

**DES « MESURES IMMEDIATES » POUR DESAMORCER LE CRITERE DU
RATTACHEMENT LOCAL DANS L'HEBERGEMENT DES SANS-ABRI.
Comité européen des droits sociaux, *FEANTSA c. Pays-Bas*, 25 octobre 2013**

Nicolas BERNARD

Professeur aux Facultés universitaires Saint-Louis

Résumé. Plusieurs municipalités hollandaises interdisent aux sans-abri dépourvus d'attaches locales tout accès aux centres d'hébergement. Évoquant un risque pour l'intégrité physique des S.D.F. ainsi évincés, le Comité européen des droits sociaux fait, pour la première fois, application des « mesures immédiates », enjoignant les autorités néerlandaises à prendre toute mesure utile pour éviter pareille issue. Au demeurant, ce critère de rattachement local est porteur de discrimination. Novatrice, la procédure des mesures immédiates connaît cependant un équivalent dans le droit de la Convention européenne des droits l'homme (les « mesures provisoires »), avec lequel dès lors la comparaison s'indique.

1. Dans le cadre de la réclamation collective FEANTSA (Fédération européenne des associations nationales travaillant avec les sans-abri) contre les Pays-Bas¹, le Comité européen des droits sociaux, organe quasi-juridictionnel de contrôle du respect de la Charte sociale révisée par les États-membres du Conseil de l'Europe², a adopté le 25 octobre 2013 une « décision sur des mesures immédiates »³. Par là, et sans attendre de se prononcer sur le fond du dossier, le Comité a enjoint le pays

¹ N°86/2012.

² Voy. sur le thème J.-Fr. AKANDJI-KOMBÉ, "Charte sociale européenne et procédure de réclamations collectives (1998 - 1er juillet 2008)", *J.D.E.*, 2008, pp. 217 et s., ainsi que N. BERNARD, « La charte sociale révisée et le droit au logement. À propos de la condamnation de la France par le comité européen des droits sociaux », *Rev. trim. dr. h.*, 2009, pp. 1061 et s.

³ En réalité, le Comité a prononcé ce jour-là *deux décisions* (sur des mesures immédiates) à l'encontre des Pays-Bas, la seconde ayant pour cadre la réclamation collective n°90/2013 diligentée par la Conférence des églises européennes. L'objet de cette seconde réclamation, toutefois, est globalement similaire à celui de la première (contester l'exclusion des centres d'hébergement dont souffrent ici les migrants dénués d'autorisation de séjour), de même — surtout — que la conclusion du Comité. On se permettra dès lors, sauf exception, de ne point exploiter cette seconde décision.

défendeur à prendre sans tarder les mesures destinées notamment à « éviter qu'il ne soit porté atteinte, de manière grave et irréparable, à l'intégrité [physique] de personnes [les sans domicile fixe] exposées à un risque imminent de dénuement ».

C'est la toute première fois que le concept de mesure immédiate est mobilisé par le Comité européen des droits sociaux. Ne serait-ce que pour cette raison, la décision du 25 octobre 2013 requiert à notre estime un éclairage particulier. En sus, des politiques publiques d'hébergement présentées comme mettant en péril la vie même des sans-abri ne peuvent que susciter notre interrogation. Le présent commentaire abordera donc cette double dimension, procédurale et substantielle, de la décision. Toutefois, parce que les aspects procéduraux se laissent mieux comprendre une fois « incarnés » (c'est-à-dire, placés dans leur contexte factuel et juridique), ce texte s'ouvrira par l'exposé des éléments de fond.

PREMIÈRE PARTIE. LE FOND DE LA DÉCISION : DES « ATTACHES LOCALES » LOURDES DE DISCRIMINATION

I. Contexte et contenu de la décision du Comité européen des droits sociaux

A. *Le critère de « rattachement local » dans la législation néerlandaise...*

2. Quelle(s) disposition(s), dans la législation néerlandaise, a(ont) bien pu pousser le Comité européen des droits sociaux à dégainer l'arme des mesures immédiates, de manière inédite jusqu'ici ? Aux Pays-Bas, la politique de l'hébergement des sans-abri relève depuis 2007 des collectivités locales, aidées financièrement à cet effet par l'État (fédéral). 43 d'entre elles, plus précisément, ont été investies officiellement de la mission d'imaginer des solutions d'hébergement d'urgence au bénéfice des sans-abri. Elles jouissaient pour ce faire d'une grande latitude, pouvant aller jusqu'à déléguer à des prestataires *privés* le soin de mettre sur pied ces structures d'accueil et, même, d'en élaborer le règlement d'admission. Or, il s'est avéré à l'analyse que plusieurs de ces municipalités ont lié l'accès aux foyers d'hébergement à un critère de « rattachement local » de l'intéressé : ne bénéficie d'un lit que l'individu capable de prouver sa résidence continue dans la « région » au cours de deux des trois dernières années. Quantitativement, cette pratique est difficile à chiffrer, mais

l'association réclamante assure qu'elles sont « nombreuses » les localités à s'y prêter.

À l'appui de sa réclamation, la FEANTSA invoque d'autres griefs (comme l'insuffisance de l'offre et de la qualité des structures d'hébergement d'urgence ou encore l'absence de coordination entre les différentes municipalités), lesquels constituent autant d'atteintes portées selon elles aux prescriptions de la Charte sociale révisée⁴. La présente analyse ne s'y attardera cependant pas, mettant plutôt la focale sur cette question du rattachement local, susceptible en effet de heurter, outre l'article 31 de la Charte (droit au logement), les articles 13 (droit à l'assistance sociale et médicale) et 19 (droit des travailleurs migrants et de leurs familles à la protection et à l'assistance), lus seuls ou en combinaison avec l'article E (non discrimination). Quatre motifs au moins expliquent ce choix. D'abord, cette thématique est incontestablement plus neuve dans le champ du droit international des droits de l'homme. Ensuite, elle fait écho à des développements jurisprudentiels et normatifs, récents, intervenus dans la sphère de l'Union européenne aussi bien qu'en droit interne. Par ailleurs, ce critère d'attaches locales offre une illustration privilégiée des logiques actuellement à l'œuvre dans certaines politiques nationales du logement, qui cherchent à évincer les plus marginalisés mais, par là, méconnaissent une série de droits fondamentaux. De toute façon, enfin, c'est sur cet élément précis là que la FEANTSA a adossé sa demande de mesures immédiates⁵.

3. Ce dossier, il convient de commencer par l'instruire à décharge, loyalement. Quel reproche exact pourrait-on bien adresser à la commune qui ne retient que des candidats (à l'hébergement) excipant d'une résidence plus ou moins longue sur son territoire ? Un quadruple registre argumentatif pourrait à cet égard être déployé par la municipalité mise en cause.

D'abord, ne s'assure-t-on pas, en procédant de la sorte, d'une bonne intégration des résidents et d'une cohabitation aussi harmonieuse que possible ? L'exigence de domiciliation préalable fait que ceux-ci se connaissent probablement déjà et ont eu l'occasion de nouer antérieurement des liens.

Certes, celui qui n'est pas exagérément déstructuré par une vide misère ou en errance est davantage susceptible qu'un autre de satisfaire à cette condition de

⁴ Les articles 13, 16, 17, 30 et 31.

⁵ Voy. *infra* n°16.

stabilité. Toutefois, l'impératif de mixité sociale, remède déclaré au ghetto, ne commande-t-il pas d'ouvrir les structures d'hébergement à un public plus socialisé (voire de les leur réserver), histoire d'éviter de créer des poches de précarité sur le territoire ?

Par ailleurs, il faut garder à l'esprit l'objectif ultime de ces centres d'accueil, qui tient non pas dans la pérennisation du séjour de l'intéressé mais, au contraire dans sa réinsertion sociale et son retour au sein du parc classique de logements. Dans une logique d'émancipation plutôt que d'assistanat, le sans-abri n'est nullement admis à s'installer à demeure dans le foyer ; à terme, il doit partir, ne serait-ce que pour libérer la place au profit d'un autre. Or, le fait pour l'individu d'avoir déjà ses réseaux dans le quartier proche ainsi qu'une bonne connaissance du terrain constitue un adjuvant incontestable dans ce processus de réintégration (au sein de ce même quartier).

Enfin, le phénomène du « forum shopping » dans l'hébergement des sans domicile fixe peut interpeller. On vise par là une pratique courante chez certains S.D.F. qui, pour trouver refuge dans une commune plutôt qu'une autre, se déterminent en fonction uniquement des opportunités du moment ainsi que des aménités offertes par tel ou tel foyer, sans nulle velléité d'insertion *hic et nunc*.

B ... à l'épreuve des réglementations anti-discrimination

4. Si elle n'est pas sans arguments (mais ce n'est pas le lieu ici de les discuter pied à pied), la thèse du rattachement local affronte des contrepoids massifs sur le plan du droit, propres au final à la battre en brèche. Peu ou prou, ces derniers tournent autour du principe général de non discrimination. Inscrit dans chacun des instruments internationaux des droits de l'homme⁶, Charte sociale révisée comprise⁷, ce postulat figure même au fronton de la Constitution néerlandaise⁸. C'est que, de

⁶ Art. 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, art. 2.2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, art. 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 7 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, ...

⁷ Art. E (partie V) : « La jouissance des droits reconnus dans la présente Charte doit être assurée sans distinction aucune fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, la santé, l'appartenance à une minorité nationale, la naissance ou toute autre situation ».

⁸ Art. 1^{er} : Tous ceux qui se trouvent aux Pays-Bas sont, dans des cas égaux, traités de façon égale. Nulle discrimination n'est permise, qu'elle se fonde sur la religion, les convictions, les opinions politiques, la race, le sexe ou tout autre motif ».

manière très concrète, cette exigence d'attaches locales aboutit à refuser tout hébergement à une série de personnes en (grandes) difficultés. Pour des motifs divers, en effet, de nombreux individus ne sauraient justifier d'une présence préalable sur le sol de la commune où ils sollicitent l'autorisation de s'installer ; ils ne sont pas moins en forte fragilité sociale... plus encore généralement que les « résidents » de longue date. En voici un florilège non exhaustif.

La situation du migrant vient immédiatement en tête ; fatalement, celui-ci « débarque », non seulement dans la localité, mais dans le pays lui-même. Qu'on songe également à la femme victime de violence domestique qui, pour se mettre à l'abri des coups de son compagnon, n'a souvent d'autre choix que de disparaître à sa vue en instaurant une plus ou moins grande distance avec le domicile conjugal ; c'est même une question de nécessité vitale pour elle. Ayons également à l'esprit l'ancien délinquant qui, pour éviter de récidiver, gagne à fuir physiquement la fréquentation de ses complices d'alors. *Last but not least*, celui qui subit une expulsion de logement est contraint de se trouver un point de chute, dans l'urgence le plus souvent ; or, la cherté du marché de l'immobilier rend ses prospections ardues et limite drastiquement son choix, jusqu'à le mener éventuellement dans une *autre* région, encore accessible financièrement (...et où, à la suite d'un nouveau revers de fortune, il pourrait se retrouver à la rue). Tous ces gens-là se trouvent donc dans une situation d'inéligibilité par rapport centres d'hébergement.

Il n'est jusqu'à l'économie générale du dispositif à ne pouvoir être remise en cause. En effet, le critère de l'implantation locale verse dans la *contradictio in terminis* tant il semble paradoxal de réclamer à des sans-abri — dont par définition le domicile n'est pas fixe — la preuve d'un ancrage géographique durable... Plus fondamentalement encore, le S.D.F. évolue en marge de toute reconnaissance officielle et, par exemple, ne bénéficie *pas* d'une inscription au registre de la population ; dans ces conditions, le « fardeau » probatoire (d'une résidence dans la région concernée) prend tout son sens... En clair, on voudrait fermer la porte au noyau dur des clochards, errants et sans attaches, qu'on ne s'y prendrait sans doute pas différemment...

5. En quoi, à la réflexion, les personnes précitées « mériteraient-elles » moins que d'autres (les résidents de longue durée) de décrocher un abri ? C'est l'état de besoin du demandeur, et lui seul, qui doit gouverner l'octroi d'un hébergement ; il y va d'un

impératif inaliénable de dignité humaine. En tous cas, les motifs avancés pour écarter certains S.D.F. au profit d'autres ne sont en rien susceptibles de recevoir un fondement légal. Faut-il rappeler à cet égard que toute distinction de traitement est expressément interdite par la Charte⁹ et que, au rang des motifs prohibés, figurent notamment la race, la couleur, le sexe, l'ascendance nationale ou encore l'origine sociale¹⁰ ?

Certes, le droit communautaire de l'anti-discrimination¹¹ (le plus étoffé assurément) et, dans la foulée, les transpositions en droit interne¹² admettent quelque assouplissement de leurs prescrits, mais de manière extrêmement encadrée. Ainsi, les discriminations reposant sur la race ou l'origine ethnique sont toujours exclues, sauf en présence d'une « exigence professionnelle essentielle et déterminante »¹³... ce qui n'est nullement le cas ici. En ce qui concerne par ailleurs la discrimination dite genrée, la « fourniture de biens et services exclusivement ou essentiellement destinés aux membres d'un sexe » n'est autorisée que moyennant un « but légitime » et à la condition supplémentaire que les moyens pour y parvenir soient « appropriés et nécessaires »¹⁴ ; à supposer que le critère du rattachement local puisse participer d'un tel objectif légitime, ce qui reste à établir, la sévérité de l'exigence (une résidence de deux ans au moins dans la région en question) rend à notre sens la mesure disproportionnée.

⁹ Art. E (partie V).

¹⁰ Sur la manière dont le Comité européen des droits sociaux gère la délicate question de « l'égal traitement », voy. J.-M. BELORGEY, « La Charte sociale du Conseil de l'Europe et son organe de régulation (1961-2011), le comité européen des droits sociaux: esquisse d'un bilan », *Rev. trim. dr. h.*, 2011, pp. 802 et s.

¹¹ Voy. essentiellement 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, *J.O.C.E.* L 180 du 19 juillet 2000 ainsi que 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, *J.O.C.E.* L 373 du 21 décembre 2004.

¹² Cf. notamment, aux Pays-Bas, la loi du 2 mars 1994 « houdende algemene regels ter bescherming tegen discriminatie op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat ». Pour la Belgique, on consultera entre autres la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 30 mai 2007, la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, *M.B.*, 30 mai 2007, la loi du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, *M.B.*, 30 mai 2007 et, enfin, la loi du 10 mai 2007 adaptant le Code judiciaire à la législation tendant à lutter contre les discriminations et réprimant certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, *M.B.*, 30 mai 2007.

¹³ Art. 4 de la directive 2000/43/CE.

¹⁴ Art. 4.5 de la directive 2004/113/CE. Voy. également l'art. 2 de la loi néerlandaise du 2 mars 1994 ainsi que l'art. 7 de la loi belge du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

Il est vrai les règlements d'attribution rédigés par les foyers d'hébergement ne ciblent pas un public en particulier, se « contentant » d'énoncer un réquisit général de résidence, qui s'adresse indistinctement à tous. Toutefois, la discrimination peut parfaitement être *indirecte*, s'entendant d'une disposition « apparemment neutre » mais susceptible d'entraîner un « désavantage particulier » pour certaines personnes par rapport à d'autres¹⁵ ; indubitablement, l'exigence de résidence répond à cette définition.

Certes encore, la réglementation européenne consacre la notion générale de l'« action positive » (plus connue sous la dénomination courante « discrimination positive »), en vertu de laquelle « le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un État membre de maintenir ou d'adopter des mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés à la race ou à l'origine ethnique »¹⁶. Ici non plus, toutefois, on ne voit pas en quoi le primat accordé aux candidats du cru rétablirait une inégalité préexistante.

6. À la lueur de ces éléments, le Comité européen des droits sociaux ne pouvait qu'adopter une mesure immédiate sommant les autorités des Pays-Bas d'« éviter qu'il ne soit porté atteinte, de manière grave et irréparable, à l'intégrité de personnes exposées à un risque imminent de dénuement ». En effet, si elles ne trouvent pas refuge dans les foyers des collectivités locales, les personnes évincées demeureront à la rue, avec les problèmes de santé et de sécurité traditionnellement associés. Lui-même, le Secrétaire d'État néerlandais au logement (défendeur dans la présente cause) n'est pas le dernier à le reconnaître : « les municipalités ne semblent pas, dans les faits, respecter l'obligation légale qui leur incombe d'assurer qu'en cas de besoin, chacun ait accès, dans tout le pays, aux solutions d'hébergement offertes au niveau des collectivités ». Et l'édile de préciser : « les municipalités devraient veiller à ce que ceux qui ont droit à un abri puissent y avoir accès, *même s'ils n'ont pas d'attaches avec une région donnée* »¹⁷.

¹⁵ Art. 2.2, *litt.*, b, de la directive 2000/43/CE et art. 2, *litt.*, b, de la directive 2004/113/CE. Cf. aussi l'art. 1.1, *litt.* c, de la loi néerlandaise du 2 mars 1994 et l'art. 4, 9°, de la loi belge du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

¹⁶ Art. 5 de la directive 2000/43/CE et art. 6 de la directive 2004/113/CE.

¹⁷ Souligné par nous.

II. Le « lien suffisant » (avec la commune — flamande) et la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne

A. L'arrêt du 8 mai 2013

7. Elle n'y fait pas référence, mais la présente décision du Comité européen des droits sociaux (globalement peu motivée de manière générale) a été précédée de quelques mois par un important arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union européenne sur une question similaire¹⁸. Saisie par voie préjudicielle, cette dernière avait à apprécier la conformité au droit communautaire d'un décret flamand imposant au candidat acquéreur d'un terrain ou d'un bien sis dans une des 69 communes visées de prouver un « lien suffisant » avec ladite localité¹⁹ ; ce lien devait être de nature résidentielle ou professionnelle, pour l'essentiel²⁰. Officiellement, il s'agissait, à des fins sociales, de prémunir de la flambée des valeurs immobilières certaines zones particulièrement prisées (la périphérie bruxelloise et la côte notamment) ; toutefois, on ne pouvait pas exclure que le législateur ait aussi entendu préserver le caractère flamand de ces communes, qu'investissent en nombre, il est vrai, francophones (aisés) et fonctionnaires de l'Union européenne.

Par arrêt prononcé le 8 mai 2013, la haute juridiction a déclaré que les règles communautaires en matière de libre circulation des personnes²¹ s'opposent au

¹⁸ C.J.U.E., *Eric Libert et autres c. Gouvernement flamand et All Projects & Developments NV e.a. c. Vlaamse Regering*, 8 mai 2013, C 197/11 et C 203/11. Sur la thématique générale des relations entre Charte et droit communautaire, cf. P. STANGOS, « Les rapports entre la Charte sociale européenne et le droit de l'Union européenne. Le rôle singulier du Comité Européen des Droits Sociaux et de sa jurisprudence », *Cah. dr. eur.*, 2013, pp. 319 et s.

¹⁹ Art. 5.2.1, § 1^{er}, al. 2, du décret de la Région flamande du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière, *M.B.* 15 mai 2009.

²⁰ « Une personne a un lien suffisant avec la commune si elle satisfait à une ou plusieurs des conditions suivantes :

1° avoir été domicilié dans la commune ou dans une commune avoisinante pendant au moins six ans de manière ininterrompue, à condition que cette commune soit également reprise sur la liste, stipulée à l'article 5.1.1;

2° à la date du transfert, réaliser des activités dans la commune, pour autant que ces activités occupent en moyenne au moins la moitié d'une semaine de travail;

3° avoir construit avec la commune un lien professionnel, familial, social ou économique en raison d'une circonstance importante et de longue durée » (art. 5.2.1, § 2, du décret de la Région flamande du 27 mars 2009).

²¹ Coulées notamment dans la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n°1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, *J.O.U.E.* L 229/35, 29 juin 2004. Il convient de mettre en exergue également l'article 3.2 du Traité sur l'Union européenne, ainsi que les articles 20.2, 21, *litt. a*,

décret flamand. De fait, « lesdites dispositions dissuadent les ressortissants de l'Union qui possèdent ou louent un bien dans les communes cibles de quitter celles ci pour séjourner sur le territoire d'un autre État membre ou y exercer une activité professionnelle », explique la Cour de Luxembourg. « En effet, après un certain délai de séjour en dehors de ces communes, ces ressortissants ne disposeraient plus nécessairement d'un 'lien suffisant' avec la commune concernée [...]. Il s'ensuit que les dispositions du [...] décret flamand constituent certainement des restrictions aux libertés fondamentales consacrées aux articles 21 TFUE [droit de circuler et de séjourner librement], 45 TFUE [libre circulation des travailleurs] et 49 TFUE [liberté d'établissement], ainsi qu'aux articles 22 et 24 de la directive 2004/38 »²² ; la chose relève même de « l'évidence »²³.

8. En tout état de cause, force est de constater que la nature du lien suffisant exigé était sans rapport *in se* avec l'objectif social précité. Autrement dit, l'exigence d'attaches locales ne garantissait en rien un meilleur accès à la propriété pour la population moins en fonds²⁴. Pour ne prendre qu'un exemple, le cadre supérieur aux revenus élevés et ayant « réalisé des activités » dans la commune (expression vague s'il en est) se trouve privilégié par rapport au chômeur domicilié depuis moins de six ans dans la localité.

Cette considération accrédite la thèse de la poursuite par les autorités d'un objectif sous-jacent (et moins avouable) : la défense de la flamandisation de la périphérie. Au minimum, l'obligation peut paraître disproportionnée, en ce que d'autres outils, sûrement moins attentatoires aux droits et libertés, auraient pu remplir le même office, comme « des primes à l'achat ou d'autres types de subventions spécifiquement conçues en faveur des personnes les moins fortunées »²⁵.

26.2 et 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, sans oublier l'article 45 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

²² Points 40 et 41.

²³ Point 48.

²⁴ « Aucune desdites conditions n'est en rapport direct avec les aspects socio-économiques correspondant à l'objectif de protéger exclusivement la population autochtone la moins fortunée sur le marché immobilier invoqué par le Vlaamse Regering. En effet, de telles conditions sont susceptibles d'être satisfaites non seulement par cette population la moins fortunée, mais également par d'autres personnes disposant de moyens suffisants et qui, par conséquent, n'ont aucun besoin spécifique de protection sociale sur ledit marché. Ainsi, ces mesures vont au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre le but recherché » (point 55).

²⁵ « D'autres mesures moins restrictives que celles édictées par le décret flamand seraient de nature à répondre à l'objectif poursuivi par ce décret sans nécessairement conduire, de facto, à une interdiction d'acquisition ou de location à tout acquéreur ou preneur potentiel ne satisfaisant pas auxdites

Au passage, l'invocation de ces aides pécuniaires alternatives délivre un double enseignement. D'abord, elle révèle en creux la conception que développe la Cour du contrôle de l'application du principe de proportionnalité, lequel contrôle, manifestement, doit se mener *indépendamment des possibilités budgétaires de l'État*. On ne peut que louer, ensuite, le souci qu'a la Cour de ne point se borner à un examen superficiel sur ce point du contrôle de proportionnalité, faisant preuve ici d'une étonnante créativité pour concevoir des mesures moins liberticides... celles en définitive qu'aurait pu (qu'aurait dû !) adopter le législateur interne.

En tout état de cause, un droit fondamental de l'être humain était en jeu ici (comme dans l'affaire des sans-abri en Hollande) : la liberté d'établissement. Comprise dans la libre circulation des personnes, cette prérogative constitue l'un des piliers juridiques sur lesquels l'Union européenne s'est construite²⁶, comme en témoigne par exemple sa présence à l'alinéa 3 du *Préambule* de la Charte des droits fondamentaux de l'Union. Largement plébiscité, le libre choix de la résidence se trouve décliné dans divers autres instruments internationaux²⁷.

9. *In casu*, la juridiction ayant adressé la question préjudicielle à Luxembourg n'était autre que la Cour constitutionnelle de Belgique²⁸, elle-même saisie d'un recours en annulation du décret « Wonen in eigen streek »²⁹ (« Habiter sa propre région »). Une fois la réponse reçue, cette dernière ne pouvait qu'anéantir les dispositions litigieuses³⁰. Et, par rapport à l'argumentation de la haute juridiction européenne (qu'elle reprend largement), la Cour constitutionnelle ajoute à juste titre que « la circonstance que les dispositions attaquées ont, comme le relève le Gouvernement flamand, aussi comme objectif de favoriser l'habitation 'endogène' et de promouvoir la cohésion sociale ne modifie pas cette conclusion [suivant laquelle l'attache locale ne présente qu'un lien lointain avec l'objectif affiché de protection de

conditions. Par exemple, il pourrait être envisagé de prévoir des primes à l'achat ou d'autres types de subventions spécifiquement conçues en faveur des personnes les moins fortunées afin de permettre, notamment à celles pouvant démontrer qu'elles ont de faibles revenus, d'acheter ou de louer des biens immobiliers dans les communes cibles » (point 56).

²⁶ Art. 3.2 du Traité sur l'Union européenne. Voy. également l'art. 26.2 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (la liberté d'établissement est cependant appréhendée ici sous l'angle économique).

²⁷ Art. 2.1 du Protocole additionnel n°4 à la Convention européenne des droits de l'homme, art. 12.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et art. 13.1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, entre autres.

²⁸ C.C., 6 avril 2011, n°49/2011.

²⁹ Plus précisément, l'annulation du livre 5 du décret précité du 27 mars 2009.

³⁰ C.C., 7 novembre 2013, n°144/2013.

la population la moins fortunée] »³¹. En tous cas, la violation du droit communautaire a été jugée suffisamment avérée pour amener la Cour constitutionnelle, dans la ligne de la jurisprudence de la Cour de justice³², à refuser le maintien (définitif) des effets produits dans le passé par les articles de loi annulés³³.

B. Un précédent

10. Pour décisive soit-elle, cette décision de la Cour de justice ne constitue pas en soi une innovation radicale dans la mesure où, il y a quelques années, Luxembourg avait déjà épinglé³⁴ le régime flamand dit d'assurance soins³⁵. Pour que l'utilisateur puisse prétendre à une prise en charge par la caisse d'assurance des frais encourus pour la prestation d'aide et de services non médicaux³⁶, le décret l'oblige à « résider de façon ininterrompue dans la région de langue néerlandaise ou dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale » et ce, pendant au moins cinq ans précédant la demande de prise en charge³⁷. Or, « des travailleurs migrants, exerçant ou envisageant d'exercer une activité salariée ou non salariée dans l'une de ces deux régions, pourraient être dissuadés de faire usage de leur liberté de circuler et de quitter leur État membre pour séjourner en Belgique, en raison du fait que leur installation dans certaines parties du territoire belge comporterait la perte de la possibilité de bénéficier de prestations auxquelles, autrement, ils auraient pu prétendre », observe la Cour. « En d'autres termes, le fait que les travailleurs salariés ou non salariés concernés se trouvent dans la situation de subir soit la perte du bénéfice de l'assurance soins, soit une limitation du choix du lieu de transfert de leur résidence est, à tout le moins, susceptible d'entraver l'exercice des droits conférés par les articles 39 CE et 43 CE [afférents à la libre circulation] »³⁸.

³¹ Cons. B.5.3.

³² C.J.U.E., *Winner Wetten GmbH c. Bürgermeisterin der Stadt Bergheim*, 8 septembre 2010, C 409/06.

³³ Cons. B.7.2, *in fine*.

³⁴ C.J.U.E., Gde Ch., *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon contre Gouvernement flamand*, 1^{er} avril 2008, C 212/06.

³⁵ Décret du 30 mars 1999 portant organisation de l'assurance soins, *M.B.*, 28 mai 1999.

³⁶ Cette expression (« la prestation d'aide et de services non médicaux ») désignant « l'aide et l'assistance fournies par des tiers à une personne ayant une capacité réduite d'autonomie dans un cadre résidentiel, semi-résidentiel ou ambulatoire » (art. 2, 1^o, du décret du 30 mars 1999).

³⁷ Art. 5, 5^o, du décret du 30 mars 1999.

³⁸ Point 48 de l'arrêt de la Cour de justice du 1^{er} avril 2008.

III. Une prime au vernaculaire qui, heureusement, a tendance à refluer en droit belge francophone

11. Cette « prime au vernaculaire », on la retrouve dans d'autres secteurs de la politique du logement. Elle a tendance toutefois à disparaître de l'arsenal normatif, sous les (heureux) coups de boutoir des principes de bonne gouvernance, notamment.

A. *En Région wallonne*

12. Il en va ainsi tout d'abord du secteur du logement social en Wallonie. En vue, là aussi, de favoriser les candidatures « locales », le Gouvernement wallon avait décidé en 2008 d'allouer cinq points de priorité aux candidats capables de justifier d'une présence de trois ans dans la commune de la société de logement en question³⁹. Certes, et cette considération avait motivé la réforme, il est toujours cruel pour des ménages enregistrés depuis longtemps de se voir dépassés *in extremis* dans la file d'attente par des cas d'extrême urgence sociale, qui bénéficient d'un nombre élevé de points de priorité. Il n'empêche, l'arrêté de 2008 conduisait à amenuiser le poids accordé aux situations les plus aiguës d'exclusion sociale. L'urgence s'en trouvait dévalorisée, au grand dam qui des expulsés, qui des étrangers, ...

Par-delà, un lourd soupçon s'attachait à cette modification : on pouvait la voir en effet comme la compensation de l'adoption (par la Région), il y a longtemps déjà, de règles objectives d'attribution des logements sociaux. Celles-ci ont eu pour résultat collatéral, sinon pour finalité, de dépouiller les sociétés de leur pouvoir discrétionnaire — et parfois mû par le favoritisme... — d'octroi des biens. La réforme de 2008 leur rendait dès lors la possibilité d'avantager, dans une certaine mesure, « leurs » fidèles administrés (pour ne pas dire « clients »). Heureusement, le Gouvernement s'est résolu il y a peu à mettre un terme à ce système⁴⁰.

³⁹ Art. 17, § 2, al. 3, 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, inséré par l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 juillet 2008, *M.B.*, 19 août 2008.

⁴⁰ Art. 14, 1^o, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 19 juillet 2012 modifiant 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 et introduisant des règles

B. Bruxelles

13. En Région bruxelloise, certaines communes avaient pour (fâcheuse) habitude non pas « seulement » d'accorder des points de priorité à leurs ressortissants pour intégrer le parc de logements mais, plus radicalement, de leur en réserver l'accès. Elles excluaient par là tous les candidats qui n'habiteraient pas déjà la commune. D'autres localités allaient même jusqu'à limiter le bénéfice des habitations communales à ceux qui travaillent pour elles⁴¹. On s'en doute, ce critère lié à la localisation (*sensu lato*) prête largement le flanc à la critique, sous l'angle notamment de l'anti-discrimination, ici aussi.

Le législateur se devait d'y mettre bon ordre. Dont acte : par la grâce de l'ordonnance du 11 juillet 2013⁴², ni l'inscription⁴³ ni l'attribution⁴⁴ du logement ne peut dorénavant être refusée « pour des motifs liés à la localisation de la résidence du candidat ». Réserver les logements communaux aux seuls citoyens de la commune peut sembler anachronique en effet, à l'heure de l'hyper mobilité professionnelle et conjugale que nous connaissons au XXIème siècle⁴⁵ ; à titre de comparaison, les Flamands et les Wallons sont parfaitement admis à s'inscrire sur les listes d'attente du logement social en Région bruxelloise. En tout état de cause, cette dernière est trop exiguë pour que l'on commence à entraver la mobilité résidentielle de ses habitants. Pour le surplus, l'ordonnance de 2013 proscriit incidemment les pratiques communales tendant à cantonner certains demandeurs (défavorisés) dans certains quartiers (peu cossus)⁴⁶.

pour les baux à durée indéterminée, *M.B.*, 30 août 2012. Cf. sur le thème N. BERNARD, « Règles régionales de salubrité, logement social et droit au logement : développements récents », *Actualités en droit du bail*, sous la direction de B. Kohl, Commission université palais, n°147, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 313 et s.

⁴¹ Voy. notamment le n°46 (« Logements communaux : plaidoyer pour une réforme des conditions d'attribution ») de la revue *Art. 23* du Rassemblement bruxellois pour le droit à l'habitat. Cf. aussi le n°52 (« A qui bénéficient les logements du C.P.A.S. de la Ville de Bruxelles ? »).

⁴² Ordonnance du 11 juillet 2013 portant modification du Code bruxellois du logement, *M.B.*, 18 juillet 2013, *err.* 26 juillet 2013.

⁴³ Art. 27, § 1^{er}, al. 3, du nouveau Code bruxellois du logement.

⁴⁴ Art. 29, al. 3, du nouveau Code bruxellois du logement.

⁴⁵ Sans compter que ce comportement peut exhiler quelques relents électoralistes.

⁴⁶ Voy. pour de plus amples développements N. BERNARD et A. MAHOUX, « Le contenu (et la philosophie) de la réforme du 11 juillet 2013 », *Le nouveau Code bruxellois du logement en débat(s)*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 51 et s.

SECONDE PARTIE. LA PROCÉDURE : DE L'UTILITE DES « MESURES IMMEDIATES »

I. Les mesures immédiates dans le cadre du Comité européen des droits sociaux

14. Impossible de commenter la décision du 25 octobre 2013 du Comité européen des droits sociaux sans évoquer le statut particulier de celle-ci. Il ne s'agit ni d'une décision sur la « recevabilité » (déjà prise, en date du 1^{er} juillet 2013), ni sur le « bien-fondé » (non encore adoptée). Ce sont en réalité des « mesures immédiates » que le Comité a ordonnées. Par là, ce dernier ne condamne pas l'État défendeur (la décision quant au fond reste pendante) mais, dans l'attente de celle-ci, l'exhorte officiellement à « prendre toutes dispositions possibles » pour « éviter qu'il ne soit porté atteinte, de manière grave et irréparable, à l'intégrité de personnes [les sans-abri] exposées à un risque imminent de dénuement ». Et, pour garantir une diffusion (et une effectivité) optimales à son commandement, le Comité somme les Pays-Bas d'« assurer que cette décision soit portée à la connaissance de toutes les autorités publiques compétentes ». Dans la mesure où le recours à cette procédure constitue une première, un coup de projecteur s'indique.

15. Le siège de la matière de ces mesures immédiates se situe non pas dans la Charte sociale révisée elle-même, mais dans le *Règlement* du Comité (art. 36). Quelle en est, tout d'abord, la *ratio legis* ? On sait l'attachement viscéral que porte le Conseil de l'Europe au caractère « effectif » des droits proclamés. Tant le texte de la Charte (dont chacun des articles s'ouvre par la déclaration « En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à [...] ») que la jurisprudence du Comité (pour lequel les prérogatives énoncées par la Charte « doivent revêtir une forme concrète et effective et non pas théorique »⁴⁷) répercutent, depuis le début⁴⁸, cette préoccupation, s'inscrivant par là dans le sillage de la Cour européenne des droits de l'homme⁴⁹. Chevillé à ce leitmotiv, le Comité européen des droits sociaux devait se doter d'un

⁴⁷ C.E.D.S., *Mouvement international ATD Quart Monde c. France*, 5 décembre 2007 (fond.), récl. 33/2006, § 59. Voy. également, entre autres décisions, les § 35, 38 et 39 de C.E.D.S., *Centre européen des droits des Roms (CEDR) c. Bulgarie*, 18 octobre 2006 (fond.), récl. 31/2005.

⁴⁸ C.E.D.S., *Commission internationale de juristes (CIJ) c. Portugal*, 9 septembre 1999 (fond.), récl. 1/1998, § 32.

⁴⁹ « La Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs » (Cour eur. dr. h., *Airey c. L'Irlande*, 9 octobre 1979, § 24).

outil permettant de sauvegarder les droits élémentaires des justiciables dans l'attente de la décision au fond. C'est chose faite depuis 2011 et l'introduction dans le Règlement du concept de mesures immédiates.

16. Désormais donc, le Comité peut indiquer aux parties toute mesure immédiate dont l'adoption paraît « nécessaire », dans le double but d'éviter un risque de « dommage grave irréparable » et d'assurer le « respect effectif » des droits reconnus dans la Charte sociale européenne. Dans ce cadre, le Comité agit soit à la demande d'une partie, soit de sa propre initiative. S'il ne peut imposer de telles mesures avant de se prononcer (dans un sens positif) sur la recevabilité de la réclamation collective, il est libre ultérieurement d'intervenir à tout moment de la procédure et, même, après l'adoption de sa décision sur le bien-fondé. Dans l'espèce commentée, cette demande a été formulée par le réclamant dès le 1^{er} juillet 2013, soit... le jour même où le Comité a déclaré la réclamation collective recevable⁵⁰ ! C'est dire la préparation et le sens de l'anticipation de la FEANTSA, bien résolue à ce qu'il soit apporté un terme au plus vite aux pratiques locales consistant à évincer certains sans-abri des foyers d'hébergement.

Lorsque c'est l'association réclamante qui postule des mesures immédiates, elle est tenue non seulement d'en préciser les motifs mais, également, de pointer les « conséquences probables » qu'entraînerait un rejet de sa demande. Ce, étant entendu que, en amont, elle est invitée à détailler elle-même la nature des mesures qu'elle adjure le Comité de prendre. *In specie*, la FEANTSA appelait à « suspendre l'application de dispositions figurant dans leurs lois et politiques telles que les critères de résidence, d'attaches locales et autres, qui rendent inopérant le principe du 'logement d'abord' »⁵¹. On le voit, le Comité a globalement fait droit à cette requête, mais il s'est permis, dans le libellé des mesures immédiates, d'apporter des précisions puisqu'il évoque l'atteinte à l'intégrité des sans-abri. En revanche, il s'abstient de mentionner la question centrale du rattachement local ; ce critère, toutefois, figure dans la motivation de sa décision (dans la bouche essentiellement

⁵⁰ Dans la foulée presque instantanée de la notification de la décision de recevabilité, on imagine.

⁵¹ Plus connu — même dans les pays francophones — sous son appellation originale anglaise (« Housing first »), le principe du « logement d'abord » interdit de subordonner l'entrée dans un logement public à la satisfaction préalable par le sans-abri d'une série de conditions, liées à la gestion de sa propre existence essentiellement. C'est l'habitat lui-même qui, par ses vertus réintégratrices, va initier le processus de revalidation sociale.

du Secrétaire d'État néerlandais au logement, qui fustige les centres refusant l'accès aux sans-abri en manque de rattachement local).

En tous cas, une fois cette procédure enclenchée, l'Etat mis en cause est prié de présenter un mémoire en défense. Et, *in fine*, la décision (obligatoirement « motivée ») est prise non pas par le Comité en tant que tel (composé d'une quinzaine d'experts nationaux), mais par le Président, le Rapporteur ainsi que le Secrétaire exécutif. Et le Comité peut inviter les parties à lui fournir des informations sur toute question relative à la mise en œuvre d'une mesure immédiate.

*

* *

17. Ce concept de mesures immédiates n'est pas le seul dans son genre. En fait, il constitue une déclinaison, au sein du Comité européen des droits sociaux, d'un principe général qui déjà essaimé tant en droit interne que dans la sphère de droit international. Détaillons ces autres contextes.

II. Leurs équivalents dans d'autres contextes

A. *En droit interne*

18. Pour ce qui est d'abord du parallèle avec le droit interne, la locution « dommage grave irréparable » mobilisée par Règlement du Comité fait immanquablement écho à la procédure en suspension (d'un acte ou d'un règlement litigieux) telle qu'elle se déroulait jusqu'il y a très peu à la section du contentieux administratif du Conseil d'État de Belgique. Une fois saisie d'un recours en annulation contre un acte ou un règlement, la haute juridiction était autorisée en effet à suspendre cet acte ou ce règlement à la double condition que des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation (de l'acte ou du règlement attaqué) soient invoqués et, pour le point qui nous occupe, que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement « risque de causer un préjudice grave difficilement réparable »⁵². En d'autres termes, la nature (irréversible) du dommage à venir oblige le Conseil d'État à anticiper et, concrètement, à priver immédiatement d'effet l'acte ou le règlement querellé puisque

⁵² Art. 17, § 2, al. 1^{er}, des lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'État, *M.B.*, 21 mars 1973, *avant* la réforme du 20 janvier 2014 (voy. *infra*).

l'annulation éventuelle, rétroactive pourtant (en règle), ne saurait dans cette hypothèse faire revenir les parties dans leur pristine situation. Dans le domaine de l'habitat, par exemple, il a été fait un ample usage de cette faculté, pour éviter entre autres que la personne expulsée de son logement finisse à la rue (pareille mise sur le carreau engendrant des dégâts humains et sociaux non susceptibles d'être « réparés », même en cas de réintégration ultérieure du bien)⁵³.

Ce régime, la loi du 20 janvier 2014 a décidé de le remanier (substantiellement)⁵⁴. Désormais, la démonstration d'un risque de préjudice grave difficilement réparable n'est plus requise ; il est vrai que ce concept ne brillait pas par son univocité et donnait lieu à moult conflits d'interprétation (chronophages et fastidieux)⁵⁵. À la place, le requérant doit simplement justifier d'une « urgence »⁵⁶ ; notion de fait essentiellement, cette exigence est incontestablement plus aisée à satisfaire sur le plan probatoire, ne serait-ce que parce que cette urgence est présentée comme « évolutive »⁵⁷. Qu'il encoure un dommage irréversible ou non, le requérant est de toute façon admis aujourd'hui au référé administratif (procédure dans laquelle prend place la demande en suspension), pour autant que le traitement de sa requête ne souffre aucun délai. L'instance, par là, perd quelque peu de son formalisme, et c'est heureux.

Reste à remplir ce concept d'urgence. Celui-ci, et c'est à souligner, a pris une coloration nouvelle, davantage processuelle en quelque sorte (et moins liée au fond du dossier) ; dorénavant, l'on « tient compte du délai habituel auquel doit tendre le

⁵³ Notamment, C.E. (VI réf.), 7 avril 2006, *Van Rossem et Colard*, n°157.426 : « Considérant que les éléments du préjudice allégué par les requérants relatifs à la précarité de leur situation pécuniaire et à la fragilité de l'état de santé du requérant sont appuyés par des documents probants; que dans de telles conditions, l'acte attaqué [un arrêté d'inhabitabilité du bourgmestre] qui leur impose d'abandonner leur logement, sans y être préparés, dans un délai de quelques jours, sous la menace d'en être expulsés par la force et sans même leur laisser le temps de trouver une autre habitation les expose, comme ils le soutiennent à juste titre, à un risque de préjudice grave difficilement réparable ». Voy. également C.E. (réf.), 16 juillet 2004, *Lashaf*, n°133.979.

⁵⁴ Loi du 20 janvier 2014 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'Etat, *M.B.*, 3 février 2014, *err.* 13 février 2014.

⁵⁵ Suivant les travaux préparatoires de la loi de 2014, le risque de préjudice grave difficilement suscitait « une jurisprudence abondante et parfois disparate, qui rend[ait] cette notion difficilement objectivable » ; était exigé par ailleurs « un examen minutieux qui se fai[sai]t au détriment de celui du caractère sérieux des moyens ». Voy. le projet de loi portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'Etat, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2012-2013, n°5-2277/1, p. 5.

⁵⁶ Art. 17, § 1^{er}, al. 2, 1^o, des lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'État, remplacé par l'art. 6 de la loi du 20 janvier 2014.

⁵⁷ Projet de loi portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2012-2013, n°5-2277/1, p. 5.

traitement d'une affaire en annulation »⁵⁸. Autrement dit, l'urgence est dûment rapportée si le temps mis par le Conseil d'État pour trancher le recours en annulation est susceptible de placer le requérant dans une position préjudiciable ; attendre ce dénouement lui nuirait exagérément (et directement).

Autre effet induit par la réforme : le Conseil d'État s'est aligné sur la condition qui gouverne l'introduction d'une action judiciaire en référé (l'urgence là aussi)⁵⁹. On peut en escompter une certaine convergence dans l'acception à donner (par les différents cours et tribunaux) à ce concept « valise ». En tous cas, l'auteur du texte n'hésite pas à affirmer que celui-ci « s'inspire de la jurisprudence en matière de référé au judiciaire »⁶⁰.

19. Institution plus que cinquantenaire, le Conseil d'État de Belgique a eu le temps de mûrir sa réforme, à la lueur de sa déjà longue pratique. À titre de comparaison, le mode de contrôle de la Charte sociale révisée est nettement plus récent puisque la procédure de réclamation collective n'a été instaurée qu'en 1995⁶¹ (la première décision sur le bien-fondé datant de 1999⁶²) et que la faculté d'ordonner des mesures immédiates n'est apparue qu'en 2011. Sur la question du « dommage grave irréparable », le Comité européen des droits sociaux n'a donc point l'expérience dont peut se targuer la haute juridiction administrative. Il est beaucoup trop tôt dès lors pour tirer des conclusions sur la facilité (ou non) d'exploitation de ce concept par le Comité. Que ce dernier, toutefois, garde un œil attentif sur les évolutions normatives en cours en droit interne (celle-ci au premier chef) pour, le cas échéant, épouser certaines tendances nationales.

B. Dans la Convention européenne des droits de l'homme

1) Description des « mesures provisoires »

⁵⁸ Projet de loi portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2012-2013, n°5-2277/1, p. 5.

⁵⁹ Art. 584, al. 1^{er} à 3, du Code judiciaire.

⁶⁰ Projet de loi portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2012-2013, n°5-2277/1, p. 5.

⁶¹ Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives, signé à Strasbourg le 9 novembre 1995.

⁶² C.E.D.S., *Commission internationale de juristes (CIJ) c. Portugal*, 9 septembre 1999 (fond.), récl. 1/1998

20. Si l'on entend maintenant trouver en droit international des correspondances (ou plutôt des prémices) à ces « mesures immédiates », c'est à la Convention européenne des droits de l'homme qu'il y a lieu essentiellement de se référer. Cette dernière n'est-elle pas la grande sœur, civile et politique en quelque sorte, de la Charte sociale (les deux étant placées sous le faîte du Conseil de l'Europe) ? Ici aussi, c'est au sein d'un Règlement (celui de la Cour européenne) qu'on identifie les dispositions légales pertinentes, à savoir l'article 39 relatif aux « mesures provisoires ». En substance, la chambre ou, le cas échéant, le président de la section ou un juge de permanence peuvent, soit à la demande d'une partie ou de toute autre personne intéressée, soit d'office, indiquer aux parties toute mesure provisoire qu'ils estiment devoir être adoptée « dans l'intérêt des parties ou du bon déroulement de la procédure ».

Schématiquement, la Cour ordonne des mesures provisoires lorsqu'elle entend, en urgence, empêcher l'État mis en cause de poser des actes susceptibles d'hypothéquer l'examen de l'affaire au fond ; il est sommé, concrètement, de suspendre l'exécution de ces actes, le temps de l'instance. La Cour⁶³ peut même décider d'étendre la durée de la « paralysie » de l'État (le champ d'application *ratione temporae* de ses mesures provisoires pour ainsi dire) jusqu'au jour où non seulement la décision sur le fond est rendue mais, en plus, acquiert un caractère *définitif*⁶⁴.

Suivant une jurisprudence bien établie de la Cour, il est fait droit à la demande de mesure provisoire en présence d'un « risque imminent de dommage irréparable » pour la vie du requérant ou son intégrité physique⁶⁵. Pour autant, l'adoption de mesures provisoires par la Cour ne préjuge en rien de la décision sur la recevabilité ou sur le fond.

L'État qui ne se conformerait pas à l'ordre de la Cour se rend coupable de violation des articles 13 (droit à un recours effectif)⁶⁶ et/ou 34 de la Convention

⁶³ Cour eur. dr. h., *A.C. et autres c. Espagne*, 22 avril 2014, § 109 et 110.

⁶⁴ Ce qui, en vertu de l'art. 44.2 de la Convention, advient à trois moments : lorsque les parties déclarent qu'elles ne demanderont pas le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre, ou trois mois après la date de l'arrêt (si le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre n'a pas été demandé) ou encore lorsque le collège de la Grande Chambre rejette la demande de renvoi). Ce, étant entendu que les arrêts de Grande chambre sont par nature définitifs, eux (art. 44.1 de la Convention).

⁶⁵ Voy. notamment Cour eur. dr. h., Gde Ch., *Mamatkulov et Askarov c. Turquie*, 4 février 2005, § 104. Sur ce très important arrêt, voy. Ph. FRUMER, « Un arrêt définitif sur les mesures provisoires : la Cour européenne des droits de l'homme persiste et signe. Commentaire de l'arrêt Mamatkulov et Askarov c. Turquie du 4 février 2005 », *Rev. trim. dr. h.*, 2005, pp. 799 et s.

⁶⁶ *A.C. et autres c. Espagne*, requête n°6528/11 (décision prise le 2 octobre 2012).

(relatif au droit de requête individuelle des requérants)⁶⁷, estime la Cour, qui dote par là ces mesures provisoires d'un effet contraignant⁶⁸. Une évolution est à épingler ici : dans la foulée de l'article 39 de son Règlement, il est arrivé à la Cour de convoquer l'article 46 de la Convention, qui oblige les États membres à se conformer à ses arrêts définitifs (dans les litiges auxquels ils sont parties)⁶⁹. La haute juridiction entendait par là perpétuer le caractère obligatoire de ses mesures provisoires au-delà même du moment où son arrêt devient définitif... jusqu'au jour en fait où l'État défendeur, en suite d'une condamnation strasbourgeoise, adopte lui-même une attitude définitive. *In casu*⁷⁰, l'Espagne « devra garantir, juridiquement et matériellement, le maintien des requérants sur le territoire espagnol pendant l'examen de leurs causes et jusqu'à la décision interne définitive sur leurs demandes de protection internationale »⁷¹. En tous cas, le Comité des ministres y veille également⁷². De manière générale, la mesure provisoire « joue un rôle plus large » que la sauvegarde des droits du requérant puisque l'arrêt de la Cour, grâce à ça, « échappe au risque de ne pas pouvoir recevoir exécution »⁷³.

21. Le cadre restreint de ce commentaire ne permet pas de donner une description beaucoup plus approfondie de ces mesures provisoires⁷⁴. Deux éléments se doivent néanmoins d'être encore traités ici : l'extension que connaît actuellement cette notion dans la matière de l'habitat et les différences et points communs que les mesures provisoires entretiennent avec les mesures immédiates.

⁶⁷ Cour eur. dr. h., Gde Ch., *Mamatkulov et Askarov c. Turquie*, 4 février 2005, § 99 et s.

⁶⁸ Voy. sur la question F. KRENC, « L'arrêt *Mamatkulov et Askarov c. Turquie* du 4 février 2005 : le caractère obligatoire des mesures provisoires indiquées par la Cour européenne des droits de l'homme », *J.T.* 2005, pp. 526 et s.

⁶⁹ Notamment Cour eur. dr. h., *A.C. et autres c. Espagne*, 22 avril 2014, § 111.

⁷⁰ Originaires du Sahara occidental, les requérants craignaient des représailles en cas de retour au Maroc.

⁷¹ Cour eur. dr. h., *A.C. et autres c. Espagne*, 22 avril 2014, § 112, souligné par nous.

⁷² Ph. FRUMER, « L'autorité des mesures provisoires », *Les mesures provisoires devant la Cour européenne des droits de l'homme. Un référé à Strasbourg ?*, sous la direction de F. Krenc, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 58 et s.

⁷³ S. WATTÉE, *Les mesures provisoires devant la Cour européenne des droits de l'homme. La protection préventive des droits conventionnels en puissance ?*, Limal, Anthemis, 2014, p. 435.

⁷⁴ On consultera plutôt à cette fin S. WATTÉE, *Les mesures provisoires devant la Cour européenne des droits de l'homme. La protection préventive des droits conventionnels en puissance ?*, Limal, Anthemis, 2014, F. KRENC (sous la direction de), *Les mesures provisoires devant la Cour européenne des droits de l'homme. Un référé à Strasbourg ?*, Bruxelles, Larcier, 2011 ainsi que M. DE SALVIA, « La pratique de la Cour européenne des droits de l'homme relative aux mesures provisoires », *Mesures conservatoires et droits fondamentaux*, sous la direction de G. Cohen-Jonathan et J.-F. Flauss, Bruxelles, Bruylant, 2005.

2) Extension

22. S'il est un domaine dans lequel ce concept de mesures provisoires a fait florès, c'est incontestablement celui des expulsions du territoire, rapatriements forcés et autres extraditions⁷⁵. En substance, si la mesure d'éloignement, formellement contestée par l'intéressé à Strasbourg, devait être mise à exécution et que, de ce fait, celui-ci risquait — une fois de retour dans son pays d'origine ou ailleurs — la (peine de) mort, la torture, la persécution, l'exploitation sexuelle ou encore les mutilations génitales, son recours n'aurait plus lieu d'être⁷⁶. Cela ne se peut. Faut-il rappeler à cet égard que la Convention consacre officiellement le droit à la vie (art. 2) et prohibe les traitements inhumains et dégradants (art. 3) ?

Dans ce contexte, deux décisions prises par la Cour à l'encontre de l'État espagnol, les 12 décembre 2012⁷⁷ et 15 octobre 2013⁷⁸, ont fait l'effet d'un coup de tonnerre. C'est que celle-ci a fait emploi des mesures provisoires dans un tout autre environnement factuel, en lien directement avec la matière de l'habitat ; il s'agissait par là de geler l'expulsion non pas du territoire mais *d'un immeuble occupé par des squatteurs* (depuis des années). Les bâtiments vides n'ont pas été arraisonnés par hasard : dans la première espèce (à Madrid), le bien appartient à l'Institut du logement de la ville (inapte à fournir un toit à l'ensemble des demandeurs mais gardant dans son patrimoine des logements inaffectés) et, dans la seconde (Gérone), à une entreprise du secteur bancaire⁷⁹ (la très sévère crise immobilière de 2008 ayant mis de nombreux (ex-)propriétaires sur le carreau, incapables de continuer à rembourser leur prêt hypothécaire et courroucés de l'inflexibilité de leurs créanciers). La symbolique est forte, convenons-en.

⁷⁵ Cf. notamment *H.N. c. Pays-Bas*, requête n°20651/11 (décision prise le 3 octobre 2012), *Soering c. Royaume-Uni*, requête n°14038/88 (décision prise le 26 janvier 1989), *F.H. c. Suède*, requête n°32621/06 (décision prise le 20 janvier 2009), *Chamaïev et autres c. Géorgie et Russie*, requête n°36378/02 (décision prise le 4 octobre 2002), *Abdollahi c. Turquie*, requête n°23980/08 (décision prise le 3 novembre 2009), *Abraham Lunguli c. Suède*, requête n°33692/02 (décision prise le 1^{er} juillet 2003), *Jabari c. Turquie*, requête n°40035/98 (décision prise le 11 juillet 2000) et, la plus célèbre de toutes peut-être (en raison de la personnalité du requérant), *Öcalan c. Turquie*, requête n°46221/99 (décision prise le 12 mai 2005).

⁷⁶ Voy. E. NERAUDAU et S. SAROLEA, « Les mesures provisoires à Strasbourg : un refuge pour les migrants », *Les mesures provisoires devant la Cour européenne des droits de l'homme. Un référé à Strasbourg ?*, sous la direction de F. Krenc, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 75 et s.

⁷⁷ *A.M.B. et autres c. Espagne*, requête n°77842/12.

⁷⁸ *Ceesay Ceesay et autres c. Espagne*, requête n°62688/13.

⁷⁹ Plus exactement, à une société privée (mais détenue à 45% par les pouvoirs publics) chargée d'assainir le secteur financier espagnol, notamment par la vente au meilleur prix des actifs immobiliers des banques.

Concentrons-nous sur la plus récente de ces décisions. Condamnés en justice espagnole le 2 septembre 2003 à déguerpir dans les 45 jours, les squatteurs ont obtenu de la Cour européenne qu'elle prononce, la veille de la date limite de l'éviction (soit le 15 octobre 2013), des mesures provisoires tendant à les maintenir dans les lieux. « Quelles mesures les autorités du pays ont-elles prises à l'égard des requérants, en particulier les enfants (à la lumière de leur vulnérabilité), dans le but de prévenir la violation alléguée aux articles 3 et 8 de la Convention ? », s'interroge la haute juridiction (à l'adresse des instances nationales). « En particulier, quels arrangements ont-ils été pris en ce qui concerne le relogement et l'accompagnement social des expulsés ? ». Et la Cour d'exiger du Gouvernement non seulement qu'il lui fournisse des « informations détaillées » sur les efforts par lui à entreprendre mais, au surplus, qu'il annonce les « dates envisagées pour la mise en œuvre » des mesures demandées ; le tout devant lui parvenir dans un calendrier serré (avant le 24 octobre 2013). Quant à la première décision, on retiendra que la mesure provisoire fut levée par la Cour ultérieurement (et la requête déclarée irrecevable), au motif que la requérante n'a « sollicité aucune des aides ou services auxquels elle peut prétendre »⁸⁰.

23. Certes, il n'est pas inédit pour la Cour d'étendre la protection conventionnelle à des personnes en situation d'illégalité (occupants sans titre ni droit)⁸¹. Il n'empêche, la décision du 15 octobre 2013 se distingue à un double titre.

D'abord, il s'agit d'une des premières fois que les mesures provisoires s'aventurent — et prospèrent ! — dans le champ de l'habitat. Sans doute faut-il y voir la reconnaissance officielle d'une réalité connue des observateurs avertis depuis longtemps, à savoir que la mise à la rue consécutive à une expulsion entraîne des dommages (sociaux, psychiques, physiques et sanitaires) difficiles à résorber par la suite et que, en cette matière, prévenir vaut infiniment mieux que guérir, même dans le chef de la puissance publique⁸². La Cour, du reste, a déjà eu l'occasion de tracer

⁸⁰ Cour eur. dr. h., décision *A.M.B. et autres c. Espagne*, 28 janvier 2014, § 22.

⁸¹ Cf. entre autres Cour eur. dr. h., *Société COFINFO c. France*, 12 octobre 2010. Cf. sur cet arrêt N. BERNARD, « Refuser l'expulsion au nom de l'ordre public : pour les squatteurs aussi ? », *Rev. trim. dr. h.*, 2011, n°86, pp. 395 et s.

⁸² Ce n'est pas pour rien que la Flandre par exemple a décidé récemment d'instaurer un fonds de couverture des impayés locatifs, aux fins de prévenir les évictions (arrêté du Gouvernement flamand du 4 octobre 2013 instaurant une intervention du "Fonds ter bestrijding van de uithuiszettingen" (Fonds pour la lutte contre les expulsions), *M.B.*, 25 novembre 2013). Cf. sur le thème N. LUCAS

un lien exprès entre l'absence de logement et l'article 3 de la Convention (relatif aux traitements inhumains et dégradants)⁸³. Et, dans un registre approchant, le Comité européen des droits sociaux souligne (dans la décision commentée du 25 octobre 2013) que les S.D.F. requérants « se trouvent, à l'évidence, confrontés à un risque de dommage grave irréparable à leur vie et à leur intégrité physique si elles sont exclues de l'accès à un abri ». Pareillement, dans la décision sœur du même jour⁸⁴, le Comité évoque à propos des sans domicile fixe leurs « besoins essentiels (logement, habillement, nourriture) », dont la non satisfaction met en péril jusqu'à l'existence des intéressés. Il n'est d'ailleurs pas fortuit à notre estime que les mesures immédiates aient été utilisées pour la première fois à propos précisément de sans-abri ; lorsqu'elles affectent des populations marquées déjà par une extrême vulnérabilité, les atteintes aux droits sociaux sont susceptibles de produire des effets proprement mortifères, au sens littéral. Traditionnellement, du reste, le Comité exhorte les États à se montrer « particulièrement attentifs » à « l'impact » de leurs décisions sur les catégories de personnes « dont la vulnérabilité est la plus grande »⁸⁵. Dans un raisonnement — forgé il y a plusieurs années déjà⁸⁶ — qui récuse à bon escient tout utilitarisme⁸⁷, il a érigé le sort réservé aux situations de pauvreté et d'exclusion sociale en marqueur décisif de l'évaluation des politiques publiques dans le domaine du logement⁸⁸. Faut-il rappeler, enfin, que la situation des S.D.F. est au cœur des préoccupations du Comité dès lors que « prévenir » et « réduire » l'état de sans-abri (« en vue de son élimination progressive ») font partie

HABA, "Le nouveau fonds de garantie locative : en faveur des bailleurs ?", *Le cri*, n°379, décembre 2013, pp. 19 et s.

⁸³ Voy. notamment Cour eur. dr. h., *Moldovan et autres c. Roumanie*, 12 juillet 2005 et Cour eur. dr. h., Gde Ch., *Buckley c. Royaume-Uni*, 25 septembre 1996. *Contra* : décision *O'Rourke c. Royaume-Uni* du 26 juin 2001.

⁸⁴ *Conférence des églises européennes c. Pays-Bas*, récl. 90/2013. Voy. *supra* note infrapaginale n°2.

⁸⁵ C.E.D.S., *Mouvement international ATD Quart Monde c. France*, 5 décembre 2007 (fond.), récl. 33/2006, § 60, *litt. e.*

⁸⁶ Voy. notamment C.E.D.S., *Autisme Europe c. France*, 4 novembre 2003 (fond.), récl. 13/2002, § 53.

⁸⁷ Doctrine suivant laquelle, schématiquement, la dégradation des conditions de vie imposée à une minorité est acceptable pourvu qu'elle s'accompagne d'une augmentation du bien-être apporté à la majorité.

⁸⁸ « Selon le Comité, il ne peut être satisfait à l'exigence d'accessibilité des logements pour les personnes vulnérables que si les États ont pris les mesures efficaces pour favoriser la construction de logements sociaux, ont institué une *priorité d'accès à ces logements au profit des personnes vulnérables* » (J.-Fr. AKANDJI-KOMBÉ, « Actualité de la Charte sociale européenne. Chronique des décisions du Comité européen des droits sociaux sur les réclamations collectives (2008-2011) », *Rev. trim. dr. h.*, 2012, p. 587, souligné par nous).

des engagements que la Charte sociale révisée assigne expressément aux États parties, à l'enseigne officiellement du droit au logement⁸⁹ ?

Ensuite, et c'est le second motif d'intérêt de la décision espagnole, l'invocation de l'article 8 de la Convention reste « exceptionnelle » en matière de mesures provisoires⁹⁰. Mais, à la réflexion, cette extension n'étonne pas dans la mesure où cela fait beau temps que la Cour admet l'incidence directe des expulsions de logement sur le droit au respect du domicile et de la vie privée et familiale⁹¹.

3) Comparaison avec les mesures immédiates prises par le Comité européen des droits sociaux

24. Il est une dernière réflexion à mener concernant les mesures provisoires, afférente à la ressemblance certaine que ces dernières accusent avec les mesures immédiates ordonnées dans le cadre de la Charte sociale révisée⁹². Une comparaison, même succincte, s'impose dès lors. D'abord, l'élément déclencheur est analogue : risque imminent de dommage irréparable pour la Cour européenne, dommage grave irréparable pour le Comité européen des droits sociaux. Ensuite, les procédures se rejoignent dans une large mesure : les deux types de mesures peuvent être prononcées aussi bien à la demande d'une partie que d'office, ne préjugent pas de la décision à venir sur le fond, ...

25. Pour autant, gardons-nous soigneusement d'amalgamer ces deux notions, qui présentent il est vrai plusieurs divergences conceptuelles. Déjà, la formulation de ces deux instruments est indicative des options prises : les mesures « provisoires » se veulent marquées par un caractère transitoire (le temps que la Cour que se prononce sur le fond), tandis que les mesures « immédiates » ont surtout pour vocation

⁸⁹ Art. 31.2.

⁹⁰ Aux dires de la Cour elle-même (Cour eur. dr. h., Gde Ch., *Mamatkulov et Askarov c. Turquie*, 4 février 2005, § 104).

⁹¹ Cour eur. dr. h., *McCann c. Le Royaume-Uni*, 13 mai 2008, Cour eur. dr. h., *Stanková c. Slovaquie*, 9 octobre 2007, ... Sur le sujet, voy. entre autres N. BERNARD, "Pas d'expulsion de logement sans contrôle juridictionnel. Le droit au logement et la Cour européenne des droits de l'homme", *Rev. trim. dr. h.*, n°78, avril 2009, pp. 527 et s.

⁹² Au-delà du fait qu'elles sont logées toutes deux non pas dans le texte fondateur — Convention ou Charte — mais dans le règlement de la juridiction.

d'intervenir avec promptitude⁹³. À preuve ou à témoin, le texte même du Règlement du Comité autorise celui-ci à prendre des mesures immédiates *après* le prononcé de la décision sur le bien-fondé, ce que ne prévoit pas (*expressis verbis* en tous cas) le Règlement de la Cour européenne à propos des mesures provisoires⁹⁴.

Cependant, la différence la plus fondamentale tient selon nous à autre chose : à la nature même du commandement. C'est que, en règle⁹⁵, les mesures provisoires prononcées par la Cour requièrent de l'État défendeur qu'il s'abstienne de poser un acte et qu'il sursoie à son exécution, là où les mesures immédiates consistent plutôt dans une *obligation d'agir*. La Cour interdit (d'extrader, d'éloigner, de rapatrier, ...), tandis que le Comité prescrit un comportement actif donné⁹⁶. La prohibition d'un côté, la prestation positive de l'autre. À cet égard, toutefois, la décision de la Cour européenne du 15 octobre 2013 (relative au squat) pourrait bien marquer un tournant puisque non seulement Strasbourg appelle à suspendre l'expulsion de logement mais, par surcroît, exige des informations (détaillées) sur la mise en œuvre concrète de mesures de relogement, calendrier (serré) à l'appui. Cette distinction doit d'autant moins être hypertrophiée que, quand l'Etat récipiendaire de la mesure provisoire omet de s'y plier et que la Cour européenne est tenue alors de le rappeler à l'ordre, elle lui impose à ce moment-là, au moins de manière implicite, une conduite active (schématiquement, remettre les choses dans leur état initial⁹⁷).

Sous un dernier angle, encore, la comparaison doit être menée : le défaut de mise en application des mesures immédiates ou provisoires. Pour l'instant, force est de constater que le flou domine au Comité européen des droits sociaux, le Règlement gardant le silence sur la question. Certes, celui-ci permet au Comité d'« inviter les parties à lui fournir des informations sur toute question relative à la mise en œuvre d'une mesure immédiate »⁹⁸, mais n'aménage rien de plus coercitif. Confrontée à un angle mort similaire, la Cour européenne a mobilisé les articles 13

⁹³ Dans le pratique, toutefois, les mesures empruntent simultanément à ces deux dimensions le plus souvent.

⁹⁴ Cf. toutefois *supra*, n°20.

⁹⁵ Voy. cependant *X c. Croatie*, requête n°11223/04 (décision prise le 16 mai 2007) : la Cour européenne a ordonné à l'État croate, sur pied de l'article 39 du Règlement, de désigner un avocat au bénéfice d'une personne atteinte de schizophrénie (et ayant introduit un recours à Strasbourg).

⁹⁶ Dans l'espèce commentée, pour rappel, le Comité enjoignait les Pays-Bas à « prendre toutes dispositions possibles pour [...] ».

⁹⁷ Comme le retour d'un détenu malade dans un centre neurologique spécialisé, dont il avait été transféré — au mépris de l'interdiction faite par la Cour — vers un établissement pénitentiaire (Cour eur. dr. h., Gde Ch., *Paladi c. Moldavie*, 10 mars 2009, § 54 et s.).

⁹⁸ Art. 36.3 du Règlement du Comité européen des droits sociaux.

(droit à un recours effectif) et 34 (requête individuelle) de la Convention pour, nonobstant, parvenir à assurer force obligatoire à ses commandements, on l'a vu ; dit autrement, l'État qui devrait défaillir dans la mise en œuvre des mesures provisoires (et persister dans son entreprise d'éloignement par exemple) priverait *de facto* le requérant du bénéfice de ces deux prérogatives-là puisque, expulsé dans un autre continent par exemple, l'intéressé n'aurait plus la possibilité de voir sa demande examinée à Strasbourg. Un fondement légal équivalent est-il susceptible d'être importé dans le champ de la Charte sociale révisée ? La chose nous semble douteuse, pour deux motifs au moins. D'abord, la procédure contentieuse en vigueur devant le Comité a été expressément voulue sous le mode *collectif*, puisque seules des associations agréées sont fondées à introduire des réclamations⁹⁹. Ensuite, et l'on fait retour de la sorte à la différence conceptuelle de départ, la raison d'être principale des mesures immédiates n'est point d'éviter de rendre impossible le traitement au fond du dossier, contrairement aux mesures provisoires.

26. Naturellement, il est beaucoup trop tôt pour conférer un quelconque caractère définitif (ou même un tant soit peu abouti) à ce tableau comparatif dès lors que le Comité européen des droits sociaux n'applique la procédure des mesures immédiates que depuis très peu ; il pourrait par exemple emprunter à l'avenir d'autres directions que celles qu'il a dévoilées dans ses premières décisions en la matière. Il n'empêche, certaines tendances se dessinent déjà, qu'il sera instructif de conforter ou, au contraire, d'infléchir à la lumière de la jurisprudence à venir. Affaire à suivre dès lors, de près !

⁹⁹ Art. 2 du Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives, signé à Strasbourg le 9 novembre 1995.