



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 73.376/2
du 4 mai 2023

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne 'visant à
lutter contre la discrimination dans l'accès au logement'

Le 31 mars 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Logement, des Pouvoirs locaux et de la Ville de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'visant à lutter contre la discrimination dans l'accès au logement'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre les 26 avril et 4 mai 2023. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Esther CONTI, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Julien GAUL, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 4 mai 2023.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet[‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Selon l'article 1^{er} de l'avant-projet à l'examen,

« [l]e présent décret a pour objectif de créer, dans l'accès au logement, un cadre spécifique pour lutter contre toutes formes de discrimination au sens de l'article 3 du décret du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination ».

L'objectif ainsi poursuivi est d'ores et déjà assumé, *de lege lata*, par le décret du 6 novembre 2008 'relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination' (ci-après : « le décret du 6 novembre 2018 ») auquel l'article 1^{er} fait référence.

En effet, selon l'article 5, § 1^{er}, 3^o, de ce décret,

« [d]ans le respect des compétences exercées par la Région, le présent décret s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, y compris les organismes publics en ce qui concerne :

[...]

3^o l'accès et la fourniture des biens et services qui sont à la disposition du public indépendamment de la personne concernée et qui sont offerts en dehors de la sphère de la vie privée et familiale, ainsi qu'aux transactions qui se déroulent dans ce cadre, y compris en matière de logement ».

Le décret du 6 novembre 2008, dont un avant-projet de modification a été récemment soumis à la section de législation¹, prohibe ainsi la discrimination fondée sur l'un des critères qu'il protège dans la matière du logement, ce qui inclut le marché locatif privé et public, et assortit cette discrimination de sanctions. Il met en place au profit des victimes diverses mesures de protection et prévoit une série de dispositifs procéduraux destinés à assurer l'effectivité de leur droits.

2. Ainsi que l'indique l'article 2 du décret du 6 novembre 2008, celui-ci assure la transposition, dans le domaine du logement, de directives européennes.

[‡] S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ Avis 73.052/4 donné le 24 avril 2023 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne 'modifiant le décret du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination'.

La directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 'relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique' impose en effet aux États membres de l'Union européenne d'adopter les dispositifs de lutte contre la discrimination qu'elle envisage, notamment dans le domaine de « l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services, à la disposition du public, y compris en matière de logement »².

La directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 'mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services' prévoit quant à elle en son article 3, paragraphe 1, qu'

« [elle] s'applique à toutes les personnes fournissant des biens et services qui sont à la disposition du public indépendamment de la personne concernée, tant pour le secteur public que pour le secteur privé y compris les organismes publics, et qui sont offerts en dehors de la sphère de la vie privée et familiale, ainsi qu'aux transactions qui se déroulent dans ce cadre ».

L'accès au logement est inclus, à ce titre, dans son champ d'application.

3.1. L'articulation du nouveau dispositif à l'examen vis-à-vis du cadre juridique d'ores et déjà existant est, en l'état, parfaitement incertaine³ et nécessite en conséquence un réexamen et une révision approfondis dudit dispositif.

3.2. De deux choses l'une en effet :

1° Soit le dispositif à l'examen n'a comme unique vocation que de *compléter* celui que comporte d'ores et déjà le décret précité du 6 novembre 2008 sans se substituer à celui-ci, notamment en y ajoutant le système de « test de discrimination » visé par l'article 9 de l'avant-projet.

Si telle est l'intention, alors il convient d'omettre du texte à l'examen l'ensemble des dispositifs – définitionnels ou normatifs – qui dupliquent inutilement ou contredisent les règles générales d'ores et déjà contenues dans le décret du 6 novembre 2008.

Il en va ainsi, sans exhaustivité, des définitions (au demeurant incomplètes) que comporte l'article 2 de l'avant-projet (à comparer avec l'article 3 du décret du 6 novembre 2008), du dispositif de nullité des clauses contraires contenu à l'article 6 de l'avant-projet (à comparer avec l'article 17 du même décret) ou encore, du dispositif – au demeurant inabouti ainsi qu'il est exposé plus bas – de justification des distinctions de traitement que comporte l'article 7 de l'avant-projet (à comparer avec les articles 7 à 14 du décret du 6 novembre 2008).

² Article 3, paragraphe 1, h), de la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 'relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique' (<http://data.europa.eu/eli/dir/2000/43/oj>).

³ L'exposé des motifs joint à l'avant-projet n'éclaire en aucune manière la question.

Dans la logique de complémentarité qui serait ainsi suivie, et pour toute clarté, il conviendrait d'intégrer le dispositif pareillement élagué dans le décret du 6 novembre 2008 lui-même en veillant à ce que les règles spécifiques qui y seraient ainsi dédiées à la lutte contre la discrimination dans l'accès au logement ne créent pas elles-mêmes des discriminations entre les victimes et/ou les auteurs⁴, ce qui requiert que les éventuelles distinctions de régime qui seraient effectuées soient assorties d'une justification objective et raisonnable au regard des articles 10 et 11 de la Constitution. À titre d'exemple, il est rappelé que le décret du 6 novembre 2008 ne punit pénalement que dans des limites précises les actes de discrimination commis entre particuliers dans le champ d'application qui est le sien, précisant en toute hypothèse que cette pénalisation n'aura lieu qu'en présence de comportements intentionnels⁵. Pareilles limites et précisions sont par contre absentes de l'article 14 de l'avant-projet⁶.

2° Soit le décret à l'examen a vocation à constituer un dispositif *spécifique et autonome* de lutte contre la discrimination dans le domaine de l'accès au logement, lequel se substituerait entièrement à celui que comporte d'ores et déjà, dans le domaine considéré, le décret du 6 novembre 2008.

Si telle est bien l'intention, il conviendrait minimalement que le décret du 6 novembre 2008 soit modifié pour soustraire de son champ d'application les situations juridiques qu'envisage l'avant-projet⁷.

Au-delà, il convient cependant que l'auteur soit conscient de ce que le dispositif envisagé est, en l'état affecté d'importantes lacunes qui, à plus d'un égard, le mettent dans l'incapacité de transposer correctement les directives précitées.

⁴ Il n'y a pas de nécessité de réserver un traitement parfaitement uniforme aux différents types de discrimination notamment quant aux sanctions dont elles sont assorties. Il est néanmoins requis que, lorsque des différences de traitement sont faites, nonobstant la marge d'appréciation dont bénéficie le législateur, elles reposent sur une justification objective et raisonnable et s'inscrivent dans un schéma cohérent (en ce sens : l'avis 52.563/AG donné le 15 janvier 2013 sur une proposition de loi 'tendant à réprimer certains actes inspirés par le sexisme', observations particulières relatives à l'article 3 (*Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-447/3, pp. 4 et s.).

⁵ Articles 22 et 23 du décret du 6 novembre 2008.

⁶ Sur la difficulté que soulève la répression pénale de discriminations « non intentionnelles », voir l'avis^o 40.689/AG-40.690/AG-40.691/AG donné le 11 juillet 2006 sur un avant-projet devenu la loi du 10 mai 2007 'modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie' (40.689/AG), un avant-projet devenu la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes' (40.690/AG) et un avant-projet devenu la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre certaines formes de discrimination' (40.691/AG), observations n°s 32 à 34 (*Doc. parl.*, 2006-2007, n° 51-2720/001, pp. 103 à 105).

⁷ Pour les mêmes motifs, il conviendrait de vérifier la correcte intégration de l'avant-projet dans l'ordre juridique actuellement en vigueur. Ainsi, par exemple, il y aurait lieu de modifier l'article 6, alinéa 1^{er}, du décret du 15 mars 2018 'relatif au bail d'habitation' en manière telle qu'il renvoie désormais à l'avant-projet et non plus au décret du 6 novembre 2008.

Sans exhaustivité aucune, il y a lieu sur ce point de relever que :

– l'avant-projet devrait être complété d'une disposition précisant qu'il transpose partiellement les directives précitées ;

– il n'envisage que *l'accès au logement* et se situe ainsi en retrait de ce que couvre à cet égard l'actuel décret du 6 novembre 2008 en conformité avec les directives précitées, à savoir l'ensemble de la relation juridique qui se noue autour de la prestation de service considérée⁸ ;

– le dispositif à l'examen omet de répertorier, au titre des formes de discriminations interdites, le « harcèlement sexuel » et ce, en contrariété avec la directive 2004/113/CE précitée ;

– le régime de justification des distinctions directes ou indirectes fondées sur un critère protégé mis en place par l'article 7 de l'avant-projet, sans être à proprement parler contraire aux directives, est cependant, en comparaison avec celui que prévoit le décret du 6 novembre 2008, largement inabouti et trop approximatif pour donner lieu à une application réaliste ; il ressort littéralement de cette disposition qu'une distinction directe ou indirecte fondée sur l'un quelconque des critères protégés ne sera jamais justifiable, sauf si elle est imposée par ou en vertu d'une loi ou d'un décret ; il s'en déduirait par exemple que la fixation d'un loyer, qui engendre nécessairement une distinction indirecte fondée sur la fortune des personnes, ne pourrait jamais être justifiée ; telle ne peut raisonnablement être l'intention ;

– le dispositif de partage de la charge de la preuve évoqué par l'article 11, § 2, de l'avant-projet ne trouverait à s'appliquer qu'aux procédures « administratives » et non à toute forme de procédure de mise en œuvre de l'interdiction de discriminer contenue dans l'avant-projet – à l'exception des procédures pénales –, ce qui constitue un retrait par rapport au décret du 6 novembre 2008 et n'est pas conforme aux directives ;

– l'avant-projet ne prévoit, au profit des personnes qui sont victimes d'une discrimination ou de celles qui lui viennent en aide, aucune mesure de protection contre les représailles, ce qui constitue également un retrait par rapport au décret du 6 novembre 2008 et n'est pas conforme aux directives ;

⁸ À titre de comparaison, l'article 200, 1°, de l'ordonnance du 17 juillet 2003 'portant le Code bruxellois du Logement' prévoit que les règles visant à lutter contre la discrimination s'appliquent « aux conditions et aux critères relatifs à l'accès au logement *et après la conclusion du contrat de bail* » (italiques ajoutées).

- l'avant-projet ne met en place qu'une répression administrative – laquelle peut n'aboutir qu'à un « rappel à la loi » – ou une répression pénale des faits de discrimination⁹ ; il appartient à l'auteur de faire la démonstration que le système imaginé aboutira bien à garantir des sanctions « effectives, proportionnées et dissuasives » conformément à ce que requièrent les directives européennes, telles qu'elles sont interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne¹⁰.

4. Il résulte de ce qui précède que, quel que soit le rapport envisagé entre le décret du 6 novembre 2008 et l'avant-projet, celui-ci doit faire l'objet d'un profond réexamen.

Eu égard au caractère fondamental de ces observations, l'avant-projet ne sera pas examiné plus avant.

La nouvelle version de l'avant-projet, qui résultera de la prise en considération de ces observations, devra être à nouveau soumise à la section de législation conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Esther CONTI

Pierre VANDERNOOT

⁹ Comp. avec le droit à l'indemnisation visé par l'article 19 du décret du 6 novembre 2008 et, singulièrement, le système de dommages et intérêts forfaitaires qu'il met en place. Il est rappelé que l'article 8, paragraphe 2, de la directive 2004/113/CE dispose comme suit :

« Les États membres introduisent dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires pour veiller à ce que le préjudice subi par une personne lésée du fait d'une discrimination au sens de la présente directive soit réellement et effectivement réparé ou indemnisé, selon des modalités qu'ils fixent, de manière dissuasive et proportionnée par rapport au dommage subi. Une telle indemnisation ou réparation n'est pas *a priori* limitée par un plafond maximal ».

Voir également l'article 15 de la directive 2000/43/CE précitée du 29 juin 2000, rédigé comme suit :

« Les États membres déterminent le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales adoptées en application de la présente directive et prennent toute mesure nécessaire pour assurer l'application de celles-ci. Les sanctions ainsi prévues, qui peuvent comprendre le versement d'indemnités à la victime, doivent être effectives, proportionnées et dissuasives. [...] ».

¹⁰ C.J.U.E., 25 avril 2013, C-81/12 ; 15 avril 2021, C-30/19.