



**PAS D'EXPULSION DE LOGEMENT SANS CONTRÔLE JURIDICTIONNEL  
LE DROIT AU LOGEMENT ET LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE  
L'HOMME**

**Cour européenne des droits de l'homme (4ème section)**

***McCann c. Le Royaume-Uni*, 13 mai 2008<sup>1</sup>**

*Nicolas BERNARD, Professeur aux Facultés universitaires Saint-Louis*

INTRODUCTION

Peu de domaines cristallisent mieux la problématique aiguë et endémique du mal-logement que celui des expulsions. Représentant, au premier chef, un drame social pour les occupants (dont l'état de précarité exige avant tout la stabilité), elles fragilisent par ailleurs la capacité contributive du propriétaire engagé dans les liens d'un emprunt hypothécaire et, enfin, requièrent des pouvoirs publics une mobilisation rapide et coûteuse. Préjudiciables, à des degrés divers, à tous les protagonistes, les expulsions semblent appeler, en amont, une gestion préventive. Si, en sus, elle ne s'accompagne d'aucune solution de relogement, l'éviction engendre des dégâts humains qui se révèlent souvent irréversibles. Ce n'est pas pour rien, d'ailleurs, que l'expulsion du logement constitue, pour le Conseil d'État de Belgique, un risque de "préjudice grave et difficilement réparable" qui justifie la suspension d'une décision de fermeture du bien (pour cause d'insalubrité)<sup>2</sup>.

Le droit au logement, on le sait, ne figure nullement au rang des prérogatives juridiques consacrées par la Convention européenne des droits de l'homme. Il n'empêche, la Cour européenne s'est emparée de cette problématique par le truchement notamment du droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile (art. 8 de la Convention). Il en va ainsi de l'arrêt commenté, qui a vu la haute cour condamner — à l'unanimité — un État (le Royaume-Uni) dont la législation permet la résiliation extrajudiciaire d'un bail social. Mettre un terme à un contrat de location sans contrôle juridictionnel préalable s'assimile ainsi à une atteinte "non nécessaire" (et "non proportionnée") aux droits reconnus par l'article 8<sup>3</sup>. Un an à peine auparavant, et à l'unanimité toujours, la Cour avait déjà, dans son arrêt *Stanková c. Slovaquie* du 9 octobre 2007, souligné la nécessité d'assortir l'éventuelle décision d'expulsion d'une solution de relogement. Et, dans l'arrêt *Immobiliare Saffi c. L'Italie* du 28 juillet 1999, les expulsions étaient déjà analysées comme des sources d' "importantes tensions sociales" susceptibles de mettre "en danger l'ordre public"<sup>4</sup> (sans que cette

1 Texte à paraître dans la Revue trimestrielle des droits de l'Homme 2008.

2 Voy. notamment C.E. (réf.), 16 juillet 2004, n°133.979.

3 Respectivement § 49 et 53 (traduction libre).

4 § 48 (*D.*, 2000, p. 187, note N. FRICERO).

qualification eût, ici, débouché sur une condamnation). On le voit, une jurisprudence s'ébauche, dont il convient ici de rendre l'exacte mesure. Cet arrière-plan, qu'on brossera en premier lieu, est essentiel si l'on veut saisir la juste portée de l'arrêt McCann, qu'on analysera dans un second temps dès lors.

## I. L'ARRIÈRE-PLAN : LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME ET LE DROIT AU LOGEMENT

### a) Contexte

Renfermant pour l'essentiel des droits civils et politiques, la Convention européenne des droits de l'homme n'en est pas moins "perméable" aux droits sociaux (suivant le mot de Frédéric Sudre<sup>5</sup>). Par l'entremise notamment des articles 3 (interdiction des traitements inhumains et dégradants), 6 (procès équitable), 8 (respect de la vie privée et familiale ainsi que du domicile) et 14 (non-discrimination), la Cour européenne des droits de l'homme a pu développer une jurisprudence stimulante en matière de droit au logement; la prise en considération de cette dernière prérogative a pu se faire par la sanction de la violation des dispositions conventionnelles précitées. "Le droit au logement", indique Kiteri Garcia à propos de l'article 8, "transite par la protection des intérêts familiaux"<sup>6</sup>. Pour sa part, l'article premier du premier protocole additionnel (droit au respect de ses biens) joue également un rôle non négligeable en ce que lesdits biens couvrent jusqu'à des "intérêts patrimoniaux" comme on le verra. Ceci, sans compter les restrictions au droit de propriété validées par la juridiction strasbourgeoise (en dépit de la protection conférée à cet attribut par ce même premier protocole additionnel) et qui révèlent, en creux, une certaine prise en considération d'un tel droit à l'habitat.

Appréhendée de manière *médiate*, la Convention offre donc un espace incontestable au droit au logement. "The Convention is indeed permeable to housing rights if interpreted in a dynamic and constructive manner", embrasie Padraic Kenna<sup>7</sup>. C'est, en fait, le droit à l'habitat au sens large que protège la Cour européenne, quel que soit le statut juridique *in casu* de l'occupant (propriétaire<sup>8</sup> ou locataire<sup>9</sup>). Est digne d'égards *in se* le rapport personnel entretenu par un habitant avec son lieu de vie,

<sup>5</sup> Fr. SUDRE, "La perméabilité de la Convention européenne des droits de l'homme aux droits sociaux", *Mélanges offerts à J. Mourgeon*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 46.

<sup>6</sup> K. GARCIA, "Le droit au logement décent et le respect de la vie familiale", *cette revue*, 2007, p. 1128.

<sup>7</sup> P. KENNA, "Housing rights : positive duties and enforceable rights at the European court of human rights", *E.H.R.L.R.*, 2008, n°2, p. 198.

<sup>8</sup> Cf. notamment les arrêts *Kolona c. Chypre* du 27 septembre 2007, *Xenides-Arestis c. Turquie* du 22 décembre 2005 ou encore *Chypre c. Turquie* du 10 mai 2001.

<sup>9</sup> Arrêt *Blecic c. Croatie* du 29 juillet 2004.

indépendamment même du fait que l'occupation soit entachée d'illégalité (arrêts *Öneryıldız c. Turquie* [GC] du 30 novembre 2004<sup>10</sup> et *Buckley c. Royaume-Uni* du 25 septembre 1996). Passons dès lors en revue ces différentes prérogatives conventionnelles qui, analysées par la Cour à la lumière des conditions de l'époque visée, donnent à voir une reconnaissance — indirecte et implicite certes — d'un embryon de droit au logement (ou, à tout le moins, d'un intérêt conventionnellement protégé).

b) Appréhension médiate

- *Article 3*

La destruction (assurée avec le concours des forces de police qui plus est) de maisons appartenant à des Roms a contraint ces derniers, ainsi chassés de leur village, à "vivre dans des conditions déplorables". Ces "souffrances mentales considérables" ont été vues par la Cour comme des "traitements dégradants", prohibés par l'article 3 (arrêt *Moldovan et autres c. Roumanie* du 12 juillet 2005<sup>11</sup>). Et la circonstance que les habitants appartenaient la minorité Rom n'était pas décisive *in specie* puisque des décisions similaires ont été rendues à propos de démolitions de logements menées par des gendarmes en Turquie à des fins de lutte contre le terrorisme (arrêts *Dulas c. Turquie* du 30 janvier 2001 et *Bilgin c. Turquie* du 16 novembre 2000). Là aussi, les dommages ont occasionné "une détresse suffisamment grave pour que l'on qualifie d'inhumains les actes en question"<sup>12</sup>.

Jugé toutefois que la souffrance endurée pendant un séjour à la rue d'un sans-abri consécutivement à son expulsion d'une chambre d'hôtel n'atteint pas, là, le degré de gravité minimal pour valoir méconnaissance de l'article 3 (décision *O'Rourke c. Royaume-Uni* du 26 juin 2001).

- *Article 6*

Une décision aussi lourde de conséquences que la privation de son habitation ne saurait se faire hors du respect minutieux d'une procédure judiciaire garantissant le droit à un procès équitable reconnu par l'article 6. Souvent, toutefois, cette question est "absorbée" par celle qui a trait au droit au respect du domicile garanti par l'article 8 et, pour ce motif, ne fait pas l'objet d'un examen autonome (arrêt *Connors c. Royaume-Uni* du 27 mai 2004). Raison pour laquelle on braquera plutôt le projecteur

---

<sup>10</sup> Voy. sur cet arrêt P. de FONTBRESSIN, "De l'effectivité du droit à l'environnement sain à l'effectivité du droit à un logement décent", *cette revue*, 2006, p. 87 et s.

<sup>11</sup> Respectivement § 103 et 110.

<sup>12</sup> § 55 de l'arrêt *Dulas* (traduction libre).

sur ledit article 8.

- *Article 8*

Pour manifester l' "entrisme " de quelque chose qui ressemblerait à un droit au logement dans la Convention européenne, il n'est illustration plus éloquente que l'article 8, qui semble constituer une voie d'entrée particulièrement pertinente. Soulignons d'emblée que le droit au respect du domicile s'applique aussi bien aux relations avec la puissance publique qu'aux rapports entre particuliers. Par ailleurs, la notion de domicile est loin de se limiter à la propriété et forme d'ailleurs un concept autonome qui affiche une nette indépendance par rapport aux classifications établies dans les systèmes juridiques nationaux (arrêt *Prokopovitch c. Russie* du 18 novembre 2004). Ce concept peut faire l'objet d'une interprétation que la Cour qualifie elle-même d' "extensive" (arrêt *Demades c. Turquie* du 31 juillet 2003<sup>13</sup>). En clair, "la notion de vie privée est interprétée de manière large, englobant non seulement le droit à l'intimité, mais aussi le droit à l'épanouissement personnel et à l'intégrité morale – toutes valeurs qui risquent d'être compromises dans le chef d'une personne qui ne dispose pas d'un toit convenable pour elle-même et sa famille", soulignent Françoise Tulkens et Sébastien van Drooghenbroeck<sup>14</sup>.

Ainsi, l'article 8 ne limite nullement le bénéfice de sa protection aux domiciles détenus en propriété par leur(s) habitant(s). Comme la Cour le mentionne dans son arrêt *Mentes c. Turquie* [GC] du 28 novembre 1997, une indemnisation est due en cas d'incendie (bouté par les forces de sécurité) d'une habitation occupée par une personne qui n'en était aucunement propriétaire, "compte tenu de ses liens familiaux étroits [la requérante est la belle-fille du propriétaire] et de la nature de sa résidence"<sup>15</sup>. En réalité, l'existence préalable de tels liens ne semble pas constituer pas une exigence formelle puisque c'est au nom du respect de la vie privée et du domicile des preneurs, en général, que la Cour a estimé que la limitation apportée par une loi au droit du bailleur de donner congé à son locataire poursuivait un objectif légitime de politique sociale (arrêt *Velosa Barreto c. Portugal* du 21 novembre 1995). L'immeuble loué, par soi, constitue le domicile du locataire et, à ce titre, mérite protection (arrêt *Blecic c. Croatie* du 29 juillet 2004<sup>16</sup>). Même l'illégalité de l'installation

---

<sup>13</sup> § 33 (traduction libre).

<sup>14</sup> Fr. TULKENS et S. VAN DROOGHENBROECK, "Le droit au logement dans la Convention européenne des droits de l'homme. Bilan et perspectives", *Le logement dans sa multidimensionnalité : une grande cause régionale*, sous la direction de N. Bernard et Ch. Mertens, Ministère de la Région wallonne, Namur, collection Études et documents, 2005, p. 318.

<sup>15</sup> § 73.

<sup>16</sup> Même si, en l'espèce, la violation de l'art. 8 n'a pas été retenue ici (il est vrai que la requérante n'habitait plus son appartement depuis plusieurs mois, lequel avait entre-temps été réinvesti par un tiers). Signalons encore que l'arrêt rendu par la Grande chambre le 8 mars 2006 ne concerne pas le fond de l'affaire.



originaires (au regard des exigences urbanistiques par exemple) ne sauraient dépouiller l'occupant de son droit au respect du domicile, comme l'a admis la Cour dans son arrêt *Buckley* précité. Le concept de domicile ne saurait se limiter en effet à des résidences légalement établies, comme le reconnaissait à l'époque la Commission européenne des droits de l'homme<sup>17</sup>.

Une autre extension du champ d'application de l'article 8 est à noter. Les atteintes matérielles ou corporelles au domicile ne sont pas seules prohibées (entrée dans les lieux d'une personne non autorisée par exemple); des outrages *immatériels* sont également pris en considération. La Cour a développé, sous cet angle, une jurisprudence de type environnemental (*sensu lato*) digne d'intérêt. Ont ainsi été déclarées attentatoires à l'article 8 des législations tolérant la présence d'une usine à "l'activité dangereuse" à 30 mètres de l'habitation (arrêt *Giacomelli c. Italie* du 2 novembre 2006)<sup>18</sup>, qui l'exposition prolongée d'une personne aux rejets industriels d'une usine ayant "des conséquences néfastes sur sa qualité de vie à son domicile" (arrêt *Fadeyeva c. Russie* du 9 juin 2005)<sup>19</sup>, qui enfin la proximité d'une boîte de nuit (et, plus généralement, le développement autour de logements résidentiels d'une zone activités "dans laquelle le tapage nocturne est indéniable", ce qui rend le périmètre "acoustiquement saturé" : arrêt *Moreno Gomez c. Espagne* du 16 novembre 2004)<sup>20</sup>. Point n'est besoin, pour contrevenir de la sorte à l'article 8, que la réglementation litigieuse mette en danger *grave* la santé de l'intéressé; une atteinte jugée suffisamment sévère suffit (arrêt *Taskin et autres c. Turquie* du 10 novembre 2004)<sup>21</sup>. Et l'octroi d'une éventuelle indemnité (comme la prise en charge par les autorités pendant un an des frais de location d'un appartement en zone protégée) n'est pas toujours à même de réparer les nuisances endurées (arrêt *Lopez Ostra c. Espagne* du 9 décembre 1994).

La protection du domicile peut-elle s'appliquer à la seconde résidence ? Oui, répond la Cour dans l'arrêt *Demades* précité, en raison notamment de la difficulté qu'il y a à trancher de manière univoque cette question sur le plan empirique (*quid* des occupations alternées par exemple ?) et eu égard aux "liens émotionnels" étroits qu'un individu peut également établir dans un habitat qui ne serait pas sa résidence principale<sup>22</sup>. L'intensité d'une relation avec son lieu de vie ne dépend pas nécessairement de la durée du séjour. En poussant le raisonnement, il n'est pas interdit d'envisager qu'une personne puisse disposer de *plusieurs* domiciles ainsi protégés, dans certaines limites néanmoins.

<sup>17</sup> Cf. § 53 de l'arrêt *Buckley*.

<sup>18</sup> § 96.

<sup>19</sup> § 88 (traduction libre). Voy. cependant l'arrêt *Guerra c. Italie* du 19 février 1998.

<sup>20</sup> Respectivement § 59 et 58.

<sup>21</sup> Voy., pour un exemple de nuisance qui n'a cette fois *pas* été considérée comme suffisamment grave, la décision *Fåggerskiöld c. Suède* du 26 février 2008.

<sup>22</sup> § 32 (traduction libre).



En revanche, le domicile ne s'entend pas d'un terrain sur lequel l'on projette simplement d'ériger une résidence ni d'une région "où l'on a grandi et où la famille a ses racines mais où l'on ne vit plus" (arrêt *Loizidou c. Turquie* [GC] du 18 décembre 1996)<sup>23</sup>.

- *Article 14*

Dans l'accès à un logement et la jouissance des lieux, les individus doivent parfois composer avec des législations plus ou moins discriminatoires, singulièrement s'ils émergent à une catégorie socialement déconsidérée (femmes seules avec enfants, étrangers, homosexuels, etc.). Ainsi d'une loi autrichienne, qui réservait le droit à la transmission d'un contrat de bail aux seuls couples hétérosexuels. Dans son arrêt *Karner c. Autriche* du 24 juillet 2003, la Cour a peut-être admis le principe d'une telle limitation mais jugé, en l'espèce, que *d'autres mesures* pouvaient aboutir au même résultat, ce qui automatiquement soustrait à la disposition litigieuse son caractère "nécessaire" et emporte subséquemment violation de l'article 14 (combiné ici avec l'article 8).

Plus généralement, la plupart des États-membres tend à décliner différemment le régime du bail suivant qu'il s'applique à des biens relevant du secteur public de l'habitat ou à des habitations détenues par des propriétaires particuliers. Il se pourrait même, comme à Chypre à une certaine époque, que le contrat de location afférent à un logement social soit *moins protecteur* des intérêts du preneur que le bail privé (en matière de garantie contre l'éviction à l'issue de la convention locative comme dans le cas d'espèce). Or, "une décision de ne pas étendre la protection en question à des locataires de biens appartenant à l'État qui vivent au milieu de locataires de logements appartenant à des propriétaires privés requiert une justification spécifique", observe la Cour dans son arrêt *Larkos c. Chypre* [GC] du 18 février 1999, "d'autant que l'État est lui-même protégé par la législation lorsqu'il prend en location des biens appartenant à des particuliers"<sup>24</sup>. En l'absence de pareille justification, la loi querellée a été jugée constitutive de discrimination et, corrélativement, contraire à l'article 14.

- *Article premier du premier protocole additionnel*

- les biens détenus en propriété

Appelée à juger de la compatibilité de législations nationales avec l'article premier du premier protocole additionnel consacrant le droit au respect de ses biens,

---

<sup>23</sup> § 66.

<sup>24</sup> § 31.



la Cour européenne a développé incidemment une jurisprudence ayant fait émerger quelque chose comme un droit au logement. Déjà dans l'arrêt *Sporrong et Lönnroth c. La Suède* [Plén.] du 23 septembre 1982, elle avait manifesté le souci d'assurer un "juste équilibre devant régner entre la sauvegarde du droit de propriété et les exigences de l'intérêt général"<sup>25</sup>. Il existe bien, confirme la Cour dans son arrêt *Spadea et Scalabrino c. L'Italie* du 28 septembre 1995, une "nécessité de ménager un juste équilibre entre les intérêts de la communauté et le droit des propriétaires"<sup>26</sup>. Plus fondamentalement, dans son arrêt *James et autres c. Le Royaume-Uni* [Plén.] du 21 février 1986, la Cour européenne des droits de l'homme déclare en termes exprès : "les sociétés modernes considèrent le logement comme un besoin primordial dont on ne saurait entièrement abandonner la satisfaction aux forces du marché"<sup>27</sup>. Quelques années plus tôt, au demeurant, la Commission européenne des droits de l'homme avait déjà érigé en un "objectif légitime de politique sociale" la "protection des intérêts des locataires dans une situation caractérisée par la pénurie de logements à bon marché" (décision *X c. Autriche* [Plén.] du 3 octobre 1979)<sup>28</sup>. La Cour réitérera sa position, dans l'arrêt *Tanganelli c. L'Italie* du 11 janvier 2001 notamment, où il est dit que le "logement occupe une place centrale dans les politiques sociales et économiques des sociétés modernes"<sup>29</sup>. Soulignons, enfin, que la Cour a réputé conforme au droit de propriété une législation autrichienne destinée à "ramener les loyers à un niveau socialement plus acceptable" (arrêt *Mellacher et autres c. L'Autriche* [Plén.] du 19 décembre 1989)<sup>30</sup>.

Certes, admet la Cour, "sans le versement d'une somme raisonnablement en rapport avec la valeur du bien, une privation de propriété constituerait d'ordinaire une atteinte excessive qui ne saurait se justifier sur le terrain de l'article 1 du Protocole n°1". Il n'empêche, ce dernier droit "ne garantit pourtant pas dans tous les cas le droit à une compensation intégrale", dès lors que "des objectifs légitimes «d'utilité publique», tels qu'en poursuivent des mesures de réforme économique ou de justice sociale, peuvent militer pour un remboursement inférieur à la pleine valeur marchande" (arrêt *James et autres* précité<sup>31</sup>, ainsi que l'affaire *Biozokat c. Grèce* du 9 octobre

<sup>25</sup> § 73.

<sup>26</sup> § 41.

<sup>27</sup> § 47. Voy. notamment Fr. SUDRE et al., *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 2e éd. mise à jour, P.U.F., Paris, 2004, spéc. le chapitre 7 sur le droit de propriété, pp. 518 et s.

<sup>28</sup> § 3.b. Cf. S. PRISO, "La dignité par le logement : l'article 1er du Protocole n°1 de la CEDH et la lutte contre la précarité", *Les droits fondamentaux*, sous la direction de J.-Y. Morin, Bruylant, Bruxelles, 1997, p. 109.

<sup>29</sup> § 27.

<sup>30</sup> § 55 (voy. cette revue, 1990, p. 381, obs. J.-F. FLAUSS).

<sup>31</sup> § 54. Sur cet arrêt, voy. notamment J. DE MEYER, "Le droit de propriété dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme", *Le droit de propriété en Europe occidentale et orientale. Mutations et limites d'un droit fondamental*, sous la direction de S. Marcus Helmons, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 75. Voy. également l'arrêt *Lithgow et autres c. Le Royaume-Uni* du 8 juillet 1986, §121.



2003<sup>32</sup>).

On le voit, en imbriquant la notion de "justice sociale" dans le concept plus global de "l'intérêt général" (lequel suffit pour justifier les limitations au droit de propriété au regard du texte du premier protocole), la Cour européenne en vient à ratifier une série d'atteintes portées aux prérogatives du propriétaire. Ce qui ne signifie cependant pas que, dans l'arbitrage entre droit de propriété et intérêt général, la Cour européenne des droits de l'homme penche systématiquement en faveur du second, tant s'en faut. Tout dépend en réalité du cas d'espèce, comme il sera donné abondamment à voir plus loin concernant la thématique des expulsions.

- une conception élargie des biens

La notion de "biens" telle que protégée par l'article premier du premier protocole additionnel a connu une extension notable de son contenu. La Cour tend en effet à renforcer le caractère "autonome" du concept (arrêt *Öneriyildiz* précité<sup>33</sup>). Ce concept tout d'abord s'étend, à l'instar du domicile, au-delà du simple droit de propriété (affaire *Broniowski c. Pologne* [GC] du 22 juin 2004<sup>34</sup>); il peut aller jusqu'à couvrir des "intérêts patrimoniaux" (arrêt *Öneriyildiz*). Le requérant, dans cette affaire, avait vu son habitation — construite illégalement sur une décharge — soufflée par une explosion causée par la négligence des autorités. La Cour reconnaît que l'intéressé n'était propriétaire ni de son habitation ni du terrain et qu'il ne pouvait, du reste, se targuer d'aucune espérance légitime de se voir céder le terrain (et encore moins d'une créance certaine). La Cour, toutefois, est amenée à constater "une tolérance des autorités de l'État face aux actions des requérants", ce qui lui permet "de juger que les autorités ont *de facto* reconnu que l'intéressé et ses proches avaient un intérêt patrimonial tenant à leurs habitations et à leurs biens meubles"<sup>35</sup>.

Manifestement, le concept de biens n'est pas limité aux choses matérielles et, au demeurant, est indépendant de toute catégorie établie en droit interne. Cette notion de biens peut même s'étendre à une décision de justice accordant un bail social, comme l'a admis la Cour dans son arrêt *Teteriny c. Russie* du 30 juin 2005. Normalement, le droit à de tels bénéfices sociaux n'est nullement inclus parmi les droits et les libertés garantis par la Convention. Une revendication basée sur une espérance légitime d'obtenir la jouissance effective d'un bien particulier — dont on n'est pas propriétaire — peut néanmoins, et à certaines conditions, se révéler. Tel fut le cas dans l'arrêt *Teteriny*. De fait, l'impossibilité pendant plus de 10 ans pour le requérant d'obtenir l'exécution d'une décision de justice lui accordant un appartement social constitue une

32 § 26.

33 §124.

34 § 129.

35 § 126 et 127.

interférence avec son droit à la jouissance paisible de ses biens pour lequel le gouvernement n'a pas avancé d'explication plausible<sup>36</sup>.

### 3) Les obligations positives

Les articles de la Convention européenne sont, on le sait, le siège d'obligations positives reposant sur les épaules de l'État. Non seulement la puissance publique gardienne, par exemple, du droit au domicile ou chargée d'assurer le droit au respect des biens est tenue de s'abstenir d'interférer dans la jouissance par les individus desdites prérogatives (interdiction, en d'autres termes, d'y porter atteinte soi-même). Bien plus, les autorités sont tenues par une obligation *positive* de mettre en œuvre tous les moyens matériels susceptibles de *matérialiser* l'attribut en question. Il convient *in fine* d'adopter des mesures concrètes donnant consistance à ces différents droits<sup>37</sup>, jusque et y compris dans les rapports entre particuliers<sup>38</sup>. Et il ne suffit pas, pour le législateur, de faire œuvre normative; principalement; il lui importe de conférer un début effectif d'exécution à son prescrit. Promulguer une réglementation (en vue de faire cesser une atteinte aux droits conventionnels) puis continuer à tolérer des inobservances à ce sujet trahit une inconséquence caractérisée que ne manque pas de dénoncer la Cour (arrêt *Moreno Gomez* précité).

En ce qui concerne l'article 8 spécifiquement, la Cour a ainsi rappelé, à plusieurs reprises, l'engagement de l'État à prendre des dispositifs de protection du domicile à l'égard d'autres particuliers (notamment arrêt *Surugiu c. Roumanie* du 20 avril 2004). Et, dans l'arrêt *Pibernik c. Croatie* du 4 mars 2004, elle condamna les instances nationales pour n'avoir pas déployé des secours suffisants en vue de permettre à une personne, évincée illégalement de son domicile par un tiers, de reprendre possession des lieux<sup>39</sup>.

Par ailleurs, dans l'arrêt précité *Öneryildiz*, la Cour consacre l'existence d'une obligation positive à la charge de l'État de protéger les biens (vus ici comme le

<sup>36</sup> En l'espèce, un tribunal avait accepté la plainte du requérant contre l'administration communale aux termes duquel il pouvait obtenir un logement appartenant à l'État. Ce jugement n'a jamais pu être exécuté parce que les autorités de la ville ne possédaient pas un tel logement ou n'avaient pas de ressources pour acheter un appartement. En 2002, le requérant demanda une autre méthode d'exécution, à savoir que la valeur de cet appartement lui soit payée comptant. Ultérieurement, la ville lui offrit un appartement mais de dimensions bien inférieures, arguant du fait qu'elle ne pouvait pas lui offrir autre chose. La Cour rappelle que l'exécution des jugements doit être considérée comme une partie intégrante du droit au procès équitable consacré par l'article 6 de la Convention. Il ne revient pas aux autorités de l'État d'invoquer un manque de fonds ou de logements comme une excuse pour ne pas honorer un jugement qui les condamne. Si un certain délai pour l'exécution d'un jugement peut être justifié dans des circonstances particulières, ce délai ne peut pas être de nature telle qu'il mette en cause la substance du droit protégé par l'article 6.

<sup>37</sup> Arrêt *Marckx c. Belgique* [Plén.] du 13 juin 1979.

<sup>38</sup> Arrêt *Hatton et autres c. Royaume-Uni* [GC] du 8 juillet 2003, § 98.

<sup>39</sup> Pour de plus amples développements, voy. S. VAN DROOGHENBROECK, *La Convention européenne des droits de l'homme. Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 2002-2004*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant (Les Dossiers du Journal des tribunaux), 2006, p. 64.



maintien dans une habitation de fortune construite par l'occupant sur un terrain ne lui appartenant pas) et de permettre une jouissance effective de ceux-ci. L'arrêt relève en effet que l'ensevelissement de la maison du requérant résulte des graves négligences imputables à l'État et "l'atteinte qui en résulte ne s'analyse pas en une ingérence mais en la méconnaissance d'une obligation positive, les agents et autorités de l'État n'ayant pas fait tout ce qui était en leur pouvoir pour sauvegarder les intérêts patrimoniaux du requérant"<sup>40</sup>. Dans sa motivation, notons que la Cour prend également en considération le fait que le requérant avait créé dans son taudis un environnement social et familial.

Relevons toutefois que la Cour européenne des droits de l'homme a rendu le 18 janvier 2001 un arrêt *Chapman c. Le Royaume-Uni* [GC] par lequel elle refuse d'assimiler à une violation du droit à la vie privée et familiale le non octroi par les autorités britanniques d'un permis d'aménagement à une tzigane désireuse d'implanter durablement ses caravanes sur un terrain lui appartenant. Au passage, la Cour rappelle que ladite disposition "ne reconnaît pas comme tel le droit de se voir fournir un domicile"<sup>41</sup>. Pas davantage cette disposition ne requiert-elle des instances nationales qu'elles mettent au service de la communauté tzigane un nombre adéquat de sites convenablement équipés (arrêts *Lee c. Le Royaume-Uni* [GC] et *Coster c. Le Royaume-Uni* [GC], tous deux du 18 janvier 2001). Quelques années auparavant, la juridiction strasbourgeoise avait déjà posé comme principe (arrêt *Buckley* précité) que l'article 8 "ne va pas nécessairement jusqu'à permettre aux préférences individuelles en matière de résidence [le "mode de vie traditionnel des Tsiganes"] de l'emporter sur l'intérêt général [les exigences urbanistiques]"<sup>42</sup>. Épinglons en finale, et par contraste, la décision du juge de paix de Verviers qui a condamné la ville de Verviers à procurer à des gens du voyage "un hébergement décent et adapté sur un terrain approprié"<sup>43</sup>.

#### d) La question spécifique des expulsions et du relogement

<sup>40</sup> § 135. "L'exercice réel et efficace du droit que cette disposition [l'article 1 du Protocole n°1] garantit ne saurait en effet dépendre uniquement du devoir de l'État de s'abstenir de toute ingérence et peut exiger des mesures positives de protection, notamment là où il existe un lien direct entre les mesures qu'un requérant pourrait légitimement attendre des autorités et la jouissance effective par ce dernier de ses biens" (§ 134).

<sup>41</sup> § 99.

<sup>42</sup> § 81. D'une certaine manière, néanmoins, on peut se demander si la Cour n'a pas perverti quelque peu la demande initiale (dans l'arrêt *Chapman* à tout le moins), contribuant — volontairement ou non — à déforcer celle-ci. Pourquoi avoir ainsi agité (pour mieux la réfuter) l'hypothèse d'une obligation de l'État de fournir un domicile alors que la requérante réclamait, beaucoup plus simplement, le droit d'installer ses caravanes *sur son propre terrain* ? Nul logement, nul terrain n'a été postulé en l'espèce. Aucune intervention positive n'était donc attendue de la part des instances anglaises; seule une bienveillante tolérance était espérée, une abstention. De façon générale, voy. O. DE SCHUTTER, "Le droit au mode de vie tzigane devant la Cour européenne des droits de l'homme : droits culturels, droits des minorités, discrimination positive", cette *revue*, 1997, p. 64 et s.

<sup>43</sup> J.P. Verviers, 30 juin 2000, *Échos log.*, 2000, p. 121, note L. THOLOMÉ.



Pendant longtemps, la Cour européenne s'est intéressée à la question des expulsions de logement comme conséquence du droit du propriétaire de recouvrer la possession légitime du bien loué. C'est que, si la situation du locataire requiert assurément d'être sauvegardée, une protection exagérée entraîne parfois, par contrecoup, un trouble équivalent au propriétaire. Un équilibre est à trouver en la matière. Relevons ainsi que la Cour européenne des droits de l'homme a condamné, dans son arrêt *Immobiliare Saffi* précité<sup>44</sup> (puis dans ses arrêts *A.O. c. L'Italie* du 30 mai 2000, *Edoardo Palumbo c. L'Italie* du 30 novembre 2000, *Tanganelli c. L'Italie* du 11 janvier 2001 et *Lunari c. L'Italie* du 11 janvier 2001<sup>45</sup>), une loi italienne sur la suspension et l'échelonnement de l'exécution des décisions d'expulsion en ce que celle-ci ne permettait pas au requérant de bénéficier du concours de la force publique, ce qui a conduit à une indisponibilité prolongée du bien. En effet, depuis l'arrêt *Hornsby c. La Grèce* du 19 mars 1997<sup>46</sup>, l'exécution dans un délai raisonnable des décisions de justice constitue un élément à part entière du procès dit équitable. Ensuite de quoi, la Cour, dans son arrêt *Immobiliare Saffi*, a donc décidé que le maintien d'un locataire sans titre ni droit dans un immeuble durant 13 ans (!) gênait l'exercice du droit de propriété et méconnaissait le droit au respect des biens. Des mesures d'aide au relogement auraient pu parallèlement être prises par le gouvernement national.

Et c'est ici, précisément, que s'amorce une inflexion digne d'intérêt. S'il convient de permettre au propriétaire de réintégrer les lieux, des solutions alternatives de relogement s'indiquent tout autant, au bénéfice des locataires évincés — fût-ce légalement. En droit français, par exemple, la loi n°91-650 du 9 juillet 1991 impose certes à l'État de prêter son concours à l'exécution des jugements, son refus ouvrant droit à réparation<sup>47</sup>. Les autorités sont ainsi tenues d'indemniser les propriétaires, à proportion du profit locatif dont ils sont privés<sup>48</sup>, pour le retard mis par la force publique dans l'exécution de décisions de justice (comme les expulsions de logement)<sup>49</sup>. Le Conseil d'État français a toutefois jugé, malgré que l'occupation soit le fait de squatteurs, que "le risque de troubles à l'ordre public qui résulterait de l'expulsion de

---

<sup>44</sup> Voy. aussi l'arrêt *Scollo c. L'Italie* du 28 septembre 1995 où un bailleur s'est trouvé en état de nécessité en raison de l'impossibilité d'expulser le locataire.

<sup>45</sup> "S'il est vrai qu'il existe en théorie la possibilité de demander au juge de l'exécution que la suspension de l'exécution forcée ne s'applique pas à une situation où le locataire est en retard dans le paiement des loyers, ce qui rendrait l'expulsion prioritaire, la nécessité en pratique d'entamer une procédure à cet effet, qui, dans son cas, a duré environ deux ans rendrait le système inopérant. De plus, le système législatif ne lui fournit aucun moyen de réagir en protégeant ses intérêts" (§ 27).

<sup>46</sup> *D.*, 1998, p. 74, note N. FRICERO.

<sup>47</sup> Art. 16 de la loi n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, *J.O.*, 14 juillet 1991. Voy. également l'art. 50 du décret n°92/755 du 31 juillet 1992, *J.O.*, 5 août 1992.

<sup>48</sup> Septante-sept millions d'euros ont ainsi été déboursés en 2005 par exemple. Voy. pour de plus amples développements le *Rapport sur les indemnisations de refus de concours de la force publique* publié en 2006 par la Mission d'audit de modernisation du Gouvernement français.

<sup>49</sup> Voy., pour une application, C.E. fr., 27 avril 2007, n°291410.



plusieurs familles comportant des enfants en bas âge, pour lesquelles il n'y a pas actuellement de solution de relogement" justifiait bien le refus de concours de la force publique opposé au propriétaire par le préfet de police<sup>50</sup>. Dans la ligne, le Tribunal de grande instance de Colmar a décidé que "si l'occupation illicite d'un immeuble appartenant à la ville [...] s'oppose au droit de propriété de la ville, elle ne saurait à elle seule justifier en référé la mesure d'expulsion requise"<sup>51</sup>.

À cet égard, la Cour européenne a récemment assimilé à une violation de l'article 8 l'expulsion d'une mère séparée habitant depuis sept ans avec ses enfants dans un appartement pris à bail par son père décédé entre-temps (arrêt *Stanková c. Slovaquie* du 9 octobre 2007). Les autorités locales étaient pleinement conscientes des difficultés sociales de la requérante, dûment inscrite sur les listes du logement social en effet, ce qui ne les a pas empêchées de procéder à l'éviction. Dans la mesure où nulle solution de relogement n'agrérait celle-ci, l'ingérence dans le droit au domicile de l'intéressée n'a pas été jugée "nécessaire" dans un État démocratique<sup>52</sup>. C'est incontestablement dans ce cadre — renouvelé — que s'inscrit l'arrêt *McCann* (commenté ci-dessous plus avant), qui voit la Cour déclarer solennellement : "toute personne risquant de perdre son domicile [...] doit pouvoir faire déterminer par un tribunal indépendant la proportionnalité de la mesure en question"<sup>53</sup>. Soulignons, enfin, que la simple *menace* de l'expulsion, lorsqu'une procédure d'éviction est pendante, suffit à constituer une méconnaissance de l'article 8 de la Convention (arrêt *Larkos* précité)<sup>54</sup>.

Certes, comme la Cour l'indique dans sa décision *Marzari c. Italie* du 4 mai 1999, l'article 8 ne garantit pas le droit de l'individu de voir ses problèmes de logement résolus par les autorités. Cependant, le refus desdites autorités de prêter assistance à une personne souffrant d'une maladie grave (il s'agissait, en l'espèce, de fournir un logement adapté au handicap du requérant) peut, dans certaines circonstances, être analysé comme une atteinte à l'article 8 en raison de l'impact d'un tel refus sur la vie privée. En ce qui concerne plus spécifiquement la vie familiale, le placement des enfants en raison du caractère inadéquat du foyer a été pareillement jugé constitutif d'une violation de l'article 8 (arrêt *Wallová et Walla c. République tchèque* du 26 octobre 2006). L'État, davantage qu'il ne l'a fait, aurait dû aider les requérant à surmonter leurs difficultés matérielles (et, concrètement, les assister dans la recherche et la location d'une maison pour famille nombreuse). La séparation de la famille

<sup>50</sup> C.E. fr. (réf.), 17 juillet 2003, Société de réalisation et de rénovation immobilières (S.R.R.I.), n°258506, *Échos log.*, 2003, p. 184.

<sup>51</sup> Trib. gr. inst. Colmar (réf.), 26 septembre 1997, *D.Q.M.*, 1998, n°20, p. 8, note.

<sup>52</sup> § 63 (traduction libre).

<sup>53</sup> § 50 (traduction assurée par le Service de presse de la Cour).

<sup>54</sup> "Même si le requérant n'a pas, à ce jour, été expulsé de son logement, il n'en reste pas moins que la loi de 1983 sur le contrôle des loyers a effectivement été appliquée à son détriment puisque lui et sa famille vivent sous la menace d'une expulsion depuis le début de la procédure d'éviction" (§ 28).

représente à cet égard une mesure par trop radicale<sup>55</sup>.

À l'impossible, toutefois, nul n'est tenu, en matière de relogement y compris. Ainsi, le manque d'habitations de substitution ne saurait entamer la détermination des autorités chargées de l'expulsion puisque la Cour européenne des droits de l'homme a condamné dans son arrêt *Prodan c. Moldova* du 18 mai 2004 un État pour avoir refusé, sur la base de ce motif exprès, d'exécuter un jugement d'expulsion de locataires d'un appartement. "L'absence de fonds et de logements de substitution ne saurait justifier pareils retards d'exécution"<sup>56</sup>. En tout état cause, il n'est pas attendu de la puissance publique qu'elle procède *gratuitement* au relogement, estime la Cour dans son arrêt *Fadeyeva* précité, qui voit là un devoir "excessif", en dépit du fait que l'intéressé habite, dans l'attente, au sein d'une zone géographique exposée à de forts taux de pollution. Ce qui était épinglé, en l'espèce, c'est l'absence de mesure d'éloignement prise par les autorités.

## II. L'ARRÊT *McCANN*

### a) Les faits et la procédure en droit interne

Les époux McCann habitaient, avec leurs enfants, une maison appartenant à la ville de Birmingham pourvue de trois chambres. À la suite du divorce, chacun des ex-conjoints quitta l'habitation conjugale, l'ex-épouse migrant par exemple — avec sa progéniture — vers un autre logement social. Six mois plus tard, toutefois, le père reprit possession du premier logement. Malgré une superficie locative trop importante pour un homme seul, l'intéressé entendait se maintenir dans l'ancien foyer aux fins d'accueillir sa descendance dans des conditions décentes. Le propriétaire public s'en aperçut et, résolu à empêcher une telle occupation, obtint de la part de Mme McCann (la personne habilitée pour ce faire suivant la réglementation anglaise) qu'elle signât un congé ayant pour effet de résilier le bail originaire.

Le premier recours exercé en droit interne (par M. McCann) aboutit à conforter le maintien dans les lieux de celui-ci, le juge de la *County court* estimant l'accord donné par Mme McCann insuffisamment libre et éclairé; cette dernière n'avait pas été correctement informée des conséquences juridiques précises — la résiliation du bail afférent au logement occupé par son ex-époux (avec qui les relations s'étaient il est vrai réchauffées entre-temps) — qu'emportait sa signature. La juridiction d'appel, en revanche, valida le renon, en dépit d'une information incomplète dans le chef de la signataire du congé. Ensuite de quoi, M. McCann fut expulsé, ce qui l'amena à saisir la

<sup>55</sup> Voy. sur cet arrêt K. GARCIA, *op. cit.*, p. 1121 et s.

<sup>56</sup> § 61.

Cour européenne des droits de l'homme.

b) L'appréciation de l'arrêt

- *Une situation de fait*

Tuons d'emblée toute espèce de suspense, le recours de M. McCann a été accueilli avec faveur par Strasbourg qui, par suite, a condamné le Royaume-Uni. Avantageux pour le requérant, l'arrêt rendu par la Cour l'est d'autant plus que l'affaire se présentait particulièrement mal pour lui, il faut avouer. M. McCann, tout d'abord, a été convaincu de violence domestique, ce qui explique d'ailleurs le divorce. Victime du comportement violent, Mme McCann avait le droit, suivant la législation anglaise, de conserver le bénéfice du domicile familial, prérogative qu'elle n'exerça toutefois pas puisqu'elle quitta dans la foulée de la séparation le foyer conjugal. Elle rendit les clefs et, même, apposa son paraphe sous un document de résiliation du bail. C'est donc de manière unilatérale et clandestine (*vis-à-vis* de l'autorité locale à tout le moins) que l'ex-mari décida de réinvestir l'habitation, occupée à partir de ce moment sans titre ni droit. Enfin, les lieux repris en possession se sont logiquement révélés trop vastes pour le père redevenu célibataire (quand bien même sa progéniture, suite à un certain rétablissement des relations entre les parents, est en venue à passer trois nuits par semaine *in situ*). Or, pareille situation de sous-occupation (qui frappe jusqu'à la moitié du patrimoine public en Wallonie à titre d'exemple) rend d'ordinaire les bailleurs sociaux enclins à mettre un terme au contrat de location aux fins d'installer plutôt dans le bien une famille nombreuse; ce genre de public, il est vrai, stationne souvent de nombreuses années sur la liste d'attente du logement social en raison d'un trop faible ratio de logements multi-chambres au sein du parc public. Et rappelons que, dans le cas qui nous occupe ici, il n'y avait *même pas* de bail !

Et pourtant, ces différents éléments, cumulés, n'ont pas réussi à anéantir M. McCann dans son recours. Pourtant toujours, la démarche des autorités — aboutissant au congé donné par Mme McCann — a été considéré par la Cour comme une ingérence tout à fait "légitime" (et prévue par la loi) dans le droit du requérant au domicile. L'autorité locale est ainsi fondée à "recouvrer la possession de son bien auprès d'un particulier qui n'avait aucun droit contractuel ou autre à y demeurer"<sup>57</sup>.

- *De la nécessité d'un contrôle juridictionnel préalable*

Au vu de ces éléments, qu'est-ce qui permet alors d'expliquer la fortune de M. McCann devant la juridiction strasbourgeoise ? En fait, la ville de Birmingham avait,

---

<sup>57</sup> § 48 (traduction assurée par le Service de presse de la Cour).



pour expulser le requérant, à choisir entre une loi écrite (de 1985) et une disposition relevant de la *common law*. Probablement parce que cette seconde branche de l'option permet une dissolution immédiate du contrat, sans contrôle juridictionnel préalable (alors que la première requiert l'intervention du juge), elle retint les faveurs du bailleur public. C'est précisément cette circonstance qui a valu au Royaume-Uni sa condamnation puisque, souligne la Cour, "toute personne risquant de perdre son domicile [...] doit pouvoir faire déterminer par un tribunal indépendant la proportionnalité de la mesure en question"<sup>58</sup>. La haute juridiction, en fait, ne dit pas qu'une telle expulsion était, par soi, dépourvue de tout caractère de proportionnalité. Simplement, la faculté de faire examiner cette question — assurément cruciale — par un juge n'a pas été rendue possible, de sorte que le requérant n'a jamais été en mesure de faire valoir sa situation personnelle (ni donc de pointer la nécessité qu'il y a pour lui de disposer d'un logement d'une taille compatible avec celle de sa progéniture, accueillie près de la moitié du temps).

À première vue, l'affaire en présence n'est pas sans accuser une certaine continuité avec la jurisprudence développée par la Cour en matière de logement (et rappelée ci-dessus) : illégalité de l'occupation originaire, déconnexion de la notion de domicile par rapport aux classifications établies en droit interne, caractère "légitime" reconnu à la volonté du propriétaire de réinvestir les lieux, ... Néanmoins, c'est la première fois que la Cour pose, en des termes aussi choisis à tout le moins, le principe de la nécessité d'un contrôle juridictionnel préalable à une expulsion de logement. Là réside assurément l'enseignement principal de l'arrêt. Pourtant, dans la matière du bail, ce principe n'a rien de novateur. Le Code civil belge par exemple prend soin, en son article 1762*bis*, de tenir ce genre de "clause résolutoire expresse" pour "non écrite"<sup>59</sup>. Sans doute parce que le logement représente un bien fondamental dont la privation ne saurait se décider unilatéralement sans contrôle d'un magistrat, le Code civil veille donc, en matière de bail, à rendre ces clauses inopérantes<sup>60</sup>. L'esprit de la loi du 30 mai 1931 qui a inséré cette disposition au sein du Code civil est bien celui-là : empêcher qu'une partie puisse, à elle seule, décider de la résiliation du bail au vu d'une prétendue inexécution fautive de la part de son cocontractant, inexécution dont l'appréciation doit impérativement relever de l'office d'un magistrat (le juge de paix en

<sup>58</sup> § 50 (traduction assurée par le Service de presse de la Cour).

<sup>59</sup> L'article 1762*bis*, certes, affirme l'interdit sous une formulation quelque peu maladroite puisqu'elle mobilise indûment la notion de "clause résolutoire expresse" qui vise, en fait, l'arrivée d'un événement futur de réalisation incertaine (où ne saurait entrer aucune considération de volonté ou d'intentionnalité dans le chef des cocontractants) et dont la vocation n'est nullement de sanctionner une inexécution fautive. C'est plutôt le "pacte commissoire exprès" qu'il aurait fallu proscrire pour rester conforme à la sémantique juridique.

<sup>60</sup> Il est vrai cependant que "la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement", dit le Code civil (art. 1184, al. 1er). Mais, quelle que soit la situation, "le contrat n'est point résolu de plein droit" et "la résolution doit être demandée en justice" (art. 1184, al. 2 et 3 respectivement).



l'espèce)<sup>61</sup>. L'examen mené par celui-ci devra lui permettre le cas échéant d'identifier les causes susceptibles d'expliquer, en réalité, le non respect du contrat (comme le propre manquement de la personne qui postule la résiliation du bail). Pour pouvoir en évaluer la gravité, il importe dès lors de rapprocher la défaillance de l'un avec l'éventuel manquement de l'autre (cas classique : le locataire qui arrête de régler le loyer parce que le bailleur s'est abstenu d'apporter au bien les réparations nécessaires).

Tout en faisant sienne cette règle, la Cour n'en fait pas moins montre d'une audace particulière puisqu'elle applique le principe dans le cadre non pas d'une relation locative dûment établie mais d'une situation sans titre ni droit, qui a vu un père divorcé réintégrer clandestinement et illégalement l'ancien foyer conjugal (dont le bail avait pourtant été résilié *in illo tempore* par l'ex-épouse). C'est le droit au domicile (au sens large) et au respect de la vie privée et familiale qui, en l'espèce, a prévalu. Il est vrai que toute possibilité d'accueillir sa descendance dans des conditions conformes à la dignité humaine aurait été réduite à néant en cas d'expulsion du requérant, même suivi d'un relogement (dans un appartement individuel).

Pour clore le point, soulignons encore que c'est en s'adossant expressément au présent arrêt *McCann* que la Cour constitutionnelle de Belgique a annulé une disposition du Code flamand du logement donnant latitude au bailleur social de mettre fin au contrat de manière unilatérale au terme d'une période d'essai de deux ans<sup>62</sup>. Le bail n'aurait été commué en contrat de location à durée *indéterminée* que si, au terme de ce véritable temps d'épreuve, le respect des obligations du locataire ne faisait pas l'objet d'une évaluation négative de la part de la société de logement, statuant en dehors de tout contrôle juridictionnel<sup>63</sup>.

- De l'importance de pouvoir héberger ses enfants de manière décente

La préoccupation manifestée par la Cour vis-à-vis de l'exercice correct du droit de garde des enfants constitue d'ailleurs un autre enseignement de l'arrêt. On le sait, un ménage ne peut décrocher — et conserver — un logement social que si le bien est "proportionné" ou "adapté" à la composition de la famille. Dans l'hypothèse où l'habitation en viendrait, à la suite du départ des enfants devenus grands par exemple,

---

<sup>61</sup> "Ce pacte est dangereux aux mains du créancier qui entend pousser l'exercice de ses droits à toute rigueur", explique en ce sens le législateur de l'époque, qui juge par conséquent la clause particulièrement "inique dans les contrats dont l'exécution est destinée à se développer pendant un long terme, comme dans le bail à loyer" (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1928-1929, n°64, p. 4).

<sup>62</sup> Art. 92, §1er, al. 1er, 3°, du Code flamand du logement, tel qu'introduit par l'art. 6 du décret du Parlement flamand du 15 décembre 2006. Voy. également l'art. 32 de l'arrêté du Gouvernement flamand du 12 octobre 2007 ainsi que l'art. 4 du bail type porté par l'annexe n°1 de l'arrêté du Gouvernement flamand du 12 octobre 2007.

<sup>63</sup> Voy. sur cette question N. BERNARD, "L'arrêt *Wooncode* de la Cour constitutionnelle du 10 juillet 2008 : quand l'arbre (linguistique) cache la forêt", *J.T.*, 2008 (à paraître).



à se révéler trop grande pour les occupants (les parents) qui y demeurent encore, le déménagement est susceptible de s'imposer à ceux-ci<sup>64</sup>. Ce principe, dicté par le souci d'utiliser rationnellement le patrimoine public, n'en contrecarre pas moins l'exercice du droit de garde des enfants dans le cadre d'une séparation. Soit le parent divorcé aboutit dans un logement social pourvu d'une seule chambre et se trouve alors dans l'impossibilité d'héberger dignement ses enfants, soit il conserve le bénéfice du domicile anciennement conjugal mais risque alors l'éviction en raison de l'inadaptation du bien. À l'heure où le régime d'hébergement dit égalitaire tend à s'imposer (la garde alternée étant devenue la norme par défaut en Belgique<sup>65</sup>), le problème est manifestement appelé à s'exacerber. À cet égard, les autorités sont progressivement en train de s'adapter au phénomène, partant du principe qu'un parent séparé risque de ne pas obtenir la garde — même alternée — s'il ne dispose pas d'un logement doté d'un nombre suffisant de chambres pour accueillir sa progéniture (une semaine sur deux). En tout cas, cette évolution sociologique et juridique n'est pas passée inaperçue par législateur wallon. Désormais, par l'effet de l'arrêté du 6 septembre 2007, la société de logement social doit, pour l'attribution d'un logement, tenir compte expressément "du ou des enfants bénéficiant de modalités d'hébergement chez l'un ou l'autre des membres du ménage, actées dans un jugement"<sup>66</sup>. Autrement dit, on institutionnalise la possibilité de laisser inoccupées des chambres sept jours sur quatorze (puisque la progéniture sera une semaine chez l'un des parents, une semaine chez l'autre); on organise le vide locatif en quelque sorte, ce qui constitue une petite révolution dans le secteur<sup>67</sup>.

- De l'importance prise progressivement par les exigences procédurales<sup>68</sup>

Impossible de clore l'appréciation de l'arrêt *McCann* sans relever ce trait qui prend progressivement la forme d'une tendance de fond : la procéduralisation à l'œuvre dans la jurisprudence de la Cour européenne. Ce qui compte pour l'État, au-delà même du contenu des droits reconnus par la Convention, c'est la mise sur pied de certaines procédures internes propres à assurer le respect de ces attributs. Les

<sup>64</sup> Voy. par exemple l'art. 3, al. 6, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 septembre 1996 organisant la location des habitations gérées par la Société du Logement de la Région bruxelloise ou par les sociétés immobilières de service public, *M.B.*, 14 novembre 1996. Cf. également l'art. 18, §1er, du bail-type établi par l'annexe n°5 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 6 septembre 2007. organisant la location des logements gérés par la Société wallonne du Logement ou par les sociétés de logement de service public, *M.B.*, 7 novembre 2007.

<sup>65</sup> Cf. loi du 18 juillet 2006 tendant à privilégier l'hébergement égalitaire de l'enfant dont les parents sont séparés et réglementant l'exécution forcée en matière d'hébergement d'enfants, *M.B.*, 4 septembre 2006.

<sup>66</sup> Art. 1er, 15°, al. 2, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 6 septembre 2007.

<sup>67</sup> Cf. N. BERNARD, "Les femmes, la précarité et le mal-logement", *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2007, n°1970.

<sup>68</sup> L'auteur tient à remercier le Professeur Sébastien van Drooghenbroeck pour ses commentaires sur ce point.



autorités nationales sont tenues non seulement de garantir l'effectivité des prérogatives conventionnelles mais, de plus en plus, se voient contraintes d'organiser dans leur système juridique des mécanismes de protection permettant aux justiciables de faire valoir efficacement le droit en question. C'est ainsi que chaque article de la Convention est susceptible de se dédoubler en un volet matériel et un volet davantage formel, chacun d'entre eux étant désormais affecté d'une valeur *autonome*. Par soi, le défaut d'application de la procédure interne peut donc entraîner condamnation à Strasbourg, indépendamment du fait qu'une disposition conventionnelle ait été — ou non — méconnue dans sa *substance* (arrêt *Scavuzzo-Hager c. Suisse* du 7 février 2006 par exemple, ou encore arrêt *Camenzind c. Suisse* du 16 décembre 1997).

En matière de logement, l'arrêt *Connors* précité constitue à cet égard un marqueur de premier ordre de cette tendance. Une famille de Tziganes avait été expulsée d'un site où elle habitait depuis plus d'une dizaine d'années (avec les conséquences néfastes sur la vie privée et familiale qu'on imagine). Dans cette affaire, la Cour n'a pas tant ciblé son contrôle sur les aménagements matériels offerts par les instances nationales à la communauté Rom (en termes de terrains d'accueil par exemple) qu'articulé son raisonnement autour de la possibilité laissée — ou non — aux requérants de contester la décision d'expulsion devant un tribunal indépendant. Ce n'est pas l'éviction qui, en soi, pose problème, mais son caractère sommaire et expéditif. Ne serait-ce que pour donner à un juge éventuel l'occasion d'en évaluer la pertinence, une justification, étoffée et conséquente, aurait dû sous-tendre l'ordre d'expulsion, ce qui n'a pas été le cas. Or, "l'existence [de] garanties procédurales revêt une importance cruciale pour apprécier la proportionnalité de l'ingérence"<sup>69</sup>. La forme, définitivement, protège le faible.

À cet égard, l'arrêt *McCann* s'inscrit indubitablement dans le sillage de l'affaire *Connors*. Certes, comme le pointait l'État défendeur, les faits en cause divergent sur maints aspects (M. McCann par exemple ne ressortit nullement à la société des gens du voyage, qui constituent une minorité à l'égard de laquelle les autorités sont tenues par l'obligation positive d'accorder une "attention spéciale" au "mode de vie"<sup>70</sup>). Il n'empêche, les conclusions sont largement concordantes puisque, dans l'arrêt *McCann*, la haute juridiction rappelle si besoin était que "toute personne risquant de perdre son domicile [...] doit pouvoir faire déterminer par un tribunal indépendant la proportionnalité de la mesure en question"<sup>71</sup>. Et c'est, précisément, cette absence de garde-fou juridictionnel qui vaut au Royaume-Uni sa condamnation, alors que l'expulsion aurait très bien, après examen par un juge, recevoir le crédit voulu, tant

<sup>69</sup> § 92.

<sup>70</sup> L'affaire *Connors*, par ailleurs, exhalait des relents de discrimination (les Tziganes stationnant sur des sites publics se voyant moins bien traités par la réglementation en effet que les gens du voyage localisés, eux, sur des terrains privés) alors que ce genre de question n'émergeait pas de la situation de *McCann*.

<sup>71</sup> § 50 (traduction assurée par le Service de presse de la Cour).

dans le droit interne (rappelons que ce sont les règles de la *common law* elles-mêmes qui autorisent la résiliation extrajudiciaire du bail) qu'à Strasbourg. La Cour, du reste, n'est pas la dernière à en convenir, non sans lucidité<sup>72</sup>, ce qui la conduit d'ailleurs à n'octroyer qu'une relativement faible "satisfaction équitable" (2.000 euros), dans le doute en quelque sorte.

Certes, comme le signale Édouard Dubout, ce phénomène de procéduralisation permet dans une certaine mesure d' "objectiver" le contrôle exercé par la Cour<sup>73</sup> et de le déprendre d'une appréciation par trop délicate s'agissant de l'arbitrage (souvent politique) entre droits fondamentaux concurrents ou encore entre droit subjectif et intérêt général. Mais ce nouveau courant, pour intéressant soit-il, ne doit cependant pas occulter un double élément. D'abord, les garanties juridictionnelles — par exemple — peuvent être aussi sophistiquées qu'elles veulent, si la loi, en amont, est injuste, elle risque de toute façon d'être appliquée telle quelle, sans autre forme d'interrogation. Le résultat, pour le justiciable, a de fortes probabilités d'être identique (c'est-à-dire défavorable), quand bien même on lui aurait fourni tous les moyens de faire valoir son point de vue. Développer les exigences formelles n'a dès lors de sens que si, en parallèle, on s'attache à faire œuvre normative et à corriger le prescrit dans le sens d'une meilleure compatibilité avec la Convention européenne. Il ne faudrait pas, ensuite, que l'accent mis lors du contrôle de conventionnalité sur les règles de procédure en vigueur en droit interne en vienne à oblitérer tout examen par la Cour européenne du *fond* du dossier; la substance du droit doit également faire l'objet d'une analyse aussi serrée que possible, afin entre autres d'alimenter et consolider la jurisprudence. Plus fondamentalement, l'aménagement de garanties de procédure — aussi développées soient-elles — n'affranchit en rien un État coupable de violations de règles substantielles inscrites dans la Convention, et il revient à la Cour d'instruire *chacune* des deux questions. La responsabilité des instances nationales ne saurait être minorée par l'instauration (non dénuée d'arrière-pensée peut-être) d'un droit à un recours effectif par exemple. C'est en ce sens, en tout cas, que Michel Hottelier en appelle à une "nécessaire complémentarité" des droits matériels et des règles de forme<sup>74</sup>. La procédure, définitivement, n'a de valeur que si, interprétée de manière téléologique, elle aboutit à consolider la protection dont peut jouir une prérogative substantielle.

---

<sup>72</sup> "The Court notes that it has found Article 8 violated in its procedural aspect only. Given the allegations of domestic violence against the applicant, his status as a single man (albeit one who wished to maintain regular overnight contact with his children) and the shortage of local authority housing stock, it is far from clear that, had a domestic tribunal been in a position to assess the proportionality of the eviction, the possession order would not still have been granted" (§ 59).

<sup>73</sup> Cf. sur ce thème E. DUBOUT, "La procéduralisation des obligations relatives aux droits fondamentaux substantiels par la Cour européenne des droits de l'homme", *cette revue*, 2007, p. 402.

<sup>74</sup> M. HOTTELIER, "La nécessaire complémentarité des droits matériels et des garanties de procédure", *cette revue*, 2007, p. 573.



## CONCLUSION

Absent, certes, de la Convention européenne, le droit au logement ne saurait prétendre à une quelconque justiciabilité *in se* devant la Cour européenne des droits de l'homme. Toutefois, au vu de la jurisprudence développée — de manière médiate — par celle-ci en matière d'habitat (jurisprudence dont l'arrêt *McCann* constitue désormais un jalon majeur), le droit au logement peut légitimement revendiquer aujourd'hui, suivant les termes de Françoise Tulkens et Sébastien van Drooghenbroeck, le statut d' "intérêt conventionnellement protégé"<sup>75</sup>. Concernant ce droit fondamental qu'est le droit au logement, on a, au minimum, dépassé le "non-dit" (dénoncé par Patrick de Fontbressin)<sup>76</sup>. Du reste, dans son rapport sur la question publié le 25 avril 2008, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe Thomas Hammarberg entend replacer le droit au logement au centre des prérogatives conventionnelles, même s'il déplore encore des "lacunes" dans la protection du droit<sup>77</sup>.

Ce mouvement de juridictionnalisation du droit au logement au sein de la sphère européenne (et, plus largement, internationale) est cependant loin d'être achevé. Par l'effet du Protocole additionnel n°12, signé le 4 novembre 2000 et entrée en vigueur le 1er avril 2005, le principe de non discrimination s'applique non seulement aux prérogatives consacrées par la Convention européenne (*cf.* art. 14 de ladite Convention) mais également, et là réside l'extension digne d'intérêt, aux droits reconnus par les différents ordres juridiques internes. Dit autrement, les droits sociaux adoptés par les États — le droit au logement inclus le cas échéant — ont acquis une justiciabilité conventionnelle et tombent désormais sous la juridiction de la Cour européenne<sup>78</sup>. Est créé là ce que le Commissaire aux droits de l'homme appelle un "pont formel" entre la Charte sociale européenne et la Convention européenne<sup>79</sup>. À ce jour, hélas, ni la Belgique ni la France (qui ne l'a même pas signé) n'ont encore ratifié ce Protocole<sup>80</sup>.

Rappelons par ailleurs que le droit au logement figure en bonne place parmi les

<sup>75</sup> Fr. TULKENS et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 320.

<sup>76</sup> P. de FONTBRESSIN, *op. cit.*, p. 95.

<sup>77</sup> *Le droit au logement : le devoir de veiller à un logement pour tous*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, CommDH/IssuePaper(2008)1, 25 avril 2008, p. 6.

<sup>78</sup> Voy. pour de plus amples développements Fr. SUDRE, "La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme : un exercice de «jurisprudence-fiction» ?", *cette revue*, 2003, p. 768 et s.

<sup>79</sup> Th. HAMMARBERG, "Les droits sociaux et la mise en œuvre du droit au logement", *Sans-abri en Europe* (magazine de la FEANTSA), automne 2008 ("Droit au logement : des clés pour avancer"), p. 5.

<sup>80</sup> Ont, à ce jour, déjà donné leur assentiment la Communauté française (*M.B.*, 4 juin 2004), la Région wallonne (*M.B.*, 15 et 16 janvier 2004), la Commission communautaire commune (*M.B.*, 29 janvier 2003), la Commission communautaire française (*M.B.*, 4 juin 2003), la Région de Bruxelles-Capitale (*M.B.*, 3 mars 2003) et la Communauté germanophone (*M.B.*, 30 juillet 2002). Ne manque plus, dès lors, que la Communauté flamande.

prérogatives juridiques portées par la Charte sociale européenne révisée<sup>81</sup>. Si elle a ratifié cet instrument, la Belgique a déclaré ne pas se sentir liée par l'article 31 consacrant le droit au logement, contrairement à la France par exemple (ce qui a valu à cette dernière, d'ailleurs, une condamnation récente — le 5 juin 2008 — de la part du Comité européen des droits sociaux du Conseil de l'Europe pour violation du droit au logement<sup>82</sup>).

Sur le plan international, enfin, relevons que le Conseil des droits de l'homme des Nations unies vient d'approuver un "protocole facultatif" visant à renforcer l'accès à la justice onusienne pour les victimes de violation de droits sociaux<sup>83</sup>. Pourront, concrètement, porter réclamation ("communication") devant le Comité des droits économiques, sociaux et culturels les individus qui allèguent de méconnaissances de prérogatives consacrées par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 19 décembre 1966 (comme le droit au logement<sup>84</sup>). En cela est rétablie une inégalité — en termes de protection juridictionnelle internationale — entre les droits civils et politiques d'une part et, de l'autre, les droits de l'homme dits de la deuxième génération<sup>85</sup>. Eu égard à l'interdépendance et l'indissociabilité des droits de l'homme en général, une telle asymétrie ne se justifiait plus.

---

---

<sup>81</sup> Élaborée au sein du Conseil de l'Europe le 18 octobre 1961 et révisée le 3 mai 1996, la Charte sociale européenne déclare que les différents États membres du Conseil de l'Europe "s'engagent à prendre des mesures dans le cadre d'une approche globale et coordonnée pour promouvoir l'accès effectif notamment à l'emploi, au logement, à la formation, à l'enseignement, à la culture et à l'assistance sociale et médicale" et ce, "en vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale" (art. 30, *litt.* a). Rappelons que ce processus de révision a été l'occasion d'introduire dans le texte le droit au logement, étrangement absent à l'origine. Lequel droit se définit désormais de la façon suivante : "En vue d'assurer l'exercice effectif du droit au logement, les Parties s'engagent à prendre des mesures destinées : 1. à favoriser l'accès au logement d'un niveau suffisant; 2. à prévenir et à réduire l'état de sans-abri en vue de son élimination progressive; 3. à rendre le coût du logement accessible aux personnes qui ne disposent pas de ressources suffisantes" (art. 31).

<sup>82</sup> Réclamation collective n°39/2006. Voy. sur cette condamnation N. BERNARD et M. UHRY, "Le droit au logement dans la Charte sociale européenne révisée", *cette revue*, 2009 (à paraître).

<sup>83</sup> Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 18 juin 2008.

<sup>84</sup> "Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisants, ainsi qu'à une amélioration constante de ses conditions d'existence" (art. 11.1).

<sup>85</sup> D'autres mécanismes sont également prévus, comme la possibilité de "mesures provisoires" (dont la demande est adressée par le Comité à l'État partie) ou encore la procédure d'enquête en cas d'information fiable du Comité sur des violations graves ou systématiques du Pacte.