

# La propriété et ses limites / Das Eigentum und seine Grenzen

Congrès de l'Association Suisse de Philosophie du Droit  
et de Philosophie Sociale, 26 septembre 2015, Université  
de Genève / Kongress der Schweizerischen Vereinigung  
für Rechts- und Sozialphilosophie, 26. September 2015,  
Universität Genf

Édité par Bénédicte Winiger, Matthias Mahlmann,  
Sophie Clément et Anne Kühler



## Sommaire/Inhalt

<i>Matthias Mahlmann / Bénédicte Winiger / Sophie Clément / Anne Kühler</i> Préface des éditeurs/Vorwort der Herausgeber	9
Index des auteurs/Verzeichnis der Autorinnen und Autoren	11
<i>Peter Garnsey</i> Property and its limits: historical analysis	13
<i>Julia Hänni</i> Platons Konzeption vom Eigentum und ihre Wirkungen in Spätantike und Patristik	39
<i>Nicolas Bernard</i> Les limites de la propriété par les droits de l'homme	55
<i>François Ost / Delphine Misonne / Marie-Sophie de Clippele</i> Propriété et biens communs	131
<i>Henri Torrione</i> La jurisprudence du Tribunal fédéral sur les limites de la propriété privée face à l'impôt, et la conception de l'Etat et du droit qu'elle implique	173
<i>Makane Moïse Mbengue / Elise Ruggeri Abonnat</i> Les limites à la propriété en droit international des investissements	225
<i>Shelly Hiller Marguerat</i> Property limits as per the main source of absolute ownership	239

# Les limites de la propriété par les droits de l'homme

NICOLAS BERNARD, BRUXELLES

---

Introduction	57
I. Contexte : Le caractère absolu du droit de propriété	57
1. Le Code civil	57
a) Qui peut tout faire peut aussi, en bonne logique, ne rien faire	57
b) Autres caractéristiques	59
§ 1 <sup>er</sup> . Droit exclusif	59
§ 2. Droit perpétuel	60
2. Explications historiques	61
a) La Révolution française	61
b) La nécessité de faire rupture avec la propriété dissociée de l'Ancien Régime (ou, pour une interprétation évolutive des droits de l'homme)	62
II. Une évolution du droit de propriété en forme de lente érosion (ou de recomposition)	64
1. Position de la question	64
2. Les origines romaines du droit de propriété fonction sociale	66
3. Usage et propriété dissociée	68
4. Formalisation théorique de la propriété fonction sociale	73
5. Consécration constitutionnelles	75
6. Limitation du droit de propriété : exemples législatifs et jurisprudentiels	77
a) Fructus	78
b) Abusus	79
c) Usus	80
III. Le droit de propriété dans le droit international des droits de l'homme	82
1. La Convention européenne des droits de l'homme	82
a) La notion (extensive) de « biens »	82
b) Les limitations au droit au respect des biens	85
c) La question des loyers	87

d) Le droit de propriété à l'épreuve de la restitution des biens spoliés	
sous le régime communiste	91
§ 1 <sup>er</sup> . Position du problème	91
§ 2. Le légitime souci à l'égard des occupants actuels	92
e) Une jurisprudence qui n'est pas à sens unique	96
§ 1 <sup>er</sup> . Les expulsions de logement	96
§ 2. La régulation des loyers	98
§ 3. La restitution des biens spoliés sous le régime communiste	99
f) Les « obligations positives » assignées à l'État	102
2. La Charte sociale européenne révisée	103
a) Contextualisation	103
b) La (lancinante) question de la restitution des biens spoliés sous le régime communiste	105
§ 1 <sup>er</sup> . La décision du Comité européen des droits sociaux du 8 décembre 2009	105
§ 2. Les faits de la cause	106
§ 3. La motivation du Comité européen des droits sociaux	107
§ 4. Le standstill	108
3. Le droit de l'Union européenne	109
a) Une reconnaissance (prétorienne) indirecte	110
§ 1 <sup>er</sup> . La politique commerciale	110
§ 2. La politique agricole	112
§ 3. La liberté de circulation	113
i. Des personnes	113
ii. Des capitaux	116
§ 4. La protection des consommateurs	117
b) Une reconnaissance directe : la Charte des droits fondamentaux	119
§ 1 <sup>er</sup> . Une filiation évidente (et assumée) avec l'article 1 <sup>er</sup> du premier Protocole additionnel	120
i. Ampleur et enjeu de l'emprunt	120
ii. Dangers	123
§ 2. Quelques (légères) différences lexicales	125
§ 3. La matrice de la dignité humaine	127
§ 4. L'utilisation de la Charte par la Cour de justice	128
Conclusion	129



## Introduction

La propriété, dicte l'article 544 du Code civil, « est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ». Ainsi proclamée « absolue » (« la plus absolue », même), la propriété semble ne souffrir aucune limitation, ce qui rend le titre assigné à cette contribution antinomique. Et pourtant... l'époque contemporaine regorge d'exemples de restrictions apportées à ce droit déclaré fondamental, qui subit les coups de boutoir assésés par les législations relatives au droit au logement, à l'urbanisme, à l'aménagement du territoire, etc. Aujourd'hui, dit autrement, un propriétaire ne peut plus laisser son bien vide sans s'exposer à des sanctions, demander un loyer exagéré au locataire, le subdiviser sans permis, le construire n'importe où, etc.

Comment dès lors, à l'aune de sa définition originelle, comprendre le vaste mouvement actuel d'érosion des prérogatives du propriétaire ? Et quel rôle les droits de l'homme jouent-ils dans cette entreprise (attendu que la propriété constitue elle-même un droit de l'homme) ? C'est à élucider ce glissement que s'attachera la présente contribution. Laquelle, pour ce faire, s'emploiera successivement à détailler cette tendance à la réduction du périmètre de la propriété et à analyser l'influence exercée sur ce point par les juridictions internationales en matière de droits de l'homme. Au préalable, il convient cependant de planter le contexte de départ, en brossant le caractère absolu du droit de propriété.

### I. Contexte : Le caractère absolu du droit de propriété

#### 1. Le Code civil

##### a) *Qui peut tout faire peut aussi, en bonne logique, ne rien faire*

Absolu, le droit de propriété l'est nécessairement puisque l'article 544 du Code civil le décrit lui-même comme étant le droit de jouir et disposer des choses « de la manière la plus absolue ». Le propriétaire exerce donc sur son bien les pouvoirs les plus larges.

L'absoluité du droit se manifeste à travers chacun des trois attributs distincts traditionnellement reconnus au droit de propriété :

- le droit d'utiliser le bien et d'en jouir, dans les limites autorisées par la législation (*ius utendi* ou *usus*) ;
- le droit de tirer du bien les fruits – naturels, industriels et civils (*ius fruendi* ou *fructus*) ; on y ajoute communément les produits ;<sup>1</sup>

1 Même si la perception d'un produit devrait s'apparenter plutôt à un *abusus* (partiel) puisque, contrairement à celui du fruit, l'usage d'un produit en altère la substance. On tend dès lors à l'analyser sous l'angle de l'*étendue* du droit de propriété, comme une forme d'« accession par production ». Cf. sur la question Pascale Lecocq, *Manuel de droit des biens, Tome 1 : Biens et propriété*, Bruxelles, Larcier, 2012, 96, 97.

- le droit de disposer, en tout ou partie, du bien (*ius abutendi* ou *abusus*), que ce soit juridiquement (don ou vente par exemple)<sup>2</sup> ou matériellement (destruction ou abandon). Naturellement, cette prérogative permet également à son titulaire de *garder* la chose, tout comme les bénéficiaires du *fructus* et de l'*usus* sont fondés respectivement à ne *pas* recueillir les fruits de la chose et à la laisser inutilisée.<sup>3</sup>

De manière générale, les actes que le propriétaire peut poser sur son bien peuvent être d'ordre matériel autant que *juridiques*, qu'il s'agisse de constituer un droit personnel (prêt, mise en location) ou réel (démembrement ou non).

Conscient sans doute de sa propre audace, et sans craindre de verser dans la contradiction, le législateur<sup>4</sup> de 1804 a veillé à ensermer ce droit absolu dans le périmètre que la loi prescrit (« [...] pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements »). Pour cette raison, il est probablement plus exact de parler d'une propriété « générale » plutôt qu'« absolue » ou « illimitée ».<sup>5</sup>

Sans doute la finale de l'article 544 du Code civil atteste-t-elle d'une louable prudence du législateur (qui anticipe en quelque sorte le vaste mouvement – encore à venir à l'époque – d'érosion des prérogatives du propriétaire).<sup>6</sup> Toujours est-il que la cohérence d'ensemble de cette disposition fondatrice s'en trouve quelque peu altérée.

C'est, notamment, dans le rapport qu'entretient la propriété avec les autres droits réels que peut se dissoudre cette contradiction (apparente). Si la propriété est vue comme une liberté (celle de tout faire qui ne soit pas prohibé par un texte),<sup>7</sup> les autres droits réels consistent, tout à l'inverse, en un pouvoir *déterminé* et *circonscrit* sur une chose dont un tiers est maître. La logique se renverse en quelque sorte : n'est ici permis que ce qui est explicitement autorisé. On rappellera à cet égard que le pouvoir de disposition sur la chose est, par définition, refusé aux titulaires d'un droit réel démembrement.

Qui peut le plus peut le moins. Celui qui peut tout faire avec sa chose peut aussi, corrélativement, ne rien en faire. Or, c'est moins la faculté du titulaire de mésuser de son droit de propriété qui est parfois à craindre dans le contexte social actuel, que l'aptitude – corrélatrice – de ne *pas en user* du tout, c'est-à-dire de laisser son bien immobilier improductif ou inoccupé. Rien d'illégal toutefois dans ce comportement attentiste et négligent car, suivant la théorie civiliste traditionnelle, « le propriétaire ayant le droit d'user, de jouir et de disposer de la chose a par là même le droit de ne pas en user, de ne pas en jouir, de ne pas en disposer, et par conséquent de laisser ses terres sans culture, ses emplacements urbains sans construction, ses maisons sans location et sans entretien ».<sup>8</sup>

2 Ou, plus largement, toute constitution de droit réel.

3 Gand, 2 novembre 1998, *T. G. R.*, 2000, 63.

4 L'autorité française de l'époque.

5 Pascale Lecocq, (Fn.1), 99.

6 Cf. Jacques Hansenne, *Les biens, Précis*, Tome 1, Liège, Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1996, 562.

7 Cf. également les al. 2 et 3 de l'art. 552 du Code civil.

8 Cf. Léon Duguitt, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Paris, Librairie Félix Alcan, 1912, 153.

Cette théorie, on l'aura compris, requiert d'être revisitée à l'aune des exigences sociales contemporaines. En d'autres termes, la propriété privée est moins visée ici que la *propriété privante*, cette propriété négative qui, par son non usage, empêche toute utilisation effective du bien et prive accessoirement autrui d'un logement, pour ne prendre qu'un seul exemple.

### b) Autres caractéristiques

Centré tout entier sur l'absoluité du droit de propriété, l'article 544 occulte deux autres qualités fondamentales de cette prérogative, laquelle est en effet également exclusive et perpétuelle. Impossible dès lors de prendre l'exacte mesure du droit de propriété sans considérer ses deux autres composantes, lesquelles peuvent du reste être vues comme des déclinaisons du principe d'absoluité.

#### § 1<sup>er</sup>. Droit exclusif

En principe, le droit de propriété s'exerce par un titulaire unique, à l'exclusion de tout autre. Dit autrement, un bien ne saurait revenir, *dans son intégralité*, à davantage qu'un propriétaire; par contraste, un droit personnel peut appartenir, dans sa totalité, à plusieurs personnes (cas des obligations solidaires).<sup>9</sup>

*Prima facie*, ce caractère exclusif se concilie mal avec ces (multiples) situations où coexistent, à des titres divers, *plusieurs* droits réels sur un bien identique. Ainsi tout d'abord de l'institution du droit réel démembre. Celui-ci n'écorne toutefois pas ce principe d'exclusivisme dans la mesure où son titulaire ne dispose justement pas de *l'ensemble* des prérogatives du *verus dominus* (l'*abusus*, en l'espèce, lui est interdit).

Il y a mieux : plusieurs individus peuvent être, chacun (et en commun), propriétaires authentiques d'une même chose ; telle est l'hypothèse de la copropriété. Certes, tant que le partage n'a pas lieu, la chose reste indivise, mais le *droit*, lui, est fractionné (et non démembre). Et, sur sa quote-part, le coindivisaire retrouve un droit absolu et exclusif (ce qui implique, par exemple, qu'il puisse aliéner son droit, *avant* donc la sortie d'indivision).<sup>10</sup>

Parfois, enfin, des droits de propriété qu'on croit concurrents ne portent *pas*, en réalité, sur le même bien. Dans le droit de superficie, par exemple, le titulaire jouit d'un droit de propriété, mais uniquement sur les constructions, tandis que le tréfoncier reste le maître du sol, plein et entier. Le postulat d'exclusivisme, ici aussi, est respecté.

L'exclusivisme associé à la propriété engendre une autre conséquence, en ce qu'il fonde le *verus dominus* à ne pas tolérer l'usage fait par un tiers sur *sa* chose, quand bien même cela ne lui occasionnerait aucun désagrément. Même limité, un empiètement sur

9 Art. 1197 à 1199 du Code civil.

10 Il n'en reste pas moins que cette conception exclusiviste a amené les rédacteurs du Code civil à envisager avec quelque méfiance le régime de la copropriété et de l'indivision, considéré comme une sorte d'incongruité à dissoudre au plus vite (art. 815ss.).

la propriété d'un individu autorise théoriquement celui-ci à en demander la suppression, même si son pouvoir de jouissance à lui ne s'en trouve nullement entamé.

Toutefois, et c'est naturellement heureux, la jurisprudence a veillé à atténuer ce rigoureux principe, source d'inéquités nombreuses, par l'entremise notamment de la théorie de l'abus de droit. Un juste rapport de proportionnalité est à observer entre la sanction de l'illégalité commise (ici, le démantèlement de l'ouvrage litigieux), et le préjudice subi par le propriétaire ; les gravités de l'une et de l'autre doivent être corrélées. Le cas échéant, une indemnisation financière s'imposera comme une raisonnable mesure médiane.

Ce qui est sûr, en tout cas, c'est qu'une intention particulière de nuire (dans le chef du titulaire du droit), n'est pas/plus nécessaire pour entraîner l'application des règles de l'abus de droit. Le seul fait d'exercer son droit d'une manière inutilement dommageable pour autrui (lorsque une autre voie était possible, pas moins avantageuse pour le créancier), peut être constitutif d'une faute.

## § 2. *Droit perpétuel*

Perpétuel, le droit de propriété n'est enfermé dans aucune durée ; en fait, « il dure autant que son objet ». <sup>11</sup> L'on trouve là, en quelque sorte, le prolongement dans la sphère du temps du principe d'absoluité : parce que le *verus dominus* fait ce qu'il veut de son bien, il peut le faire également aussi longtemps qu'il le désire. <sup>12</sup>

Parce que son existence est exclusivement (et directement) dépendante de la matérialité du bien sur lequel il porte, le droit de propriété n'est en rien lié, sous cet angle-là, à l'utilisation qui en est faite. Dit autrement, le droit de propriété ne se perd par non usage, et se soustrait à toute prescription extinctive. <sup>13</sup> Partant, l'action en revendication du *verus dominus* n'est nullement visée par l'article 2262 du Code civil ; <sup>14</sup> libellée de manière indument extensive, cette disposition concerne donc tous les droits réels, à l'exception du droit de propriété.

Le présent raisonnement, toutefois, procède d'une certaine vue de l'esprit dès lors que si elle ne s'éteint théoriquement pas par défaut d'usage, la propriété délaissée par son titulaire peut, en revanche, faire l'objet d'une prescription *acquisitive*, pourvu que le bien soit utilisé effectivement par quelqu'un d'autre durant le laps de temps requis. Dans ce cas, et en vertu à nouveau du principe d'exclusivité, l'action en revendication du propriétaire primitif se heurtera immanquablement à l'usucapion du possesseur diligent devenu, par l'écoulement du temps, le nouveau *verus dominus*.

Par opposition, les droits réels *démembrés* sont sujets, eux, à la prescription extinctive. Pourquoi cette distinction ? Elle s'explique simplement par les conséquences qu'engendrent ladite prescription : préoccupantes pour la propriété (dans la logique

11 Jacques Hansenne, (Fn.6), 587.

12 Pascale Lecocq, (Fn.1), 101.

13 Cass., 4 octobre 2012, inéd., R. G. n°C.11.0686.F (pareillement, l'action en revendication est imprescriptible) et Civ. Charleroi, 12 avril 1988, R. G. D. C., 1989, 409.

14 « Toutes les actions réelles sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre, ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi ».



patrimoniale et économique qui est celle du Code civil en tout cas), puisque le bien deviendrait alors sans maître, mais bénignes pour les droits réels démembrés dès lors que, dans ce cas-là, la chose revient de toute façon – en entier – à son propriétaire.

Perpétuel ne signifie cependant pas *ad vitam*. Dans certaines hypothèses, en effet, le droit de propriété est susceptible de prendre fin après un laps de temps, sans que soit pour autant ébranlé le principe précité de perpétuité. Ainsi, le droit de superficie lui-même – qui confère au superficiaire la propriété des bâtiments érigés sur le fonds – instaure une telle limitation temporelle (cinquante ans maximum).<sup>15</sup>

Anéantissent également la propriété : la résolution, qui frappe certaines conventions (ensuite de la réalisation d'une condition<sup>16</sup> ou à titre de sanction de l'inexécution d'une obligation contractuelle),<sup>17</sup> l'annulation (pour cause de vice consentement)<sup>18</sup> ou encore la rescision (pour lésion).<sup>19</sup> Avec, à chaque fois, effet rétroactif,<sup>20</sup> ce qui théoriquement annihile aussi les droits que les (ex) propriétaires avaient concédé (relativement au bien en question) à des tiers.<sup>21</sup>

## 2. Explications historiques

À bien y regarder, le caractère absolu attaché à l'exercice du droit de propriété procède de circonstances avant tout historiques. L'on songe à la Révolution française au premier chef, qui elle-même est le fruit de son époque (où il s'agissait de faire rupture avec l'Ancien Régime).

### a) La Révolution française

Rédigée en 1789, la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen fait le choix d'ériger la propriété en « droit naturel et imprescriptible », (art. 2 : « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression »). Aussi, le droit de propriété se voit logiquement conférer un caractère « inviolable et sacré », (art. 17 : « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment et sous

15 Art. 4 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit de superficie.

16 Art. 1179 et 1183 du Code civil.

17 Art. 1184 du Code civil. Cf. également l'art. 1654.

18 Art. 1117 du Code civil.

19 Art. 1674 du Code civil.

20 Cf. toutefois l'art. 958 du Code civil. Par ailleurs, la résolution qui frappe un contrat à exécution successive – comme le bail – agit *ex nunc*.

21 Cf. cependant, en matière de *fructus* (et dans des hypothèses approchantes), les articles 856, 928 et 1682 du Code civil ; par contraste, le possesseur de mauvaise foi est moins bien loti (art. 549 du Code civil). Cf. pour de plus amples développements Jacques Hansenne, (Fn.1), 587ss.

la condition d'une juste et préalable indemnité ») et ce, contre l'avis exprès de Robespierre, qui dépeignait la prérogative sous les traits d'une « institution sociale ».<sup>22</sup>

Quoi qu'il en soit, réputé « naturel », le droit de propriété en est devenu absolu, par un glissement discutable. S'imposant à la société (et lui préexistant du reste), un droit naturel ne saurait, en effet, se voir assigner une quelconque fin par elle-même, expliquent les tenants de cette interprétation.<sup>23</sup> Partant, la prérogative ne peut souffrir aucune limitation, si ce n'est celle qu'impose le droit égal d'autrui. De manière générale, « la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui », dispose l'article 4 de la Déclaration de 1789. « Ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits ».

Élaboré dans la foulée de la Révolution française, notre Code civil de 1804 répercute docilement cette conception libérale de la propriété, qu'il définit donc comme « le droit de jouir et de disposer des choses *de la manière la plus absolue* » (art. 544).

*b) La nécessité de faire rupture avec la propriété dissociée de l'Ancien Régime  
(ou, pour une interprétation évolutive des droits de l'homme)*

En plaçant le droit de propriété au fronton des valeurs les plus fondamentales, la Déclaration des droits de l'homme de 1789 ne faisait rien d'autre en fait que de répondre aux exigences de son époque. L'Ancien Régime, en effet, avait multiplié les sujétions de l'individu envers les rentiers de la terre (seigneurs et Église). À une époque où les dépossession arbitraires constituaient encore le lot de nombreux paysans, l'affirmation « inviolable et sacrée » du droit de propriété fut dès lors vécue comme une authentique libération (par les bourgeois essentiellement, certes). Cette liberté (politique) naissante, quoi qu'il en soit, devait bien trouver un espace pour se matérialiser; ce fut la propriété.

Il s'en infère la conséquence collatérale suivante : dès lors que chaque sujet de droit est susceptible d'exercer la pleine propriété sur les choses qui l'entourent, le patrimoine qu'il aura pu accumuler doit alors répondre de ses dettes. Il s'agit là d'une avancée considérable dans la mesure où, précédemment, le manquement aux obligations contractuelles faisait l'objet d'une sanction *sur la personne même du débiteur*; concrètement, on allait en prison pour des créances en souffrance au Moyen Âge (contrainte par corps pour dettes) !<sup>24</sup> Rien de tout cela aujourd'hui, où seuls « *les biens* du débiteur sont le gage commun de ses créanciers »<sup>25</sup> et où « quiconque est obligé personnellement est

22 Cf. Jean-Marie Augustin, *L'histoire de la propriété. Entre droit et devoirs*, in : *Territoires et libertés. Mélanges en hommage au doyen Yves Madiot*, Bruxelles, Bruylant, 2000, 150.

23 Cf. Jean-Louis Halperin, *Propriété et souveraineté de 1789 à 1804*, *Droits*, n° 22, 1995, 67ss.

24 Et, dans certains cas, jusqu'en 1867 en France ! Cf. sur le sujet J. Claustre, *Dans les geôles du roi. L'emprisonnement pour dette à Paris à la fin du Moyen Âge*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2007.

25 Art. 8 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851, souligné par nous.

tenu de remplir ses engagements sur tous ses biens mobiliers ou immobiliers, présents et à venir ».<sup>26</sup>

Ceci étant – et la transition vers le mouvement de limitation du droit de propriété s'initie dès maintenant –, le contexte a changé depuis cette époque. La liberté ne semble plus, aujourd'hui, en danger imminent; c'est l'égalité matérielle qui constitue la préoccupation la plus immédiate dans nos régions. « Le droit de propriété ne possède plus le caractère que lui conférait le législateur de 1804 », observe en ce sens Simone Goyard-Fabre. « Les doctrines révolutionnaires qui inspirent [l'article 544 du Code civil] trouvaient leur source dans une bourgeoisie qui, attachée à la terre, prétendait faire retour au droit quiritaire que la féodalité avait ruiné ».<sup>27</sup> En conséquence, la Déclaration de 1789 demande à ne plus être interprétée comme elle l'aurait été au début d'une grande révolution destinée à extirper la société de l'Ancien Régime, mais bien plutôt en fonction de notre temps. « Dans nos sociétés modernes, le besoin économique auquel était venue répondre la propriété institution juridique se transforme profondément », exposait ainsi Léon Duguit, en 1912 déjà. « Par conséquent, la propriété comme institution juridique doit elle-même se transformer ».<sup>28</sup> Le caractère absolu du droit de propriété doit ainsi progressivement s'adapter aux exigences d'aujourd'hui et accepter de se voir limiter en fonction d'impératifs sociaux, sinon nouveaux, à tout le moins nouvellement reconnus.

Au demeurant, en faisant de la propriété un des seuls droits fondamentaux dont on puisse être totalement privé (hypothèse de l'expropriation), sous réserve il est vrai d'une juste et préalable indemnité, la Déclaration de 1789 n'a-t-elle pas implicitement reconnu le caractère *économique* de la propriété, (art. 17 : « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ») ?<sup>29</sup> Autant dire, en effet, que la Déclaration consacre la *relativité* du droit de propriété, puisqu'un droit de nature économique ne peut précisément se comprendre que dans un système de contreparties. Quoi qu'il en soit, cet article 17 cultive une certaine ambiguïté, en ce qu'il consacre, dans le même mouvement, le caractère fondamental du droit de propriété *et* les possibilités de dépossession. En tout cas, la Cour européenne des droits de l'homme a expressément déclaré qu'en cas de privation, le droit au respect des biens (équivalent du droit de propriété)<sup>30</sup> « ne garantit pourtant pas dans tous les cas le droit à une compensation intégrale », dès lors que « des objectifs légi-

26 Art. 7 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851.

27 Simone Goyard-Fabre, *Essai de critique phénoménologique du droit*, Paris, Klincksieck, 1972, 124.

28 Léon Duguit, (Fn.8), 148.

29 Cf. également l'art. 16 de notre Constitution.

30 La Convention européenne des droits de l'homme ne proclame pas *in se* le droit de propriété, mais l'article premier du Premier Protocole additionnel à la Convention promet, lui, le droit au respect des biens, qui s'en approche incontestablement comme on le verra plus loin (n<sup>os</sup> 55ss).

(« Article 1 – Protection de la propriété.

Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

times < d'utilité publique >, tels qu'en poursuivent des mesures de réforme économique ou de justice sociale, peuvent militer pour un remboursement inférieur à la pleine valeur marchande ».<sup>31</sup>

De manière générale, signalons que cette même Cour recommande, s'agissant de son texte fondateur, de recourir à pareille interprétation évolutive. Dès lors que la Convention du 4 novembre 1950 est tenue par Strasbourg pour un « instrument vivant » (arrêt *Tyrer c. Royaume-Uni*),<sup>32</sup> le texte doit naturellement « s'interpréter à la lumière des conditions d'aujourd'hui », infère en bonne logique la Cour dans son arrêt *Marckx c. Belgique*.<sup>33</sup> C'est sur la base en tout cas d'une « évolution » de la société que la Commission européenne des droits de l'homme a pu décréter en 1988 que le logement, étrangement oublié par les rédacteurs de la Convention, n'en cristallisait pas moins un « besoin social fondamental ».<sup>34</sup> Elle ne faisait en cela d'ailleurs qu'anticiper la décision de la Cour qui, ponctuant l'affaire *Mellacher et autres*, n'a pas hésité à assigner au logement une « place centrale dans les politiques sociales et économiques de nos sociétés modernes ».<sup>35</sup> Pour l'ensemble de ces motifs, résume Simone Goyard-Fabre, « l'évolution qui fait passer d'une conception libérale à une conception < sociale > de la propriété est donc plutôt une maturation qu'une mutation ».<sup>36</sup>

## II. Une évolution du droit de propriété en forme de lente érosion (ou de recomposition)

### 1. Position de la question

Élevée au rang de droit absolu au moment de l'adoption du Code civil en 1804, la propriété n'a cessé, depuis, de voir les prérogatives de son titulaire rognées par la montée en puissance d'exigences sociales nouvelles (urbanisme, logement, environnement, etc.). Ainsi, le droit de jouir de la chose par exemple a subi de nombreuses restrictions, qui trouvent leur fondement soit dans la loi (cf. la législation relative au permis d'urbanisme, entre autres), soit dans la jurisprudence (l'abus de droit). Quant au *fructus*, il a été lui aussi encadré, dans le contexte de la loi sur le bail de résidence principale par exemple. Pour sa part, l'*abusus* est également grevé, puisque certains biens doivent être aliénés de préférence à certaines personnes (dans le cadre du droit de préemption exercé par le fermier). Et il n'est pas jusqu'au pouvoir de conserver sa chose qui ne se voit pareillement

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes »).

31 Cour eur. dr. h., arrêt *James et autres c. Royaume-Uni* du 21 février 1986, § 54.

32 Cour eur. dr. h., arrêt *Tyrer c. Royaume-Uni* du 25 avril 1978, § 31.

33 Cf. Cour eur. dr. h., arrêt *Marckx c. Belgique* du 13 juin 1979, § 58.

34 Comm. eur. dr. h., rapport *Mellacher et autres c. Autriche* du 11 juillet 1988, § 208.

35 Cour eur. dr. h., arrêt *Mellacher et autres c. Autriche* du 19 décembre 1989, § 45.

36 Simone Goyard-Fabre, (Fn.27), 125.

battu en brèche, par la prérogative de l'expropriation détenue unilatéralement par la puissance publique.<sup>37</sup> La destruction matérielle, enfin, peut être proscrite dans certains cas, lorsque entre en considération la protection du patrimoine classé, par exemple.<sup>38</sup>

En parallèle de cette lente altération des attributs du propriétaire, le champ d'application même du droit de propriété, et ce n'est pas le moindre des paradoxes, a connu, lui, divers élargissements, s'affranchissant de tout support physique ou matériel, ainsi qu'en atteste l'apparition des propriétés intellectuelles, artistiques<sup>39</sup> ou encore commerciales.<sup>40</sup> L'estompement du caractère absolu de la propriété est contrebalancé en quelque sorte par l'extension de son contenu.

Ce qui est sûr, en tout cas, c'est que le législateur de 1804 n'avait pas imaginé une telle floraison de ces réglementations restrictives au moment de préciser, en final de l'article 544 du Code civil, que les lois pouvaient prohiber certains usages du droit de propriété. L'on songeait plutôt, à l'époque, aux inconvénients classiques liés à la contiguïté des fonds. Depuis, des exigences sociétales nouvelles sont apparues.

Décliné en divers courants, ce vaste mouvement d'érosion de la propriété peut se revendiquer de plusieurs justifications théoriques, mais il en est une qui cristallise particulièrement, à nos yeux, le réquisit de restriction des pouvoirs du propriétaire en fonction des besoins d'autrui : la notion de propriété fonction sociale. Pour circonscrire le pouvoir discrétionnaire du propriétaire, certains auteurs ont en effet décidé de prendre le droit de propriété pour un *instrument* soumis à certaines fins plutôt que pour une prérogative strictement égoïste. Et si l'on s'attelait, pour le dire autrement, à faire advenir une propriété utilitaire et pénétrée de devoirs, « qui ne se justifie qu'autant qu'elle respecte sa finalité d'intérêt général et perd son fondement si elle s'en écarte », suivant les termes de Jean Rivero.<sup>41</sup>

Faut-il, autrement dit, concevoir l'individu comme porteur de droits *avant* l'intervention de la société, laquelle lui est extrinsèque ou, au contraire, considérer que c'est précisément la médiation de la communauté humaine qui permet l'épanouissement de l'homme ? Cette question n'est pas de pure rhétorique dans la mesure où, de la solution retenue va dépendre le statut qu'il convient d'accorder à la propriété. Dans le premier cas de figure (cf. la théorie révolutionnaire de l'origine naturelle et présociale de la propriété), l'homme continue, au sein de la pluralité humaine, de poursuivre un but égoïste et tient sa participation à la société pour conditionnelle et révocable. Dans la seconde hypothèse, privilégiée naturellement par la théorie de la socialisation de la propriété, l'individu s'estime endetté de naissance à l'égard d'institutions communautaires qui, seules, lui permettent de devenir un agent libre. Il se considérera alors « obligé de rendre

37 Cf. de manière générale, Paul Lewalle, L'expropriation pour cause d'utilité publique, in : Pascale Lecocq / Paul Lewalle (dir.), *Contrainte, limitation et atteinte à la propriété*, Bruxelles, Larcier, 2005, 75s.

38 Ces différentes limitations seront passées au crible *infra* n<sup>os</sup> 43ss.

39 Cf. de manière générale sur la question de la propriété intellectuelle (en lien avec le droit des biens) Bernard Vanbrabant, À propos de l'image des biens, in : Pascale Lecocq et al. (dir.), *Zakenrecht/Droit des biens*, Bruxelles, La Chartre, 2005, 89ss.

40 Cf. Cour eur. dr. h., arrêt *Marckx c. Belgique* du 13 juin 1979, § 58.

41 Jean Rivero, *Les libertés publiques*, Paris, P. U. F., 1973, 99.

ces institutions accessibles à d'autres », explique Paul Ricœur. En effet, « il n'est pas licite que l'individu recueille les bénéfices de son appartenance à la communauté sans en payer les charges ». <sup>42</sup> « Tant qu'on ne comprendra pas que notre liberté s'accroît (plutôt que s'arrête) en proportion de celle des autres », renchérisent François Ost et Sébastien Van Drooghenbroeck, « tant qu'on ne comprendra pas que le lien social est moins une contrainte que la condition de possibilité du développement de ma liberté autant que de celle d'autrui, on ne pourra que discréditer le thème des devoirs et des responsabilités ». <sup>43</sup>

Dans le même temps, la limitation des attributs du propriétaire s'analysera sous l'angle privilégié du droit au logement, tant il est vrai, dans le contexte d'urgence sociale qui est le nôtre, <sup>44</sup> que c'est la prérogative concurrente qui manifeste sans doute le plus exemplairement la nécessité d'adapter le droit de propriété aux évolutions de sociétés actuelles. Ne prétendant aucunement à l'exhaustivité et assumant sa part de subjectivité, cette – double – posture intellectuelle ne représente en rien une *doxa* à intégrer mais se veut avant tout une invitation, interdisciplinaire, à mobiliser le sens critique du lecteur et un appel à son esprit réflexif.

\*  
\*      \*

La doctrine de la propriété fonction sociale doit se comprendre comme une réaction au caractère absolu de la propriété, telle qu'affirmée par la Révolution française. Elle trouve, cependant, ses prémices au sein de la Rome antique avant de connaître, par l'entremise de la notion d'usage, un certain épanouissement au Moyen Âge. Mais c'est au XIX<sup>ème</sup> siècle que la doctrine recevra sa véritable formalisation théorique et au XX<sup>ème</sup> qu'elle connaîtra une intégration significative au sein des constitutions de différents États européens. Détaillons.

## 2. Les origines romaines du droit de propriété fonction sociale

Les légistes de la Rome antique apparaissent, à bien des égards, comme les initiateurs principaux de cette doctrine de la propriété fonction sociale (même si, éprise de mesure en toute chose, Athènes condamnait déjà la *pleonexia*, cette frénésie de posséder toujours plus). Ainsi, le droit romain imposait au propriétaire d'un champ, pour éviter la disette, de faire fructifier sa terre et d'améliorer le fonds (*ius utendi ad meliorandum*). Pareillement, dans les pays en voie de développement, la « mise en valeur » est

<sup>42</sup> Paul Ricœur, Langage politique et rhétorique, *Lectures 1. Autour du politique*, Paris, Seuil, 1991, 164.

<sup>43</sup> Hugues Dumont / François Ost / Sébastien Van Drooghenbroeck (dir.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 8.

<sup>44</sup> Cf. Nicolas Bernard / Walter Van Mieghem (dir.), *La crise du logement à Bruxelles. Problème d'accès et/ou de pénurie ?*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 6ss.



fréquemment érigée en condition de la reconnaissance de la propriété foncière et de sa permanence. Au reste, l'émergence à Rome, à côté de la propriété quiritaire « officielle », d'une propriété de fait, reconnue par le préteur dans certaines circonstances au possesseur (la « propriété bonitaire »)<sup>45</sup> traduit une conception inavouée de la propriété fonction sociale. C'est que les besoins des non propriétaires doivent parfois limiter les droits du propriétaire. Enfin, cette prérogative la plus extrême du droit de propriété qu'est l'*abusus* ou le *ius abutendi* (pouvoir de disposer, matériellement entre autres, du bien) devait s'entendre à Rome, littéralement, comme un *abus* par rapport à la chose elle-même. Cette capacité – pourtant légale – de destruction n'en était pas moins indexée d'une valeur négative par la jurisprudence, qui interprétait cette aptitude comme la faculté d'abuser de son droit en portant préjudice à autrui.<sup>46</sup>

Sur un autre plan, il n'est pas fortuit peut-être que les latins aient retenu le terme de *dominium* pour la propriété,<sup>47</sup> lequel renvoie à la « maison » (*domus*). Et si on avait là les prémices de cette idée d'une propriété limitée aux besoins essentiels, aux choses domestiques ? Voilà, en tout cas, ce qui fait écho à deux de nos droits réels traditionnels : l'usage et l'habitation. Le droit d'usage est un droit d'usufruit cantonné aux besoins du bénéficiaire et des membres de sa famille.<sup>48</sup> Et, pour sa part, le droit d'habitation est un droit d'usage associé à une maison. « Le droit d'habitation se restreint à ce qui est nécessaire pour l'habitation de celui à qui ce droit est concédé, et de sa famille ».<sup>49</sup> Comme l'explique la Cour constitutionnelle, « le droit d'habitation est un droit d'usage d'une maison d'habitation et se présente comme un droit d'usufruit restreint ».<sup>50</sup>

Signalons, avant de clore ce point, que la propriété qui, certes, ne se perd pas par le non usage,<sup>51</sup> peut toujours faire l'objet d'une prescription acquisitive par un tiers qui lui donne une utilisation effective.<sup>52</sup> Soucieux, comme on vient de le voir, de ne point laisser de terres inaffectées, les Romains exploitèrent audacieusement cette possibilité,

45 Animés en effet du souci de protéger le possesseur en train d'usucaper, les Romains avaient imaginé le mécanisme de la propriété bonitaire. C'est que, tant que le délai d'usucapion n'était pas écoulé, le possesseur n'avait aucun droit sur la chose. S'il en était dépossédé avant terme, la prescription était automatiquement anéantie. Il devait recommencer à usucaper, pour peu que la chose lui soit revenue en possession. Création prétorienne, cette « propriété » (en fait, une possession) protégeait le possesseur de bonne foi *erga omnes*, vis-à-vis de tous, y compris à l'égard du (véritable) propriétaire. Était par exemple visée à l'époque l'hypothèse d'un transfert de propriété irrégulier, car accompli en dehors des formalités strictes (le *mancipium*). Il aurait été malhonnête alors (injuste à tout le moins) de permettre au vendeur de révoquer la vente en invoquant un vice purement formel, qui relève de sa responsabilité qui plus est. Au risque de distordre le droit, le juge décidait, pour l'occasion, de privilégier l'équité et de consolider une situation de fait. En définitive, le propriétaire bonitaire a pratiquement tous les avantages de la propriété civile. Ce qui explique, d'ailleurs, que le terme *propriété bonitaire* a été retenu.

46 Cf. René Robaye, *Le paradigme de la propriété romaine*, in : Fernand Van Neste / Jozef Kokelenberg (dir.), *Propriété/Eigendom*, Bruges, La Chartre, 1996, 1ss.

47 À côté de « imperium », qui désigne plutôt le pouvoir de commandement, quasi religieux.

48 Encore qu'elle ne soit pas très explicite, la chose peut se déduire notamment de l'article 630, al. 1<sup>er</sup>, du Code civil : « Celui qui a l'usage des fruits d'un fonds, ne peut en exiger qu'autant qu'il lui en faut pour ses besoins et ceux de sa famille ».

49 Art. 633 du Code civil.

50 C. A., 24 mars 2004, n° 54/2004, cons. B.3.

51 Cf. *supra* n°s 10ss.

52 Cf. *infra* n° 34.

qui fixèrent les délais d'usucapion à des niveaux étonnamment bas : deux ans seulement pour les immeubles, contre dix ou vingt ans à l'heure actuelle (en cas de bonne foi et, à défaut, trente).<sup>53</sup> Tout lot laissé en friche appartiendra donc, dans ce laps de temps ramassé, au premier qui en ferait usage et le rendrait à nouveau fécond.

### 3. Usage et propriété dissociée

En creux de la théorie de la propriété fonction sociale apparaît une nouvelle forme de rapport au bien : l'usage. En effet, la limitation des droits du propriétaire conduit traditionnellement à libérer un espace sur lequel autrui peut exercer une maîtrise du bien déclinée sous la forme de l'usage.<sup>54</sup> Le concept de l'usage remonte vraisemblablement au Moyen Âge, qui a inauguré une conception divisée de la propriété. Si le seigneur est, *sensu stricto*, propriétaire de son royaume (« domaine éminent »), il revient cependant aux paysans de l'exploiter (« domaine utile ») ; ces derniers sont regardés en quelque sorte comme des concessionnaires. Par exemple, le décès du seigneur emporte automatiquement transmission du bien aux héritiers ; les utilisateurs actuels peuvent cependant obtenir d'en devenir ensuite maître, mais contre paiement.<sup>55</sup> Par ailleurs, l'exploitant versait une redevance au maître éminent, en échange de quoi le seigneur assurait protection à « ses » gens.

Le tenancier est certes autorisé à exploiter la terre ainsi qu'à la transmettre par décès (« patrimoine » vient d'ailleurs étymologiquement de « pater »)<sup>56</sup> ou entre vifs, mais le seigneur percevait à cette occasion taxes et droits de mutation. Le paysan n'a aucunement la propriété (au sens où nous l'entendons aujourd'hui) sur la terre en question ; cette dernière, du reste, est appelée alors « tenure », pour mieux rappeler le caractère éminemment précaire du pouvoir de jouissance de l'exploitant, lequel n'a reçu (de son maître) la terre qu'à titre de concession.

La propriété, on le voit, n'avait à cette époque rien du concept marqué par l'exclusivité que nous connaissons aujourd'hui ; on avait là bien plutôt, sur le même bien, une addition (un enchevêtrement !) de prérogatives de nature et de statut différents. Au fil du temps cependant, et à proportion que la propriété utile gagnait en ampleur et en consistance, ces sujétions multiples et autres « propriétés juxtaposées et privilèges seigneuriaux »<sup>57</sup> sont apparues intolérables à ses titulaires. C'est pourquoi la Révolution française a été pensée comme la dernière étape dans ce long processus d'affranchisse-

53 En droit romain cependant, l'*usucapio* supposait la bonne foi.

54 À cet égard, le Premier Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, après avoir consacré – indirectement – le droit de propriété, précise dans la foulée que ces prérogatives « ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général [...] » (art. 1<sup>er</sup>, al. 2, souligné par nous). Cf. *infra* n<sup>os</sup> 55ss.

55 L'ancêtre des droits de succession.

56 Comme pour marquer l'importance de la solidarité familiale.

57 Pascale Lecocq, (Fn.1), 92.



ment de la propriété. Il ne relève aucunement du hasard, dès lors, que notre Code civil (digne enfant de 1789) s'articule largement autour de la propriété, jusqu'à consacrer pas moins de deux de ses trois livres (II<sup>58</sup> et III<sup>59</sup>) à cet attribut fondateur.

Cette dissociation, du reste, est profondément imprégnée de la doctrine officielle de la théologie médiévale selon laquelle la propriété n'est que *concedée* par Dieu, l'homme ayant l'usage d'un monde créé pour lui.<sup>60</sup> À l'aube des temps, Dieu a donné son domaine naturel (*dominium*) à l'homme, créature faite à son image. La doctrine cependant a fait long feu.

Alors toutefois que ce don devait se comprendre comme une *participation* au domaine divin, l'émergence aux Temps modernes d'une nouvelle vision, physique et anthropocentrique, du monde temporel a transformé le droit donné par Dieu en un droit naturel *de* l'homme. L'être humain devait autrefois respecter la destination que Dieu avait inscrite dans l'être des biens. Désormais, il en use en toute liberté. L'on assiste là au détournement intellectuel de l'idée chrétienne originare, « dénaturée et essentiellement pervertie ». <sup>61</sup> Dans ce cadre, la pensée de John Locke doit être épinglée, lui qui a, à la fois ouvert la voie à cette privatisation de la propriété,<sup>62</sup> et assigné des premières limites à cette entreprise.<sup>63</sup>

Caractéristique de la politique foncière sous l'Ancien régime, le couple *abstine/sustine* (qui voit le propriétaire « s'abstenir » d'exploiter ses terres et en laisser l'usage à ses fermiers à titre de « support », tout en donnant à l'occasion son arbitrage), est exemplaire lui aussi de la partition entre la propriété et l'usage. Ce sont toutefois les pays de *Common law* qui ont porté ce système au plus haut point. Les terres appartenant, par définition, à la Couronne, les particuliers ne peuvent les détenir qu'à titre de « tenure » ici aussi. Ils n'ont par conséquent sur elles que des « intérêts » (*estate*), et non une propriété exclusive.<sup>64</sup>

58 « Des biens et des différentes modifications de la propriété » (art. 516 à 710bis).

59 « Des différentes manières dont on acquiert la propriété » (art. 711 à 2281).

60 Sur ce plan là, au fond, le seigneur était un peu l'équivalent de Dieu.

61 Cf. Marie-France Renoux-Zagamé, Du droit de Dieu au droit de l'homme : sur les origines théologiques du concept moderne de propriété, *Droits*, n° 1, 1985, 17ss.

62 Le droit de propriété étant le prolongement physique du droit naturel à la vie et à sa propre subsistance, tout individu est admis à s'approprier des terres, en vue de se nourrir, notamment ; toutefois, c'est par son travail, et par son travail uniquement, qu'il les fait sortir ainsi de l'état de nature et entrer dans son patrimoine (*Traité du gouvernement civil*, 1690, § 27). Dans son *Discours préliminaire du premier projet de Code civil* (1801), Portalis ne dit pas autre chose : « L'homme naît avec des besoins ; il faut qu'il puisse se nourrir et se vêtir : il a donc droit aux choses nécessaires à sa subsistance et à son entretien. Voilà l'origine du droit de propriété » (Bordeaux, Éditions Confluences, coll. Voix de la cité, 2004, 65).

63 Pour contrer l'accaparement des terres, il doit « en rester assez, d'une qualité aussi bonne, et même plus que ne pouvaient utiliser les individus qui n'étaient pas encore pourvus » (*Traité du gouvernement civil*, § 33). À travers cette clause dite lockéenne, transparait à nouveau l'idée d'une propriété limitée à ses besoins, que va mettre à mal l'invention de la monnaie (laquelle permet en effet l'accumulation).

64 Ainsi rompus à la pratique des « intérêts distincts » portant sur le même objet, les pays anglo-saxons connaissent depuis longtemps le mécanisme du *trust*, création de l'*equity law* selon laquelle le propriétaire en droit (*trustee*) gère le bien *dans l'intérêt d'un bénéficiaire*, c'est-à-dire l'administre et l'aliène le cas échéant. Ferme ment chevillée, en revanche, au caractère absolu et exclusif de la propriété, la mentalité romano-germanique n'a jamais permis à la fiducie, équivalent bâtardisé du *trust*, de prendre un véritable

Enfin, l'époque médiévale connaît également le système des « biens communaux », offerts à l'usage collectif des villageois.<sup>65</sup> De la sorte, les membres d'une communauté (qui pouvait comprendre plusieurs villages ou hameaux), étaient autorisés à exploiter différentes pâtures, surfaces boisées et terres en friche.<sup>66</sup> Ainsi, le droit de « vaine pâture » par exemple, permettait au bétail de librement déambuler dans les champs du seigneur après récolte, afin d'y trouver sa nourriture ; la terre, à ce moment-là, est improductive de toute façon (mais, par contre, regorge d'aliments pour animaux). L'avantage est mutuel : le paysan parvient de la sorte à entretenir son bétail sans avoir de terre à lui et, de son côté, la parcelle du seigneur profite du lisier laissé par les bêtes (lesquelles par ailleurs mangent les mauvaises herbes). Quant au droit d'« affouage », relatif à certaines forêts du domaine, il fournissait aux villageois le bois de construction et de chauffage nécessaire. Par ailleurs, les biens communaux constituaient une appréciable réserve de terre, susceptible d'affermage en cas de besoin. Exploités à volonté, et en toute liberté, les biens communaux engendraient parfois certains conflits, qui se réglaient cependant vite par accommodements entre voisins.<sup>67</sup>

Revêtue d'une importance certaine pour les habitants, l'institution des biens communaux a traversé les siècles en quelque sorte, pour obtenir consécration juridique – sous une forme à peine transformée – au sein même de notre Code civil de 1804 (art. 542, toujours en vigueur).<sup>68</sup> Notons à cet égard que, pour la Cour constitutionnelle, cette disposition « n'a pas pour effet d'accorder aux habitants d'une commune, à titre personnel, un droit de propriété ou un droit de jouissance. Les biens communaux sont en réalité la propriété des communes ou des sections de communes ». Dès lors, « en transférant la propriété et la jouissance sur ces biens communaux d'une section de commune à une commune, le législateur n'a pas porté atteinte au droit de propriété tel qu'il est reconnu par l'article 16 de la Constitution et par l'article 1<sup>er</sup> du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme [...]. Le législateur n'a pas non plus violé les règles d'égalité et de non-discrimination en tant que telles. La suppression des sections de communes, à la suite d'une réorganisation territoriale justifiée par des motifs d'efficacité et de solidarité, est une mesure qui se justifie objectivement et raisonnablement au regard du principe d'égalité entre les habitants de communes. Le principe d'égalité n'obligeait pas le législateur à maintenir des avantages en faveur

essor sur le continent. Cf. Andrea Boudreau-Ouellet, *Aspects conceptuels et juridiques du droit de propriété*, *Revue générale de droit*, 1990, 169ss.

65 À ne pas confondre dès lors avec les « sarts », qui peuvent faire l'objet, eux, d'une jouissance à titre individuel. Il s'agit de terres tirées au sort (ou adjugées aux enchères), mais généralement gagnées sur des emplacements quelque peu hostiles (comme des forêts). Le nombre d'opérations de ce type a décliné avec le temps, à proportion en fait que les réserves foncières des communes s'amenuisaient. Le prix à acquitter était peu élevé mais, en retour, la qualité des parcelles médiocre. Et des limites quantitatives étaient fixées, aux fins d'empêcher l'accaparement.

66 Droits d'aisance, de parcours, de glanage, de glandée, etc.

67 Cf. Martin Leonhard, *Les biens communaux. Genèse, rôle et évolution au Moyen Âge*, in : Marco Jorio (dir.), *Dictionnaire historique de la Suisse*, Hauterive, Éditions Gilles Attinger, 2002.

68 « Les biens communaux sont ceux à la propriété ou au produit desquels les habitants d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis ».

des habitants d'une partie du territoire communal, notamment en réservant le bénéfice des recettes de ces portions de territoire à la réalisation de travaux d'intérêt public au profit de ces seuls habitants». <sup>69</sup> Au final, « les droits d'usage accordés aux habitants sont des droits qui s'exercent en nature et qui ne donnent pas lieu en tant que tels à une répartition de sommes d'argent [...] La suppression du caractère exclusif de ces droits n'est pas obligatoirement subordonnée à une indemnisation. En effet, une telle mesure ne constitue pas une expropriation au sens de l'article 16 de la Constitution, étant donné qu'il ne s'agit pas d'un transfert ni d'une privation de propriété au sens de l'article 1<sup>er</sup> du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. Par ailleurs, eu égard au but d'égalité et de solidarité qu'il poursuit, le législateur ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en décidant de ne pas réserver les droits d'usage aux habitants des anciennes sections de communes ». <sup>70</sup>

Ceci étant, la figure des biens communaux a décliné aux Temps modernes, avant de tomber en désuétude (ou presque). <sup>71</sup> Deux raisons expliquent cette évolution. D'abord, l'amélioration des techniques agricoles a rendu superflu ce temps d'attente entre deux récoltes. Ensuite, et plus fondamentalement encore, l'essor du capitalisme a favorisé la délimitation des terres. L'on a jugé alors que l'exploitation « moderne » des champs ne pouvait se faire que si l'on « enclot » ceux-ci ; il fallait scinder dès lors ces grandes parcelles de jouissance collective, peu productives, en plusieurs lots privatifs. Seule la propriété privée est à même d'assurer un développement économique soutenu ainsi que la rentabilité. D'où l'inscription officielle dans notre Code civil du droit de se clore. <sup>72</sup> Et, fatalement (qui limite, exclut), ce vaste mouvement de circonscription des propriétés (« enclosures » en anglais) a provoqué la marginalisation de tous ceux qui n'ont pas eu la chance de se voir reconnaître à cette occasion un titre et de pérenniser leur accès au foncier. Le prolétariat naît de là et, en nombre, ces paysans sans terre pour ainsi dire s'en vont alors gonfler la population des villes. Or, avant 1789, la propriété individuelle n'existait pas comme telle, on l'a vu ; l'on avait à la place un panier de prérogatives juxtaposées, concurrentes et simultanées, correspondant généralement chacune à un usage déterminé. Enfant de la Révolution française, notre droit propriété (individuel et exclusif) est donc consubstantiel également à la révolution industrielle et au productivisme.

Apparu au Moyen Âge, le concept d'usage a connu une extension nouvelle sous l'ère moderne avec l'émergence des propriétés « commerciale » et « culturelle ». Ouvrant aux locataires commerçants et aux fermiers ruraux le droit, respectivement, d'obtenir

69 C. A., 20 avril 1999, n° 44/99, cons. B.5.

70 Ibid., cons. B.7.

71 Aujourd'hui, seul l'affouage persiste, ainsi que quelques sarts.

72 « Tout propriétaire peut clore son héritage, sauf l'exception portée en l'article 682 », prescrit en effet l'article 647 du Code civil. À l'inverse du bornage (art. 646 du Code civil), le propriétaire peut réaliser la clôture seul ; personne ne peut le contrarier dans l'exercice – unilatéral – de cette prérogative. La chose semble aujourd'hui relever de l'évidence, puisqu'on n'a rien d'autre ici qu'une déclinaison des très étendus pouvoirs du *versus dominus* sur sa chose. À l'époque toutefois où le prescrit a été promulgué (1804), il importait aussi de saper définitivement certains usages hérités directement de l'Ancien régime qui, entre autres exemples, autorisaient le seigneur à circuler à discrétion sur les terres de ses sujets, à des fins de chasse par exemple.

le renouvellement préférentiel du bail (ou, à défaut, une indemnité d'éviction)<sup>73</sup> et celui d'acquérir le fonds, en cas de vente, par priorité sur d'autres candidats acheteurs (droit de préemption),<sup>74</sup> ces prérogatives fragmentées confirment la tendance à la scission du droit de propriété. En d'autres termes, le *verus dominus* est (à nouveau) amené à prendre davantage en considération les intérêts de celui qui donne à son bien un usage effectif. Ce qui ne signifie nullement que, lorsqu'il utilise lui-même sa chose (ou la laisse en friche), le propriétaire soit libre alors de toute entrave, tant s'en faut.<sup>75</sup>

En matière de sociétés commerciales, cette dissociation se marque également. Propriétaires *de jure*, les actionnaires sont parfois dépouillés de cette prérogative fondamentale qui consiste à administrer la chose (la gestion effective de la société revenant au bien nommé conseil d'administration). Dans cette hypothèse, la propriété devient une notion accessoire par rapport au pouvoir de décision.

Loin d'être utopique, la notion d'usage connaît (ou a connu) diverses consécutions juridiques, on vient de le voir. Mais s'il est une figure qui, dans notre droit, lui a servi de vecteur d'expression privilégié, c'est assurément la possession. État de pur fait, la possession (d'un bien) engendre au bout d'un laps de temps<sup>76</sup> des effets juridiques, dont le plus emblématique est indubitablement l'acquisition de la propriété (du bien possédé).<sup>77</sup> Tel est le résultat de la prescription acquisitive, dont le synonyme « usucapion » est éminemment parlant : *usus-capere*, ou prendre par l'usage. Et, mieux qu'un autre, le concept d'*animus* – indispensable condition d'existence dite psychologique ou intentionnelle de la possession (à côté du corpus, l'appréhension matérielle de l'objet) – symbolise cette prégnance de l'usage, puisqu'il requiert du possesseur qu'il se comporte comme le véritable propriétaire le ferait... lequel, on s'en doute, est censé faire une utilisation (plus ou moins poussée) de son bien. Au reste, pour déboucher sur ce résultat acquisitif (avoir effet « utile »), la possession doit réunir plusieurs qualités, dont la continuité, qui impose de faire usage de l'objet possédé avec une certaine régularité.<sup>78</sup>

Comment justifier que la loi protège ainsi un possesseur, fût-ce de mauvaise foi ? Ce, parfois même contre le vrai propriétaire ? En fait, celui qui donne un usage effectif à une chose mérite d'être protégé par rapport à celui qui l'a laissée à l'abandon. Dans la perspective patrimoniale et économique qui est celle du Code civil,<sup>79</sup> les choses doivent faire l'objet d'une utilisation, quand bien même ce serait le fait d'un individu qui n'en

73 Art. 25ss. de la section *2bis* (introduite par la loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux, *M. B.*, 10 mai 1951) du chapitre II du titre VIII du livre III du Code civil.

74 Cf. les art. 47ss. de la section 3 (introduite par la loi du 4 novembre 1969 sur le bail à ferme, *M. B.*, 25 novembre 1969) du chapitre II du titre VIII du livre III du Code civil.

75 Cf. *infra* n<sup>os</sup> 43ss.

76 Voire instantanément, dans le cas de la vente *a non domino* d'un meuble corporel dont le propriétaire s'est dessaisi en dehors de tout vol ou perte (art. 2279 du Code civil).

77 Art. 2262 et 2265 du Code civil, notamment.

78 Art. 2229 du Code civil.

79 Le juriste, en effet, ne s'intéresse aux choses (suivant la conception qu'on avait du droit à l'époque de l'adoption du Code civil à tout le moins) qu'à partir du moment où elles peuvent faire l'objet d'appropriation et rentrer dans le patrimoine d'une personne. Dotés d'une valeur économique (et, concrètement, évaluables en argent), les biens peuvent alors faire l'objet d'un commerce juridique.

est pas propriétaire. En définitive, cette institution de la prescription acquisitive est destinée à « réconcilier le fait et le droit ». <sup>80</sup> Autrement dit, explique Jean-Marc Trigeaud, la possession doit être vue « non plus comme un pouvoir, naturellement passif, de l'individu sur la chose, mais comme une position de cette chose en accord avec ses fins, sa destination économique et écologique » (... et « sociale », ajouterait-on aujourd'hui). « Distinguée de la propriété, la possession pourrait bien lui servir de modèle pour en modifier le contenu et déterminer de nouvelles manières de l'acquérir et de le perdre ». <sup>81</sup>

#### 4. Formalisation théorique de la propriété fonction sociale

Façonné sous l'empire romain, et endossant ensuite les traits d'une théorie de l'usage tout au long du Moyen Âge, le concept de propriété fonction sociale a connu sa véritable formalisation théorique et doctrinale à la fin du XIX<sup>ème</sup> ainsi qu'au début du XX<sup>ème</sup> siècle. Rudolf von Ihering est ainsi l'un des premiers à avoir relevé l'interdépendance qui existe entre l'exercice individuel du droit de propriété et le développement harmonieux de la société. Bien encadré, l'égoïsme de quelques-uns sert souvent le bien-être de tous. En accordant à certains individus la prérogative propriétaire, la société ne fait rien d'autre finalement que rattacher « son propre but à l'intérêt d'autrui », analyse ainsi le penseur allemand. <sup>82</sup> En somme, « la substance du droit serait non la volonté mais l'utilité ». <sup>83</sup>

Dans cette ligne, Auguste Comte faisait de chaque citoyen un « fonctionnaire public, dont les attributions plus ou moins définies déterminent à la fois les obligations et les prétentions ». Érigée en « principe universel », cette soumission à l'intérêt général « doit certainement s'étendre à la propriété où le positivisme voit surtout une indispensable fonction sociale, destinée à former et à administrer les capitaux par lesquels chaque génération prépare les travaux de la suivante », ajoutait-il. « Sagement conçue, cette appréciation normale ennoblit sa possession sans restreindre sa juste liberté et même en la faisant mieux respecter ». <sup>84</sup>

Pour sa part, Emile Durkheim prônait, on le sait, la théorie de la division du travail social, qui invitait les individus – inégalement dotés – à mettre leurs aptitudes propres au service de la collectivité et ce, en vue de recevoir de leurs pairs un apport de services en contrepartie. Par-là, le sociologue français a grandement contribué à accréditer cette idée, au fondement de la propriété fonction sociale, suivant laquelle l'individualisme

80 Pascale Lecocq, *De la prescription acquisitive abrégée : autour et alentour du juste titre*, note sous Cass., 7 septembre 2001, R. C. J. B., 2003, 455.

81 Jean-Marc Trigeaud, *La possession des biens immobiliers. Nature et fondement*, Paris, Economica, 1981.

82 Cité par Louis Josserand, *De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'Abus des Droits*, Paris, Dalloz, 1927, 369.

83 Rudolf von Ihering, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, Tome III, Bologne, Forni, 38.

84 Auguste Comte, *Système de politique positive ou Traité de sociologie instituant la religion de l'humanité*, Tome I, Paris, Anthopos, 1851, 156.

bien compris renforce la cohésion sociale. Par un jeu de détermination mutuelle, celle-ci consolide, en retour, l'autonomie de l'individu.<sup>85</sup>

Avec Léon Duguit, la propriété cesse définitivement d'être un droit subjectif de l'individu : « La propriété n'est plus le droit subjectif du propriétaire ; elle est la fonction sociale de la richesse ».<sup>86</sup> L'on serait passé, durant le XIX<sup>ème</sup> siècle, du stade de la « propriété-spéculation » à celui de la « propriété-fonction ».<sup>87</sup> « Le détenteur d'une richesse n'a point de droit sur elle ; c'est une situation de fait, qui l'astreint à une certaine fonction sociale, et son appropriation est protégée dans la mesure et seulement dans la mesure où il remplit cette fonction sociale », formule-t-il en 1911 dans *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*,<sup>88</sup> avant de confirmer sa thèse audacieuse un an plus tard dans *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon* : « La propriété est pour tout détenteur d'une richesse le devoir, l'obligation d'ordre objectif, d'employer la richesse qu'il détient à maintenir et à accroître l'interdépendance sociale ».<sup>89</sup> Pour autant, la propriété fonction sociale ne doit pas mener au collectivisme, précise Duguit. « Ce serait pour l'État une monstrueuse puissance [...] l'écrasement de l'individu, le retour de la barbarie ».<sup>90</sup> Au demeurant, dans sa version fonction sociale, la propriété semble « plus fortement protégée qu'avec la conception traditionnelle ».<sup>91</sup>

Enfin, c'est en se fondant précisément sur cette même obligation du propriétaire de limiter l'exercice de son droit en fonction de l'intérêt général que Louis Josserand a élaboré sa fameuse théorie de l'abus de droit. « Toute prérogative, tout pouvoir juridique sont sociaux dans leur origine, dans leur essence et jusque dans la mission qu'ils sont destinés à remplir », explique-t-il. « Cette réflexion est exacte, non seulement pour les prérogatives à caractère altruiste, telles que les puissances familiales ou les pouvoirs des administrateurs, mais aussi, et en dépit des apparences, pour les facultés les plus égoïstes telles que le droit de propriété foncière [...]. Chacun des droits subjectifs doit se réaliser conformément à l'esprit de l'institution; en réalité, dans une société organisée, les prétendus droits subjectifs sont des droits-fonctions; ils doivent demeurer dans le plan de la fonction à laquelle ils correspondent sinon leur titulaire commet un détournement, un abus de droit [...]. Le but social, la finalité de la propriété, est de réaliser un aménagement de la richesse aussi fécond, aussi productif que possible par une mise de l'égoïsme individuel au service de la collectivité ».<sup>92</sup> On le voit, l'abus de droit et la propriété fonction sociale semblent dériver d'une même source. La doctrine de l'abus de droit sanctionne en effet l'individu qui, sans avoir outrepassé son droit, l'a cependant

85 Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Tome I, Paris, E. de Boccard (éd.), 1927, 86.

86 Léon Duguit, *Les transformations générales...*, (Fn.8), 150 (« Il n'est pas douteux que la conception de la propriété droit subjectif disparaît pour faire place à conception de la propriété fonction sociale », in : Léon Duguit, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*, Paris, Félix Alcan Éditeur, 1911, 154).

87 Ibid., 150.

88 Ibid., 155.

89 Ibid., 58.

90 Léon Duguit, (Fn.86), 156.

91 Léon Duguit, (Fn.8), 160.

92 Louis Josserand, (Fn.82), 370, 371.



exercé d'une manière non conforme à l'intérêt général. L'on passe ainsi d'un contrôle objectif de la légalité d'une action à un contrôle subjectif des motifs qui sous-tendent celle-ci. « Comme si la validité d'un droit », résume François Ewald, « dépendait d'un supplément : son adéquation aux exigences sociales ».<sup>93</sup> Il s'agit là cependant, ne nous le cachons pas, d'une difficulté quasi indépassable.

## 5. Consécration constitutionnelles

Loin d'être une douce utopie ou une chimère lointaine, cette idée de propriété fonction sociale a connu de nombreuses consécrations juridiques, et non des moindres, puisque divers régimes politiques l'ont coulée au sein même de leur charte fondamentale. La Constitution de Weimar affirmait ainsi que la propriété entraîne des obligations et doit être utilisée au service de l'intérêt général.<sup>94</sup> Pour la Constitution italienne, « La loi fixe les limites de la propriété, afin d'en assurer la fonction sociale et de la rendre accessible à tous »<sup>95</sup> tandis que la Loi fondamentale allemande<sup>96</sup> proclame : « Propriété oblige. Son usage doit contribuer en même temps au bien commun ». La Constitution du Land de Bavière avait ouvert la voie en ce sens (« La propriété oblige envers la collectivité. Il n'y a pas de protection juridique pour des abus du droit de propriété ou de possession »),<sup>97</sup> suivie en cela par la Constitution du Land de Sarre (« Propriété oblige envers le peuple. Son usage ne peut être contraire au bien commun »).<sup>98</sup> Dans cette ligne, la Roumanie post-communiste énonce dans sa Constitution : « Le droit de propriété oblige au respect des charges concernant la protection l'environnement et le bon voisinage, ainsi qu'au respect des autres charges qui, selon la loi ou la coutume, incombent au propriétaire ».<sup>99</sup> Pareillement, la République Fédérative Tchèque et Slovaque<sup>100</sup> édictait dans la Charte des droits de l'homme et des libertés fondamentales : « La propriété oblige. Il ne faut pas en abuser au détriment des droits d'autrui ou en contradiction avec l'intérêt général protégé par la loi ».<sup>101</sup> Par ailleurs, la Constitution espagnole dispose : « Le droit à

93 François Ewald, *L'État providence*, Paris, Grasset, 1986, 477.

94 Constitution de la République de Weimar du 11 août 1919, art. 24.

95 Constitution de la République italienne du 27 décembre 1947, art. 42, al. 2.

96 Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949, art. 14, al. 2.

97 Constitution du Land de Bavière du 2 décembre 1946, art. 158.

98 Constitution du Land de Sarre du 15 décembre 1947, art. 51.

99 Constitution de la République de Roumanie du 21 novembre 1991, art. 41, al. 6.

100 La République Fédérative Tchèque et Slovaque a assuré la transition de l'ancienne Tchécoslovaquie (1989) depuis la chute du régime communiste jusqu'à la scission du pays en deux entités distinctes, démocratiques et souveraines (1<sup>er</sup> janvier 1993).

101 Charte des droits de l'homme et des libertés fondamentales de la République Fédérative Tchèque et Slovaque du 16 décembre 1992, art. 11. Cette Charte n'est pas à confondre avec la Constitution de la nouvelle République tchèque. Adoptée le 16 décembre 1992, celle-ci a sorti ses pleins effets à la date de la partition officielle du pays et de l'indépendance du nouvel État. Le même jour (16 décembre 1992), le Conseil national tchèque a promulgué une Charte des droits de l'homme et des libertés fondamentales comme faisant partie de l'ordre constitutionnel et prévalant sur les autres textes législatifs. Cette Charte est donc toujours d'application aujourd'hui, malgré la dissolution de la République Fédérative Tchèque et Slovaque.

la propriété privée et à l'héritage est reconnu. La fonction sociale de ces droits délimite leur contenu, conformément aux lois ». <sup>102</sup> La Grèce quant à elle stipule dans sa charte fondamentale : « La propriété est placée sous la protection de l'État. Les droits qui en dérivent ne peuvent toutefois s'exercer au détriment de l'intérêt général ». <sup>103</sup> Pour sa part, la Constitution irlandaise qui reconnaît explicitement que « l'homme, du fait qu'il est un être raisonnable, a un droit naturel, antérieur à la loi positive, à la propriété privée des biens extérieurs », n'en admet pas moins que « l'exercice [du droit de propriété] doit être régi dans une société civilisée par les principes de justice sociale ». <sup>104</sup> Enfin, la Constitution du Brésil <sup>105</sup> ne garantit le droit à la propriété que pour autant qu'elle respecte explicitement sa « fonction sociale ». Dans ce pays toujours majoritairement rural, cette fonction sociale se définit comme l'obligation de donner à la terre un « usage rationnel et adéquat, compatible avec les ressources naturelles et la préservation de l'environnement, conforme au droit des relations du travail et qui favorise le bien-être des propriétaires et des travailleurs ». <sup>106</sup> Et, loin d'être chimérique, cette disposition constitutionnelle trouve manifestement un prolongement dans le droit positif. <sup>107</sup>

En tout cas, ce vaste (et convergent) mouvement constitutionnel n'est pas passé inaperçu. Une juridiction comme la Cour de justice de l'Union européenne par exemple, soucieuse de légitimer les atteintes apportées au droit de propriété des viticulteurs des œuvres d'un règlement soumettant à autorisation toute plantation de vigne nouvelle, a explicitement invoqué (dans son arrêt *Hauer*), <sup>108</sup> les « règles et pratiques constitutionnelles » de ses États membres. Ces dernières, on vient de le voir, sont empreintes de la théorie de la socialisation de la propriété justement et, de ce fait, « permettent au législateur de réglementer l'usage de la propriété privée dans l'intérêt général ». Ainsi, « certaines constitutions font référence aux obligations inhérentes à la propriété (loi fondamentale allemande, art. 14, al. 2, 1<sup>er</sup> phrase), à sa fonction sociale (Constitution italienne, art. 42, al. 2), à la subordination de son usage aux exigences du bien commun (loi fondamentale allemande, art. 14, al. 2, 2<sup>o</sup> phrase, et Constitution irlandaise,

102 Constitution du Royaume d'Espagne du 27 décembre 1978, art. 33, al. 1 et 2.

103 Constitution de la République de Grèce du 9 juin 1975, art. 17, al. 1.

104 Constitution de la République d'Irlande du 1<sup>er</sup> juillet 1937, art. 43, al. 1 et 2.

105 Constitution de la République du Brésil du 5 octobre 1988, art. 5, XXIII.

106 Art. 186 de la Constitution, traduit par nous.

107 « En 2002, un nouveau Code civil a été promulgué : il conditionne l'exercice des droits de propriétés – de faire usage, de jouir et de disposer des biens et de les récupérer de quiconque les possède ou détienne injustement – à la mise en œuvre de fonctions sociales, économiques et environnementales. Le droit subjectif du propriétaire sur son bien est ainsi délimité et limité. Le Code dispose que le propriétaire peut être privé de sa propriété s'il s'agit d'une grande propriété terrienne possédée de manière continue et de bonne foi, pendant plus de cinq ans, par un nombre important de personnes ayant amélioré ou enrichi le terrain d'un point de vue social ou économique. Il n'est pas clairement établi qu'un dédommagement doive être versé au propriétaire si la fonction sociale de la propriété a été négligée » (Leticia Marques Osorio, *Les fonctions sociales de la propriété en Amérique Latine*, in : Charlotte Mathivet (dir.), *La terre est à nous ! Pour la fonction sociale du logement et du foncier, résistances et alternatives*, Paris, Coredeem et Aitec, coll. Passerelle, 2014, 163).

108 C. J. U. E., 13 décembre 1979, *Liselotte Hauer contre Land Rheinland-Pfalz*, C-44/79. Cf. *infra* n<sup>os</sup> 106ss., pour de plus amples renseignements.



article 43, al.2, 2<sup>o</sup> phrase), ou de la justice sociale (Constitution irlandaise, art. 43, al. 2, 1<sup>o</sup> phrase) ».

Par ailleurs, « dans tous les États membres, de nombreux actes de législation ont donné une expression concrète à cette fonction sociale du droit de propriété. Ainsi, l'on trouve dans tous les États membres des législations relatives à l'économie agricole et forestière, au régime des eaux, à la protection du milieu naturel, à l'aménagement du territoire et à l'urbanisme, qui apportent des restrictions, parfois sensibles, à l'usage de la propriété foncière ».<sup>109</sup>

De manière générale, « s'il est vrai que des garanties sont accordées dans l'ordre constitutionnel de plusieurs États membres au libre exercice des activités professionnelles, le droit ainsi garanti, loin d'apparaître comme une prérogative absolue, doit être considéré, lui aussi, en vue de la fonction sociale des activités protégées »,<sup>110</sup> synthétise la Cour (à propos cette fois du libre exercice d'une activité professionnelle spécifiquement<sup>111</sup> – mais l'argument peut parfaitement prospérer sur le terrain du droit de propriété).

Notons, avant de clore le point, que la France n'a pas osé retenir l'audacieux projet de Constitution du 19 avril 1946, qui adressait cette vigoureuse mise en garde: « le droit de propriété ne saurait être exercé contrairement à l'utilité sociale ». <sup>112</sup> Si cette vue n'a pas retenu finalement les faveurs du peuple français,<sup>113</sup> il n'en reste pas moins que c'est la finalité sociale de la propriété qui servira par la suite à rendre compte de l'abondante jurisprudence sur l'abus du droit de propriété ainsi que toutes les lois restrictives du droit de propriété, spécialement en matière agricole.<sup>114</sup>

## 6. Limitation du droit de propriété : exemples législatifs et jurisprudentiels

Après avoir dessiné les contours de la théorie de la propriété fonction sociale et avancé les justifications traditionnellement apportées à son emploi, il importe maintenant de détailler, sous l'angle du droit au logement, quelques-unes des mesures législatives (*sensu lato*) de limitation des prérogatives du propriétaire, que ces restrictions se revendiquent ouvertement de la théorie ou non.

109 Ibid., § 20.

110 Ibid., § 32.

111 Viticulteur, ici.

112 Art. 36 de la « Déclaration des droits de l'homme » placée au fronton du texte et qui s'ouvre comme suit : « Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine et viennent d'ensanglanter le monde entier, le peuple français, fidèle aux principes de 1789 – charte de sa libération – proclame à nouveau que tout être humain possède des droits inaliénables et sacrés, auxquels nulle loi ne saurait porter atteinte, et décide, comme en 1793, 1795 et 1848, de les inscrire en tête de sa Constitution ».

113 Adopté par 309 voix contre 249 par l'Assemblée constituante, le 19 avril 1946, le projet de constitution fut, conformément à la loi constitutionnelle du 2 novembre 1945, soumis à référendum. Mais, le 5 mai 1946, le peuple le repoussa. On trouvera de plus amples précisions sur ce projet dans Jean Morange, *La Déclaration et le droit de propriété*, *Droits*, n° 8, 1988, 107.

114 Cf. Jean Carbonnier, *Droit civil, Tome III III, Les biens*, Paris, P. U. F., 1975, 102ss.

On le rappelle, le droit de propriété se décompose traditionnellement en trois attributs distincts : le droit de jouir du bien (*ius utendi* ou *usus*), le droit d'en tirer des fruits (*ius fruendi* ou *fructus*), ainsi que celui de le vendre, le donner ou le détruire (*ius abutendi* ou *abusus*). Chacun de ces attributs a fait l'objet de diverses limitations ; passons-les en revue.

### a) *Fructus*

Le droit de percevoir les fruits d'un logement (via un contrat de bail) est loin d'être absolu. Il se voit ainsi fortement encadré en France,<sup>115</sup> en Autriche, en Allemagne et aux Pays-Bas<sup>116</sup> notamment, par le mécanisme dit du loyer objectif.<sup>117</sup> Déterminant la hauteur du loyer en fonction des caractéristiques intrinsèques du bien ainsi qu'à partir de points de comparaison, ce dispositif restreint incontestablement la liberté contractuelle du propriétaire-bailleur.<sup>118</sup>

Chez nous, le législateur fait interdiction au bailleur d'augmenter le loyer – au-delà de l'indexation – entre deux contrats de courte durée (trois ans ou moins), conclus avec des preneurs différents et auxquels il a mis fin lui-même.<sup>119</sup>

La Cour européenne des droits de l'homme a eu à juger de la compatibilité de mesures de régulation des loyers avec le droit au respect des biens ; son enseignement est loin d'être unilatéral (arrêts *Mellacher et autres c. Autriche*,<sup>120</sup> *Hutten-Czapska c. Pologne*<sup>121</sup> et *Lindheim et autres c. Norvège*).<sup>122</sup>

115 Cf. sur le sujet Anne Laferrère, Les aides personnelles au logement : réflexion économique à partir de l'expérience française, in : Nicolas Bernard / Charles Mertens (dir.), *Le logement dans sa multidimensionalité : une grande cause régionale*, Namur, Publications de la Région wallonne, collection Études et documents, 2005, 140ss.

116 Cf. Marja Elsinga, Politique de la location et subside locatif aux Pays-Bas, in : Nicolas Bernard / Walter Van Mieghem (dir.), *La crise du logement à Bruxelles. Problème d'accès et/ou de pénurie ?*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 91ss.

117 Cf. de manière générale Pierre Willemart, La réglementation des loyers : les droits voisins, source d'inspiration, in : *Ébauches d'un droit au logement effectif*, Bruxelles, La Charte, 1997, 221ss.

118 Pour une approche économique de la problématique, cf. Xavier Wauthy, Analyse économique du contrôle du marché du logement, in : Nicolas Bernard / Walter Van Mieghem, (Fn.116), pp. 19ss, ainsi que Anne-Marie de Kerchove et Serge Wibaut, *Une analyse économique du blocage des loyers*, in : Nicolas Bernard / Walter Van Mieghem, (Fn.116), 205ss. Pour un aperçu général sur le sujet en Belgique, cf. Isabelle Brandon, *Droit au logement et politique des loyers*, in : Nicolas Bernard / Walter Van Mieghem, (Fn.116), 165ss.

119 Art. 7, § 1<sup>er</sup> bis, de la section 2 (introduite par la loi du 20 février 1991 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives aux baux à loyer, M. B., 22 février 1991) du chapitre II du titre VIII du livre III du Code civil, inséré par l'art. 9, 3<sup>e</sup> phrase, de la loi du 13 avril 1997, M. B., 21 mai 1997.

120 Cf. *infra* n° 65.

121 Cf. *infra* n° 82.

122 Cf. *infra* n° 83.

b) *Abusus*

Quant au droit de disposition qui permet à son titulaire d'aliéner ou détruire le bien, il constitue assurément la prérogative la plus éclatante du propriétaire et, en tout cas, la plus visible. Y porter atteinte semble dès lors tâche épineuse. Par le biais, cependant, du droit à l'indemnité d'expropriation, la théorie de la socialisation de la propriété semble bien s'être déployée. Alors que la Constitution subordonne strictement la privation d'un bien à l'octroi d'une « juste et préalable indemnité » à son propriétaire,<sup>123</sup> la Cour d'arbitrage a précisément établi le principe général selon lequel « le seul fait que l'autorité impose des restrictions au droit de propriété dans l'intérêt général n'a pas pour conséquence qu'elle soit tenue à l'indemnisation ».<sup>124</sup>

Par ailleurs, le propriétaire qui ne s'acquitterait pas de l'amende régionale bruxelloise sur la vacance immobilière s'expose alors à une *vente forcée* de son bien.<sup>125</sup>

Au demeurant, la législation afférente au bail à ferme circonscrit indubitablement le pouvoir de disposition du bailleur puisque, en cas de vente de la parcelle, celui-ci est tenu de la proposer *par priorité* au preneur (qui jouit de ce fait d'un « droit de préemption »).<sup>126</sup>

En ce qui concerne, enfin, l'*abusus* matériel (et non plus juridique), les prescrits de l'urbanisme interdisent au propriétaire de « démolir en tout ou en partie » son bien si celui-ci relève du « patrimoine immobilier classé ».<sup>127</sup>

La Cour européenne des droits de l'homme, on le verra, tient un raisonnement peu ou prou similaire (arrêt *James et autres c. Royaume-Uni*).<sup>128</sup>

Pour sa part, la Cour constitutionnelle a jugé que les impératifs du droit au logement justifient que la vente des habitations sociales à leurs occupants puisse être décidée par les preneurs eux-mêmes. La valeur vénale payée à la société de logement tient lieu de

123 Art. 16: « Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établis par la loi, et moyennant une juste et préalable indemnité ».

124 C. A., 6 juin 1995, n° 40/95, M. B., 4 août 1995, B.11.2. Sur cet arrêt, cf. Marc Verdussen et David Renders, *Le droit de propriété face aux politiques d'aménagement du territoire. Analyse de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour d'arbitrage, Amén.*, 1996, numéro spécial *Droits fondamentaux, urbanisme et environnement*, 211. Sur la matière de l'expropriation, cf. également David Renders, *Les limites constitutionnelles du droit à la propriété immobilière*, note sous C. A., 5 mars 1997, n° 9/97, A. P. T., 1997, 12388.

125 « Lorsque le contrevenant demeure en défaut de s'exécuter volontairement, il est procédé, prioritairement à toute autre voie d'exécution forcée, à la vente publique du logement, objet de l'infraction » (art. 20, § 5, al. 4, du Code bruxellois du logement, inséré par l'ordonnance du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale du 30 avril 2009 visant à ajouter un chapitre V dans le titre III du code du logement relatif aux sanctions en cas de logement inoccupé, à modifier l'ordonnance du 12 décembre 1991 créant des fonds budgétaires et à modifier le Code judiciaire, M. B., 8 mai 2009).

126 Cf. art. 47ss. de la section 3 (introduite par la loi du 4 novembre 1969 sur le bail à ferme, M. B., 25 novembre 1969) du chapitre II du titre VIII du livre III du Code civil.

127 Art. 232, al. 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> phrase, du Code bruxellois de l'aménagement du territoire. Cf. également l'art. 206, § 1<sup>er</sup>, du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, du patrimoine et de l'énergie.

128 Cf. *supra* n°s 60 et 64.

juste indemnité requise par l'article 16 de la Constitution en cas de privation de propriété.<sup>129</sup>

### c) *Usus*

En règle générale, c'est l'*usus* qui constitue la prérogative la plus propice à la dissociation du droit de propriété. « La dimension sociale se manifeste essentiellement dans l'usage du bien », confirme Hélène Pauliat.<sup>130</sup> Au demeurant, l'usage effectif du logement représente l'exercice logique du droit de propriété, sa vocation nécessaire. Si l'*abusus* cristallise le pouvoir maximal du propriétaire sur sa chose, l'usage en est alors la fonction première. *A contrario*, le *non usage* d'un bien apparaît, cette fois, comme la bravade la plus provocante dans le contexte acéré de détresse matérielle et sociale que nous connaissons, comme le déni de droit le plus outrageant.<sup>131</sup>

L'émergence du droit au logement prend, précisément, appui sur ce droit d'usage, lorsque ce dernier est délaissé, pour avancer ses revendications. Le droit de propriété a certes déjà subi une série d'empiètements en raison de l'émergence d'enjeux nouveaux (urbanisme, aménagement du territoire, sociétés commerciales, etc.). Cette fois, observe Pauliat, il se voit atteint par l'irruption du droit à un logement décent.<sup>132</sup> En effet, force est de constater que ces démembrements n'ont jamais acquis une valeur propre, distincte du droit initial et, par là même, du fonds sur lequel ils s'exerçaient. Mais le droit au logement parvient, lui, à distraire véritablement l'usage des autres attributs de la propriété et à lui conférer un statut autonome. « Le droit à un logement décent modifie les données », conclut Pauliat, « dans la mesure où il entraîne nécessairement la mise en valeur du droit d'usage, le dissocie de la propriété ».<sup>133</sup>

Au demeurant, si l'on y regarde bien, le principe d'usage d'un bien englobe souvent à la fois l'*usus* et l'*abusus*. Ainsi, le propriétaire d'un immeuble abandonné se voit contraint, s'il veut éviter la réquisition, de se défaire du bien en le vendant, à moins qu'il se décide à l'occuper personnellement, et donc à en faire usage. Pour éluder donc la perte d'usage consécutive à la réquisition, le propriétaire en vient parfois à devoir exercer son *abusus* (juridique). Précisément, la mesure fédérale de réquisition d'immeubles abandonnés inscrite dans la loi du 12 janvier 1993 peut se targuer ainsi d'un effet dissuasif

129 C. C., 7 mars 2007, n° 33/2007, R. W., 2007-2008, 642, note Bernard Hubeau.

130 Hélène Pauliat, *Le droit de propriété dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État*, Tome I, Paris, P. U. F., 1994, 152. « L'usage de la propriété ne doit pas être totalement contraire au bien commun : il ne doit pas aboutir à détruire un bien présentant un intérêt pour la société » (153).

131 Ce qui explique notamment que le plan régional de développement de la Région de Bruxelles-Capitale recommande officiellement au Gouvernement de porter une « attention particulière » à la « récupération de logements actuellement affectés à d'autres usages ou abandonnés ». Cf. l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 12 septembre 2002 arrêtant le plan régional de développement, M. B., 15 octobre 2002, annexe n° 3 (Plan régional de développement), « Le projet de ville », 1.4.

132 Hélène Pauliat, *L'objectif constitutionnel de droit à un logement décent : vers le constat de décès du droit de propriété ?*, D., 1995, 283ss.

133 *Ibid.*, 285.

relativement efficace : anticipant la réquisition, de nombreux propriétaires ont préféré, en effet, vendre leur bien afin d'échapper à la procédure judiciaire.<sup>134</sup> Par ailleurs, certains soutiennent que la réquisition (sur le long terme) d'un immeuble va au-delà d'une simple privation d'usage et toucherait à la disponibilité même du bien, c'est-à-dire à la faculté pour le propriétaire de le vendre ou le détruire. Une privation prolongée d'*usus* conduirait ainsi à une destruction progressive de l'*abusus*. On le voit, toucher à l'*usus* revient souvent à affecter, par ricochet, les autres prérogatives du propriétaire.

Qu'en est-il dans les textes de loi ? Entre autres illustrations, le législateur a édicté de nombreuses réglementations visant à sanctionner l'inoccupation d'un immeuble, qu'il s'agisse donc d'une réquisition fédérale,<sup>135</sup> d'un droit de gestion publique<sup>136</sup> (avatar régional de la réquisition précitée), d'une taxe régionale,<sup>137</sup> ... sans compter les différents règlements communaux relatifs eux aussi à la vacance immobilière.<sup>138</sup>

Par ailleurs, les décisions de justice belges, prises sur pied de l'article 23 de la Constitution, consacrant le droit à un logement décent,<sup>139</sup> aboutissent la plupart du temps à rogner les prérogatives d'usage du bailleur, qu'il soit privé ou public d'ailleurs (refus de considérer le défaut temporaire de paiement du loyer comme un manquement essentiel qui justifie la résiliation du bail aux torts du locataire,<sup>140</sup> octroi d'un délai de grâce pour quitter les lieux loués, compte tenu des circonstances particulières du locataire – grand âge, faibles revenus et occupation des lieux depuis 1967 – et du fait que le renon a été donné pour travaux alors que l'hiver approche,<sup>141</sup> rejet d'une demande de résiliation d'un bail social au motif que « priver les personnes précarisées de ce bien est une décision d'exclusion grave que doivent motiver des raisons extrêmement sérieuses » et qu'il s'agit d'une « décision de dernier recours, quand il a été démontré que toutes les mesures propres à régler la difficulté par des moyens moins punitifs ont été tentées sans succès »,<sup>142</sup> refus opposé à une demande d'expulsion pour occupation sans titre ni droit

134 Art. 134*bis* de la nouvelle loi communale, introduit par l'art. 27 de la loi du 12 janvier 1993 contenant un programme d'urgence pour une société plus solidaire, *M.B.*, 4 février 1993.

135 *Ibid.*

136 Art. 18ss. du Code bruxellois du logement, art. 80ss. du Code wallon du logement et art. 90ss. du Code flamand du logement.

137 Art. 23*duodecies* du Code bruxellois du logement, inséré par l'ordonnance du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale du 30 avril 2009 visant à ajouter un chapitre V dans le titre III du code du logement relatif aux sanctions en cas de logement inoccupé, à modifier l'ordonnance du 12 décembre 1991 créant des fonds budgétaires et à modifier le Code judiciaire, *M.B.*, 8 mai 2009.

138 Cf., pour un exposé plus étendu de la question, Nicolas Bernard, Le cadre réglementaire de la lutte contre la vacance immobilière à Bruxelles : entre ombre(s) et lumière(s), in : Nicolas Bernard (dir.), *La lutte contre la vacance immobilière (à Bruxelles et ailleurs) : constats et bonnes pratiques*, Bruxelles, La Charte, 2011, 155s.

139 « Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.

À cette fin, la loi, le décret ou [l'ordonnance] garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.

Ces droits comprennent notamment [...] 3° le droit à un logement décent [...] ».

140 J. P. Roulers, 1<sup>er</sup> mars 1996, *R. W.*, 1997-1998, 1054.

141 J. P. Ixelles, 3 décembre 1997, *Act. jur. baux*, 1998, 57.

142 J. P. Grâce-Hollogne, 27 mars 2001, *Échos log.*, 2002, 26. En l'espèce, et même si « le loyer doit être payé par priorité », une somme d'une petite trentaine de milliers de francs (± 750 euros) d'arriérés de loyer n'a pas été jugée constitutive d'une « raison extrêmement sérieuse » susceptible de justifier l'expulsion. Cf. J. P. Grâce-Hollogne, 6 mars 2001, *Échos log.*, 2002, 28.

de locaux appartenant à un centre public d'action sociale [C. P. A. S.], en l'absence d'une solution alternative de logement proposée par ledit C. P. A. S.,<sup>143</sup> etc.).<sup>144</sup>

Jugé ainsi que, n'ayant pas prévu de solution de logement pour une locataire âgée, en mauvaise santé et à revenus modestes, le C. P. A. S. n'est *pas* fondé, au nom du droit à la dignité humaine, à réclamer la résiliation anticipée d'un bail (pour travaux). L'expulsion a été suspendue jusqu'à ce que l'intéressée ait trouvé une habitation de remplacement, accessible financièrement.<sup>145</sup>

En matière d'expulsion toujours, « laisser passer l'hiver pour permettre à une personne âgée de déménager dans des conditions compatibles avec la dignité humaine constitue un minimum auquel tout propriétaire est tenu », a estimé une autre juridiction (le droit à la dignité humaine ouvrant l'article 23 de la Constitution), selon laquelle « l'exercice du droit de propriété, et notamment le droit de mettre fin au bail, devait déjà à l'époque être limité, eu égard aux considérations d'humanité et de respect de la dignité de la personne humaine ».<sup>146</sup>

### III. Le droit de propriété dans le droit international des droits de l'homme

Voilà pour les évolutions vécues par le droit de propriété depuis sa consécration dans le Code civil de 1804. Il reste à voir toutefois comment le droit international des droits de l'homme appréhende la prérogative et s'il répercute, lui aussi, cette « socialisation » de l'attribut. Précisément, le droit de propriété est consacré – *in se* ou sous une forme médiate – par de nombreux instruments internationaux. L'on songe d'abord à la Convention européenne des droits de l'homme, qui focalisera l'analyse, mais l'on n'oubliera pas d'évoquer le droit de l'Union européenne, à travers notamment la Charte des droits fondamentaux.

#### 1. La Convention européenne des droits de l'homme

##### a) La notion (*extensive*) de « biens »

En fait, la Convention européenne des droits de l'homme ne protège pas le droit de propriété en tant que tel ; toutefois, elle promeut à la place – dans l'article premier de son Premier Protocole additionnel – le « droit au respect des biens ».<sup>147</sup> Ainsi, « [t]oute

143 Civ. Bruxelles, 19 juin 2002, *Échos log.*, 2004, 29, note L. Tholomé. Cf. Egalement : Civ. Bruxelles, 29 janvier 2001, *J. T.*, 2001, p. 576 (« La doctrine et la jurisprudence reconnaissent au droit au logement décent consacré par la Constitution la nature d'un droit subjectif, particulièrement à l'égard des institutions chargées de l'aide sociale »).

144 Cf., pour de plus amples développements, N. Bernard, *La réception du droit au logement par la jurisprudence. Quand les juges donnent corps à l'article 23 de la Constitution*, Bruxelles, Larcier, 2011.

145 J. P. Bruxelles (IV), 26 mai 2009, *R. G. D. C.*, 2009, 508, obs. Nicolas Bernard.

146 J. P. Ixelles, 6 mars 1995, *R. G. D. C.*, 1996, 296, note Bernard Hubeau.

147 Art. 1<sup>er</sup> (surmonté cependant du chapeau « Protection de la propriété »).



personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international ». <sup>148</sup> Peu ou prou, ce droit au respect des biens peut être vu comme l'équivalent de notre droit de propriété, <sup>149</sup> affirme la Cour constitutionnelle. <sup>150</sup>

Point de déclaration à sens unique, cependant, puisque le texte (empreint d'équilibre), précise : « Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes ».

Surtout, ce qui est à retenir de cette consécration, c'est l'extension notable que la Cour européenne des droits de l'homme a donnée au contenu de cette notion. La haute juridiction tend en effet à renforcer le caractère « autonome » du concept (arrêt *Öneryildiz c. Turquie* [GC] du 30 novembre 2004). <sup>151</sup> Ce concept tout d'abord s'étend, à l'instar du domicile, au-delà du simple droit de propriété (affaire *Broniowski c. Pologne* [GC] du 22 juin 2004); <sup>152</sup> il peut aller jusqu'à couvrir des « intérêts patrimoniaux » (arrêt *Öneryildiz*). Le requérant, dans cette dernière affaire, avait vu son habitation – construite illégalement sur une décharge – soufflée par une explosion causée par la négligence des autorités. La Cour reconnaît que l'intéressé n'était propriétaire ni de son habitation ni du terrain et qu'il ne pouvait, du reste, se targuer d'aucune espérance légitime de se voir céder le terrain (et encore moins d'une créance certaine). La Cour, toutefois, est amenée à constater « une tolérance des autorités de l'État face aux actions des requérants », ce qui lui permet « de juger que les autorités ont *de facto* reconnu que l'intéressé et ses proches avaient un intérêt patrimonial tenant à leurs habitations et à leurs biens meubles ». <sup>153</sup>

Manifestement, le concept de biens en droit international des droits de l'homme n'est pas limité aux choses matérielles et, au demeurant, est indépendant de toute catégorie établie en droit interne. Cette notion de biens peut même s'étendre à une décision de justice accordant un bail social (comme l'a admis la Cour dans ses célèbres arrêts *Teteriny c. Russie* du 30 juin 2005, *Malinowski c. Russie* du 7 juillet 2005 et *Olaru et autres c. Moldavie* du 28 juillet 2009), <sup>154</sup> ou à une décision administrative reconnaissant un droit de propriété (arrêt *Drăculeț c. Roumanie* du 6 décembre 2007). Normalement, le droit

148 Cf. sur le thème Frédéric Sudre, Le « droit au respect de ses biens » au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, in : *La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006, 188.

149 Cf. sur la question Arianne Salvé, La distinction des biens, in : *Chroniques notariales*, n° 48, octobre 2008, 178ss.

150 C. A., 14 octobre 2010, n° 113/2010.

151 Cf. sur cet arrêt Patrick de Fontbressin, De l'effectivité du droit à l'environnement sain à l'effectivité du droit à un logement décent, *Rev. trim. dr. h.*, 2006, 87ss.

152 Cour eur. dr. h., Gde ch., arrêt *Broniowski c. Pologne*, 22 juin 2004, § 129.

153 *Ibid.*, § 126 et 127.

154 Cf. également, depuis, les arrêts *Ilyushkin et autres c. Russie* du 17 avril 2012 et *Gerasimov et autres c. Russie* du 1<sup>er</sup> juillet 2014.

à de tels bénéfices sociaux n'est nullement inclus parmi les droits et les libertés garantis par la Convention. Une revendication basée sur une espérance légitime d'obtenir la jouissance effective d'un bien particulier – dont on n'est pas propriétaire – peut néanmoins revêtir la forme d'un bien si elle est « suffisamment établie pour être exigible ».<sup>155</sup> Tel fut le cas dans l'arrêt *Teteriny*. De fait, l'impossibilité pendant plus de dix ans pour le requérant d'obtenir l'exécution d'une décision de justice, lui accordant un appartement social, constitue une interférence avec son droit à la jouissance paisible de ses biens pour lequel le gouvernement n'a pas avancé d'explication plausible.<sup>156</sup>

En revanche, le jugement condamnant le préfet – sur pied de la loi française<sup>157</sup> relative au droit au logement opposable<sup>158</sup> – à fournir un logement social, à peine d'astreinte, n'a pas vu comme un « bien » (arrêt *Tchokontio Happi c. France* du 9 avril 2015).

La chose ne laisse cependant pas d'étonner. C'est que les circonstances d'espèce ne sont guère éloignées ici de celles de l'arrêt *Teteriny*. Certes, le « bail social » en vigueur à

<sup>155</sup> Cour eur. dr. h., arrêt *Bourdov c. Russie*, 4 septembre 2002, § 40.

<sup>156</sup> En l'espèce, un tribunal avait accepté la plainte du requérant contre l'administration communale aux termes duquel il pouvait obtenir un logement appartenant à l'État. Ce jugement n'a jamais pu être exécuté parce que les autorités de la ville ne possédaient pas un tel logement ou n'avaient pas de ressources pour acheter un appartement. En 2002, le requérant demanda une autre méthode d'exécution, à savoir que la valeur de cet appartement lui soit payée comptant. Ultérieurement, la ville lui offrit un appartement mais de dimensions bien inférieures, arguant du fait qu'elle ne pouvait pas lui offrir autre chose. La Cour rappelle que l'exécution des jugements doit être considérée comme une partie intégrante du droit au procès équitable consacré par l'article 6 de la Convention. Il ne revient pas aux autorités de l'État d'invoquer un manque de fonds ou de logements comme une excuse pour ne pas honorer un jugement qui les condamne. Si un certain délai pour l'exécution d'un jugement peut être justifié dans des circonstances particulières, ce délai ne peut pas être de nature telle qu'il mette en cause la substance du droit protégé par l'article 6.

<sup>157</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. Cf. également le décret n° 2007-1677 du 28 novembre 2007 relatif à l'attribution des logements locatifs sociaux, au droit au logement opposable et modifiant le Code de la construction et de l'habitation, *J. O.* n° 277 du 29 novembre 2007, le 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, *J. O.* n° 0211 du 10 septembre 2008, annulé par le Conseil d'État le 11 avril 2012 et remplacé par le décret n° 2012-1208 du 30 octobre 2012 pris en application de l'article L. 300-1 du code de la construction et de l'habitation et modifiant les articles R. 300-1 et R. 300-2, le décret n° 2010-431 du 29 avril 2010 relatif à la procédure d'enregistrement des demandes de logement locatif social, *J. O.* n° 0102, 2 mai 2010, ainsi que la circulaire du 26 octobre 2012 relatif aux modalités de mise en œuvre du droit au logement opposable (Dalo).

<sup>158</sup> Sur cette importe législation, cf. notamment Bernard Lacharme, Reconnu hier, opposable aujourd'hui, assumé demain ? Le droit au logement en France, in : *Recht op wonen : naar een resultaatsverbintenis ?*, 31ss. ; Eric Sales, Réflexions sur la notion d'opposabilité du droit au logement, in : *Recht op wonen : naar een resultaatsverbintenis ?*, 47ss. ; Noria Derdek et Marc Uhry, Petit précis évolutif d'interprétation jurisprudentielle du droit au logement opposable, *J.D.J.*, 2010, n° 1, 28ss. ; L. Tholome, La mise en œuvre du droit au logement opposable : il ne faut jamais mettre la charrue avant les bœufs, *Echos log.*, 2009, n° 4, 13ss. ; Cyril Wolmark, L'opposabilité du droit au logement, *Rec. Dalloz*, 2008, n° 2, 104ss ; Nicolas 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, 833ss. Pour des applications jurisprudentielles, cf. notamment C.E. (fr.), 4 février 2010, n° 334958, *A.J.D.A.*, 2010, 1723, note, ainsi que C.E. (fr.), 21 juillet 2009, n° 324809, *A.J.D.A.*, 2009, 1463. Cf. également C.E. (fr.), avis du 2 juillet 2010, n° 332825, *A.J.D.A.*, 2010, 1948, note. Cf. également le site Jurislogement ([www.jurislogement.org](http://www.jurislogement.org)), qui organise une veille jurisprudentielle.



l'époque en Russie permettait à l'intéressé d'entretenir l'espoir de faire, à terme, acquisition de la maison (alors que cet aboutissement est nettement plus hypothétique dans le chef du locataire H. L. M. en France, ne serait-ce que parce que l'aliénation est soumise à autorisations diverses).<sup>159</sup> Mais, précisément, la jurisprudence strasbourgeoise refuse d'enfermer le droit au respect des biens dans le droit de propriété !<sup>160</sup>

C'est l'occasion, plus fondamentalement, de se pencher plus avant sur les particularités du « bien » ici postulé, à savoir le bail social français. Même sans espérance de devenir propriétaire, ce statut est spécialement protégé : il garantit un droit au maintien dans les lieux tant que l'occupant remplit les conditions d'attribution et, dans la majorité des cas limitatifs qui justifient une résiliation (réhabilitation du logement, sous-occupation, etc.), une nouvelle habitation doit impérativement être proposée aux intéressés en contrepartie. Sans compter qu'au décès du titulaire du bail, le contrat se poursuit au bénéfice des conjoints et occupants qui satisfont aux critères d'accès au logement social. Enfin, le loyer social s'avère nettement moins élevé que les standards du marché.<sup>161</sup>

Enfin, l'imposition parallèle d'une astreinte renforce encore à notre sens le caractère « exigible » de la créance de Madame Tchokontio Happi. Ne dit-on pas de cette astreinte précisément qu'elle cultive une fonction bien davantage comminatoire (elle force l'État à faire diligence) qu'indemnitaire ?<sup>162</sup> Et la Cour ne soutient-elle pas elle-même ici que le « seul objet » de ladite astreinte est « d'inciter l'État à exécuter l'injonction de relogement » ? À titre de comparaison, il n'était pas question d'astreinte dans l'affaire *Teteriny*...

### *b) Les limitations au droit au respect des biens*

L'on vient de voir l'acception que la Cour européenne des droits de l'homme réserve au terme « biens » ; qu'en est-il maintenant du reste de l'article premier du Premier Protocole additionnel (et, plus spécifiquement, des limitations que celle-ci contient) ? Pour rappel, les dispositions consacrant le droit au respect des biens « ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour régler l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes ».

159 Cf. l'article 443-7 du Code de la construction et de l'habitation.

160 Cf. *supra* n<sup>os</sup> 55ss.

161 Le loyer plafond de référence du logement social est ainsi fixé à 6,66 euros/m<sup>2</sup> à Paris contre une moyenne de 24,4 euros sur le marché privé (à Paris), selon l'Observatoire des loyers Clameur (actif dans 1.759 villes et regroupements de communes).

162 Au passage, on se plaît à relever la contradiction de l'État français. Ici, pour récuser l'application de la notion de bien, il avance que la requérante n'est en rien la bénéficiaire immédiate de l'astreinte (l'argent va à un fonds d'accompagnement au relogement). Mais précédemment, en vue cette fois de montrer que l'exécution des décisions de justice est assurée à suffisance par l'existence de cette astreinte, il soutenait que ce fonds avait vocation à venir en aide à l'ensemble des ménages concernés et que, dans ces conditions, « le destinataire de l'astreinte devient indifférent ».

Une dichotomie apparaît directement : alors que la privation de la propriété doit impérativement répondre à une « cause d'utilité publique », la réglementation de l'usage des biens est régie, elle, en fonction de « l'intérêt général ». Le *distinguo* est loin d'être anodin car l'utilité publique doit, par définition, profiter à tous tandis que l'intérêt général peut se montrer plus restrictif et servir les intérêts d'une frange particulière de la population (les plus défavorisés, par exemple).<sup>163</sup> La Cour européenne des droits de l'homme tient cependant à relativiser la démarcation, estimant que, dans certains cas, on ne pouvait établir entre les deux notions « aucune distinction fondamentale ».<sup>164</sup>

Ainsi élargi, le concept d'utilité publique, « ample par nature »,<sup>165</sup> peut utilement rendre compte de certaines mesures de privation de propriété prises, dans un contexte d'urgence sociale, au bénéfice des personnes pauvres. Rejoignant la Commission sur ce point, la Cour a ainsi conclu, dans son arrêt *James et autres c. Royaume-Uni*, qu'un « transfert de propriété [de particulier à particulier] opéré dans le cadre d'une politique légitime – d'ordre social, économique ou autre – peut répondre à « l'utilité publique » même si la collectivité dans son ensemble ne se sert ou ne profite pas elle-même du bien dont il s'agit »;<sup>166</sup> ledit transfert – forcé – de propriété se faisait en l'espèce entre un propriétaire et son locataire emphytéotique. La notion d'utilité publique, en définitive, est susceptible de viser toute politique de justice sociale. Certes, la Cour laisse au parlement national le soin de définir les impératifs d'utilité publique, mais il faut toutefois que cette appréciation ne soit pas « manifestement dépourvue de base raisonnable ». De cette manière, explique Frédéric Sudre, la Cour se ménage « la possibilité de faire porter son contrôle sur la nécessité même de la privation de liberté ».<sup>167</sup>

Dans cette ligne, la Cour a estimé dans son arrêt *Zubani c. Italie* que le choix du législateur italien de « privilégier l'intérêt de la collectivité » (en expropriant des terrains afin d'y permettre la construction d'immeubles destinés à des personnes défavorisées), semblait « raisonnable ».<sup>168</sup> De même, dans l'arrêt *Velosa Barreto c. Portugal*, le Cour a jugé qu'au regard de l'article 8 de la Convention, garantissant le droit au respect de la vie privée et familiale (du locataire en l'espèce), la limitation apportée par la loi au droit du bailleur de donner congé à son locataire poursuivait un objectif légitime de politique sociale.<sup>169</sup>

163 Cf. notamment Jan Vande Lanotte / Yves Haecck, *Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze Commentaar*, vol. II, Anvers-Oxford, Intersentia, 2004, 295ss.

164 Cour eur. dr. h., arrêt *James et autres c. Royaume-Uni* du 21 février 1986, § 43. Sur cet arrêt, cf. notamment Jan De Meyer, Le droit de propriété dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, in : Silvio Marcus Helmons (dir.), *Le droit de propriété en Europe occidentale et orientale. Mutations et limites d'un droit fondamental*, Bruxelles, Bruylant, 1995, 75.

165 Cour eur. dr. h., arrêt *James et autres c. Royaume-Uni* du 21 février 1986, § 46.

166 *Ibid.*, § 45.

167 Frédéric Sudre, *La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme*, Dalloz, 1998, 75.

168 Cour eur. dr. h., arrêt *Zubani c. Italie* du 7 août 1996, § 49.

169 Cour eur. dr. h., arrêt *Velosa Barreto c. Portugal* du 21 novembre 1995. Le droit au respect de la vie privée et familiale s'applique également aux rapports entre particuliers. De surcroît, la notion de vie privée est interprétée de manière large, englobant non seulement le droit à l'intimité mais aussi le droit à l'épanouissement personnel et à l'intégrité morale – toutes valeurs qui risquent d'être compromises dans le chef d'une personne qui ne dispose pas d'un toit convenable pour elle-même et sa famille.

Par ailleurs, une définition large est également donnée à la notion d'intérêt général, ce qui fait automatiquement que le combat contre le paupérisme n'est évidemment pas le seul à pouvoir se réclamer de ce concept. Dans son arrêt *Chassagnou et autres c. France*, par exemple, la Cour a explicitement reconnu que la pratique de la chasse remplissait un tel office. « Il est assurément admis dans l'intérêt général d'éviter une pratique anarchique de la chasse et de favoriser une gestion rationnelle du patrimoine cynégétique ». <sup>170</sup> Ainsi, l'obligation faite par la loi Verdeille aux petits propriétaires, de faire rapport aux associations communales de chasse, du droit de chasse sur leurs fonds, constitue une réglementation de l'usage des biens qui poursuit un but d'intérêt général. <sup>171</sup>

En tout état de cause, signalons que les limitations *juridiques* apportées au droit de propriété ne sont pas les seules visées. Les « expropriations de fait », qui paralysent les prérogatives du propriétaire sans entraîner pour autant la dépossession du titre formel, sont également soumises au prescrit du Premier protocole additionnel, précise la Cour dans son arrêt *Zwierzynski c. Pologne*. <sup>172</sup>

### c) La question des loyers

Quoi de plus révélateur (des restrictions apportées au droit de propriété), que la contrainte éventuelle exercée sur le propriétaire au moment d'arrêter le montant du loyer demandé ? A plus d'une reprise, précisément, la Cour européenne des droits de l'homme a eu à juger de la compatibilité de mesures de régulation des loyers avec le droit au respect des biens ; elle en a tiré une jurisprudence ample et nuancée. La haute juridiction en a profité pour socialiser en quelque sorte le droit de propriété et le contrebalancer par quelque chose comme un droit au logement. Déjà dans l'arrêt *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, elle avait manifesté le souci d'assurer un « équilibre [...] entre la sauvegarde du droit de propriété et les exigences de l'intérêt général ». <sup>173</sup> Il existe bien, confirme la Cour dans son arrêt *Spadea et Scalabrino c. Italie*, une « nécessité de ménager un juste équilibre entre les intérêts de la communauté et le droit des propriétaires ». <sup>174</sup> Plus fondamentalement, dans son arrêt *James et autres c. Royaume-Uni*, la Cour européenne des droits de l'homme déclare en termes exprès : « les sociétés modernes considèrent le logement comme un besoin primordial dont on ne saurait entiè-

<sup>170</sup> Cour eur. dr. h., arrêt *Chassagnou et autres c. France* du 29 avril 1999, § 79.

<sup>171</sup> Sur cet arrêt, cf. notamment Sébastien Van Drooghenbroeck, *Conflits entre droits fondamentaux et marge nationale d'appréciation. Autour de l'arrêt Chassagnou c. France* du 29 avril 1999, *J. T. D. E.*, 1999, 162ss.

<sup>172</sup> Cour eur. dr. h., arrêt *Zwierzynski c. Pologne* du 19 juin 2001, § 71.

<sup>173</sup> Cour eur. dr. h., arrêt *Sporrong et Lönnroth c. Suède* du 23 septembre 1982, § 73. « Inhérent à l'ensemble de la Convention, le souci d'assurer un tel équilibre se reflète aussi dans la structure de l'article 1<sup>er</sup> [du Protocole n° 1] ».

<sup>174</sup> Cour eur. dr. h., arrêt *Spadea et Scalabrino c. Italie* du 28 septembre 1995, § 41. Cf. également Cour eur. dr. h., arrêt *Immobiliare Saffi c. Italie* du 28 juillet 1999, § 52, *D.*, 2000, 187, note Natalie Fricero.

rement abandonner la satisfaction aux forces du marché »;<sup>175</sup> quelques années plus tôt, au demeurant, la Commission européenne des droits de l'homme avait déjà érigé en un « objectif légitime de politique sociale », la « protection des intérêts des locataires dans une situation caractérisée par la pénurie de logements à bon marché ».<sup>176</sup> La Cour réitérera d'ailleurs sa position, dans l'arrêt *Tanganelli c. Italie* notamment, où il est dit que le « logement occupe une place centrale dans les politiques sociales et économiques des sociétés modernes ».<sup>177</sup>

Dans cette affaire *James et autres c. Royaume-Uni*, la Cour a été appelée à juger de la conformité d'une loi anglaise à l'article premier du Premier Protocole additionnel, consacrant le droit au respect de ses biens. Cette réglementation présentait la particularité de conférer au preneur, qui demeure dans une maison en vertu d'un bail emphytéotique à « bas loyer », le droit d'obtenir de son bailleur la cession obligatoire de la propriété et ce, à des conditions et à un prix conventionnés. Pour juger de ce cas délicat, la Cour européenne prend soin de reconnaître d'emblée aux autorités nationales une « marge d'appréciation [qui] va assez loin » ainsi qu'une « grande latitude pour mener une politique économique et sociale ».<sup>178</sup> Résultat : destinée en l'espèce à assurer « plus de justice sociale » et poursuivant des « objectifs légitimes « d'utilité publique » », cette législation audacieuse sort indemne de l'examen mené par la Cour, alors même, reconnaît la haute juridiction constitutionnelle, qu'elle « s'immisce dans des relations contractuelles entre particuliers ».<sup>179</sup>

Par ailleurs, dans son arrêt *Mellacher et autres c. Autriche*, la Cour a validé une loi autrichienne permettant à un locataire de saisir une commission d'arbitrage aux fins de déterminer la catégorie de salubrité à laquelle émerge le bien, attendu qu'à chaque famille de logements correspond un loyer conventionné. Ainsi, « les mesures incriminées ne s'analysent ni en une expropriation formelle ni en une expropriation de fait : il n'y a pas eu transfert de la propriété des requérants, qui n'ont pas davantage été dépouillés du droit d'user de leurs biens, de les louer ou de les vendre. Lesdites mesures, qui les ont privés sans conteste d'une partie de leurs revenus immobiliers, se ramènent en l'occurrence à un contrôle de l'usage de biens », explique la juridiction strasbourgeoise, qui précise : « Les lois qui réglementent l'usage de la propriété sont particulièrement indiquées et fréquentes dans le domaine du logement, qui occupe une place centrale dans les politiques sociales et économiques de nos sociétés modernes ». De fait, l'ingérence poursuit bien un but légitime ; il fallait « réduire les écarts excessifs et injustifiés entre loyers d'appartements équivalents et de combattre la spéculation immobilière » et, par

175 Cf. notamment Frédéric Sudre et al., *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 2<sup>e</sup> éd. mise à jour, Paris, P. U. F., 2004, 518ss.

176 Décision *X c. Autriche* [Plén.] du 3 octobre 1979, § 3, *litt. b.* Cf. Sébastien Priso, La dignité par le logement : l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1 de la CEDH et la lutte contre la précarité, in : Jean-Yves Morin (dir.), *Les droits fondamentaux*, Bruylant, Bruxelles, 1997, 109.

177 Cour eur. dr. h., arrêt *Tanganelli c. Italie* du 11 janvier 2001, § 27.

178 Cour eur. dr. h., arrêt *James et autres c. Royaume-Uni* du 21 février 1986, § 47.

179 Cour eur. dr. h., arrêt *James et autres c. Royaume-Uni* du 21 février 1986, § 54. Cf. également l'arrêt *Lithgow et autres c. Royaume-Uni* rendu par la même Cour quelques mois plus tard, qui reprend le principe de l'arrêt *James et autres* (Cour eur. dr. h., arrêt *Lithgow et autres c. Royaume-Uni* du 8 juillet 1986, § 121).

ailleurs, « faciliter aux personnes de condition modeste l'accès à des logements de prix raisonnable, tout en encourageant la modernisation des immeubles ne répondant pas à certaines normes ».

En conclusion, cette mesure contraignante de réduction de loyers ne porte *pas* atteinte au droit de propriété, quand bien même elle aurait « privé sans conteste [les requérants] d'une partie de leurs revenus immobiliers ». L'État autrichien ne s'est donc rendu coupable d'aucune violation de la Convention en choisissant, parmi différentes options, celle qui était la plus susceptible de « ramener les loyers à un niveau socialement plus acceptable ». Il y va d'une question de « justice sociale ».<sup>180</sup>

Certes, admet la Cour (dans son arrêt *James et autres c. Royaume-Uni*), « sans le versement d'une somme raisonnablement en rapport avec la valeur du bien, une privation de propriété constituerait d'ordinaire une atteinte excessive qui ne saurait se justifier sur le terrain de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1 ». Il n'empêche, ce dernier droit « ne garantit pourtant pas dans tous les cas le droit à une compensation intégrale », dès lors que « des objectifs légitimes « d'utilité publique », tels qu'en poursuivent des mesures de réforme économique ou de justice sociale, peuvent militer pour un remboursement inférieur à la pleine valeur marchande ».<sup>181</sup> On se référera également, sur ce point, à l'arrêt *Biozokat c. Grèce* du 9 octobre 2003.<sup>182</sup>

En imbriquant la notion de « justice sociale » dans le concept plus global de « l'intérêt général » (lequel suffit, on l'a vu, pour justifier les limitations au droit de propriété),<sup>183</sup> la Cour européenne promeut résolument la théorie de la socialisation de la propriété. De l'utilité publique à l'intérêt général et de l'intérêt général à la justice sociale, la Cour en vient ainsi, par une opération de transitivité, une intrépide assimilation qui lui permet de valider les atteintes au droit de propriété, du moment que celles-ci répondent à l'exigence de la lutte contre la pauvreté, par exemple. De telle sorte que l'on aboutit à la situation paradoxale suivante, où un droit protégé par la Convention (la propriété), se voit mis en balance – et parfois même en minorité – par une prérogative extraconventionnelle (le droit au logement).<sup>184</sup>

Ceci étant fait, cette absence (compréhensible au demeurant sur un plan historique),<sup>185</sup> du droit au logement dans la Convention n'a nullement empêché la Cour de

180 Cour eur. dr. h., 19 décembre 1989, *Mellacher et autres c. Autriche*, *Rev. trim. dr. h.*, 1990, 381, obs. Jean-François Flauss.

181 Cour eur. dr. h., arrêt *James et autres c. Royaume-Uni* du 21 février 1986, § 54. Sur cet arrêt, cf. notamment Jan De Meyer, (Fn.164), 75. Cf. également l'arrêt *Lithgow et autres c. Royaume-Uni* (§ 121), rendu par la même Cour quelques mois plus tard, qui reprend le principe de l'arrêt *James et autres*.

182 Cour eur. dr. h., arrêt *Biozokat c. Grèce* du 9 octobre 2003, § 26.

183 Cf. *supra*, n°s 59ss.

184 Cf. de manière générale sur la jurisprudence de la Cour Michel Pâques, *Propriété, privations et servitudes de droit public. Quels biens, quel équilibre, quelle compensation? Morceaux choisis*, in : Pascale Lecocq / Paul Lewalle, (Fn.37), 115ss.

185 En 1950 (année de conclusion de la Convention), les droits économiques, sociaux et culturels n'en étaient qu'à leurs balbutiements. Par exemple, le Pacte des Nations-Unies sur la question n'a été adopté que seize ans plus tard.

s'emparer – et résolument ! – de cette problématique.<sup>186</sup> En dehors de l'article premier du Premier Protocole additionnel (droit au respect de ses biens), elle a utilisé le truchement des articles 3 (interdiction des traitements inhumains et dégradants),<sup>187</sup> 6 (procès équitable),<sup>188</sup> 8 (respect du droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile)<sup>189</sup> et 14 de la Convention (non-discrimination),<sup>190</sup> voire 10 (liberté d'expression ; qui comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations).<sup>191</sup>

186 Cf. Nicolas Bernard, *Pas d'expulsion de logement sans contrôle juridictionnel préalable. La Cour européenne des droits de l'homme et le droit au logement*, note sous Cour eur. dr. h., 13 mai 2008, *Mc Cann c. Royaume-Uni*, n° 78, avril 2009, 527ss.

187 La destruction (assurée avec le concours des forces de police) de maisons appartenant à des Roms a contraint ces derniers, ainsi chassés de leur village, à « vivre dans des conditions déplorable ». Ces « souffrances mentales considérables » ont été vues par la Cour comme des « traitements dégradants », prohibés par l'article 3 (arrêt *Moldovan et autres c. Roumanie* du 12 juillet 2005). Et la circonstance que les habitants appartenaient la minorité Rom n'était pas décisive *in specie* puisque des décisions similaires ont été rendues à propos de démolitions de logements menées par des gendarmes en Turquie à des fins de lutte contre le terrorisme (arrêts *Dulas c. Turquie* du 30 janvier 2001 et *Bilgin c. Turquie* du 16 novembre 2000).

188 La Cour, dans son arrêt *Kotsar c. Russie* du 30 janvier 2009, a condamné l'État défendeur sur pied de l'article 6 de la Convention pour absence prolongée d'exécution d'un jugement attribuant un logement social à l'intéressé.

189 Comme la Cour le mentionne dans son arrêt *Mentes c. Turquie* [GC] du 28 novembre 1997, une indemnisation est due en cas d'incendie (bouté par les forces de sécurité) d'une habitation occupée par une personne qui n'en était aucunement propriétaire, « compte tenu de ses liens familiaux étroits [la requérante est la belle-fille du propriétaire] et de la nature de sa résidence ». En réalité, l'existence préalable de tels liens ne semble pas constituer pas une exigence formelle puisque c'est au nom du respect de la vie privée et du domicile des preneurs, en général, que la Cour a estimé que la limitation apportée par une loi au droit du bailleur de donner congé à son locataire poursuivait un objectif légitime de politique sociale (arrêt *Velosa Barreto c. Portugal* du 21 novembre 1995). L'immeuble loué, par soi, constitue le domicile du locataire et, à ce titre, mérite protection : arrêt *Blecic c. Croatie* du 29 juillet 2004 (même si, en l'espèce, la violation de l'article 8 n'a pas été retenue ici – il est vrai que la requérante n'habitait plus son appartement depuis plusieurs mois, lequel avait entre-temps été réinvesti par un tiers). Même l'illégalité de l'installation originaire (au regard des exigences urbanistiques par exemple), ne saurait dépouiller l'occupant de son droit au respect du domicile, comme l'a admis la Cour dans son arrêt *Buckley c. Royaume-Uni* du 25 septembre 1996 ; le concept de domicile ne saurait se limiter en effet à des résidences légalement établies. Par ailleurs, les atteintes matérielles ou corporelles au domicile ne sont pas seules prohibées (entrée dans les lieux d'une personne non autorisée par exemple) ; des outrages *immatériels* sont également pris en considération. La Cour a développé, sous cet angle, une jurisprudence de type environnemental *sensu lato* digne d'intérêt (arrêts *Giacomelli c. Italie* du 2 novembre 2006 ; *Fadeyeva c. Russie* du 9 juin 2005 ; *Moreno Gomez c. Espagne* du 16 novembre 2004 ; *Taskin et autres c. Turquie* du 10 novembre 2004 et *Lopez Ostra c. Espagne* du 9 décembre 1994).

190 Une loi autrichienne réservait le droit à la transmission d'un contrat de bail aux seuls couples hétérosexuels. Dans son arrêt *Karner c. Autriche* du 24 juillet 2003, la Cour a peut-être admis le principe d'une telle limitation mais jugé, en l'espèce, que *d'autres mesures* pouvaient aboutir au même résultat, ce qui automatiquement dépouille la disposition litigieuse de son caractère « nécessaire » et emporte subséquemment violation de l'article 14 (combiné ici avec l'article 8). Par ailleurs, « une décision de ne pas étendre la protection en question [bénéficiant à des preneurs habitant dans le parc privé] à des locataires de biens appartenant à l'État qui vivent au milieu de locataires de logements appartenant à des propriétaires privés requiert une justification spécifique », observe la Cour dans son arrêt *Larkos c. Chypre* [GC] du 18 février 1999, « d'autant que l'État est lui-même protégé par la législation lorsqu'il prend en location des biens appartenant à des particuliers » ; en l'absence de pareille justification, la loi querrelée a été jugée constitutive de discrimination et, corrélativement, contraire à l'article 14.

191 Cf. l'arrêt *Khurshid Mustafa et Tarzibachi c. Suède* du 16 décembre 2008, dans lequel la Cour condamne l'État défendeur pour l'expulsion de logement d'une famille ayant refusé de démonter son antenne parabolique permettant de capter la télévision du pays d'origine (l'Irak).



*d) Le droit de propriété à l'épreuve de la restitution des biens spoliés sous le régime communiste*

§ 1<sup>er</sup>. *Position du problème*

Une autre question, emblématique, a donné l'occasion à la Cour européenne des droits de l'homme de juger de la légitimité des atteintes portées au droit de propriété. Il s'agit d'une situation historique, ayant émergé au moment de l'indépendance des pays de l'ex « bloc de l'est » (début des années 1990) : la restitution ou non aux propriétaires initiaux des terres et maisons confisquées sous l'ère communiste et, entre-temps, mises à disposition d'autres ménages. La plupart de ces Etats, une fois affranchis du joug soviétique,<sup>192</sup> ont promulgué des mesures tendant à réparer ces propriétaires des privations de propriété dont ils ont été victimes.<sup>193</sup> Comment toutefois concevoir cette indemnisation sans, et c'est là le nœud gordien, léser en retour ceux qui ont dans l'intervalle, et de bonne foi le plus souvent, acquis un droit d'usage – voire de propriété – sur ces biens ? Un équilibre est donc à trouver entre ces deux intérêts contradictoires, mais pareillement légitimes.

Dans l'abondante jurisprudence de la Cour afférente à la restitution des biens (immobiliers<sup>194</sup> ou non),<sup>195</sup> dans les Etats d'Europe centrale et orientale précédemment communistes,<sup>196</sup> il en est certains qui concernent spécifiquement non pas la situation des propriétaires spoliés mais bien celle des ménages qui *occupent* ces biens arraisonnés. On peut ainsi avoir, sur le même terrain, *plusieurs* titres de propriété différents,<sup>197</sup> ce qui entraîne, selon Bernard Favreau, une « double atteinte au droit de propriété, selon qu'il est envisagé du côté de ceux qui entreprennent des démarches en vue de recouvrer la jouissance des biens dont ils ont été dépossédés ou de ceux qui sont en possession des biens et se trouvent évincés du fait de la restitution ».<sup>198</sup> « Le conflit », à en croire le juge polonais à la Cour européenne des droits de l'homme, serait même « insoluble ».<sup>199</sup>

192 Pour les besoins de la cause, on rappellera cependant que la Yougoslavie d'alors (qui abritait la Slovénie notamment) n'a jamais, aussi communiste – ou « titiste » – pût-elle être, émargé au Pacte de Varsovie et a toujours revendiqué son statut de « non aligné », gage d'indépendance vis-à-vis de Moscou.

193 Cf. Mariana Karadjova, *Property restitution in Eastern Europe. Domestic and international human rights law responses*, in : *Review of Central and East European law*, 2004, 325ss.

194 Cf., parmi les plus récents, les arrêts *Ion Constantin c. Roumanie* du 27 mai 2010 et *Bălașa c. Roumanie* du 20 avril 2010. Cf. également, parmi de nombreux autres, les arrêts *Jahn et autres c. Allemagne* [GC] du 30 juin 2005 et *Driza c. Albanie* du 13 novembre 2007.

195 Arrêt *Kopecký c. Slovaquie* [GC] du 28 septembre 2004. Il s'agissait de pièces de monnaie.

196 Cf. notamment Sébastien Van Drooghenbroeck, *La Convention européenne des droits de l'homme. Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 2002–2004*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant (Les Dossiers du Journal des tribunaux), 2006, 151ss.

197 Arrêts *Popescu et Dașoveanu c. Roumanie* du 19 juillet 2007 et *Malhous c. République tchèque* [GC] du 12 juillet 2001.

198 Bernard Favreau, *La spécificité du droit de propriété à travers les Etats*, in : *La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 46.

199 Lech Garlicki, *L'application de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole additionnel n° 1 de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'Europe centrale et orientale : problèmes de transition*, in : Hugo Vandenberghe (dir.), *Propriété et droits de l'homme. Property and human rights*, Bruges 2006, 149.

C'est sur ces cas-là, qui donnent à voir exemplairement la délicate interpénétration de droits concurrents, que se focalisera notre analyse.<sup>200</sup>

### § 2. *Le légitime souci à l'égard des occupants actuels*

Pointons, en premier lieu, l'arrêt phare *Pincová et Pinc c. République tchèque*.<sup>201</sup> Sous l'ère soviétique, les requérants avaient pris à bail une habitation confisquée par les autorités (sans indemnisation), avant d'en faire l'acquisition plusieurs années plus tard, à un prix de vente très largement inférieur (de 75 %) au prix du marché. Sur pied d'une loi de restitution prise en 1991, les propriétaires initiaux revendiquent leur bien, ce qui, *in fine*, conduit les occupants actuels à Strasbourg.

D'abord, la Cour reconnaît pleinement la légalité de cette mesure restitutive, de même que sa légitimité (« le but visé par la loi [...] est d'atténuer les effets des torts patrimoniaux causés sous le régime communiste »).<sup>202</sup> Il s'agit, rien moins, de « sauvegarder la légalité des transactions juridiques et de protéger le développement socio-économique du pays ».<sup>203</sup>

Il reste à s'assurer du juste équilibre entre les intérêts en présence. Le droit de propriété, invoqué par les occupants (et protégé par l'article premier du Premier Protocole additionnel), ne saurait autrement dit, par l'effet de la loi de restitution, subir une atteinte disproportionnée.<sup>204</sup> A cet égard, la hauteur de l'indemnisation (au bénéfice des habitants actuels), constitue un critère décisif. Précisément, celle-ci est plafonnée au prix acquitté à l'époque (1967 !) par les requérants, pas plus. Ce qui, compte tenu de l'inflation (et du fait que le tarif d'alors était déjà sous-évalué par rapport à son estimation réelle), rend les occupants matériellement incapables d'acquérir, aujourd'hui, une habitation de substitution dans le parc privé. Et pas davantage ne sont-ils remboursés à leur juste valeur des frais qu'ils ont engagés sur plusieurs décennies en vue d'entretenir et réparer le logement. Par surcroît, c'est dans l'ignorance de l'illégalité de la dépossession originaire que les requérants se sont portés acquéreurs à l'époque, à un prix qu'ils n'avaient par ailleurs pas fixé eux-mêmes mais qui leur avait été imposé par les autorités d'alors.

Ensuite de quoi, la Cour estime « nécessaire de faire en sorte que l'atténuation des anciennes atteintes ne crée pas de nouveaux torts disproportionnés ». A cet effet, « la législation devrait permettre de tenir compte des circonstances particulières de chaque espèce, afin que les personnes ayant acquis leurs biens de bonne foi ne soient pas amenées à supporter le poids de la responsabilité de l'Etat qui avait jadis confisqué ces

200 Sur la question, cf. entre autres, Loukis Loucaides, *Reparation for violations of human rights under the European Convention and Restitutio in Integrum*, *E. H. R. L. R.*, 2008, 181ss., ainsi que Tom Allen, *Restitution and transitional justice in the European Court of human rights*, *Columbia journal of European law*, 2006/2007, 1ss.

201 Arrêt *Pincová et Pinc c. République tchèque* du 5 novembre 2002.

202 Ibid., § 51, où la Cour également « admet que l'Etat tchèque a pu juger nécessaire de résoudre ce problème qu'il estimait préjudiciable à son régime démocratique. L'objectif général de ladite loi ne saurait donc être considéré comme illégitime, car il sert effectivement une cause d'utilité publique ».

203 Ibid., § 58. Cf. l'arrêt *Bečvář et Bečvářová c. République tchèque* du 14 décembre 2004, § 67.

204 Cf. arrêt *Sporrong et Lönnröth c. Suède* [Plén.] du 23 septembre 1982, § 69.



biens ». Partant, cette charge « spéciale et exorbitante » a rompu le juste équilibre censé prévaloir entre, d'une part, les exigences de l'intérêt général et, de l'autre, la sauvegarde du droit au respect des biens.<sup>205</sup>

Significative, cette décision l'est d'autant plus que la Cour admet (comme on l'a vu),<sup>206</sup> depuis son arrêt *James et autres c. Royaume-Uni*, que le droit de propriété « ne garantit pas dans tous les cas le droit à une compensation intégrale », dès lors que « des objectifs légitimes « d'utilité publique », tels qu'en poursuivent des mesures de réforme économique ou de justice sociale, peuvent militer pour un remboursement inférieur à la pleine valeur marchande ». <sup>207</sup> Il n'en reste pas moins que la légitime minoration du dédommagement doit elle-même conserver un caractère raisonnable, à peine d'excéder ce juste rapport de proportionnalité.<sup>208</sup> Dans l'affaire *Pincová et Pinc*, justement, l'indemnisation proposée ne représentait qu'un cinquantième (!) de la valeur réelle actuelle ; surabondamment, les requérants (dont c'est la seule habitation) occupent les lieux depuis 42 années, dont 28 en qualité de propriétaire.

Au passage, on rappellera que l'Etat est tenu par l'obligation *positive*<sup>209</sup> de garantir le droit de propriété et de prendre les mesures appropriées quant à ce droit (arrêt *Sovtransavto Holding c. Ukraine*).<sup>210</sup> Et, en tout état de cause, la mesure de restitution d'une habitation, fût-elle nationalisée, n'a jamais constitué une solution obligée à l'aune des droits de l'homme (« la Convention n'impose pas aux Etats l'obligation de restituer les biens confisqués, et encore moins de disposer de ceux-ci conformément aux attributs de leur droit de propriété », observe la Cour dans son arrêt *Păduraru c. Roumanie*).<sup>211</sup>

Au sein des arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme en cette matière, il convient d'épingler également l'affaire *Zvolský et Zvolská c. République tchèque*.<sup>212</sup> La dépossession initiale (d'une habitation et du terrain agricole y attachant), n'était *in casu* point entachée d'illégalité, puisque c'est volontairement que le cédant avait consenti alors à l'aliénation, dans le but de changer d'orientation professionnelle (vendre son terrain représentait en effet le seul moyen à l'époque pour s'émanciper de son employeur : la coopérative socialiste ici). Toutefois, jugeant à titre rétrospectif le prix de la transaction dévalué (et, plus généralement, son consentement contraint – par

205 Cf. sur ce thème Christos Rozakis et Panayotis Voyatzis, Le « droit au respect de ses biens » : une clause déclaratoire ou une « omnibus » norme ?, in : Hugo Vandenberghe, (Fn.199), 1ss.

206 Cf. *supra*, n<sup>os</sup> 64, 66.

207 Arrêt *James et autres c. Royaume-Uni* du 21 février 1986, § 54. Cf. également les arrêts *Lithgow et autres c. Royaume-Uni* du 8 juillet 1986, § 121, et *Biozokat c. Grèce* du 9 octobre 2003, § 26. Cf. de manière générale Frédéric Sudre, (Fn.148), 1ss.

208 Cf. l'arrêt *I. R. S. et autres c. Turquie* du 20 juillet 2004, § 49 (« [U]ne privation de propriété pour cause d'utilité publique ne se justifie pas sans le paiement d'une indemnité, sous réserve de circonstances exceptionnelles. Sans le versement d'une somme raisonnablement en rapport avec la valeur du bien, une privation de propriété constituerait normalement une atteinte excessive qui ne saurait se justifier sur le terrain de l'article 1 »).

209 Cf. *infra* n<sup>os</sup> 87ss.

210 Cour eur. dr. h., arrêt *Sovtransavto Holding c. Ukraine* du 25 juillet 2002, § 96.

211 Cour eur. dr. h., arrêt *Păduraru c. Roumanie* du 1<sup>er</sup> décembre 2005, § 92.

212 Cour eur. dr. h., arrêt *Zvolský et Zvolská c. République tchèque* du 12 novembre 2002.

le contexte réglementaire d'alors), le propriétaire initial obtenait d'un tribunal, sur pied de la même loi de 1991, l'annulation de ladite vente.

« Il est normal que la législation appréhende globalement les torts patrimoniaux survenus sous le régime communiste, quitte à les distinguer parfois pour les besoins de l'analyse », reconnaît la Cour européenne, qui par ailleurs « ne perd pas de vue le souci du législateur d'atténuer ces torts et admet que les circonstances exceptionnelles dont il s'agit – la manière dont, en général, les biens ont été acquis jadis – justifient l'absence d'indemnité ». Toutefois, la haute juridiction « ne s'explique pas pourquoi la législation tchèque a exclu la possibilité de réexaminer dans des cas individuels les circonstances particulières ayant entouré le transfert des biens à l'époque [...] Dans un cas comme celui de l'espèce, il aurait fallu établir clairement si le transfert des terrains en cause s'était effectué contre la volonté de l'ancien propriétaire – ce qui ne semble pas avoir été le cas, vu la déclaration faite par l'ancien propriétaire lui-même – et s'il s'agissait vraiment d'un tort patrimonial, eu égard à la contrepartie fournie ». <sup>213</sup>

Dans l'affaire *Raicu c. Roumanie*,<sup>214</sup> la Cour européenne était confrontée à des propriétaires revendiquant leur appartement confisqué en 1978 (en guise de mesure de rétorsion suite à leur départ du pays), mais qui, par une loi adoptée au sortir du joug soviétique, a été vendue à leurs occupants actuels. Les propriétaires initiaux ayant obtenu gain de cause devant les juridictions internes, les occupants prennent le chemin de Strasbourg. Dans le droit sillage de son arrêt *Pincová et Pinc*, la Cour relève que les requérants avaient acheté le bien de bonne foi ; et, au moment de la restitution, n'ont bénéficié d'aucune indemnité. Une action en justice, en effet, « n'aurait pas pu mener à l'octroi d'une indemnité qui soit raisonnablement en rapport avec la valeur « vénale » de l'appartement dont elle a été privée ». <sup>215</sup> Par suite, l'article premier du Premier Protocole additionnel a, dans le chef des occupants, été violé. De manière générale, toutefois, « il ne revient pas à une personne ayant bénéficié d'un jugement définitif favorable la charge de supporter les conséquences du fait que le système législatif et judiciaire interne a abouti en l'espèce à la coexistence des deux jugements définitifs confirmant le droit de propriété des personnes différentes sur le même bien ». <sup>216</sup>

Stimulant, ce courant de jurisprudence n'a pas été fondamentalement remis en cause depuis ; tout récemment encore, dans son arrêt *Otava c. République tchèque* du 27 mai 2010 (achat en 1984 par un particulier – à un prix déterminé par les autorités – d'une maison confisquée à l'époque communiste et réclamée dans les années nonante par son propriétaire initial),<sup>217</sup> la Cour a conforté la position du propriétaire d'aujourd'hui. Ce faisant, elle dégage plusieurs enseignements dignes d'intérêt, dont il s'indique ici de rendre compte.

<sup>213</sup> Ibid., § 72.

<sup>214</sup> Cour eur. dr. h., arrêt *Raicu c. Roumanie* du 19 octobre 2006

<sup>215</sup> Ibid., § 38. Cf. *SC Maşinexportimport Industrial Group SA c. Roumanie* du 1<sup>er</sup> décembre 2005, § 36.

<sup>216</sup> Ibid., § 25.

<sup>217</sup> Cour eur. dr. h., arrêt *Otava c. République tchèque* du 27 mai 2010, § 57.

Tout d'abord, la mauvaise foi que l'on prête traditionnellement à l'occupant (au jour de l'acquisition du bien), ne saurait en aucune manière se présumer ; elle doit, au contraire, être établie dans la rigueur des faits (« il incombe aux tribunaux nationaux d'établir dans chaque cas particulier s'il y avait eu un favoritisme irrégulier. Si les tribunaux n'ont pas fait ce constat, le Gouvernement défendeur ne peut pas s'appuyer sur de telles suppositions devant la Cour ; les accepter serait contraire au principe de l'état de droit »).<sup>218</sup>

Ensuite, la juridiction trace quelques lignes de conduite concernant la hauteur de l'indemnisation et l'appréciation de son caractère « adéquat ». La Cour commence par rappeler que le dédommagement est censé refléter la valeur réelle (c'est-à-dire actuelle), du bien, et non son prix d'alors ; déjà en soi, cette prise de position, qui tend à valider le « coup de force » originel et l'occupation par autrui durant ces années de dépossession, est loin d'être anodine dans la mesure où la transaction de l'époque, entachée d'illégitimité (s'agissant d'un bien confisqué),<sup>219</sup> n'aurait jamais dû se faire, en réalité. Par ailleurs, pour arrêter cette valeur réelle, la Cour refuse de prendre pour base de calcul le prix de la vente passée sous le joug communiste auquel on appliquerait simplement le taux (plein ou entier), de l'inflation ; rappelons, à cet égard, que le prix fixé par l'Etat était souvent inférieur à la valeur vénale du bien, même rapportée au jour de cette période.<sup>220</sup> Pour pouvoir atteindre un niveau tel qu'elle purgerait l'atteinte à la propriété – *in specie*, la mesure de restitution – de son caractère disproportionné, la compensation pécuniaire doit permettre au bénéficiaire de trouver ailleurs à se loger, ici et maintenant (voire dans d'égalles conditions d'habitat). « Il convient d'examiner, dans le cadre du test de la proportionnalité, la possibilité pour les requérants de se procurer un nouveau logement au moment de leur dépossession ».<sup>221</sup>

Pour clore ce point, épinglons encore l'affaire *Forrer-Niedenthal c. Allemagne*,<sup>222</sup> dans laquelle la Cour européenne a décidé de consolider une vente/nationalisation (portant sur un terrain), opérée avant la réunification allemande. Certes, la transaction présentait quelques contrariétés avec les principes généraux du droit des obligations et de l'indivision successorale, notamment, mais ces entorses avaient été régularisées par une loi prise en 1997. Cette législation « visait à rétablir la sécurité et la paix juridiques en Allemagne en préservant les droits acquis dans les cas où les transferts de propriété en « propriétés du peuple » effectués à l'époque de la RDA n'étaient entachés que de vices formels ou d'importance mineure ».<sup>223</sup> En l'espèce, « les vices invoqués n'étaient pas de nature à rendre caduc le contrat de vente conclu à l'époque de la RDA [...], eu égard au fait que par ailleurs la vente avait respecté les principes généraux du droit de la

218 Ibid., § 58.

219 *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet.*

220 Cour eur. dr. h., *Pešková c. République tchèque* du 26 novembre 2009.

221 Ibid., arrêt *Pešková c. République tchèque* du 26 novembre 2009, § 62.

222 Cour eur. dr. h., arrêt *Forrer-Niedenthal c. Allemagne* du 20 février 2003.

223 Ibid., § 40.

RDA ». <sup>224</sup> Conséquence : la loi incriminée « poursuivait sans conteste un but d'intérêt général », <sup>225</sup> et, par ailleurs, n'entraînait pas de charge disproportionnée.

e) *Une jurisprudence qui n'est pas à sens unique*

Dans l'arbitrage entre droit de propriété et intérêt général, la Cour européenne des droits de l'homme ne penche pas systématiquement en faveur du second, <sup>226</sup> tant s'en faut. Au travers de ses différentes décisions, un enseignement (minimal) se dégage : tout est question de circonstances d'espèce. L'on statue donc au cas par cas. À cet égard, trois matières offrent un terrain d'expression privilégié à cette casuistique fine : les expulsions de logement, la régulation des loyers et la restitution des biens spoliés sous le régime communiste. Passons-les en revue.

§ 1<sup>er</sup>. *Les expulsions de logement*

Considérées par la Cour comme sources de « tensions sociales » et de « troubles à l'ordre public », <sup>227</sup> les expulsions de logement ne sont pourtant nullement prohibées *in se*. Après que la Commission européenne des droits de l'homme eut estimé que « la limitation apportée au droit du propriétaire de donner congé à son locataire devait être considérée comme une réglementation de l'usage des biens au sens du second alinéa de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n°1 », <sup>228</sup> la Cour a posé le principe inverse selon lequel le propriétaire bailleur d'un immeuble devait pouvoir récupérer son bien au cas où sa situation personnelle l'exigerait (arrêt *Scollo c. Italie*). <sup>229</sup> Constitue, dès lors, une atteinte répréhensible au droit de propriété tout ce qui est susceptible d'entraver une expulsion alors que le propriétaire est en situation de « nécessité absolue ». Dans le cas d'espèce, il est vrai, l'indisponibilité prolongée du logement avait contraint le propriétaire à s'endetter pour acquérir un autre appartement et y loger sa famille. <sup>230</sup>

Prolongeant une jurisprudence bien établie en la matière, <sup>231</sup> la Cour européenne des droits de l'homme a, par la suite, sanctionné dans son arrêt *Immobiliare Saffi c. Italie*

224 Ibid., § 44.

225 Cour eur. dr. h., arrêt *Forrer-Niedenthal c. Allemagne* du 20 février 2003, § 40.

226 Cf. notamment Cour eur. dr. h., arrêt *Blecic c. Croatie* du 29 juillet 2004. Sur la jurisprudence de la Cour en matière d'usucapion immobilière spécifiquement, cf. Arianne Salvé, La distinction des biens et la propriété immobilière. Chronique de jurisprudence 2001–2008, in : Pascale Lecocq (dir.), *Chronique de jurisprudence en droit des biens*, Liège, Anthemis, 2008, 77ss.

227 Cf. Cour eur. dr. h., arrêt *Immobiliare Saffi c. Italie* du 28 juillet 1999, § 47, *D.*, 2000, 187, note Natalie Fricero et *Échos log.*, 2000, 118, note.

228 Comm. eur. dr. h., *F. V. B. c. Le Portugal*, req. n° 18072/91, rapport du 29 juin 1994, citée par Sébastien Priso, (Fn.176), 112.

229 Cour eur. dr. h., arrêt *Scollo c. Italie* du 28 septembre 1995, § 47. Sur cet arrêt, cf. Jacques Fierens, Logement familial et droit au logement, in : Paul Delnoy / Edouard Vieujean / Yves-Henri Leleu (dir.), *Le logement familial*, Diegem, Story Scientia, 1999, 421ss.

230 Cf. Frédéric Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme*, 7<sup>e</sup> éd., Paris, P. U. F., 2005

231 Cf., parmi beaucoup d'autres, Cour eur. dr. h., arrêt *Scollo c. Italie* du 28 septembre 1995 et Cour eur. dr. h., arrêt *Hornsby c. Grèce* du 19 mars 1997, *D.*, 1998, 74, note Natalie Fricero.

(puis dans ses arrêts *Tanganelli c. Italie*<sup>232</sup> et *Lunari c. Italie*),<sup>233</sup> une loi italienne sur la suspension et l'échelonnement de l'exécution des décisions d'expulsion en ce que celle-ci ne permettait pas au requérant de bénéficier du concours de la force publique, ce qui a conduit à une indisponibilité prolongée du bien.<sup>234</sup> « S'il est vrai qu'il existe en théorie la possibilité de demander au juge de l'exécution que la suspension de l'exécution forcée ne s'applique pas à une situation où le locataire est en retard dans le paiement des loyers, ce qui rendrait l'expulsion prioritaire, la nécessité en pratique d'entamer une procédure à cet effet, qui, dans son cas, a duré environ deux ans rendrait le système inopérant », explique la Cour dans son arrêté *Lunari c. Italie*. « De plus, le système législatif ne lui fournit aucun moyen de réagir en protégeant ses intérêts ». <sup>235</sup> En effet, depuis l'arrêt *Hornsby c. Grèce*, l'exécution dans un délai raisonnable des décisions de justice est un élément du procès équitable.<sup>236</sup> La Cour a donc décidé, dans son arrêt *Immobiliare Saffi c. Italie*, que le maintien d'un locataire sans titre ni droit dans un immeuble durant 13 ans (!) gênait l'exercice du droit de propriété et méconnaissait le droit au respect des biens garanti par l'article premier du Premier Protocole additionnel. « Un tel système emporte le risque d'imposer au bailleur une charge excessive quant à la possibilité de disposer de son bien », observe la Cour, qui déplore que n'aient pas été prévues « certaines garanties de procédure pour veiller à ce que la mise en œuvre du système et son incidence sur le droit de propriété du bailleur ne soient ni arbitraires ni imprévisibles ». <sup>237</sup> Des mesures d'aide au relogement auraient dû parallèlement être prises par le gouvernement national.<sup>238</sup>

On le voit, la Cour lie étroitement le droit à l'exécution des décisions de justice et le respect du droit de propriété ; il est vrai que les garanties procédurales dont jouissent les parties au cours du procès<sup>239</sup> perdraient leur sens si le jugement devait ensuite rester dans les limbes.<sup>240</sup> Dans son arrêt *Antonetto c. Italie* du 20 juillet 2000, elle analyse en une atteinte à la substance du droit de propriété le refus persistant (pendant 14 ans), d'une

232 Cour eur. dr. h., arrêt *Tanganelli c. Italie* du 11 janvier 2001.

233 Cour eur. dr. h., arrêt *Lunari c. Italie* du 11 janvier 2001.

234 Cour eur. dr. h., arrêt *Immobiliare Saffi c. Italie* du 28 juillet 1999, *D.*, 2000, 187, note Natalie Fricero et *Échos log.*, 2000, 118, note.

235 Cour eur. dr. h., arrêt *Lunari c. Italie* du 11 janvier 2001, § 27.

236 Cour eur. dr. h., arrêt *Hornsby c. Grèce* du 19 mars 1997, *D.*, 1998, 74, note Natalie Fricero. Cf. aussi : *Ivanov c. Ukraine* du 15 octobre 2009 et *Bourdov c. Russie* (n° 2) du 15 janvier 2009.

237 Cour eur. dr. h., arrêt *Immobiliare Saffi c. Italie* du 28 juillet 1999, § 54, *D.*, 2000, 187, note Natalie Fricero et *Échos log.*, 2000, 118, note.

238 Cf. pour de plus amples développements Jean-Yves Naudet / Laurent Sermet, Le droit de propriété garanti par la Convention européenne des droits de l'homme face à l'analyse économique, *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 1990, 12ss. ; Jan De Meyer, (Fn.164), 83. Ainsi que Nicolas Bernard, *Pas d'expulsion de logement sans contrôle juridictionnel préalable. La Cour européenne des droits de l'homme et le droit au logement*, note sous Cour eur. dr. h., 13 mai 2008, *Mc Cann c. Royaume-Uni*, n° 78, avril 2009, 527ss.

239 En vertu de l'article 6 de la Convention.

240 Cour eur. dr. h., décision *Cofinfo c. France*, 12 octobre 2010 : « Ce droit [à un tribunal] serait illusoire si l'ordre juridique interne d'un État contractant permettait qu'une décision judiciaire définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d'une partie. En effet, on ne comprendrait pas que l'article 6, § 1<sup>er</sup>, décrive en détail les garanties de procédure – équité, publicité et célérité – accordées aux parties et qu'il ne protège pas la mise en œuvre des décisions judiciaires ; si cet article devait passer pour concerner exclusivement l'accès au juge et le déroulement de l'instance, cela risquerait de créer des situations incompatibles avec le principe de la prééminence du droit que les États contractants se sont engagés à respecter

municipalité d'exécuter un jugement ordonnant la destruction d'un immeuble privat partiellement de vue et de lumière la maison de la requérante.<sup>241</sup> Rappelons enfin qu'en en droit français, la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991, impose à l'État de prêter son concours à l'exécution des jugements et que son refus ouvre droit à des réparations.<sup>242</sup>

## § 2. *La régulation des loyers*

À propos cette fois de la régulation des loyers, il convient d'observer que, dans son arrêt *Mellacher et autres c. Autriche*, la Cour européenne des droits de l'homme n'a vraisemblablement exonéré la législation autrichienne d'un éventuel vice d'anticonventionnalité (législation destinée à « ramener les loyers à un niveau socialement plus acceptable »), uniquement parce que les loyers perçus s'avéraient, en l'espèce, radicalement disproportionnés par rapport aux caractéristiques de confort des logements loués.<sup>243</sup> « La Cour a peut-être, pour le moins inconsciemment, été tentée de faire jouer l'idée de compensation », suggère ainsi Jean-François Flauss.<sup>244</sup>

Plus fondamentalement, dans l'arrêt *Hutten-Czapska c. Pologne*, la Cour a mis en évidence le problème structurel qui concerne le système de contrôle des loyers en Pologne.<sup>245</sup> La requérante se plaignait de n'avoir pu ni fixer le loyer à un montant adéquat, ni recouvrer la possession ou l'usage de son bien. La Cour admet que la difficile situation en Pologne en matière d'habitation – en particulier la grave pénurie de logements et le coût d'achat élevé des appartements – combinée à la nécessité de transformer le très rigide système de distribution des logements, hérité de la période communiste, justifiaient non seulement l'adoption d'une législation de redressement pour la protection des locataires durant la réforme politique, économique et juridique de l'État, mais aussi l'imposition d'un loyer bas, inférieur au niveau du marché. Cependant, la Cour ne trouve aucune justification au fait que la Pologne ait négligé durablement, tout au long de la période considérée, de garantir à la requérante et aux autres propriétaires, les montants nécessaires pour couvrir les frais d'entretien, sans parler du bénéfice minimum qu'ils auraient pu tirer de la location de leurs appartements.<sup>246</sup> Ensuite de quoi, la Cour a déclaré contraire à l'article premier du Premier Protocole additionnel, une loi polonaise de régulation des loyers, qui fixait ceux-ci à des niveaux tellement bas qu'ils ne permet-

en ratifiant la Convention. L'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit, doit donc être considérée comme faisant partie intégrante du < procès > au sens de l'art. 6 >.

241 Cour eur. dr. h., arrêt *Antonetto c. Italie* du 20 juillet 2000.

242 Cf. *Échos log.*, 1999, 82.

243 Sur le contrôle de proportionnalité opéré par la Cour, cf. Sébastien Van Drooghenbroeck, *Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, Bruxelles, Publ. F. U. S. L. et Bruylant, 2001.

244 Jean-François Flauss, Liberté contractuelle et contrôle des loyers à l'aune de la Convention européenne des droits de l'homme, *Rev. trim. dr. h.*, 1990, 401. « Toujours est-il que l'office de la juridiction de Strasbourg n'est pas de statuer en équité, mais de dire le droit », déplore le professeur.

245 Cour eur. dr. h., arrêt *Hutten-Czapska c. Pologne* du 22 février 2005 et, en grande chambre, Cour eur. dr. h., 19 juin 2006, *Hutten-Czapska c. Pologne*.

246 *Ibid.*, § 185ss.



taient même pas aux bailleurs de couvrir les frais d'entretien. Il s'agissait donc là d'une « charge disproportionnée et excessive ».

Enfin, dans son arrêt *Lindheim et autres c. Norvège*, la haute juridiction strasbourgeoise a pareillement jugé attentatoire au droit au respect des biens une loi norvégienne qui, à la fois, permettait aux « locataires fonciers » (sortes d'emphytéotes), d'obtenir la prolongation indéfinie de leur bail et de continuer à acquitter, pour ce faire, un loyer réduit. Certes, cette mesure a été jugée nécessaire et légitime à l'aune de la politique sociale du logement, aux fins de protéger les preneurs incapables d'exercer leur droit à se porter acquéreurs de la parcelle en question (à des conditions préférentielles), et qui, souvent, ont investi dans ce terrain (construction). Toutefois, le dispositif s'avère disproportionné en ce qu'il plafonne les loyers à des niveaux exagérément bas (moins de 0,25 % de la valeur marchande des terres), et qu'il s'applique indépendamment de la situation financière des locataires. En définitive, seul l'indice des prix à la consommation est susceptible de faire varier le coût de la location, et nullement le prix des terrains. Par tant, le juste équilibre entre l'intérêt général de la communauté et le droit des requérants au respect de leurs biens est rompu.<sup>247</sup>

### § 3. La restitution des biens spoliés sous le régime communiste

Pour clore ce point, en ce qui concerne les arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme, relativement à la question de la récupération des terrains et immeubles confisqués par les autorités soviétiques, Christophe Pettiti a dit qu'ils « fixent des limites dans lesquelles les Etats peuvent mettre en place des modalités de restitution des biens spoliés par des gouvernements non démocratiques ».<sup>248</sup> Toutefois, ici non plus, les décisions en question ne doivent laisser accroire que la Cour se prononce *systématiquement*, dans le contexte de la sortie du communisme en Europe, en faveur des occupants actuels, au détriment des propriétaires originaires (cf. notamment l'arrêt *Brumărescu c. Roumanie*).<sup>249</sup> Tout est, à nouveau, fonction du cas d'espèce et dépend de paramètres aussi variés que le type de dépossession, l'existence éventuelle d'une décision de justice (ordonnant la restitution),<sup>250</sup> la bonne ou mauvaise foi de l'occupant actuel,<sup>251</sup> sa « détresse sociale » le cas échéant,<sup>252</sup> la position hiérarchique de l'intéressé au moment de l'achat (un rang élevé a pu l'entraîner à commettre des abus, forçant ainsi la transaction),<sup>253</sup> un possible manquement de l'administration, le caractère de résidence principale – ou, à l'inverse, de villégiature – de l'habitation,<sup>254</sup> l'existence ou non d'une

247 Cour eur. dr. h., 12 juin 2012, *Lindheim et autres c. Norvège*.

248 Christophe Pettiti, Sur la restitution des biens confisqués sous la période communiste, *Cette revue*, 2004, 404.

249 Cour eur. dr. h., arrêt *Brumărescu c. Roumanie* [GC] du 28 octobre 1999.

250 Cour eur. dr. h., arrêts *Beshiri et autres c. Albanie* du 22 août 2006 ; *Bourdiv c. Russie* du 7 mai 2002 ; *Grosu c. Roumanie* du 28 juin 2007 ; *Abăluță c. Roumanie* du 15 juin 2006 et *Sabin Popescu c. Roumanie* du 2 mars 2004.

251 Cour eur. dr. h., arrêt *Padalevičius c. Lituanie* du 7 juillet 2009, § 68.

252 Cour eur. dr. h., arrêt *Otava c. République tchèque* du 27 mai 2010, § 57.

253 Cour eur. dr. h., arrêt *Velikovi et autres c. Bulgarie* du 15 mars 2007

254 Cour eur. dr. h., arrêt *Mohylová c. République tchèque* du 6 septembre 2005

indemnisation<sup>255</sup> et la hauteur de cette compensation,<sup>256</sup> la prévisibilité ou la fiabilité du contexte légal (« une fois une solution [de restitution] adoptée par l'Etat, celle-ci doit être mise en œuvre avec une clarté et une cohérence raisonnables afin d'éviter autant que possible l'insécurité juridique et l'incertitude pour les sujets de droit concernés par les mesures d'application de cette solution »),<sup>257</sup> etc.

De cette méthode faite de casuistique fine, l'illustration suivante est éloquente. Comme on le verra,<sup>258</sup> le Comité européen des droits sociaux a condamné la Slovénie, notamment, pour avoir introduit une inégalité de traitement entre deux catégories de titulaires du droit d'occupation (ceux, minoritaires et discriminés, qui habitent un bien ayant appartenu auparavant à une personne privée, et les autres). De manière générale, la Cour européenne des droits de l'homme tend effectivement à récuser les différences de régime entre locataires (parc public *vs.* secteur privé du logement, par exemple, comme dans l'arrêt *Larkos c. Chypre*).<sup>259</sup>

Pourtant, dans le cadre de la transition démocratique en Europe de l'est, la Cour voit bien une justification à réserver la faculté d'acquérir les lieux aux seuls ménages habitant un logement n'ayant jamais par le passé appartenu à un particulier, comme c'est le cas en Slovénie. « Dès lors que les requérants occupent des appartements qui sont la propriété de particuliers [...], ces derniers ont un intérêt légitime à ce que leur droit de propriété soit protégé », explique la Cour dans sa décision *Strunjak et autres c. Croatie*.<sup>260</sup> En effet, « si les personnes se trouvant dans la situation des requérants se voyaient accorder le droit d'acheter les appartements qu'elles occupent, les propriétaires concernés seraient exposés à l'obligation correspondante de vendre leurs biens. A l'inverse, les personnes qui occupent des appartements qui sont la propriété de personnes publiques et qui ont la faculté de les acquérir ne mettent pas en péril les droits de propriété d'autres particuliers. La distinction entre ces deux groupes n'est donc pas discriminatoire, dès lors qu'il y a une justification objective et raisonnable au système ».<sup>261</sup>

Si la Cour européenne des droits de l'homme a refusé de reconnaître une discrimination dans le chef des locataires croates, habitant un bien ayant appartenu précédemment à un particulier, c'est uniquement parce que le régime locatif associé à ces types d'habitations prenait soin, lui, de ménager une série de garanties à l'occupant, comme le loyer réglementé ou encore la transmission par voie héréditaire du bail, toutes préro-

255 Cf. notamment les arrêts *Basacopol c. Roumanie* du 9 juillet 2002 et *Dickmann c. Roumanie* du 23 juillet 2003.

256 Cf. sur le thème Christophe Pettiti, La réparation des atteintes au droit de propriété : l'application de l'article 41 CEDH, in : *La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 104ss., ainsi que, sur un sujet approchant, Egbert Myjer, Article 1 Protocol 1 and the entitlement of just satisfaction, in : Hugo Vandenberghe, (Fn.199), 99ss.

257 Cour eur. dr. h., arrêt *Păduraru c. Roumanie* du 1<sup>er</sup> décembre 2005, § 92.

258 Cf. *infra*, n<sup>os</sup> 94ss.

259 Cour eur. dr. h., arrêt *Larkos c. Chypre* [GC] du 18 février 1999, § 31.

260 Décision du 5 octobre 2000. La Cour, en l'espèce, statuait sur la recevabilité de la requête, dans un sens défavorable. Cf. également l'affaire *Soric et autres c. Croatie* du 16 mars 2000 où la Cour déclarait irrecevable une requête pour une raison similaire.

261 *Ibid.*, § 3.

gatives – assurément précieuses – dont leurs homologues (et voisins) slovènes ont été dépouillés depuis 1994. Tout est décidément question de proportionnalité et, *in casu*, le juste équilibre avait été rompu ;<sup>262</sup> exagérément chargé, l'un des plateaux de la balance ne pouvait que faire pencher le fléau de l'instrument dans l'autre sens.<sup>263</sup> Définitivement, comme le rappelle la Cour dans son arrêt *Witteck c. Allemagne*, les autorités nationales au pouvoir lors de la transition démocratique, ont pour mission de « régler les conflits patrimoniaux à la suite de la réunification allemande en cherchant à établir un équilibre socialement acceptable entre des intérêts divergents ».<sup>264</sup>

Par ailleurs, dans l'affaire *Petrini c. Roumanie*,<sup>265</sup> la Cour a conclu à la violation de l'article premier du Premier Protocole additionnel, au bénéfice du propriétaire d'une maison nationalisée sous l'ère communiste pour être mise à disposition à d'autres et, ensuite, vendue en 1997 aux occupants d'alors. « Dans le contexte législatif roumain régissant les actions en revendication immobilière et la restitution des biens nationalisés par le régime communiste, la vente par l'Etat d'un bien d'autrui à des tiers de bonne foi, même lorsqu'elle est antérieure à la confirmation définitive en justice du droit de propriété d'autrui, s'analyse en une privation de bien », explique la Cour.<sup>266</sup> Cette privation n'est pas prohibée en soi, mais doit s'accompagner d'une juste compensation. Et c'est dans la mesure précisément où l'Etat n'avait *pas* prévu une procédure permettant aux anciens propriétaires de « toucher, selon une procédure et un calendrier prévisibles, une indemnité en rapport avec la valeur vénale », que la juridiction strasbourgeoise l'a *in fine* condamnée.<sup>267</sup> En l'espèce, cette compensation était inexistante ; aurait-elle été davantage substantielle que la décision de la Cour eût pu être autre. Et que le paiement du montant dû à ce titre, soit reporté dans le temps, est indifférent à cet égard (arrêt *Becvar et Becvarova c. République tchèque*).<sup>268</sup> Du reste, c'est une décision similaire qu'a prise la Cour dans son arrêt *Drăculeț c. Roumanie* (« les autorités locales n'ont fait aucune tentative pour mettre un terme à cette situation [la dépossession sans indemnisation] dont elles sont pourtant responsables »).<sup>269</sup>

262 Sur cette notion de juste équilibre, cf. entre autres Michel Puéchavy, *L'expropriation à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme*, in : *La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 88ss., ainsi que Françoise Tulkens, *La réglementation de l'usage des biens dans l'intérêt général. La troisième norme de l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole de la Convention européenne des droits de l'homme*, in : Hugo Vandenberghe, (Fn 199), 79ss.

263 Cf. également l'arrêt *Hutten-Czapska c. Pologne* [GC] du 19 juin 2006, § 224 (« Dans de nombreuses affaires de limitations des droits des propriétaires – qui étaient et sont toujours monnaie courante dans des pays connaissant une pénurie de logements –, ces limitations ont été jugées justifiées et proportionnées aux buts visés par l'Etat dans l'intérêt général (voir les arrêts précités *Spadea et Scalabrino*, § 18, et *Mella-cher et autres*, § 27 et 55). Dans aucune de ces affaires, toutefois, les autorités n'avaient restreint les droits des requérants de manière aussi considérable qu'en l'espèce »).

264 Cour eur. dr. h., arrêt *Witteck c. Allemagne* du 12 décembre 2002, § 50.

265 Cour eur. dr. h., arrêt *Petrini c. Roumanie* du 24 février 2009.

266 Ibid., § 33.

267 Ibid., § 34.

268 Cour eur. dr. h., arrêt *Becvar et Becvarova c. République tchèque* du 14 décembre 2004.

269 Cour eur. dr. h., arrêt *Drăculeț c. Roumanie* du 6 décembre 2007, § 50. Cf. également l'arrêt *Dimitrescu c. Roumanie* du 3 juin 2008.

f) Les « obligations positives » assignées à l'État

Les articles de la Convention européenne sont, on le sait, le siège d'obligations positives reposant sur les épaules de l'État. Non seulement la puissance publique gardienne, par exemple, du droit au domicile ou chargée d'assurer le droit au respect des biens, est tenue de s'abstenir d'interférer dans la jouissance par les individus desdites prérogatives (interdiction, en d'autres termes, d'y porter atteinte soi-même). Bien plus, les autorités sont tenues par une obligation *positive* de mettre en œuvre tous les moyens matériels susceptibles de *matérialiser* l'attribut en question. Il convient *in fine* d'adopter des mesures concrètes donnant consistance à ces différents droits,<sup>270</sup> jusque et y compris dans les rapports entre particuliers.<sup>271</sup> Et il ne suffit pas, pour le législateur, de faire œuvre normative ; principalement, il lui importe de conférer un début effectif d'exécution à son prescrit. Promulguer une réglementation (en vue de faire cesser une atteinte aux droits conventionnels), puis continuer à tolérer des inobservances à ce sujet trahit une inconséquence caractérisée, que ne manque pas de dénoncer la Cour (arrêt *Moreno Gomez c. Espagne* du 16 novembre 2004).

Ainsi, dans l'arrêt *Öneryildiz c. Turquie*, la Cour consacre l'existence d'une obligation positive à la charge de l'État de protéger les biens (vus ici comme le maintien dans une habitation de fortune construite par l'occupant sur un terrain ne lui appartenant pas), et de permettre une jouissance effective de ceux-ci.<sup>272</sup> L'arrêt relève, en effet, que l'ensevelissement de la maison du requérant résulte des graves négligences imputables à l'État, et « l'atteinte qui en résulte ne s'analyse pas en une ingérence mais en la méconnaissance d'une obligation positive, les agents et autorités de l'État n'ayant pas fait tout ce qui était en leur pouvoir pour sauvegarder les intérêts patrimoniaux du requérant ». <sup>273</sup> Dans sa motivation, notons que la Cour prend également en considération le fait que le requérant avait créé dans son taudis un environnement social et familial.

L'arrêt *Matheus c. France* confirme que l'article premier du Premier Protocole additionnel fait peser sur l'État l'obligation positive de prendre les mesures de protection afin d'assurer l'exercice effectif du droit (de propriété en l'espèce).<sup>274</sup> Manque à cette obligation l'État qui, en l'absence de justification de l'intérêt général, refuse d'apporter le concours de la force publique pour exécuter une décision de justice ordonnant l'expulsion des occupants de la propriété du requérant. « Force est de constater que le refus d'apporter le concours de la force publique en l'espèce a eu pour conséquence, en l'absence de toute justification d'intérêt général, d'aboutir à une sorte d'expropriation

270 Cour eur. dr. h., arrêt *Marckx c. Belgique* [Plén.] du 13 juin 1979.

271 Cour eur. dr. h., arrêt *Hatton et autres c. Royaume-Uni* [GC] du 8 juillet 2003, § 98.

272 Cour eur. dr. h., arrêt *Öneryildiz c. Turquie* du 30 novembre 2004.

273 Cour eur. dr. h., arrêt *Öneryildiz c. Turquie* du 30 novembre 2004, § 135. « L'exercice réel et efficace du droit que cette disposition [l'article 1<sup>er</sup> du Protocole n° 1] garantit ne saurait en effet dépendre uniquement du devoir de l'État de s'abstenir de toute ingérence et peut exiger des mesures positives de protection, notamment là où il existe un lien direct entre les mesures qu'un requérant pourrait légitimement attendre des autorités et la jouissance effective par ce dernier de ses biens » (§ 134).

274 Cour eur. dr. h., arrêt *Matheus c. France* du 31 mars 2005.

privée dont l'occupant illégal s'est retrouvé bénéficiaire ». <sup>275</sup> Cette situation renvoie au risque de dérive d'aboutir à une forme de « justice privée » contraire à la prééminence du droit. <sup>276</sup>

Suivant cette même logique, la Cour a également reconnu l'effet horizontal au droit de propriété. Ainsi, dans l'arrêt *Sovtransavto Holding c. Ukraine* du 25 juillet 2002, elle affirme que la Convention fait peser sur l'État l'obligation positive d'adopter les mesures nécessaires pour protéger le droit de propriété « même dans les cas où il s'agit d'un litige entre des personnes physiques ou morales ». Il s'agit plus précisément d'une obligation procédurale de fournir une procédure judiciaire permettant aux tribunaux « de trancher efficacement et équitablement tout litige éventuel entre des personnes privées ». <sup>277</sup>

Enfin, « aux confins du droit de propriété, et par une interprétation particulièrement constructive, la Cour européenne prohibe les déplacements forcés et garantit à toute personne le droit de vivre dans sa communauté et son foyer », explique Frédéric Sudre. <sup>278</sup> Dans l'arrêt *Dogan et al. c. Turquie* en effet, la Cour a analysé la mesure de déplacement imposée aux habitants d'un village – qui s'en sont vu refuser l'accès pendant près de neuf ans – comme une ingérence dans le droit de propriété des requérants dans la mesure où celle-ci les a privés « de toutes les ressources qui constituent leur gagne-pain » et de la possibilité de disposer de leurs biens. <sup>279</sup> Dans le droit fil des obligations positives, la Cour affirme dans cet arrêt que les autorités nationales ont l'obligation « d'assurer les conditions et de fournir les moyens permettant aux personnes déplacées de regagner de leur plein gré, en sécurité et avec dignité, leur domicile ou leur lieu de résidence habituels, ou de s'installer volontairement dans une autre région du pays ». <sup>280</sup>

## 2. La Charte sociale européenne révisée

### a) Contextualisation

Au sein de la famille des traités internationaux des droits de l'homme, <sup>281</sup> la Charte sociale européenne (qui ne reconnaît pas le droit de propriété), est incontestablement l'instrument qui assure la reconnaissance la plus explicite du droit au logement. Élaborée au sein du Conseil de l'Europe le 18 octobre 1961, et révisée le 3 mai 1996 (ce qui fut l'oc-

<sup>275</sup> Ibid., § 69.

<sup>276</sup> Ibid., § 71.

<sup>277</sup> Cour eur. dr. h., arrêt *Sovtransavto Holding c. Ukraine* du 25 juillet 2002, § 96.

<sup>278</sup> Frédéric Sudre, (Fn.230), 489.

<sup>279</sup> Cour eur. dr. h., arrêt *Dogan et al. c. Turquie* du 29 juin 2004, § 143.

<sup>280</sup> Ibid., § 154. Sur cette problématique en général, cf. Françoise Tulkens / Sébastien Van Drooghenbroeck, Le droit au logement dans la Convention européenne des droits de l'homme. Bilan et perspectives, in : Nicolas Bernard / Charles Mertens, (Fn.115), 311ss.

<sup>281</sup> Déclaration universelle des droits de l'homme, Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Convention internationale des droits de l'enfant, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, etc.

casion d'introduire dans le texte le droit au logement, « emblématique parmi tous »<sup>282</sup> et étrangement absent à l'origine), cet outil requiert des différents États membres, « en vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale », qu'ils « s'engagent à prendre des mesures dans le cadre d'une approche globale et coordonnée pour promouvoir l'accès effectif notamment à l'emploi, *au logement*, à la formation, à l'enseignement, à la culture et à l'assistance sociale et médicale ».<sup>283</sup> Plus spécifiquement, la Charte sociale proclame en son article 31 :

« En vue d'assurer l'exercice effectif du droit au logement, les Parties s'engagent à prendre des mesures destinées :

1. à favoriser l'accès au logement d'un niveau suffisant;
2. à prévenir et à réduire l'état de sans-abri en vue de son élimination progressive;
3. à rendre le coût du logement accessible aux personnes qui ne disposent pas de ressources suffisantes ».<sup>284</sup>

S'il peut sembler opportun d'étoffer ainsi l'arsenal des droits de l'homme conventionnellement reconnus, il importe également d'instaurer un mécanisme juridictionnel propre à en assurer le respect. C'est ce que, concomitamment au processus de révision de la Charte, le Conseil de l'Europe a fait,<sup>285</sup> en instituant une procédure de nature quasi judiciaire qualifiée de « réclamation collective ». Celle-ci ouvre la possibilité à tout organisme agréé d'assigner un État-membre devant une instance (baptisée « Comité européen des droits sociaux »), chargée d'apprécier la conformité d'une législation interne (ou, plus globalement, d'une politique publique nationale) au regard de la Charte sociale européenne.<sup>286</sup>

282 Jean-François Akandji-Kombé, *Actualité de la Charte sociale européenne. Chronique des décisions du Comité européen des droits sociaux sur les réclamations collectives (mai 2005 – décembre 2007)*, *Cette revue*, 2008, 534.

283 Art. 30, *litf.a* ; souligné par nous.

284 Cf. sur le thème Nicolas 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, 1061ss. ; Régis Brillat, *La mise en œuvre effective du droit au logement des personnes sans-abri ou mal logées : le rôle de la Charte sociale européenne*, in : *Pauvreté, dignité, droits de l'homme. 10 ans de l'accord de coopération*, Bruxelles, Service de lutte contre la pauvreté, la précarité et l'exclusion sociale, 2008, 7ss. ; Marc Uhry / Thierry Viard, *Le Conseil de l'Europe épingle la France sur le droit au logement et le droit à la protection contre la pauvreté*, in : *ibid.*, 81ss. ; Régis Brillat, *La procédure de réclamations collectives de la Charte sociale européenne et la lutte contre la pauvreté*, in : *ibid.*, 74ss. ; Jean-François Akandji-Kombé, *Charte sociale européenne et procédure de réclamations collectives (1998–1er juillet 2008)*, *Journal de droit européen*, 2008, 217ss. ; Padraic Kenna et Marc Uhry, *La France sanctionnée par le Conseil de l'Europe sur le droit au logement*, in : *Sans-abri en Europe* (publication de la FEANTSA), automne 2008 (*Droit au logement, des clefs pour avancer*), 9ss.

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

286 Jusque dans le milieu des années nonante, et depuis son adoption, la Charte sociale européenne pâtissait d'un déficit d'effectivité lui-même imputable, pour l'essentiel, à l'absence de tout mécanisme de type judiciaire de garantie des droits ainsi édictés. La voie privilégiée reposait alors sur une coopération libre et volontaire entre États-membres, d'une part, et Conseil de l'Europe, de l'autre, coopération alimentée par une procédure de « rapports » élaborés par celui-ci à l'attention de ceux-là. Las, ce dispositif a vite accusé ses limites, en termes d'opérationnalité notamment, de sorte que le Conseil de l'Europe se devait, en vue de



b) *La (lancinante) question de la restitution des biens spoliés sous le régime communiste*

§ 1<sup>er</sup>. *La décision du Comité européen des droits sociaux du 8 décembre 2009*

Par le truchement de l'article 31 de la Charte, le Comité européen des droits sociaux a pu apprécier et évaluer la légitimité des restrictions apportées au droit de propriété, à propos ici aussi de la restitution ou non à leurs propriétaires initiaux, des terres et maisons confisquées sous l'ère communiste et, dans l'intervalle, concédées à d'autres ménages. C'est précisément pour avoir, à l'époque du retour de la démocratie, rompu cet équilibre (au détriment des occupants actuels des logements spoliés), qu'un pays comme la Slovénie s'est retrouvée attraitée devant le Comité européen des droits sociaux du Conseil de l'Europe, sur la base de la procédure sus-décrite de réclamation collective impulsée par la Fédération européenne des associations nationales travaillant avec les sans-abri [FEANTSA]. En date du 8 décembre 2009, le Comité a condamné la Slovénie pour méconnaissance, notamment, de l'article 31 de la Charte sociale européenne révisée consacrant le droit au logement.

C'est la première fois que cet organe quasi-juridictionnel du Conseil de l'Europe est ainsi saisi d'une réclamation concernant la restitution des biens spoliés sous le régime communiste, ce qui confère à la décision une importance particulière et justifie l'éclairage qui lui est réservé ici. A cette question délicate, la Cour européenne des droits de l'homme est rompue en revanche, on l'a vu ;<sup>287</sup> elle a déjà rendu en effet pléthore d'arrêts en la matière, dont les enseignements constitueront autant de balises pour notre réflexion. Il arrive à cette occasion que le requérant et l'Etat défendeur invoquent *tous deux* le droit de propriété, ce qui atteste à suffisance de la complexité de la thématique et de l'état d'intrication des prétentions. Comment, en d'autres termes, réparer une privation de propriété sans en occasionner une autre ? Au reste, « la mise en balance des droits en jeu et des gains et pertes des différentes personnes touchées par le processus de transformation de l'économie et du système juridique de l'Etat constitue un exercice d'une exceptionnelle difficulté », ne cache pas la juridiction strasbourgeoise dans son arrêt *Broniowski c. Pologne*.<sup>288</sup>

conserver quelque crédibilité, de corriger ce qui s'apparentait à un véritable talon d'Achille. Dont acte. Par le Protocole de 1995 relatif aux réclamations collectives, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1998, est ainsi institué au bénéfice de certaines catégories de personnes morales un droit de recours leur permettant de saisir un organisme européen (le Comité des droits sociaux), chargé d'apprécier la compatibilité d'une situation de droit interne avec les prescrits de la Charte sociale. Seul, certes, un petit tiers des États membres du Conseil de l'Europe a ratifié ce protocole (dont la France et la Belgique). Il n'en reste pas moins que l'activité du comité est aussi bien fournie (plus d'une cinquantaine de requêtes à ce jour) que stimulante (c'est la Charte *interprétée* qui est ainsi donnée à voir). Surtout, le comité n'est pas sans exercer une certaine influence sur les pays mis en cause, généralement soucieux de corriger la législation litigieuse qui leur a valu une condamnation. Organisant son fonctionnement suivant une procédure d'ordre juridictionnel (reposant par exemple sur un débat contradictoire entre le réclamant et l'État mis en cause), tout en n'émergeant pas lui-même *stricto sensu* à la famille des juridictions (internationales), le Comité des droits sociaux déploie une « jurisprudence » qui, en matière de droit au logement notamment, bouge les lignes de la discipline sur le plan intellectuel et, à la fois, fournit des outils pratiques pour la mise en œuvre effective des droits sociaux.

<sup>287</sup> Cf. *supra*, n<sup>os</sup> 69ss.

<sup>288</sup> Cour eur. dr. h., arrêt *Broniowski c. Pologne* [GC] du 22 juin 2004, § 182. Sur la situation spécifique de la Pologne au sortir de la période communiste, cf. P. Lambert, *La transition démocratique de la Pologne au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, *Cette revue*, 2006, 151ss.

Certes, les ménages slovènes, au nom desquels la FEANTSA a introduit cette réclamation collective, ne sont nullement titulaires *sensu stricto* d'un droit de propriété. Auraient-ils pu dès lors, eux aussi, se prévaloir du droit au respect de leurs biens ? Assurément, tant la notion de « biens », telle que protégée par cette disposition, a connu une extension notable de son contenu.<sup>289</sup> La comparaison, quoi qu'il en soit, s'indique d'autant plus que le « droit d'occupation » slovène, tel que conçu sous le régime communiste (et préservé dans son essence au sortir immédiat de cette période), partageait nombre de traits structurels avec le droit de propriété traditionnel (pérennité, transmission par voie héréditaire, etc.), davantage en tout cas qu'avec le statut de locataire. Vu, de toute façon, l'inexistence à l'époque (sous le mode individuel en tout cas), de toute propriété immobilière, le droit d'occupation était incontestablement ce qui s'en rapprochait le plus.

### § 2. *Les faits de la cause*

En 1991, la Slovénie accède à l'indépendance et décide alors de refonder son système de propriété immobilière. Jusqu'alors, le logement était directement « fourni » par l'Etat, seul propriétaire foncier du pays, contre redevance financière modique, à verser mensuellement. Au décès du titulaire, ce « droit d'occupation » passait automatiquement aux membres de la famille qui partageaient le même toit, et ainsi de suite. Conçue de la sorte, sans limitation dans le temps, cette prérogative tenait davantage du droit de propriété que de la location, ce que la Cour constitutionnelle slovène n'était pas la dernière à admettre.<sup>290</sup>

Rendue à son autonomie, la Slovénie se résout donc, par une loi de 1991, à abolir ce droit d'occupation lourd des excès collectivistes du passé. Soucieuses néanmoins de ne pas pénaliser les occupants actuels, les autorités confèrent à ceux-ci la faculté d'*acquérir* leur habitation, à un prix préférentiel. C'est ainsi que le parc de logements se « privatise » au profit des anciens titulaires du droit d'occupation, lesquels troquent en quelque sorte leur statut de locataire à long terme contre un droit de propriété plein et entier.

Pleinement satisfaisante pour les locataires d'alors, cette solution s'efface cependant devant un type de biens : ceux qui ne sont devenus propriété de l'Etat que par suite de *nationalisation*, *confiscation* ou *expropriation*. Là, l'intérêt du propriétaire initial, injustement floué, doit prévaloir.

Néanmoins, et dans une même logique d'apaisement vis-à-vis des occupants, le législateur adopte – en 1991 toujours – une loi dite de dénationalisation, qui aménage divers garde-fous destinés à préserver les situations de logement actuelles. Certes, l'abrogation du droit d'occupation n'est pas remise en cause, mais le propriétaire originel désireux de récupérer son habitation est tenu, en lieu et place, de passer avec les habitants un contrat de bail, lequel présente de nombreuses similitudes avec le droit d'occupation révolu : durée illimitée (en dehors des hypothèses – restrictive – de résiliation du bail), transmission par voie héréditaire et, enfin, loyer modéré. Par surcroît, fruit d'une réforme législative opérée en 1994, les autorités décident d'accompagner ce processus de transi-

289 Cf. *supra* n<sup>os</sup> 55ss.

290 Arrêt n° Up-29/98 du 26 novembre 1998.

tion immobilière d'un soutien pécuniaire non négligeable ; un subside est ainsi alloué, soit au nouveau propriétaire (qu'on incline, par là, à vendre l'habitation – moyennant un tarif raisonnable – à l'occupant actuel), soit à ce dernier directement (pour l'aider à acquérir un logement de substitution ailleurs, dans le parc privé ou public). Dans certaines circonstances, les municipalités avaient même *l'obligation* d'offrir à la vente un tel logement de remplacement.

A l'époque, on le voit, un point d'équilibre avait été atteint entre la reconnaissance du droit des propriétaires initiaux d'une part, lesquels recouvrent la maîtrise sur leur habitation après des décennies de dépossession injuste, et la protection des occupants actuels de biens dénationalisés de l'autre, stabilisés dans leur rapport au bien en question.

Depuis, le contexte normatif et jurisprudentiel n'a pas cessé d'évoluer, dans un sens nettement défavorable pour les occupants, contribuant ainsi à dégrader de manière significative leurs conditions de logement. Relèvements successifs du plafond du loyer social (qui, progressivement, n'a plus de social que le nom), suppression de l'obligation des collectivités locales de vendre un logement de substitution, fin du bail à vie, démultiplication des causes de résiliation du contrat, restriction du droit de transmission héréditaire du bail (réservé désormais aux membres de la famille *domiciliés* administrativement dans les lieux au jour du décès), etc. : elles sont nombreuses, manifestement, les atteintes portées depuis 1995 – et jusqu'en 2006 – aux droits des occupants actuels.

C'est, précisément, cette diminution du niveau de protection accordé aux anciens titulaires du droit d'occupation qui a conduit la FEANTSA à penser que la Slovaquie contrevenait à l'article 31 de la Charte sociale européenne révisée.<sup>291</sup>

### § 3. La motivation du Comité européen des droits sociaux

Une pluralité de moyens sous-tend la réclamation collective de la FEANTSA, articulés autour de l'article 31 de la Charte sociale européenne, seul ou pris en combinaison avec l'article 16 (droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique),<sup>292</sup> ou avec l'article E (Partie V) du même instrument (non-discrimination).<sup>293</sup>

Pour ce qui est tout d'abord de l'accès à un logement de niveau suffisant (art. 31, § 1<sup>er</sup>), le Comité commence par signaler que le droit au logement doit s'entendre d'un droit « juridiquement protégé ». Si les lois slovaques de 1991 répondent bien à cette définition

291 En même temps qu'elle acceptait la procédure de réclamations collectives, la Slovaquie a ratifié la Charte en 1999, sans écarter l'application de l'article 31 (alors qu'une majorité d'Etats a déclaré ne pas se sentir liée par cette disposition). À titre de comparaison, la France et la Belgique ont pareillement ratifié la Charte révisée (en 1999 et 2004 respectivement), et accepté la procédure de réclamations collectives (1999 et 2003), mais seul l'Etat français a consenti à être lié par l'article 31.

292 « En vue de réaliser les conditions de vie indispensables au plein épanouissement de la famille, cellule fondamentale de la société, les Parties s'engagent à promouvoir la protection économique, juridique et sociale de la vie de famille, notamment par le moyen de prestations sociales et familiales, de dispositions fiscales, d'encouragement à la construction de logements adaptés aux besoins des familles, d'aide aux jeunes foyers, ou de toutes autres mesures appropriées ».

293 « 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 ».

(en ce qu'elles confèrent aux occupants une « sécurité juridique suffisante dans l'occupation de leur logement »), il n'en va pas de même avec les législations ultérieures. Ainsi, « la combinaison de l'insuffisance des aides à l'acquisition ou l'accession à un logement de substitution, de l'évolution des règles d'occupation et de la hausse des loyers, est, au terme des réformes engagées par le gouvernement slovène, de nature à précariser gravement un nombre significatif de ménages, et à priver ceux-ci de l'exercice effectif de leur droit au logement ».<sup>294</sup>

En ce qui concerne, ensuite, le *coût* du logement (art. 31, § 3), le Comité conclut par ailleurs à une violation de la Charte. A l'argument avancé par les autorités slovènes suivant lequel le loyer social reste abordable financièrement pour le preneur lambda (en regard notamment d'un contrat de location commerciale), le Comité réplique qu'il convient plutôt d'avoir à l'esprit la situation concrète des plus démunis. Ainsi, « il appartient aux Etats parties à la Charte de faire apparaître, non quel est le taux d'effort moyen requis de l'ensemble des candidats à un logement, mais que le taux d'effort des demandeurs de logement les plus défavorisés est compatible avec leur niveau de ressources, ce qui n'est manifestement pas le cas s'agissant des anciens titulaires de droit d'occupation, singulièrement des personnes âgées ».<sup>295</sup>

Sur l'allégation de discrimination (art. E, combiné avec l'art. 31, § 3), enfin, le Comité déclare, ici aussi, le moyen fondé. Il est vrai qu'est patente – et insuffisamment justifiée – la différence de régime entre les titulaires d'un droit d'occupation afférent à un bien dénationalisé et tous les autres qui, eux, ont été autorisés à acheter leur logement. Selon que l'Etat était entré de manière légitime ou non en possession des biens qu'il a ensuite fournis à la population, les citoyens se voyaient réserver un sort radicalement différent. Le Comité n'hésite dès lors pas à y voir « un caractère manifestement discriminatoire, aucune différence de situation entre les deux catégories d'occupants ne pouvant être mise en évidence, la différence d'origine des propriétés publiques en cause, dont ils n'avaient d'ailleurs pas nécessairement connaissance, ne leur étant aucunement imputable, et n'exerçant aucune influence sur la nature de leur propre relation avec le propriétaire ou gestionnaire public ».<sup>296</sup>

#### § 4. *Le standstill*

L'élément central qui fait saillie à la lecture de la décision rendue par le Comité européen des droits sociaux réside dans l'insistance mise par celui-ci sur la détérioration des conditions de logement des anciens titulaires du droit d'occupation. Si la Slovénie en-

294 C.E.D.S., *Fédération européenne des associations nationales de travail avec les sans-abri c. Slovénie*, 8 septembre 2009 (fond.), récl. 53/2006, § 70.

295 *Ibid.*, § 72.

296 *Ibid.*, § 74. A ce stade, il y a, pour le Comité, assez d'éléments pour donner crédit à la réclamation collective de la FEANTSA. Le fondement accordé aux premiers moyens déteint sur le dernier, relatif au droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique (art. 16), ce qui dispense le Comité de lui réserver des longs développements. Ainsi, celui-ci considère « eu égard à la portée qu'il a constamment prêtée à l'article 16 s'agissant du logement de la famille, que les constats de violation de l'article 31, seul ou en combinaison avec l'article E, emportent constat de violation de l'article 16, et de l'article E en combinaison avec l'article 16 ».

court les foudres du Comité, ce n'est point en raison des lois de dénationalisation/restitution, adoptées au sortir immédiat du communisme, mais bien du fait des législations promulguées *ultérieurement*, celles-là mêmes qui rabetent incontestablement le niveau de protection, accordé à tous ceux à qui l'Etat refusait la possibilité d'acquérir le bien occupé. Du reste, le Comité jette un regard rétrospectif pour pouvoir conclure à une violation, aujourd'hui, de l'article 31 de la Charte sociale révisée. Ainsi, « le statut concédé avant la loi de 1991 aux occupants de logements sociaux en Slovénie répondait incontestablement [...] à cette définition » du droit au logement comme droit juridiquement protégé, observe le Comité, qui indique en creux que les réglementations actuelles se situent incontestablement en retrait. « Les règles fixées par la loi de 1991, en vue de permettre aux anciens titulaires du droit d'occupation qu'elle abolissait d'acquérir, à un prix modique, les logements sur lequel ils jouissaient antérieurement de ce droit, devenus, à titre transitoire, la propriété d'entités publiques, lui paraissent également de nature à assurer aux intéressés une sécurité juridique suffisante dans l'occupation de leur logement », appuie le Comité. C'est donc à cette aune temporelle que les mesures prises à partir de la fin de l'année 1994 trahissent leur contrariété à la Charte.

Par là, et la chose est tout sauf anodine, le Comité européen des droits sociaux fait résolument sien un principe général de droit qui fait florès dans la sphère du droit constitutionnel ou administratif notamment : le *standstill*. Baptisé également « cliquet »,<sup>297</sup> ce précepte fait interdiction aux autorités publiques de revenir sur des garanties sociales déjà accordées aux citoyens.<sup>298</sup> Empêché ainsi de légiférer à rebours, le Parlement ou le pouvoir exécutif d'un Etat ne peut que tendre vers un étouffement du tissu social. Certes, le Comité ne formule pas toujours cette exigence en des termes aussi choisis, mais tel est bien, à nos yeux, le message qui affleure de l'ensemble de sa motivation et, partant, l'enseignement dominant se dégageant de la décision du 8 décembre 2009.

### 3. Le droit de l'Union européenne

Le droit de propriété dans la Charte des droits fondamentaux (article 17) : le fait est d'importance, incontestablement. C'est la première fois depuis sa création que l'Union européenne assure une consécration directe à une prérogative juridique qui, pourtant, est considérée comme l'un des socles des droits et libertés individuels. Ouvrant *ab initio* à l'avènement d'un marché unique, celle qui portait comme nom de baptême la « Communauté économique européenne » cherchait avant tout à accroître la prospérité commerciale des États membres ; longtemps, dès lors, la propriété n'occupait point l'esprit du « législateur » communautaire (pas davantage du reste que les autres droits de l'homme). Mais, graduellement, ces préoccupations ont pris le relais (et de la consis-

<sup>297</sup> Du nom de la roue crénelée conçue pour ne pas pouvoir revenir en arrière.

<sup>298</sup> Lire sur le sujet Isabelle Hachez, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruxelles, Athènes et Baden-Baden, Bruylant, Sakkoulas et Nomos Verlagsgesellschaft, 2008.

tance), une fois atteints les objectifs économiques de départ. Et l'évolution actuelle induite par la Charte est d'autant plus hardie que le droit de propriété, régi par le principe de subsidiarité<sup>299</sup>, relève en théorie de la compétence première des États.

L'insertion du droit de propriété dans la Charte, toutefois, ne constitue pas une réelle surprise. D'abord, parce que cette absence de consécration formelle n'a pas empêché la Cour de justice de fournir une reconnaissance prétorienne *indirecte à cet attribut*. Ensuite, parce que les Constitutions des différents États membres proclament déjà, toutes, un tel droit. Lui-même, enfin, le contenu de l'article 17 ne présente aucun caractère novateur, largement calqué qu'il est sur le libellé de son équivalent au sein de la Convention européenne des droits de l'homme (article 1<sup>er</sup> du premier Protocole additionnel).

Cette circonstance n'entame en rien cependant l'intérêt qu'on peut prêter à la démarche communautaire, ni à la disposition en elle-même. C'est qu'il convient de retracer la jurisprudence – insuffisamment connue – de la Cour de justice en la matière (a), tout comme il faut passer au crible le texte de l'article 17, dans ses similitudes mais aussi ses différences par rapport au droit de la Convention européenne (b).

#### a) Une reconnaissance (prétorienne) indirecte

Jusqu'à l'adoption de la Charte des droits fondamentaux, le droit de propriété n'était pas promu *in se* par les traités conclus sous l'égide de l'Union européenne. Néanmoins, la Cour de Luxembourg avait déjà eu l'occasion de le consacrer de manière *médiante*, en le connectant à des compétences communautaires traditionnelles comme la politique commerciale (§1<sup>er</sup>), la politique agricole (§2), la liberté de circulation – des personnes aussi bien que des capitaux (§3) ou encore la protection des consommateurs (§4). Sans prétendre à l'exhaustivité et en assumant une certaine part de subjectivité, pointons ici cinq arrêts (qui nous semblent) fondateurs dans ces domaines.

#### §1<sup>er</sup>. La politique commerciale

C'est la matière commerciale qui a offert au droit de propriété l'une de ses premières véritables manifestations dans la jurisprudence de la Cour de justice, mais en creux. Rendu en 1974, l'arrêt *Nold* mettait aux prises un petit grossiste en charbon à la Commission européenne, laquelle avait autorisé les autorités allemandes du secteur (soucieuses de rationaliser la distribution) à **imposer** aux différents acteurs des quotas minimaux de vente<sup>300</sup>. Incapable d'atteindre ces chiffres (en raison de sa taille réduite), le grossiste reproche aux instances communautaires – en s'appuyant sur la Loi fondamentale allemande et la Convention européenne des droits de l'homme – d'avoir porté atteinte à

299 Art. 345 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Voy. *infra*.

300 CJCE, 14 mai 1974, *Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung c/Commission des Communautés européennes*, aff. 4-73, Rec. p. 491.



« un droit assimilable au droit de propriété » (ainsi qu'au droit au libre exercice de ses activités professionnelles)<sup>301</sup>.

Certes, le droit de propriété ne figure pas en tant que tel dans les traités communautaires, mais « les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont [la Cour] assure le respect »<sup>302</sup> ; encore relativement neuve<sup>303</sup>, cette inclusion avait quelque chose d'incontestablement audacieux à l'époque. Soulignons à cet égard que le droit de propriété jouit d'une reconnaissance très large, sur le plan international (Convention européenne des droits de l'homme<sup>304</sup> et Déclaration universelle des droits de l'homme notamment<sup>305</sup>) ainsi que dans la Constitution de chacun des différents États membres. Partant, « tenue de s'inspirer des traditions constitutionnelles communes aux États membres », la Cour « ne saurait [...] admettre des mesures incompatibles avec les droits fondamentaux reconnus et garantis par les Constitutions de ces États », dont la propriété. De leur côté, « les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré peuvent également fournir des indications dont il convient de tenir compte dans le cadre du droit communautaire »<sup>306</sup>.

Si, toutefois, « une protection est assurée au droit de propriété par l'ordre constitutionnel de tous les États membres », la Cour s'empresse d'ajouter que « les droits ainsi garantis, loin d'apparaître comme des prérogatives absolues, doivent être considérés en vue de la fonction sociale des biens et activités protégés » ; aussi, « les droits de cet ordre ne sont garantis régulièrement que sous réserve de limitations prévues en fonction de l'intérêt public ». Eu égard dès lors aux « objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté », il n'est ici « pas porté atteinte à la substance de ces droits », conclut la haute juridiction<sup>307</sup>.

On le voit, la Cour ménage aux autorités (nationales mais aussi communautaires) un important pouvoir d'appréciation quant aux mesures potentiellement contraires au droit de propriété ; empruntée – de manière délibérée probablement – à la Convention européenne des droits de l'homme (qui en fait le critère de légitimation de la réglementation de l'usage des biens)<sup>308</sup>, la figure de « l'intérêt général » permet ici aussi de justifier les restrictions au droit de propriété. À ceci près que, dans le présent cadre, cette notion abstraite s'entend des intérêts de l'Union européenne essentiellement, sans renvoyer à la collectivité dans son ensemble. À cette aune, il n'est guère étonnant de voir le droit de propriété s'effacer *in casu* devant des considérations de nature commerciale, dans la mesure où, on l'a dit, l'ancienne C.E.E. s'est construite avec l'ambition assumée

301 Arrêt *Nold* précité, point 12.

302 Arrêt *Nold* précité, point 13.

303 Voy., pour une des premières formulations jurisprudentielles, CJCE, Arrêt Internationale Handelsgesellschaft du 17.12.1970, point 4

304 Article 1<sup>er</sup> du premier Protocole additionnel.

305 Art. 17.

306 Arrêt *Nold* précité, point 13.

307 Arrêt *Nold* précité, point 14.

308 Voy. *infra*.

de dynamiser les économies des États membres, notamment en fusionnant les marchés. Sans surprise, l'importance conférée à cette mission (collective et institutionnelle) a conduit à relativiser le poids du droit individuel de propriété<sup>309</sup>.

Surabondamment, le recours (par la juridiction de Luxembourg) au concept de « fonction sociale » du droit de propriété détonne. Peut-être les juges du Kirchberg ont-ils par là décidé de s'inscrire dans une mouvance (législative, doctrinale et jurisprudentielle) qui prend le droit de propriété pour un *instrument* soumis à certaines fins plutôt que pour une prérogative strictement égoïste<sup>310</sup> ? Utilitaire et pénétrée de devoirs, la propriété repensée de la sorte « ne se justifie qu'autant qu'elle respecte sa finalité d'intérêt général et perd son fondement si elle s'en écarte »<sup>311</sup>. À la réflexion, toutefois, cette filiation sémantique peut exciper d'une certaine logique dès lors que de nombreux pays de l'Union européenne ont choisi d'installer au cœur même de leur Constitution cette idée de fonction sociale, directement enchevillée avec le droit de propriété<sup>312</sup> ; faut-il rappeler à cet égard que la Cour est expressément « tenue de s'inspirer des traditions constitutionnelles communes aux États membres »<sup>313</sup> ?

## §2. La politique agricole

Prononcé cinq ans plus tard, l'arrêt *Hauer* (rendu en matière agricole) creuse le sillon<sup>314</sup>. La requérante tenait pour attentatoire à son droit de propriété un règlement européen ayant eu pour effet de l'empêcher de planter une nouvelle vigne sur son terrain. « Dans tous les pays viticoles de la Communauté existent des législations contraignantes, même si elles sont d'une inégale rigueur, en ce qui concerne la plantation de vignes, la sélection des variétés et les méthodes de culture », rétorque la Cour ; « dans aucun des pays concernés, ces dispositions ne sont considérées comme étant incompatibles, dans leur principe, avec le respect dû au droit de propriété »<sup>315</sup>.

Il reste à s'assurer que les objectifs poursuivis par le règlement sont légitimes et proportionnés. Ce à quoi Luxembourg répond positivement, dans la mesure où le texte vise à « parer dans l'immédiat à l'accroissement continu des excédents » ainsi qu'à « favo-

309 Et, à l'échelle internationale, prévaut l'idée suivant laquelle « la propriété individuelle est dépassée et absorbée par la propriété des peuples » (Fr. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 13<sup>e</sup> éd., Paris, Presses universitaires de France, 1989, p. 869).

310 Sur cette mouvance, voy. entre autres N. Bernard, « Les limites de la propriété par les droits de l'homme », *La propriété et ses limites / Das Eigentum und seine Grenzen*, sous la direction de B. Winiger et al., Stuttgart, Franz Steiner Verlag, 2017 (à paraître).

311 J. Rivero, *Les libertés publiques*, Paris, P.U.F., 1973, p. 99. Cf. aussi J.-M. Augustin, « L'histoire de la propriété. Entre droit et devoirs », *Territoires et libertés. Mélanges en hommage au doyen Yves Madiot*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 150 et s.

312 Art. 42, al. 2, de la Constitution de la République italienne du 27 décembre 1947, art. 14, 2, de la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949, art. 33, 1 et 2, de la Constitution du Royaume d'Espagne du 27 décembre 1978, art. 17, 1, de la Constitution de la République de Grèce du 9 juin 1975, art. 43, 1 et 2, de la Constitution de la République d'Irlande du 1<sup>er</sup> juillet 1937, ...

313 Voy. *supra*.

314 CJCE, 13 décembre 1979, *Hauer*, aff. C-44/79, Rec. p. 3727, point 17.

315 Arrêt *Hauer* précité, point 21.

riser les productions de haute qualité »<sup>316</sup>. Conclusion : « ainsi conçue, la mesure critiquée ne comporte aucune limitation induite à l'exercice du droit de propriété »<sup>317</sup>.

Si, en définitive, « le droit de propriété est garanti dans l'ordre juridique communautaire conformément aux conceptions communes aux Constitutions des États membres, reflétées également par le premier protocole joint à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme », la haute juridiction précise les limites dont est intrinsèquement affublé le droit de propriété, en s'adossant pour ce faire sur ce même premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et, en termes exprès, en invoquant à nouveau la « fonction sociale » de ce droit<sup>318</sup>. Cet arrêt engendra une ample jurisprudence<sup>319</sup>.

### §3. La liberté de circulation

#### i. Des personnes

D'autres principes juridiques communautaires ont également été mobilisés à Luxembourg en lien avec le droit de propriété ; il en va ainsi de la règle de libre circulation des personnes, érigée en pilier sur lequel l'Europe s'est construite<sup>320</sup>. Précisément, la Cour de justice a eu à apprécier la conformité au droit communautaire d'un décret flamand imposant au candidat acquéreur d'un terrain ou d'un bien sis dans une des 69 communes visées de prouver un « lien suffisant » avec ladite localité<sup>321</sup> ; ce lien devait être de nature résidentielle ou professionnelle, pour l'essentiel<sup>322</sup>. S'il s'agissait officiellement, à des fins sociales, de prémunir de la flambée des valeurs immobilières certaines zones

316 Arrêt *Hauer* précité, point 27. « La mise en exploitation de vignobles nouveaux dans une situation caractérisée par une surproduction durable n'aurait pas d'autre effet, du point de vue économique, que d'augmenter le volume des surplus » (point 29).

317 Arrêt *Hauer* précité, point 29. « La restriction apportée à l'usage de la propriété par l'interdiction de plantations nouvelles de vignes édictée, pour une période limitée, par le règlement n°1162/76, est justifiée par les objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté et ne porte pas atteinte à la substance du droit de propriété tel qu'il est reconnu et garanti dans l'ordre juridique communautaire » (point 30).

318 *Voy. supra*.

319 Cf. entre autres CJCE, 10 janvier 1992, *Kühn c/ Landwirtschaftskammer Weser-Ems*, aff. C-177/90, Rec. p. I-35, point 16, CJCE, 15 avril 1997, *The Irish Farmers Association et a. contre Minister for Agriculture, Food and Forestry, Ireland et Attorney General*, aff. C-22/94, Rec. p. I-1809, point 27.

320 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. Cf. également l'art. 3.2 du Traité sur l'Union européenne, ainsi que les art. 20.2, 21, *litt. a*, 26.2 et 45 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, sans oublier l'art. 45 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

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

322 « 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 ;

particulièrement prisées (la périphérie bruxelloise et la côte notamment), 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 *Libert* du 8 mai 2013, la Cour de justice a déclaré que les règles communautaires en matière de libre circulation s'opposent au décret flamand<sup>323</sup>. 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 haute juridiction<sup>324</sup>. « 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, 45 TFUE et 49 TFUE, ainsi qu'aux articles 22 et 24 de la directive 2004/38 »<sup>325</sup>; la chose relève même de « l'évidence »<sup>326</sup>. En tout état de cause, force est de constater que la nature du lien suffisant exigé est sans rapport *in se* avec l'objectif social précité<sup>327</sup>; au minimum, l'obligation peut paraître disproportionnée<sup>328</sup>.

Plus spécifiquement, le droit de propriété a toujours été conçu comme enchevêtré avec le droit des travailleurs. Comment en effet, pour l'intéressé, prétendre jouir de bonnes conditions générales de travail s'il ne dispose pas, à la base, d'un logement adéquat ? Au demeurant, il n'est pas de liberté de circulation ou d'établissement du travailleur sans possibilité pour celui-ci de s'implanter durablement sur un territoire (dans les mêmes conditions que les nationaux), par le biais d'un logement, pérenne<sup>329</sup>. Ainsi le

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 précité du 27 mars 2009).

323 CJUE, 8 mai 2013, *Libert et a. c / Gouvernement flamand et All Projects & Developments NV et a. c / Vlaamse Regering*, aff. C-197/11 et C-203/11.

324 Arrêt *Libert* précité, point 40.

325 Arrêt *Libert* précité, points 40 et 41.

326 Arrêt *Libert* précité, point 48.

327 « 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 [Gouvernement flamand]. 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 » (arrêt *Libert* précité, point 55).

328 « 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 la 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 » (arrêt *Libert* précité, point 56).

329 Où il pourra se retrancher et se ressourcer une fois le labeur du jour accompli.

règlement du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs<sup>330</sup> énonce-t-il solennellement<sup>331</sup> que « le travailleur ressortissant d'un État membre occupé sur le territoire d'un autre État membre bénéficie de tous les droits et de tous les avantages accordés aux travailleurs nationaux en matière de logement, y compris l'accès à la propriété du logement dont il a besoin »<sup>332</sup>. Il est vrai que « le droit de libre circulation exige, pour qu'il puisse s'exercer dans des conditions objectives de liberté et de dignité, que soit assurée, en fait et en droit, l'égalité de traitement pour tout ce qui se rapporte à l'exercice même d'une activité salariée et à l'accès au logement »<sup>333</sup>.

C'est à ce titre que la Cour de justice n'hésite pas à faire de l'accès à la propriété du logement le « complément nécessaire de la libre circulation des travailleurs »<sup>334</sup>. Un impératif analogue doit bénéficier aux membres de la famille du travailleur qui le rejoindraient par la suite<sup>335</sup> ainsi que, plus particulièrement, aux enfants<sup>336</sup>; et, en toute hypothèse, ces droits doivent être équivalents à ceux dont profitent les nationaux.

C'est pour leur permettre pareillement de « réaliser la liberté d'établissement dans une activité déterminée » que le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne autorise le Parlement européen, le Conseil et la Commission à légiférer – en dépit du principe de subsidiarité – en vue de « rend[re] possibles l'acquisition et l'exploitation de propriétés foncières situées sur le territoire d'un État membre par un ressortissant d'un autre État membre »<sup>337</sup>; ici aussi, aux yeux de Luxembourg, « le droit d'acquérir, d'exploiter et d'aliéner des biens immobiliers sur le territoire d'un autre État membre

330 Règlement n° 1612/68/CEE du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, *J.O.C.E.* L 257, 19 octobre 1968.

331 Art. 9, §1<sup>er</sup>, souligné par nous.

332 Voy. aussi l'art. 9, §2 (« Ce travailleur peut, au même titre que les nationaux, s'inscrire, dans la région où il est employé, sur les listes de demandeurs de logements dans les lieux où de telles listes sont tenues, et il bénéficie des avantages et priorités qui en découlent ») et l'art. 10, §3 (« Pour l'application des paragraphes 1 et 2 [le regroupement familial], le travailleur doit disposer d'un logement pour sa famille, considéré comme normal pour les travailleurs nationaux dans la région où il est employé, sans que cette disposition puisse entraîner de discriminations entre les travailleurs nationaux et les travailleurs en provenance d'autres États membres »), entre autres.

333 Cf. l'un des considérants du règlement.

334 CJCE, 30 mai 1989, *Commission des Communautés européennes c/ République hellénique*, aff. 305/87, Rec. p. 1461. Voy. également, dans un registre approchant, CJCE, 10 septembre 2009, *Commission des Communautés européennes c/ République fédérale d'Allemagne*, aff. C-269/07, CJCE, 17 janvier 2008, *Commission des Communautés européennes c/ République fédérale d'Allemagne*, aff. C152/05, CJCE, 18 janvier 2007, *Commission des Communautés européennes c/ Royaume de Suède*, aff. C-104/06 et CJCE, 26 octobre 2006, *Commission des Communautés européennes c/ République portugaise*, aff. C-345/05.

335 CJCE, 18 mai 1989, *Commission c/ République fédérale d'Allemagne*, aff. 249/86. Imposer au travailleur – à titre de condition mise à la prorogation de la carte de séjour des membres de sa famille – qu'il vive, une fois que sa femme et ses enfants l'ont rejoint, dans un logement approprié (alors que le bien est sans doute devenu trop exigu du fait de cette arrivée) viole le règlement 1612/68/CEE précité.

336 CJUE [GC], 23 février 2010, *London Borough of Harrow c/ Nimco Hassan Ibrahim et Secretary of State for the Home Department*, aff. C-310/08. Exiger de l'enfant d'un ressortissant communautaire (ayant travaillé dans un État de l'Union) désireux de toucher une aide au logement, qu'il dispose dans le pays d'accueil de ressources suffisantes et d'une assurance maladie complète méconnaît les obligations portées par ledit règlement 1612/68.

337 Art. 50, §2, litt. e.

[...] constitue le complément nécessaire de la liberté d'établissement »<sup>338</sup>. Et, à ce titre, « des mesures nationales qui réglementent l'acquisition de la propriété foncière sont soumises au respect des dispositions du traité concernant la liberté d'établissement des ressortissants des États membres »<sup>339</sup>.

## ii. Des capitaux

Pas moins que les personnes, les capitaux doivent pouvoir circuler aussi librement que possible entre États de l'Union (ainsi qu'entre cette dernière et les pays tiers)<sup>340</sup>. Les juges, dans l'arrêt *Konle*, l'ont rappelé avec force<sup>341</sup>, n'hésitant pas à subordonner à ce principe communautaire la législation nationale qui entend restreindre l'accès à la propriété des étrangers. Le requérant, ressortissant allemand, désirait faire l'acquisition d'un bien immobilier dans le land autrichien du Tyrol ; or, une loi émise par ce dernier, mue par l'objectif d'endiguer la multiplication des résidences secondaires et de réduire la dépendance économique aux revenus du tourisme, imposait aux candidats non autrichiens une série de conditions (notamment l'obtention d'une autorisation administrative préalable et la démonstration que l'achat projeté *n'est pas contraire aux intérêts politiques de l'État et est sous-tendue par un intérêt économique, culturel ou social*) auxquelles les autochtones n'étaient, eux, pas assujettis. « Des mesures nationales qui réglementent l'acquisition de la propriété foncière sont soumises au respect des dispositions du traité concernant [...] la liberté des mouvements de capitaux », pose la Cour d'emblée<sup>342</sup>. Quel rapport peut-on cependant tracer entre immobilier et capitaux ? En vertu d'une directive européenne, ces derniers englobent bien les « investissements immobiliers effectués sur le territoire national par des non-résidents »<sup>343</sup>. Dont acte : « compte tenu du risque de discrimination, [...] la procédure d'autorisation en cause constitue une restriction aux mouvements de capitaux », ponctue la Cour<sup>344</sup>.

Au-delà du fond de l'affaire, un enseignement doit être tiré de l'arrêt *Konle* relativement au principe de subsidiarité. Socle de la gouvernance européenne, ce précepte trouve bien à s'appliquer au droit de propriété. « Les traités ne préjugent en rien le régime de la propriété dans les États membres », clame à cet égard l'article 345 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne<sup>345</sup>. Ensuite de quoi, « le régime de la propriété foncière continue à relever de chaque État membre en vertu de l'article 222 du traité [article de l'article 345] », concède la Cour dans la présente espèce<sup>346</sup>. Celle-ci n'en fixe pas moins une balise d'importance : « cette disposition n'a pas pour effet de faire échapper un tel régime

338 CJCE, 5 mars 2002, *Reisch et a c/ Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg et a*, aff. C-310/08, point 29.

339 CJCE, 1<sup>er</sup> juin 1999, *Konle c/ Republik Österreich*, aff. C-302/97, point 22.

340 Art. 63 et s. du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Voy. également la directive 88/361/CEE du Conseil du 24 juin 1988 pour la mise en oeuvre de l'article 67 du Traité, *J.O.C.E.*, L 178, 8 juillet 1988.

341 CJCE, 1<sup>er</sup> juin 1999, *Konle c/ Republik Österreich*, aff. C-302/97, point 22.

342 Arrêt *Konle* précité, point 22.

343 Point II.A de l'annexe I de la directive 88/361/CEE précitée.

344 Arrêt *Konle* précité, point 49.

345 Cf. sur cette disposition B. Akkermans et E. Ramaekers, « Article 345 TFEU (ex Article 295 EC), Its Meanings and Interpretations », *European Law Journal*, vol. 16, n°3, 2010, p. 292 et s.

346 Arrêt *Konle* précité, point 38.



aux règles fondamentales du traité »<sup>347</sup>, aux rang desquelles on pointe la non discrimination et le libre mouvement des capitaux, entre autres<sup>348</sup>.

En fait, l'arrêt *Fearon* avait ouvert la voie en 1984<sup>349</sup> : soucieuse de rendre la terre à ceux qui la travaillent, l'Irlande avait promulgué une loi d'expropriation visant exclusivement ceux qui ne résident pas à proximité de leurs parcelles. L'inégalité de traitement (avec les gens du cru) n'avait pas manqué de faire réagir le Cour : « si l'article 222 du traité ne met pas en cause la faculté des États membres d'instituer un régime d'expropriation publique, un tel régime n'échappe cependant pas à la règle fondamentale de non-discrimination qui est à la base du chapitre du traité relatif au droit d'établissement »<sup>350</sup>.

#### §4. La protection des consommateurs

Un autre domaine communautaire est à épingle : celui de la protection des consommateurs. Le rapport avec la propriété ? Tout simplement, c'est parfois d'un bien immobilier que ces consommateurs se rendent acquéreurs. Et cette protection s'indique d'autant plus que, d'une part, les sommes en jeu sont particulièrement élevées (exposant l'intéressé à un endettement au long cours) et, de l'autre, une défaillance dans le remboursement du prêt emporte une sanction lourde de conséquences : l'aliénation du bien et l'éviction subséquente de ses occupants.

De manière générale (sans viser les transactions immobilières spécialement), l'Union a à cœur de prémunir les consommateurs contre les « clauses abusives » qui émaillent certaines conventions : cette protection compense en quelque sorte leur position d'infériorité dans la négociation contractuelle<sup>351</sup>. Une directive a été prise en ce sens expressément<sup>352</sup>, qui précise que de pareilles clauses « ne lient pas » le consommateur<sup>353</sup>. Justement, la crise immobilière qui ravage(ait) un pays comme l'Espagne par exemple a entraîné une augmentation considérable des arriérés de paiement de prêt hypothécaire et, *in fine*, des expulsions... sans que la législation protège toujours suffisamment les droits du propriétaire dépossédé.

À cet égard, la Cour de justice a rendu le 14 mars 2013 un arrêt (*Morcillo*) cardinal<sup>354</sup>. Étaient mise en cause les règles procédurales espagnoles qui empêchent le propriétaire

347 Arrêt *Konle* précité, point 38.

348 Voy., pour des illustrations ultérieures, CJCE, 5 mars 2002, *Reisch et a c/ Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg et a*, aff. C-310/08, CJCE, 4 juin 2002, *Commission des Communautés européennes c/ République française*, aff. C-483/99 et CJCE, 4 juin 2002, *Commission des Communautés européennes c/ République portugaise*, aff. C-367/98.

349 CJCE, 6 novembre 1984, *Fearon & Company Limited c/ Irish Land Commission*, aff. 182/83.

350 Arrêt *Fearon* précité, point 7.

351 À tout le moins lorsque le cocontractant est un professionnel.

352 Directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, *J.O.U.E.* L 095, 21 avril 1993. « Une clause d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est considérée comme abusive lorsque, en dépit de l'exigence de bonne foi, elle crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat » (article 3, paragraphe 1).

353 Article 6, paragraphe 1.

354 CJUE, 14 mars 2013, *Juan Carlos Sánchez Morcillo et María del Carmen Abril García c/ Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA*, aff. C-415/11.

visé par une procédure de saisie du bien de contester celle-ci valablement. De fait, la suspension judiciaire de l'exécution de la décision de vente du logement n'est autorisée que pour une liste limitative de motifs, dont ne fait *pas* partie l'existence d'une clause abusive ; c'est *ex post* seulement que l'intéressé pourra s'opposer (une fois l'expulsion intervenue donc), et la compensation sera alors d'ordre indemnitaire exclusivement. Or, cette-ci est « incomplète et insuffisante », estime la Cour<sup>355</sup>. Dès lors, ce régime « est de nature à porter atteinte à l'effectivité de la protection voulue par la directive »<sup>356</sup>. « Il en va d'autant plus ainsi lorsque [...] le bien faisant l'objet de la garantie hypothécaire est le logement du consommateur lésé et de sa famille, ce mécanisme de protection des consommateurs limité au paiement de dommages et intérêts ne permettant pas d'empêcher la perte définitive et irréversible dudit logement »<sup>357</sup>. Cette jurisprudence n'est pas restée isolée<sup>358</sup>.

\*

\*      \*

Avant de passer à l'examen de l'article 17 de la Charte des droits fondamentaux, un rapide regard rétrospectif sur ces décisions s'indique. Les deux premières<sup>359</sup> ont ceci en commun de n'envisager le droit de propriété que grevé de certaines limites ; comme s'il n'était possible de penser cet attribut juridique qu'à l'intérieur d'un cadre plus ou moins contraignant pour son titulaire. Il est vrai que la priorité allait alors au développement économique ; les exigences inhérentes au commerce ont fourni une justification *ad hoc* à des prescriptions communautaires restreignant pourtant de manière sensible le droit de propriété des exploitants. Ce, même si, par la suite, des impératifs non strictement économiques ont pu également conduire à rogner le droit de propriété et le droit au libre exercice d'une activité professionnelle ou commerciale ; on songe entre autres au rétablissement de la paix dans un pays en guerre, par le truchement de la saisie d'avions appartenant à une personne – publique ou privée – ayant son siège dans l'État agresseur<sup>360</sup> (arrêt *Bosphorus*<sup>361</sup>). Il est vrai aussi que l'ample marge d'appréciation laissée aux autorités nationales (pour donner chair dans l'ordre juridique interne aux objectifs fixés par l'Union) restreint d'autant le contrôle de Cour (sur les mesures étatiques rabotant les pouvoirs des propriétaires)<sup>362</sup>. En tous cas, peu de droits fondamentaux se sont vus ainsi attacher de telles restrictions dans le mouvement même de leur édicition ! La sin-

355 Arrêt *Morcillo* précité, point 60.

356 Arrêt *Morcillo* précité, point 59.

357 Arrêt *Morcillo* précité, point 61.

358 Voy. notamment CJUE, 17 juillet 2014, *Mohamed Aziz c/ Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa)*, aff. C169/14. Cf. aussi, sur un thème similaire (prêt à la consommation ici), CJUE, 10 septembre 2014, *Monika Kušionová c/ SMART Capital a.s.*, aff. C34/13.

359 *Nold et Hauer*

360 Ce, bien que l'aéronef en question était donné à en location à une personne morale n'ayant pas son siège, elle, dans ledit État.

361 CJCE, 30 juillet 1996, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS c/ Minister for Transport, Energy and Communications et a.*, aff. C-84/95.

362 Cf. K. Lenaerts et K. Vanvoorden, « The right to property in the case law of the Court of Justice of the European Union », *Propriété et droits de l'homme. Property and human rights*, sous la direction de H. Vandenberghe, Bruges, La Charte, 2006, p. 238.

gulière consécration que voilà... Il n'en reste pas moins qu'assigner des balises à une prérogative revient toujours, en creux, à conférer – au sein du périmètre ainsi circonscrit – une authentique existence juridique à celle-ci, ce qui à l'époque n'était pas le moindre des mérites de Luxembourg.

Changement de registre (et de perspective) dans les trois autres affaires<sup>363</sup> où, tout à l'inverse, ces principes fondateurs de droit européen que sont la liberté de circulation et d'établissement des personnes, le libre mouvement des capitaux et la protection du consommateur ont conduit à invalider des mesures nationales compromettant l'accès à la propriété immobilière et son maintien. L'évolution ne doit sans doute pas au hasard et donne à voir, en filigrane, l'émergence de quelque chose comme un droit au logement (*sensu lato*)<sup>364</sup>.

### b) Une reconnaissance directe : la Charte des droits fondamentaux

Une fois retracés les linéaments du droit du propriété dans la production de la Cour de justice de l'Union européenne, il importe d'examiner la forme que celui-ci a empruntée pour se couler au sein de la Charte des droits fondamentaux. Énoncée pour la première fois le 7 décembre 2000,<sup>365</sup> adaptée et proclamée solennellement le 12 décembre 2007,<sup>366</sup> dotée de la « même valeur juridique que les traités » par l'effet du Traité de Lisbonne<sup>367</sup> (qui, de ce fait, la range dans le droit primaire), et entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2009 (en même temps que ce dernier traité), la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne fait désormais partie – de manière intégrante – du paysage normatif européen des droits de l'homme. Or, cet instrument proclame le « droit de propriété » en son article 17, paragraphe 1, libellé comme suit :

« Toute personne a le droit de jouir de la propriété des biens qu'elle a acquis légalement, de les utiliser, d'en disposer et de les léguer. Nul ne peut être privé de sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, dans des cas et conditions prévus par une loi et moyennant en temps utile une juste indemnité pour sa perte. L'usage des biens peut être réglementé par la loi dans la mesure nécessaire à l'intérêt général. »

Disons-le sans ambages, le législateur communautaire n'a aucunement cherché à capitaliser sur ces premiers ferments jurisprudentiels, préférant s'aligner sur le libellé privi-

363 *Libert, Konle et Morcillo*.

364 Cf. sur le sujet O. De Schutter et N. Boccadoro, « Le droit au logement dans l'Union européenne », *Le logement dans sa multidimensionnalité : une grande cause régionale*, sous la direction de N. Bernard et Ch. Mertens, Namur, Ministère de la Région wallonne, collection Études et documents, 2005, p. 270 et s.

365 Par le Parlement européen, le Conseil et la Commission, lors du Conseil européen de Nice.

366 Par les présidents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, lors de la session plénière du Parlement, à Strasbourg.

367 Art. 6, par. 1, al. 1<sup>er</sup>, du Traité sur l'Union européenne, remplacé par l'art. 1<sup>er</sup>, 8), du Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, *J. O. U. E.*, 17 décembre 2007, C 306/13.

légé par la Convention européenne des droits de l'homme (§1<sup>er</sup>). L'une ou l'autre différence lexicale est cependant à pointer (§2), sans parler de la référence incontournable à la dignité humaine (§3). On verra en finale la fortune rencontrée actuellement par l'article 17 devant la Cour de justice (§4).

§1<sup>er</sup>. *Une filiation évidente (et assumée) avec l'article 1<sup>er</sup> du premier Protocole additionnel*

Elle ne tente pas de le dissimuler, la Charte des droits fondamentaux puise largement son inspiration dans le droit conventionnel (i), ce qui ne va pas toutefois sans engendrer certains dangers (ii).

i. Ampleur et enjeu de l'emprunt

La chose saute vite aux yeux : l'article 17, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la Charte des droits fondamentaux accuse une similitude appuyée avec l'article 1<sup>er</sup> du premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme proclamant le droit au respect des biens<sup>368</sup>. Cette ressemblance est tout sauf fortuite : dans une optique de transversalité conceptuelle de bon aloi, l'Union européenne a choisi de ne pas créer des prérogatives *ex nihilo* pour son recueil de droits fondamentaux, mais de se greffer autant que faire se peut sur des concepts déjà existants dans les autres instruments internationaux en matière de droits de l'homme<sup>369</sup>.

Peu commune, la passerelle jetée explicitement entre ces deux instruments mérite à coup sûr une élucidation. À cet égard, un outil remplit un rôle majeur : les *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux*.<sup>370</sup> « Bien que ces explications n'aient pas en soi de valeur juridique », précise le texte lui-même,<sup>371</sup> « elles constituent un outil d'interprétation précieux destiné à éclairer les dispositions de la Charte ». Le Traité sur l'Union européenne confirme : « Les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte sont interprétés conformément aux dispositions générales du titre VII de la Charte régissant l'interprétation et l'application de celle-ci et en prenant dûment en considération les explications visées dans la Charte, qui indiquent les sources de ces dispositions ».<sup>372</sup> Et la Charte d'appuyer : « Les explications élaborées en vue de guider l'interprétation de la présente Charte sont dûment prises en considération par les juridictions de l'Union et des États membres ».<sup>373</sup>

368 Dont on découvrira *infra* le contenu.

369 Voy., dans un registre approchant, N. Bernard, « Les ressources – jurisprudentielles notamment – qu'offre l'article 34.3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (droit à une aide au logement) », *Rev. trim. dr. h.*, 2014, p. 81 et s.

370 2007/C 303/02, *J.O.U.E.*, 14 décembre 2007, C 303/17ss. Élaborées initialement le 19 octobre 2000 (CHARTRE 4473/1/00 REV 1), sous la seule responsabilité du Bureau de la Convention sur la Charte des droits fondamentaux (chargée à l'époque d'élaborer un projet de texte), et adaptées en 2007 au moment de la signature du Traité de Lisbonne, ces *Explications* visent à donner pour chacun des articles de la Charte des renseignements aussi bien sur les sources normatives d'inspiration de ces dispositions que sur leur portée juridique.

371 Dans son préambule.

372 Art. 6, par. 1, al. 3.

373 Art. 52, par. 7.

Que disent donc ces *Explications* du droit de propriété, telles que proclamées par la Charte des droits fondamentaux? Au-delà du fait qu'il s'agit d'un « droit fondamental commun à toutes les constitutions nationales » et « consacré à maintes reprises par la jurisprudence de la Cour de justice », elles n'en font pas mystère : l'article 17, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la Charte « correspond » à l'article premier du Premier Protocole additionnel à la Convention, purement et simplement. Ce, malgré les quelques différences (purement) lexicales qui séparent les deux dispositions. Si, en clair, sa « rédaction a été modernisée », le droit consacré par l'article 17 n'en a pas moins « le même sens et la même portée que celui garanti par la CEDH ». Aussi, c'est vers la jurisprudence précitée de la Cour européenne des droits de l'homme qu'il y a lieu de se tourner pour percer la teneur de ce droit. Du reste, sans avoir éprouvé là le besoin d'en appeler aux *Explications*, la Cour de justice a déjà affirmé : « Afin de déterminer la portée du droit fondamental au respect de la propriété, principe général du droit communautaire, il y a lieu de tenir compte, notamment, de l'article 1<sup>er</sup> du protocole additionnel n° 1 à la CEDH, qui consacre ce droit »<sup>374</sup>. Dans cet exercice d'interprétation, la Convention « revêt [...] une signification particulière »<sup>375</sup>.

Il n'y a pas que les *Explications* de la Charte des droits fondamentaux à faire mention de la Convention européenne des droits de l'homme ; les traités eux-mêmes opèrent de la sorte. À cet égard, l'article 6, paragraphe 3, du Traité sur l'Union européenne dispose : « Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux ». Et c'est non seulement à la Convention européenne en tant que telle que les instruments communautaires renvoient, mais également à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg.<sup>376</sup>

Elle-même, la Convention européenne n'est pas un instrument isolé dans le champ des droits de l'homme. Ainsi, le Comité européen des droits sociaux tient expressément à relier l'article 31 de la Charte sociale européenne sur le droit au logement, par exemple à ses « sources d'inspiration » normatives,<sup>377</sup> soulignant du même coup une filiation entre la Charte et divers autres instruments tels que, « en premier chef [sic] », la Convention

374 CJCE [GC], 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat International Foundation c/ Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes*, aff. C-402/05 P et C-415/05 P, point 356.

375 CJCE, 10 juillet 2003, *Booker Aquaculture Ltd et Hydro Seafood GSP Ltd c/ The Scottish Ministers*, aff. C-20/00 et C-64/00, point 65.

376 Ainsi, le préambule de la Charte dispose ce qui suit : « La présente Charte réaffirme, dans le respect des compétences et des tâches de l'Union, ainsi que du principe de subsidiarité, les droits qui résultent notamment des traditions constitutionnelles et des obligations internationales communes aux États membres, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, des Chartes sociales adoptées par l'Union et par le Conseil de l'Europe, ainsi que de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'Homme ». Par ailleurs, les *Explications* déclarent : « Le sens et la portée des droits garantis sont déterminés non seulement par le texte de ces instruments [La Convention et ses protocoles], mais aussi par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et par la Cour de justice des Communautés européennes ».

377 C.E.D.S., *Fédération européenne des associations nationales de travail avec les sans-abri c. France*, 5 décembre 2007 (fond.), récl. 39/2006, § 64.

européenne des droits de l'homme<sup>378</sup> (et, de manière « déterminante », <sup>379</sup> le Pacte des Nations unies relatif aux droits économiques, sociaux et culturels).

Cette passerelle jetée par le Comité des droits sociaux entre les deux traités du Conseil de l'Europe (Charte sociale révisée et Convention européenne), avait déjà été arrimée par le Protocole additionnel n° 12 à la Convention, signé le 4 novembre 2000 et entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2005. En vertu de celui-ci, le principe de non-discrimination s'applique non seulement aux prérogatives consacrées par la Convention européenne (cf. l'art. 14 de ladite Convention), mais également, et là réside l'extension digne d'intérêt, aux droits reconnus par les différents ordres juridiques internes.<sup>380</sup>

Il est une autre conséquence à tirer de la filiation entre la Charte et la Convention : à l'instar de celle-ci, celle-là doit faire l'objet d'une évolution évolutive. C'est expressément en tout cas « à la lumière des autres instruments internationaux pertinents » que toute disposition de la Charte<sup>381</sup> doit être interprétée, instruments avec lesquels ladite Charte, du reste, a « vocation » à recevoir application « de concert ». <sup>382</sup> Attendu dès lors que la Convention du 4 novembre 1950 est tenue par la Cour européenne des droits de l'homme pour un « instrument vivant » (arrêt *Tyrer c. Le Royaume-Uni*), <sup>383</sup> le texte doit naturellement « s'interpréter à la lumière des conditions d'aujourd'hui », infère la Cour dans son arrêt *Marckx c. La Belgique*. <sup>384</sup> Instruit de ce prisme interprétatif, et « particulièrement attentif » à se montrer « en phase » <sup>385</sup> avec la *doxa* développée par la Cour européenne, le Comité des droits sociaux a pareillement privilégié une telle appréciation dynamique de la Charte (« à la lumière des conditions actuelles »). <sup>386</sup> En tout

378 C. E. D. S., *Mouvement international ATD Quart Monde c. France*, 5 décembre 2007 (fond.), récl. 33/2006, § 69.

379 C. E. D. S., *Fédération européenne des associations nationales de travail avec les sans-abri c. France*, 5 décembre 2007 (fond.), récl. 39/2006, § 66.

380 Dit autrement, les droits sociaux adoptés par les États – qui recouvrent souvent les attributs édictés par la Charte – ont acquis une justiciabilité conventionnelle et tombent désormais, le droit au logement inclus le cas échéant, sous la juridiction de la Cour européenne (cf. Frédéric Sudre, La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme : un exercice de « jurisprudence-fiction » ?, *Rev. trim. dr. h.*, 2003, 768ss.). Est créé, là, ce que le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe Thomas Hammarberg, appelle un « pont formel » entre la Charte sociale européenne et la Convention européenne (Thomas Hammarberg, Les droits sociaux et la mise en œuvre du droit au logement, *Sans-abri en Europe*, publication de la FEANTSA, automne 2008, 5). À ce jour, hélas, ni la Belgique (ne manque plus que la Communauté flamande), ni la France (qui ne l'a même pas signé), n'ont encore ratifié ce Protocole.

381 Ici, l'article 31.

382 C. E. D. S., *Mouvement international ATD Quart Monde c. France*, 5 décembre 2007 (fond.), récl. 33/2006, § 68.

383 Cour eur. dr. h., arrêt *Tyrer c. Royaume-Uni* du 25 avril 1978, § 31.

384 Cf. aussi Cour eur. dr. h., arrêt *Marckx c. Belgique* du 13 juin 1979, § 58 ; cf. aussi le § 41. C'est sur la base en tout cas d'une « évolution » de la société que la défunte Commission européenne des droits de l'homme a pu décréter en 1988 que le logement, ignoré par les rédacteurs de la Convention, n'en cristallisait pas moins un « besoin social fondamental » (Comm. eur. dr. h., rapport *Mellacher et autres c. Autriche* du 11 juillet 1988, § 208).

385 C. E. D. S., *Mouvement international ATD Quart Monde c. France*, 5 décembre 2007 (fond.), récl. 33/2006, § 69.

386 C. E. D. S., *Fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme c. Grèce*, 6 décembre 2006 (fond.), récl. 30/2005, § 194.



état de cause, certains concepts mobilisés par le Comité sont directement empruntés à la jurisprudence de la Cour, comme la « vulnérabilité » (des mal-logés).<sup>387</sup>

Ce mouvement d'emprunt discursif bien compris n'est cependant pas à sens unique puisque, en retour, la Cour européenne des droits de l'homme (*arrêt Sørensen et Rasmussen c. Danemark* du 11 janvier 2006 par exemple),<sup>388</sup> n'hésite pas à prendre appui, pour interpréter les dispositions de son propre texte fondateur (l'article 11, de la Convention européenne en l'espèce, consacrant le droit de fonder des syndicats),<sup>389</sup> sur la jurisprudence du Comité des droits sociaux, et ce, même à l'encontre d'États qui n'ont *pas* ratifié l'article-étalon de la Charte dont question (*arrêt Demir et Baykara c. Turquie*).<sup>390</sup> Si, en définitive, les mécanismes de protection divergent entre ces deux ordres juridiques, il existe bien une continuité indéniable (un « continuum »), entre les droits de l'homme reconnus par la Convention et ceux qui sont inscrits au sein de la Charte ; et il n'est pas jusqu'à la Cour de justice des Communautés européennes, qui n'en vint à se référer, dans ses célèbres arrêts *Viking*<sup>391</sup> et *Laval*<sup>392</sup> par exemple (des 11 et 18 décembre 2007 respectivement), à la Charte sociale révisée.<sup>393</sup> Le traité communautaire lui-même, on l'a vu, opère un renvoi remarqué à la Charte sociale (non révisée).<sup>394</sup>

## ii. Dangers

Indubitablement poussée, cette interrelation conceptuelle n'est toutefois pas sans danger : le premier d'entre eux réside dans une détermination *différenciée* (suivant l'ordre juridique en cause : Union européenne ou Conseil de l'Europe), des pourtant *mêmes* concepts.<sup>395</sup> Heureusement, il est obvié à ce risque : « dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention euro-

<sup>387</sup> Comp. le § 56, litt. e, de C. E. D. S., *Fédération européenne des associations nationales de travail avec les sans-abri c. France*, 5 décembre 2007 (fond.), récl. 39/2006, avec le § 84 de Cour eur. dr. h., arrêt *Connors c. Royaume-Uni* du 27 mai 2004, par exemple. Cf. de manière générale Philippe Lagrange, *Les personnes vulnérables*, in : Laurence Bugogge-Larsen (dir.), *La France face à la Charte des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 223ss.

<sup>388</sup> Cour eur. dr. h., arrêt *Sørensen et Rasmussen c. Danemark* du 11 janvier 2006, § 35, 36 et 72. Cf. également, dans un registre autre, l'arrêt *Pellegrin c. France* du 8 décembre 1999.

<sup>389</sup> À rapporter aux art. 5 et 6 de la Charte.

<sup>390</sup> Cour eur. dr. h., arrêt *Demir et Baykara c. Turquie* du 12 novembre 2008 [GC], § 50. La Cour n'a pas conféré pour autant une quelconque justiciabilité à la Charte en elle-même (d'autant moins que la Turquie a pris soin de ne pas se déclarer liée par les articles 5 et 6 dudit instrument). L'invocation que la Cour fait de ces dispositions la cantonne dans le strict champ interprétatif.

<sup>391</sup> C. J. C. E., 11 décembre 2007 [GC], *International Transport Workers' Federation et Finnish Seamen's Union c. Viking Line ABP et OÜ Viking Line Eesti*, C-438/05, points 24, 25 et 43.

<sup>392</sup> C. J. C. E., 18 décembre 2007 [GC], *Laval un Partneri Ltd c. Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan, et Svenska Elektrikerförbundet*, C-341/05, § 90.

<sup>393</sup> En l'espèce, c'est le droit de mener des actions collectives, comme le droit de grève (consacré par l'article 6.4 de la Charte sociale révisée), qui occupait la haute juridiction de Luxembourg.

<sup>394</sup> Art. 151, al. 1<sup>er</sup>, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

<sup>395</sup> Cf. sur un sujet approchant Bruno Genevois, *La Convention européenne des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : complémentarité ou concurrence ?*, R. F. D. A., 2010, 437ss.

pénne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention ».<sup>396</sup>

Un autre danger guette alors, qui consisterait à voir figé le contenu des droits de la Charte, puisque ceux-ci sont directement issus d'un autre instrument, y compris quant à leur portée. Or, le Premier Protocole additionnel à la Convention<sup>397</sup> a déjà (plus de) soixante ans !<sup>398</sup> Très opportunément, la Charte précise que le principe précité « ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue »,<sup>399</sup> étant entendu que les droits de l'homme existants – dont la Convention – constituent un socle minimal en deçà duquel il n'est pas question de s'aventurer<sup>400</sup> (consécration du *standstill*)<sup>401</sup>. Voilà donc la Convention européenne présentée à la fois comme une « référence pour la détermination du contenu des dispositions empruntées à la CEDH et comme standard minimum obligatoire » ;<sup>402</sup> elle tient, autrement dit, autant de l'horizon que du verrou de sécurité. Et si l'on a bien affaire à un « enchevêtrement de plus en plus intime » et à une « interpénétration réciproque » entre les deux ordres juridiques, « c'est donc bien essentiellement à la norme de Strasbourg que devront s'étalonner les droits fondamentaux de l'Union européenne ».<sup>403</sup> En sens inverse, la Cour européenne trouvera, dans ce jeune instrument qu'est la Charte, l'occasion providentielle de réactualiser ses prescrits ; ainsi, « la Charte est utilisée aujourd'hui par la Cour européenne des droits de l'homme pour moderniser l'interprétation de la Convention ».<sup>404</sup> Ce faisant, elle « se libère de la contrainte du seul dénominateur commun européen ».<sup>405</sup>

396 Art. 52, al. 3, de la Charte des droits fondamentaux. Cf. pour une illustration en matière de droit au respect de la vie privée et familiale, C.J.U.E., 5 octobre 2010, *J. McB. c. L.E.*, C-400/10 PPU, § 53. Sur le sujet, cf. Johan Callewaert, Leur sens et leur portée sont les mêmes. Quelques réflexions sur l'article 52, § 3, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *J. T.*, 2012, 596ss.

397 Qui date de 1952.

398 Sur l'articulation de ces deux ordres juridiques, cf. Caroline Picheral / Laurent Coutron (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2012.

399 Art. 52, al. 3, *in fine*, de la Charte des droits fondamentaux. Comp., pour une illustration, l'art. 14 de la Charte à l'art. 2 du Premier Protocole additionnel à la Convention.

400 Art. 53 de la Charte : « Aucune disposition de la présente Charte ne doit être interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus, dans leur champ d'application respectif, par le droit de l'Union, le droit international et les conventions internationales auxquelles sont parties l'Union, ou tous les États membres, et notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, ainsi que par les constitutions des États membres ».

401 Cf. Alexandre Defosse, La consécration de la Charte des droits fondamentaux, *Rev. dr. ULg.*, 2008, 242.

402 Françoise Tulkens / Johan Callewaert, Le point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme, in : Jean-Yves Carlier / Olivier de Schutter (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Son apport à la protection des droits de l'homme en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 228.

403 Bernard Favreau, La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : pourquoi ? comment ?, in : Bernard Favreau (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 36.

404 Laurence Burgogues-Larsen, Portée de la Charte des droits fondamentaux de l'Union : la patience est de mise, note sous C.E. fr., 5 janvier 2005, n° 257341, *A.J.D.A.*, 2005, 849. Cf. à cet effet l'arrêt *Goodwin c. Royaume-Uni* [GC] du 11 juillet 2002, et sa note critique de Patrick Wachsmann et Aluma Marienburg-Wachsmann, *Rev. trim. dr. h.*, 2003, 1157ss.

405 Frédéric Sudre, La cohérence issue de la jurisprudence européenne des droits de l'homme. L'« équivalence » dans tous ses états, in : Caroline Picheral / Laurent Coutron (dir.), *Charte des droits fonde-*

De manière générale, et contre les principes traditionnels de postériorité ou de spécialité de la loi, c'est la norme la plus favorable (au droits de l'homme), qui l'emporte en cas de conflits,<sup>406</sup> y compris avec une règle de droit interne.<sup>407</sup>

## §2. Quelques (légères) différences lexicales

Si le législateur communautaire s'est très largement inspiré du Protocole additionnel n°1, le décalque n'est pas parfait pour autant (quoi qu'en disent les *Explications*). Pointons quelques différences, en tâchant d'en élucider la portée.

Tout d'abord, par rapport au premier Protocole additionnel, la Charte omet de préciser que la personne susceptible d'accéder à la propriété<sup>408</sup> peut aussi bien être physique que morale. Toutefois, « aucune restriction n'est établie quant aux bénéficiaires du droit reconnu », notent les premiers commentateurs<sup>409</sup>. Entités et particuliers, personnes privées et publiques... tous sont donc pareillement éligibles. Du reste, la Cour européenne des droits de l'homme<sup>410</sup> avait déjà ouvert le droit de propriété – quant à son principe<sup>411</sup> – aux autorités étatiques.

Ensuite, en mobilisant (à propos des biens dont on a la propriété) les termes « jouir », « utiliser » et « disposer », la Charte prend soin de déployer le triptyque traditionnel des attributs du propriétaire (*usus-fructus-abusus*) ; par contraste, le premier Protocole additionnel se cantonne au « droit au respect de ses biens », sans autre forme de précision. Il serait abusif cependant d'en déduire que la Charte offrirait au titulaire du droit de propriété des pouvoirs plus étendus que ceux qu'offre le premier Protocole, la divergence étant purement linguistique ici.

Par ailleurs, l'article 17 circonscrit l'assiette du droit de propriété aux biens « acquis légalement », précision tue par le premier Protocole additionnel. L'incise ne laisse pas d'étonner, à un triple titre. D'abord, parce qu'elle semble méconnaître le fait que la propriété peut parfaitement s'acquérir au départ d'une situation marquée *ab initio* par l'illicéité, par le jeu de l'usucapion/préscription acquisitive (possession prolongée dans le temps). Ensuite, la notion de légalité est éminemment relative et, notamment, peut varier en fonction des périodes et des régimes politiques ; faut-il rappeler le très délicat – et volumineux – contentieux relatif aux restitutions des biens spoliés par les autorités communistes de l'époque mais qui, dans l'intervalle, ont été appropriés par des tiers (en

*taux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 50.

406 Cf. l'art. 53 de la Convention européenne, l'art. 32 de la Charte sociale européenne, l'art. 5.2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, etc.

407 Cf. sur ce sujet Sophia Koukoulis-Spiliotopoulos, *Les droits sociaux : droits proclamés ou droits invocables ? Un appel à la vigilance*, in : Bernard Favreau, (Fn.367), 280.

408 « Toute personne a le droit de jouir de la propriété des biens [...] ».

409 Voy. H. Pauliat, « Article II-77-§1 », *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article*, partie II : La Charte des droits fondamentaux de l'Union, sous la direction de L. Burgogues-Larsen et al., Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 236. L'article II-77 en question renvoie au mort-né *Traité établissant une Constitution pour l'Europe* (2004/C 310/01, *J.O.C.E.*, 16 décembre 2004), lequel incluait la Charte dans sa partie II ; l'actuel article 17 de la Charte en est cependant le parfait décalque.

410 Cour EDH, arrêt du 9 décembre 1994, *Les saints monastères c. Grèce*, points 58 et s.

411 *Car*, in *specie*, l'État défendeur a été convaincu d'avoir violé le droit de propriété des requérants.

vertu des règles alors en vigueur)<sup>412</sup> ? Enfin, la Cour européenne des droits de l'homme s'était employée à dépendre de la régularité de la détention la titularité du droit au respect des biens ; signalons à cet égard que, dans l'arrêt Öneriyildiz précité par exemple<sup>413</sup>, c'est au mépris des lois que le requérant s'était installé sur la décharge (ce qui ne l'a nullement privé du bénéfice du premier Protocole additionnel)<sup>414</sup> ? En l'état, la Charte semble donc signer une régression par rapport à la vision plus large proposée par le droit conventionnel.

Autre nouveauté introduite par la Charte : l'article 17 permet au propriétaire de « léguer » ses biens. L'ajout peine à convaincre de son utilité, tant cette opération d'ordre successoral est comprise d'ordinaire dans le droit de disposer de ses choses<sup>415</sup>. On en retiendra cependant un enseignement : le concept de propriété glisse doucement vers celui de patrimoine<sup>416</sup>. Pour prendre la mesure de la mutation, signalons que ce dernier, en plus d'approfondir la dimension immatérielle des biens<sup>417</sup> (puisqu'il suppose des droits et obligations), comprend d'ordinaire un *passif* également, ce qui ouvre un nouveau champ manifestement. Et, dans le même registre, l'insertion de ce terme ouvre potentiellement – dans le chef non plus du légateur mais du légataire cette fois – un droit sur les biens *non encore échus*.

*Last but not least*, la Charte prévoit d'allouer à la personne privée le cas échéant de sa propriété une « juste indemnité », ce que le premier Protocole additionnel n'évoque nulle part. On a ici toutefois la ratification d'une pratique jurisprudentielle davantage qu'une véritable innovation dans la mesure où la Cour européenne a admis depuis longtemps que le principe d'un dédommagement devait se déduire du libellé du texte conventionnel<sup>418</sup>.

À titre surabondant, on épinglera le caractère passablement flou du moment (« en temps utile ») auquel cette indemnité est à verser : avant, pendant ou après la dépossession ? On ne le sait.

A *minima*, il n'aura pas échappé que l'adjectif « préalable » flanquant d'ordinaire le terme « indemnité » (et présent dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 par exemple<sup>419</sup>, comme dans la Constitution belge<sup>420</sup>) est ici absent, indice probablement que le législateur communautaire n'exige pas une antériorité de la com-

412 Voy. notamment Chr. Pettiti, « Sur la restitution des biens confisqués sous la période communiste », *Rev. trim. dr. h.*, 2004, p. 404 et s., ainsi que N. Bernard, « Réparer des privations de propriété (occasionnées sous le régime communiste) sans en créer d'autres d'aujourd'hui. A propos de la condamnation de la Slovaquie par le Comité européen des droits sociaux », *Rev. trim. dr. h.*, 2011, p. 119 et s.

413 Cour EDH, arrêt du 30 novembre 2004, Öneriyildiz c. Turquie.

414 Voy. *supra*.

415 Cf. entre autres Cour EDH (plén.), arrêt du 13 juin 1979, Marckx c. Belgique, point 36.

416 Cf. H. Pauliat, *op. cit.*, p. 239.

417 Voy. *supra*.

418 « L'obligation d'indemniser découle implicitement de l'article 1 du Protocole n°1 » (Cour EDH, arrêt du 8 juillet 1986, Lithgow et a. c. Le Royaume-Uni, point 109).

419 Art. 17.

420 Art. 16.

pensation par rapport à la privation. Aussi, cette formule évasive signifie probablement que l'indemnité doit être accordée dans un délai raisonnable et prévisible<sup>421</sup>.

### § 3. *La matrice de la dignité humaine*

À bien y regarder, le droit à la propriété n'est pas consacré par l'article 17, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la Charte de manière indépendante de tout arrière-plan normatif. Il suffit de lire à cet effet le premier article de la Charte, laquelle s'ouvre effectivement par cette vibrante déclaration : « La dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée ». Il y a là comme une antériorité principielle. Autrement dit, les différents droits de l'homme énumérés par la Charte trouvent tous leur source dans cette disposition nourricière. Ce n'est que parce qu'il a droit à la dignité humaine que, par voie de conséquence, l'individu se voit conférer le droit à la propriété. Cet article premier recèle donc une valeur herméneutique qui le hisse au rang de principe transversal d'interprétation des droits fondamentaux garantis par la Charte. À titre de comparaison, la Convention européenne des droits de l'homme ne dispose pas d'une pareille clef de voûte axiologique.

Épousant traditionnellement les traits d'une « liberté-franchise », caractéristique de la première génération des droits de l'homme, le droit à la dignité humaine revêt ici les contours du « droit-créance » (typique des droits de l'homme de la seconde génération), à réclamer auprès de l'Etat (providence). De la sorte, un « noyau dur » des droits économiques, sociaux et culturels, accéderait à une certaine opposabilité juridique ; un minimum de ces prérogatives doit bien être assuré si l'on entend garantir que les conditions de vie respectent le prescrit de la dignité humaine (ou, c'est selon, éviter qu'elles tombent sous le seuil requis).

Cet objectif quelque peu minimaliste ne doit cependant pas oblitérer l'impératif de progressivité qui sous-tend la figure des droits de l'homme, lesquels appellent en effet un renforcement continu de la protection sociale dont peuvent jouir les citoyens.<sup>422</sup> Voilà, en tout cas, le droit à la dignité humaine doté à la fois d'une puissance d'inspiration à l'égard des droits énumérés par la Charte et d'une valeur normative autonome.

L'intrication conceptuelle dont il est question n'interdit donc pas d'invoquer le droit à la dignité humaine de manière séparée, comme une norme *in se*. La chose a toute son importance dans la mesure où cet attribut matriciel est, davantage peut-être que les autres prérogatives de la Charte (libellées en termes plus vagues), susceptible de recevoir effet direct, en raison de sa formulation univoque et précise.

Relevons encore, dans ce même registre, que la position de surplomb conférée au droit à la dignité humaine (installée au fronton de la Charte), a pour effet subséquent de l'affranchir de toute espèce d'obligations correspondante auxquelles seraient tenues les personnes qui entendent se réclamer d'un droit catégoriel énoncé par la Charte. Dit autrement, le droit de mener une existence conforme à la dignité humaine se voit revêtu

421 Cf. H. Pauliat, *op. cit.*, p. 244.

422 Cf. pour le Pacte international relatif aux droits sociaux, économiques et culturels par exemple, les art. 2, § 1, 11, § 1, 13, § 2, b et c, 14, 16, § 1, 18, 21 et 22. Cf. également l'art. 40, § 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

d'un caractère *inconditionnel*; sa nature est « absolue » ou « indérogeable ». <sup>423</sup> Que l'intéressé soit en faute ou non, qu'il se soit volontairement mis dans cette situation d'infortune ou pas, rien n'y fait : chaque individu possède un droit inaliénable à la restauration de sa dignité. Les devoirs viendront après. Comment, en tout état de cause, prétendre assigner une quelconque responsabilité à un individu dont l'état d'extrême dépendance matérielle l'empêche d'accéder à un degré minimal d'autonomie ?

Une dernière conséquence doit encore être pointée. Dès lors que la dignité humaine sous-tend – au sens littéral – les droits portés par la Charte, la marge d'appréciation dont jouissent les instances de l'Union (et les législateurs nationaux) dans la mise en œuvre du droit au logement n'est point illimitée ; leur pouvoir est étroitement encadré par l'objectif final assigné par la Charte et qui tient dans la matérialisation du droit à mener une existence conforme à la dignité humaine. Tel doit être le résultat ultime visé par les autorités concernées, le couronnement de leur action.

Il ne suffit donc pas de prendre n'importe quelles mesures en matière de droit au logement ; encore doivent-elles *in fine* contribuer à renforcer la dignité humaine des intéressés. En cela, la norme qui s'écarterait de ce but pourrait bien encourir la censure, faisant de la dignité humaine une « pierre angulaire » du droit au logement et en lui conférant une place de choix dans le contrôle exercé par le juge.

#### §4. *L'utilisation de la Charte par la Cour de justice*

Un mot, en guise de conclusion, sur l'utilisation faite par la Cour de justice de l'article 17 de la Charte. Si l'on manque encore un peu de recul temporel à ce stade pour se livrer à une analyse fouillée, il semble avéré, *a minima*, que l'inclusion du droit de propriété dans ce recueil de droits de l'homme n'a pas modifié fondamentalement la perception que les hautes juridictions européennes avaient de la prérogative. Dit autrement, les limites dont le droit de propriété est intrinsèquement grevé n'ont pas disparu ni même perdu en intensité avec l'élévation de cet attribut à la dignité de la Charte. « Si, selon une jurisprudence constante, le droit de propriété est garanti par l'article 17 de la charte des droits fondamentaux, il ne jouit pas, en droit de l'Union, d'une protection absolue, mais doit être pris en considération au regard de sa fonction dans la société », explique le Tribunal <sup>424</sup> (dans son arrêt *Akhras* <sup>425</sup>, du nom d'un ressortissant syrien invoquant l'article 17 pour contester le gel de ses avoirs décidé par les instances communautaires en raison du soutien apporté par l'intéressé au régime en place). « Par conséquent, des restrictions

<sup>423</sup> Bertrand Mathieu, Article II-61, in : Laurence Burgorgue-Larsen et al. (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article, partie II: La Charte des droits fondamentaux de l'Union*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 39. L'article II-61 en question renvoie au Traité établissant une Constitution pour l'Europe (2004/C 310/01, J.O.C.E., 16 décembre 2004), lequel incluait la Charte dans sa partie II.

<sup>424</sup> Voy., pour la compétence du Tribunal en la matière, les art. 256 et 263 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

<sup>425</sup> Trib., 12 février 2015, *Akhras c/ Conseil de l'Union européenne*, aff. T579/11, point 146. Et, à propos des sanctions frappant (au nom de la lutte contre la prolifération nucléaire) ceux qui, à l'époque, faisaient commerce avec l'Iran, voy. Trib., 6 septembre 2013, *Europäisch-Iranische Handelsbank AG c/ Conseil de l'Union européenne*, aff. T 434/11, point 198.



peuvent être apportées à l'usage de ce droit, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par l'Union et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même du droit ainsi garanti »<sup>426</sup>. Par ailleurs, dans son arrêt *Giordano*, la Cour a refusé de voir dans un règlement européen limitant la pêche de thon rouge en Méditerranée une violation de l'article 17 (ou une méconnaissance du droit au libre exercice d'une activité professionnelle), eu égard à l'objectif d'intérêt général poursuivi par le texte litigieux : la préservation de l'écosystème marin<sup>427</sup>. Difficile de ne pas voir la continuité avec les arrêts précédents<sup>428</sup>. Nouveau texte, même jurisprudence, en quelque sorte...

\*

\*      \*

Au final, et suivant l'enseignement de l'arrêt *Kamberaj* par exemple,<sup>429</sup> ces interdépendances multiples entre instruments en matière de droits de l'homme, donnent à voir, au-delà du substrat interprétatif commun, un intéressant rapport de conformité en cascade. Ainsi, mesure nationale, directive communautaire (ou traité), Charte des droits fondamentaux et autres outils internationaux entretiennent entre eux une relation gigogne : la loi doit être compatible avec la directive (ou, *a fortiori*, le traité), qui est censée elle-même être conforme à la Charte (l'article 17 en particulier), laquelle doit se lire à la lumière de ces autres conventions internationales (spécialement l'article 31 de la Charte sociale révisée, mais pas uniquement). Et ces conventions ont quelque chose de providentiel, dans la mesure où les dispositions de la Charte pèchent parfois par laconisme.

Par la bande, c'est bien la compatibilité des lois nationales avec la Charte qui est ainsi vérifiée. Car ces normes communautaires, dont l'interprétation officielle est sollicitée auprès de la cour, sont elles-mêmes mobilisées dans des conflits internes, en s'opposant à des lois nationales.

## Conclusion

Au final, une méprise reste à éviter : il serait abusif en effet de regarder l'évolution du droit de propriété comme un simple délitement de l'attribut ou comme une négation même des prérogatives du *verus dominus*. L'on pourrait même avancer le contraire et voir, ici, l'émergence d'une nouvelle forme de la propriété, revitalisée : c'est qu'il importe de protéger aussi l'incontestable valeur créée par celui qui exploite le bien. Cette

426 Arrêt *Akhras* précité, point 146. Voy. également Trib., 13 septembre 2013, *Makhlouf contre Conseil de l'Union européenne*, aff. T383/11, point 97.

427 CJUE [GC], 14 octobre 2014, *Giordano c/ Commission européenne*, aff. C611/12 P.

428 Cf. notamment CJCE, 29 avril 1999, *The Queen c/ Secretary of State for the Environment et Ministry of Agriculture, Fisheries and Food*, aff. C-293/97, Rec. p. I-2603, point 54.

429 C. J. U. E. [GC], 24 avril 2012, *Servet Kamberaj c. Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) et autres*, C-571/10.

approche procède indubitablement d'une « vision à la fois plus équitable et plus nuancée des réalités économiques ». <sup>430</sup>

Au final, la mutation du droit de propriété doit sans doute moins s'analyser comme un mouvement linéaire d'érosion (des attributs du *verus dominus*), que comme un processus dynamique de *recomposition*. « Il s'agit moins de nier la propriété que de lui trouver de nouveaux fondements », résume Thomas Boccon-Gibod. <sup>431</sup> La propriété ne se collectivise aucunement ; simplement s'emploie-t-elle à tenir compte davantage des besoins d'autrui.

L'on mobilise souvent la phrase (célèbre) de Louis Favoreu suivant laquelle le droit de propriété serait un « droit artichaut », puisque « même si on lui retire une série d'attributs, il reste lui-même ; sauf si l'on touche au cœur, auquel cas il disparaît ». <sup>432</sup> De manière plus positive, à notre sens, l'on n'enlève pas *stricto sensu* des feuilles à cet artichaut-là, mais on les ré-agence. Il n'est nullement mis fin au droit de propriété individuel et exclusif ; ce dernier reste angulaire, mais se conçoit différemment et se peut voir grevé de fonctions extérieures. En définitive, il faut repenser l'institution même de la propriété pour lui faire répondre plus adéquatement aux besoins actuels. Loin d'être un droit naturel et intangible, la propriété épouse étroitement les conceptions de son temps et entretient avec les hommes et le monde qui l'entourent un rapport évolutif. Et, parce que le monde change, ce rapport peut être appelé à bouger lui aussi.

PROF. NICOLAS BERNARD

Université Saint-Louis – Bruxelles

430 Jacques Hansenne, (Fn.6), 572.

431 Thomas Boccon-Gibod, Duguit, et après ? Droit, propriété et rapports sociaux, *Revue internationale de droit économique*, n° 2014/3 (*Repenser la propriété*), 292.

432 Louis Favoreu, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, Paris, P. U. F., 1994, 138.