

Conclusions

Jacques FIERENS*

De multiples idées me sont venues à l'esprit en lisant les rapports préparés pour cette journée, suscitées tant par leur intérêt intrinsèque que par l'effet de leur juxtaposition. Je me contente d'en retenir cinq : 1) L'idée de *proximité*, sous-jacente à plusieurs reprises ; 2) celle d'*harmonie*, qui s'impose sans cesse ; 3) le rapprochement de la notion d'*ordre public et de dignité humaine* ; 4) le risque de droits du bail d'habitation *parallèles* qui, par conséquent, ne se rencontrent jamais ; 5) enfin, bien sûr, ce qu'inspire la notion de *levier*, inscrite dans le titre même de notre colloque.

La proximité

J'allai d'abord chez un des disciples de M. Le Moine. Je le suppliai de me dire ce que c'était qu'avoir le pouvoir prochain de faire quelque chose. Cela est aisé, me dit-il : c'est avoir tout ce qui est nécessaire pour la faire, de telle sorte qu'il ne manque rien pour agir.

B. PASCAL, *Les Provinciales*

Le législateur spécial octroiera aux régions la compétence pour les règles spécifiques concernant la location des biens destinés à l'habitation. La raison officielle en est que les Régions se révéleraient tout-à-coup « mieux outillées » face à la problématique du logement, considérée comme étroitement liée à un nombre de compétences régionales, comme l'aménagement du territoire, la politique foncière et du sol et la revalorisation urbaine et rurale.

Personne n'est dupe de cette brusque découverte. Le bail d'habitation est tout simplement entraîné dans la centrifugeuse qui s'est mise en marche il y a quelques décennies et qui vide plus ou moins lentement l'État fédéral de son sang et de son sens. Le droit du bail doit s'adapter à une décision de régionalisation qui n'a sans doute pas grand-chose à voir, politiquement, avec une recherche d'effectivité du droit au logement.

* Avocat honoraire, professeur à l'Université de Namur, à l'Université de Liège et à l'UCL.

Mais ce n'est pas à dire que l'idée est nécessairement mauvaise. Il me semble que la justification la plus optimiste de la régionalisation en général, et de la régionalisation du bail d'habitation en particulier, est l'idée de *proximité*.

Un traité international ratifié par tous les États membres du Conseil de l'Europe, peut-être trop peu connu, est la Charte européenne de l'autonomie locale, du 15 octobre 1985. Aux termes de l'article 3, § 1^{er}, « Par autonomie locale, on entend le droit et la capacité effective pour les collectivités locales de régler et de gérer, dans le cadre de la loi, sous leur propre responsabilité et au profit de leurs populations, une part importante des affaires publiques ». La justification de cette autonomie est à trouver dans le préambule, qui considère notamment que les collectivités locales sont l'un des principaux fondements de tout régime démocratique, que l'existence de telles collectivités investies de responsabilités effectives permet une administration à la fois efficace et *proche* du citoyen.

Toutefois, ce n'est pas seulement à propos du principe même de la régionalisation que les rapports présentés induisent l'idée de proximité. En réclamant des lois et des décrets compréhensibles par le citoyen ordinaire, par celui qui conclut ce contrat si ordinaire qu'est le bail, on demande à juste titre aux législateurs d'être proches des destinataires de la norme. En déplorant que les locataires en défaut ne se présentent même pas à l'audience à laquelle ils sont cités, ou encore en se méfiant des raisonnements trop courts selon lesquels un locataire qui ne s'est pas plaint de l'inhabitabilité des lieux l'accepte librement, on demande, à juste titre, des juges proches, des avocats proches, de l'information juridique de proximité. En considérant que la plupart des baux ne se terminent pas en conflits et en procès, on constate à juste titre qu'une proximité suffisante peut exister entre bailleur et preneur, et on demande au droit de l'aménager ou de la préserver. En demandant que le droit du logement soit adapté aux nouvelles formes d'habitation comme la colocation, ou aux familles, y compris à celles qui disposent de peu de moyens, on rappelle à juste titre aux législateurs que même dans ce monde de solitude et d'individualisme, des gens logent ensemble, proches les uns des autres.

L'harmonie

*Et l'harmonie est trop exquise,
Qui gouverne tout son beau corps,
Pour que l'impuissante analyse
En note les nombreux accords.*

Ch. BAUDELAIRE, *Les Fleurs du mal, Spleen et idéal*

Plusieurs intervenants ont attiré l'attention sur la nécessité d'une articulation, de cohérence, d'une juste complémentarité entre le droit fédéral et le droit régional, y compris sur l'harmonisation requise des sanctions civiles,

pénales ou administratives qui frappent les violations du droit du logement. Certains ont signalé également la nécessité de « toilettage » des textes, le risque de répétitions et de redondances que suscite un partage des compétences dans la même sphère de relations sociales et juridiques. L'instance qui reçoit un pouvoir a tendance à le justifier, voire, sur l'air bien connu de Montesquieu, d'en abuser. D'autres encore demandent que la régionalisation soit l'occasion de plus de clarté, de plus de cohérence. Il convient d'harmoniser droit régional et droit fédéral, mais aussi d'harmoniser intrinsèquement chacun de ces deux droits et le tout qu'ils forment.

Harmonie est d'abord une déesse de l'Antiquité grecque, fille d'Ordre et de Symétrie. Dans la matière qui nous intéresse, Harmonie devrait être la fille de Région et de l'État fédéral. Lors de ses noces avec Cadmos, elle reçut un collier qui portait malheur à tous ceux qui le possédaient. Harmonie et Cadmos, à la fin de leur vie, furent tous deux métamorphosés en serpents. C'est dire que le terrain est dangereux. Comment harmoniser les lois et les décrets sans les transformer en objets de malheur ou en animaux venimeux ?

Plus tard, l'harmonie, qui en grec veut dire littéralement « arrangement », avant de s'appliquer au domaine juridique, est une notion musicale et mathématique. Selon Rousseau dans l'*Encyclopédie*, l'harmonie est proprement « l'effet de plusieurs tons entendus à la fois, quand il en résulte un tout agréable [...]. Mais ce mot s'entend plus communément d'une succession régulière de plusieurs accords ». Des accords ? Des accords de coopération, peut-être, tels que visés à l'article 91bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ? Pourquoi ne pas envisager un accord de coopération en matière de logement, qui aurait pour effet que la polyphonie législative s'harmonise et agréable à entendre ?

Quant à l'harmonie interne des lois ou des décrets, elle impliquera entre autres que les législateurs, comme peut-être l'ensemble de notre culture, modifient leur rapport au temps. Lorsque des lois fédérales sont suivies de lois réparatrices votées avant même la publication des premières, lorsque des lois interminables sont régulièrement publiées dans la quasi indifférence lorsque vous faites la file dans les bouchons au début des vacances d'été ou quand vous préparez le réveillon, un problème de démocratie se pose. Que les législateurs cessent par ailleurs de croire que ce qui est ancien est nécessairement mauvais, qu'ils prennent le temps de saisir les mouvements longs d'une société, et partant, de la manière dont logent ou devraient loger ses habitants. Pendant longtemps, habiter a inclus la disposition d'un banc près de la porte, pour regarder ceux qui passent devant le logement. Puis est venu le temps où le monde passait derrière l'écran de la télévision, avant que ce dernier soit lui-même remplacé par l'écran de l'ordinateur et l'autisme d'internet. Les législateurs disposent encore de bancs, sur lesquelles ils s'assoient pour confectionner les lois, ils ont d'habitude la télévision et sûrement internet. Puissent-ils écouter à travers ces médias, plutôt que d'essayer de parler le plus possible avant que l'animateur énervant d'un quelconque débat du dimanche

leur coupe une fois de plus la parole. Écouter ceux qui donnent des logements en location et ceux qui les louent (ceux qui louent les logements et pas nécessairement les politiciens). L'harmonie n'est-elle pas d'abord ce qu'on écoute ?

La dignité humaine et l'ordre public

La justice est le respect, spontanément éprouvé et réciproquement garanti, de la dignité humaine, en quelque personne et dans quelque circonstance qu'elle se trouve compromise et à quelque risque que nous expose sa défense.

S. PROUDHON, *De la justice dans la révolution et dans l'Église*

Une des questions posées par la jurisprudence et par plusieurs intervenants est de savoir si les exigences élémentaires de sécurité, de salubrité et d'habitabilité, qu'elles soient fédérales ou régionales, ou le régime des sûretés constituées en faveur du bailleur sont revêtues d'un caractère impératif ou si elles appartiennent à l'ordre public. La discussion est plus que technique puisque, comme on l'a rappelé, il s'agit de se demander si la qualité d'un logement ou les balises de la constitution des garanties locatives touchent aux intérêts essentiels de l'État ou de la collectivité, ou encore fixent dans le droit privé les bases juridiques fondamentales sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral d'une société, intéressant la généralité des citoyens ou certaines catégories d'entre eux¹. Si l'opinion dominante a longtemps penché pour l'impérativité, non sans arguments de texte, une jurisprudence innovante et une partie de la doctrine soutiennent la thèse de l'ordre public.

Leurs arguments sont intéressants : ils se fondent avant tout sur la Constitution et spécialement sur l'article 23. C'est la disposition qui met en lien le principe du respect de la dignité humaine et, entre autres, le droit à un logement décent.

L'alinéa 1^{er} de l'article 23 (« Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine ») aurait dû constituer un article autonome, puisque la dignité humaine n'est évidemment pas seulement assurée par les droits économiques, sociaux et culturels, mais par l'ensemble des droits fondamentaux, y compris les droits civils et politiques. D'ailleurs, en matière de bail d'habitation, nous nous situons tout autant dans la sphère des droits civils que des droits économiques et sociaux.

La référence à la dignité, que l'on doit surtout à Kant, et que l'on trouve aujourd'hui 179 fois dans le droit applicable en Belgique si j'en crois la page « Législation » du SPF Justice, est juridiquement encombrante et socialement intéressante. Elle est juridiquement encombrante parce qu'un concept aussi dense du point de vue sémantique et anthropologique subit bien évidemment

1. Cass., 9 décembre 1948, *Pas.*, I, p. 699, cité par L. THOLOMÉ et Ch.-É. DE FRÉSART, *supra*.

une réduction de sens un peu désespérante lorsqu'il est intégré au vocabulaire juridique et devient une notion opératoire. La jurisprudence en matière d'aide sociale a par exemple réduit la dignité humaine consacrée par la loi à une somme de besoins matériels. Mais la référence est socialement intéressante parce qu'elle correspond beaucoup mieux que d'autres à l'aspiration de tous ceux qui souhaiteraient disposer d'une habitation décente, et de garanties d'y demeurer le temps qu'ils le souhaiteront. Les sans-abri et les mal-logés demandent bien plus qu'un logement au sens de « l'ensemble des locaux qui servent d'habitation à une ou plusieurs personnes et qui permettent l'exercice des activités de la vie privée² », plus qu'un toit contre la pluie et du chauffage, plus que des droits praticables pour accéder à un logement suffisant pour eux-mêmes et leur famille, et plus que de simplement pouvoir y demeurer. Ils demandent la reconnaissance de leur dignité d'appartenir à la société dans laquelle ils vivent et qui s'expriment tout simplement aussi, pour beaucoup, par la titularité d'un bail.

Toutefois, la définition juridique du logement décent est peut-être moins éloignée que l'on croit de la notion vécue ou espérée. À ce sujet, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a, depuis 1991, définit dans son Observation générale n° 4, le contenu du « droit à un logement suffisant », consacré par l'article 11, § 1^{er}, du Pacte international éponyme.

Le Comité est d'avis qu'il ne faut pas entendre le droit au logement dans un sens étroit ou restreint, qui l'égalise, par exemple à l'abri fourni en ayant simplement un toit au-dessus de sa tête, ou qui le prend exclusivement comme un bien. Il convient au contraire de l'interpréter comme le droit à un lieu où l'on puisse vivre en sécurité, dans la paix et la dignité. Et cela, pour deux raisons au moins. Premièrement, le droit au logement est intégralement lié à d'autres droits de l'homme et aux principes fondamentaux qui forment les prémisses du Pacte. Ainsi, « la dignité inhérente à la personne humaine » d'où découleraient les droits énoncés dans le Pacte implique que le mot « logement » soit interprété de manière à tenir compte de diverses autres considérations, et principalement que le droit au logement devrait être assuré à tous sans distinction de revenus ou de toutes autres ressources économiques. Deuxièmement, le paragraphe 1 de l'article 11 ne doit pas être compris comme visant un logement tout court mais un logement suffisant. Ainsi que l'a déclaré la Commission des établissements humains, et conformément à la Stratégie mondiale du logement jusqu'à l'an 2000, « Un logement adéquat c'est [...] suffisamment d'intimité, suffisamment d'espace, une bonne sécurité, un éclairage et une aération convenables, des infrastructures de base adéquates et un endroit bien situé par rapport au lieu de travail et aux services essentiels – tout cela pour un coût raisonnable³ ».

Oui, les êtres humains souhaitent davantage *habiter* que *loger*⁴, et le droit s'efforce de le permettre notamment à travers l'article 11 du Pacte. Le Code wallon du logement précise que l'on entend par « logement » le bâti-

2. C'est la définition de M. Louveaux, citée par C. MALOU et A. CRUQUENAIRE, *supra*.

3. Observation générale, n° 4, § 7.

4. Sur la « pédagogie de l'habiter », voy. N. BERNARD, cité par Ph. VERSAILLES, *supra*.

ment ou la partie de bâtiment structurellement destiné à l'*habitation* d'un ou de plusieurs ménages⁵. On peut d'ailleurs loger très bien et habiter très mal, ou disposer d'un logement techniquement parfait sans véritablement habiter.

L'article 11 du Pacte est bien sûr un programme contraignant pour les États qui l'ont ratifié, mais aussi un argument de plus pour soutenir que les règles relatives au bail d'habitation sont destinées à donner effectivité à un droit d'ordre public, parce qu'il touche manifestement aux intérêts essentiels de la collectivité et fixe les bases juridiques fondamentales sur lesquelles repose l'ordre économique et moral. Non seulement il est garanti par la Constitution à travers l'article 23, mais, on le voit, il est aussi consacré au titre d'un droit fondamental par des traités internationaux ratifiés par la Belgique. Outre l'article 11, § 1^{er}, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, tel qu'interprété par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, il se trouve inscrit également à l'article 27 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant. L'article 34, § 3, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000 parle de lutte contre l'exclusion sociale et la pauvreté à travers une aide sociale et une « aide au logement », destinées à assurer une « existence digne » à tous ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes et la Cour de justice de l'Union européenne a précisé la portée de cette norme. La Charte sociale révisée du Conseil de l'Europe mentionne l'obligation de construire des « logements adaptés aux besoins des familles » (art. 16), l'obligation de mettre à la disposition des personnes âgées des logements appropriés à leurs besoins et à leur état de santé (art. 23), l'« accès effectif » au logement (art. 30) et consacre explicitement et globalement le droit d'accéder à un logement « suffisant » à l'article 31, lié lui-même à l'obligation de prendre des mesures suffisantes pour « prévenir et réduire l'état de sans-abri en vue de son élimination progressive », et à celle de « rendre le coût du logement accessible aux personnes qui ne disposent pas de ressources suffisantes ». Ces traités instaurent un organe de contrôle et d'interprétation : Comité des droits économiques et sociaux de l'ONU, Comité des droits de l'enfant, Comité européen des droits sociaux. Chacun de ces organes précise le contenu des droits et il est regrettable que les législateurs connaissent si mal leurs observations, leurs recommandations ou leurs décisions, et que la jurisprudence interne n'en tienne que très rarement compte. Même la Cour constitutionnelle a souvent montré qu'elle se soucie des observations du Comité des droits de l'enfant, par exemple, comme un poisson d'une pomme.

La technique particulière de ratification de la Charte sociale révisée a permis à la Belgique de se dispenser d'accepter d'être liée par l'article 31, pour la raison assez surprenante qu'il a été considéré, en 2001, que nos législations

5. Art. 1^{er}, 3^o.

ne satisfaisaient pas à son prescrit⁶. Ne valait-il pas mieux accepter la disposition et mettre lois et décrets en conformité ? Heureusement, le Comité européen des droits sociaux n'oublie pas que le droit à un *logement adapté aux besoins des familles* est aussi contenu dans l'article 16 de la Charte, comme en témoigne sa décision du 21 mars 2012, en cause de la *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH) contre la Belgique* relative aux gens du voyage.

Bref, il est temps de considérer que les normes visant immédiatement l'effectivité d'un droit de l'homme, consacré juridiquement comme tel au niveau constitutionnel et international, relève de l'ordre public, tout en veillant à aménager les conséquences d'une déclaration de nullité absolue.

Il est intéressant aussi de constater que le Juge de paix de Grâce-Hollogne déduit le caractère d'ordre public des normes relatives à la qualité du logement non seulement de l'article 23 de la Constitution, mais également de l'article 22, qui consacre le principe du respect de la vie privée et familiale. Il nous indique de cette manière que le bail d'habitation n'est pas seulement la mise en œuvre du droit fondamental à un logement décent lorsqu'il s'exprime explicitement, mais également une condition d'effectivité de l'ensemble des droits fondamentaux.

Revenons encore un instant à la notion même d'ordre public. S'il y va des intérêts essentiels de la collectivité et de l'ordre économique et moral, la question ne dépasse-t-elle pas les juristes ? N'est-elle pas de savoir si l'ensemble de la population pense que le droit au logement concerne les fondements politiques et éthiques de la société, si ses représentants qui, demain, créeront le droit régional du bail d'habitation en seront convaincus ?

Le risque de droits du bail parallèles

Les parallèles sont des droites qui, étant situées dans un même plan, et étant prolongées à l'infini de part et d'autre, ne se rencontrent ni d'un côté ni de l'autre.

EUCLIDE, *Éléments*, Livre I, définition 35

Dans cet ordre d'idées, une crainte apparaît à la lecture de plusieurs rapports, celle de demander au législateur décentralisé de reproduire ce que le législateur fédéral a déjà tendance à faire depuis longtemps : créer des droits spéciaux pour les personnes réputées socialement et économiquement défavorisées, instaurer un bail d'habitation pour les plus nantis et un autre pour les plus pauvres, qui ne se rejoindraient qu'à l'infini comme des parallèles.

6. Projet de loi portant assentiment à la Charte sociale européenne révisée et à l'Annexe, faites à Strasbourg le 3 mai 1996, 9 juillet 2001, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sén., sess. 2000-2001, n° 2-838/1, p. 9.

Je ne suis pas à l'aise lorsque l'on parle de bail social, de garantie locative conclue à l'intervention d'un CPAS, d'aide sociale au loyer ou d'allocation-loyer, d'accompagnement social, de Fonds mazout, de tarif social en gaz et en électricité, de prime MEBAR, d'occupation précaire pour les précarisés. Bien sûr, dans la mesure où la pauvreté ne cesse d'augmenter, ce dont les Régions, l'État, l'Europe et le monde devraient avoir honte, ces législations et réglementations, supposées rendre la vie précaire supportable, doivent actuellement être maintenues et améliorées. Mais il ne faut jamais perdre de vue qu'elles sont des exceptions, dont la seule justification est le manque d'effectivité des droits fondamentaux, et qu'elles ne peuvent que tendre à leur disparition. Il ne sert à rien de constamment soulager les symptômes des maladies, il faut combattre leurs causes. Je crois par exemple qu'adapter les règles du bail à celui d'une caravane constituant un habitat permanent n'est qu'un pis-aller parce que les occupants n'ont pas choisi, entre autres possibilités, de résider de cette manière. On a dit que la question à résoudre pour les personnes à faibles revenus n'est pas une question de cherté des loyers mais bien de revenus insuffisants pour leur permettre de faire face l'ensemble de leurs dépenses et pas uniquement leurs dépenses de logement. C'est vrai, à moins que le problème vienne des deux côtés et que la cherté des loyers et notamment leur régime fiscal contribuent à accentuer la différence entre les riches et les pauvres.

Ce que je critique est la modulation du bail d'habitation en fonction de la pauvreté supposée du locataire, voire du bailleur, du « petit propriétaire non professionnel ». J'admets volontiers la modulation du précompte immobilier en fonction du nombre d'enfants, l'établissement d'une grille de loyers qui ménagerait l'intérêt des « petits propriétaires » ou la taxation des loyers réels si ces mesures concernent tout le monde, mais je n'aime pas les compteurs de gaz ou d'électricité « à budget », je n'aime pas les garanties constituées par les CPAS ni les primes à la pauvreté parce que je n'ai pas, chez moi, de compteur à budget, que je n'ai jamais rien dû demander à un centre public d'action sociale, qu'une assistante sociale ne m'aide pas à gérer ce qui manque, que j'ai n'ai jamais dû être logé par souci institutionnel d'humanité. Je n'aime pas vraiment non plus, d'ailleurs, la dichotomie entre logement privé et logement social parce que je déplore que certains soient dans les conditions d'obtenir un logement social. L'élaboration d'un statut juridique de la précarité et de la pauvreté a pour première conséquence de suggérer qu'il vaut mieux être pauvre et malade que riche et en bonne santé. Ce qu'il faut combattre, c'est la précarité et la pauvreté. Comment le droit du bail, en lien avec l'ensemble du droit, permettra-t-il à tout le monde et à chacun d'habiter, de constituer une sûreté, de payer un loyer, d'économiser l'énergie, de se maintenir dans les lieux, de consommer comme les autres, de recourir peut-être à un médiateur locatif ? Tel est l'enjeu. En fait, dans tous les domaines du droit se développe une dichotomie entre droit des pauvres et droit des riches. On est loin de l'idéal des droits de l'homme, qui tendent à garantir les mêmes droits fondamentaux pour tous. Et ne me parlez pas de

discrimination positive, ce qui est une contradiction dans les termes. Certes, on sait depuis Aristote que l'égalité suppose de donner plus à celui qui a moins. Ce n'est certes pas une trouvaille de la Cour européenne des droits de l'homme ou de la Cour constitutionnelle qui appliquent ce principe tous les jours à travers le principe de proportionnalité. Mais ce n'est qu'un moyen pour arriver au but ultime : que chacun accède à l'égalité de droits, et, dans toute la mesure du possible, à l'égalité de fait.

L'hypomochlion

Les organisateurs de cette rencontre ont choisi pour titre une question : La dé-fédéralisation du bail d'habitation est-elle un levier ? Le droit est un levier, j'en suis certain. Il en sera de même pour le droit régional : il permettra de faire bouger la charge, même si elle est lourde. Mais il ne faut jamais oublier que tout levier nécessite un point d'appui. Les Grecs appelaient ce point *hypomochlion*. Il doit être stable et solide, pour éviter les accidents.

Quel est l'*hypomochlion* du droit du bail d'habitation ? Les législateurs, les juges, les avocats, les auteurs de doctrine, les organisateurs de colloque et les contributeurs. La première qualité d'un juriste est l'imagination. Mais l'*hypomochlion*, ce sont aussi les bailleurs et les locataires, les fonctionnaires, les intervenants sociaux et puis finalement tous ceux qui habitent la terre. Bref, des personnes sur lesquelles le droit s'appuie, qui l'inventent, l'interprètent, le réinventent, l'appliquent et le vivent, ceux sans qui le droit ne pourra jamais remplir son rôle de levier.