

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Égalité et non-discrimination

Fierens, Jacques

Published in:

Actes du 7ème colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme organisé par le Secrétariat général du Conseil de l'Europe en collaboration avec les Instituts danois, finlandais, norvégien et suédois des Droits de l'homme. Copenhague, Oslo, Lund, 30 mai-2 juin 1990

Publication date:

1994

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Fierens, J 1994, Égalité et non-discrimination: pauvreté, exclusion sociale et droits de l'homme. dans *Actes du 7ème colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme organisé par le Secrétariat général du Conseil de l'Europe en collaboration avec les Instituts danois, finlandais, norvégien et suédois des Droits de l'homme. Copenhague, Oslo, Lund, 30 mai-2 juin 1990*. Conseil de l'Europe, Strasbourg, pp. 175-196.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

7^e Colloque international sur la
Convention européenne des Droits de l'Homme
Copenhague, Oslo, Lund, 1990

**DROITS DES PERSONNES
PRIVÉES DE LEUR LIBERTÉ**

**ÉGALITÉ
ET NON-DISCRIMINATION**

Conseil de l'Europe



Editions N. P. Engel

TROISIEME SEANCE

EGALITE ET NON-DISCRIMINATION

a. Pauvreté et exclusion sociale

Président de séance : M. P. FIFOOT

Ancien Conseiller juridique adjoint du Ministère des Affaires étrangères, Londres,
Président du Comité directeur pour les Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe

Egalité et non-discrimination : pauvreté, exclusion sociale et droits de l'homme

Rapport présenté par M. Jacques FIERENS

Avocat au Barreau de Bruxelles

« Pour les très pauvres, le plus grand mal du monde est l'orgueil des nantis, des savants, des experts. Le plus grand malheur est leur prétention de savoir, seuls, ce qui est bon pour l'homme. L'orgueil de croire pouvoir se passer de l'expérience et de la pensée des exclus. C'est là la grande humiliation des familles les plus pauvres de notre temps. »

*Joseph WRESINSKI, dans
Forum du développement,
mars-avril 1989*

INTRODUCTION : LES PAUVRES EN EUROPE

1. La pauvreté : un rapport social

La plupart des Etats européens ont redécouvert l'existence d'une pauvreté lourde, qui n'avait en fait jamais disparu. Pourtant, le monde de la misère reste extraordinairement mal connu. Les analyses sont d'habitude confiées aux économistes, aux sociologues, parfois, dans les domaines qui leur sont propres, aux juristes, aux médecins, aux fonctionnaires. La pauvreté est alors appréhendée surtout comme un problème économique, ce qu'elle est sans aucun doute en partie. Les données chiffrées disponibles ne sont pas sans intérêt, même si leur lecture est rendue très difficile par les controverses relatives aux critères d'évaluation, aux modes de dénombrement, à l'opportunité même de

compter les pauvres.¹ Les chiffres les plus actuels sont ceux dont dispose la C.E.E. qui a choisi d'appeler personnes pauvres «les individus ou familles dont les ressources sont si faibles qu'ils sont exclus des modes de vie minimaux acceptables dans l'Etat membre dans lequel ils vivent». Les évaluations de la Commission tiennent compte du fait que les pauvres seraient les personnes dont le revenu est inférieur à la moitié du revenu net moyen par habitant. Sur cette base, on estimait en 1981 qu'environ dix millions de ménages de la Communauté étaient pauvres. Compte tenu de l'extension de la Communauté, on prévoit quarante-quatre millions de pauvres en 1992, dont un quart seront frappés de pauvreté lourde.²

Il est sans doute plus fécond, pour la réflexion et pour l'action, de parler des pauvres plutôt que de la pauvreté. Cette démarche s'inscrit en outre plus facilement dans la dynamique des droits de l'homme. Les textes ne sont-ils pas soucieux de garantir les droits des personnes et de dire, dans le langage du droit, les valeurs de la démocratie, plutôt que d'évoquer des problèmes ? Les organes de Strasbourg n'ont-ils pas pour mission de prendre en compte des situations concrètes et particulières plutôt que de statuer par voies générales et abstraites ? L'évocation de la «personne», plus fréquente, dans les textes relatifs aux droits fondamentaux, que celle de l'«individu», tend à rappeler que l'homme est un être en relation, en relation sociale. Or, ce qui fait le cœur de la pauvreté dans nos régions, c'est, précisément, un rapport social vécu sur un mode négatif, douloureux, sur le mode de l'humiliation et de l'exclusion. C'est toujours la différence, c'est-à-dire une relation, qui provoque mépris et marginalisation. C'est vrai pour les pauvres dans les pays riches, c'est vrai même dans

1 Cf., par ex., A. LION et P. MACLOUF, «L'insécurité sociale», éd. Ouvrières, Paris, 1983, p. 40 ss. ; pour une opinion plus nuancée, cf. Grande pauvreté et précarité économique et sociale, Rapport présenté au nom du Conseil économique et social par M. Joseph WRESINSKI, Journal officiel de la République française, 28 février 1987, p. 32.

2 Cf. Commission des Communautés européennes, Rapport intérimaire sur l'action communautaire spécifique de lutte contre la pauvreté, 28 novembre 1988, COM (88) 621 final ; ces mesures ont pour première limite fondamentale qu'elles n'envisagent la pauvreté qu'en termes purement monétaires. V. aussi Communication de la Commission au Conseil sur un programme d'action à moyen terme pour une intégration économique et sociale des groupes les moins favorisés, 22 décembre 1988, COM (88) 826 final, et décision du Conseil portant établissement de ce programme, J.O.C.E., L n° 224, 22 août 1989, p. 10. Dans le cadre des travaux du Comité économique et social des Communautés européennes, cf. le document proposé par R. BURNEL, Rapport d'information de la section des affaires sociales, familiales, de l'éducation et de la culture sur la «Pauvreté», 15 mars 1989, CES 421/88 fin bc. Le Conseil des Ministres a adopté le 29 septembre 1989 une intéressante résolution concernant la lutte contre l'exclusion sociale ; J.O.C.E., C n° 277, 31 octobre 1989, p. 1. Dans le cadre des travaux du Parlement européen, cf. le rapport de M. KOUTSIKOU GIANNAKOU, Rapport fait au nom de la Commission des affaires sociales et de l'emploi sur la lutte contre la pauvreté dans la Communauté européenne, 16 août 1988, P.E. 123.329/déf.

les pays les moins développés où les plus pauvres peuvent être exclus par les pauvres.³

Cette exclusion est à la fois objective et subjective. Elle touche de multiples domaines de la vie sociale, et chaque précarité renforce les autres : preuve par l'absurde de l'indivisibilité des droits de l'homme.

L'aspect objectif de l'exclusion renvoie à l'exclusion des circuits du travail : absence de formation professionnelle, changements d'emplois ou de professions très fréquents, situations de chômage persistantes, occupation d'emplois peu qualifiés ou insalubres, souvent non déclarés ; à l'exclusion des circuits scolaires : adultes et enfants peu lettrés ou illettrés, enfants déviés vers des circuits d'enseignement destinés aux handicapés ; exclusion d'un habitat décent : occupation d'immeubles vétustes, surpeuplement des logis, déménagements fréquents, interruption des fournitures d'eau ou d'énergies que l'on peut juger indispensables dans la plupart de nos contrées à une existence décente ; exclusion d'une qualité de santé suffisante : mortalité infantile, durée de vie inférieure à la moyenne, hospitalisations trop fréquentes ou abusives ; exclusion de la vie politique : limitation du droit de vote ou non exercice de celui-ci ; exclusion de l'accès au droit et à la justice en raison de l'archaïsme ou de l'inadéquation des lois d'assistance judiciaire, etc.

Le pôle subjectif doit être pris en compte même si le parallélisme entre l'exclusion objective et l'exclusion subjective n'est pas toujours absolu. L'exclusion des circuits de l'emploi empêche qu'une personne se reconnaisse en tant que travailleur à ses propres yeux et soit reconnue telle aux yeux de la collectivité. L'exclusion d'une scolarisation suffisante contribue à installer plus que fréquemment, chez l'enfant et chez ses parents, la conviction d'un échec perpétuel et inévitable. L'exclusion d'un logement décent, l'endettement continu, stigmatisent socialement. L'absence de participation à la vie politique aboutit, pour les pauvres, à un scepticisme justifié.⁴

3 On a observé que lorsque la pauvreté se réduit en ampleur et en intensité, l'exclusion sociale de ceux qui demeurent pauvres est renforcée. Cf. P. GRELL, «L'organisation de l'assistance publique», éd. Contradiction, Bruxelles, 1976, spécialement pp. 47-110 ; v. aussi Bronislaw GEREMEK, *La potence ou la pitié*, tr. fr., éd. N.R.F., Gallimard, Paris, 1987, p. 9. A cet égard, la situation des pauvres dans un pays comme le Japon est éloquent. On pourrait aussi souligner, dans le même sens, que plus la pauvreté se réduit, plus elle tend à être expliquée sur le modèle de la faute individuelle, ce qui contribue à accroître l'exclusion.

4 La littérature relative à la pauvreté devient actuellement pléthorique. On remarquera, cependant, tout particulièrement, les publications du Mouvement international A.T.D. Quart Monde, très soucieuses de véhiculer le vécu des personnes pauvres. Cf. par ex., pour notre propos, J.-M. ANGLADE, «Les droits de l'homme à l'épreuve de la grande pauvreté», éd. Science et service Quart Monde, Paris, 1987 ; Cahiers du Quart Monde. Année 1989, éd. Science et service Quart Monde, Paris, 1989. L'approche de Jean Labbens est toujours intéressante, notamment J. LABBENS, «Sociologie de la pauvreté. Le Tiers Monde et le Quart Monde», éd. N.R.F. Gallimard, 1978.

2. La pauvreté et la dynamique des droits de l'homme

Parce que la pauvreté est ainsi un rapport social, elle est avant tout une question politique au sens plein du mot, une question de choix dans l'organisation de la *polis*. Or, l'organisation politique trouve son langage achevé dans le droit. Comment s'étonner dès lors que les droits de l'homme entretiennent des liens essentiels, et non pas incidents, avec la pauvreté ? S'ils sont vraiment, comme le pensait Jean Renaud,⁵ l'explicitation progressive des fondements mêmes de nos sociétés démocratiques, davantage qu'une production de l'Etat de droit, comment ne pas voir que c'est au sein même de la garantie des droits fondamentaux que se joue la lutte contre la misère ? L'enjeu est d'autant plus formidable que ces droits ont pour vocation d'être garantis à chacun, en sa qualité de personne, et évitent d'emblée la tentation permanente de créer des droits spéciaux pour les pauvres, au risque d'aménager le statut juridique de la pauvreté plutôt que sa suppression.⁶ L'histoire même des droits de l'homme, qui est mouvance et dynamisme, prouve que la pauvreté a toujours constitué l'épreuve fondamentale de la démocratie. On peut en juger par exemple en considérant la place qu'occupait, dans la préparation de la Déclaration de 1789, la question des secours publics. Près de la moitié des vingt-sept projets discutés à l'époque mentionnait ce qui allait devenir par la suite les droits sociaux. La question des secours fut renvoyée avec promesse de réexamen. La première confrontation entre les droits de l'homme et la question de la misère eut bien lieu dès la naissance de la démocratie moderne. Mais déjà, l'individualisme avait relégué les pauvres, qui tentaient de parler, dans le silence. En août 1791, le droit aux secours fut le seul à être proposé, sans succès d'ailleurs, pour adjonction à la Déclaration elle-même avant d'être enfin inscrit dans la Constitution de 1793.⁷

A l'époque de la naissance de la garantie internationale des droits de l'homme, le Président Roosevelt n'oublia pas, dans son Message des quatre libertés, adressé au Congrès le 6 janvier 1941, de faire du refus de la pauvreté une des conditions de la paix. Après avoir évoqué la liberté de parole et d'ex-

5 J. RENAUD, *Réflexions sur la nature des droits de l'homme*, Revue de droit international et de droit comparé, 1968, pp. 149-167 ; *Les droits de l'homme au regard de la théorie générale du droit*, Journal des tribunaux, 1965, pp. 417-418.

6 Ainsi, en Belgique, le fait de bénéficier du minimum de moyens d'existence (loi du 7 août 1984) peut ouvrir le droit à un minimum d'électricité, à certains avantages dans le secteur de l'assurance maladie-invalidité, etc. ... On en vient à se demander quel intérêt le bénéficiaire pourrait avoir à échapper à ce régime d'assistance s'il ne peut jouir de ces divers avantages selon les mécanismes prévus pour le plus grand nombre.

7 Cf. M. GAUCHET, «La révolution des droits de l'homme», éd. N.R.F. Gallimard, Paris, 1989, spécialement pp. 93 ss. ; Ch. FAURE, «Les déclarations des droits de l'homme de 1789», éd. Payot, Paris, 1988, pp. 27 ss. Déjà, l'idée de faire entendre la voix des pauvres et de leur donner une représentation politique était présente ; cf. DUFOURNY DE VILLIERS, Cahiers du Quatrième Ordre, celui des pauvres journaliers, des infirmes, des indigents, etc., 25 avril 1789. Sur la politique de lutte contre la pauvreté qui suivit la Révolution, cf. A. FORREST, *La Révolution française et les pauvres*, tr. fr., éd. Librairie académique Perrin, Paris, 1986.

pression, puis la liberté pour toute personne de prier Dieu si elle le désire, de la façon qui lui convient, et avant d'affirmer le droit de vivre à l'abri de peur, il mentionne très explicitement le droit d'être à l'abri du besoin. C'est ce Message qui conduira les rédacteurs de la Déclaration universelle à désigner le refus de la misère comme un des buts essentiels de l'affirmation des droits fondamentaux.⁸

Les tentatives contemporaines de formulation de ces droits, telles qu'elles se sont concrétisées par exemple dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981, sans doute critiquable pour la médiocrité du système de contrôle, représentent cependant un bel exemple de recherche d'équilibre pour empêcher que les libertés fondamentales soient défigurées en privilèges de riches ou d'intellectuels.⁹

Les pauvres, dont les résistances à l'arbitraire, à l'humiliation, sont aussi constantes qu'occultées, ont toujours été des combattants des droits de l'homme.

3. Une définition de la pauvreté en référence aux droits fondamentaux

Si la pauvreté, au-delà d'une situation économique, est un rapport politique, et si le combat contre la misère est au cœur de la mouvance perpétuelle des droits de l'homme, il n'est pas étonnant qu'une des définitions récemment proposées s'y réfère. Le rapport présenté au nom du Conseil économique et social français par le Père Wresinski en février 1987 propose d'appeler «précarité l'absence d'une ou plusieurs des sécurités permettant aux personnes et familles d'assumer leurs obligations professionnelles, familiales et sociales, et de jouir de leurs droits fondamentaux. L'insécurité qui en résulte peut être plus ou moins étendue et avoir des conséquences plus ou moins graves et définitives. Elle conduit à la grande pauvreté, quand elle affecte plusieurs domaines de l'existence, qu'elle devient persistante, qu'elle compromet les chances de réassumer ses responsabilités et de reconquérir ses droits par soi-même, dans un avenir prévisible».¹⁰

On pourrait nuancer encore. Les précarités subies, dont l'accumulation conduit le plus souvent à la grande pauvreté, n'ont pas toujours pour conséquence de priver des personnes et des familles de la jouissance de certains droits fondamentaux. Elles compromettent aussi l'exercice des droits en prin-

8 «(...) La troisième (liberté) est le droit d'être à l'abri du besoin, ce qui sur le plan mondial signifie la conclusion d'accords d'ordre économique assurant en temps de paix une vie saine aux habitants de tous les pays, partout dans le monde.» Cité par A. VERDOODT, «Naissance et signification de la Déclaration universelle des droits de l'homme», éd. Nauwelaerts, Louvain-Paris, 1964, p. 39. La Charte de l'Atlantique (22 août 1941) vise aussi «la possibilité de vivre libérés de la crainte et de la misère». Ces formulations ont directement inspiré le deuxième considérant du préambule de la Déclaration universelle.

9 Cf. J. FIERENS, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples au regard de la théorie des droits fondamentaux*, in: Revue burkinabé de droit, janvier 1990.

10 Rapport cité (note 1), p. 6.

cipe reconnus aux pauvres, avec la circonstance aggravante que ce défaut d'exercice leur est souvent reproché. Cette distinction théorique entre jouissance et exercice des droits ne peut d'ailleurs être durcie : des situations de fait peuvent rendre l'exercice d'un droit à ce point impossible que sa jouissance n'a plus aucun sens.

Il ne sera jamais question de mépriser ni de sous-estimer les droits dont la jouissance est déjà garantie par les textes, mais de se demander dans un premier temps (chapitre I) comment en assurer l'exercice effectif ; ensuite, dans un deuxième temps (chapitre II), au nom de l'indivisibilité des droits dont les hommes, les femmes et les enfants qui vivent dans la misère sont les premiers témoins, de se demander quels sont encore les droits fondamentaux dont la jouissance elle-même doit être d'urgence consacrée.

I. LES PAUVRES ET LES DROITS GARANTIS PAR LA CONVENTION

Les droits consacrés par la Convention de sauvegarde et ses Protocoles permettent déjà de reconnaître des garanties qui peuvent être utilisées pour faire reculer la misère. Dans certains cas, l'application des textes aux situations de pauvreté nécessiterait soit un renforcement des tendances exprimées par la jurisprudence, soit de réelles innovations ; dans d'autres cas encore, des revirements, ou même des aménagements du texte existant.

L'opinion a été exprimée qu'«on ne peut gagner la guerre contre la pauvreté en interprétant largement la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales».¹¹ Mais la question est de savoir s'il faut se risquer à des interprétations larges ou si, en tenant compte à la fois de l'objet et du but du traité, ainsi que des «conditions d'aujourd'hui»,¹² il faut garantir à tous les droits qui ont été consacrés pour tous. Chacun de ceux-ci pourrait et devrait faire l'objet d'une analyse approfondie en référence aux pauvres, entreprise impossible dans le cadre limité de ce rapport. Il faudra se résigner à choisir quelques exemples.

1. Le droit à la vie

a. Il est relativement rare que la misère soit, dans nos contrées, la cause directe et immédiate de la mort. Des situations extrêmes existent pourtant. Durant l'hiver 1987, un homme est mort sans soins dans les couloirs d'une gare de Bruxelles où il séjournait.

b. La Commission ou la Cour n'ont jamais eu à connaître de semblable situation, et n'en connaîtront sans doute jamais, car il est impensable qu'un homme puisse être réduit à une telle déchéance s'il est en mesure de faire valoir ses droits, même au plus bas niveau de juridiction.

11 Opinion dissidente de M. Thór Vilhjálmsson, aff. Airey contre Irlande, 9 octobre 1979, série A n° 32, p. 26.

12 Selon l'expression plusieurs fois utilisée par la Cour européenne depuis l'arrêt Marckx contre Belgique, 13 juin 1979, série A n° 31, par. 58, ou Johnston et autres contre Irlande, 18 décembre 1986, série A n° 112, par. 53.

La jurisprudence des organes de Strasbourg, qui s'est élaborée dans des contextes très différents, est cependant, peut-être, porteuse d'une évolution intéressante. La Commission a estimé à plusieurs reprises que le droit de toute personne à la vie inclut le devoir, pour les Etats, de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie.¹³ A l'occasion de l'examen de cet article, nous apercevons déjà un principe que tant la Commission que la Cour consacrent de plus en plus fréquemment : le type de protection instaurée par la Convention n'exclut pas qu'elle impose, le cas échéant, des prestations positives aux Etats. Ainsi la Commission a-t-elle laissé ouverte la question de savoir si les pouvoirs publics doivent par exemple fournir des soins médicaux gratuits lorsque la vie d'une personne est en danger.¹⁴

Mais le droit à la vie est-il autre chose que le droit de ne pas mourir ? En se préoccupant du droit à la santé de la mère, dans des affaires d'avortement, la Commission n'a-t-elle pas fait un pas vers la prise en compte qualitative de la vie ?¹⁵

2. Le droit d'être protégé contre les traitements inhumains ou dégradants

a. Il y a des situations spectaculairement dramatiques ; des dizaines de personnes qui, dans nos villes les plus riches, vivent à la rue. Il y a ces enfants morts d'émanations toxiques dans des logements insalubres où aucune règle de sécurité n'est respectée. Il y a surtout la misère anodine, d'autant plus gluante qu'elle n'a rien de spectaculaire. Les vingt-sept mille soixante-trois interruptions de fourniture d'électricité et de gaz pratiquées en 1988 dans un pays comme la Belgique qui ne compte que dix millions d'habitants.¹⁶ L'humiliation d'un homme recevant chez lui une jeune assistante sociale qui examine ses draps de lit.

b. Est-il artificiel de découvrir dans certaines circonstances de la vie des pauvres un traitement dégradant atteignant le minimum de gravité exigé par la jurisprudence de la Cour européenne ?¹⁷ Les affaires soumises à la Commission et à la Cour concernent d'habitude des souffrances intentionnellement provoquées¹⁸ et en tout cas des traitements occasionnés par la volonté de personnes et non simplement par les circonstances. Mais la violence acciden-

13 Cf. Assoc. X contre Royaume-Uni, 12 juillet 1978, D.R. 14, p. 36.

14 Cf. X contre Irlande, 4 octobre 1976, D.R. 7, p. 78.

15 Cf. X contre Royaume-Uni, 13 mai 1980, D.R. 19, p. 244. La Commission relève que le terme «vie» n'est pas défini par la Convention. La Commission a pris en compte le risque d'une atteinte grave à la santé physique ou mentale de la mère, critère qualitatif qui lie le droit à la vie et le droit à la santé (par. 22-23).

16 Selon le quotidien Le Soir du 19 décembre 1989.

17 Cf. F. SUDRE, *La notion de «peines et traitements inhumains ou dégradants» dans la jurisprudence de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'homme*, Revue générale de droit international public, 1984, pp. 825-889.

18 Ce serait une condition nécessaire à l'identification d'un «traitement inhumain», et a fortiori de la torture.

telle ou la violence fortuite a aussi été prise en compte. La Commission a décidé qu'un traitement dégradant suppose des mesures «de nature à créer chez les individus des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à les humilier, à les avilir et à briser éventuellement leur existence physique ou morale». ¹⁹ Elle a évoqué un traitement qui «humilie grossièrement devant autrui» ou un traitement qui «provoque un abaissement du rang, de la situation ou de la réputation de celui qui en est l'objet aux yeux d'autrui ou à ses propres yeux». ²⁰ La Cour a, elle aussi, pris en compte la possibilité, pour une personne, d'être «humiliée à ses propres yeux». ²¹ La Commission a souligné que la notion n'inclut pas nécessairement un élément physique ou corporel. Dans une décision du 15 décembre 1977 relative à une affaire de transsexualité, elle a évoqué «une situation humiliante, de discrédit social». ²² Ces formules peuvent s'appliquer de manière évidente aux situations de grande pauvreté.

La Cour a encore précisé que l'interdiction formulée par l'article 3 revêt un caractère absolu, et s'impose «quels que soient les agissements de l'individu». ²³ Le contexte de la décision ici relevée était, encore une fois, tout à fait différent de celui qui nous préoccupe. La phrase fait cependant inévitablement penser aux objections classiquement formulées à l'égard des pauvres qui seraient responsables de leur misère, voire l'auraient choisie. La plupart du temps, de telles affirmations expriment surtout la méconnaissance de la condition sous-prolétarienne. Quand bien même jugerait-on qu'elles sont fondées, elles ne pourraient rendre acceptables le caractère inhumain ou dégradant de certaines situations de pauvreté.

3. Le droit à la liberté

a. Depuis le 16^e siècle environ a germé l'idée d'enfermer les pauvres, souvent astreints à des travaux extrêmement durs. La répression du vagabondage existe encore dans quelques pays membres du Conseil de l'Europe. ²⁴ Coupables de

19 *Asiatiques de l'Est africain contre Royaume-Uni*, 10 octobre 1970, D.R. 36, juillet 1971, p. 92 ; *Annuaire*, vol. 13, 1970, p. 929.

20 A propos des mêmes affaires, *Rapport de la Commission du 14 décembre 1973*, cité par G. COHEN-JONATHAN, «La Convention européenne des droits de l'homme», éd. Economica, Paris, 1989, p. 291, note 47.

21 *Tyrer contre Royaume-Uni*, arrêt du 25 avril 1978, série A n° 26, par. 32.

22 *Madame X contre R.F.A.*, décision du 14 décembre 1977, citée par G. COHEN-JONATHAN, «La Convention européenne des droits de l'homme», op. cit. (note 20), p. 292, note 53.

23 *Irlande contre Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 1978, série A n° 25, par. 163.

24 Plusieurs Etats membres l'ont récemment abrogée : Suède (1964), République Fédérale d'Allemagne (1974), Portugal (1983), Pays-Bas (1987), Irlande (1987), Finlande (1987) ; la répression du vagabondage existe encore en Belgique, au Grand-Duché de Luxembourg, sous certaines formes en Suisse (canton du Valais) ou au Danemark. V. aussi la résolution du Parlement européen sur le logement des sans-abri dans la Communauté européenne et le rapport de M. Lacerda de Queiroz, 11 mars 1987, doc. A2246/86, J.O.C.E., 16 juin 1987, C N° 190/39 à 43.

pauvreté, ou n'ayant aucun moyen immédiat de survivre, des vagabonds et des mendiants sont enfermés ou n'ont d'autre issue que de demander leur enfermement. ²⁵

Si on cherche les pauvres, et il convient de les chercher, il ne faut cependant pas seulement visiter certaines prisons, hypocritement appelées «dépôts de mendicité» ou «maisons de refuge», les stations de métro ou les couloirs des gares. Il ne faut pas seulement trouver les taudis et explorer les cités de banlieue. Il faut pénétrer jusque dans les institutions destinées aux malades mentaux ou dans les établissements gériatriques. Dans bien des cas, la privation de liberté qu'entraîne le traitement psychiatrique de la pauvreté aura été décidée conformément à la loi. Dans bien d'autres, on constatera des privations de liberté arbitraires. Des personnes, jeunes ou vieilles, «volontairement» confiées à des institutions, n'ont pas la possibilité matérielle de quitter l'établissement, se voient retirer leurs documents d'identité dans des pays où ils sont obligatoires, voient leurs biens et leurs revenus gérés par des tiers en dehors de toute forme légale et de tout contrôle. On n'imagine aucun moyen d'action qui leur soit réellement offert.

b. Le droit à la liberté consacré par le paragraphe premier de l'article 5 de la Convention vise à garantir la liberté au sens physique du terme, à protéger contre des arrestations et des détentions arbitraires.

On sait qu'il y a déjà presque vingt ans, la Cour européenne eut à statuer dans l'affaire dite «des vagabonds». ²⁶ Après avoir rappelé que la Convention ne contient pas de définition du terme vagabond, et que celui-ci revêt un sens autonome, la Cour a admis que la notion de vagabondage contenue dans l'article 347 du Code pénal belge n'était nullement inconciliable avec le texte de l'article 5. Or, l'article 347 du Code pénal belge énonce que les vagabonds sont ceux qui n'ont ni domicile certain, ni moyens de subsistance, et qui n'exercent habituellement ni métier ni profession. Cette définition correspond manifestement à la description d'une situation de pauvreté extrême, que le contexte factuel de l'affaire soumise à la Cour ne dément d'ailleurs pas. La Cour utilise le terme de «misère», lorsqu'elle décide que le fait de se présenter volontairement à la police en vue d'un internement, n'empêche pas qu'il puisse éventuellement y avoir privation de liberté. Elle constate cependant que la détention des vagabonds avait été ordonnée légalement et qu'elle est compatible avec la Convention. Dans l'état actuel des textes, on ne saurait lui donner tort.

Il faut en déduire, face à l'injustice et à l'inadéquation d'un traitement de la pauvreté moyenâgeux au sens propre comme au sens figuré, que l'article 5, paragraphe 1, *littera e* de la Convention en constitue la partie honteuse, en tant qu'il vise les vagabonds, qu'il est urgent d'abroger.

25 Pour la Belgique, cf. I. BROUWERS, «La pauvreté derrière les barreaux ?», et P.M. NEYRINCKX, *Armoede achter slot en grendel?*, éd. Fondation Roi Baudouin, Bruxelles, 1989.

26 Arrêt De Wilde, Ooms et Versyp contre Belgique, 18 juin 1971, série A n° 12.

A propos des internements d'aliénés, la Cour a décidé que l'hospitalisation forcée ne se conçoit que si l'aliénation est démontrée de manière probante par le biais d'une expertise médicale.²⁷ Le trouble doit revêtir un caractère ou une ampleur légitimant l'internement. Ce dernier ne peut se prolonger valablement sans la persistance de pareil trouble.

Le contrôle de la légalité des enfermements en institutions psychiatriques ou gériatriques semble actuellement complètement échapper aux contrôles nationaux et internationaux du respect des droits de l'homme, s'ils interviennent en dehors de toute procédure judiciaire.

4. Le droit à la protection de la vie familiale et au respect de la vie privée

a. Il m'est arrivé un jour d'être présent aux derniers moments de la vie d'un homme marqué par la misère. Ses ultimes paroles furent des invectives à sa femme à qui il reprochait, d'ailleurs à tort, d'être responsable du fait qu'un de leurs enfants avait été adopté par des tiers, après un long placement, et contre leur consentement à tous deux. C'est cette blessure-là qui saignait encore au moment de sa mort.

Je lis dans un rapport de police du 13 janvier 1986, relatif à une famille de quatre enfants : «La situation s'est fort dégradée ces derniers temps, du fait que l'entente entre les concubins est perturbée et que la situation financière est devenue désastreuse. Les intéressés ont d'énormes dettes envers la T.V.A., le propriétaire de la maison, la compagnie de gaz et d'électricité, etc. Signalons que l'électricité a été coupée le 10 décembre 1985. Depuis lors, ils s'éclairent avec des bougies. Le gaz, et donc le chauffage, seront probablement aussi coupés bientôt. Les intéressés cherchent assidûment un autre logement. Le logement actuel se trouve présentement dans un état, pour ainsi dire, pire qu'un taudis. (...) Il nous a été également confirmé que si la boulangère ne donne rien aux enfants pour manger à midi, ils n'ont rien. Dans ces cas, l'école leur donne des repas chauds, qui restent impayés. Vu ce qui précède, nous estimons que les enfants sont complètement abandonnés par leurs parents et sont en danger.» Les quatre enfants ont été placés. Les reproches adressés aux parents sont innombrables. A force de courage, mais aussi au prix de plusieurs procédures difficiles, notamment contre le service d'aide sociale, trois de leurs enfants leur ont aujourd'hui été rendus. Les victoires de ce type sont rares en Quart Monde.

Le respect de la vie privée est, dans l'état actuel des choses, une formule pratiquement creuse pour les personnes très défavorisées. Une lettre émanant d'un home pour enfants fixait les conditions auxquelles une mère pouvait rendre visite à ses enfants placés. L'une de ces conditions était de prendre la pilule contraceptive. Les pressions exercées sur des femmes pauvres, déjà

²⁷ Arrêt Winterwerp contre Royaume-Uni, 24 octobre 1979, série A n° 33, par. 39. V. aussi Recommandation (83) 2 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la protection juridique des personnes atteintes de troubles mentaux et placées comme patients involontaires, du 22 février 1983.

mères de plusieurs enfants, pour accepter de se faire avorter, ne sont même pas toujours voilées. L'octroi de prestations de sécurité sociale ou d'aide sociale non contributives s'accompagne la plupart du temps d'enquêtes relatives à la composition du ménage et aux ressources. Ces enquêtes viennent s'ajouter à celles qui sont, le cas échéant, pratiquées dans le cadre de la protection de l'enfance ou de poursuites répressives. Il n'est pas rare qu'une même famille soit interpellée successivement par quatre ou cinq enquêteurs officiels, sans compter l'intervention des services privés. Les investigations ne sont pas toujours faites par des travailleurs sociaux, mais parfois par la police. Les contacts entre les divers intervenants et la synchronisation des actions existent rarement. Les méthodes utilisées pour recueillir les informations ne sont guère réglementées. Elles dépendent essentiellement de la déontologie des personnes chargées de les recueillir, mais les abus sont évidemment possibles et nombreux.

b. A nouveau, la Cour a décidé que si l'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'Etat de s'abstenir de pareilles ingérences.²⁸ A cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale. Les mesures adoptées peuvent d'ailleurs viser le respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux.²⁹

Dans plusieurs décisions, la Cour a examiné le droit des parents d'enfants placés contre le gré de leurs auteurs par les pouvoirs publics. Dans l'affaire Olsson contre Suède, la Cour a dit qu'étaient contraires à l'article 8 les modalités de la prise en charge. Le placement d'enfants loin du domicile des parents a empêché les rencontres faciles et régulières.³⁰

La jurisprudence de la Cour, en la matière, est d'une importance considérable pour les familles pauvres dont la pire souffrance est souvent la séparation d'avec les enfants.

5. Le droit à un procès équitable et le droit d'être défendu

a. Le droit d'accès à la justice illustre typiquement l'indivisibilité des droits fondamentaux. Il est insuffisant de se voir reconnaître la jouissance d'un

²⁸ Arrêt Marckx contre Belgique, 13 juin 1979, série A n° 31, par. 31; v. aussi Airey contre Irlande, 9 octobre 1979, série A n° 32, par. 32; X et Y contre Pays-Bas, 26 mars 1985, série A n° 91, par. 23.

²⁹ Arrêt X et Y contre Pays-Bas, *ibidem*.

³⁰ Série A n° 130, par. 80 ss. «... Il fallait considérer ladite décision comme une mesure temporaire, à suspendre dès que les circonstances s'y prêteraient et tout acte d'exécution aurait dû concorder avec un but ultime : unir à nouveau la famille Olsson» (par. 81). V. aussi l'opinion séparée de MM. les Juges Pinheiro Farinha, Pettiti, Walsh, Russo et De Meyer : «... Il nous paraît inacceptable que des enfants puissent, sauf en cas d'urgence impérieuse, être séparés de leurs parents sans décision judiciaire préalable.» Cf. aussi O, H, W, B et R contre Royaume-Uni, arrêts du 8 juillet 1987, série A n° 136.

droit si les moyens ne sont pas donnés d'en demander le respect. Mais c'est une autre manière de dire qu'il faut déjà que les droits fondamentaux soient au moins en partie respectés pour qu'ils le soient complètement. Il y a un seuil, une première marche qui, si l'on est empêché de les gravir, font échec au respect de l'ensemble des droits et font de certains hommes, purement et simplement, des hors la loi. Divers problèmes auxquels se heurtent les justiciables défavorisés sont connus et font l'objet de tentatives de résolution parfois encourageantes : il y a le manque d'argent bien sûr, l'opacité du langage parfois volontairement entretenue, la longueur des procédures, y compris devant la Commission et la Cour européennes, etc. Au-delà des retouches nécessaires dans la plupart des pays européens, il faut surtout élargir la manière de poser le problème. L'enjeu n'est pas seulement, pour le justiciable pauvre, d'obtenir l'assistance d'un avocat ou la dispense des frais de justice lorsqu'il établit qu'il est «légalement pauvre». Il faut plutôt se demander de quelle manière tous pourraient obtenir le même type de défenseur que leur adversaire, utiliser les mêmes procédures, mettre les mêmes moyens en œuvre pour entendre dire leurs droits. S'il est des circuits spécialement conçus pour les pauvres, l'assistance judiciaire en est un bel exemple. Elle manque d'ambition si elle ne pense pas sa propre disparition.

Tous les acteurs du judiciaire doivent accepter de remettre en question leur formation, leurs pensées, leur langage et leurs décisions face à la réalité de la misère : législateurs, magistrats du siège ou du ministère public, avocats, huissiers, greffiers, employés de greffe, portiers des palais de justice.

Ce n'est qu'à cette condition que pourra être gravie la première marche. Les justiciables les moins forts socialement pourront supporter le poids des litiges créés avec ceux dont ils dépendent plus que d'autres : services publics, bailleurs, employeurs. Ils pourront croire qu'ils sont sujets de droit. Ils penseront que la meilleure protection du faible contre le fort ne peut être que le juge. Plus un justiciable est démuné, moins il en est persuadé. Parfois à tort, parfois d'expérience.³¹

b. La convergence entre les espoirs des populations démunies et les principes dégagés par la Cour européenne existe. La Convention, a-t-elle rappelé dans l'affaire Airey, a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs.³² Le cas échéant, l'effectivité de l'accès à la justice impose l'assistance d'un conseil, même si l'assistance d'un défenseur n'est explicitement prévue par l'article 6 qu'en matière pénale. Un système d'aide judiciaire ne constitue d'ailleurs, aux yeux de la Cour, qu'un des moyens à éventuellement mettre en œuvre.³³ En matière pénale, le droit reconnu par

31 Cf. J. FIERENS, «Marcellin, guide de haute montagne. Rapport sur l'accès au droit et à la justice», Journal des Procès, et v. aussi Actes du Congrès du Mouvement international des juristes catholiques, L'assistance judiciaire en Europe. L'accès à la justice, 28-29 novembre 1987.

32 Airey contre Irlande, 9 octobre 1979, série A n° 32, par. 24 et les références données par la Cour.

33 *Ibidem*, par. 26.

l'article 6, paragraphe 3, *littera c*, à l'assistance d'un défenseur est une véritable obligation de garantie.³⁴ C'est peut-être avec regret cependant que l'on constatera que la Cour a décidé qu'elle ne consacrait pas de droit général à l'assistance judiciaire dans toute contestation touchant un droit de caractère civil.

L'application effective, en rapport avec les catégories sociales les plus défavorisées, de l'article 6 pourrait faire l'objet d'une demande d'explications du Secrétaire général du Conseil de l'Europe, basée sur l'article 57 de la Convention.

6. La liberté d'association

a. Les associations à caractère privé, ayant pour but de soulager la misère, ont, semble-t-il, presque toujours existé. Leur nécessité est partout évidente, même si leur action peut parfois servir d'alibi à l'Etat pour ne pas prendre ses responsabilités. Tout comme pour la famille, le rôle des unes n'est pas le rôle de l'autre. Les solidarités courtes (conjoint, enfants, parents), les solidarités moyennes (habitants d'un même quartier, du même village, d'une même paroisse) ou les solidarités longues (au niveau régional, étatique ou international) ne peuvent qu'être complémentaires. Mais plus la solidarité est longue, comme en matière de fiscalité ou de sécurité sociale, plus le rôle du droit est important parce que l'aspect éthique et convivial s'estompe.

On a parfois l'impression, dans un système où les associations privées doivent intervenir dans l'équilibre des rapports de force, que les pauvres ne sont guère partie prenante au sein de celles qui les concernent au premier chef. Quelles que soient les crises d'identité que les syndicats vivent aujourd'hui, il n'en reste pas moins que ce sont ces groupements professionnels qui ont permis à une large frange de la classe ouvrière d'échapper à la misère créée par le 19^e siècle. Tel est le pari de l'avenir : comment les pauvres, qui ne disposent pas ou plus d'une force de travail économiquement nécessaire, et par conséquent n'ont pas l'arme de la grève, pourront-ils se rassembler, prendre la parole, et influencer sur les rapports de force, dans les années à venir ? Seul l'accès concret au monde associatif permettra de faire enfin reconnaître la dimension collective de la misère et l'expérience des pauvres, parfaitement capables, si on leur en donne les moyens, d'aider à identifier les causes de la misère et à distinguer les vrais remèdes des illusions. Seul leur rassemblement confère aux pauvres la dignité de lutter aussi pour autrui.

b. Comme l'indique l'insistance du paragraphe premier de l'article 11, les rédacteurs de la Convention ont surtout eu en vue la fondation de syndicats.

Dans le domaine de la liberté d'association, les plus grandes difficultés ne résultent ni de la législation des Etats, ni des violations éventuelles des normes internationales. Elles résultent de la gageure de pouvoir faire admettre, par les riches et par les pauvres, que les pauvres sont experts en matière de pauvreté.

34 Artico contre Italie, arrêt du 13 mai 1980, série A n° 37; Goddi contre Italie, arrêt du 9 avril 1984, série A n° 76.

L'exercice effectif du droit d'association pourrait être utilisé notamment dans le domaine plus précis de l'accès au droit et à la justice. Un droit d'action propre devant les tribunaux devrait être octroyé aux organisations représentatives. On sait par ailleurs l'appui que les O.N.G. peuvent apporter en cas de recours individuel devant la Commission.³⁵

7. Le droit au respect des biens

a. La confrontation aux personnes et aux familles pauvres indique chaque jour, de manière évidente, que la propriété d'un minimum de biens matériels est la condition indispensable à un minimum de liberté. Mais le peu que l'on a, il faut encore pouvoir le garder. Si l'endettement est un mode de consommation courant pour la plupart d'entre nous, il est surtout une menace perpétuelle et une autre stigmatisation pour les pauvres auxquels l'accumulation des dettes interdit, souvent à jamais, tout espoir de retour à meilleure fortune. Les saisies et les ventes forcées sont bien sûr courantes. La légalité des expulsions n'empêche guère la brutalité des procédures. En outre, en cas d'amende pénale, l'emprisonnement subsidiaire, quand il existe, constitue un autre exemple de privation de liberté pour défaut de moyens financiers.

b. L'article premier du Protocole n° 1 protège le droit de propriété, sans sanctionner le droit à la propriété.³⁶ En théorie, ce droit constitue une charnière entre les droits civils et politiques et les droits économiques. Mais en protégeant avant tout une propriété acquise, sans s'occuper d'une plus juste répartition des biens, la Convention l'aborde sous l'angle de la protection contre les ingérences du pouvoir. Toutefois, dans l'arrêt *James et autres contre le Royaume-Uni*, du 21 février 1986, la Cour touche notamment, à l'occasion de l'examen de cet article, aux droits des locataires et au droit au logement. Elle déclare qu'«éliminer ce que l'on ressent comme des injustices sociales figure parmi les tâches d'un législateur démocratique, où les sociétés modernes considèrent le logement comme un besoin primordial dont on ne saurait abandonner la satisfaction aux forces du marché. La marge d'appréciation va assez loin pour englober une législation destinée à assurer en la matière plus de justice sociale, même quand pareille législation s'immisce dans les relations contractuelles entre particuliers et ne confère aucun avantage direct à l'Etat ni à la collectivité dans son ensemble».³⁷ La Cour lie une «politique de justice sociale» à la notion d'utilité publique.³⁸ C'est, ici, un exemple de l'évolution radicale que la jurisprudence est en mesure d'imposer aux textes.

35 Cf. A. DRZEMCZEWSKI, *Rôles joués par les organisations non gouvernementales au Conseil de l'Europe dans le domaine des droits de l'homme*, Journal des tribunaux, 1988, pp. 712-714.

36 Cf. F. SUDRE, *La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme*, Recueil Dalloz-Sirey, 1988, pp. 71-78.

37 Série A n° 98, par. 45.

38 *Ibidem*, par. 42.

8. Le droit à l'instruction

a. Parfois, les efforts sincèrement faits pour comprendre ce que peut être la vie d'un pauvre sont dérisoires. Comment pourrions-nous imaginer ce que signifie aujourd'hui, dans des sociétés comme nous les connaissons, ne pas savoir lire et écrire ? Depuis les années soixante-dix et en cette année internationale de l'alphabétisation, l'ampleur du phénomène est proprement incroyable. Il n'a nullement été importé de l'étranger. Il atteindrait 1,7 % de la population européenne âgée de plus de quinze ans.³⁹

Mais l'instruction, ce n'est pas seulement savoir lire et écrire, pour pouvoir «se débrouiller», ou apprendre un métier ; c'est avoir des outils pour entrer en dialogue avec le présent et le passé, avec autrui, avec le monde et avec soi-même. Le droit à l'instruction est le droit à l'unité de sa propre personne.

b. La Cour européenne, qui a abordé l'article 2 du Protocole n° 1 en fonction surtout du droit de l'enfant à l'instruction, a refusé d'y voir, tout comme la Commission, un droit-créance.⁴⁰ En ce sens, il n'y a pas, dans la Convention, de droit à la culture.

9. Le principe de non-discrimination

a. L'exclusion et la discrimination sont au fond des concepts très voisins. Le droit, qui raisonne par catégories, contient nécessairement de multiples exclusions. Mais celles-ci peuvent être arbitraires ou non. L'exclusion basée sur l'appartenance sociale est sans nul doute vécue quotidiennement par les pauvres, dont le statut de sans-travail, de parents déconsidérés ou déchus de leurs droits, d'habitants de quartiers mal famés, de personnes maîtrisant mal le langage, compromet comme nous l'avons vu la jouissance et l'exercice des droits fondamentaux.

b. Pourtant, parmi les motifs inacceptables de discrimination désignés par la Convention, d'ailleurs de manière non limitative, figurent l'origine sociale, la fortune, la naissance. On sait que l'article 14 n'a pas d'existence autonome et renvoie uniquement en principe à la jouissance, et non à l'exercice, des droits et libertés garantis par la Convention. La Cour ne semble accepter d'examiner une affaire sous l'angle de cette disposition que «si une nette inégalité de traitement dans la jouissance du droit en question constitue un aspect fondamental de l'affaire».⁴¹

Il est certain qu'aucune personne ne disposera jamais de manière parfaitement identique des possibilités matérielles, sociales ou autres d'exercer un droit. Dans la mesure toutefois où les entraves à l'exercice des libertés existeraient de manière assez nette, au point peut-être d'énervier la distinction entre

39 Selon le quotidien *Le Soir* des 16 et 17 décembre 1989.

40 Cf. rapport de la Commission dans l'affaire linguistique belge, cité par G. COHEN-JONATHAN, «La Convention européenne des droits de l'homme», (*supra* note 20), p. 492.

41 *Airey contre Irlande*, 9 octobre 1979, série A n° 32, par. 30.

l'exercice et la jouissance, le contrôle de la Commission et de la Cour pourrait s'avérer possible et nécessaire.

Il est temps aussi que, conformément à une idée présente depuis de nombreuses années, le principe de non-discrimination devienne un principe général et ne vise plus exclusivement les droits consacrés par la Convention.

II. LES PAUVRES ET LES DROITS NON GARANTIS PAR LA CONVENTION EUROPEENNE

Dans l'état actuel des garanties offertes par la Convention européenne, des pans entiers d'une protection de toutes les personnes et de toute la personne sont absents. Il faut y intégrer des droits économiques, sociaux et culturels et permettre le contrôle de leur effectivité par la Commission et par la Cour.⁴² Ces droits ne résoudraient pas tout. Les pauvres, pas plus que quiconque, ne pourraient supporter de voir sacrifier les libertés civiles et politiques.⁴³ Il reste que si un minimum de revenus était assuré, l'accès à la justice serait plus équitable ; si un droit au logement ou, mieux, à l'habitat, était concrètement respecté, la vie familiale aurait plus de chance de s'épanouir ; si l'instruction était garantie, les pauvres accéderaient à une liberté effective de pensée, à la possibilité d'occuper un emploi stable et de participer à la vie sociale.⁴⁴

Dans le cadre du Conseil de l'Europe, la Charte sociale signée à Turin en 1961 se veut le pendant de la Convention des droits de l'homme. L'idée d'un équilibre entre les deux premières générations de droits est présente, mais le résultat est décevant en ce qui concerne la garantie des droits économiques, sociaux et culturels. Une consécration plus effective de ceux-ci est d'autant plus urgente que l'absence de prise en compte réelle des pauvres dans l'édification de l'Europe économique de 1993 n'est pas de nature à rassurer.⁴⁵

42 On a volontairement laissé de côté la question de la place des droits de l'homme de la «troisième génération» dits «droits de la solidarité», afin de limiter le débat. Notons pourtant que la référence à la solidarité en droit ouvre à la lutte juridique contre la pauvreté un champ de réflexion passionnant.

43 Parmi les méditations les plus intéressantes au sujet de l'articulation entre les droits civils et politiques, d'une part, et les droits économiques, sociaux et culturels, d'autre part, citons celles de Claude LEFORT, p. ex. *Les droits de l'homme en question*, in: *Les droits de l'homme dans la crise de l'Etat-providence*, Revue interdisciplinaire d'études juridiques, numéro spécial, 1984.13, pp. 1147.

44 «Si (la Convention) énonce pour l'essentiel des droits civils et politiques, nombre d'entre eux ont des prolongements d'ordre économique ou social. Avec la Commission, la Cour n'estime donc pas devoir écarter telle ou telle interprétation pour le simple motif qu'à l'adopter on risquerait d'empiéter sur le système des droits économiques et sociaux ; nulle cloison étanche ne sépare celle-ci du domaine de la Convention.» Airey contre Irlande, 9 octobre 1979, série A n° 32, par. 26.

45 La déception engendrée par l'adoption purement formelle d'une Charte sociale communautaire, au contenu limité et aux effets contraignants inexistantes, ne laisse pas d'inquiéter (Déclaration des chefs d'Etat et de gouvernement des Etats membres de la Communauté européenne constituant la «Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs» adoptée par le Conseil européen des 8 et

La Charte de Turin n'a d'ailleurs pas été ratifiée par l'ensemble des Etats membres du Conseil de l'Europe. Le système des ratifications du «double noyau» limite les engagements des Etats. Les dispositions ne sont applicables aux étrangers que s'ils sont ressortissants d'un pays ayant ratifié le traité. Des droits comme le droit au logement décent ou à un revenu minimum ne sont pas inclus. Le contrôle juridictionnel n'est pas organisé.⁴⁶ Les objections à l'inclusion de ce type de droits dans la Convention de sauvegarde sont multiples. Elles sont d'ordre politique et juridique. Les premières renvoient à la question de la prolifération des droits de l'homme et à l'éventuelle contradiction des droits. Les secondes renvoient aux problèmes nés de l'éventuelle imprécision des droits et de leur défaut de force contraignante.⁴⁷

1. La prolifération des droits

Les critiques à l'égard de ce que l'on considère parfois comme une prolifération des droits de l'homme sont nombreuses. Comment ne pas émousser la force d'interpellation de chacun d'eux et en même temps admettre que la protection est incomplète ? Les pauvres ne demandent pas tous les droits, ni des droits superflus. Si l'on se réfère à la Déclaration universelle qui a tenté de trouver l'équilibre immédiatement ressenti comme indispensable, il ne s'agirait que de prendre en compte six articles sur trente. Peut-on vraiment parler de

9 décembre 1989). Cette concession de l'économique au social fait songer à la critique que le Professeur Rigaux formulait de manière plus générale il y a une quinzaine d'années, et que nous voulons pourtant croire non fondée : «La doctrine des droits de l'homme et la multiplication des droits subjectifs qualifiés de sociaux (droit au travail, à la sécurité sociale, à l'éducation, à la culture, aux soins de santé, etc.) tendent à corriger quelques-unes des injustices provoquées par l'appropriation individuelle des moyens de production. Pour mieux protéger celle-ci on a imaginé des droits nouveaux, souvent inconsistants, et l'idéologie des droits subjectifs en a été raffermie. L'illusion la plus profonde, d'ailleurs entretenue par la doctrine juridique contemporaine, est l'affirmation de la «socialisation» ou de la «prolétarianisation» du droit. Les droits subjectifs patrimoniaux sont sortis renforcés de l'épreuve du socialisme, les possédants traditionnels n'ont perdu aucun de leurs privilèges, se bornant à dispenser la menue monnaie des droits subjectifs nouveaux.» F. RIGAUX, «Introduction à la science du droit», éd. Vie ouvrière, Bruxelles, 1974, p. 349.

46 Cf. notamment G. LYON-CAEN, «Droit social international et européen ; 6^e éd., 1985, pp. 157-158.

47 Cf. notamment J. RIVERO, «Les libertés publiques», t. 1, Les droits de l'homme, éd. P.U.F., 5^e éd., 1987, pp. 121 ss. ; R. PELLOUX, *Vrais et faux droits de l'homme. Problèmes de définition et de classification*, Revue de droit public, 1981, pp. 5368 ; G. HAARSCHER, «Philosophie des droits de l'homme», éd. de l'U.L.B., Bruxelles, 1987, p. 10 par ex. Pour la discussion de ces objections, v. aussi X. DIJON, *La Convention européenne et les droits de l'homme le plus démunis*, Journal des Tribunaux, 1988, pp. 716-722 ; P. IMBERT, *Droit des pauvres, pauvre(s) droit(s) ? Réflexions sur les droits économiques, sociaux et culturels*, Revue du droit public et de la science politique, 1989, n° 3, pp. 739-766.

prolifération ? Ne peut-on soupçonner ceux qui s'opposent à l'aménagement de nouvelles garanties de trop souvent être ceux qui jouissent déjà de ces droits ?

Les droits économiques sont centrés autour de l'intention d'assurer mieux un partage des biens matériels et une garantie de revenus. La Déclaration évoque le droit à un niveau de vie suffisant pour assurer la santé, le bien-être, l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux et les services sociaux nécessaires.⁴⁸ Elle évoque la sécurité sociale, mais au sens large du terme.⁴⁹ Elle prévoit le droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de perte de moyens de subsistance.⁵⁰ Les expériences actuelles de revenu minimum garanti répondent donc à une nécessité impérieuse. Elles sont à la fois indispensables et insuffisantes. Indispensables, parce que le revenu minimum est un droit de l'homme. Insuffisantes, parce qu'il ne restaure que très imparfaitement la relation sociale conforme à la dignité humaine.⁵¹

Les droits sociaux, liés aux droits économiques au point que toute tentative de distinction est souvent illusoire, sont centrés sur l'homme travailleur : droit au travail, au repos, à une rémunération équitable. En un certain sens, ces droits vont plus loin que les droits strictement économiques et, notamment, que la garantie d'un revenu minimal. Si les revenus doivent être partagés, le travail, qui est actuellement pour la plupart des gens la source des revenus, doit l'être aussi, quantitativement et qualitativement. C'est avoir compris, face à l'expérience des pauvres, que l'homme n'est pas une somme de besoins, mais un être en relation avec autrui et avec le monde. L'emploi est le signe de cette relation. Si, à ce qu'il paraît, l'argent n'a pas d'odeur, il a du moins une couleur. Il n'est absolument pas indifférent de recevoir un franc de l'aide sociale, ou de l'assurance-chômage, ou encore par le biais d'un salaire. Aujourd'hui, les pauvres n'ont pas de travail ou, quand ils en ont, il est rarement gratifiant et rarement librement choisi. Certains n'ont connu du travail que son aspect le plus désagréable, répressif et humiliant.

48 Cf. article 25.

49 Cf. article 22. Sur la signification du terme «sécurité sociale» à l'époque de l'élaboration de la Déclaration, cf. A. VERDOODT, «Naissance et signification de la Déclaration universelle des droits de l'homme», éd. Nauwelaerts, Louvain-Paris, 1964, pp. 210-215.

50 Cf. article 25.

51 Pour une évaluation des expériences actuelles, cf. l'étude réalisée par le Mouvement international A.T.D. Quart Monde pour la C.E.E. : Projet d'action-recherche. Plancher de ressources : une évaluation avec les familles les plus défavorisées de la Communauté européenne, document d'information, 18 juillet 1989, CPL/Cult (24) 6 Inf. V. aussi Commission des questions sociales, de la santé et de la famille de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Projet de recommandation relative au revenu minimum garanti, 27 juin 1989, AS/Soc (41) 7.

2. La contradiction des droits

Si l'indivisibilité des libertés-franchises et des droits-créances est indéniable, leur antagonisme virtuel l'est tout autant. La première approche de la liberté tend en effet à instaurer un état minimal. La deuxième approche aura au contraire tendance à exiger toujours davantage des pouvoirs publics. Mais on sait trop quels seraient les dangers d'une approche à sens unique. Un système politique qui sacrifie les libertés civiles et politiques au nom de la lutte contre la pauvreté et en faveur de l'égalité conduit à l'Etat totalitaire, et crée la pauvreté. Un Etat qui nie la pauvreté au nom de la liberté nie aussi la démocratie, et crée la pauvreté.

Que les droits soient antagonistes est un phénomène inhérent à la construction juridique en général, et aux droits de l'homme en particulier. L'antagonisme entre les diverses libertés civiles et politiques elles-mêmes est patent. L'exemple de la contradiction entre la liberté d'expression et le refus du racisme est classique. L'art du juriste et le rôle des organes de contrôle est d'aménager un paradoxe nécessaire.⁵²

3. L'imprécision des droits

La juridicité même des droits économiques, sociaux et culturels est contestée. Les critiques les plus courantes peuvent être résumées comme suit :

a. Le titulaire de ces droits ne serait pas l'homme ou l'individu, mais souvent une collectivité difficile à déterminer. Les véritables droits de l'homme seraient des droits individuels ou des droits collectifs qui doivent s'analyser, en dernière approche, comme des droits individuels s'exerçant collectivement.

C'est sans doute dénaturer les droits collectifs et les vider de leur signification, que de les envisager de cette manière. On peut tout aussi bien considérer, à l'inverse, que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ne sont susceptibles que d'un exercice collectif.⁵³ Il est parfaitement possible en tout cas qu'un individu demande individuellement le respect d'un droit de nature plus collective.

b. On ne pourrait déterminer à qui les droits économiques, sociaux et culturels sont opposables, quelles sont les personnes tenues de les respecter. La discussion relative à l'effet horizontal des droits de l'homme est, elle aussi, devenue classique. De plus en plus fréquemment, la Cour européenne tend à admettre cette horizontalité.⁵⁴ Est-elle concevable à propos des droits dits de la deuxième génération ? La question ne doit pas recevoir de réponse générale. Il

52 Cf. aussi X. DIJON, *La Convention européenne et les droits de l'homme le plus démuni*, (supra, note 47), p. 721, n° 36 ; J. FIERENS, *La Charte africaine ...* (supra, note 9).

53 Cf. F. RIGAUX, *Le droit au singulier et au pluriel*, Revue interdisciplinaire d'études juridiques, 1982.9, p. 29.

54 Cf. G. COHEN-JONATHAN, «La Convention européenne des droits de l'homme», (supra, note 20), pp. 78 ss.

suffit de constater que, même si certains droits fondamentaux pouvaient être opposés à d'autres membres de la société que l'Etat lui-même, notamment des administrations subordonnées, voire des personnes privées, la puissance publique est toujours débitrice, au moins en dernier ressort, des droits consacrés. Or l'Etat est un agent juridique déterminé. S'il n'est sans doute pas souhaitable qu'il soit le seul responsable de la protection contre la misère, il en est pourtant l'ultime garant.

c. L'objet de certains droits serait imprécis. Ils ne feraient que recouper certains autres droits. Ainsi, le droit à un niveau de vie suffisant ne serait qu'une sorte d'agglomérat de droits consacrés ou proposés par ailleurs.

L'imprécision de certains concepts juridiques est tout à fait habituelle, souvent voulue parce qu'opératoire.⁵⁵ Que l'on songe aux notions d'ordre public, de bonnes mœurs, de faute, ou, dans la formulation des droits de l'homme dont la juridicité n'est que rarement contestée, aux notions de délai raisonnable, de tribunal impartial, de traitement inhumain, de société démocratique, etc. Le contrôle juridictionnel se charge de donner un contenu, souvent évolutif, à ces notions. Les juristes ne découvriraient-ils la précision suffisante que là où ils le veulent bien ?

En guise de preuve, parmi d'autres,⁵⁶ de la possibilité de soumettre un droit de nature économique et sociale au contrôle d'un tribunal, on prendra un exemple tiré de la législation belge. L'article premier de la loi du 8 juillet 1976 énonce : « Toute personne a droit à l'aide sociale. Celle-ci a pour but de permettre à chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine. » Les similitudes de formulation et de nature avec les droits de l'homme sont évidentes. La loi ne précise que de manière très floue le contenu du droit à l'aide sociale, renvoyant globalement au concept de dignité humaine. Le législateur a en effet explicitement voulu qu'il revienne à des instances juridictionnelles de concrétiser ce droit, ce que font journalièrement les chambres de recours instituées par la loi, sans se heurter à aucune difficulté de principe. Ce n'est donc plus la précision du texte qui permet le contrôle, mais au contraire le contrôle qui précise la portée du texte.⁵⁷ On ne voit pas pourquoi un tribunal international ne pourrait pas, en principe, décider sur demande d'un individu, si l'Etat a ou non rempli à son égard les obligations qui découlent de son engagement de respecter, même progressivement, les droits économiques, sociaux et culturels.

d. La force contraignante de ces droits serait limitée, en raison du fait qu'ils imposent souvent des prestations positives, et qu'ils seraient souvent programmatiques.

55 Cf. « Les notions à contenu variable en droit », éd. Bruylant, Bruxelles, 1985.

56 M. IMBERT fait observer, après René Cassin lui-même, que la plupart des droits économiques, sociaux et culturels déjà garantis par les législations nationales, font l'objet d'un contrôle judiciaire, et que la Cour de justice des Communautés européennes statue sur le respect de droits sociaux. Cf. « Droit des pauvres ... » (*supra*, note 47), pp. 742-743 et note (9).

57 Cf. J. FIERENS, *Droit à l'aide sociale et droits de l'homme*, Journal des Tribunaux, 1984, pp. 169-176.

Le fait que la plupart des droits économiques, sociaux et culturels imposent une prestation positive est incontestable,⁵⁸ mais il n'empêche ni leur consécration, ni leur contrôle juridictionnel. Tout d'abord, certains droits déjà consacrés par la Convention européenne possèdent les mêmes caractéristiques. Le droit à un procès équitable impose évidemment à l'Etat l'organisation d'un système judiciaire, par hypothèse complexe. Le droit à des élections libres impose l'organisation de scrutins. On a relevé par ailleurs que, de plus en plus souvent, la Cour européenne découvre, dans le texte actuel de la Convention, de telles obligations à des prestations positives. Elle l'a fait pour le droit au respect de la vie familiale et de la vie privée, en matière de liberté de religion, en matière de liberté d'enseignement, au sujet de la garantie d'un procès équitable, au sujet du droit à des élections libres ...⁵⁹

On perçoit immédiatement la connivence entre ce type d'interprétation et le caractère éventuellement programmatique de certains droits. En lui-même, celui-ci n'exclut pas le contrôle juridictionnel. Quand la Commission ou la Cour contrôlent le respect des obligations positives, font-elles autre chose que vérifier si, en fonction des moyens qui sont les siens, un Etat a, ou non, rempli son obligation de moyens en vue d'atteindre un but donné ?

EN GUISE DE CONCLUSION : LES DROITS CULTURELS ET LA PAROLE DES PAUVRES

On a volontairement, jusqu'ici, peu parlé des droits culturels. C'est pour tenter de mieux faire apparaître leur importance fondamentale dans la lutte des pauvres contre la pauvreté. Sauf le droit de savoir lire et écrire, ils sont couramment oubliés lorsque l'on évoque le monde de la misère. Les droits culturels ne sont-ils qu'un luxe réservé à ceux dont le niveau de vie est déjà assuré ? La question d'une mère de famille pauvre peut paraître incongrue : « Pourquoi ma fille n'a-t-elle pas le droit de suivre des cours de piano ? » Mais elle a parfaitement compris l'enjeu des droits de l'homme.

La culture est langage, langage collectif. Jouir d'un droit culturel et l'exercer, c'est prendre part à cette parole collective. C'est, encore, une relation sociale. Exactement comme les Roumains il y a quelques mois, les pauvres demandent en priorité des ordinateurs et des livres, et non seulement de la viande et de l'argent.

La pire souffrance de ceux qui vivent dans la misère est d'être condamnés au silence. Tant de gens parlent à leur place parce qu'ils n'ont pas de parole, ou que leurs balbutiements sont méprisés. Si les droits de l'homme sont une tentative de dire et de protéger juridiquement l'humanité de l'homme, on rejoint,

58 Ce n'est pas vrai pour tous les droits sociaux : ex. droit de former des syndicats, droit de grève.

59 Cf. G. COHEN-JONATHAN, « La Convention européenne des droits de l'homme », (*supra*, note 20), pp. 192, 196, 284, 366, 372, 442, 486 et 568 ; P. IMBERT, *Droit des pauvres ...*, (*supra*, note 47), p. 743 et note (10).

par cette référence à la culture et à la parole, une définition portée par vingt-cinq siècles de civilisation européenne : *anthrôpos zôon logon échon*.⁶⁰ L'homme est le vivant ouvert au logos. L'homme est le vivant à qui la parole est appropriée. L'homme est le vivant qui ne peut vivre que s'il est ouvert au langage. Celui qui ne peut rien dire ne peut rien entendre sur le monde, sur autrui, sur lui-même, sur la beauté, sur l'histoire des hommes. Il y aura de la pauvreté tant que des hommes, des femmes et des enfants auront faim et froid, mais aussi et surtout tant qu'ils ne pourront parler par la musique et par la peinture, tant que les femmes du Quart Monde n'auront pas le droit de se faire belles, tant qu'avec leurs hommes elles n'auront pas la possibilité de créer l'harmonie dans leur maison, tant que leurs enfants ne fabriqueront pas de cerfs-volants.

Ce ne sont pas les juristes, en effet, qui pourront le mieux dire l'espoir des pauvres. Les poètes les comprennent mieux, qui savent l'importance de la parole qui fait vivre.

Hoelderlin écrit :

Un homme, quand sa vie n'est que peine, a-t-il le droit
De lever les yeux et de dire : ainsi,
Moi aussi, je veux être ? Oui (...).⁶¹

Le poète parle dans son langage de l'homme et du droit qu'il possède. Donc, des droits de l'homme. Il dit que la vie est dure mais que l'espoir naît de relever la tête. Il sait que quand l'homme se redresse, c'est pour prendre la parole. Une parole qui conduit à être, plutôt qu'à avoir. Le poète dit que l'homme aspire simplement à partager la condition des autres, à ne plus être exclu. Se demandant si vraiment cela est possible, il répond : oui.

Cela, la Convention européenne, la Commission, la Cour, ne peuvent pas le donner. Mais en édifiant quelques garanties, en proposant un immédiat et un horizon, elles peuvent y contribuer.

60 On attribue parfois la formule à Aristote, qui semble ne l'avoir jamais utilisée, mais elle est présente dès cette époque.

61 L'original allemand dit : «Darf wenn lauter Mühe das Leben, ein Mensch aufschauen und sagen : so will ich auch seyn? Ja. (...)»

Cité d'après M. HEIDEGGER, «Vorträge und Aufsätze», éd. Neske, Pfullingen, 1954, p. 194.