

SOMMAIRE

- L'arrêt *Wooncode* de la Cour constitutionnelle du 10 juillet 2008 : quand l'arbre (linguistique) cache la forêt, par N. Bernard 689
- I. Obligations contractuelles - Cause - Licéité - Ordre public - Atteinte à la liberté d'exercer une activité professionnelle - Interdiction de transfert souscrite par un footballeur - Nullité absolue - II. Constitution - Liberté individuelle (art. 12) - Droits économiques, sociaux et culturels (art. 23) - Droit au travail - Limitation contractuelle - Footballeur interdit de transfert - Nullité absolue de la convention. (Cass., 3^e ch., 29 septembre 2008) . 699
- I. Preuve - Modes de preuve - Matière civile - Aveu judiciaire (art. 1356, C. civ.) - Objet de l'aveu - Un fait - II. Preuve - Matière civile - Aveu judiciaire (art. 1356, C. civ.) - Formes - Déclaration de l'avocat à l'audience (oui) - III. Avocat - Mandat *ad litem* (art. 440, C. jud.) - Portée - Aveu à l'audience (oui) - Nécessité d'un mandat spécial (non) - IV. Procès-verbal d'audience - Force probante - Acte authentique. (Civ. Bruxelles, 75^e ch., 3 octobre 2008) 701
- I. Droit bancaire - Principes de bonne gouvernance - « Fortis Governance Statement » (ou « Code Lippens ») - Obligation de soumettre toutes les décisions importantes à l'approbation de l'assemblée générale des actionnaires - Aucune valeur normative ni statutaire - II. Sociétés commerciales - Société anonyme - Organes - Conseil d'administration - Pouvoirs (art. 522, § 1^{er}, du Code des sociétés) - Cession d'actifs (oui) - III. Référé - Pouvoirs du juge - Limites du provisoire - Balance des intérêts - Recapitalisation et cession d'une grande banque - Intérêt des actionnaires minoritaires - Confrontation - Intérêt des épargnants et des déposants - Risque de faillite - Incidence sur l'économie belge - IV. Sociétés commerciales - Sociétés par actions - Egalité entre actionnaires - Transparence et information - Carence - Rétablissement - Expertise judiciaire. (Comm. Bruxelles, réf., 18 novembre 2008, note) 703
- Chronique judiciaire : Coup de gueule : du mythe à la réalité - Bibliographie - Interview de Pascal Vanderveeren - La vie du Palais - Echos - Dates retenues.

DOCTRINE

L'arrêt *Wooncode* de la Cour constitutionnelle du 10 juillet 2008 : quand l'arbre (linguistique) cache la forêt

PAR L'OBLIGATION qu'il impose aux candidats à un logement social d'apprendre le néerlandais, le *Wooncode* flamand cristallisait les passions. C'est peu dire, dès lors, que l'arrêt de la Cour constitutionnelle sur le décret du 15 décembre 2006 était attendu. (Relative) surprise : la *taalbereidheid* passe globalement la rampe (sauf dans les communes à facilités). Moins médiatisée, mais autrement signifiante pour la matière du logement social dans son ensemble, une autre disposition, en revanche, subit la censure de la haute juridiction : la période d'essai (de deux ans) qui ouvrait le bail social, assortie d'une condition résolutoire expresse. Dans le fil de la jurisprudence en vigueur, cette disposition a été jugée contraire notamment à l'article 23 de la Constitution consacrant le droit à un logement décent. Tel est, en définitive, l'enseignement majeur de l'arrêt n° 101/2008 du 10 juillet 2008.

Introduction

Rarement arrêt de la Cour constitutionnelle aura été autant attendu que celui qu'a rendu la haute juridiction le 10 juillet dernier, la veille même de la fête de la Communauté flamande. Il est vrai que l'ancienne Cour d'arbitrage avait à se prononcer sur la constitutionnalité d'une mesure qui a défrayé la chronique plus souvent qu'à son tour tout au long de ces deux dernières années. Il s'agit, on l'aura compris, de l'arrêt portant sur le *Wooncode*, le Code flamand du logement. Dans sa modification du 15 décembre 2006⁽¹⁾, entrée en vigueur ce 1^{er} janvier 2008⁽²⁾, ledit Code a instauré un dispositif subordonnant l'accès au logement social — et le

maintien dans le parc public — à la volonté de l'intéressé d'apprendre le néerlandais. Le point est à ce point sensible en tout cas que, dans le cadre d'une procédure en conflit d'intérêts lancée dans la foulée par les entités fédérées du sud du pays (une « migration » des candidats-locataires, de la Flandre vers les autres Régions, était — et est toujours — redoutée), ni le Sénat, ni le comité de concertation (réunissant les exécutifs des différents niveaux de pouvoir) n'ont réussi à adopter une position, faute d'atteindre un quelconque consensus.

Loin cependant de se résumer à cet aspect linguistique, la révision du *Wooncode* a également été l'occasion pour le législateur de poser au sein du bail social (jusque-là à durée indéterminée en Flandre) le principe d'une clause d'essai de deux ans. Au terme de celle-ci, la société de logement social est autorisée, sans contrôle juridictionnel préalable, à mettre fin au contrat en cas d'évaluation négative du preneur (sous l'angle du respect de ses obligations locatives). Et, de manière générale, le Code flamand impose explicitement l'insertion dans le bail social type de conditions résolutoires.

Globalement épargné par la Cour constitutionnelle, qui était saisie tant par le gouvernement de la Communauté française que — c'est à noter — par des a.s.b.l. flamandes de défense des

(1) Décret du Parlement flamand du 15 décembre 2006 portant modification du décret du 15 juillet 1997 contenant le Code flamand du logement, *M.B.*, 19 février 2007.

(2) Par application des articles 75 et 76 de l'arrêté du gouvernement flamand du 12 octobre 2007 réglant le régime de location sociale et portant exécution du titre VII du Code flamand du logement, *M.B.*, 7 décembre 2007.

droits de l'homme et des intérêts des locataires³, le premier mécanisme (la disposition à apprendre le néerlandais) se révèle à nos yeux moins significatif pour la matière du logement social que le second (la condition résolutoire expresse) qui, lui, a subi de surcroît la censure de la haute juridiction. Motif pour lequel une attention au moins équivalente sera accordée à cette question — cardinale — de la résiliation du bail social. Cette *taalbereidheid* qui a cristallisé les débats et déclenché les passions est en quelque sorte l'arbre (linguistique) qui cache la forêt⁴.

1

Les dispositions entreprises

A. La volonté d'apprendre le néerlandais

En plus de répondre aux traditionnelles conditions de (non-)propriété immobilière et de revenus (limités), le candidat-locataire à un habitat social doit, au moment de son inscription sur les listes d'attente « avoir la volonté d'apprendre le néerlandais »⁵, obligation à remplir également lors de l'entrée effective dans les lieux (on sait que plusieurs années séparent la plupart du temps ces deux moments)⁶. Est exempté de la mesure l'individu « grièvement malade » ou affecté d'un « un handicap mental ou physique » l'empêchant « en permanence » d'atteindre cette maîtrise suffisante de la langue néerlandaise (certificat médical à l'appui)⁷. Lorsque la société de logement est sise « dans une commune de la périphérie ou de la frontière linguistique, tel que mentionné dans les lois coordonnées du 18 juillet 1966 sur l'emploi des langues en matière administrative », cette obligation est également d'application mais elle doit alors s'accomplir expressément « sans porter préjudice aux facilités linguistiques »⁸.

(3) La Liga voor Mensenrechten et le Vlaams Overleg Bewonersbelangen.

(4) Alors donc que le thème du *Wooncode* brasse des questions juridiques en sens divers (droit au logement, résiliation du bail social, discrimination, droit au respect de la vie privée, emploi des langues, liberté d'établissement, liberté de circulation des personnes et des travailleurs, etc.), seules les trois premières, les plus stimulantes à nos yeux, feront ici l'objet d'un examen approfondi.

(5) Article 93, § 1^{er}, alinéa 2, 2^o et 3^o, du Code flamand du logement institué par le décret du Parlement flamand du 15 juillet 1997, *M.B.*, 19 août 1997, tels qu'introduits par l'article 7 du décret du Parlement flamand du 15 décembre 2006.

(6) Article 95, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o et 3^o, du Code flamand du logement, tels qu'introduits par l'article 8 du décret du Parlement flamand du 15 décembre 2006.

(7) Article 93, § 1^{er}, alinéa 2, 2^o et 3^o, et article 95, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o et 3^o, du Code flamand du logement, tels qu'introduits respectivement par les articles 7 et 8 du décret du Parlement flamand du 15 décembre 2006. Voy. également les articles 4, alinéa 4, et 15, § 2, de l'arrêté du gouvernement flamand du 12 octobre 2007, ainsi que l'article 3 de l'arrêté ministériel du 21 décembre 2007, *M.B.*, 18 janvier 2008.

(8) Article 93, § 1^{er}, alinéa 2, 3^o, et article 95, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, du Code flamand du logement, tels qu'introduits respectivement par les articles 7 et 8 du décret du Parlement flamand du 15 décembre 2006. Le législateur flamand libelle cependant son prescrit de manière assez incompréhensible puisque le respect des facilités linguistiques doit s'opérer « pour autant que [le candidat locataire] occupe une habitation sociale qui n'est pas située dans une commune de la périphérie ou de la fron-

A remplir lors de l'enregistrement sur les tablettes du logement social, cette condition doit être observée, une fois l'intéressé admis au sein du parc public, tout au long du contrat. « Le locataire d'une habitation sociale de location », précise en effet le Code du logement, « respecte les obligations suivantes : [...] avoir la volonté d'apprendre le néerlandais »⁹. Et, dans ce cadre-là, les exemptions décrites ci-dessus et aménagées à l'avantage du candidat-locataire restent valables, tout comme le respect des éventuelles facilités linguistiques¹⁰.

A noter, enfin, que le législateur flamand ne se satisfait pas d'une simple bonne volonté de la part du (candidat) locataire en matière d'apprentissage de la langue. Un niveau donné de connaissance du néerlandais est exigé (un degré « correspondant à la valeur directive A.1 du cadre européen commun de référence pour langues »¹¹). Ce seuil, toutefois, n'est pas particulièrement élevé; il doit permettre au locuteur de comprendre et utiliser les phrases les plus élémentaires du langage courant¹².

En tout état de cause, les autorités flamandes offrent aux intéressés des cours de langue gratuits. Et si le texte parle bien d'une « obligation » (d'apprendre le néerlandais), les travaux préparatoires précisent qu'il s'agit d'une obligation de moyens (et non de résultats, encore que la chose sera discutée plus loin)¹³. Précisons, enfin, que le prescrit ne s'applique pas aux baux en cours¹⁴.

B. Conditions résolutoires expresse et clause d'essai

A côté de la *taalbereidheid*, le Code flamand du logement nouvelle mouture pose le principe général suivant lequel le bail type en vigueur dans le parc social doit comporter, en sus des clauses traditionnelles (relatives à l'identité du locataire, qui à la détermination du loyer,

qui encore aux obligations des parties), des « conditions résolutoires »¹⁵. Pleinement conscient d'aller ainsi à contre-courant des règles régissant le droit commun du bail, le Code flamand précise, si besoin était, que la chose se fait « en dérogation à l'article 1762bis du Code civil ». En tout cas, les travaux préparatoires sont explicites en ce sens : le but est bien, pour la société de logement et au nom même du service public qui lui a été confié¹⁶, de pouvoir mettre fin au contrat de bail en cas de manquement du locataire sans intervention judiciaire préalable¹⁷.

Ensuite, en plus de déterminer — comme ses homologues wallonne¹⁸ et bruxelloise¹⁹ — une série d'hypothèses objectives par lesquelles « le bailleur résilie le contrat de location »²⁰, la législation flamande (*sensu lato*) autorise de manière générale la société de logement à mettre elle-même fin au contrat « en cas d'un défaut grave ou persistant » de la part du locataire²¹, sans cependant que cette dernière cause de résiliation extrajudiciaire du bail social soit définie plus avant dans le texte. Voilà donc le bailleur social investi officiellement du pouvoir de prononcer, sur la base d'une appréciation purement discrétionnaire, la dissolution du rapport locatif, sans devoir nullement soumettre sa demande préalablement à la justice (de paix). Et, même, certains comportements (comme le manquement à l'obligation d'occupation effective de l'habitation sociale²² ou encore l'absence de domiciliation dans le bien loué²³) sont d'office assimilés à de tels « défaut[s] grave[s] ou persistant[s] ». Porté à six mois en règle générale²⁴, le délai de préavis imposé au bailleur pour résilier le contrat est, par surcroît, réduit de moitié lorsque la société de logement, toujours, est confrontée à pareil défaut grave ou persistant dans le chef du preneur²⁵.

(15) Article 92, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 6^o, du Code flamand du logement, tel qu'introduit par l'article 6 du décret du Parlement flamand du 15 décembre 2006.

(16) Cette mesure, en effet, est « nécessaire afin d'atteindre les objectifs de la politique du logement social » et doit répondre au « besoin d'un instrument efficace pour garantir la qualité de la vie dans les projets de logements sociaux, ou pour ne pas la compromettre » (*Doc. parl.*, VI. R., sess. ord., 2005-2006, n° 824/1, p. 13).

(17) « Dans ce cas, le bailleur peut mettre fin au contrat, dans certaines circonstances déterminées, de façon extrajudiciaire (c'est-à-dire sans intervention du juge de paix) ». Voy. *Doc. parl.*, VI. R., sess. ord., 2005-2006, n° 824/1, p. 14.

(18) Article 18, §§ 1^{er} à 3, du bail type établi par l'annexe n° 5 de l'arrêté du gouvernement wallon du 6 septembre 2007 organisant la location des logements gérés par la Société wallonne du logement ou par les sociétés de logement de service public, *M.B.*, 7 novembre 2007.

(19) Voy. les articles 3, alinéa 6, et 28, §§ 3 à 4, de l'arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 septembre 1996 organisant la location des habitations gérées par la Société du logement de la Région bruxelloise ou par les sociétés immobilières de service public, *M.B.*, 14 novembre 1996.

(20) Article 33, § 1^{er}, de l'arrêté du gouvernement flamand du 12 octobre 2007.

(21) Article 98, § 3, alinéa 1^{er}, 2^o, du Code flamand du logement, tel qu'introduit par l'article 10 du décret du Parlement flamand du 15 décembre 2006.

(22) *Cfr* article 92, § 3, alinéa 1^{er}, 1^o, du Code flamand du logement, tel qu'introduit par l'article 6 du décret du Parlement flamand du 15 décembre 2006.

(23) Voy. l'article 92, § 3, alinéa 1^{er}, 2^o, du Code flamand du logement, tel qu'introduit par l'article 6 du décret du Parlement flamand du 15 décembre 2006.

(24) Article 98, § 3, alinéa 2, première phrase, du Code flamand du logement, tel qu'introduit par l'article 10 du décret du Parlement flamand du 15 décembre 2006.

(25) Article 98, § 3, alinéa 2, seconde phrase, du Code flamand du logement, tel qu'introduit par l'article 10 du décret du Parlement flamand du 15 décembre 2006.

Enfin, s'il n'a pas basculé totalement — à l'inverse de son *alter ego* wallon²⁶ — dans l'ère du contrat de location à durée déterminée, le bail social flamand n'en a pas moins instauré en début de relation une « période d'essai » d'une durée maximale de deux ans, tout à fait inédite en Belgique (que ce soit dans le logement social ou en droit commun du bail). Ce temps d'épreuve a pour but « d'évaluer le locataire » et de le « suivre minutieusement » pour, le cas échéant, le « corriger », rien moins. Pendant cette période d'essai, en tout cas, les dispositions générales relatives à la résiliation du bail par la société de logement sont « intégralement » d'application. Si, au terme du temps d'épreuve, le respect des obligations du locataire ne fait pas l'objet d'une évaluation négative de la part de la société de logement, le bail est commué en contrat de location à durée indéterminée. En revanche, une appréciation défavorable conduit à une « cessation » du contrat de location sociale, à moins que cette décision révèle une « disproportion manifeste » par rapport au comportement du locataire durant la période d'essai²⁷. Quel est, au fond, le sens même de cette mesure pour le moins particulière? Comme le reconnaît publiquement le ministre flamand du Logement, il s'agit d'une action dirigée « contre les gens qui, de façon désespérante, créent continuellement des problèmes »²⁸. L'objectif ultime consiste donc à protéger la qualité du séjour en habitat social de certains preneurs jugés importuns.

Un point reste à régler : les conditions résolutives expresses prévues par le Code du logement peuvent-elles exciper d'une nature générale ou ne valent-elles que dans le cadre restreint de cette période d'essai? S'appuyant sur les travaux préparatoires, la Cour constitutionnelle penche pour la seconde hypothèse et réserve la condition résolutoire à ce laps de temps de deux ans²⁹. Force est cependant de constater que la disposition du Code afférente à ces clauses est formulée en des termes non restrictifs; le texte clair est-il dès lors censé s'interpréter? N'a-t-il pas force de « décret »? Du reste, cette disposition n'est nullement englobée dans le volet dévolu à la clause d'essai, rece-

vant à cet égard une consécration normative tout à fait autonome, de sorte que la question reste ouverte³⁰.

2

L'arrêt de la Cour constitutionnelle et son commentaire

On le voit, l'appareillage législatif et réglementaire flamand est singulièrement conséquent, pour le locataire en particulier. C'est donc non sans une certaine curiosité que l'on attendait la réaction de la Cour constitutionnelle, appelée à apprécier la compatibilité du décret du Parlement flamand du 15 décembre 2006 (qui, pour l'essentiel, a introduit ces différents dispositifs) avec le droit constitutionnel au logement, notamment.

Cet arrêt, on l'a dit, la Cour constitutionnelle l'a rendu récemment, en date du 10 juillet 2008³¹. Dans le contexte de tension institutionnelle que le pays connaît actuellement, l'observateur empressé, focalisé sur l'emploi des langues, n'en aura retenu probablement qu'une ou deux sentences : « Les modalités pour constater cette volonté d'apprendre le néerlandais [...] ne peuvent impliquer l'obligation pour les francophones des communes à faciliter de démontrer la connaissance de la langue néerlandaise, ni la faculté pour l'autorité de vérifier cette connaissance, comme condition mise à la location d'une habitation sociale »³². Ou encore : « Pour que les mots "sans porter préjudice aux facilités linguistiques" aient une portée réelle, les dispositions décrétales qui prévoient l'obligation « d'avoir la volonté d'apprendre le néerlandais » et les sanctions qui s'y attachent ne peuvent être interprétées que comme ne s'appliquant pas aux candidats locataires et aux locataires de logements sociaux visés par le décret attaqué, situés dans les communes de la périphérie ou de la frontière linguistique, et qui entendent bénéficier de ces facilités linguistiques »³³. Voilà donc les (candidats) locataires de la périphérie officiellement exemptés de la mesure, et le régime des facilités par là sauvegardé.

Il est vrai qu'on a là un enseignement majeur de l'arrêt, en matière d'emploi des langues essentiellement. Toutefois, il est plus intéressant pour la matière de l'habitat public (et plus cohérent), dans le cadre de cet exposé, de braquer plutôt le projecteur sur ces questions davantage propres au logement social que sont la résiliation du bail, la discrimination et le droit constitutionnel au logement. Du reste, le volet proprement « communautaire » de l'arrêt avait été largement annoncé par le sort réservé par la même Cour constitutionnelle (le rejet) au recours en suspension un an auparavant³⁴. En

tout état de cause, les six communes à facilité de la périphérie bruxelloise, par exemple, n'hébergent pas davantage que 1.643 logements sociaux sur les 140.000 que compte la Flandre (soit 1% à peine), ce qui commande de dépasser l'aspect strictement linguistique des choses³⁵. Dit autrement, la *taalbereidheid* touche les allochtones de Flandre bien davantage que les francophones de la périphérie, trop souvent présentés comme les destinataires principaux — sinon exclusifs — de cette politique. Signalons, à titre d'information, que les non-néerlandophones forment jusqu'à un tiers du contingent total des ménages briguant un logement social en Flandre.

A. La disposition à apprendre le néerlandais

1. L'obligation d'apprendre le néerlandais : une mesure ressortissant aux compétences dévolues aux Communautés?

Aux dires d'un requérant (le gouvernement de la Communauté française), le législateur régional flamand aurait outrepassé ses compétences en imposant l'apprentissage du néerlandais. Visant à l'intégration des personnes (immigrées notamment), cette mesure ressortirait en fait aux attributions de la Communauté. Tout en admettant que cette *taalbereidheid* n'est pas sans exercer une influence sur l'action de la Communauté, la Cour constitutionnelle n'est toutefois prête à la considérer comme attentatoire aux règles répartitrices de compétences que si elle devait rendre impossible ou « exagérément difficile » l'exercice par les instances communautaires de leurs propres prérogatives. Dans la mesure où tel n'est pas le cas (« [...] l'apprentissage du néerlandais pourra également avoir un effet positif sur les possibilités d'intégration sociale et professionnelle des personnes concernées, et par conséquent sur les objectifs poursuivis par la Communauté flamande en matière d'intégration des personnes immigrées [...] »), la Cour ne trouve rien à y redire³⁶.

Des questions, nonobstant, demeurent. Rappelons ainsi que le décret du 28 février 2003 portant des mesures d'encitoyennement (*inburgering*) auquel le *Wooncode* fait explicitement référence et se greffe³⁷ est bien, pris, lui, par la Communauté flamande³⁸. Pour accéder dès lors à un logement social, le ressortissant extracommunautaire arrivant en Belgique doit, en sus de faire montre de sa volonté d'apprendre le néerlandais, suivre le trajet d'intégration civique imposé par ce décret du 28 février 2003.

B.9.2, *in fine*). La Cour n'avait été saisie alors que de la seule contrariété du *Wooncode* révisé à des règles spécifiques d'emploi des langues (les articles 16bis et 16ter de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles en l'espèce, tels qu'introduits par la loi du 13 juillet 2001).

(35) Même si, dans la bouche de certains, la mesure d'apprentissage du néerlandais a surtout pour vocation de lutter contre la francisation de la périphérie et d'endiguer la « tache d'huile ».

(36) Considérant B.10.2.

(37) Article 92, § 3, alinéa 1^{er}, 8^o, article 93, § 1^{er}, alinéa 2, 4^o, et article 95, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4^o, du Code flamand du logement.

(38) Décret du Parlement flamand du 28 février 2003 relatif à la politique flamande d'intégration civique, *M.B.*, 8 mai 2005.

(26) Où la durée du bail social (nouvellement conclu) est limitée, depuis le 1^{er} janvier 2008, à neuf années, période renouvelable un nombre indéterminé de fois cependant. *Cfr* article 6, alinéa 3, du bail type établi par l'annexe n° 5 de l'arrêt du gouvernement wallon du 6 septembre 2007.

(27) Article 92, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, du Code flamand du logement, tel qu'introduit par l'article 6 du décret du Parlement flamand du 15 décembre 2006. Voy. également l'article 32 de l'arrêt du gouvernement flamand du 12 octobre 2007 ainsi que l'article 4 du bail type porté par l'annexe n° 1 de l'arrêt du gouvernement flamand du 12 octobre 2007. Une série d'obligations connexes est prévue dans le chef de la société de logement. Ainsi, avant que le bailleur puisse procéder à une évaluation négative, il doit avoir entendu le locataire. Il doit en outre avoir suffisamment « sommé et accompagné » ledit preneur. Lorsque par ailleurs le locataire a besoin d'un accompagnement spécialisé, le bailleur oriente alors le locataire vers le C.P.A.S. Et, pour peu que le revenu du locataire ayant servi comme base du calcul du loyer soit inférieur à 16.200 EUR, le bailleur est tenu de démontrer qu'il a fait appel à la médiation du C.P.A.S. au moment de décider de résilier le contrat de location. Et, de cette décision, le locataire doit être informé trois mois avant la fin de la période d'essai du contrat de location. Voy. l'article 32, § 1^{er}, alinéas 3 à 5, de l'arrêt du gouvernement flamand du 12 octobre 2007.

(28) *Doc. parl.*, VI. R., sess. ord., 2005-2006, n° 824/5, p. 5.

(29) Cour const., 10 juillet 2008, n° 101/2008, *M.B.*, 6 août 2008.

(30) Voy. de manière générale A. HANSELAER, « De verhuring van woningen in de sociale sector - Titel VII van de Vlaamse Wooncode », *Omzien in verwondering - Terugblik op tien jaar Vlaamse Wooncode*, sous la dir. de B. HUBEAU et al., Brugge, die Keure, 2007, pp. 137 et s.

(31) Cour const., 10 juillet 2008, n° 101/2008, *M.B.*, 6 août 2008.

(32) Considérant B.18.2.

(33) Considérant B.37.

(34) Cour const., 12 juillet 2007, n° 104/2007, *M.B.*, 11 septembre 2007 (voy. spécialement le considérant

C'est ainsi en tout cas qu'on amène des sociétés de logement, organes au fonctionnement directement gouverné par la Région, à contrôler le respect par le candidat locataire d'une obligation pourtant du ressort des Communautés.

Notons, plus fondamentalement, que ce même genre de problématique (l'intrusion des instances régionales dans les compétences communautaires) s'est déjà posé par le passé dans le domaine du logement, à propos notamment des agences immobilières sociales³⁹. Ayant pour vocation de prendre en gestion des immeubles vides dans le parc privé en vue de les mettre à bail pour des personnes à revenus modestes (contre la double garantie offerte au propriétaire d'un paiement régulier des loyers — indépendamment des éventuels vides locatifs ou des impayés — et d'une remise du bien en état à l'expiration du bail), l'agence immobilière sociale prend soin également de prodiguer au locataire un « accompagnement social » destiné à conforter le preneur dans sa maîtrise du rapport locatif et la gestion du bien loué⁴⁰. En Wallonie, par exemple, cet accompagnement est expressément axé sur la « pédagogie de l'habiter » (laquelle englobe la régularité du paiement du loyer, l'utilisation adéquate du logement — notamment sur le plan énergétique — ainsi que le respect de l'environnement humain et physique)⁴¹.

Qu'en est-il maintenant à Bruxelles? Initialement, cet accompagnement visait « à la réinsertion sociale du ménage », comportait « une guidance budgétaire dans les cas de surendettement » et, surtout, était censé favoriser « une utilisation adéquate de l'habitation »⁴². Toutefois, la section de législation du Conseil d'État a critiqué le texte, le trouvant trop « général » et pas assez relié à la question spécifique du logement⁴³, ce qui le faisait relever plutôt alors des matières personnalisables (impatries aux Communautés⁴⁴). Ensuite de quoi, le législateur bruxellois a revu sa copie et, partant, rogné très significativement les ambitions de l'accompagnement social. Celui-ci n'est plus assuré aujourd'hui que « si nécessaire », sans précision autre qu'il doit désormais se faire « spécifiquement en rapport avec la location d'un logement ». Et, plutôt que de prodiguer l'accompagnement social elle-même, l'agence immobilière sociale doit, « chaque fois que cette possibilité se présente », nouer de préférence un partenariat avec un C.P.A.S. ou une association⁴⁵.

(39) Sur cet outil, *cfr* articles 193 et s. du Code wallon du logement, articles 88 et s. du Code bruxellois du logement ainsi qu'articles 56 et s. du Code flamand du logement.

(40) *Cfr* N. BERNARD, « Agences immobilières sociales : la troisième voie du logement? », *J.T.*, 1999, pp. 145 et s.

(41) Article 10, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté du gouvernement wallon du 23 septembre 2004 relatif aux organismes de logement à finalité sociale, *M.B.*, 10 novembre 2004.

(42) Article 3, § 4, alinéa 2, de la proposition d'ordonnance portant création des agences immobilières sociales, *Doc. parl.*, Cons. Rég. Brux.-Cap., sess. ord., 1997-1998, n° A-29/2.

(43) Proposition d'ordonnance portant création des agences immobilières sociales, avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Cons. Rég. Brux.-Cap., sess. ord., 1997-1998, n° A-29/2, p. 113.

(44) En vertu de l'article 5, § 1^{er}, II, 1^o et 2^o, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980.

(45) Article 3, § 4, de l'ordonnance du 12 février 1988 portant création des agences immobilières sociales, *M.B.*, 5 juin 1998, et article 88, § 4, du Code bruxellois du logement.

A cette aune, il convient d'observer que la Cour constitutionnelle, dans l'arrêt *Wooncode*, s'est montrée autrement conciliante avec ce problème d'immixtion présumée d'une politique d'ordre régional dans les attributions communautaires. Et ce, alors même que la mesure d'apprentissage du néerlandais apparaît à la fois moins en relation avec le logement proprement dit (« la connaissance du néerlandais émancipe le locataire [...] et augmente la sécurité dans les complexes de logements », assurent les travaux préparatoires, qui mettent en avant la nécessité d'améliorer la convivialité dans les cités, en dehors même de tout rapport preneur-bailleur⁴⁶) et plus contraignante qu'un accompagnement social. Davantage centré sur l'habitat (*cfr* la « pédagogie de l'habiter » promue en Wallonie), l'accompagnement social délivré par les agences immobilières sociales n'a rien de coercitif par ailleurs et ne peut jamais reposer que sur une base volontaire. A titre de comparaison, la *taalbereidheid* a été érigée, elle, en véritable obligation (de moyens⁴⁷, certes, mais obligation tout de même, passible de sanction). Et, en ce qui concerne son champ d'application *ratione personae*, l'aptitude à la langue néerlandaise est plus extensive encore — elle s'applique à tous, aux Flamands de souche compris⁴⁸ — que le trajet d'intégration civique mis sur pied par le décret du 28 février 2003, que ne doivent respecter que les étrangers hors Union européenne récemment implantés sur le sol belge.

Pour le surplus, la Cour constitutionnelle n'aurait-elle pas gagné, en renfort de son argumentation sur ce point, à faire emploi de la théorie des pouvoirs implicites instaurée par l'article 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980? Cette disposition autorise en effet l'intrusion des Régions dans les attributions d'un autre niveau de pouvoir pourvu que l'empiétement soit nécessaire à l'exercice des compétences régionales et pour peu, suivant la propre jurisprudence de l'ex-Cour d'arbitrage, que la matière puisse se prêter à un traitement différencié et que l'incidence sur cette matière réservée reste « marginale »⁴⁹. C'est, en tout cas, cette théorie qui, aux yeux de la section de législation du Conseil d'État, a permis que la Région de Bruxelles-Capitale adopte une ordonnance relative⁵⁰ à la qualité des meublés⁵¹ et que la Région wallonne

instaure⁵², après restriction du champ d'application, un « permis de location » pour les logements (collectifs et/ou de moins de 28 m²) introduits sur le marché locatif⁵³.

2. Un devoir à ranger parmi les « obligations correspondantes » de l'article 23 de la Constitution?

Les requérants allèguent à l'appui de leur prétention une violation de l'article 23 de la Constitution consacrant le droit à un logement décent. A juste titre, la Cour constitutionnelle tient à préciser que cette prérogative, indépendamment même du caractère incertain de son applicabilité immédiate⁵⁴, n'est pas absolue. Si notre charte fondamentale charge le législateur (fédéral et fédéré) de « garanti[r] » le droit au logement, c'est expressément « en tenant compte des obligations correspondantes ». Dans le contexte de l'État social actif qui est le nôtre⁵⁵, il s'indique de penser cette obligation correspondante comme le pendant du droit dont jouit le bénéficiaire de l'article 23 de la Constitution. En d'autres termes, l'individu qui postule l'application du droit à un logement décent doit, le cas échéant, consentir à certaines contreparties. Les termes « obligations correspondantes » insérés dans l'article 23 de la Constitution doivent s'analyser comme des restrictions qui peuvent être apportées aux droits économiques, sociaux et culturels énoncés dans cette même disposition. Le titulaire d'un droit est, en même temps, investi du devoir de contribuer à la réalisation de celui-ci. Tout créancier qu'il est de sa prérogative constitutionnelle (envers la puissance publique notamment), il est tenu de collaborer aussi, par son office propre, au progrès social et économique de la société qui l'accueille.

Pas question, pour autant, d'imposer à l'individu une charge telle que la substance de son droit au logement en serait vidée. Encore faut-il donc, comme l'observe Isabelle Hachez⁵⁶, que ces limitations aient pour but, *in fine*, de permettre aux citoyens de mener une vie conforme à la dignité humaine (en accord du reste, par là, avec l'alinéa 1^{er} de l'article 23 de la Constitution, suffisamment univoque pour être déclaré, lui, directement applicable). Rappelons d'ailleurs avec la Cour que, suivant le libellé ex-

(46) *Doc. parl.*, VI. R., 2005-2006, n° 824/1, p. 5.

(47) Encore que l'obligation de résultat n'est pas loin, comme il sera donné à voir.

(48) Moyennant toutefois des modes de preuve simplifiés (sur le terrain, un entretien téléphonique avec la société de logement suffit généralement, là où cependant l'intéressé devrait en théorie exhiber officiellement un « certificat d'enseignement fondamental ou un certificat ou diplôme de l'enseignement secondaire ou un diplôme de l'enseignement supérieur dans un établissement d'enseignement agréé, organisé ou subventionné par la Communauté flamande », sur lequel beaucoup ne parvenaient pas à remettre la main!). Voy. l'article 4, alinéa 1^{er}, 1^o, de l'arrêté du gouvernement flamand du 12 octobre 2007. *Cfr* également l'article 4, alinéa 1^{er}, 2^o bis, de l'arrêté du gouvernement flamand du 12 octobre 2007, tel qu'introduit par l'arrêté du gouvernement flamand du 14 mars 2008 modifiant diverses dispositions sur le plan du logement, *M.B.*, 21 mars 2008.

(49) Voy. notamment Cour const., 30 juin 1988, n° 66/88 et Cour const., 17 décembre 1997, n° 83/97.

(50) Ordonnance du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale du 15 juillet 1993 concernant les normes de qualité et de sécurité de logements meublés, *M.B.*, 2 septembre 1993.

(51) *Cfr* ordonnance du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale concernant les normes de qualité et de sécurité de logements meublés, avis du Conseil d'État,

Doc. Cons. rég. Brux.-Cap., sess. ord., 1991-1992, n° A-174/1, p. 19.

(52) Décret de la Région wallonne du 6 avril 1995 concernant les normes de qualité des logements collectifs et des petits logements individuels, loués ou mis en location à titre de résidence principale, *M.B.*, 4 juillet 1995. Ce décret a, par la suite, été englobé dans le Code wallon du logement (articles 9 et s.), au moment de la promulgation de celui-ci (le 29 octobre 1998).

(53) Décret de la Région wallonne concernant les normes de qualité des logements collectifs et des petits logements individuels, loués ou mis en location à titre de résidence principale, avis du Conseil d'État du 21 novembre 1994, *Doc. Cons. rég. w.*, sess. ord., 1994-1995, n° 297, p. 3.

(54) Voy. notamment N. BERNARD, « Le droit constitutionnel au logement comme arrière-plan indissociable du droit du bail », *Le bail de résidence principale*, sous la dir. de G. BENOÎT, P. JADOUL et al., la Charte, 2006, pp. 1 et s.

(55) Voy. entre autres D. DUMONT, « Vers un État social "actif"? », *J.T.*, 2008, pp. 133 et s.

(56) I. HACHEZ, « Les « obligations correspondantes » dans l'article 23 de la Constitution », *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, sous la dir. de H. DUMONT, Fr. OST et S. VAN DROOGENBROECK, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 296 et s.

près de notre charte fondamentale, c'est explicitement « à cette fin » (c'est-à-dire pour donner à chacun « le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine ») que le législateur doit garantir le droit au logement⁵⁷. A cette condition-là, seulement, les obligations correspondantes mises à charge du bénéficiaire d'un droit fondamental recevront-elles validité et légitimité. Force est de constater à cet égard que cette obligation — de moyens — correspondante pesant sur le locataire social qu'est la disposition d'apprendre — gratuitement — le néerlandais peut raisonnablement revendiquer, au regard de l'objectif d'améliorer la relation avec le bailleur social et renforcer la convivialité dans les cités, un caractère non abusif, pourvu que l'éventuelle sanction reste proportionnée. Ainsi, en tout cas, en a jugé la Cour (en substance)⁵⁸.

Mais, plus fondamentalement (et de *lege ferenda* cette fois), c'est la notion même d'obligation correspondante qui nous pose question. Ces charges supplémentaires ne font-elles pas souvent double emploi avec les obligations déjà assignées, ici au locataire social? Par ailleurs, « il y a des droits fondamentaux que les pouvoirs publics doivent assurer avant même qu'il puisse être question de devoirs », indique Jacques Fierens⁵⁹. Du reste, la consécration des droits civils et politiques n'a pas entraîné, à l'époque, d'obligations dans le chef de leurs destinataires (si ce n'est, en Belgique, le droit de vote). Contraint-on, par exemple, le propriétaire à mériter son droit et à y mettre du sien pour pouvoir l'exercer? Pourquoi seul l'article 23 afférent aux droits économiques et sociaux comporte-t-il cette référence aux « obligations correspondantes »? Comme si les pauvres devaient être « maternés » dans la jouissance de leurs prérogatives constitutionnelles, sous surveillance rapprochée, de crainte qu'ils en abusent. Depuis quand, enfin, existe-t-il une hiérarchie entre droits de l'homme de la première et de la seconde génération^{59bis}, les premiers pouvant s'exercer sans contrepartie (autres que celles qui sont déjà prévues par la loi) alors que les titulaires des seconds sont placés sous *monitoring*⁶⁰? En tout état de cause, à disséquer les obligations du locataire social, on en vient logiquement à se pencher alors sur les propres devoirs qui pèsent sur la puissance publique. Or, à l'aune du droit constitutionnel au logement reconnu à « chacun », ceux-ci restent très loin d'être remplis. Pour n'évoquer que la Région bruxelloise, par exemple, le parc social ne totalise que 36.000 unités de logement⁶¹.

(7,5% à peine du patrimoine immobilier global), alors que pas moins de 500.000 personnes sont éligibles, du point de vue de leurs revenus, à une habitation à loyer encadré. Par surcroît, seul un logement sur vingt se libère par année, c'est dire si la file d'attente (forte de 30.000 ménages) se résorbe lentement⁶². Ceci, sans compter que l'état de ces biens viole souvent les règles de qualité les plus élémentaires que l'autorité régionale a elle-même édictées par ailleurs⁶³. S'il est permis dès lors de mettre l'accent sur les obligations du locataire, celles-ci ne peuvent se comprendre, comme dans tout rapport synallagmatique, que comme le pendant des obligations du bailleur. En définitive, elles doivent, elles aussi, « correspondre » à quelque chose.

3. La disposition à apprendre le néerlandais, une « obligation de moyens », vraiment?

C'est parce qu'elle est analysée comme une obligation de moyens que, pour une large partie, la disposition à apprendre le néerlandais sort indemne de l'examen de constitutionnalité mené par la Cour ce 10 juillet 2008. A y regarder de plus près, pourtant, ce caractère n'est pas si sûr. C'est que l'obligation de moyens en question a ceci de particulier qu'elle ne se contente pas d'exiger un effort (non quantifié) de la part du locataire. Elle indique, en fait, un niveau déterminé à atteindre (est requis en effet un degré de maîtrise du néerlandais « correspondant à la valeur directive A.1 du cadre européen commun de référence pour langues »), ce qui, à l'analyse, peut s'assimiler à une obligation de résultat.

On pouvait cependant entretenir l'ambiguïté tant que la *taalbereidheid* n'était pas assortie d'une épreuve de certification, destinée à attester officiellement de cette bonne volonté. On se doutait d'ailleurs que le législateur flamand devrait bien, un jour ou l'autre, en venir à cette phase du test s'il voulait, *in fine*, donner consistance à son grand œuvre. Dont acte : moins d'un an après l'adoption du décret du 15 décembre 2006, l'arrêté du gouvernement du 12 octobre 2007 fixe, précisément, les modalités de la vérification de cette disposition à l'apprentissage du néerlandais⁶⁴.

Le diable, dit-on, se cache souvent dans les détails et, en matière juridique, les détails se nichent, eux, dans les arrêtés d'exécution; allons-y voir. D'abord, l'arrêté du 12 octobre 2007 établit un régime différencié suivant que le can-

didat locataire est soumis au trajet d'intégration civique ou non⁶⁵. Plus fondamentalement, le texte ne s'épuise pas dans un seul mode de preuve, mais prévoit une panoplie de formalités probatoires. Parmi celles-ci, figure bien une épreuve de certification établissant que l'intéressé a effectivement atteint le niveau requis (que ce document prenne la forme d'un « titre, certificat ou diplôme »⁶⁶, d'un « examen »⁶⁷, d'une « attestation »⁶⁸ ou encore d'une « déclaration »⁶⁹). Et cette possibilité vaut aussi bien pour les ressortissants communautaires que pour les étrangers hors Union européenne. Or, dans le contexte actuel, et vu la détermination qui anime le législateur flamand (et qui lui a fait, par exemple, passer outre l'avis du Conseil d'État sur la nécessaire exemption de la *taalbereidheid* pour les communes à facilités, avec les conséquences que l'on connaît : annulation par la Cour constitutionnelle), il serait douteux de voir les sociétés de logement du Nord du pays se contenter d'une simple communication émanant de la « Huis van het Nederlands » les avisant que le candidat a bien suivi les cours de langue, sans plus. Sans qu'il soit question ici de verser dans un quelconque procès d'intention, il n'en faut pas moins relever que cette crainte existe, et qu'elle est raisonnable.

Enfin, il peut être relativement accessible, comme déjà dit, ce seuil de connaissance de la langue n'en a pas moins déjà conduit, sur les quarante-cinq premiers jours d'application du *Wooncode* révisé, 169 familles à échouer au test⁷⁰.

4. Une pratique discriminatoire?

Dans leur argumentation, les requérants évoquent également une possible différence de traitement entre les candidats locataires qui connaissent déjà le néerlandais et les autres, moins à l'aise avec la langue de Vondel. Du reste, le comité des Nations unies pour l'élimination de la discrimination raciale s'est lui-même montré « préoccupé » (*concerned*) par cette mesure d'apprentissage obligatoire du néerlandais⁷¹.

(65) Comp. les alinéas 1^{er} et 2 de l'article 4 de l'arrêté du gouvernement flamand du 12 octobre 2007.

(66) Article 4, alinéa 1^{er}, 2^o, de l'arrêté du gouvernement flamand du 12 octobre 2007.

(67) Article 4, alinéa 1^{er}, 3^o, de l'arrêté du gouvernement flamand du 12 octobre 2007.

(68) Article 4, alinéa 1^{er}, 4^o et 5^o, de l'arrêté du gouvernement flamand du 12 octobre 2007, tels qu'introduits par l'arrêté du gouvernement flamand du 14 mars 2008 modifiant diverses dispositions sur le plan du logement, *M.B.*, 21 mars 2008.

(69) Article 4, alinéa 2, 1^o, de l'arrêté du gouvernement flamand du 12 octobre 2007, tel que remplacé par l'arrêté du gouvernement flamand du 14 mars 2008.

(70) *De Morgen*, 12 avril 2008.

(71) « Le comité est préoccupé par le décret adopté en 2006 par la Communauté flamande [la Région flamande en réalité] restreignant l'accès aux logements sociaux aux seules personnes ayant pris l'engagement d'apprendre le néerlandais, ce décret ayant par ailleurs été approuvé par le Conseil d'État. La Belgique devrait veiller à ce que les exigences linguistiques ne conduisent pas à une discrimination indirecte exercée en raison de l'origine nationale ou ethnique ». *Cfr* le rapport final de la 72^e session que le comité pour l'élimination de la discrimination raciale a tenue à Genève du 18 février au 7 mars 2008. Ce comité est institué par la Convention internationale des Nations unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 21 décembre 1965.

(57) Considérant B.33.2.

(58) Voy. notamment le considérant B.35. Sur l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 10 juillet 2008 et les « obligations correspondantes », voy. I. HACHEZ, « Réplique », *Les droits culturels et sociaux des plus défavorisés*, sous la dir. de M. VERDUSSEN, Bruxelles, Bruylant, 2009 (à paraître).

(59) J. FIERENS, « L'article 23 de la Constitution : une arme contre la misère? », *D.Q.M.*, n° 3, 1994, p. 11.

(59bis) Hors le fait que l'abstention déduite de la liberté-franchise peut être réclamée avec davantage d'intensité auprès de l'État que la prestation positive charriée par le droit-créance.

(60) *Cfr* N. BERNARD, « Le contrat d'intégration sociale comme matérialisation paradigmatique des obligations correspondantes de l'article 23 de la Constitution? », *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, sous la dir. de Fr. OST, H. DUMONT et S. VAN DROOGHENBROECK, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 325 et s.

(61) Sur les 38.000 unités au total, il faut en effet retrancher 1.800 habitations inoccupées (le plus souvent pour des motifs de rénovation, en cours ou en voie de l'être).

(62) *Cfr* N. BERNARD, « Le logement social à Bruxelles : origines, perspectives d'avenir et comparaisons européennes », *Les cahiers des sciences administratives*, sous la dir. de G. GENERET, Larcier, Bruxelles, 13/2007, pp. 77 et s.

(63) « Ce sont les logements conçus par les sociétés de logement social qui cumulent le plus de manquements. Une analyse effectuée sur les logements sociaux locatifs unifamiliaux indique qu'une proportion plus importante de ceux-ci sont affectés de facteurs d'insalubrité si on les compare à l'ensemble des logements » (Ph. CARLIER, S. FONTAINE et B. MONNIER, « La qualité de l'habitat wallon - Synthèse des résultats de l'enquête », *Échos log.*, 2007, n° 4, p. 10. Les auteurs insistent cependant sur l'étroitesse de l'échantillon du parc social analysé, recommandant dès lors d'appréhender leurs conclusions avec « précaution »).

(64) Articles 4 à 6 et 15 à 16 de l'arrêté du gouvernement flamand du 12 octobre 2007.

En droit interne, à l'aune de quelle norme anti-discrimination convient-il d'apprécier la validité du *Wooncode*? Il existe bien une loi au niveau fédéral⁷², transposant dans l'ordre juridique belge une série de directives européennes sur la discrimination, mais elle concerne le secteur privé du logement, le seul dont la compétence n'ait pas (encore⁷³) été transférée aux Régions. Ces dernières, en ce qui concerne leurs propres prérogatives (dont le logement social), se sont exécutées bien plus tard, le 10 juillet 2008 pour ce qui est de la Région flamande⁷⁴. Il est d'ailleurs symptomatique que les autorités du nord du pays aient jugé plus utile d'adopter le *Wooncode* que de transposer — dans les temps — la directive européenne 2000/43/CE du 29 juin 2000 luttant contre les discriminations raciales dans le domaine du logement notamment, mais soit⁷⁵. Certes, le décret-cadre flamand du 10 juillet 2008 vise bien « l'offre, l'accès, la livraison et le recours aux biens et services disponibles au public — contre ou sans paiement — en ce compris le logement »⁷⁶ et est d'application « tant dans le secteur public que dans le secteur privé »⁷⁷. Il prohibe bien par ailleurs la discrimination indirecte⁷⁸ (ici en cause⁷⁹), basée notamment sur la langue et la nationalité⁸⁰. Toutefois, à l'instar de la législation fédérale⁸¹ (dont il constitue un décalque globalement fidèle), le texte flamand aménage une clause dite de sauvegarde par laquelle une différence de traitement — fût-elle avérée — « n'engendre jamais un constat d'une quelconque forme de discrimination interdite par le présent décret si cette situation est prévue par ou en vertu d'un décret ou découle de son application »⁸², ce qui a pour effet

d'exonérer le *Wooncode* de tout grief sur ce plan-là, au regard du droit flamand à tout le moins. C'est oublier toutefois que la non-discrimination est également, comme le rappelle la Cour constitutionnelle à bon escient⁸³, un principe de droit européen, applicable en matière de libre circulation des travailleurs notamment⁸⁴. On rajoutera encore que plusieurs autres conventions supranationales — directement applicables — prohibent de manière générale toute forme de discrimination (y compris celles qui ont cours dans le parc locatif public), comme la Convention européenne des droits de l'homme (article 14⁸⁵), ou le Pacte international sur les droits civils et politiques (articles 2.1 et 26).

Discrimination (indirecte), il y a bien, mais ce n'est pas pour autant qu'elle est punissable. « Il n'est pas interdit à quiconque fournit ou offre de fournir un service, un bien ou la jouissance de celui-ci d'établir une différenciation fondée sur des éléments objectifs ou en raison d'une application rationnelle du principe de proportionnalité », observe en ce sens le tribunal correctionnel de Bruxelles (sur pied de la législation fédérale)⁸⁶. A condition, précisément, que la sanction du défaut d'apprentissage du néerlandais reste proportionnée aux nuisances causées par ce refus et que l'éventuelle résiliation du bail social soit prononcée par un juge, la Cour constitutionnelle a affranchi la *taalbereidheid* de tout vice d'inconstitutionnalité tiré d'une inégalité de traitement contraire entre autres aux articles 10 et 11 de notre charte fondamentale⁸⁷.

Qu'il soit cependant permis ici de compléter l'analyse. L'examen de proportionnalité n'est pas tout, en effet. Si un comportement discriminatoire peut parfois être excusé, des exigences strictes sont, suivant notamment la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, à observer, comme l'existence de raisons impérieuses d'intérêt général, le caractère nécessaire de la mesure (seule susceptible de remplir l'objectif visé) et, enfin, la nature proportionnée de celle-ci (« ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire »⁸⁸). Il se pourrait

même, au regard des évolutions récentes de la jurisprudence de la Cour de justice, que la « proximité » d'un ressortissant européen⁸⁹ avec un État membre (attestée par l'ancienneté d'installation dans ce pays) suffise à récuser, en Belgique, toute discrimination indirecte reposant sur la nationalité dans l'attribution de logements sociaux⁹⁰.

Au vu de cette grille d'analyse, qu'en est-il de la clause d'apprentissage du néerlandais? C'est uniquement en tout cas après s'être soumise à ce test que la *taalbereidheid* pourra être lavée de tout soupçon de discrimination, ou non.

— En ce qui concerne d'abord le but légitime ou les raisons d'intérêt général, l'on peut raisonnablement conclure que si l'objectif promu à travers le *Wooncode* réside bien dans la fluidification des relations avec le bailleur social, il y est satisfait sans peine. En revanche, il est hautement douteux que l'objectif plus officieux de la *taalbereidheid* (à savoir, endiguer la francisation de la périphérie⁹¹) puisse, lui, être coiffé d'un quelconque label de légitimité. En tout état de cause, n'y a-t-il pas, dans les cités sociales, d'autres problèmes au moins aussi cruciaux que la langue, comme le phénomène de concentration de la pauvreté, l'accroissement des difficultés pécuniaires des locataires (et, partant, des impayés), les décohabitations fictives, la relégation et l'excentrement, l'insalubrité, le déficit en équipements publics, la hauteur des charges locatives (lesquelles dépassent souvent le montant des loyers), la dégradation — volontaire ou non — de l'environnement physique, etc.?

— Les moyens, ensuite, sont-ils nécessaires pour atteindre le but? Existe-t-il, en d'autres termes, des alternatives moins contraignantes? Soulignons à cet égard que le *cursus* d'apprentissage du néerlandais prévoit tout de même en pratique un total de 240 heures d'enseignement à suivre, avec une assiduité minimale de 80%⁹², ce qui n'est pas toujours conciliable avec une éventuelle activité professionnelle (une fragmentation horaire extrême, avec des rythmes de travail subis bien davantage que choisis, est de mise dans la sphère de l'emploi des personnes en état de précarité). Pendant ce temps, une garderie devra bien être organisée pour les enfants, ce qui peut grever sérieusement le budget des ménages défavorisés. Et, pour améliorer la communication avec le bailleur social, est-il impératif que l'ensemble des occupants du logement s'astreigne ainsi à l'apprentissage du néerlandais, même ceux qui ne sont jamais en contact avec la société de logement? Enfin, est-il « nécessaire » d'imposer une maîtrise suffisante de la langue de Vondel dans des localités (les communes à facilités) où, de toute façon, les relations entre le bailleur social et les preneurs peuvent se dérouler en français?

§ 57. Voy. également C.J.C.E., *Trojani*, 7 septembre 2004, C-456/02. Voy. également C.J.C.E., *Office national de l'emploi c. Ioannis Ioannidis*, 15 septembre 2005, C-258/04.

(89) Pourvu d'un titre de séjour.

(90) Cfr C.J.C.E., *Collins*, 23 mars 2004, C-138/02. Voy. également C.J.C.E., *Rudy Grzelczyk*, 20 septembre 2001, C-184/99.

(91) Ainsi que le ministre flamand du Logement l'a lui-même reconnu dans des communiqués de presse.

(92) Cfr article 4, alinéa 2, 2°, et article 6, § 2, alinéa 1^{er}, de l'arrêté du gouvernement flamand du 12 octobre 2007.

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

(73) Entre autres textes normatifs, la loi du 20 février 1991 relative aux baux de résidence principale associée aux dispositions du Code civil afférentes au bail de droit commun fait actuellement l'objet de propositions de défédéralisation, ce qui aurait pour effet de regrouper l'ensemble de la matière du logement dans le giron des Régions, fors certaines questions de droit fiscal immobilier (comme l'impôt sur les revenus — immobiliers — des personnes physiques et la détermination du revenu cadastral). Cfr proposition de loi spéciale portant des réformes institutionnelles déposée le 5 mars 2008 au Sénat, *Doc. parl., Sén.*, n° 4-602/1.

(74) Décret du Parlement flamand du 10 juillet 2008 portant le cadre de la politique flamande de l'égalité des chances et de traitement, *M.B.*, 23 septembre 2008.

(75) J.O.C.E. L 180 du 19 juillet 2000, p. 22. Cette directive devait être transposée en droit interne pour le 19 juillet 2003 au plus tard.

(76) Article 20, alinéa 1^{er}, 6°, du décret du Parlement flamand du 10 juillet 2008.

(77) Article 20, alinéa 1^{er}, du décret du Parlement flamand du 10 juillet 2008.

(78) Article 15, 2°, du décret du Parlement flamand du 10 juillet 2008.

(79) « Il est question de discrimination indirecte », explique le texte, « lorsqu'une disposition, un critère, une façon de faire d'apparence neutre peut léser des personnes répondant à une caractéristique de protection [...] » (article 16, § 2, du décret du Parlement flamand du 10 juillet 2008, souligné par nous). De fait, si la *taalbereidheid* revêt des atours de neutralité (sont indistinctement visés tous les locataires, sans considération de leur nationalité), elle n'en conduit pas moins, dans la pratique, à défavoriser tous ceux qui ne sont pas issus de l'enseignement néerlandophone, les étrangers entre autres. Or, la nationalité et la langue constituent toutes deux des motifs punissables de discrimination (directe ou indirecte), des « caractéristiques de protection ».

(80) Article 16, § 3, du décret du Parlement flamand du 10 juillet 2008.

(81) Cfr article 11 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

(82) Article 21, § 2, du décret du Parlement flamand du 10 juillet 2008.

(83) Considérant B.44.1.

(84) « Le travailleur ressortissant d'un État membre occupé sur le territoire d'un autre État membre bénéficie de tous les droits et de tous les avantages accordés aux travailleurs nationaux en matière de logement, y compris l'accès à la propriété du logement dont il a besoin. Ce travailleur peut, au même titre que les nationaux, s'inscrire, dans la Région où il est employé, sur les listes de demandeurs de logements dans les lieux ou de telles listes sont tenues, et il bénéficie des avantages et priorités qui en découlent [...] » (article 9 du règlement CEE n° 1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, J.O.C.E., 19 octobre 1968). Voy. également l'art. 7.2 du même règlement ainsi que les articles 39 et 43 du Traité instituant la Communauté européenne.

(85) À articuler par exemple avec l'article 2 du protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier protocole additionnel à la Convention, tel qu'amendé par le protocole n° 11.

(86) En l'espèce, la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, *M.B.*, 8 août 1981. Voy. Corr. Bruxelles, 31 mars 2004 (décision reproduite *in extenso* sur le site du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme : www.diversite.be).

(87) Considérant B.34.6. Voy. également le considérant B.44.2.

(88) Cfr C.J.C.E., *Salomone Haim et Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein*, 4 juillet 2000, C-424/97,

— Enfin, quant au caractère proportionné de la *taalbereidheid*, relevons que si l'obligation n'est que de moyens (aux dires à tout le moins du promoteur de la mesure), elle n'en est pas moins passible de sanction. Relevons à ce titre que la société de logement est autorisée à mettre fin au bail en cas de « défaut grave ou persistant » du locataire à ses obligations⁹³, obligations au rang desquelles figure en bonne place l'apprentissage du néerlandais⁹⁴. Et, par ailleurs, le bailleur social est autorisé à infliger au locataire réfractaire une amende administrative dont le montant peut culminer à 5.000 EUR⁹⁵ (amende administrative à laquelle aurait pu se greffer une sanction pénale si le projet avait été adopté dans sa mouture initiale). Au minimum, le caractère réellement préjudiciable du défaut d'apprentissage de la langue devra, *in casu*, être démontré. On sait gré sur ce point à la Cour constitutionnelle d'avoir, dans la foulée de la section de législation du Conseil d'État⁹⁶, reconnu expressément le principe suivant lequel « serait manifestement disproportionnée une résiliation du contrat de bail qui serait demandée par le bailleur pour cause de négligence ou de refus de la part du locataire dans l'apprentissage de la langue, alors qu'il ne pourrait être prouvé par le bailleur que cette négligence ou ce refus ont causé des nuisances graves ou des atteintes réelles à la qualité de la vie et de l'habitat pour les autres locataires »⁹⁷. Il n'empêche, la haute juridiction a tendance à écraser l'exercice d'identification d'une discrimination sous le seul test de proportionnalité. Quand bien même ce critère serait rencontré (ce qui reste, ici, à établir), d'autres paramètres doivent être satisfaits pour que la pratique litigieuse puisse être blanchie, comme l'absence d'alternatives moins préjudiciables. Ce dernier point, aussi, pose incontestablement problème dans le cas présent. En tout état de cause, une question préjudicielle sur ce point adressée à la Cour de justice des Communautés européennes n'aurait pas été dénuée de sens ni d'intérêt.

B. Conditions résolutoires expresses et clause d'essai

1. Nécessité d'un contrôle juridictionnel préalable et prohibition du pacte commissaire exprès

Le législateur flamand impose, on l'a vu, la présence de conditions résolutoires au sein du bail social type. Signalons cependant que ces clauses que le gouvernement flamand⁹⁸ est prié d'enchâsser dans la convention locative standard⁹⁹, le Code civil prend précisément soin, en son article 1762bis, de les récuser explicitement (ou plutôt, de les tenir pour inexistantes : « La clause résolutoire expresse

est réputée non écrite »). Sans doute parce que le logement représente un bien fondamental dont la privation ne saurait se décider unilatéralement sans contrôle d'un magistrat, le Code civil veille donc, en matière de bail, à rendre ces clauses inopérantes¹⁰⁰. L'article 1762bis, certes, affirme l'interdit sous une formulation quelque peu maladroite puisqu'elle elle mobilise indûment la notion de « clause résolutoire expresse » qui vise, en fait, l'arrivée d'un événement futur de réalisation incertaine (où ne saurait entrer aucune considération de volonté ou d'intentionnalité dans le chef des cocontractants) et dont la vocation n'est nullement de sanctionner une inexécution fautive. C'est plutôt le « pacte commissaire exprès » qu'il aurait fallu proscrire pour rester conforme à la sémantique juridique. Il n'empêche, l'esprit de la loi du 30 mai 1931 qui a inséré cette disposition au sein du Code civil est bien celui-là : empêcher qu'une partie puisse, à elle seule, décider de la résiliation du bail au vu d'une prétendue inexécution fautive de la part de son cocontractant, inexécution dont l'appréciation doit impérativement relever de l'office d'un magistrat (le juge de paix en l'espèce)¹⁰¹. L'examen mené par celui-ci devra lui permettre le cas échéant d'identifier les causes susceptibles d'expliquer, en réalité, le non respect du contrat (comme le propre manquement de la personne qui postule la résiliation du bail). Pour pouvoir en évaluer la gravité, il importe dès lors de rapprocher la défaillance de l'un avec l'éventuel manquement de l'autre (cas classique : le locataire qui arrête de régler le loyer parce que le bailleur s'est abstenu d'apporter au bien les réparations nécessaires).

Face à cet interdit, quelle a été la réaction de la Cour constitutionnelle saisie du *Wooncode*? La haute juridiction commence par reconnaître pleinement au législateur flamand le droit de déroger à ce point particulier du *corpus* de règles fédérales, comme il est autorisé à le faire — et l'a amplement fait, du reste — pour tout autre sujet relevant de sa compétence générale en matière de logement. Il n'empêche, « le législateur décréteil ne peut porter atteinte à la sécurité du logement dans le secteur du logement social qui est un élément fondamental de la concrétisation du droit à un logement décent garanti par l'article 23 de la Constitution », précise la Cour¹⁰².

Nonobstant, nombre de comportements du locataire (social ou privé) peuvent toujours justifier parfaitement la dissolution du rapport locatif et, du reste, le juge reste entièrement libre de prononcer la résolution judiciaire du contrat de bail pour inexécution contractuelle de la part du preneur. Mais, justement, ce recours en justice est indispensable, aux fins d'apprécier la

gravité réelle du manquement allégué (et en vue de mettre en balance ledit manquement avec une éventuelle défaillance dans le chef du bailleur cette fois). « Compte tenu de l'obligation que l'article 23 de la Constitution met à charge des législateurs compétents de promouvoir le droit à un logement décent pour tous, compte tenu de l'importance, pour la réalisation effective de ce droit pour les personnes les plus démunies, du secteur du logement social, et de l'insécurité quant à ce droit qu'elle crée, la possibilité pour le bailleur de mettre fin au contrat de bail sans contrôle judiciaire préalable, en application d'une clause résolutoire expresse, n'est toutefois pas proportionnée à l'objectif d'assurer la qualité de l'habitat dans les quartiers de logements sociaux », conclut la Cour¹⁰³. Certes, un contrôle judiciaire peut toujours être exercé *a posteriori*, à l'initiative du preneur, mais il est douteux que ce recours, dont le bien-fondé doit encore être reconnu, puisse aboutir à réintégrer le locataire évincé dans une habitation sociale, la « sienne », qui aura sans doute, dans l'intervalle, été remise prestement sur le marché vu la pression sur l'accès au logement (public notamment) bon marché.

En conséquence de quoi, la Cour a annulé les dispositions du Code flamand relatives aussi bien aux conditions résolutoires qu'à la fin de la période d'essai (celle-ci étant, dans son principe, sauvegardée)¹⁰⁴. En creux, voilà le bail de logement social en Flandre automatiquement commué en contrat à durée indéterminée au terme de cette période probatoire de deux ans (dont on n'aperçoit plus très bien, dès lors, la raison du maintien ni la justification).

Guère différent de ses homologues wallon et bruxellois sur ce point (mais opérant à visage plus découvert peut-être puisqu'il mobilise explicitement, lui, le vocable controversé de « condition résolutoire »), le Code flamand du logement finalement encourt une censure qui était relativement prévisible au vu de la jurisprudence actuelle en la matière, développée autour de la notion de mission de service public pesant sur le bailleur social. Détaillons.

2. Les réglementations wallonnes et bruxelloises en la matière

De quelque entité fédérée qu'elle émane, la réglementation locative sociale aménage toujours une série d'hypothèses qui commandent la résiliation du bail social par la société de logement. Nulle part n'est cependant fait mention à cette occasion d'un quelconque recours au juge. Et, même, la marge d'appréciation dont disposent les bailleurs sociaux confrontés à ces cas de figure est souvent réduite à néant. Ce n'est pas qu'elles peuvent mettre fin au bail, elles doivent le faire. En Région bruxelloise, par exemple, le contrat prend fin « de plein droit » en cas de non-paiement de la cotisation mensuelle de solidarité (à acquitter par les ménages dont les ressources financières ont dépassé en cours de bail le plafond des revenus d'admission au logement social)¹⁰⁵. En Région wallon-

(93) Article 98, § 3, alinéa 1^{er}, 2^o, du Code flamand du logement.

(94) Article 92, § 3, alinéa 1^{er}, 6^o et 7^o, du Code flamand du logement, tels qu'introduits par l'article 7 du décret du Parlement flamand du 15 décembre 2006.

(95) Article 102bis, § 3, alinéa 1^{er}, du Code flamand du logement, tel qu'introduit par l'article 14 du décret du Parlement flamand du 15 décembre 2006.

(96) *Doc. parl.*, VI. R., 2005-2006, n° 824/1, p. 58.

(97) Considérant B.34.4.

(98) *Cfr* article 92, § 1^{er}, alinéa 2, du Code flamand du logement, tel qu'introduit par l'article 6 du décret du Parlement flamand du 15 décembre 2006.

(99) Voy. l'annexe n° 1 de l'arrêté du gouvernement flamand du 12 octobre 2007.

(100) Il est vrai cependant que « la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement », dit le Code civil (article 1184, alinéa 1^{er}). Mais, quelle que soit la situation, « le contrat n'est point résolu de plein droit » et « la résolution doit être demandée en justice » (article 1184, alinéas 2 et 3 respectivement).

(101) « Ce pacte est dangereux aux mains du créancier qui entend pousser l'exercice de ses droits à toute rigueur », explique en ce sens le législateur de l'époque, qui juge par conséquent la clause particulièrement « inique dans les contrats dont l'exécution est destinée à se développer pendant un long terme, comme dans le bail à loyer » (*Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 1928-1929, n° 64, p. 4).

(102) Considérant B.23.2.

(103) Considérant B.25.2.

(104) Voy. L. VERBEECK, « Grondwettelijk Hof vernietigt bepalingen Vlaamse Wooncode », *Lokaal*, 2008, n° 13, p. 47.

(105) Article 28, § 4, du bail type établi par l'annexe n° 3 de l'arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 septembre 1996.

ne, par ailleurs, doit entraîner la résiliation du bail (et « à tout moment » en cours de contrat le plus souvent) une batterie de circonstances¹⁰⁶ comme le défaut d'occupation personnelle du logement, le refus par le preneur de communiquer les renseignements ou autorisations nécessaires au calcul du loyer, la communication par le locataire d'informations inexactes ou incomplètes relatives à la composition du ménage ou au calcul du loyer, la résiliation par le preneur de la convention de services conclue avec l'association gestionnaire (dans l'hypothèse où logement serait intégré dans une cellule dite d'aide à la vie journalière), l'occupation d'un logement « spécialement conçu pour des personnes âgées de plus de soixante-cinq ans ou des étudiants ou adapté pour des personnes handicapées » par un individu n'émergeant à aucune de ces catégories alors qu'une personne répondant bien, elle, à un de ces profils introduit sa candidature auprès de la société, le refus du locataire, au bout des trois mois suivant la proposition de mutation faite par la société, de déménager vers un logement proportionné, ou encore l'acquisition par le locataire social d'un (autre) logement en pleine propriété ou usufruit¹⁰⁷. Et, dans tous ces cas, la société de logement ne dispose d'aucune autonomie : elle est tenue de mettre un terme au contrat. « La société *met fin* au présent bail... », dicte en ce sens l'arrêté du 6 septembre 2007¹⁰⁸. On le voit, la réglementation flamande n'est en rien isolée sur ce point.

Or donc, elles peuvent bien se proclamer limitatives (la réglementation wallonne contient tout de même une dizaine de d'entrées!), ces différentes listes de motifs de résiliation n'en posent pas moins question quant à leur conformité au principe général du droit du bail prohibant la condition résolutoire expresse (ou plutôt, le pacte commissaire exprès). Inséré dans un contrat, ce genre de clause a pour effet d'autoriser une partie à considérer elle-même le bail comme résilié en cas d'inexécution fautive d'une obligation de la part du cocontractant, sans nul recours en justice donc. Or, on vient de voir ce que la Cour constitutionnelle pensait de ce genre de procédé. Gare, dès lors, aux recours préjudiciels adressés à la même juridiction à propos des Codes wallon ou bruxellois sur ce point.

3. Une jurisprudence en sens constant : l'inaliénable mission de service public

Certes, le législateur décretaal ou ordonnanciel reste libre de s'écarter du droit fédéral du bail (de droit commun ou portant sur les logements affectés à la résidence principale du preneur). A cet égard, le bail social type instauré à Bruxelles dispose en termes exprès : « La loi relative aux contrats de louage est applicable au présent contrat dans la mesure où il n'y a pas dérogé [lire : où il n'y est pas dérogé] par la législation et la réglementation spécifique à la Société du logement de la Région bruxelloise et à

ses sociétés immobilières de service public ainsi que par les dispositions du présent bail [...] »¹⁰⁹. A la base, le Code bruxellois du logement a explicitement donné habilitation au gouvernement à réglementer, « au besoin en dérogeant aux dispositions impératives du Code civil », les principaux aspects de la relation locative. Pareillement, le Code wallon du logement autorise l'exécutif à fixer, « s'il échet par dérogation aux dispositions du Code civil », les conditions d'accès et de location d'un logement social¹¹⁰. Enfin, *a contrario*, « le droit commun s'applique à toute question non régie par le Code flamand du logement, l'arrêté sur la location sociale ou ses arrêtés d'exécution », dispose-t-on au Nord du pays¹¹¹.

Il n'empêche, le législateur décretaal ne saurait agir en complète autonomie, ne serait-ce que parce qu'est en jeu un droit fondamental paré d'une consécration constitutionnelle : le droit au logement (article 23 de notre charte fondamentale). Un élément essentiel vient par ailleurs tempérer la rigueur des principes contractuels¹¹² que le bailleur public entend faire appliquer : la finalité sociale des sociétés de logement. En d'autres termes, les prérogatives que la société de logement tire déduit de la convention locative sont intimement conditionnées par la mission qu'elle poursuit, consistant à proposer des biens locatifs accessibles financièrement à des personnes vulnérables socio-économiquement. Du reste, le Code flamand du logement prévoit explicitement que les sociétés de logement social qui choisissent d'emprunter la forme d'une société anonyme (plutôt que d'endosser les habits de la coopérative) sont des sociétés anonymes dites « à but social »¹¹³. La société de logement doit donc garder à l'esprit qu'elle est tenue de « toujours agir en fonction du but pour lequel elle a été constituée », rappelle le tribunal civil de Liège. « Chacun de ses actes doit trouver son origine dans des motifs légitimes »¹¹⁴. Autrement dit, « les droits que les sociétés de logement social tirent du contrat de bail sont des droits "à finalité sociale", c'est-à-dire intimement finalisés par le but spécifique de leur titulaire », observe Philippe Versailles. « En conséquence, les sociétés de logement social ne peuvent agir, même en leur qualité de bailleuses, qu'en vertu de ce principe de finalité et de spécialité. Elles ne poursuivent pas la réalisation d'intérêts privés mais la réalisation d'un service public »¹¹⁵. Par suite, les sociétés de logement ne peuvent que viser le bien commun. Ainsi, un bailleur social « ne peut user de ses pouvoirs que dans le but en vue duquel ils lui ont été

conférés, une compétence de droit public étant toujours attribuée en fonction de l'intérêt général », explique le juge de paix de Charleroi¹¹⁶. La mise à disposition de logements sociaux a ainsi été considérée par le juge de paix de Louvain comme une « tâche de l'autorité », que l'État délègue en quelque sorte aux sociétés de logement; ces dernières sont tenues dès lors de « travailler en vue de la sauvegarde de l'intérêt général ou social »¹¹⁷.

Il découle de ces considérations une conséquence majeure : « le contrôle juridictionnel de la réalité, de la pertinence et de la proportionnalité des motifs de la rupture et de ses conséquences ne peut être évité par le bailleur professionnel », indique le juge de paix de Grâce-Hollogne. Lequel a dès lors frappé de nullité la clause qui autorise la société de logement à mettre unilatéralement fin au bail en cas de manquement du preneur à ses obligations, dès lors que cette démarche a pour effet de « priver celui-ci de tout recours permettant à un juge de statuer sur la réalité du manquement [...] Il appartient au bailleur de prouver positivement les manquements qu'il impute au preneur »¹¹⁸. Dans une autre espèce, le même magistrat, à qui la société de logement avait demandé d'assortir d'une résiliation conditionnelle du bail sa décision d'octroyer un délai de grâce au preneur, s'y est refusé. Par là même en effet, il se « lierait pour le futur par une décision définitive [...] et accorderait au bailleur — contrairement à l'article 1186 du Code civil pour ces loyers non exigibles au jour du jugement — un pouvoir identique à celui qu'il aurait tenu d'une clause résolutoire expresse, que le bail ne contient pas ni ne peut contenir »¹¹⁹. De manière générale enfin, les décisions du bailleur social « ne sont pas exécutoires sans un contrôle préalable de pleine juridiction et une sanction du juge de paix », d'autant moins que la société de logement peut être assimilée une autorité administrative au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État¹²⁰.

Et, en ce qui concerne spécifiquement la résiliation automatique du bail social bruxellois pour non paiement de la cotisation de solidarité, il convient de reconnaître, avec Corinne Mostin, que cette dissolution risque de s'avérer « excessive » dès lors que le locataire pourrait très bien se montrer tout à fait capable de régulariser sa situation et résorber progressivement l'impayé¹²¹. Rappelons à cet égard que la vocation même d'une institution comme l'habitat social est de donner aux familles — par définition fragilisées¹²² — la stabilité nécessaire pour recouvrer confiance et dignité et, *in fine*, tenter de s'extraire de la précarité (ou, à tout le moins, arrêter de s'y

(106) Voy. l'article 18, § 3, alinéa 1^{er}, du bail type établi par l'annexe n° 5 de l'arrêté du gouvernement wallon du 6 septembre 2007.

(107) Pour cette dernière clause, voy. l'article 18, § 2, alinéa 1^{er}, du bail type établi par l'annexe n° 5 de l'arrêté du gouvernement wallon du 6 septembre 2007.

(108) Article 18, § 2, du bail type établi par l'annexe n° 5 de l'arrêté du gouvernement wallon du 6 septembre 2007, souligné par nous.

(109) Article 33 du bail type établi par l'annexe n° 3 de l'arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 septembre 1996.

(110) Article 94, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code wallon du logement.

(111) Article 39 du bail type institué par l'arrêté du gouvernement flamand du 12 octobre 2007.

(112) Pour d'aucuns, toutefois, c'est directement de la réglementation — qui impose il est vrai un bail type dont elle a déterminé le contenu et que les cocontractants ne peuvent plus dès lors modaliser qu'à la marge — que sont issus les droits et obligations des parties à un bail social.

(113) Article 40, § 2, alinéa 1^{er}, du Code flamand du logement.

(114) Civ. Liège, 17 novembre 1981, cité par B. JADOT, « La résiliation des baux sociaux », *J.T.*, 1983, n° 29, note 70.

(115) Ph. VERSAILLES, « Le logement social et le droit au logement », *Logement social : un état des lieux pour demain*, Bruxelles, la Charte, 1999, p. 221.

(116) J.P. Charleroi, 12 janvier 2004, *J.J.P.*, 2006, p. 310.

(117) J.P. Louvain, 30 mai 2000, *R.W.*, 2002-2003, p. 271.

(118) J.P. Grâce-Hollogne, 6 janvier 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 799.

(119) J.P. Grâce-Hollogne, 28 janvier 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1637.

(120) J.P. Grâce-Hollogne, 29 novembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1810. *Contra* : Cass., 10 juin 2005, *Pas.*, 2005, I, 1273. *Cf.* sur le thème Ph. COENRAETS, « Les sociétés de logement sont-elles des autorités administratives? », *Les cahiers des sciences administratives*, sous la dir. de G. GENERET, Bruxelles, Larcier, 13/2007, pp. 123 et s.

(121) C. MOSTIN, « Le caractère hybride de la relation juridique bailleur-preneur en Région de Bruxelles-Capitale », *Logement social : un état des lieux pour demain*, Bruxelles, la Charte, 1999, p. 176.

(122) En début de relation locative à tout le moins.

enfoncer). En tout état de cause, un simple manquement ne sera pas suffisant : il faut établir que l'inexécution fautive présente une certaine gravité. Le juge du fond reste souverain quant à l'appréciation du caractère sérieux des manquements invoqués.

Signalons encore, pour clore ce point, que la Cour européenne des droits de l'homme vient de juger, concernant une expulsion dans un logement public en Angleterre, que « toute personne risquant de perdre son domicile [...] doit pouvoir faire déterminer par un tribunal indépendant la proportionnalité de la mesure en question » (arrêt *McCann c. Royaume-Uni*)¹²³.

4. Violation de l'obligation de standstill?

L'article 23 de notre charte fondamentale dont se réclament les requérants souffre d'une applicabilité immédiate incertaine, on le sait. En revanche, cette disposition programmatique charrie dans le sillage de sa consécration constitutionnelle une conséquence (indirecte) indiscutable : le *standstill*. Ainsi le législateur n'est-il plus fondé à édicter des dispositions qui restreindraient les droits énumérés par l'article 23. Cette contrainte *sui generis* (appelée également « cliquet » : on ne peut revenir en arrière) a donc pour effet d'interdire aux autorités de prendre des mesures qui iraient « à rebours » des réglementations acquises. Pour peu que la puissance publique adopte une réglementation qui rabote le niveau des protections sociales déjà atteint, l'individu pourra s'en prévaloir en justice¹²⁴. « Il ressort des travaux préparatoires de l'article 23 [...] que l'adoption de l'article 23 entraînerait l'obligation, sans pour autant conférer des droits subjectifs précis, de maintenir le bénéfice des normes en vigueur en interdisant d'aller à l'encontre des objectifs poursuivis (obligation dite de *standstill*) », confirme la Cour constitutionnelle dans une espèce autre que la présente. « Il s'ensuit [que] cette disposition constitutionnelle impose aux législateurs de ne pas porter atteinte au droit garanti par la législation qui était applicable le jour où l'article 23 est entré en vigueur »¹²⁵.

Précisément, les requérants ont soulevé dans leur argumentation un moyen tiré de ce principe de cliquet¹²⁶. Il y a, il est vrai, incontestablement de la matière en l'espèce. C'est que le décret du Parlement flamand du 15 décembre 2006 peut être considéré comme rognant dans une plus ou moins large proportion les protections dont jouissaient précédemment les locataires sociaux. Disposition à apprendre le néer-

landais, clause d'essai, condition résolutoire expresse, réduction de moitié du délai de préavis dans le cadre d'une résiliation du contrat par le bailleur en cas de défaut grave ou persistant du preneur... elles sont nombreuses, on le voit, les « nouveautés » qui constituent autant d'atteintes portées aux prérogatives des preneurs. Recul (par rapport aux droits acquis), il y a donc incontestablement. La théorie du *standstill* ne requiert pas pour autant de sanctionner automatiquement toute régression, fût-elle minime, à peine de quoi l'activité législative se trouverait vite paralysée (et les législateurs tétanisés à l'idée d'adopter des normes qu'ils ne pourront plus aucunement retoucher par la suite, en tout cas dans un sens). L'éventuel repli peut être validé pour autant qu'il soit limité, proportionné et justifié par un objectif légitime, à moins encore, plus prosaïquement, qu'il soit compensé par des avancées réalisées ailleurs dans le même domaine. « Cette obligation [de *standstill*] », confirme la Cour constitutionnelle dans une affaire relative à un autre de ces droits économiques, sociaux et culturels consacrés par l'article 23 de la Constitution qu'est l'aide sociale, « ne peut toutefois s'entendre comme imposant à chaque législateur, dans le cadre de ses compétences, de ne pas toucher aux modalités de l'aide sociale prévues par la loi. Elle leur interdit d'adopter des mesures qui marqueraient un recul significatif du droit garanti par l'article 23, alinéa 1^{er} et alinéa 3, 2^o, de la Constitution, mais elle ne les prive pas du pou-

voir d'apprécier de quelle manière ce droit sera le plus adéquatement assuré »¹²⁷.

A cette aune, le décret du 15 décembre 2006 viole-t-il l'obligation de *standstill* attachée à l'article 23 de la Constitution. L'enjeu, en tout cas, est d'importance. C'est qu'aucune décision de jurisprudence belge n'a — pour l'instant — fait expressément application du mécanisme du *standstill* en matière de droit au logement, alors par exemple que le droit au travail (ou plutôt, en l'espèce, le droit de ne pas travailler sous la contrainte)¹²⁸, le droit à l'aide sociale¹²⁹, le droit à l'environnement¹³⁰ (tous trois consacrés, eux aussi, par l'article 23 de la Constitution) ainsi que le droit à la mobilité¹³¹ et, surtout, le droit à l'enseignement¹³² ont bien davantage inspiré les préteurs. Certaines juridictions, par ailleurs, ont reconnu un effet de *standstill* à l'ensemble des dispositions de l'article 23 de la Constitution¹³³. Dans ce cadre, l'arrêt n° 101/2008 de la Cour constitutionnelle offre une double clef d'interprétation. D'une part, la haute juridiction ne fait nulle part mention du *standstill* dans sa motivation et, par exemple, n'a pas jugé utile d'adosser sur ce principe du cliquet sa décision d'annuler la clause d'essai aussi bien que l'idée de condition résolutoire. Ce faisant, elle s'abstient de rencontrer explicitement le moyen soulevé par les requérants (ce qui, en matière de *standstill* toujours, est loin d'être la première fois¹³⁴). Et, contrairement à d'autres affaires, la Cour ne prend même pas la peine ici de mobiliser le terme fût-ce pour mieux contourner l'argument¹³⁵ ou encore estimer que, *in casu*, aucun « recul sensible » n'est à déplorer¹³⁶. D'autre part, pourtant, l'exercice juridique qu'elle opère évoque implicitement cet effet antiretour, mobilisé ainsi *de facto*. Comme M. Jourdain, en quelque sorte, la Cour ferait-elle du *standstill* sans le savoir? Ou alors, tout en reconnaissant le bien-fondé du principe, peut-être n'a-t-elle pas voulu prendre la responsabilité de conférer

Strad@
www.strada.be **droit**

L'accès le plus direct à l'information juridique

Informations et commandes :
De Boeck Services sprl
Fond Jean-Pâques 4 • B-1348 Louvain-la-Neuve
(010) 48 25 70 • (010) 48 25 19
commande@deboeckservices.com

(123) C.E.D.H., arrêt *McCann c. Royaume-Uni* du 13 mai 2008, § 50 (traduction assurée par le service de presse de la Cour). Voy., sur cet important arrêt, N. BERNARD, « Les expulsions de logement et la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2008 (à paraître).

(124) Sur ce principe novateur, voy. I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruxelles, Bruylant, Athènes, Sakkoulas, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft (à paraître) ainsi que N. BERNARD, « La pauvreté écartelée entre deux temporalités (apparemment) contradictoires », *L'accélération du temps juridique*, sous la dir. de Ph. GÉRARD, Fr. OST et M. VAN DE KERCHOVE, Bruxelles, publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2000, pp. 845 et s.

(125) Cour const., 27 novembre 2002, n° 169/2002, *M.B.*, 12 décembre 2002.

(126) Points A.3.1.3, A.6.1.1, A.7.1 et A.8.1.1.

(127) Cour const., 27 novembre 2002, n° 169/2002, *M.B.*, 12 décembre 2002.

(128) Cour const., 14 décembre 1995, n° 81/95, *M.B.*, 3 janvier 1996.

(129) Cour const., 14 janvier 2004, n° 5/2004. Dans un registre quelque peu différent, voy. Cour const., 27 novembre 2002, n° 169/2002, *M.B.*, 12 décembre 2002. Cfr également T.T. Bruxelles, 24 septembre 1997, *Rev. dr. étr.*, 1997, p. 389.

(130) Cour const., 14 septembre 2006, n° 137/2006. Voy. également CE (VII), 29 avril 1999, *Jacobs*, n° 80.018.

(131) C.J.C.E., 31 mars 1993, *Oorburg et Van Messem*, C-184/91 et C-221/91, *Rec.*, C.J.C.E., 1993, I, p. 1633.

(132) Voy. Cass., 1^{re} ch., 20 décembre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, pp. 1199 et s., CE (VI), 6 septembre 1989, *M'Feddal et crts*, n° 32.989, *Rev. trim. dr. h.*, 1990, p. 186, obs. M. LEROY et *J.L.M.B.*, 1989, p. 1294, obs. P. H.; Cour const., 7 mai 1992, n° 33/92, *M.B.*, 4 juin 1992 ainsi que Cour const., 1^{er} avril 1998, n° 35/98, *M.B.*, 25 avril 1998.

(133) Voy. notamment C.T. Anvers, 28 novembre 1995, *Chron. D.S.*, 1996, p. 536. Cfr aussi T.T. Bruxelles, 24 septembre 1997, *Rev. dr. étr.*, 1997, p. 389.

(134) Voy. notamment Cour const., 14 mai 2003, n° 56/2003; Cour const., 21 octobre 1998, n° 108/98; Cour const., 21 octobre 1998, n° 107/98; Cour const., 22 avril 1998, n° 43/98; Cour const., 14 juillet 1997, n° 47/97; Cour const., 29 juin 1994, n° 51/94. Voy. sur la question I. HACHEZ, « La Cour d'arbitrage et l'article 23 de la Constitution : « Cachez ce *standstill* que je ne saurais voir! » », note sous Cour const., 15 septembre 2004, n° 150/2004, *Amén.*, 2005, pp. 132 et s.

(135) Cour const., 15 septembre 2004, n° 150/2004. Pour un autre exemple d'évitement, voy. Cour const., 19 janvier 2005, n° 11/2005.

(136) Cour const., 14 septembre 2006, n° 135/2006.

pour la première fois consistance à l'effet cliquet en matière de logement (alors qu'elle a déjà retenu le concept dans d'autres domaines)? Toujours est-il en tout cas qu'elle a jugé que « le législateur décrétal ne peut porter atteinte à la sécurité du logement dans le secteur du logement social qui est un élément fondamental de la concrétisation du droit à un logement décent garanti par l'article 23 de la Constitution » et que « la possibilité de faire figurer une clause résolutoire exprime dans le contrat de bail prive les locataires de la garantie de l'intervention préalable d'un juge »¹³⁷. Partant, la condition résolutoire crée de « l'insécurité » quant à ce droit au logement¹³⁸. Et la Cour par ailleurs de se référer au droit commun du bail, lequel constitue visiblement un étalon existant dont on ne saurait se déprendre qu'avec circonspection (« Contrairement à ce qui est prévu par le droit commun, le contrat de bail peut être dissous sur la seule appréciation par le bailleur des manquements du locataire, de leur gravité et de leur caractère persistant, sans contrôle préalable d'un juge indépendant et impartial, tiers à la relation contractuelle »¹³⁹). « Porter atteinte », « priver »... la similitude avec la démarche — et l'appareil terminologique — propres au *standstill* est, il faut l'avouer, troublante.

Notons, à titre incident, que le gouvernement flamand développe du *standstill* une interprétation qui ne peut manquer d'étonner. Ce principe, qu'il reconnaît, ne serait à l'entendre bafoué que pour autant que l'accès au logement social ait été rendu « impossible »¹⁴⁰, pas avant. Or, comme on l'a vu, un recul « significatif » est déjà admissible par la Cour constitutionnelle pour entraîner de ce point de vue une méconnaissance de l'article 23 de la Constitution. Il ne faut pas attendre dès lors que la protection ait complètement disparu pour pouvoir invoquer l'effet cliquet; toute régression un peu substantielle — qui ne serait pas contrebalancée par de nouveaux acquis — suffit déjà. Et, à cet égard, on ne peut pas vraiment dire que le législateur flamand ait veillé à assortir son décret du 15 décembre 2006 de mesures contribuant, elles, à raffermir ou étendre le patrimoine juridique du locataire social. Dans ces conditions, même la disposition à apprendre le néerlandais (validée par la Cour en raison de son caractère proportionné) aurait pu, sous le prisme du *standstill*, faire l'objet d'un débat plus serré.



Conclusion

A première vue, cet arrêt de la Cour constitutionnelle (juridiction composée à parts égales, rappelons-le, de francophones et de néerlandophones) semble contenter l'ensemble des acteurs, sur le plan linguistique à tout le moins. Les uns liront dans le rejet du recours sur ce point-là la confirmation de la philoso-

phie avant tout intégratrice et non discriminatoire de la mesure d'apprentissage du néerlandais, là où les autres se réjouiront de voir la haute juridiction circonscrire explicitement l'application du *Wooncode* et, dans la ligne de l'avis du Conseil d'État, ainsi en exempter les communes à facilités, dont le régime sort de *facto* renforcé¹⁴¹. D'où le *satisfecit* quasi généralisé, chose surprenante *a priori* vu la conjoncture institutionnelle d'une crispation extrême, qui a accueilli une décision de justice il est vrai bien balancée.

Et pourtant, si l'on prend la peine de l'envisager sous un angle non strictement linguistique, cette décision de justice recèle une conclusion passablement détonnante. A nos yeux, l'enseignement primordial de l'arrêt de la Cour constitutionnelle tient bien plutôt en effet à la prohibition très nette de la condition résolutoire expresse (pacte comissoire) qu'elle affirme en matière de résiliation du bail social. Certes, ce genre de clause n'est pas non plus admis dans le contrat de location de droit commun, mais il importait spécialement d'en proscrire le principe dans la sphère de l'habitat public que les réglementations locatives sociales déploient elles-mêmes une batterie d'hypothèses de résiliation extrajudiciaire.

Sinon, il ne nous appartient pas de trancher ici la question éminemment politique de savoir s'il est légitime, pour favoriser l'intégration sociale, d'imposer l'apprentissage du néerlandais (étant entendu que le lien entre l'insertion d'un individu dans une société donnée et la maîtrise de la langue véhiculaire est communément admis). En revanche, notre rôle consiste à dire que l'immixtion du *Wooncode* régional dans les matières relevant de la Communauté n'est peut-être pas aussi limitée qu'on le présente, que le concept d'obligation correspondante pesant sur le titulaire du droit constitutionnel au logement pose indubitablement question dans un secteur — l'habitat social — où les propres obligations de la puissance publique ne sont pas toujours satisfaites (tant s'en faut), que cette obligation de moyens présumée qu'est la disposition à apprendre le néerlandais se rapproche tout de même fort d'une obligation de résultat, que d'ailleurs des sanctions bien réelles (non-admission au parc public ou résiliation du bail) sont à attendre d'un échec au test de langue théoriquement, que des mesures alternatives étaient peut-être envisageables pour atteindre le même — louable — objectif et que, partant, la *taalbereidheid* peut prêter le flanc sous cet angle à la discrimination. Rappelons à cet égard que cet habitat à loyer encadré qu'est le logement social est, pour l'essentiel, le seul refuge pour les personnes défavorisées dans un double contexte de non-régulation du coût de la location dans le parc privé et d'absence d'allocation-loyer pour soulager financièrement les preneurs fragilisés.

Que les autres Régions se gardent cependant bien, à la lecture de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 10 juillet 2008, de parader.

(141) Certaines communes à facilité font cependant état de l'obligation nouvellement introduite pour le candidat-locataire non néerlandophone d'indiquer, dans son formulaire de demande d'un logement social, son refus explicite de suivre les cours de langue néerlandaise, ce qui a fait naître des soupçons de « fichage » et de traitement défavorable du dossier.

D'abord, parce que la Cour délivre bien *in fine* un brevet de constitutionnalité à une mesure d'apprentissage de la langue visant à l'amélioration de la qualité de vie dans l'habitat social, ce qui ne peut que les conduire à s'interroger sur l'opportunité d'étoffer — d'une manière ou d'une autre — leur propre éventail de pratiques en matière d'intégration sociale. Ensuite, parce qu'elles ne sont elles-mêmes pas à l'abri de ces pratiques discriminatoires — plus ou moins larvées — à l'œuvre dans le logement social qu'elles sont promptes à dénoncer chez les autres¹⁴². Par ailleurs, la crainte — d'un glissement des candidats locataires du Nord vers le sud — que faisait naître chez certains responsables régionaux la disposition à apprendre le néerlandais n'est en rien apaisée par l'arrêt¹⁴³. Il reste que ce risque doit être relativisé¹⁴⁴. Enfin, et plus fondamentalement, les autres Régions ont également glissé des clauses résolutoires expresses dans leur réglementation locative sociale comme on l'a vu, celles-là mêmes que la Cour constitutionnelle a ici reprouvées¹⁴⁵. Rien n'empêcherait dès lors demain la haute juridiction, saisie cette fois par voie de recours préjudiciel sur les textes wallons ou bruxellois, de pareillement en invalider le principe. La réglementation wallonne est d'autant plus exposée qu'elle a substantiellement démultiplié les hypothèses entraînant résiliation extrajudiciaire du bail¹⁴⁶, tout en introduisant une limitation dans le temps (neuf ans)¹⁴⁷ au sein d'un bail social autrefois à durée indéterminée, autant d'éléments susceptibles de méconnaître l'obligation de *standstill* attachée à l'article 23 de la Constitution.

Au bout du compte, assiste-t-on, avec le présent arrêt de la Cour constitutionnelle, à la fin de la saga du *Wooncode*? En fait, non, on attend encore l'avis définitif de la Commission européenne (sur la conformité du Code flamand du logement au principe général de droit européen relatif à la libre circulation des personnes), laquelle avait déclaré préférer attendre l'arrêt de la Cour constitutionnelle pour se prononcer. On allait l'oublier...

Nicolas BERNARD

Professeur
aux Facultés universitaires Saint-Louis

(142) Comme l'a illustré encore l'affaire récente du Foyer namurois.

(143) Ce ne sont probablement pas en effet vers les communes à facilités — certes exonérées de la *taalbereidheid* mais globalement chères et fort peu fournies au demeurant en habitations sociales — que se tourneront les candidats locataires (d'un niveau de revenus modeste par définition) situés en Flandre et tentés par l'exil. S'ils doivent chercher « refuge », ce sera vraisemblablement plus bas sur la carte.

(144) La mobilité des personnes défavorisées est moins poussée en effet qu'il y paraît, ne serait-ce que parce que les ménages démunis y regardent à deux fois avant de se couper physiquement de leur réseau informel d'entraide et de solidarité.

(145) Voy. pour de plus amples développements N. BERNARD et L. LEMAIRE, *Le bail de logement social à Bruxelles et en Wallonie - Approche descriptive, comparative et critique*, Bruxelles, Larcier, 2008 (à paraître). Cf. également G. BENOIT, N. BERNARD et al., *Le bail de logement social*, Bruxelles, la Charte, 2009 (à paraître).

(146) Article 18 du bail type établi par l'annexe n° 5 de l'arrêté du gouvernement wallon du 6 septembre 2007 organisant la location des logements gérés par la Société wallonne du logement ou par les sociétés de logement de service public, *M.B.*, 7 novembre 2007.

(147) Article 6, alinéa 3, du bail type établi par l'annexe n° 5 de l'arrêté du gouvernement wallon du 6 septembre 2007.

(137) Considérant B.23.2.

(138) Considérant B.25.2.

(139) Considérant B.24.1.

(140) Point A.7.5.