

**DES « MESURES IMMEDIATES » POUR DESAMORCER LE CRITERE DU  
RATTACHEMENT LOCAL DANS L'HEBERGEMENT DES SANS-ABRI.**

**UNE COMPARAISON AVEC LES « MESURES PROVISOIRES »**

**(Comité européen des droits sociaux, *FEANTSA c. Pays-Bas*, 25 octobre 2013)**

PAR

Nicolas BERNARD

Professeur à l'Université Saint-Louis de Bruxelles

*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 (indirecte). 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. Par delà, cette institution est largement répandue en droit international, tant dans les instruments universels que régionaux ; une analyse de ces différents régimes clôturera ainsi le texte.

*Abstract*

\*

## INTRODUCTION

1. Dans le cadre de la réclamation collective FEANTSA (Fédération européenne des associations nationales travaillant avec les sans-abri) contre les Pays-Bas<sup>1</sup>, 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'Europe<sup>2</sup>, a adopté le 25 octobre 2013 une « décision sur des mesures immédiates »<sup>3</sup>. Par là, et sans attendre de se prononcer sur le

<sup>1</sup> N° 86/2012.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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 Eglises 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.

fond du dossier, le Comité a enjoint le pays 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<sup>4</sup>. 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 elle aux prescriptions de la Charte sociale révisée<sup>5</sup>. 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

---

<sup>4</sup> Article 20 du Social Support Act (2007).

<sup>5</sup> Les articles 13, 16, 17, 30 et 31.

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 que la FEANTSA a adossé sa demande de mesures immédiates<sup>6</sup>.

**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 stabilité. Toutefois, l'impératif de mixité sociale ne commande-t-il pas d'ouvrir les structures d'hébergement à un public plus socialisé, voire de les leur réserver, et ce dans le but d'éviter de créer des poches de précarité sur le territoire et donc de nouveaux « ghettos » ?

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 du droit*

**4.** Si elle n'est pas sans arguments (mais il ne s'agit pas ici de les discuter de manière systématique), la thèse du rattachement local n'a pas eu les faveurs en tous cas du Comité européen des droits sociaux, qui a donc adopté 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 ». Toutefois, le Comité n'énumère pas les droits (reconnus par la Charte) dont le respect serait compromis sans cette mesure. On peut imaginer aisément cependant que si elles ne trouvent pas refuge dans les

---

<sup>6</sup> Voy., plus bas, n° 23.

foyers des collectivités locales, les personnes évincées demeureront à la rue, avec les problèmes d'hygiène, de santé et de sécurité traditionnellement associés ; il s'en suivra une violation au moins potentielle des articles 13 (droit à l'assistance sociale et médicale), 30 (droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale) et 31 (droit au logement) de la Charte, entre autres. Elle aussi, du reste, la Convention européenne des droits de l'homme s'en trouverait malmenée, notamment dans son article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale).

Lui-même, le Secrétaire d'État néerlandais au logement (pourtant défendeur dans la présente cause) n'est pas le dernier à reconnaître la difficulté : « 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* »<sup>7</sup>.

**5.** Qu'il soit permis ici, pour compléter la motivation du Comité, de préciser les objections juridiques qu'appelle à notre estime le critère du rattachement local et qui sont de nature à l'invalider. En premier lieu, celui-ci entre en contradiction avec un droit fondamental de l'être humain : la liberté d'établissement. Compris dans la libre circulation des personnes, cet attribut constitue l'un des piliers juridiques sur lesquels l'Union européenne s'est construite<sup>8</sup>, comme en témoigne par exemple sa présence à 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 internationaux<sup>9</sup>. Une chose paraît peu douteuse en tous cas : contraindre un individu à habiter un certain temps dans la région concernée pour bénéficier de prestations sociales ne va pas sans entamer cette prérogative-là.

**6.** À l'enseigne du principe général de non discrimination, également, les règlements néerlandais posent indubitablement question. Inscrit dans chacun des instruments internationaux des droits de l'homme<sup>10</sup>, Charte sociale révisée comprise<sup>11</sup>, ce postulat<sup>12</sup> figure

---

<sup>7</sup> Souligné par nous.

<sup>8</sup> Article 3, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne. Voy. également l'article 26, paragraphe 2, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (la liberté d'établissement est cependant appréhendée ici sous l'angle économique).

<sup>9</sup> Article 2, § 1, du Protocole additionnel n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme, article 12, § 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et article 13, § 1, de la Déclaration universelle des droits de l'homme, entre autres.

<sup>10</sup> Article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, article 2, § 2, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 7 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, ...

<sup>11</sup> Article 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 ». 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.

<sup>12</sup> Rendu opérationnel, à l'échelle de l'Union européenne, notamment par 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

même au fronton de la Constitution néerlandaise<sup>13</sup>. Certes, les règlements d'attribution rédigés par les foyers d'hébergement ne ciblent pas un public déterminé (à des fins d'exclusion), se « contentant » d'énoncer une règle générale de résidence, qui s'adresse indistinctement à tous. Certes encore, la résidence ne figure pas comme telle parmi les motifs de sélection prohibés (au contraire par exemple de la race, la couleur, le sexe, l'ascendance nationale ou encore l'origine sociale — pour demeurer dans le périmètre de l'article E de la Charte sociale). Cet argumentaire, toutefois, appelle une double objection.

7. D'abord, cette liste de critères protégés par la Charte est expressément pourvue d'un caractère indicatif<sup>14</sup>. N'est pas davantage limitatif d'ailleurs l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>15</sup>, ce qu'appuie une jurisprudence bien ancrée de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>16</sup> ; à plusieurs reprises, cette dernière a même considéré que « le lieu de résidence d'une personne s'analyse en un aspect de sa situation personnelle et constitue par conséquent un motif de discrimination prohibé par l'article 14 de la Convention »<sup>17</sup>. Il est vrai que si le lieu actuel de résidence (et source de discrimination) est moins subi<sup>18</sup> que choisi, les « motifs objectifs et raisonnables » susceptibles de justifier la différence de traitement « n'ont pas à être aussi solides »<sup>19</sup> ; néanmoins, il est permis de se demander si la pénurie (ou à tout le moins l'insuffisance) de foyers d'hébergement régnant dans certaines régions n'est pas de nature justement à *contraindre* le sans-abri à venir s'installer dans un endroit plus richement doté à cet égard.

8. Ensuite, et plus fondamentalement encore, on sait que 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'autres<sup>20</sup>. À notre sens, l'exigence de résidence répond à cette définition et, ce faisant, est bien constitutive de discrimination (indirecte) ; cette dernière, alors, a trait à l'origine nationale ou sociale de l'intéressé, à son âge, voire au sexe. C'est que, de manière très concrète, l'exigence d'attaches

---

distinction de race ou d'origine ethnique, *J.O.C.E.* L 180 du 19 juillet 2000 et 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.

<sup>13</sup> Article 1 : 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 ». Voy. également, aux Pays-Bas toujours, 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 ».

<sup>14</sup> En plus de mobiliser l'adverbe « notamment », l'article E se termine par la locution « ou toute autre situation ».

<sup>15</sup> Cette disposition utilise les mêmes expressions, « notamment » et « toute autre situation » (n'a-t-elle pas précédé la Charte chronologiquement, du reste ?).

<sup>16</sup> Voy. entre autres *Engel et autres c. Pays-Bas*, 8 juin 1976, § 72, *Rasmussen c. Danemark*, 28 novembre 1984, § 34 et *Beian c. Roumanie*, 6 décembre 2007, § 62.

<sup>17</sup> Cour eur. dr. h., Gde Ch., *Carson et autres c. Royaume-Uni*, 16 mars 2010, § 71 ; en l'occurrence, toutefois, la haute juridiction conclut à l'absence de discrimination dans la mesure où les requérants anglais, habitant à l'étranger (ce qui les privait du droit à la revalorisation de leur pension), ne se trouvaient pas dans une situation comparable à celle des ménages résidant sur le territoire britannique. Voy. également Cour eur. dr. h., *Bah c. Royaume-Uni*, 27 septembre 2011, § 45.

<sup>18</sup> Cas du réfugié politique par exemple.

<sup>19</sup> Cour eur. dr. h., *Bah c. Royaume-Uni*, 27 septembre 2011, § 47.

<sup>20</sup> Article 2, paragraphe 2, b, de la directive 2000/43/CE et article 2, b, de la directive 2004/113/CE. Cf. aussi l'article 1, § 1, c, de la loi néerlandaise du 2 mars 1994.

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. À cet égard, le Comité européen des droits sociaux a énoncé de manière ferme que « tous les droits énoncés dans la Charte, y compris le droit à un logement d'un niveau suffisant, doivent être garantis sans discrimination d'aucune sorte » et que, « s'agissant du logement social, les Etats doivent s'assurer que les immigrés bénéficient d'un accès en des conditions 'non moins favorables' que les nationaux »<sup>21</sup>. Par ailleurs, la Convention (n° 97) sur les travailleurs migrants (révisée) de l'Organisation internationale du travail requiert de chaque signataire<sup>22</sup> qu'il « s'engage à appliquer [...] aux immigrants [...] un traitement qui ne soit pas moins favorable que celui qu'il applique à ses propres ressortissants en ce qui concerne les matières suivantes : [...] le logement »<sup>23</sup>. Qu'on songe également à la femme victime de violence domestique qui, pour se mettre à l'abri des coups de son compagnon, a tout intérêt à disparaître de 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 aussi à l'esprit l'ancien délinquant qui, pour éviter de récidiver, gagne à fuir physiquement la fréquentation de ses complices d'alors. De manière générale, le critère de résidence (sur le long terme) tend à désavantager les jeunes, plus enclins en effet que les autres ménages (car en début de vie adulte) à déménager, et plus loin<sup>24</sup>. Pareillement, il défavorise les S.D.F. qui avaient le malheur d'habiter une zone insuffisamment pourvue en foyers d'hébergement, ce qui ne leur laissait d'autre choix que de migrer alors vers une région plus accueillante de ce point de vue. *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 sa sélection, 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, que leur situation sociale fragilise considérablement, se trouvent donc dans une position d'inéligibilité par rapport aux centres d'accueil gouvernés par la règle de la résidence (de deux ans ici).

**9.** Dans un registre approchant, on signalera encore que le « lieu de résidence » est, il y a peu<sup>25</sup> (et sur les instances expresses<sup>26</sup> de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité<sup>27</sup>), apparu officiellement au sein de la loi française anti-discrimination, à titre de

---

<sup>21</sup> C.E.D.S., *Fédération européenne des associations nationales de travail avec les sans-abri c. France*, 5 décembre 2007 (fond.), récl. 39/2006, § 156.

<sup>22</sup> Dont les Pays-Bas, qui ont ratifié la Convention dès 1952

<sup>23</sup> Article 6.1, *litt.* a, iii.

<sup>24</sup> « Aux Pays-Bas, l'âge et la durée de résidence sont également des critères permettant de classer les candidats par ordre mais ils font actuellement l'objet de nombreux débats, notamment parce qu'ils sont considérés comme injustes à l'égard des jeunes et des débutants dans la vie » (W. BERVOETS et M. LOOPMANS, *Diversité et discrimination dans le logement social : pour une approche critique de la « mixité sociale »*, Bruxelles, Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, 2010, p. 35).

<sup>25</sup> Article 15 de la loi n° 2014-173 du 21 février 2014 de programmation pour la ville et la cohésion urbaine, *J.O.R.F* n° 0045 du 22 février 2014.

<sup>26</sup> Délibération n° 2011-121 du 18 avril 2011 « relative aux discriminations à raison du lieu de résidence : un nouveau critère à inscrire dans la loi ».

<sup>27</sup> Devenue « Défenseur des droits ».

motif prohibé<sup>28</sup>. Le problème n'est pas tout à fait le même, cependant, puisqu'il s'agissait par là de combattre les pratiques de certains employeurs ou bailleurs (notamment) consistant à évincer des candidats issus de quartiers dits difficiles, la simple adresse constituant trop souvent en effet une charge — lourde — de stigmatisation pour l'intéressé. Il n'empêche, monte en puissance l'idée suivant laquelle le critère de résidence<sup>29</sup> ne s'avère point relevant pour sélectionner des personnes éligibles à un toit.

En France toujours, la loi sur le logement opposable (loi DALO)<sup>30</sup> a reconnu le droit, pour des catégories de personnes définies comme prioritaires (telles que les personnes sans abri, menacées d'expulsion ou souffrant d'un handicap) et pour les demandeurs de logement social restés sans réponse après un délai anormalement long, d'introduire un recours devant une commission de médiation et, en cas de réponse insatisfaisante, devant en juge, pour obtenir qu'un logement social leur soit fourni d'urgence, de façon prioritaire<sup>31</sup>. Mais alors que la loi avait ouvert ce droit à toute personne résidant sur le territoire français de façon régulière<sup>32</sup>, un décret d'application<sup>33</sup> avait, dans le cas des ressortissants étrangers non européens et ne possédant pas une carte de résident, limité ce droit aux personnes pouvant justifier « d'au moins deux années de résidence [légale] ininterrompue en France »<sup>34</sup>. La Haute autorité française de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a jugé que cette clause constituait un « traitement défavorable fondé sur la nationalité qui n'apparaît pas justifié et proportionné à l'objectif poursuivi par la loi DALO qui est de garantir le droit à un logement décent pour les personnes les plus démunies » et, partant, en prônait l'abrogation<sup>35</sup>. En bonne logique, dès lors, le Conseil d'Etat a annulé l'article litigieux<sup>36</sup>.

**10.** Certes, une discrimination n'est pas toujours, en soi, punissable ; suivant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, une distinction n'est discriminatoire que « si elle "manque de justification objective et raisonnable", c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un "but légitime" ou en l'absence d'un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé »<sup>37</sup>. C'est à cette aune que, conjuguées à la volonté d'éviter une flambée des prix, des considérations liées à la taille restreinte de l'île (de Guernesey) et au

---

<sup>28</sup> Article 1, al. 1, de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, *J.O.R.F.* n° 0123 du 28 mai 2008. Voy. également le nouvel article L. 1132-1, *in fine*, du Code du travail.

<sup>29</sup> Critère utilisé soit pour exiger une domiciliation dans la région concernée (l'exemple des sans-abri néerlandais), soit au contraire pour écarter les personnes habitant une zone qualifiée de relégation (*cf.* la modification récente de loi française anti-discrimination).

<sup>30</sup> Loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale, *J.O.*, 6 mars 2007.

<sup>31</sup> Sur cette législation novatrice, voy. notamment E. SALES, « La dualité du droit au logement opposable », *Revue française de droit constitutionnel*, 2009, n° 79, pp. 601 et s., B. LACHARME, « Reconnu hier, opposable aujourd'hui, assumé demain ? Le droit au logement en France », in N. BERNARD et B. HUBEAU (dir.), *Recht op wonen : naar een resultaatsverbintenis ? Droit au logement : vers une obligation de résultat ?*, Bruxelles, La Chartre, 2013, pp. 31 et s., H. FELTZ, « Évaluation relative à la mise en œuvre du droit au logement opposable », *Notes d'Iéna* (Informations du Conseil économique, social et environnemental), 10 septembre 2010, n° 373, ainsi que N. BERNARD, « Le droit opposable au logement vu de l'étranger : poudre aux yeux ou avancée décisive ? », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 2008, n° 3, pp. 833 et s.

<sup>32</sup> Article L300-1, al. 1, du Code de la construction et de l'habitation

<sup>33</sup> Décret n° 2008-908 du 8 septembre 2008 relatif aux conditions de permanence de la résidence des bénéficiaires du droit à un logement décent et indépendant et modifiant le code de la construction et de l'habitation (partie réglementaire), *J.O.*, 10 septembre 2008.

<sup>34</sup> Article R300-2, al. 1, ancien, du Code de la construction et de l'habitation.

<sup>35</sup> Délibération n° 2009-385 du 30 novembre 2009.

<sup>36</sup> Décision n° 322326 du 11 avril 2012.

<sup>37</sup> Voy. entre autres *Laduna c. Slovaquie*, 13 décembre 2011, § 59.

risque subséquent de surpeuplement ont pu exonérer de tout contrariété à la Convention une mesure nationale tendant, en substance, à réserver les logements aux ménages résidant déjà sur place depuis un certain temps<sup>38</sup>.

Outre que cette justification peut prêter à débat (au regard notamment du droit à la libre circulation des personnes et du droit au libre établissement)<sup>39</sup>, force est de constater qu'on ne trouve rien d'équivalent en l'espèce dans les motivations déployées par les autorités néerlandaises. Au contraire, des raisons manifestement étrangères au sort des sans-abri eux-mêmes (et purement internes à la localité concernée ou administratives) sont avancées, comme le fait que le budget d'une commune doit profiter d'abord aux habitants de celle-ci<sup>40</sup>. Une étude a montré en tous cas que ce motif pécuniaire guidait nombre de municipalités<sup>41</sup>. On doute que ce registre explicatif puisse revendiquer le statut de justification objective et raisonnable.

**11.** Pour clôturer ce point, on relèvera encore que l'économie générale elle-même du dispositif hollandais n'échappe pas à la 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, l'expression du « fardeau » probatoire (d'une résidence dans la région concernée) prend tout son sens... 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.

Pour le surplus, ces pratiques nourrissent le soupçon que la priorité donnée aux habitants de la région sert en réalité un but électoraliste, couplé à une volonté d'« homogénéisation sociale » (consistant à détourner les plus pauvres et les étrangers vers une commune voisine)<sup>42</sup>. La crainte de « l'appel d'air » domine largement : les communes redoutent qu'en ouvrant leur parc immobilier aux « extérieurs », elles vont inmanquablement attirer les défavorisés de partout et, ce faisant, pallier en quelque sorte le déficit en logements sociaux régnant dans les localités limitrophes. À cette aune, obliger les ménages vulnérables à habiter plusieurs années dans la commune avant même d'être autorisé à postuler une

---

<sup>38</sup> *Gillow c. Royaume-Uni*, 24 novembre 1986.

<sup>39</sup> Même nimbée d'une justification sociale (maintenir les tarifs de l'immobilier à un niveau raisonnable), cet argumentaire a en tous cas été jugé à ce point discutable que la Cour de justice de l'Union européenne a décidé le 8 mai 2013 d'invalider l'obligation flamande — imposée aux candidats acheteurs dans certaines zones — du « lien suffisant » avec la commune. *Voy. infra* n<sup>os</sup> 12 et s.

<sup>40</sup> « These municipalities also devote a large part of their own budget to combating problems related to homelessness. In view of this expenditure and the considerable influx of homeless persons experienced by some municipalities, a number of regional authorities for shelters felt the need to make access to community shelter services conditional on a local connection » (pièce n<sup>o</sup> 2 de l'affaire n<sup>o</sup> 86/2012 : « Mémoire du Gouvernement sur la recevabilité et le bien-fondé », § 18).

<sup>41</sup> « The local connection criterion is sometimes used to deny a person access to shelter because of the costs of services for homeless people » (M. PLANIJE et M. TUYNMAN, « Homelessness Policy in the Netherlands : Nationwide Access to Shelter under Pressure from Local Connection Criteria ? », *European Journal of Homelessness*, vol. 7, n<sup>o</sup> 2, décembre 2013, p. 200).

<sup>42</sup> « De manière générale, les communes défendent les exigences en termes d'attaches locales pour satisfaire les souhaits de leur électorat, à la fois en éconduisant les nouveaux arrivants indésirables et en donnant un logement à leurs concitoyens [...] Les exigences en termes d'attaches locales sont utilisées comme un moyen d'empêcher les étrangers et les nouveaux de s'installer sur le territoire » (W. BERVOETS et M. LOOPMANS, *op. cit.*, p. 36).



habitation sociale offre le double avantage, au pouvoir local concerné, d'éprouver la solidité de leur attachement à la municipalité d'élection et de retarder leur inscription sur une liste d'attente déjà grosse de plusieurs centaines — voire milliers — de candidats.

Ceci étant, l'exigence de résidence préalable apparaît puissamment contre-productive — pour ne pas dire anachronique — à l'heure où les autorités publiques n'ont de cesse que de prôner la mobilité professionnelle (aux fins de réduire le taux de chômage)<sup>43</sup>. On tend par ailleurs à l'oublier, le demandeur, durant cette espèce de temps d'épreuve (subi avant de pouvoir s'inscrire sur les tablettes du logement social), ne peut trouver refuge que dans le parc *privé* de l'habitat, celui-là même dont la cherté a poussé l'intéressé justement à s'adresser aux offices H.L.M. ! À l'analyse, dès lors, ce critère de résidence aboutit à paupériser encore davantage les ménages en difficultés. « Prédétermin[ant] les pratiques locales », en tous cas, il a pour effet plus que fâcheux de « limiter les parcours résidentiels d'une commune à l'autre ». Bien plus que les modalités d'exercice d'accès au parc social, c'est le droit au logement lui-même qu'il entame par là, dans son essence<sup>44</sup>.

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

**12.** La décision annotée, globalement peu motivée de manière générale, n'y fait pas référence, mais elle a été précédée de quelques mois par un important arrêt rendu le 8 mai 2013 par la Cour de justice de l'Union européenne sur une question similaire<sup>45</sup> (décision précédée — de quelques années — par un arrêt<sup>46</sup> relatif au régime flamand dit d'assurance soins<sup>47</sup>). Saisie par

---

<sup>43</sup> Le demandeur d'un logement social sera probablement amené en effet à refuser une offre d'emploi dans une commune — plus ou moins — éloignée de la sienne puisque l'accepter supposerait de l'intéressé qu'il déménage et, partant, recommence en quelque sorte la file d'attente (pour une habitation H.L.M.) à partir de zéro. Du reste, l'ancien article 441-4, al. 1, *litt. c*, du Code de la construction et de l'habitation disposait : « Les logements [sociaux] sont attribués en priorité [...] aux personnes qu'un nouvel emploi conduit à changer de résidence ». Et l'ancien article 441-3, *litt. b*, du même Code prévoyait en ce sens que les attributions de logement se décidaient en vue notamment de « rapprocher » les candidats « de leur lieu de travail ».

<sup>44</sup> Chr. DAADOUCH, « La commune face à la disparition du justificatif du domicile », *Revue française des affaires sociales*, 2001/3, p. 104.

<sup>45</sup> 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.

<sup>46</sup> C.J.U.E., Gde Ch., *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon contre Gouvernement flamand*, 1<sup>er</sup> avril 2008, C-212/06.

<sup>47</sup> Décret du 30 mars 1999 portant organisation de l'assurance soins, *M.B.*, 28 mai 1999. En substance, pour que l'usager puisse prétendre à une prise en charge par la caisse d'assurance des frais encourus pour la « prestation d'aide et de services non médicaux » (à savoir, « 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 » : article 2, 1<sup>o</sup>), 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 charge (article 5, 5<sup>o</sup>). 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 », a observé alors 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

voie préjudicielle, la Cour avait à apprécier en 2013 la conformité au droit communautaire d'un décret flamand imposant au candidat acquéreur d'un terrain ou d'un bien sis dans une des soixante-neuf communes visées de prouver un « lien suffisant » avec ladite localité<sup>48</sup> ; ce lien devait être de nature résidentielle ou professionnelle pour l'essentiel<sup>49</sup>. 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 son arrêt du 8 mai 2013, la haute juridiction a déclaré que les règles communautaires en matière de libre circulation des personnes<sup>50</sup> s'opposent au 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 »<sup>51</sup> ; la chose relève même de « l'évidence »<sup>52</sup>.

**13.** 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 défavorisée

---

droits conférés par les articles 39 CE et 43 CE [afférents à la libre circulation] » (point 48 de l'arrêt de la Cour de justice du 1<sup>er</sup> avril 2008).

<sup>48</sup> Article 5.2.1, § 1, alinéa 2, du décret de la Région flamande du 27 mars 2009 relatif à la politique foncière et immobilière, *M.B.* 15 mai 2009.

<sup>49</sup> « 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 » (article 5.2.1, § 2, du décret de la Région flamande du 27 mars 2009).

<sup>50</sup> 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, 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.

<sup>51</sup> Points 40 et 41.

<sup>52</sup> Point 48.

socialement<sup>53</sup>. 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 »<sup>54</sup>.

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.

**14.** *In casu*, la juridiction ayant adressé la question préjudicielle à Luxembourg n'était autre que la Cour constitutionnelle de Belgique<sup>55</sup>, elle-même saisie d'un recours en annulation du décret « Wonen in eigen streek »<sup>56</sup> (« Habiter sa propre région »). Une fois la réponse reçue, cette dernière ne pouvait qu'anéantir les dispositions litigieuses<sup>57</sup>. 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 la population la moins fortunée] »<sup>58</sup>. En tous cas, la violation du droit communautaire a été jugée suffisamment avérée pour amener la Cour constitutionnelle, dans la ligne de la

---

<sup>53</sup> « 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).

<sup>54</sup> « 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 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).

<sup>55</sup> C.C. (b.), 6 avril 2011, n° 49/2011.

<sup>56</sup> Plus précisément, l'annulation du livre 5 du décret précité du 27 mars 2009.

<sup>57</sup> C.C. (b.), 7 novembre 2013, n° 144/2013.

<sup>58</sup> Cons. B.5.3.

jurisprudence de la Cour de justice<sup>59</sup>, à refuser le maintien (définitif) des effets produits dans le passé par les articles de loi annulés<sup>60</sup>.

**15.** Certes, le contexte de cet arrêt de la Cour de justice ne constitue pas le décalque parfait de la thématique soumise au Comité européen des droits sociaux. Ce sont des considérations juridiques afférentes à la libre circulation des ressortissants communautaires qui sont ici mobilisées, alors que l'espèce annotée brasse plutôt des principes anti-discrimination, utilisés d'ailleurs au bénéfice de (migrants) *extra*-européens. Pour autant, le parallèle entre les deux affaires n'est, à notre estime, pas dénué de justifications (ni d'utilité). D'abord, le dossier des Pays-Bas met également en jeu le droit au libre établissement, lequel est indissociablement lié à la liberté de circulation, pouvant même être vu sinon comme l'aboutissement ou la finalité de celle-ci, à tout le moins comme son corollaire obligé (quel sens y aurait-il en effet de se déplacer si l'on n'était pas admis à freiner sa course et, un jour, s'implanter ?). Ensuite, la problématique néerlandaise va au-delà de la seule question des étrangers ; comme on l'a vu, bien d'autres catégories de la population sont affectées par l'exigence de résidence au long cours, tels les jeunes, les femmes, les ménages expulsés, les délinquants, sans oublier les sans-abri eux-mêmes !, toutes personnes émargeant vraisemblablement à l'Europe des 28 et, peut-être, issues de pays limitrophes... ce qui poserait à la nouveau la question de la liberté de circulation des ressortissants communautaires. En définitive, les deux décisions ne sont pas sans se faire écho mutuellement.

### III. Une prime au vernaculaire qui, heureusement, a tendance à refluer en France et en Belgique

**16.** Cette « prime au vernaculaire », on la retrouve dans d'autres pays, toujours dans le domaine du logement ou de l'hébergement<sup>61</sup>. Elle a tendance toutefois à disparaître de l'arsenal normatif, sous les (heureux) coups de boutoir des principes de bonne gouvernance, notamment.

#### *A. France*

**17.** Moutl communes françaises cultivent la tendance, plus que discutable, de limiter à leurs propres administrés le bénéfice des logements sociaux sis sur leur sol. Et « le critère d'appartenance – ou de préférence – communale est d'ailleurs largement intériorisé par les réservataires à tel point qu'ils ne proposent aux organismes d'HLM que les candidats habitant déjà dans la commune »<sup>62</sup>. La loi, pourtant, prohibe ce type de comportement, puisque le Code de la construction et de l'habitation dispose en termes exprès : « aucune condition de résidence préalable ne peut être opposée au demandeur pour refuser l'enregistrement de sa

---

<sup>59</sup> C.J.U.E., *Winner Wetten GmbH c. Bürgermeisterin der Stadt Bergheim*, 8 septembre 2010, C-409/06.

<sup>60</sup> Cons. B.7.2, *in fine*.

<sup>61</sup> Dans de nombreux Etats, les règles d'attribution des logements sociaux accordent en effet une priorité aux personnes qui résident déjà dans la localité depuis un certain temps ou y disposent d'attaches familiales ou professionnelles. Ainsi, au Royaume-Uni, de nombreuses sociétés de logement social tiennent compte, dans la sélection des demandeurs, de critères tels que le fait d'avoir des parents ou des amis dans le quartier ou d'y exercer un emploi. En Slovénie, parmi les conditions d'éligibilité à un logement social, figure la condition de résider de façon permanente dans la zone où l'habitation est située. En République tchèque, enfin, une large part des appartements publics à loyers modérés sont destinés aux employés de la municipalité. Voy. sur la question J. RINGELHEIM et N. BERNARD, *La discrimination dans l'accès au logement*, Luxembourg, Office des publications officielles de l'Union européenne, 2013, p. 57.

demande » (d'un « logement locatif social »)<sup>63</sup>. Au reste, le Conseil d'État a dû intervenir pour annuler le règlement d'une municipalité qui prévoyait une priorité d'attribution au profit des candidats « résidant ou ayant résidé depuis deux ans au moins dans la commune »<sup>64</sup>. Saisie d'une question similaire, la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a délibéré dans le même sens ; à l'adresse dès lors de la société de logement incriminée, elle « recommande de réformer ses pratiques » et de « procéder au réexamen du dossier »<sup>65</sup>.

## B. Wallonie

**18.** Il en va ainsi également 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 dont relève la société de logement en question<sup>66</sup>. 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 système<sup>67</sup>.

---

<sup>62</sup> N. HOUARD et H. SAINTE MARIE, *Concertation sur les attributions de logements sociaux*, Rapport remis à Mme Cécile Duflot, ministre de l'Égalité des territoires et du Logement, le 22 mai 2013, p. 16. Sur ce procédé de « réservation » des logements sociaux, que le préfet entre autres peut actionner, au bénéfice notamment des personnes « mal logées ou défavorisées », voy. les articles L441-1 et R441-5 du Code de la construction et de l'habitation.

<sup>63</sup> Article R441-2-3, al. 3. Voy. précédemment l'article R441-2-1, al. 2.

<sup>64</sup> Décision n° 172597 du 5 octobre 1998 (au moment du prononcé de celle-ci, l'article du Code de la construction et de l'habitation en question — R. 441-2 — était libellé en ces termes : « la recevabilité d'une demande de logement ne peut notamment être subordonnée à aucune condition de résidence sur le territoire de la collectivité territoriale d'implantation de ce logement »). Un élément reste toutefois obscur à nos yeux : les habitations étaient-elles *réservées*, au sens strict, aux résidents ? Ou ces derniers bénéficiaient-ils « simplement » de points de priorité supplémentaires par rapport aux non résidents ? Ce second cas de figure nous semble moins attentatoire au prescrit légal, lequel ne proscriit en effet le critère de résidence qu'au stade — initial — de la *recevabilité* de la demande. Cette réflexion en amène une autre : pour bannir effectivement toute discrimination basée sur le lieu de résidence, il importe d'exclure ce paramètre non seulement lors de l'inscription de la demande mais, également, lors de l'*attribution* du logement ; à défaut, il suffira de surpondérer (en termes de points de priorité) la situation du résident pour le faire passer systématiquement devant les autres candidats. Heureusement, la réforme bruxelloise a aperçu — et paré — le danger (voy. *infra* n° 19).

<sup>65</sup> Délibération n° 2008-220 du 20 octobre 2008. Voy. également la délibération n° 2007-77 du 12 mars 2007.

<sup>66</sup> Article 17, § 2, alinéa 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.

<sup>67</sup> Article 14, 1°, 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 pour les baux à durée indéterminée. Cf.

### C. Bruxelles

**19.** 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 elles<sup>68</sup>. 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 2013<sup>69</sup>, ni l'inscription<sup>70</sup> ni l'attribution<sup>71</sup> 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'importante mobilité professionnelle et de l'insécurité conjugale que nous connaissons au XXI<sup>e</sup> siècle<sup>72</sup> ; 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 proscrit incidemment les pratiques communales tendant à cantonner certains demandeurs (défavorisés) dans certains quartiers (peu cossus)<sup>73</sup>.

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

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

**20.** 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<sup>er</sup> juillet 2013), ni sur le « bien-fondé » (non encore

---

sur le thème N. BERNARD, « Règles régionales de salubrité, logement social et droit au logement : développements récents », in B. Kohl (dir.), *Actualités en droit du bail*, Commission Université Palais, n° 147, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 313 et s.

<sup>68</sup> 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 ? »).

<sup>69</sup> Ordonnance du 11 juillet 2013 portant modification du Code bruxellois du logement, *M.B.*, 18 juillet 2013, *err.* 26 juillet 2013.

<sup>70</sup> Article 27, § 1, alinéa 3, du nouveau Code bruxellois du logement.

<sup>71</sup> Article 29, alinéa 3, du nouveau Code bruxellois du logement.

<sup>72</sup> Sans compter que ce comportement peut exhaler quelques relents électoralistes.

<sup>73</sup> 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.

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 sa décision, 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.

**21.** 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 (article 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 »<sup>74</sup>) répercutent, depuis le début<sup>75</sup>, cette préoccupation, s'inscrivant par là dans le sillage de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>76</sup>. Chevillé à ce leitmotiv, le Comité européen des droits sociaux devait se doter d'un 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.

**22.** 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 ce, même *après* le prononcé de sa décision sur le bien-fondé.

*A priori* étonnante, cette dernière possibilité (la prise de mesures immédiates postérieurement à la décision sur le bien-fondé) peut s'expliquer à notre sens par le fait que le Comité européen des droits sociaux ne constitue pas *stricto sensu* un organe juridictionnel<sup>77</sup> ; dès lors, ses décisions « n'ont pas de caractère contraignant ce qui amoindrit considérablement l'efficacité de son contrôle »<sup>78</sup>. La vigilance du Comité, partant, ne doit pas s'éteindre trop vite. Celui-ci ne saurait baisser la garde au motif qu'il s'est prononcé sur le

---

<sup>74</sup> 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.

<sup>75</sup> C.E.D.S., *Commission internationale de juristes (CIJ) c. Portugal*, 9 septembre 1999 (fond.), récl. 1/1998, § 32.

<sup>76</sup> « 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).

<sup>77</sup> La Charte sociale ne peut d'ailleurs pas compter, pour garantir le respect dû à ses dispositions, sur un tribunal ou une cour (comme pour la Convention européenne des droits de l'homme) ; à la place, quinze experts indépendants forment ce que l'on appelle le Comité européen des droits sociaux.

<sup>78</sup> C. NIVARD, « L'effet direct de la Charte sociale européenne devant les juridictions suprêmes françaises », *R.D.L.F.*, 2012, chron. n° 28

fond de l'affaire. C'est qu'il reste à surveiller (de près) le pays mis en cause, aux fins de s'assurer de la bonne exécution de la décision du Comité ; et, en cas d'inertie étatique prolongée, des mesures immédiates ne sont pas à exclure, au cas par exemple où l'écoulement du temps aurait aggravé encore la situation du réclamant et rendu imminente l'atteinte à ses droits fondamentaux. Du reste, le Comité adresse son rapport non seulement à l'État convaincu de violation de la Charte mais, également, au Comité des ministres, chargé par là de formuler à l'attention des instances nationales une « recommandation » (visant à se conformer aux conclusions des experts indépendants)<sup>79</sup> ; dans l'attente, du reste, ledit rapport demeurera sous embargo<sup>80</sup>, ce qui peut inciter le pays à engager *in extremis* des actions correctrices et protectrices<sup>81</sup>, sous l'effet aiguillonnant des mesures immédiates le cas échéant. Et, par la suite encore, la partie contractante épinglée livrera des « indications » sur les moyens déployés par elle pour « donner effet » à la recommandation du Comité des Ministres<sup>82</sup>, lesquels renseignements devront figurer dans le prochain rapport à adresser au Secrétaire général<sup>83</sup>. Certes, ces mesures immédiates qui peuvent être ordonnées consécutivement à la décision sur le bien-fondé doivent l'être néanmoins « pendant le déroulement de la procédure », et plus après<sup>84</sup> ; précisément, la procédure ne s'arrête *pas* à la décision sur le bien-fondé, comme on vient de le voir.

Dans l'espèce commentée, en tous cas, cette demande a été formulée par le réclamant dès le 1<sup>er</sup> juillet 2013, soit... le jour même où le Comité a déclaré la réclamation collective recevable<sup>85</sup> ! C'est dire 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.

**23.** 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, étant entendu qu'en amont, elle est invitée à détailler elle-même la nature des mesures qu'elle sollicite du Comité. En l'espèce, 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' »<sup>86</sup>. 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

---

<sup>79</sup> Article 9, § 1, du Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives, signé à Strasbourg le 9 novembre 1995.

<sup>80</sup> Le rapport deviendra public en même temps que l'adoption de la recommandation par le Comité des ministres ou, au plus tard, dans les quatre mois de la transmission du rapport à ce dernier (article 8, §2, al. 2, du même Protocole).

<sup>81</sup> Histoire pour l'État d'adoucir la rigueur d'une condamnation éventuelle, en faisant état des avancées entre-temps engrangées, ce qui attestera de sa réactivité.

<sup>82</sup> Article 10 du même Protocole.

<sup>83</sup> En application de l'article 21 de la Charte sociale non révisée (« Les Parties contractantes présenteront au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, dans une forme à déterminer par le Comité des Ministres, un rapport biennal, relatif à l'application des dispositions de la partie II de la Charte qu'elles ont acceptées »).

<sup>84</sup> 36, § 1, du Règlement du Comité européen des droits sociaux.

<sup>85</sup> Dans la foulée presque instantanée de la notification de la décision de recevabilité, on imagine.

<sup>86</sup> Plus connu — même dans les pays francophones — sous son appellation originaire 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 réintégrant, va initier le processus de revalidation sociale.



mentionner la question centrale du rattachement local ; ce critère, toutefois, figure dans la motivation de sa décision (dans la bouche essentiellement 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'État 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.

\*

\*      \*

**24.** Ce concept de mesures immédiates n'est pas seul dans son genre. En fait, il constitue une déclinaison, au sein du Comité européen des droits sociaux, d'un principe général qui a déjà essaimé dans d'autres contextes. Détaillons ceux-ci, en commençant par la sphère de la Convention européenne des droits de l'homme (et ses « mesures provisoires »).

## II. Les « mesures provisoires » dans la Convention européenne des droits de l'homme

### A. *Description des « mesures provisoires »*

**25.** Si l'on entend 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 de se référer d'emblée. 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 un règlement, celui de la Cour européenne, qui accueille les dispositions 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 Cour<sup>87</sup> peut même décider d'étendre la durée de la « paralysie » de l'État (le champ d'application *ratione temporis* 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*<sup>88</sup>.

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

---

<sup>87</sup> Cour eur. dr. h., *A.C. et autres c. Espagne*, 22 avril 2014, § 109 et 110.

<sup>88</sup> Ce qui, en vertu de l'article 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, quant à eux, définitifs par nature (article 44, § 1, de la Convention).

du requérant ou son intégrité physique<sup>89</sup>. 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)<sup>90</sup> et/ou 34 de la Convention (relatif au droit de requête individuelle des requérants)<sup>91</sup>, a estimé la Cour qui, finalement<sup>92</sup>, a doté par là ces mesures provisoires d'un effet contraignant<sup>93</sup>. Une évolution est à épinglez 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)<sup>94</sup>. 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. En l'espèce<sup>95</sup>, 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 »<sup>96</sup>. En tous cas, le Comité des ministres y veille également<sup>97</sup>. De manière générale, la mesure provisoire « joue un rôle plus large » que la sauvegarde des droits du requérant puisque l'arrêt de la Cour permet ainsi d'« échappe[r] au risque de ne pas pouvoir recevoir exécution »<sup>98</sup>.

**26.** Le cadre restreint du présent commentaire ne permet pas de livrer une analyse plus approfondie de ces mesures provisoires<sup>99</sup>. Deux éléments se doivent néanmoins d'être encore

---

<sup>89</sup> 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., ainsi que L. BURGORGUE-LARSEN, « Retour sur *Mamatkulov*. De l'effectivité des mesures provisoires dans le système conventionnel européen », *L'Union européenne : union de droit, union des droits. Mélanges en l'honneur de Philippe Manin*, Paris, Éditions A. Pedone, 2010, pp. 833 et s.

<sup>90</sup> Cour eur. dr. h., *A.C. et autres c. Espagne*, requête n° 6528/11, 2 octobre 2012.

<sup>91</sup> Cour eur. dr. h., Gde Ch., *Mamatkulov et Askarov c. Turquie*, 4 février 2005, §§ 99 et s.

<sup>92</sup> Voy. précédemment Cour eur. dr. h., Plén., *Cruz Varas et autres c. Suède*, 20 mars 1991, §§ 97 et s.

<sup>93</sup> Voy. sur la question Fr. 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., de même que H. TIGROUDJA, « La force obligatoire des mesures provisoires indiquées par la Cour européenne des droits de l'homme », *R.G.D.I.P.*, 2003, pp. 613 et s.

<sup>94</sup> Notamment Cour eur. dr. h., *A.C. et autres c. Espagne*, 22 avril 2014, § 111.

<sup>95</sup> Originaires du Sahara occidental, les requérants craignaient des représailles en cas de retour au Maroc.

<sup>96</sup> Cour eur. dr. h., *A.C. et autres c. Espagne*, 22 avril 2014, § 112, souligné par nous.

<sup>97</sup> Ph. FRUMER, « L'autorité des mesures provisoires », in F. KRENC (dir.), *Les mesures provisoires devant la Cour européenne des droits de l'homme. Un référé à Strasbourg ?*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 58 et s.

<sup>98</sup> S. WATTHÉE, *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.

<sup>99</sup> On consultera plutôt à cette fin S. WATTHÉE, *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 (dir.), *Les mesures provisoires devant la Cour européenne des droits de l'homme. Un référé à Strasbourg ?*, Bruxelles, Larcier, 2011, M. DE SALVIA, « La pratique de la Cour européenne des droits de l'homme relative aux mesures provisoires », in G. COHEN-JONATHAN et J.-F. FLAUSS (dir.), *Mesures conservatoires et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 177 et s., ainsi que O. DE SCHUTTER, « La protection juridictionnelle provisoire devant la Cour européenne des droits de l'homme », in H. RUIZ

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.

### *B. Extension/application au domaine de l'habitat*

**27.** S'il est un terrain sur lequel ce concept de mesures provisoires a fait florès, c'est incontestablement celui des expulsions du territoire, rapatriements forcés et autres extraditions<sup>100</sup>. Du reste, le succès fut tel que la Cour, un temps submergée, s'est vu contrainte d'instaurer une sorte de filtre (par l'entremise d'une « Instruction pratique »<sup>101</sup> à destination des requérants<sup>102</sup>), lequel a drastiquement fait refluer depuis le nombre de demandes<sup>103</sup> et, plus encore, le taux d'acceptation de celles-ci<sup>104105</sup>.

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'être<sup>106</sup>. Cela ne serait pas admissible au regard spécialement du droit à la vie et de la prohibition des traitements inhumains et dégradants, consacrés respectivement par les articles 2 et 3 de la Convention.

**28.** Dans ce contexte, une « extension » jurisprudentielle du champ d'application matériel des mesures provisoires est à noter, puisque Strasbourg a pu décréter une telle intervention provisionnelle *en dehors* de la thématique du droit des étrangers, notamment dans un

---

FABRI et J.-M. SOREL (dir.), *Le contentieux de l'urgence et l'urgence dans le contentieux devant les juridictions internationales : regards croisés*, Paris, Éditions A. Pedone, 2003, pp. 105 et s.

<sup>100</sup> 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<sup>er</sup> 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).

<sup>101</sup> Instruction pratique édictée (par le président de la Cour au titre de l'article 32 du règlement) le 5 mars 2003 et amendée les 16 octobre 2009 et 7 juillet 2011.

<sup>102</sup> Qu'on invite par là à soigner autant que possible leur dossier, en termes à la fois de complétude et de motivation.

<sup>103</sup> Baisse de 20% entre 2012 et à 2013 par exemple.

<sup>104</sup> De 1.443 en 2010, ce nombre est tombé à 342 en 2011, puis à 103 en 2012, pour se stabiliser à 108 en 2013. Les statistiques de ces deux notes infrapaginales sont tirées de N. HERVIEU, « Une Cour européenne des droits de l'homme maîtresse de son destin », *Revue des droits de l'homme*, mis en ligne le 12 mai 2014, n° 58.

<sup>105</sup> S'adressant parallèlement à l'autre partie en quelque sorte, et dans le but toujours d'amenuiser la nécessité en droit interne de recourir aux mesures provisoires européennes, les auteurs de l'Instruction pratique objurguaient les instances nationales de conférer effet suspensif à leurs procédures de recours (à Strasbourg). Cf. sur la question N. HERVIEU, « Mesures provisoires (article 39 du Règlement CEDH) : pistes de solution pour remédier à l'accroissement exponentiel des demandes de mesures provisoires », *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux (CREDOF)*, 12 février 2011.

<sup>106</sup> Voy. E. NERAUDAU et S. SAROLEA, « Les mesures provisoires à Strasbourg : un refuge pour les migrants », in Fr. KRENC (dir.), *Les mesures provisoires devant la Cour européenne des droits de l'homme. Un référé à Strasbourg ?*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 75 et s.

contentieux interétatique<sup>107</sup> (ayant pour cadre l'actuel conflit armé russo-ukrainien<sup>108</sup>) ou encore dans le registre de l'habitat. C'est ce dernier champ que le présent texte va investiguer.

Il convient à cet égard de mettre en exergue deux décisions prises par la Cour à l'encontre de l'État espagnol, les 12 décembre 2012<sup>109</sup> et 15 octobre 2013<sup>110</sup>. De fait, l'environnement factuel est tout autre puisqu'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 bancaire<sup>111</sup> (la très sévère crise immobilière de 2008 ayant mis de nombreux (ex-)propriétaires sans logement, incapables de continuer à rembourser leur prêt hypothécaire et courroucés de l'inflexibilité de leurs créanciers). La symbolique est forte, convenons-en.

Concentrons-nous sur la plus récente de ces décisions. Condamnés en justice espagnole le 2 septembre 2013 à quitter les lieux dans les quarante-cinq 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 des 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 qu'il revient d'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 notamment que la requérante n'a « sollicité aucune des aides ou services auxquels elle peut prétendre »<sup>112</sup> ; preuve (supplémentaire) est apportée par là que l'octroi éventuel de mesures provisoires ne préjuge en rien de la décision sur le fond ou, même, sur la recevabilité. Dans un registre approchant, soulignons que la Cour européenne a, dans l'affaire *Yordanova*, choisi également de lever la mesure provisoire (visant en l'espèce à surseoir à l'évacuation d'un quartier rom) une fois obtenue des autorités nationales l'assurance que, « dans l'attente de la résolution des problèmes de logement des habitants »<sup>113</sup>, ces derniers ne subiraient point l'expulsion<sup>114</sup> ; ici, toutefois, la requête a été déclarée fondée par la suite.

---

<sup>107</sup> Cf. l'article 33 de la Convention européenne des droits de l'homme.

<sup>108</sup> *Ukraine c. Russie*, requête n° 20958/14 (décision prise le 13 mai 2014). Injonction a été faite de la sorte, aux deux parties contractantes, de s'abstenir d'attenter militairement au droit à la vie entre autres de la population civile, consacré par l'article 2 de la Convention.

<sup>109</sup> *A.M.B. et autres c. Espagne*, requête n° 77842/12.

<sup>110</sup> *Ceesay Ceesay et autres c. Espagne*, requête n° 62688/13.

<sup>111</sup> 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.

<sup>112</sup> Cour eur. dr. h., décision *A.M.B. et autres c. Espagne*, 28 janvier 2014, § 22.

<sup>113</sup> Traduction libre.

<sup>114</sup> Cour eur. dr. h., *Yordanova et autres c. Bulgarie*, 24 avril 2012, §§ 52 et 53.

29. 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)<sup>115</sup>. 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<sup>116</sup>. 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 publique<sup>117</sup>. La Cour, du reste, a déjà eu l'occasion de tracer un lien exprès entre l'absence de logement et l'article 3 de la Convention (relatif aux traitements inhumains et dégradants)<sup>118</sup>. Pour sa part, 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 [s'ils] sont exclus de l'accès à un abri ». De même, dans la décision sœur du même jour<sup>119</sup>, 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 »<sup>120</sup>. Dans un raisonnement — forgé il y a plusieurs années déjà<sup>121</sup> — qui récuse à bon escient tout utilitarisme<sup>122</sup>, 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 logement<sup>123</sup>. Faut-il rappeler, enfin, que la situation des S.D.F.

---

<sup>115</sup> 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, pp. 395 et s.

<sup>116</sup> Voy. cependant Cour eur. dr. h., *Yordanova et autres c. Bulgarie*, 24 avril 2012 ; des mesures provisoires ont été prises alors en vue d'empêcher l'expulsion de Roms de leurs logements de fortune.

<sup>117</sup> 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 HABA, « Le nouveau fonds de garantie locative : en faveur des bailleurs ? », *Le cri*, n° 379, décembre 2013, pp. 19 et s.

<sup>118</sup> 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.

<sup>119</sup> *Conférence des églises européennes c. Pays-Bas*, récl. 90/2013. Voy. *supra* note infrapaginale n° 3.

<sup>120</sup> C.E.D.S., *Mouvement international ATD Quart Monde c. France*, 5 décembre 2007 (fond.), récl. 33/2006, § 60, *litt. e*.

<sup>121</sup> Voy. notamment C.E.D.S., *Autisme Europe c. France*, 4 novembre 2003 (fond.), récl. 13/2002, § 53.

<sup>122</sup> 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.

<sup>123</sup> « 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).

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 des engagements que la Charte sociale révisée assigne expressément aux États parties, à l'enseigne officiellement du droit au logement<sup>124</sup> ?

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 provisoires<sup>125</sup>. Mais, à la réflexion, cette extension n'est guère étonnante dès lors que, selon sa jurisprudence développée depuis un certain temps déjà, la Cour admet l'incidence directe des expulsions de logement sur le droit au respect du domicile et de la vie privée et familiale<sup>126</sup>.

**30.** Surabondamment, on pointera encore le tour nouveau qu'a fait prendre récemment la Cour européenne des droits de l'homme aux mesures provisoires. Exploitant intelligemment « la fenêtre pré-contentieuse ainsi ouverte »<sup>127</sup>, la haute juridiction saisie d'une demande de mesures provisoires en profite parfois, sur pied de l'article 54, § 2, *litt.* a, de son Règlement<sup>128</sup>, pour requérir de l'État mis en cause qu'il lui fournisse des renseignements complémentaires relativement à l'affaire. Or, l'expérience montre que la perspective (la crainte !) de se voir assigné une mesure provisoire fait généralement réagir le pays défendeur, qui s'exécute et livre alors les informations en questions<sup>129</sup>. Et ces dernières peuvent même, pour autant qu'on les juge convaincantes, dissuader *in fine* Strasbourg de faire droit aux mesures sollicitées. On en trouve une illustration récente dans l'affaire<sup>130</sup> des Roms de la Courneuve<sup>131</sup> (où, en prélude à l'évacuation, des garanties avaient été demandées par la Cour à l'État français — et obtenues visiblement — en termes d'accompagnement au relogement)<sup>132</sup> ; il en a été de même du démantèlement du camp de réfugiés à Calais<sup>133</sup>.

### *C. Comparaison avec les mesures immédiates prises par le Comité européen des droits sociaux*

**31.** 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 révisée<sup>134</sup>. Une comparaison, même succincte, s'impose dès

---

<sup>124</sup> Article 31, § 2.

<sup>125</sup> Aux dires de la Cour elle-même (Cour eur. dr. h., Gde Ch., *Mamatkulov et Askarov c. Turquie*, 4 février 2005, § 104). Voy. cependant, depuis, Cour eur. dr. h., Gde Ch., *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, 6 juillet 2010, §§ 45 et 128.

<sup>126</sup> Not. 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.*, 2009, pp. 527 et s.

<sup>127</sup> Suivant l'expression de N. HERVIEU, « Une Cour européenne des droits de l'homme... », *op. cit.*, n° 60.

<sup>128</sup> « [...] la chambre ou le président de la section peuvent : a) demander aux parties de soumettre tous renseignements relatifs aux faits, tous documents ou tous autres éléments jugés pertinents par la chambre ou son président [...] ».

<sup>129</sup> Cf. N. HERVIEU, « Une Cour européenne des droits de l'homme... », *op. cit.*, n° 60.

<sup>130</sup> Voy. la requête n° 24720/13 *Laurentiu Constantin Hirtu et autres c. France* introduite le 11 avril 2013.

<sup>131</sup> Banlieue de Paris.

<sup>132</sup> L'expulsion a donc eu lieu (le lendemain du jour — 23 avril 2014 — où la Cour a signifié son intention de ne pas adopter de mesures provisoires), mais le relogement s'est effectué dans un hôtel.

<sup>133</sup> Requête n° 47522/14 *Abdelislam et autres c. France* déposée le 1<sup>er</sup> juillet 2014.

<sup>134</sup> 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.

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, ...

**32.** Pour autant, gardons-nous soigneusement d'amalgamer ces deux notions, qui présentent il est vrai des divergences. Déjà, la formulation de ces deux instruments est indicative des options prises : les mesures « provisoires » se veulent marquées par un caractère transitoire (pour la période séparant la mesure du moment où l'arrêt le temps que la Cour que se prononce sur le fond est devenu définitif), tandis que les mesures « immédiates » ont surtout pour vocation d'intervenir avec promptitude<sup>135</sup>. 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<sup>136</sup>, ce que ne prévoit pas (*expressis verbis* en tous cas) le Règlement de la Cour européenne à propos des mesures provisoires.

On pourrait croire déceler une autre différence, dans la nature même du commandement : en substance, les mesures provisoires prononcées par la Cour requerraient de l'État défendeur qu'il s'abstienne de poser un acte et qu'il sursoie à son exécution, là où les mesures immédiates consisteraient plutôt dans une *obligation d'agir*. La Cour interdirait (d'extrader, d'éloigner, de rapatrier, etc.), tandis que le Comité prescrirait un comportement actif donné<sup>137</sup>. La prohibition d'un côté, la prestation positive de l'autre. Voire... La ligne de démarcation paraît artificielle ou, à tout le moins, par trop tranchée. Dans la décision *X c. Croatie* du 16 mai 2007, par exemple, la Cour européenne a ordonné à l'État partie, 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)<sup>138</sup>. Par ailleurs, dans sa décision du 15 octobre 2013 relative au *squat*<sup>139</sup>, 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. En tous cas, la distinction doit d'autant moins être hypertrophiée que, quand l'État 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 initial<sup>140</sup>).

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 »<sup>141</sup>, mais

---

<sup>135</sup> Dans le pratique, toutefois, les mesures empruntent simultanément à ces deux dimensions le plus souvent.

<sup>136</sup> Voy. *supra*, n° 22.

<sup>137</sup> Dans l'espèce commentée, pour rappel, le Comité enjoignait les Pays-Bas à « prendre toutes dispositions possibles pour [...] ».

<sup>138</sup> Requête n° 11223/04.

<sup>139</sup> Voy. plus haut, n° s 28 et 29.

<sup>140</sup> 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.).

<sup>141</sup> Article 36, § 3, du règlement du Comité européen des droits sociaux.

n'aménage rien de plus coercitif. Confrontée à un angle mort similaire, la Cour européenne a mobilisé les articles 13 (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 réclamations<sup>142</sup>. 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.

**33.** 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 !

### III. L'équivalent des mesures immédiates et mesures provisoires dans d'autres contextes

**34.** Moins emblématiques peut-être que la Charte sociale révisée ou la Convention européenne des droits de l'homme, d'autres instruments internationaux ont intégré en leur sein le principe des mesures provisoires. Il s'agit ici de les signaler, non pas pour en livrer une analyse détaillée individuelle (ce n'est pas le lieu ici<sup>143</sup>) mais pour montrer que, loin d'être isolée, une institution de ce type constitue un invariant procédural en droit international, une sorte principe général et transversal<sup>144</sup>. Ce, au bénéfice des particuliers comme des États eux-mêmes, que l'intérêt en cause soit donc d'ordre privé ou de nature générale.

**35.** Il en va tout d'abord ainsi de la Cour internationale de justice, admise par son statut à « indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire » ; cette indication est « immédiatement

---

<sup>142</sup> Article 2 du Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives, signé à Strasbourg le 9 novembre 1995.

<sup>143</sup> Entre autres, on se référera pour ce faire à R. BERNHARDT (dir.), *Interim Measures Indicated by International Courts*, Berlin, Springer-Verlag, 1994.

<sup>144</sup> On laisse ici de côté, malgré qu'il soit doté lui aussi du pouvoir d'ordonner des mesures provisoires, le tribunal arbitral de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (article 26 du Règlement d'arbitrage), ainsi que son homologue institué dans le cadre du Centre international de règlement des différends sur l'investissement (article 39 du Règlement de procédure relatif aux instances d'arbitrage). On consultera aussi, pour mémoire, l'article 13, al. 4, de l'Acte uniforme sur le droit de l'arbitrage de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires.



notifiée aux parties » (ainsi qu'au Conseil de sécurité), « en attendant l'arrêt définitif »<sup>145</sup>. De son côté, le Règlement de la Cour précise que la demande en indication de mesures conservatoires (formulée par l'une des parties) « a priorité sur toutes autres affaires »<sup>146</sup>. Et, indépendamment de toute requête en ce sens, la Cour peut « à tout moment décider d'examiner d'office si les circonstances de l'affaire exigent l'indication de mesures conservatoires que les parties ou l'une d'elles devraient prendre ou exécuter »<sup>147</sup>. Il reste que l'élément déclencheur peut être vu comme vague ou arbitraire (si la Cour « estime que les circonstances l'exigent »), en regard notamment du « dommage grave irréparable » ou de « l'intérêt des parties ou du bon déroulement de la procédure » requis par les règlements de la Charte sociale et de la Cour européenne respectivement.

Quant à la force contraignante de telles mesures, « prétendre [qu'elles] ne seraient pas obligatoires serait contraire à l'objet et au but de cette disposition », a affirmé sans équivoque la Cour internationale de justice (dans son célèbre arrêt *LaGrand*)<sup>148</sup>. Ce, malgré par exemple que le verbe « indiquer » retenu par l'article 41, § 1, du statut<sup>149</sup> engage relativement peu le destinataire (à l'inverse de vocables comme « ordonner »<sup>150</sup> ou « prescrire »<sup>151</sup>, utilisés par d'autres instruments).

**36.** Dans le domaine des Nations unies toujours, on compte de nombreux comités dits conventionnels à aménager un dispositif de mesures provisoires, chacun par le truchement du règlement intérieur. Mettons l'emphase tout d'abord sur le Comité des droits de l'homme (chargé de la surveillance de l'application du Pacte international relatif aux droits civils et politique) : « Avant de faire connaître à l'État partie intéressé ses vues définitives sur la communication, le Comité peut informer cet État de ses vues sur l'opportunité de prendre des mesures provisoires pour éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé à la victime de la violation alléguée. Ce faisant, le Comité informe l'État partie que l'expression de ses vues sur l'adoption desdites mesures provisoires n'implique aucune décision sur la communication quant au fond »<sup>152</sup>. Par ailleurs, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (pendant du premier comité pour ce qui concerne le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels) « peut, dans des circonstances exceptionnelles, après réception d'une communication et avant de prendre une décision sur le fond, soumettre à l'urgente attention de l'État partie intéressé une demande tendant à ce que celui-ci prenne les mesures provisoires que le Comité juge nécessaires pour éviter qu'un éventuel préjudice irréparable ne soit causé à la victime ou aux victimes de la violation présumée »<sup>153</sup>. Quant à lui, le Comité contre la torture (commis au contrôle de l'application de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants) « peut, à tout moment après avoir reçu une requête, adresser à l'État partie intéressé une demande pressante afin qu'il prenne les mesures provisoires [...] pour éviter qu'un préjudice irréparable ne soit

---

<sup>145</sup> Article 41 du Statut de la Cour internationale de justice.

<sup>146</sup> Article 74, § 1, du Règlement de la Cour internationale de justice.

<sup>147</sup> Article 75, § 1, du Règlement de la Cour internationale de justice.

<sup>148</sup> Arrêt *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)* du 27 juin 2001, point 102, *C. I. J. Recueil*, 2001, p. 466.

<sup>149</sup> « La Cour a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire ».

<sup>150</sup> Voy. *infra* n° 39.

<sup>151</sup> Voy. *infra* n° 40.

<sup>152</sup> Article 92 du Règlement intérieur du Comité des droits de l'homme. Sur la genèse de l'insertion des mesures provisoires dans cet instrument, voy. M. BOSSUYT, « Le règlement intérieur du comité des droits de l'homme », *R.B.D.I.*, 1978-1979, p. 134 et 135.

<sup>153</sup> Article 7, § 1, du Règlement intérieur provisoire relatif au Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

causé à la victime ou aux victimes de la violation alléguée », attendu que cette demande « ne préjuge pas la décision qui sera prise en définitive sur la recevabilité ou sur le fond de la requête »<sup>154</sup>. Pareillement, « au cours de son examen », le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (à qui a été confiée la garde de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale) « peut informer cet État [« l'État partie intéressé »] de ses vues sur l'opportunité, vu l'urgence, de prendre des mesures conservatoires pour éviter éventuellement un préjudice irréparable à la personne ou aux personnes qui invoquent la violation »<sup>155</sup>. De son côté, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (cf. la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes) « peut, à tout moment après avoir reçu une communication et avant de s'être prononcé sur le fond, adresser à l'État partie intéressé une demande pressante afin qu'il prenne les mesures conservatoires que le Comité juge nécessaires pour éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé à la victime ou aux victimes de la violation alléguée »<sup>156</sup>. Enfin, c'est une formulation quasi identique qu'a retenue le Comité des droits des personnes handicapées (attaché à la Convention relative aux droits des personnes handicapées)<sup>157</sup>.

On le voit, il règne un certain parallélisme lexical entre les règlements du Comité des droits de l'homme et du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, ainsi qu'entre ceux qui gouvernent Comité contre la torture, Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femme et Comité des droits des personnes handicapées ; une proximité dans le temps des conventions concernées peut l'expliquer<sup>158</sup>. Et, par delà, on note que la portée coercitive de ces mesures (vis-à-vis des États) tend à se renforcer dans les instruments plus récents ; il n'y a qu'à comparer l'expression ancienne « le Comité peut informer cet État de ses vues sur l'opportunité de prendre des mesures provisoires » avec la formule ultérieure « le Comité peut [...] adresser à l'État partie intéressé une demande pressante afin qu'il prenne les mesures conservatoires ». La simple information d'un côté, l'objurgation de l'autre.

Quoi qu'il en soit, l'octroi à ces comités onusiens de la possibilité de décréter des mesures provisoires est d'autant plus remarquable que, à la différence des instances juridictionnelles citées *supra* ou *infra*, ceux-ci n'ont pas reçu le pouvoir de trancher des litiges, par des décisions obligatoires<sup>159</sup>. Il ne leur reste plus dès lors, pour espérer voir leurs sentences protectionnelles observées par les destinataires, qu'à compter sur le devoir général des pays membres de collaborer de bonne foi aux dispositifs de contrôle dont ils ont ratifié la mise en place<sup>160</sup>. À moins qu'on voie plutôt là l'expression d'un des « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées » (et consacrés par le Statut de la Cour internationale

<sup>154</sup> Articles 108, § 1, et 108, § 2, du Règlement intérieur du Comité contre la torture.

<sup>155</sup> Article 94, §3, du Règlement intérieur du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale.

<sup>156</sup> Art. 63, §1, du Règlement intérieur du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes.

<sup>157</sup> Article 64, § 1, du Règlement intérieur du Comité des droits des personnes handicapées.

<sup>158</sup> Respectivement : 1966 et 1969 d'un côté, 1984, 1979 et 2006 de l'autre.

<sup>159</sup> Même si, susceptibles d'être saisis de communications individuelles, ces comités peuvent revendiquer aux yeux de certains une compétence « quasi-judiciaire » (G. MALINVERNI, « La pratique des comités conventionnels des Nations Unies en matière de mesures conservatoires », in G. COHEN-JONATHAN et J.-F. FLAUSS (dir.), *Mesures conservatoires et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 63). Plus spécifiquement, « au fur et à mesure, le Comité des droits de l'homme a été assimilé à un tribunal dont les jugements ont force de loi, même si leur exécution demeure incertaine sur le plan du droit interne » (W. SCHABAS, « Discussion », in G. COHEN-JONATHAN et J.-F. FLAUSS (dir.), *Mesures conservatoires et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 79).

<sup>160</sup> Cf. Ph. WECKEL, « Les mesures conservatoires devant les juridictions internationales à caractère universel », in G. COHEN-JONATHAN et J.-F. FLAUSS (dir.), *Mesures conservatoires et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 53.

de justice)<sup>161</sup>. Sur ce point, les positions ont sensiblement évolué ces derniers temps (dans le sens d'un renforcement du pouvoir de contrainte associé aux mesures provisoires)<sup>162</sup>.

En tout état de cause, il y va d'une question de cohérence élémentaire. On tend aujourd'hui à reconnaître un certain effet obligatoire aux « constatations » des comités onusiens<sup>163</sup>. En bonne logique, ce pouvoir doit être étendu aux mesures provisoires elles-mêmes qui, semblablement, sont susceptibles (en cas de défaut d'exécution) d'emporter violation de la convention concernée.

**37.** Eux aussi, le Tribunal international du droit de la mer et la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins (institués par la Convention de l'O.N.U. sur le droit de la mer) ont reçu latitude d'ordonner des « mesures conservatoires », en vue de « préserver les droits respectifs des parties en litige » ou « pour empêcher que le milieu marin ne subisse de dommages graves » ; et ce, « en attendant la décision définitive »<sup>164</sup>. Ces mesures peuvent être sollicitées par toute partie au litige et sont sujettes à appréciation — ainsi qu'à révision — par l'instance concernée<sup>165</sup>. Et elles ont priorité sur toutes autres procédures<sup>166</sup>. Ici aussi, « l'urgence de la situation » entre en ligne de compte<sup>167</sup>.

**38.** Les mesures provisoires n'ont pas trouvé refuge uniquement dans des conventions universelles ; elles ont prospéré également dans des instruments de portée régionale (outre la Charte sociale révisée et la Convention européenne des droits de l'homme, déjà analysées). Par exemple, « dans les cas d'extrême gravité ou d'urgence et lorsqu'il s'avère nécessaire d'éviter des dommages irréparables à des personnes », la Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples est fondée d'ordonner « les mesures provisoires qu'elle juge pertinentes »<sup>168</sup>. En parallèle, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples peut, à tout stade de la communication (et avant la décision sur le fond), indiquer à l'État partie concerné « aussitôt que l'exige la situation » les mesures « conservatoires » à adopter

---

<sup>161</sup> Article 38, § 1, *litt. c*, du Statut de la Cour internationale de justice. Cf. sur le sujet G. COHEN-JONATHAN, « Conclusions générales », in G. COHEN-JONATHAN et J.-F. FLAUSS (dir.), *Mesures conservatoires et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 304.

<sup>162</sup> Voy. *infra* n°39.

<sup>163</sup> Au minimum, pression est ainsi mise sur les États pour qu'ils amendent leur législation (dans le sens suggéré par le comité), ne serait-ce que pour éviter de voir ultérieurement leur responsabilité engagée à nouveau sur le plan international. Ce, sans compter que l'individu ayant triomphé devant l'un de ces comités se retrouve alors en position de force devant les juridictions internes pour obtenir réparation de son préjudice éventuel.

<sup>164</sup> Article 290, § 1, de la Convention sur le droit de la mer.

<sup>165</sup> Article 25, § 2, du Statut du Tribunal international du droit de la mer.

<sup>166</sup> Article 90, § 1, du Règlement du Tribunal international du droit de la mer.

<sup>167</sup> Article 89, § 4, du Règlement du Tribunal international du droit de la mer. Voy. de manière générale J.-M. SOREL, « Le contentieux de l'urgence et l'urgence dans le contentieux devant les juridictions interétatiques (C.I.J. et T.I.D.M.) », in H. RUIZ FABRI et J.-M. SOREL (dir.), *Le contentieux de l'urgence et l'urgence dans le contentieux devant les juridictions internationales : regards croisés*, Paris, Éditions A. Pedone, 2003, pp. 7 et s.

<sup>168</sup> Article 27, § 2, du Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples. Voy. sur la thématique J. FLAUSS, « Notule sur les mesures provisoires devant la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples », *Rev. trim. dr. h.*, 2003, pp. 923 et s., ainsi que M. MEITÉ, « Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples : les mesures provisoires, une technique judiciaire de protection des droits fondamentaux de la Charte africaine des droits de l'Homme », *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux (CREDOF)*, 2 avril 2013.

pour éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé à la ou aux victimes de la violation alléguée ; et ce, sur sa propre initiative ou à la demande d'une partie<sup>169</sup>.

**39.** C'est dans le traité lui-même (et non plus simplement dans le statut ou le règlement de l'organe ad hoc) que le principe des mesures provisoires est, en ce qui concerne la Convention américaine relative aux droits de l'homme, inscrit : « Dans les cas d'extrême gravité requérant la plus grande célérité dans l'action, et lorsqu'il s'avère nécessaire d'éviter des dommages irréparables à des personnes, la Cour pourra, à l'occasion d'une espèce dont elle est saisie, ordonner les mesures provisoires qu'elle juge pertinentes »<sup>170</sup>. Une condition est expressément exigée ici : l'imminence de l'atteinte irrémédiable au droit et, corrélativement, l'urgence avec laquelle une protection adéquate doit être déployée (« la plus grande célérité »). Cet élément peut néanmoins être vu comme redondant ; le risque de préjudice irréversible ne suppose-t-il pas, pour appeler des mesures provisoires, qu'il faille faire diligence pour prévenir celui-ci ? Et, à l'inverse, si ce danger n'est qu'éloigné ou théorique (peu imminent pour ainsi dire), mérite-t-il alors d'entraîner l'adoption, séance tenante, de telles mesures ?

Quelle différence cela fait-il, pour les mesures provisoires, d'être fondées au sein même d'un traité ou de n'apparaître plutôt que dans le statut de l'organe juridictionnel en question (ou son règlement intérieur) ? On a pu croire la force obligatoire des mesures en jeu dans la seconde hypothèse moins acérée<sup>171</sup> ; alors que, en effet, la juridiction concernée a adopté — seule — son règlement<sup>172</sup>, s'auto-octroyant cette compétence provisionnelle en quelque sorte, les mesures provisoires de nature conventionnelle ont par définition été acceptées par *l'ensemble des États parties*. Cette distinction, toutefois, a perdu de sa pertinence depuis que la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu un plein pouvoir contraignant aux mesures provisoires inscrites dans son règlement<sup>173</sup>. C'est que « le pouvoir d'adopter de telles mesures est parfois considéré comme étant un pouvoir implicite de l'organe de contrôle, voire comme résultant d'une règle coutumière internationale », explique Giorgio Malinverni<sup>174</sup>. Peut-on développer un raisonnement similaire à propos de l'arrêt *LaGrand* de la Cour internationale de justice (les mesures provisoires étant prévues dans le statut de celle-ci)<sup>175</sup> ? La chose est ici douteuse dans la mesure où, en droit international, les statuts sont généralement annexés au traité, dont ils font partie intégrante<sup>176</sup>. Ce qui est sûr, en revanche,

À l'inverse, il est vrai qu'on verserait dans la *contradictio in terminis* en refusant de prêter un effet obligatoire aux mesures provisoires puisque cela reviendrait à nier le principe même d'une prévention dans l'urgence d'une violation des droits fondamentaux, surtout en

---

<sup>169</sup> Article 98, § 1, du Règlement intérieur de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples.

<sup>170</sup> Article 63, § 2, de Convention américaine relative aux droits de l'homme. Voy. également l'article 25 du Règlement de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, ainsi que l'article 25 du Règlement de la Commission interaméricaine des droits de l'homme. Cf. sur le sujet A. CASCADO TRINDADE, « Les mesures provisoires de protection dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », in G. COHEN-JONATHAN et J.-F. FLAUSS (dir.), *Mesures conservatoires et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 145 et s.

<sup>171</sup> Notamment, Cour eur. dr. h., Plén., *Cruz Varas et autres c. Suède*, 20 mars 1991, §§ 97 et s.

<sup>172</sup> Cf. par exemple l'article 30 du statut de la Cour internationale de Justice.

<sup>173</sup> Cour eur. dr. h., Gde Ch., *Mamatkulov et Askarov c. Turquie*, 4 février 2005, § 104.

<sup>174</sup> G. MALINVERNI, *op. cit.*, p. 73.

<sup>175</sup> C.I.J., *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)* du 27 juin 2001, point 102, *C. I. J. Recueil*, 2001, p. 466.

<sup>176</sup> Voy. la « note liminaire » de la Charte des Nations unies, al. 1<sup>er</sup>. Il en va de même du statut de la Cour de justice de l'Union européenne (qui, comme on le verra au n° 40, comporte aussi des mesures provisoires), ayant fait l'objet du Protocole n°3 greffé au Traité sur l'Union européenne ainsi qu'au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne .

l'absence en droit interne d'une procédure suspensive de recours (devant les juridictions et organes supranationaux) ; c'est que, entre-temps, le dommage — définitif — sera advenu... Et, surabondamment, décider dans le chef de l'État de poursuivre le comportement litigieux (dont le caractère liberticide — et irréversible — a été pourtant épinglé par les mesures provisoires) revient à *aggraver*, en toute connaissance de cause, la situation de la victime, ce qui a été officiellement condamné par la Cour européenne des droits de l'homme<sup>177</sup>.

**40.** *Last but not least*, le concept de mesure provisoire existe aussi au niveau de l'Union européenne. Le Traité sur le fonctionnement de l'Union autorise ainsi la Cour de justice de l'Union européenne, dans les affaires dont elle est saisie, à « prescrire les mesures provisoires nécessaires »<sup>178</sup>. Par ailleurs, le Statut de la haute juridiction permet au président de celle-ci de « statuer selon une procédure sommaire dérogeant, en tant que de besoin, à certaines des règles contenues dans le présent statut [...] sur des conclusions tendant [...] à l'application de mesures provisoires en vertu de l'article 279 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne [...] »<sup>179</sup>. Et, suivant le Règlement de procédure de la Cour, la demande de mesure provisoire doit expressément indiquer « les circonstances établissant l'urgence, ainsi que les moyens de fait et de droit justifiant à première vue l'octroi de la mesure provisoire à laquelle elles concluent »<sup>180</sup>. On s'en doute, l'adoption d'une mesure de ce type « ne préjuge en rien la décision de la Cour statuant sur le principal »<sup>181</sup>. Nulle trace ici du risque de dommage grave et irréparable ? Selon Olivier De Schutter, cette condition est sous-entendue dans la notion d'urgence (requis explicitement, elle)<sup>182</sup>.

Enfin, des mesures provisoires apparaissent également, sous une forme quelque peu différente, dans le règlement européen n°44/2001. Reprenant les acquis des Conventions de Bruxelles<sup>183</sup> et de Lugano<sup>184</sup> relatives à la compétence judiciaire et à l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ledit règlement prévoit que les « mesures provisoires ou conservatoires » prévues par la loi d'un État membre peuvent être demandées aux autorités judiciaires de cet État, même si, en vertu dudit règlement, une juridiction d'un *autre État*

---

<sup>177</sup> « Si l'État décide de ne pas se conformer à l'indication reçue de la sorte [surseoir à une expulsion], il assume sciemment le risque de voir les organes de la Convention le déclarer coupable d'infraction à l'article 3. Dans le cas d'un État rendu ainsi attentif aux dangers qu'il y a à préjuger de l'issue du litige en instance devant la Commission, on doit selon la Cour considérer le refus de suivre l'indication en cause comme aggravant tout manquement aux exigences de l'article 3 ultérieurement constaté à Strasbourg » (Cour eur. dr. h., Plén., *Cruz Varas et autres c. Suède*, 20 mars 1991, § 103). *In fine*, cependant, la Cour a refusé — à une très courte majorité — de voir dans l'expulsion du requérant une atteinte à l'article 25, § 1, de la Convention d'alors (devenu 34).

<sup>178</sup> Article 279 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Voy., sur la genèse, M. SLUSNY, « Les mesures provisoires dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *R.B.D.I.*, 1967, p. 127.

<sup>179</sup> Article 39 du Statut de la Cour de justice de l'Union européenne.

<sup>180</sup> Article 160, § 3, du Règlement de procédure de la Cour. Cf. aussi l'art. 104, § 1, al. 2, du Règlement de procédure du Tribunal de première instance de l'Union européenne.

<sup>181</sup> Article 162, § 4, du Règlement de procédure de la Cour. Voy. également l'article 39, al. 4, du Statut de la Cour de justice de l'Union européenne.

<sup>182</sup> O. DE SCHUTTER, « Protection juridictionnelle provisoire et droit à un recours effectif », *J.T.D.E.*, 2006, p. 98. Sur le sujet, on lira aussi R. MEHDI, « Le juge communautaire et l'urgence », in H. RUIZ FABRI et J.-M. SOREL (dir.), *Le contentieux de l'urgence et l'urgence dans le contentieux devant les juridictions internationales : regards croisés*, Paris, Éditions A. Pedone, 2003, pp. 57 et s.

<sup>183</sup> Article 24 de la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

<sup>184</sup> Article 31 de la Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

membre est compétente pour connaître du fond<sup>185</sup>. Surtout, pour notre propos, la Cour de justice a précisé qu'il y a « lieu d'entendre par "mesures provisoires ou conservatoires" au sens de l'article 24 [de la Convention de Bruxelles] les mesures qui, dans les matières relevant du champ d'application de la convention, sont destinées à maintenir une situation de fait ou de droit afin de sauvegarder des droits dont la reconnaissance est par ailleurs demandée au juge du fond »<sup>186</sup>.

**41.** Certes, il règne certaines différences pratiques dans les procédures mises en place à travers les multiples systèmes supranationaux précités. Que l'on ne s'y trompe pas toutefois : au-delà de ces divergences (loin d'être anormales vu la pluralité d'acteurs et d'organisations en jeu), ces instruments sont sous-tendus par un objectif identique : sauvegarder les droits fondamentaux des parties, placés sous la menace d'une atteinte irrévocable<sup>187</sup>.

C'est justement, entre autres, cette large communauté de vues du droit international qui a convaincu la Cour européenne des droits de l'homme (dans son fameux arrêt *Mamatkulov*<sup>188</sup>) d'amorcer un audacieux revirement de jurisprudence en conférant un caractère coercitif aux mesures provisoires<sup>189</sup>. À la réflexion, les mesures immédiates du Comité européen des droits sociaux sont l'enfant direct de cette évolution juridique.

## CONCLUSIONS

**42.** Pour conclure, il convient de relever ce trait qui prend progressivement la forme d'une lame de fond : la procéduralisation à l'œuvre dans le droit international, tendance que vient renforcer encore la fortune croissante rencontrée actuellement par une institution comme les mesures provisoires. Ce qui compte, au moins autant que le contenu des droits reconnus par les différentes chartes et conventions, c'est la mise sur pied de certaines procédures juridictionnelles propres à assurer le respect de ces attributs. Les autorités non seulement sont tenues de garantir l'effectivité de ces prérogatives mais, de plus en plus, se voient contraintes d'aménager dans leur système juridique des mécanismes de protection permettant aux justiciables de faire valoir efficacement le droit en question ou, *a minima*, de les sauvegarder. Et, à défaut pour les instances internes de pouvoir le garantir, il incombe aux organes supranationaux d'y pourvoir, par le truchement notamment des mesures provisoires. Les

---

<sup>185</sup> Article 31 du règlement (CE) n° 44/2001 (dit Bruxelles I) du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *J.O.C.E.* n° L 012 du 16 janvier 2001 ; voy. également l'article 47. Cf. aussi l'article 25.1, al. 3, du règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, *J.O.C.E.* n° L 160 du 30 juin 2000.

<sup>186</sup> C.J.C.E., *Mario Reichert et autres c. Dresdner*, 26 mars 1992, C-261/90, point 34. Voy. également, pour une application récente, C.J.U.E., *Solvay SA contre Honeywell Fluorine Products Europe BV et autres*, 12 juillet 2012, C-616/10.

<sup>187</sup> Cf. Ph. FRUMER, « Un arrêt définitif sur les mesures provisoires... », *op. cit.*, p. 812 et 813.

<sup>188</sup> « Dans plusieurs décisions et ordonnances récentes, les juridictions et institutions internationales ont souligné l'importance et la raison d'être des mesures provisoires et fait valoir que l'observation de ces mesures était nécessaire pour l'effectivité de leurs décisions quant au fond. Dans le cadre du contentieux international, les mesures provisoires ont pour objet de préserver les droits des parties, en permettant à la juridiction de donner effet aux conséquences de la responsabilité engagée dans la procédure contradictoire » (Cour eur. dr. h., Gde Ch., *Mamatkulov et Askarov c. Turquie*, 4 février 2005, § 113).

<sup>189</sup> « La portée obligatoire des mesures conservatoires s'est imposée comme un principe général commun aux cours et tribunaux internationaux applicable en l'absence de disposition contraire dans le statut ou le règlement de procédure. Cette diffusion s'explique par un phénomène de mimétisme entre les instances de règlement de différends » (Ph. WECKEL, *op. cit.*, p. 36).

droits de l'homme sont ainsi susceptibles de se dédoubler, chacun, en un volet matériel et un volet davantage formel, tous deux étant désormais affectés d'une valeur *autonome*. La forme, en somme, protège le faible. Par soi, le défaut d'application de la procédure interne a ainsi entraîné condamnation d'Etats à la Cour européenne des droits de l'homme par exemple, indépendamment du fait qu'une disposition conventionnelle ait été — ou non — méconnue dans sa *substance*<sup>190</sup>.

Certes, les mesures immédiates/conservatoires ressortissent à un registre quelque peu différent, puisque là une liberté fondamentale est sur le point d'être bafouée, mais l'optique préventive et protectionnelle est analogue. Et, en retour, « l'action conservatoire est devenue une action ayant pour objet la garantie, non plus directement du droit subjectif *per se*, mais plutôt de l'activité juridictionnelle même »<sup>191</sup>. Il faut à tout prix éviter que le procès soit vidé de son utilité. Préserver la procédure, c'est sauver le fond... et vice versa ; les deux, en définitive, s'alimentent mutuellement.

**43.** À l'analyse, les mesures provisoires (dites parfois aussi conservatoires comme on l'a vu) portent bien mal leur nom ; loin d'être à vocation éphémère ou de simplement requérir une « conservation » de la situation, elles servent à protéger nos droits les plus essentiels (droit à la vie et à l'intégrité physique, mais pas uniquement), dans un rôle de bouclier qui implique d'ailleurs, de la part de l'État, un rôle tout autre que passif : retirer l'acte — plus que — potentiellement attentatoire. En tous cas, elles n'ont rien de virtuel, protégeant de manière très concrète le droit fondamental en question. Et elles tendent, du reste, à se maintenir aussi longtemps que perdure le risque, ce qui explique d'ailleurs que les mesures immédiates du Comité européen des droits sociaux par exemple puissent être énoncées *après* la décision sur le bien-fondé.

Au final, si l'atteinte aux droits n'est toujours qu'à l'état de menace, on peut gager que cette dernière va se réaliser de manière imminente, ce qui rend alors le résultat induit par ces mesures des plus effectif, lui. On aura ainsi empêché la condition de la victime de se dégrader encore. C'est peu et beaucoup à la fois.

---

<sup>190</sup> Voy. les arrêts *Scavuzzo-Hager c. Suisse* du 7 février 2006 et *Camenzind c. Suisse* du 16 décembre 1997, par exemple. En matière de logement spécifiquement, on consultera les arrêts *Connors c. Royaume-Uni* du 27 mai 2004 (§ 92) et *McCann c. Royaume-Uni* du 13 mai 2008 (§ 50). Cf. sur le thème N. BERNARD, « Pas d'expulsion de logement sans contrôle juridictionnel préalable. La Cour européenne des droits de l'homme et le droit au logement », *Rev. trim. dr. h.*, 2009, pp. 547 et s.

<sup>191</sup> A. CANCADO TRINDADE, *op. cit.*, p. 146.