

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 42.347/2
DU 21 FÉVRIER 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Président de la Chambre des représentants, le 16 février 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur une avant-projet de loi "portant des dispositions diverses (IV)" (Doc. parl., Chambre, session 2006-2007, DOC 51 2873/001), a donné l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 42.347/2
VAN 21 FEBRUARI 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 16 februari 2007 door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "houdende diverse bepalingen (IV)" (Parl. St., Kamer, zitting 2006-2007, DOC 51 2873/001)", heeft het volgende advies gegeven :

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996, et remplacé par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

"L'urgence est motivée par le fait qu'elle a été accordée à la demande du gouvernement (art. 80 de la Constitution) et que cette disposition doit encore être votée avant la fin de la législature."

L'urgence n'est en principe pas valablement motivée par le seul souhait du demandeur d'avis de disposer de l'avis le plus rapidement possible. En l'espèce, la demande porte toutefois sur un projet de loi ayant déjà été soumis préalablement à l'avis de la section de législation du Conseil d'État ¹ et actuellement en discussion à la Chambre. Compte tenu de ces circonstances particulières, la motivation de l'urgence peut être admise ².

*

* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du 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, le projet appelle les observations ci-après.

-
- (1) Voir l'avis 41.690/2, donné le 30 novembre 2006, sur un avant-projet de loi "relatif à la modification de la loi du 20 février 1991 relative aux baux à loyer portant sur les résidences principales", joint à la demande d'avis (DOC 51 2873/001, pp. 254 et sv.).
- (2) Comparez avec l'avis 28.790/1, donné le 4 février 1999, sur "trois séries d'amendements sur une proposition de loi modifiant le Code judiciaire et la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique et une proposition de loi insérant un article 309*bis* dans le Code judiciaire et modifiant l'article 20 de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique", spécialement la note de bas de page n/ 1.

.../...

1. L'article 1716, § 2, en projet, du Code civil, est destiné à s'insérer dans le Code civil et doit, dès lors, être cohérent avec les autres dispositions de ce Code. L'article 544 du Code civil définit comme suit le droit de propriété :

"La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements."

Le système envisagé par l'article 1716, § 2, en projet, du Code civil, combiné avec l'application de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie et avec la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme ³, peut aboutir à ce qu'un propriétaire se trouve tenu de louer son bien au premier intéressé qui lui en fait la demande. Tel sera le cas si le propriétaire n'est pas en mesure de prouver que son choix d'un autre locataire repose sur une justification objective et raisonnable, étrangère aux motifs de discrimination énumérés dans les lois précitées (justification tenant, par exemple, aux meilleures garanties de solvabilité ou de sérieux que présente cet autre candidat locataire).

Les auteurs du projet devront être en mesure de justifier que les éventuelles restrictions apportées au droit de propriété (restriction dans le libre choix du locataire) se justifient au regard du principe de proportionnalité, compte tenu des intérêts en présence et du but poursuivi. Le respect du principe de proportionnalité s'impose d'autant plus en l'espèce que le droit de propriété est un droit fondamental, garanti par l'article 16 de la Constitution et par l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ⁴.

(3) Ces lois sont évoquées dans l'Exposé des motifs, p. 69.

(4) L'article 3 de la loi du 25 février 2003, précitée, précise d'ailleurs expressément que cette loi "ne porte pas atteinte à la protection et à l'exercice des libertés et des droits fondamentaux qui sont mentionnés dans la Constitution et les conventions internationales relatives aux droits de l'homme".

En outre, si le bien n'est pas loué au moment où le bailleur fait la déclaration prescrite par l'alinéa 1^{er}, le délai de quatorze jours prévu dans cette disposition aura pour effet de paralyser, pendant ce laps de temps, la possibilité de louer le bien. La disposition projetée entraîne, également sous cet aspect, une atteinte au droit de propriété.

2. L'article 1716, § 2, en projet, du Code civil, laisse aux communes la liberté de décider si elles imposent ou non aux bailleurs l'obligation de déclarer à l'administration communale les biens que ceux-ci envisagent de mettre en location. Dans une matière fédérale telle que les baux à loyer, pareille liberté accordée aux communes paraît difficilement justifiable au regard du principe d'égalité. En effet, alors que dans le cadre de l'article 1716, § 1^{er}, en projet, du Code civil, les communes agissent en tant qu'autorités décentralisées, elles (ou plus exactement : les bourgmestres⁵) agissent, dans le cadre de l'article 1716, § 2, en projet, du Code civil, en tant qu'organes du pouvoir central⁶ (autorités déconcentrées)⁷. Une application uniforme de la matière des baux à loyer exige que le système projeté soit appliqué par toutes les communes, ou par aucune.

(5) L'article 133, alinéa 1^{er}, de la Nouvelle loi communale du 24 juin 1988 dispose comme suit :

"Le bourgmestre est chargé de l'exécution des lois, des décrets, des ordonnances, dès règlements et arrêtés de l'État, des Régions, des Communautés, des commissions communautaires, du conseil provincial et de la députation permanente du conseil provincial, à moins qu'elle ne soit formellement attribuée au collège des bourgmestre et échevins ou au conseil communal."

(Voir, dans le même sens, pour la Région wallonne, l'article L1123-29 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation du 22 avril 2004, et pour la Région flamande, l'article 64, § 1^{er}, du décret communal du 15 juillet 2005).

(6) Voir à ce sujet M.-A. FLAMME, "Droit administratif", T. I, Bruylant, 1989, n/ 94 p. 237 :

"Si le bourgmestre prend une mesure d'exécution d'une loi ou d'un règlement général de police, il exerce la police administrative d'État et agit comme organe du pouvoir central".

Voir également Ch. HAVARD, "Manuel pratique de droit communal en Wallonie", La Charte, 2006, p. 232 :

"Le bourgmestre n'est plus nommé par le Roi ou par le gouvernement wallon, mais il est toujours le représentant du gouvernement fédéral et des entités fédérées dans la commune. Il agit souvent en cette qualité et, alors, il ne doit pas justifier ses décisions devant le Conseil ou le Collège et il agit en tant qu'organe des autorités supérieures, dont il engage la responsabilité".

(7) Sur la différence entre autorités décentralisées et autorités déconcentrées, voir M.-A. FLAMME, op. cit., T. I, n/ 57^{ter}, pp. 118 à 120.

Il appartient donc aux auteurs du projet de rendre l'article 1716, § 2, en projet, du Code civil, obligatoire pour toutes les communes, ou d'abandonner le paragraphe 2 projeté.

3. Compte tenu du fait que les données qui seront recueillies pour être enregistrées dans le fichier de données informatisé sont, pour certaines, de nature à concerner la vie privée du bailleur - et indirectement du locataire -, la loi du 8 décembre 1992 sur la protection de la vie privée est applicable et il convient d'adapter le projet afin d'assurer son articulation avec cette loi.

4. L'alinéa 3, de l'article 1716, § 2, en projet, du Code civil est étranger au régime du bail à loyer proprement dit. Cette disposition peut donc être rédigée sous la forme d'une simple faculté, comme c'est actuellement le cas dans la version néerlandaise du texte ("is bevoegd"). Les auteurs du projet sont cependant invités à vérifier si leur intention est bien de conférer à l'alinéa 3 un caractère simplement facultatif alors que les alinéas 1^{er} et 2 doivent être transformés en prescriptions obligatoires si le texte projeté est maintenu ⁸. En tout état de cause, les versions française et néerlandaise devront être harmonisées, ce qui n'est pas le cas actuellement (la version néerlandaise de l'alinéa 3 énonce une simple faculté alors que la version française du même alinéa énonce une obligation). L'alinéa 3 doit être revu sous ces différents aspects.

5. L'alinéa 4 de l'article 1716, § 2, en projet, du Code civil prévoit une sanction à l'égard du bailleur qui a négligé de mentionner et d'annoncer dans les temps à la commune l'immeuble mis en location : le locataire dispose dans ce cas de la faculté de renoncer au bail sous certaines conditions et pendant un certain laps de temps. Le Conseil d'État n'aperçoit pas la relation entre cette sanction et le manquement qui la justifie. Elle paraît, dès lors, disproportionnée par rapport au but poursuivi et contraire au principe de proportionnalité.

⁽⁸⁾ Voir l'observation n/ 2.

6. L'exposé des motifs mentionne ⁹ que "la nouvelle réglementation n'entrera en vigueur qu'à partir du 1^{er} octobre 2007 pour permettre aux communes de se préparer sur le plan administratif, d'informer et de sensibiliser au préalable les bailleurs, les locataires ou les professionnels intermédiaires". Le Conseil d'État n'aperçoit pas, dans le texte qui lui est soumis pour avis, de disposition qui fixerait l'entrée en vigueur de l'article 97, § 2, projeté, au 1^{er} octobre 2007. Si l'intention des auteurs du projet est de faire entrer celui-ci en vigueur à la date précitée, le texte doit être complété en ce sens.

⁽⁹⁾ DOC 51 2873/001, p. 73.

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996 en vervangen bij de wet van 2 april 2003, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt de motivering in de brief als volgt :

"L'urgence est motivée par le fait qu'elle a été accordée à la demande du gouvernement (art . 80 de la Constitution) et que cette disposition doit encore être votée avant la fin de la législature".

Het verzoek om spoedbehandeling is in principe niet op geldige wijze gemotiveerd door de loutere wens van de adviesaanvrager om zo snel mogelijk over het advies te kunnen beschikken. In casu heeft de aanvraag evenwel betrekking op een wetsontwerp dat reeds eerder ter fine van advies aan de afdeling wetgeving van de Raad van State is voorgelegd ¹ en dat thans in de Kamer wordt besproken. Gelet op deze bijzondere omstandigheden kan de motivering van de spoedeisendheid aanvaard worden ².

*

* *

(1) Zie advies 41.690/2, dat op 30 november 2006 is gegeven over een voorontwerp van wet "betreffende de wijziging van de wet van 20 februari 1991 betreffende de huurovereenkomsten inzake de hoofdverblijfplaatsen" en bij de adviesaanvraag is gevoegd (DOC 51 2873/001, blz. 254 e.v.).

(2) Vergelijk met advies 28.790/1, dat op 4 februari 1999 is gegeven over "drie reeksen van amendementen op een wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en van de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging en op het wetsvoorstel tot invoeging van een artikel 309bis in het Gerechtelijk Wetboek en wijziging van artikel 20 van de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging", inzonderheid op voetnoot nr. 1 ervan.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

1. Van het ontworpen artikel 1716, § 2, van het Burgerlijk Wetboek is het de bedoeling dat het in het Burgerlijk Wet wordt ingevoegd en die bepaling dient bijgevolg samenhang te vertonen met de overige bepalingen van dat Wetboek. In artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek wordt het eigendomsrecht als volgt gedefinieerd :

"Eigendom is het recht om op de meest volstrekte wijze van een zaak het genot te hebben en daarover te beschikken, mits men er geen gebruik van maakt dat strijdig is met de wetten of met de verordeningen."

De regeling die vervat is in het ontworpen artikel 1716, § 2, van het Burgerlijk Wetboek, kan, gezien in samenhang met de toepassing van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden en met de wet van 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding³, ertoe leiden dat een eigenaar ertoe gehouden is zijn goed te verhuren aan de eerste belangstellende die hem daarom verzoekt. Dat zal het geval zijn wanneer de eigenaar niet in staat is aan te tonen dat zijn keuze voor een andere huurder steunt op een objectieve en redelijke verantwoording, die niets uitstaande heeft met de motieven van discriminatie opgesomd in de voormelde wetten (een verantwoording die, bijvoorbeeld, verband houdt met betere waarborgen inzake solvabiliteit of ernst die deze andere kandidaat-huurder biedt).

⁽³⁾ Naar deze wetten wordt verwezen in de memorie van toelichting, blz. 69.

De stellers van het ontwerp moeten kunnen aantonen dat de eventuele beperkingen die aldus op het eigendomsrecht worden gesteld (beperking van de vrije keuze van de huurder) gerechtvaardigd zijn in het licht van het proportionaliteitsbeginsel, gelet op de in het geding zijnde belangen en het nagestreefde doel. Het proportionaliteitsbeginsel dient in casu des te meer te worden nageleefd daar het eigendomsrecht een fundamenteel recht is dat gewaarborgd wordt door artikel 16 van de Grondwet en door artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden ⁴.

Als het goed niet verhuurd is op het ogenblik dat de verhuurder de in het eerste lid voorgeschreven aangifte doet, zal de termijn van veertien dagen waarin die bepaling voorziet overigens tot gevolg hebben dat binnen die tijdspanne de mogelijkheid om het goed te huren bevroren wordt. De ontworpen bepaling brengt ook vanuit dat oogpunt een aantasting van het eigendomsrecht mee.

2. In het ontworpen artikel 1716, § 2, van het Burgerlijk Wetboek wordt aan de gemeenten de keuze gelaten om te beslissen of ze aan de verhuurders al dan niet de verplichting opleggen om bij het gemeentebestuur aangifte te doen van de goederen die ze voornemens zijn te verhuren. In een federale aangelegenheid zoals de huurovereenkomsten lijkt het toekennen van zo'n vrijheid aan de gemeenten moeilijk te rechtvaardigen in het licht van het gelijkheidsbeginsel. Terwijl de gemeenten in het raam van het ontworpen artikel 1716, § 1, van het Burgerlijk Wetboek optreden als gedecentraliseerde overheden, handelen zij (of juist : de burgemeesters ⁵) in het raam van het ontworpen artikel 1716, § 2, van het Burgerlijk Wetboek immers als organen van

(4) In artikel 3 van de voornoemde wet van 25 februari 2003 wordt overigens uitdrukkelijk bepaald dat die wet "geen afbreuk (doet) aan de bescherming en de uitoefening van de in de Grondwet en in de internationale mensenrechtenconventies opgenomen fundamentele rechten en vrijheden".

(5) Artikel 133, eerste lid, van de Nieuwe Gemeentewet van 24 juni 1988 luidt als volgt :
"De burgemeester is belast met de uitvoering van de wetten, de decreten, de ordonnanties, de verordeningen en de besluiten van de Staat, de Gewesten, de Gemeenschappen, de Gemeenschapscommissies, de provincieraad en de bestendige deputatie van de provincieraad, tenzij zulks uitdrukkelijk aan het college van burgemeester en schepenen of aan de gemeenteraad is opgedragen".
(Zie, in dezelfde zin, voor het Waals Gewest, artikel L1123-29 van het Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisering van 22 april 2004, en, voor het Vlaams Gewest, artikel 64, § 1, van het gemeentedecreet van 15 juli 2005).

het centraal gezag ⁶ (gedeconcentreerde overheden) ⁷. Voor een uniforme toepassing van de aangelegenheid van de huurovereenkomsten is vereist dat het ontworpen systeem door alle gemeenten wordt toegepast ofwel door geen enkele. De stellers van het ontwerp dienen dus het ontworpen artikel 1716, § 2, van het Burgerlijk Wetboek voor alle gemeenten verplicht te maken of de ontworpen paragraaf 2 te doen vervallen.

3. Gelet op het feit dat de gegevens die ingezameld zullen worden om opgenomen te worden in het geïnformatiseerd databestand, wat sommige ervan betreft, betrekking kunnen hebben op de persoonlijke levenssfeer van de verhuurder - en onrechtstreeks op die van de huurder - is daarop de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens van toepassing en dient het ontwerp te worden aangepast om ervoor te zorgen dat het bij die wet aansluit.

4. Het derde lid van het ontworpen artikel 1716, § 2, van het Burgerlijk Wetboek, staat los van de eigenlijke regeling van de huurovereenkomsten. Deze bepaling kan dan ook geredigeerd worden als een loutere mogelijkheid, zoals thans het geval is wat de Nederlandse tekst betreft ("is bevoegd"). De stellers van het ontwerp wordt evenwel verzocht na te gaan of het wel hun bedoeling is om het derde lid louter facultatief van aard te maken, terwijl het eerste en het tweede lid dienen te worden omgevormd tot bindende

⁽⁶⁾ Zie in dit verband M.-A. FLAMME, *Droit administratif*, eerste deel, Bruylant, 1989, nr. 94, blz. 237 :
"Si le bourgmestre prend une mesure d'exécution d'une loi ou d'un règlement général de police, il exerce la police administrative d'État et agit comme organe du pouvoir central".
Zie eveneens Ch. HAVARD, *Manuel pratique de droit communal en Wallonie*, die Keure, 2006, blz. 232 :
"Le bourgmestre n'est plus nommé par le Roi ou par le gouvernement wallon, mais il est toujours le représentant du gouvernement fédéral et des entités fédérées dans la commune. Il agit souvent en cette qualité et, alors, il ne doit pas justifier ses décisions devant le Conseil ou le Collège et il agit en tant qu'organe des autorités supérieures, dont il engage la responsabilité".

⁽⁷⁾ In verband met het verschil tussen gedecentraliseerde en gedeconcentreerde overheden, zie M.-A. FLAMME, op. cit., eerste deel, nr. 57^{ter}, blz. 118 tot 120.

voorschriften als de ontworpen tekst behouden blijft⁸. De Nederlandse en de Franse tekst dienen hoe dan ook geharmoniseerd te worden, hetgeen thans niet het geval is (de Nederlandse tekst van het derde lid geeft een loutere mogelijkheid weer, terwijl de Franse tekst van hetzelfde lid een verplichting omvat). Het derde lid behoort in deze onderscheiden opzichten te worden herzien.

5. Het vierde lid van het ontworpen artikel 1716, § 2, van het Burgerlijk Wetboek voorziet in een sanctie voor de verhuurder die nagelaten heeft om tijdig de huurstelling van het pand aan de gemeente te melden en aan te kondigen : de huurder beschikt in dat geval over de mogelijkheid om onder bepaalde voorwaarden en binnen een bepaalde tijdspanne van de huurovereenkomst af te zien. De Raad van State ziet niet in welk verband er bestaat tussen die sanctie en de tekortkoming op basis waarvan ze wordt opgelegd. Ze lijkt bijgevolg overdreven ten opzichte van het nagestreefde doel en strijdig met het proportionaliteitsbeginsel.

6. In de memorie van toelichting wordt vermeld⁹ dat "de nieuwe regeling pas in voege (zal) treden vanaf 1 oktober 2007 om de gemeenten in staat te stellen zich hier administratief op voor te bereiden en zowel de verhuurders, huurders als professionele tussenpersonen vooraf te informeren en te sensibiliseren". De Raad van State vindt in de tekst die hem ter fine van advies is voorgelegd, geen bepaling waarbij de inwerkingtreding van het ontworpen artikel 97, § 2, op 1 oktober 2007 wordt bepaald. Als het de bedoeling van de stellers van het ontwerp is het op de voormelde datum in werking te laten treden, dient de tekst in die zin te worden aangevuld.

⁽⁸⁾ Zie opmerking nr. 2.

⁽⁹⁾ DOC 51 2873/001, blz. 73.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs Y. KREINS,
De Heren

président de chambre,
kamervoorzitter,

Mesdames P. LIÉNARDY,
Mevrouwen M. BAGUET,

Conseillers d'État,
staatsraden,

B. VIGNERON,

greffier,
griffier.

.
Le rapport a été rédigé par Mme W. VOGEL,
auditeur.

Het verslag werd uitgebracht door
Mevr. W. VOGEL, auditeur.

La concordance entre la version française et la
version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle
de M. P. LIÉNARDY.

De overeenstemming tussen de Franse en de
Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht
van de H. P. LIÉNARDY.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS