

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Le coup de jokari

Fierens, Jacques

*Published in:*

Les droits sociaux fondamentaux dans la lutte contre la pauvreté

*Publication date:*

2012

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for published version (HARVARD):*

Fierens, J 2012, Le coup de jokari: l'image du pauvre dans l'assistance publique et dans l'action sociale. Dans *Les droits sociaux fondamentaux dans la lutte contre la pauvreté*. Droit en mouvement, La Chartre, Bruxelles, p. 85-128.

#### 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.

**TITRE 4. LE COUP DE JOKARI**  
**L'IMAGE DU PAUVRE DANS L'ASSISTANCE**  
**PUBLIQUE ET DANS L'ACTION SOCIALE**

par  
Jacques FIERENS  
Professeur à l'Université de Namur  
et à l'Université de Liège  
Avocat au Barreau de Bruxelles

*Avant toute atteinte au système, la première mesure capable d'arrêter ou de freiner l'extension des secours à attribuer, me paraît consister à désavouer formellement, au nom de la justice et de la dignité, le droit des pauvres à l'assistance.*

Thomas-Robert MALTHUS,  
*Essai sur le principe de population*, 1798.

La norme n'est qu'une des expressions de la vision qu'entretient une société sur ses pauvres. On se propose de tenter de discerner quel est le lien social pris en considération lors que cette société entend consacrer le droit à l'aide sociale comme droit fondamental. Quelle est la représentation des destinataires de la bienfaisance ou de l'assistance publiques, de l'aide ou de l'action sociales que la norme induit ? La personne assistée ou le créancier de l'aide sont-ils reconnus comme misérables, comme sujets de droit, comme travailleurs, comme contractants, comme êtres revêtus de cette « dignité » si chère au langage contemporain des droits fondamentaux ? Ces représentations se superposent souvent, mais l'une ou l'autre domine selon l'époque considérée. Pour mesurer les évolutions et les régressions, les rapprochements et les éloignements d'une conception des destinataires de l'aide fondée sur les droits de l'homme contemporains, on s'attachera à distinguer deux moments : celui de la formation du système belge d'assistance publique, de l'indépendance de la Belgique à l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 ; celui des trois dernières décennies, époque de l'affirmation d'un droit à l'aide sociale prétendument fondé sur la seule qualité d'être humain des destinataires de la norme.

L'évolution de l'assistance publique, en Belgique, tend nettement, dans un premier temps, à séparer les pauvres qui en dépendent des personnes qui recherchent la protection à travers un statut de travailleurs reconnus, et la balle s'éloigne du jokari, creusant la distance entre les « méritants » et les « mendiants ». Dans un deuxième temps, spécialement en 1976, la référence à la dignité humaine tend à réduire la distance entre eux, et la balle s'en revient. Ce fondement, inspiré peut-être par la mise en œuvre des droits de l'homme internationaux, semble toutefois être rapidement devenu politiquement et juridiquement insupportable, et la raquette du législateur renvoie la balle au loin...

## **I. LA BALLE DE JOKARI ET LA FORMATION DU SYSTÈME BELGE D'ASSISTANCE PUBLIQUE**

### **1. L'être humain misérable ?**

Au début du XIX<sup>e</sup> siècle, nul ne songerait à le remettre en question, la majorité de la société est dans nos régions réduite à la misère par les excès du capitalisme. De 1831 à 1850, le nombre d'indigents dépendants des organisations charitables passe de 670.000 environ pour une population de 3.679.000 habitants, à 940.000 environ pour une population de

4.400.000 habitants<sup>1</sup>. Ducpétiaux estime en 1846 qu'un tiers des ouvriers sont inscrits sur les registres d'un bureau de bienfaisance<sup>2</sup>.

La misère dont souffre la majorité de la population n'est évidemment pas seulement matérielle, mais la réponse institutionnelle, purement palliative, l'est. Les secours sont accordés en principe en nature, exceptionnellement en argent<sup>3</sup>. Ils sont constitués de bons de pain, de soupes, de charbon, de layettes, de literies, d'instruments de travail, d'ustensiles de ménage. L'amélioration de l'hygiène est aussi prise en compte par l'octroi de paille fraîche pour le coucher et de chaux pour le badigeonnage intérieur de l'habitation<sup>4</sup>.

Malgré le contexte économique et social dont il est manifestement victime, le pauvre est habituellement soupçonné d'être responsable de son état. On dénonce déjà les prétendus abus qui aboutissent à créer « des rentiers de l'assistance publique »<sup>5</sup>. Les règlements des bureaux de bienfaisance prévoient les cas dans lesquels les secours peuvent être refusés. Celui de Louvain est donné en exemple, qui exclut ceux qui, de notoriété publique, se livrent à la prostitution ou l'exploitent ; ceux qui s'adonnent habituellement à l'ivrognerie ; ceux qui se livrent à la mendicité ; ceux qui sont convaincus d'avoir aliéné les secours en nature qui leur auront été distribués ; ceux qui auraient prêté leur carte ou fait usage de leur bon pour une autre personne ; les parents qui, sans raison plausible, se refusent à faire vacciner leurs enfants ou s'obstinent à ne pas les envoyer à l'école s'ils ont moins de douze ans<sup>6</sup>. On le voit, les suspicions d'abus ne sont pas nouvelles.

Du point de vue des dirigeants politiques et économiques du pays, la misère constitue par ailleurs sans conteste un danger. La bienfaisance est organisée d'abord dans un souci d'ordre public et de sécurité. « Dans l'état actuel de nos lois, la société n'a pas pour mission de subvenir aux besoins

<sup>1</sup> Voy. C. VAN OVERGERGH, *Réforme de la bienfaisance en Belgique. Résolutions et rapport général de la commission spéciale*, Bruxelles, A. Lesigne, 1900, p. 79.

<sup>2</sup> Voy. B.-S. CHLEPNER, *Cent ans d'histoire sociale en Belgique*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1956, p. 14. Les bureaux de bienfaisance, ancêtres de nos centres publics d'action sociale, avaient été créés par la loi du 7 Frimaire an V (*Pasin.*, 1795-97, p. 463), remplacée par une loi du 18 mars 1836.

<sup>3</sup> Voy. article 10 de la loi du 7 Frimaire an V.

<sup>4</sup> *Pandectes belges*, v° Bureau de bienfaisance, 1885, n° 665 et 673.

<sup>5</sup> *Ibidem*, n° 666.

<sup>6</sup> *Ibidem*, n° 684.

de ses membres ; son but consiste à leur garantir le paisible exercice de leur liberté juridique. Elle peut venir en aide aux indigents, mais c'est par mesure de haute police plutôt que par bienfaisance ; en agissant ainsi, c'est sa propre conservation et le maintien de l'ordre social qui la guident.<sup>7</sup> »

Les membres du bureau de bienfaisance et plus tard des commissions d'assistance publique, comme aujourd'hui ceux des CPAS, sont élus par le conseil communal<sup>8</sup>. C'est là l'héritage d'une histoire encore plus lointaine, lorsque, lors de la formation des villes, la charité légale tendait à s'émanciper du monopole de l'Eglise et fut confiée aux notables. Nulle aptitude particulière n'est exigée de la part des élus, et les candidats, pas plus qu'actuellement, ne présentent de programme à leurs électeurs<sup>9</sup>. Personne ne songerait à faire participer à la gestion de l'assistance les pauvres eux-mêmes ou leurs représentants. D'ailleurs, lors de l'indépendance de la Belgique, ils ne votent pas, le suffrage universel masculin ne datant que de 1893<sup>10</sup>. Le suffrage universel intégral n'y changera pas grand chose. Les personnes dépendantes des commissions d'assistance publique ou des CPAS ne sont pas les électeurs les plus intéressants et beaucoup sont étrangers, exclus du droit de choisir leurs mandataires publics.

Le rôle de l'Etat dans l'édification d'une garantie contre la misère est controversé. L'effort pour garantir une sécurité financière voit s'ouvrir une longue concurrence entre, d'une part, les institutions privées de prévoyance, qui, sans exclure la philanthropie, étaient marquées par le

<sup>7</sup> *Pandectes belges*, v° Assistance publique, 1883, n° 2. Voy., en ce qui concerne plus précisément Paris, L. CHEVALIER, *Classes laborieuses et classes dangereuses à Paris, pendant la première moitié du XIXe siècle*, Paris, Hachette [coll. Pluriel 8445K], 1984.

<sup>8</sup> Articles 12 et ss. de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale.

<sup>9</sup> En application de l'article 17bis de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, les membres du conseil de l'aide sociale des communes « à facilités » sont élus directement par l'assemblée des électeurs de la commune. La *ratio legis* de ces dispositions, issues directement des problèmes linguistiques et communautaires que connaissent ces communes, n'a évidemment rien à voir avec le souci de mieux légitimer le conseil de l'action sociale ou d'inciter les candidats à présenter un programme. L'existence de cette exception montre toutefois que l'élection directe des conseils est parfaitement envisageable.

<sup>10</sup> Le droit de vote des hommes à partir de trente ans est encore corrigé par le vote plural.

souci de contrôler les ouvriers, d'autre part les initiatives étatiques qui se traduisent surtout par le financement des caisses privées, dites « libres ».

Le souci de la sécurité sociale naissante est celle d'une redistribution financière uniquement, encore que, dès les premiers débats à la Chambre au sujet des caisses de secours, en 1851, il ait déjà été fait mention du souci de remise à l'emploi et d'expériences à ce sujet<sup>11</sup>. L'administration des fonds, au contraire de ceux de la bienfaisance, est un enjeu constant pour les bénéficiaires. Comme la garantie se base sur le principe d'une cotisation, les représentants des travailleurs entendent être constamment impliqués, en concurrence avec les bourgeois qui souhaitent pour leur part contrôler les sociétés de secours, souvent confessionnelles.

Bien plus tard, la création de notre sécurité sociale moderne par l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 se donne encore pour premier but de prévenir la misère : « Le mot d'ordre de cette époque est de développer la sécurité sociale, de soustraire aussi complètement que possible aux craintes de la misère, les hommes et les femmes laborieux.<sup>12</sup> » Les mesures à prendre sont financières : elles visent « le souci des vieux jours », « la crainte d'un accident ou d'une maladie », « la crainte du chômage par manque de travail, (...) autrement dit l'aspiration à un régime de droit au travail », « l'insuffisance du salaire relativement aux charges familiales.<sup>13</sup> »

La bienfaisance puis l'assistance publiques, comme la sécurité sociale naissante, visent donc initialement à protéger l'être humain contre la misère perçue presque exclusivement comme manque de ressources matérielles. L'assistance et la sécurité sociale restent marquées par le souci du contrôle des couches sociales qui en bénéficient. La seconde y échappe davantage quand les travailleurs participent à sa gestion.

## 2. L'être humain sujet de droit ?

La loi n'accorde pas de droit à l'assistance à travers les bureaux de bienfaisance, la doctrine y insiste, mais une *faveur*<sup>14</sup>. La Commission de

<sup>11</sup> Les débats font allusion aux gantiers de Grenoble au chômage. Le concierge de leur société professionnelle recevait une prime d'un franc pour chaque ouvrier placé. Voy. *Pasin.*, 1851, p. 73, note 3. Sur les premières lois de sécurité sociale en Belgique, voy. G. VANTHEMSCHÉ, *La sécurité sociale. Les origines du système belge. Le présent face à son passé*, Bruxelles, De Boeck université, 1994.

<sup>12</sup> Rapport au Régent, *Pasin.*, 1944, p. 407.

<sup>13</sup> *Ibidem.*

<sup>14</sup> *Ibidem.*, n<sup>os</sup> 597 et 687.

bienfaisance, instaurée le 3 avril 1895 par le gouvernement, propose que soit reconnu un droit de créance de l'indigent, assorti d'un droit d'appel devant la députation permanente, mais elle n'est pas suivie et les commissions d'assistance publique créées en 1925 peuvent refuser le secours de manière souveraine, sans qu'existe de recours véritable<sup>15</sup>. L'idée d'un droit au secours, et même d'un droit au travail, était apparue de manière éphémère dans les constitutions françaises du 3 septembre 1791 et du 24 juin 1793<sup>16</sup>, mais n'avait pas été préservée. Le libéralisme de Bentham, de Ricardo ou de Malthus rejette catégoriquement l'idée d'un droit à l'assistance ou au travail, contraire à la libre concurrence. Ainsi Malthus s'en prend-il à l'idée de Condorcet qui, dans *l'Esquisse d'un tableau historique de l'esprit humain*, avançait déjà l'idée d'une assurance-épargne contre la vieillesse ou le veuvage<sup>17</sup> : « [Condorcet] sentait bien que, pour subvenir à l'entretien d'une population nombreuse, il faut une certaine quantité de travail, qui peut être fournie seulement sous l'aiguillon de la nécessité. Mais si des institutions comme celles qu'il propose viennent émousser la pointe de cet aiguillon, si les paresseux et les négligents sont placés – en ce qui concerne leur niveau d'existence et la sécurité de leur famille – sur le même pied que les hommes actifs et laborieux, croit-on que chaque individu déploiera pour améliorer sa situation cette infatigable activité qui constitue le ressort essentiel de la prospérité des États ? Supposons que l'on institue un tribunal chargé d'examiner les droits de chacun, de décider si tel individu fait ou non tous ses efforts pour vivre de son travail, et d'accorder ou de refuser en conséquence l'assistance demandée, cela aboutirait à plagier, sous une forme nouvelle et plus étendue, le système des lois anglaises sur les pauvres et à fouler aux pieds les vrais principes de la liberté et de l'égalité.<sup>18</sup> » La

<sup>15</sup> Articles 90 à 92 proposés. Voy. C. VAN OVERGERGH, *Réforme de la bienfaisance en Belgique*, cité, pp. 22 et 352 et ss. Le droit à l'assistance a été évoqué à nouveau lors des travaux préparatoires de la loi du 10 mars 1925 avant d'être rejeté. Voy. *Pasin.*, 1925, p. 105.

<sup>16</sup> Article 21 de la Constitution du 24 juin 1793 : « Les secours publics sont une dette sacrée. La société doit la subsistance aux citoyens malheureux, soit en leur procurant du travail, soit en assurant les moyens d'exister à ceux qui sont hors d'état de travailler. » Pour cette période, voy. A. FORREST, *La Révolution française et les pauvres*, Paris, Librairie académique Perrin, 1981 ; Ch. FAURÉ, *Les déclarations des droits de 1789*, Paris, Payot, 1988, spécialement pp. 27 et 31.

<sup>17</sup> M. J. DE CONDORCET, *Esquisse d'un tableau historique de l'esprit humain* (1794), Paris, Vrin, 1970, pp. 212-213.

<sup>18</sup> Th. R. MALTHUS, *Essai sur le principe de population*, 1798, préface et traduction P. THEIL, Paris, éd. Gonthier [Bibliothèque Médiations], 1963, p. 61.

doctrine juridique enseigne de son côté que l'« on n'admet plus, avec la Constitution française du 24 juin 1793, que les secours sont une dette sacrée, ni, avec le Décret du 24 Vendémiaire an II, que le domicile de secours est le lieu où l'homme nécessiteux a droit aux secours publics.<sup>19</sup> » Un tel droit ne sera reconnu à nouveau en Belgique qu'en 1976.

Le bénéficiaire de la sécurité sociale, par contre, est considéré comme titulaire d'un droit à part entière parce qu'il a cotisé, même si la protection prévue par la sécurité sociale naissante est d'abord soumise à une adhésion volontaire, et parce qu'il participe par ses représentants syndicaux à la gestion des fonds.

L'assurance-vieillesse est rendue obligatoire le 5 juin 1911 dans le seul secteur des mines. La cotisation distingue le système de celui de l'assistance : « Il y a dans cette loi des dispositions fondamentales dont il n'est guère possible de se départir, si l'on entend se tenir sur le terrain de l'assurance en écartant toute idée de bienfaisance ou d'assistance. (...) Il faut signaler ici, en premier lieu, la participation des futurs bénéficiaires eux-mêmes à la constitution du fonds d'assurance : sans cette participation, dont l'opportunité a été reconnue par toutes les propositions d'initiative parlementaire qui ont vu le jour depuis un certain nombre d'années, l'institution des pensions serait dépourvue du caractère moral essentiel qui s'attache à la prévoyance proprement dite, à défaut duquel la loi ne relèverait plus que du domaine de la charité.<sup>20</sup> »

Il sera question d'obligation généralisée d'affiliation des travailleurs dans un projet de loi déposé en 1912, mais la Première guerre mondiale en empêchera le vote. Il s'agissait de toute façon d'un projet controversé, parce que « clérical » aux yeux des libéraux et des socialistes. A l'occasion du vote de la loi du 10 mai 1900 concernant les pensions de vieillesse, non obligatoires, on évoquera le principe de la « liberté subsidiaire » pour souligner le caractère volontaire de la cotisation<sup>21</sup>.

Le bénéficiaire de l'assistance n'est donc nullement reconnu comme sujet de droit. Cette difficulté fondamentale n'existe pas en ce qui concerne le bénéficiaire des premières assurances sociales.

<sup>19</sup> Voy. *Pandectes belges*, v° Bureaux de bienfaisance, cité, n° 597.

<sup>20</sup> Loi du 5 juin 1911 sur les pensions de vieillesse en faveur des ouvriers mineurs, *Pasin.*, 1911, n° 139, p. 85.

<sup>21</sup> Voy. G. VANTHEMSCHE, *La sécurité sociale*, cité, pp. 24-25.

### 3. L'être humain travailleur ?

Le pauvre valide a toujours été obligé de travailler, mais l'exigence du travail requis a changé de signification au cours de l'histoire, ou en a superposé plusieurs. Le même mot a recouvert des réalités conceptuelles, et surtout sociales, très différentes.

L'antiquité grecque, spécialement à travers Platon et Aristote, méprise le travail dont la nécessité justifie l'esclavage<sup>22</sup>. La spéculation et les choses de l'esprit sont à leurs yeux infiniment supérieures au travail sur la matière. Cicéron ou Sénèque reprendront cet enseignement.

Au cours du Moyen Age, le travail requis des miséreux revêt plutôt une signification morale et religieuse, le régime de chrétienté rappelant constamment que le Christ avait été lui-même un travailleur<sup>23</sup>.

Au cours des XVI<sup>e</sup> et XVII<sup>e</sup> siècles, le travail acquiert, à l'égard des pauvres, un but répressif lié à une intention de maintien de l'ordre social. Les lois sanctionnent de plus en plus sévèrement la prétendue fainéantise<sup>24</sup>. Les mendiants, les vagabonds, sont emprisonnés et soumis à un travail obligatoire, purement contraignant, indépendant de tout souci d'utilité. Un des établissements de détention et d'éducation créés alors dans nos régions, le *Rasphuis* de Gand et de Bruges, utilise ainsi une punition qui représente sans doute la pire cristallisation de cette notion répressive du « travail », baptisée *papegeai soppe*. Les « paresseux » sont descendus dans une citerne où est installée une pompe. Quand l'eau fait irruption, le seul moyen d'échapper à la noyade est de la manœuvrer suffisamment vite et sans relâche<sup>25</sup>. La loi belge ne renoncera officiellement qu'en 1993 à réprimer la

<sup>22</sup> Voy. ARISTOTE, *Politique*, I, 1254b et ss.

<sup>23</sup> Ainsi, Cyrille Van Overbergh rapporte à propos de Saint Vincent de Paul à qui un seigneur de la Cour avait abandonné un domaine marécageux, qu'il eut l'idée d'y envoyer les mendiants qui s'adressaient à lui et de les employer à y creuser un grand fossé. La journée de travail leur était payée 25 sols. Au bout de quelques temps, le fossé fut creusé. On vint le dire à Saint Vincent de Paul et lui demander ce qu'il fallait faire. Il réfléchit un instant, puis il répondit : « Faites-en creuser un second à côté et comblez le premier. » Voy. C. VAN OVERBERGH, *Réforme de la bienfaisance...*, cité, p. 286.

<sup>24</sup> Voy. l'exposé historique dans A. LUYCKX, « Procédure à l'égard des mendiants et des vagabonds », *Les Nouvelles, Procédure pénale*, t. III, 1951, n° 23 et ss.

<sup>25</sup> Voy. L. LALLEMAND, *Histoire de la charité*, Paris, Librairie Alphonse, Picard, 1910, pp. 237-238 ; P. GRELL, *L'organisation de l'assistance publique*, Bruxelles, Contradictions, 1976, p. 75. La *papegeai soppe* (ancienne orthographe) signifie littéralement la « soupe de perroquet ».

pauvreté, avec l'abrogation de la loi du 27 novembre 1891 au titre explicite : loi « pour la répression du vagabondage et de la mendicité »<sup>26</sup>. Depuis lors, différents règlements communaux sanctionnent à nouveau pénalement la mendicité. La loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse mentionne toujours la mendicité et le vagabondage à l'article 36, 3°, même si la communautarisation partielle de la protection de la jeunesse a rendu cette disposition caduque dans les trois communautés<sup>27</sup>.

Rousseau l'avait écrit, « travailler est donc un devoir indispensable à l'homme social. Riche ou pauvre, puissant ou faible, tout citoyen oisif est un fripon.<sup>28</sup> » Jusqu'à la Révolution française, la naissance justifiait la richesse. On sait qu'aujourd'hui encore, elle continue à conditionner la reconnaissance sociale, ou, à tout le moins, à la favoriser. Dans nos Etats modernes, toutefois, l'utilité sociale justifie théoriquement les privilèges, même si, d'expérience, le travail ne procure pas la richesse, ni même la sécurité d'existence. Le bien-être matériel, voire l'opulence, appartiennent en réalité à ceux qui exercent le pouvoir de décision en matière économique. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 porte la trace de l'opinion de Rousseau et de tous ceux qui, nombreux, pensaient comme lui sur ce point. La deuxième phrase de l'article premier est injustement moins célèbre que la première : « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. *Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune.* »

Au cours de la période de formation de la sécurité sociale, la quantité de travail utile, exigée par le système politique et économique, est terrifiante, y compris pour la plupart des femmes et des enfants. Comme l'a analysé Marx, les salaires sont maintenus au niveau juste suffisant pour

<sup>26</sup> Voy. l'article 29 de la loi du 12 janvier 1993 contenant un programme d'urgence pour une société plus solidaire.

<sup>27</sup> La loi du 10 août 2005 modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains et contre les pratiques des marchands de sommeil, insérant les articles 433ter et 433quater du Code pénal, réprime l'exploitation des enfants ou la traite éventuelle dans des réseaux de mendicité sans recriminaliser la mendicité en tant que telle. Selon la ministre de la Justice de l'époque, « l'interdiction de la mendicité a été abrogée et le nouveau projet de loi n'y changera rien. » (CRIV, Ch., 2004-2005, n° COM 562, Question de Mme Dalila Douifi à la vice-première ministre et ministre de la Justice sur « les mendiants accompagnés de bébés ou d'enfants en bas âge », n° 6553, p. 9.

<sup>28</sup> J.-J. ROUSSEAU, *Emile ou de l'éducation*, édition établie par M. LAUNAY, Paris, Garnier-Flammariion, 1966, p. 253.

renouveler la force de travail de l'ouvrier, en d'autres mots pour qu'il soit en état de revenir travailler le lendemain<sup>29</sup>. Les enfants des deux sexes travaillent à partir de dix ans. Il faudra attendre une loi du 13 décembre 1889 pour remonter la limite à... douze ans<sup>30</sup>. Ceux qui sont âgés de moins de seize ans, ainsi que les filles ou les femmes de plus de seize ans et de moins de vingt-et-un ans ne pourront être employés au travail plus de douze heures par jour. Un jour de congé par semaine est obligatoire, sauf cas de force majeure. Le Roi peut autoriser le travail de nuit des enfants de sexe masculin âgés de douze ans accomplis, à partir de 4 heures du matin. Les ouvriers travaillent jusqu'à l'épuisement, et ils en meurent. Les accidents du travail sont légion<sup>31</sup>.

Le travail pris en considération depuis les Lumières est le travail *économiquement productif*. Abrutissant et dangereux au cours du XIX<sup>e</sup> siècle comme parfois encore de nos jours, il constituera cependant le portillon d'entrée de la sécurité sociale. Le terme même de « travail » n'a d'ailleurs que progressivement été appliqué à d'autres activités que la production de biens.

La sécurité sociale, même dans ses balbutiements les plus lointains, a été l'affaire des travailleurs reconnus comme tels et non de tous ceux qui exécutent un travail, loin s'en faut. En Judée, mille ans avant J.-C., ce sont les travailleurs du bâtiment affectés à la construction du temple de Salomon, donc les plus nécessaires, qui constituèrent une association d'entraide<sup>32</sup>. Il convient aussi de s'attarder un instant sur les initiatives des

<sup>29</sup> « Le fait qu'il faille 1/2 journée de travail pour le maintenir en vie pendant 24 heures n'empêche nullement l'ouvrier de travailler une journée entière. La valeur de la force de travail et sa mise en valeur dans le procès de travail sont donc des grandeurs différentes. En achetant la force de travail, le capitaliste avait en vue cette différence de valeur. » (K. MARX, *Le capital*, édition populaire par Julien BORCHARDT, texte français établi par J.-P. SAMSON, 1919, Paris, PUF, 1965, p. 43.)

<sup>30</sup> Loi concernant le travail des femmes, des adolescents et des enfants, dans les établissements industriels du 13 décembre 1889, *Pasin.*, 1889, n° 447, p. 596.

<sup>31</sup> De 1821 à 1879, rien que dans le Boriouage, 134 coups de grisou ont tué 1.388 mineurs (*Les Nouvelles, Droit social*, T. IV, *Accidents du travail et maladies professionnelles*, 1975, Préface, p. XVIII). Mais il est caractéristique que les victimes ne soient dénombrées que dans les mines. C'est que les mineurs avaient davantage d'importance économique. On ignore par exemple le nombre de victimes dans les travaux de construction, grands responsables jusqu'à ce jour d'accidents du travail.

<sup>32</sup> J.-J. DUPEYROUX, *Droit de la Sécurité sociale*, coll. Précis Dalloz, Dalloz, Paris, 12<sup>e</sup> éd. 1993, n° 16.

premiers bénéficiaires de la sécurité sociale naissante en Belgique. Des caisses de secours sont envisagées pour les mineurs dès la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle. Un décret impérial du 26 mai 1813 crée la Caisse de prévoyance des ouvriers mineurs du département de l'Ourthe. Dans les premières années de la Belgique indépendante, les exploitants du bassin houiller de Liège rétablissent la caisse qui avait déjà existé avant la période hollandaise. Plusieurs autres caisses sont créées suite à la catastrophe de l'Espérance à Seraing en 1838<sup>33</sup>. La loi du 21 juillet 1844 relative aux droits différentiels, qui vise à trouver un remède aux « causes qui ont produit la situation fâcheuse dans laquelle se trouvent l'industrie et le commerce extérieur du pays<sup>34</sup> », stipule en son article 11 qu'il sera établi des caisses de secours et de prévoyance en faveur des marins naviguant sous pavillon belge, ce que réalise un arrêté royal du 19 septembre 1845<sup>35</sup>. Les travailleurs concernés par ces premiers efforts de protection ne sont donc pas n'importe lesquels. La sécurité sociale naissante – mais cela n'a pas changé –, protégera toujours mieux les travailleurs les plus forts. Ils se sont détachés de la masse des assistés parce qu'ils étaient davantage indispensables à l'économie du pays, que leur grève était redoutée et efficace, et qu'en raison de ce pouvoir, ils étaient mieux représentés par les partis politiques et les syndicats. Le charbon était le pétrole de l'époque et la marine marchande assurait l'essentiel du commerce mondial. D'autres métiers que celui de mineur ou de marin étaient tout aussi dangereux, mais le pouvoir politique de ces travailleurs était relativement plus faible, en sorte qu'ils demeuraient moins bien protégés<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> Voy. Ph. HANSOUL, « L'origine et l'évolution des caisses de prévoyance pour ouvriers mineurs », *R.B.S.S.*, 1970, pp. 549-468.

<sup>34</sup> *Pasin.*, 1844, 1<sup>ère</sup> partie, n° 149, p. 169, note 1.

<sup>35</sup> *Pasin.*, 1844, n° 705, p. 599. « La caisse a pour but, 1°) d'allouer des secours, soit temporaires, soit permanents, aux marins naviguant sous pavillon belge et rendus momentanément ou à toujours incapables d'exercer leur profession, et en outre à ceux qui se trouveraient sans ressources après avoir perdu leur navire ou sous le coup d'évènements graves et imprévus. 2°) En cas de décès des marins, d'accorder des secours à leurs veuves ou à leur famille » (article 2).

<sup>36</sup> Ainsi, les ouvriers qui extrayaient la glaise à l'Est du Bassin parisien ne bénéficiaient d'aucun des avantages prévus par la législation française pour les mineurs houillers, sous prétexte que la glaise fait partie des matériaux que l'on exploite dans des carrières et non dans les mines, alors que la terre était creusée au fond de galeries boisées de plusieurs kilomètres, et qu'il existait en Provence des mines à ciel ouvert. Voy. A. PEYREFITTE, *Le mal français*, Paris, Plon, 1976, cité par F. DE CLOSETS, *Toujours plus !*, Paris, éd. Grault, 1982, p. 77.

Aucune société ne s'est aussi explicitement perçue comme orientée par le travail que les sociétés libérales, du XIX<sup>e</sup> siècle à nos jours. Adam Smith inaugure son ouvrage *Recherche sur la nature et les causes de la richesse des nations* par cette phrase : « Le Travail annuel d'une nation est le fonds primitif qui fournit à sa consommation annuelle toutes les choses nécessaires et commodes à la vie ; et ces choses sont toujours ou le produit immédiat de ce travail, ou achetées des autres nations avec ce produit.<sup>37</sup> » Selon l'analyse qu'en fera Marx, le travail n'est plus perçu seulement sous son aspect concret, comme valeur d'usage, mais comme valeur d'échange. Depuis l'Antiquité, la situation de l'artisan ou de l'esclave relevait du rapport de service<sup>38</sup>. Ce que Karl Marx appellera le « travail abstrait », c'est-à-dire une dépense d'énergie humaine en général, abstraction faite de tout aspect concret, était inconcevable<sup>39</sup>. Aussi n'était-ce pas en raison de leur travail que les artisans étaient citoyens (les esclaves ne l'étaient bien sûr jamais), mais plutôt malgré lui, la participation aux affaires de la Cité ou de l'Etat s'accordant mal avec le souci de la survie. Dans une société de marché et de salariat, par contre, tous les travaux effectués sont comparés, mis en relation les uns avec les autres dans des rapports d'échange constants, et justifient la citoyenneté. Toute personne est au surplus dépendante de la division du travail, présentée comme nécessité naturelle ou technique, alors qu'elle constitue d'abord l'exercice de la domination sociale par une catégorie de la population.

La dépendance à l'égard du statut de travailleur économiquement et dès lors juridiquement reconnu, apparaît encore dans la question de la protection contre le chômage par la sécurité sociale naissante. Admettre la protection du chômeur au sein d'un système assurantiel revient à lui permettre de ne pas produire. Les personnes sans emploi doivent donc continuer à relever de la bienfaisance publique et non de la sécurité sociale, comme l'indiquent les travaux préparatoires de la loi du 3 avril 1851 sur les

<sup>37</sup> *Recherche sur la nature et les causes de la richesse des nations*, 1776, tr. fr. G. GARNIER, 1881, à partir de l'édition revue par Adolphe BLANQUI en 1843, <[http://www.uqac.quebec.ca/zone30/Classiques\\_des\\_sciences\\_sociales](http://www.uqac.quebec.ca/zone30/Classiques_des_sciences_sociales)> (consulté en avril 2010).

<sup>38</sup> J.-P. VERNANT (dir.), *Mythe et pensée chez les Grecs*, Paris, La Découverte, rééd. augm., 1985.

<sup>39</sup> Voy. K. MARX, *Le capital*, nouv. trad. J.-P. LEFEBVRE dir., Paris, Éd. sociales, 1983. Pour Marx, le travail est double. En tant qu'il produit une chose utile, il est travail concret. En tant qu'il crée de la valeur, il est travail abstrait. La valeur d'une marchandise est constituée par le travail abstrait qui a été effectué pour la produire.



sociétés de secours mutuels : « Les chômages doivent rester en dehors des éventualités auxquelles les sociétés de secours mutuel ont à pourvoir, ou au moins, il ne faudrait les admettre qu'exceptionnellement.<sup>40</sup> » Au surplus, un chômeur est toujours d'abord un possible paresseux : « Serait-il d'ailleurs possible de distinguer les causes de détresse réelles de celles qu'il ne faut attribuer qu'à la paresse et à la mauvaise volonté ? (...) La bienfaisance, soit privée, soit publique, aura à intervenir ici, comme elle ne manque jamais de le faire, lorsque l'épidémie ou la disette viennent frapper des milliers d'individus.<sup>41</sup> » La tâche de distinguer le travailleur du paresseux est à cette époque de la responsabilité de l'assistance publique, pas de la sécurité sociale qui ne s'occupe que des travailleurs effectifs. Il est vrai aussi que le chômage met en cause le système économique, contrairement, du moins à première vue, à la maladie et à la vieillesse.

Lorsqu'une caisse de prévoyance et de secours en faveur des victimes des accidents de travail est instituée par la loi du 21 juillet 1890<sup>42</sup>, à l'occasion des vingt-cinq ans du règne de Léopold II, la volonté de privilégier les travailleurs utiles au système économique est manifeste, bien que le sentiment de s'atteler à une tâche qui relève de la bienfaisance habite encore le législateur. Mais, justement, pour certains la protection se dédouble en ayant pour but premier non de protéger les ouvriers, mais de perfectionner l'économie. Le Roi lui-même affirme se soucier des « nouveaux débouchés qui sont indispensables à notre activité industrielle et dont dépendent tant de nos concitoyens, les uns pour faire fructifier leurs capitaux, les autres pour obtenir de leur travail un salaire rémunérateur.<sup>43</sup> » L'exposé des motifs souligne qu'« aider aux secours que les circonstances rendent nécessaires (...) est surtout de charité, et peut-être dira-t-on que déjà l'assistance publique a ses organes dans des administrations réglées par la loi, et que c'est aux communes qu'il appartient exclusivement de suppléer au besoin à l'insuffisance de ressources. » Et de plaider le fait que les accidents de travail se répartissent inégalement entre les communes. « Il ne s'agit cependant nullement de se substituer à l'initiative privée et à la charité individuelle ; dans la pensée du gouvernement, la Caisse n'est appelée qu'à jouer un rôle auxiliaire et celui d'un utile stimulant.<sup>44</sup> »

<sup>40</sup> *Pasin.*, 1851, n° 116, p. 73.

<sup>41</sup> *Ibidem.*

<sup>42</sup> *Pasin.*, 1890, n° 280, p. 220.

<sup>43</sup> *Ibidem.*, p. 221.

<sup>44</sup> *Ibidem.*, p. 223.

Marx lui-même et le mouvement ouvrier après lui avaliseront la distinction éternelle entre les « bons pauvres » et les « mauvais pauvres » à partir de la valeur-travail, économique. Sur ce point en effet, malgré leur antagonisme qui a largement écrit l'histoire du XX<sup>e</sup> siècle, la logique capitaliste et la logique socialiste se rencontrent : le travail est un élément central de la production, et la production est nécessaire. Le *Lumpenproletariat*, le prolétariat en guenilles, est exclu par Marx de la classe ouvrière, car il ne constitue qu'« une masse nettement distincte du prolétariat industriel, pépinière de voleurs et de criminels de toutes espèces, vivant des déchets de la société, individus sans métier avoué, rôdeurs, gens sans aveu et sans feu, différents selon le degré de culture de la nation à laquelle ils appartiennent, ne démentant jamais le caractère de *lazzaroni*.<sup>45</sup> »

L'article 68, § 3, de la loi du 10 mars 1925 organique des commissions d'assistance publique, qui restera en vigueur jusqu'en 1976, énonce que « les pauvres, capables de travailler, reçoivent de préférence des secours sous forme de salaire pour travail fourni.<sup>46</sup> » Ainsi se manifestait la volonté de faire du pauvre un ouvrier, dans la mesure du possible. Ce fut une des multiples formulations de ce que l'on appelle aujourd'hui « l'activation », qui n'a rien de récent ni d'original. Il s'agit depuis des décennies de faire des assistés des travailleurs rentables.

Grâce ou à cause de la sécurité sociale, l'assistance est réservée à ceux qui n'étaient pas reconnus tels. La dépendance à l'égard de ce qui deviendra l'aide sociale est du coup devenue exclusion sociale, ce qu'elle

45 K. MARX, *Les luttes de classe en France*, Paris, Union générale d'éditions [Collection 10/18 N 5], 1966, p. 21. Voy. aussi *Le 18 brumaire de Louis Bonaparte*. Dans ce dernier ouvrage, Marx développe l'idée que Louis Napoléon n'a pu conquérir le pouvoir qu'en prenant appui sur « des vagabonds, des soldats licenciés, des forçats sortis du bagne, des galériens en rupture de ban, des filous, des charlatans, des *lazzaroni*, des pickpockets, des escamoteurs, des joueurs, des souteneurs, des tenanciers de maisons publiques, des portefaix, des écrivassiers, des joueurs d'orgue, des chiffonniers, des rémouleurs, des rétameurs, des mendians, bref, toute cette masse confuse, décomposée, flottante, que les Français appellent la bohème. » (Paris, Editions sociales, p. 25)

46 La Commission de réforme de la bienfaisance avait proposé dès 1898 : « Pour les indigents valides, le meilleur mode de secours est l'assistance par le travail. La Commission locale est tenue soit d'organiser l'octroi de secours aux indigents valides sous forme de l'offre de travail, soit de s'entendre aux mêmes fins avec une ou plusieurs institutions existantes. » Voy. C. VAN OVERGERGH, *Réforme de la bienfaisance...*, cité, p. 284. Les articles 6 et 8 de la loi du 26 mai 2004 concernant le droit à l'intégration sociale ne disent pas autre chose.

n'était pas nécessairement jusqu'alors, la grande masse des ouvriers en ayant longtemps élargé. Ceux-ci sont mis en garde contre les pauvres qui pourraient leur voler leurs ressources : « L'assistance mettra, par conséquent, dans l'allocation des secours, la prudence et le discernement sans lesquels la charité publique et la charité privée, en dépit des meilleures intentions, engendrent le fléau du paupérisme et préparent des légions de fainéants et d'imprévoyants, toujours prêts à dévorer les ressources des populations laborieuses<sup>47</sup>. »

Personne ne conçoit, semble-t-il, que le travail puisse être épanouissant. S'il intègre à la société, c'est par la souffrance. Même le catholicisme social, qui reconnaît que les « hommes des classes inférieures sont pour la plupart dans une situation d'infortune et de misère imméritée », conçoit le labeur en termes économiques exclusivement. Il est considéré par l'encyclique *Rerum novarum* du 15 mai 1891 comme « le moyen universel de pourvoir aux besoins de la vie » et « seul, il donne aux nations la prospérité.<sup>48</sup> » La perception en est avant tout doloriste (« travail » vient

<sup>47</sup> Loi du 10 mars 1925 organique des commissions d'assistance publique, Développements présentés par M. Amédée Visart à l'appui de sa proposition de loi, *Pasin.*, 1925, p. 98.

<sup>48</sup> Pie XI, dans *Quadragesimo anno*, en 1931, estimera qu'une mise au point est nécessaire, suite aux accusations portées contre son prédécesseur de s'être fait l'avocat du capitalisme. Toutefois, la vision économique du travail ne change pas : « Ne constatons-nous pas en effet que ces biens immenses qui constituent la richesse des hommes sortent des mains des travailleurs, soit qu'elles fournissent seules tout le labeur, soit qu'elles s'aident d'instruments et de machines qui intensifient singulièrement l'efficacité de leur effort ? Personne n'ignore qu'aucune nation n'est jamais sortie de l'indigence et de la pauvreté pour atteindre à un degré plus élevé de prospérité, sinon par l'effort intense et combiné de tous ses membres, tant de ceux qui dirigent le travail que de ceux qui exécutent leurs ordres. Mais il n'est pas moins certain que tout cet effort fût resté stérile, qu'il n'eût même pu être tenté, si le Créateur de toutes choses n'avait pas d'abord, dans sa bonté, fourni les ressources de la nature, ses trésors et ses forces. Du reste, travailler n'est pas autre chose qu'appliquer les énergies de l'esprit et du corps aux biens de la nature ou se servir de ces derniers comme d'autant d'instruments appropriés. Or, la loi naturelle, c'est-à-dire la volonté divine manifestée par elle, exige que les ressources de la nature soient mises au service des besoins humains d'une manière parfaitement ordonnée, ce qui n'est possible que si l'on reconnaît à chaque chose un maître. D'où il résulte que, hors le cas où quelqu'un appliquerait son effort à un objet qui lui appartient, le travail de l'un et le capital de l'autre doivent s'associer entre eux, puisque l'un ne peut rien sans le concours de l'autre. Ainsi l'entendait bien Léon XIII quand il écrivait : *Il ne peut y avoir de capital sans travail ni de travail sans capital.* ».

d'ailleurs étymologiquement de *tripalium*, instrument de torture constitué de trois pieux). Aucune allusion n'est faite par Léon XIII à la tradition spirituelle chrétienne qui valorisait le travail en y voyant la prolongation par l'homme – *ars humana* – de l'œuvre de création de Dieu – *ars divina*. Le travail est, « suite au péché, une nécessité imposée comme une expiation accompagnée de souffrance. *La terre est maudite à cause de toi. C'est par un travail pénible que tu en tireras ta nourriture tous les jours de ta vie*<sup>49</sup>. »

Il faut néanmoins reconnaître que *Rerum novarum*, qui tente de renvoyer dos à dos capitalisme et socialisme tout en cautionnant en réalité nettement le premier, est aussi un plaidoyer contre la misère. Dans la recherche des moyens d'y parer, les sociétés de secours mutuels sont rangées parmi « les œuvres propres à soulager efficacement l'indigence et à opérer un rapprochement entre les deux classes ». « De ce nombre sont les sociétés de secours mutuels, les institutions diverses dues à l'initiative privée qui ont pour but de secourir les ouvriers, ainsi que leurs veuves et leurs orphelins, en cas de mort, d'accidents ou d'infirmités. » Quarante ans plus tard, Pie XI estimera que, sur ce point comme sur bien d'autres, le message de son prédécesseur a été entendu : « De là viurent aussi aux ouvriers des moyens d'existence plus abondants et moins incertains, car non seulement on commença, ainsi qu'y invitait le Pontife, à multiplier les œuvres de bienfaisance et de charité, mais on vit se fonder partout, de jour en jour plus nombreuses, suivant le vœu de l'Église, et souvent sous la conduite des prêtres, de nouvelles associations d'entraide et de secours mutuels groupant les ouvriers, les artisans, les agriculteurs, les salariés de tout genre.<sup>50</sup> »

La sécurité sociale contemporaine est préparée par la Commission pour l'étude des problèmes d'après-guerre, instituée en 1941 par le gouvernement en exil, qui préconise la couverture de la population entière, salariée ou non. Elle est influencée par le *Rapport Beveridge* qui préconise une protection universelle<sup>51</sup>. Toutefois, le Comité ouvrier-patronal, qui se

<sup>49</sup> Gn 3, 17, cité par l'encyclique. Jean-Paul II, dans *Laborem Exercens* (1981), parlera enfin du travail comme d'un bien pour l'homme.

<sup>50</sup> *Lettre encyclique de s.s. Pie XI, Quadragesimo anno*, 15 mai 1931.

<sup>51</sup> Durant la Seconde guerre mondiale, le gouvernement britannique confie à Lord William Beveridge la direction d'un comité interministériel chargé de préparer un rapport sur les systèmes d'assurance sociale. Il sera présenté sous le titre *Social Insurance and Allied Services* et rendu public le 1er décembre 1942, sous un gouvernement conservateur. Influencé par la pensée de Keynes, Beveridge part d'une idée très simple : vu le stade de richesse globale qu'a atteint le pays,

réunit dans la clandestinité en Belgique occupée, entend soumettre à la future sécurité sociale tous les travailleurs, mais rien qu'eux. Ses travaux ne sont pas inspirés du Plan Beveridge, dont il n'a d'ailleurs jamais eu connaissance en détail, même s'il en connaissait l'existence. Le Pacte social conclu en 1944 épouse les thèses du Comité et choisit en toute connaissance de cause de ne pas suivre le modèle qu'il préconisait, la protection universelle<sup>52</sup>. La volonté de rupture avec l'assistance est nette : « Du côté ouvrier, on ne voulait à aucun prix réadmettre la notion d'état de besoin.<sup>53</sup> »

La sécurité sociale choisit donc de protéger les hommes et les femmes *laborieux*<sup>54</sup> exclusivement, et même dans un premier temps les travailleurs salariés uniquement, par une assurance obligatoire. Ce fut l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 : « L'article 2 définit le champ d'application de l'arrêté-loi. En principe, ce champ d'application est le plus vaste. Il s'étend à tous les travailleurs et employés liés par un contrat de louage de services.<sup>55</sup> »

#### 4. L'être humain contractant ?

Dans l'Antiquité grecque, la vie en société, les droits et les devoirs qu'elle implique étaient jugés « naturels ». Depuis la Renaissance, la question s'était inversée. On ne se demandait plus pourquoi certains étaient exclus d'une association naturelle, mais comment il se fait que des

---

l'indigence de certains citoyens est un scandale qui doit être éliminé et qui peut l'être par un effort systématique de la nation.

<sup>52</sup> Projet d'accord de solidarité sociale, *Rev. Trav.*, 1945, p. 10 et *Rev. Trav.*, 1958, p. 828. H. FUSS, « Projet d'accord de solidarité sociale belge », *Rev. Trav.*, 1958, p. 827. R. ROCH, « Un plan de sécurité sociale », *ibidem*, p. 1175. G. VANTHEMSCHE, *La sécurité sociale. Les origines du système belge. Le présent face à son passé*, cité, pp. 41-74.

<sup>53</sup> P. GOLDSCHMIDT-CLERMONT, « Projet d'accord de solidarité sociale belge », *Rev. Trav.*, 1958, p. 847.

<sup>54</sup> Rapport au Régent, *Pasin.*, 1944, p. 407.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 410. En France, c'est par une ordonnance du 4 octobre 1945, qu'a été créée la « sécurité sociale », « destinée à garantir les travailleurs et leurs familles contre les risques de toute nature susceptible de réduire ou de supprimer leur capacité de gain, à couvrir les charges de maternité et les charges de famille qu'ils supportent. »

individus naturellement seuls en arrivent à former un corps social<sup>56</sup>. La réponse est constante malgré diverses variations sur le même thème, des monarchomaques à Kant, en passant par Grotius, Hobbes, Locke ou Rousseau : le fondement théorique de la société est contrat, institution juridique s'il en est. Cette pensée est concomitante à l'entrée de l'Occident dans l'ère de l'individualisme bientôt transformé, du point de vue économique, en libéralisme et en capitalisme. Le seul moyen de s'intégrer dans la société est dès lors de conclure une convention.

En outre, la Révolution française s'est terminée par la victoire écrasante des intérêts de la bourgeoisie sur ceux du prolétariat, d'ailleurs embryonnaire à l'époque en tant que classe sociale consciente d'elle-même, et par l'essor de l'idéologie de l'autonomie de la volonté qui allait fonder le Code civil et constituer l'alpha et l'oméga de l'univers juridique pour longtemps.

Le contrat de travail, plus particulièrement, est un contrat de louage de service qui ne se différencie pas, quant à ses fondements théoriques, de n'importe quel autre contrat. La liberté et l'égalité de chacune des parties sont supposées. L'individualisme est considéré par le droit lui-même comme le vrai moteur de la société. Ainsi, la loi Le Chapelier du 17 juin 1791 sanctionne-t-elle les coalitions et les rassemblements d'ouvriers au nom de la liberté individuelle<sup>57</sup>.

La bienfaisance ni l'assistance ne se conçoivent encore comme des contrats, puisque ceux qui en dépendent ne se trouvent pas dans un rapport de droit à l'égard de l'institution et que seul le pacte social peut expliquer le droit, tout comme seul le droit concrétise le pacte.

---

<sup>56</sup> Voy. à ce sujet, J. FIERENS, « Exclusion et in-dignité » dans M.-H. SOULET (éd.), *Quel avenir pour l'exclusion ?*, Fribourg, Academic press Fribourg [Res socialis], 2004, pp. 45-65.

<sup>57</sup> L'article 4 est particulièrement significatif : « Si, contre les principes de la liberté et de la constitution, des citoyens attachés aux mêmes professions, arts et métiers, prenaient des délibérations, ou faisaient entre eux des conventions tendant à n'accorder qu'à un prix déterminé le secours de leur industrie ou de leurs travaux, lesdites délibérations et conventions, accompagnées ou non du serment, sont déclarées inconstitutionnelles, attentatoires à la liberté et à la déclaration des droits de l'homme, et de nul effet ; les corps administratifs et municipaux seront tenus de les déclarer telles. Les auteurs, chefs et instigateurs, qui les auront provoquées, rédigées ou présidées, seront cités devant le tribunal de police, à la requête du procureur de la commune, condamnés chacun en cinq cent livres d'amende, et suspendus pendant un an de l'exercice de tous droits de citoyen actif, et de l'entrée dans toutes les assemblées primaires. »

La sécurité sociale naissante implique au contraire la mobilisation de cette figure juridique, puisqu'il est contrat d'assurance, même si ses mécanismes sont tempérés par la solidarité dans la contribution, qui rompt la symétrie entre cotisation et bénéfice de la prestation. Le paiement d'une cotisation distincte de l'impôt demeure néanmoins le trait le plus spécifique du système en train de se démarquer progressivement de l'assistance<sup>58</sup>.

## 5. L'être humain digne ?

Au niveau interne, la dignité humaine, fondement de principe actuel de l'aide sociale, n'apparaît pas dans les textes juridiques, avant la Constitution de Weimar du 11 août 1919. Le contexte est d'ailleurs celui de l'émergence des droits économiques, sociaux et culturels, que ce texte est également un des premiers à consacrer<sup>59</sup>. En droit belge, la dignité humaine n'a jamais été considérée comme constituant explicitement le fondement de la sécurité sociale avant l'article 23 de la constitution, promulgué en 1994. Au niveau international, l'expression « dignité humaine » ne sera utilisée qu'après la deuxième guerre dans un texte normatif, pour la première fois par le préambule de la Charte des Nations-Unies du 26 juin 1945, quelques mois après la naissance de notre sécurité sociale moderne<sup>60</sup>.

Il convient cependant de mentionner à nouveau l'encyclique *Rerum novarum* de Léon XIII, qui introduit plusieurs références à la dignité dans

<sup>58</sup> Ainsi, jusqu'à la Seconde guerre, l'assurance chômage est-elle encore complétée par l'assistance basée sur une enquête sur les ressources pour les chômeurs ayant épuisé leurs droits assurantiels. Voy. l'arrêté du 15 juin 1940 apportant des modifications à l'organisation de l'Office national du placement et du chômage et réglant le placement des travailleurs et le contrôle des secours, *M.B.*, 1<sup>er</sup>-3 juillet 1940. L'Office national est notamment chargé « d'assurer le contrôle de l'état de besoin des demandeurs de secours et de veiller à éviter tout cumul ou tout dépassement des allocations d'assistance » (article 2, 2<sup>o</sup>).

<sup>59</sup> Article 151 : « Die Ordnung des Wirtschaftslebens muß den Grundsätzen der Gerechtigkeit mit dem Ziele der Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins für alle entsprechen. In diesen Grenzen ist die wirtschaftliche Freiheit des Einzelnen zu sichern. » « L'organisation de la vie économique doit correspondre aux principes de la justice et se proposer comme but de garantir à tous une existence digne de l'homme. Dans ces limites la liberté économique de l'individu sera assurée. »

<sup>60</sup> « Nous, Peuples de Nations Unies, résolu (...) à proclamer à nouveau notre foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine... » Voy., sur l'apparition et l'évolution de la notion : J. FIERENS, « La dignité humaine comme concept juridique », *J.T.*, 2002, pp. 577-582.

son effort pour protéger l'ouvrier contre la misère : « Quant aux riches et aux patrons, ils ne doivent point traiter l'ouvrier en esclave ; il est juste qu'ils respectent en lui la dignité de l'homme, relevée encore par celle du chrétien. » A propos de la nécessité du repos et de la cessation du travail aux jours du Seigneur, le texte ajoute : « Il n'est permis à personne de violer impunément cette dignité de l'homme que Dieu lui-même traite avec un grand respect, ni d'entraver la marche de l'homme vers cette perfection qui correspond à la vie éternelle et céleste. Bien plus, il n'est même pas loisible à l'homme, sous ce rapport, de déroger spontanément à la dignité de sa nature, ou de vouloir l'asservissement de son âme. » *Quadragesimo anno* y fera écho, à propos du droit du travail plus généralement : « De cet effort persévérant, un droit nouveau est né qu'ignorait complètement le siècle dernier, assurant aux ouvriers le respect des droits sacrés qu'ils tiennent de leur dignité d'hommes et de chrétiens. Les travailleurs, leur santé, leurs forces, leur famille, leur logement, l'atelier, les salaires, l'assurance contre les risques du travail, en un mot tout ce qui regarde la condition des ouvriers, des femmes spécialement et des enfants, voilà l'objet de ces lois protectrices. »

## II. LA BALLE DE JOKARI ET L'ENTRÉE DE L'AIDE SOCIALE DANS LE XXI<sup>E</sup> SIECLE

### 1. L'être humain misérable ?

Depuis plusieurs années, les dimensions non pécuniaires de la misère ont été mises en évidence, même si on cherche encore actuellement les indicateurs destinés à mesurer ce qui n'est pas quantifiable aussi facilement que l'argent. Les aspects proprement juridiques en font partie, au sens où être pauvre n'est pas seulement et pas d'abord manquer de revenus et de biens matériels, mais manquer de droits, du moins de droits effectifs. Jean Labbens soulignait déjà cette dimension en 1978, même si sa lecture marxisante la restreignait encore aux seuls droits découlant du travail : « Une fortune est plus ou moins grande en proportion de la quantité de travail d'autrui qu'elle met en état de commander, ou, ce qui est la même chose, du produit du travail d'autrui qu'elle met en état d'acheter. (...) L'argent n'est rien en lui-même ; il est le signe des droits appropriés qui procurent un revenu. Ce dernier existe parfois sans argent, mais on n'obtient jamais d'argent, si l'on ne possède de tels droits. On est donc pauvre lorsqu'on n'arrive pas ou lorsqu'on arrive mal à s'approprier cette réalité d'essence juridique, parfois mal codifiée, qui est vraiment un

pouvoir sur autrui, sur le travail d'autrui.<sup>61</sup> » De plus en plus d'acteurs soulignent que la pauvreté est en effet d'abord l'incapacité d'exercer un ensemble de droits fondamentaux, dont fait partie le droit au travail ou le droit sur le travail d'autrui, mais pas uniquement. Cette approche, explicite dès 1987 en France, concerne à présent aussi l'effort de compréhension de la pauvreté des pays du Sud, à travers la notion de développement « durable »<sup>62</sup>. Est pauvre celui à qui ne sont pas reconnus ou qui n'est pas en mesure d'exercer ses droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels. Le renforcement de l'un de ceux-ci renforce tous les autres, la méconnaissance de l'un fragilise l'ensemble. Lors de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, tenue à Vienne en 1993, un consensus s'est dégagé pour considérer l'extrême pauvreté et l'exclusion sociale comme des atteintes à la dignité humaine, s'opposant à la jouissance pleine et effective des droits de l'homme, et pour préconiser l'adoption de mesures urgentes pour les éliminer<sup>63</sup>.

La comptabilisation des pauvres, spécialement sous l'influence de la Commission européenne et de son fameux « seuil de pauvreté » situé

<sup>61</sup> J. LABBENS, *Sociologie de la pauvreté*, Paris, Gallimard [Coll. Idées, n° 393], 1978, pp. 93-94 (souligné par nous).

<sup>62</sup> « La précarité est l'absence d'une ou plusieurs des sécurités permettant aux personnes et familles d'assumer leurs responsabilités élémentaires 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 le plus souvent à la grande pauvreté quand elle affecte plusieurs domaines de l'existence, qu'elle tend à se prolonger dans le temps et devient persistante, qu'elle compromet gravement les chances de reconquérir ses droits et de réassumer ses responsabilités par soi-même dans un avenir prévisible. » (CONSEIL ÉCONOMIQUE ET SOCIAL FRANÇAIS, *Grande pauvreté et précarité économique et sociale*, J.O., *Avis et rapports du C.E.S.*, 28 février 1987). Cette définition devrait toutefois être encore nuancée. Les précarités visées, dont l'accumulation peut conduire à la grande pauvreté, n'ont pas toujours pour conséquence de priver des personnes et des familles de la jouissance des droits fondamentaux. La précarité et la pauvreté compromettent plutôt très souvent l'exercice de ceux-ci. Sur la notion de développement durable, voy. notamment la résolution du 14 mars 2001 sur les droits de l'homme et l'extrême pauvreté de l'Assemblée générale des Nations unies : « L'élimination de l'extrême pauvreté constitue un moyen essentiel d'assurer le plein exercice des droits politiques, civils, économiques, sociaux et culturels, et réaffirme l'interdépendance de ces objectifs ; l'existence de situations de misère absolue généralisée fait obstacle à l'exercice intégral et effectif des droits de l'homme et fragilise la démocratie et la participation populaire. » (A/RES/55/106)

<sup>63</sup> A/CONF.157/23.

dans un premier temps à 50% du revenu médian au sein d'un Etat, puis à 60%, a pour effet constant de réduire la question de la pauvreté à celle du contenu du porte-monnaie. S'il est sans doute nécessaire de mieux connaître la situation financière des ressortissants européens pour adapter les politiques communautaires et nationales, il faut regretter la vision réductrice qu'elle induit de l'essence même de la pauvreté et du lien social prétendument en cause. La pauvreté est bien davantage une situation juridique qu'économique, si l'on accepte que la première se mesure non seulement à la jouissance théoriques des droits, mais aussi à la capacité des destinataires de la norme à les rendre effectifs.

En 1976, les centres publics d'aide sociale, devenus depuis centres publics d'action sociale, n'avaient pas été créés en vue de répondre d'abord au problème de la pauvreté, que l'on considérait dans les années septante comme devenu marginal, grâce notamment au développement de la sécurité sociale : « La façon dont se présentent les besoins sociaux et dont ils requièrent une solution dépasse dans une large mesure la notion d'assistance en cas d'indigence. Alors que dans le passé, les besoins matériels et les maladies constituaient les problèmes les plus dignes d'être reconnus par la société et partant de requérir une solution, ce sont, à l'heure actuelle, des problèmes tout à fait nouveaux qui réclament notre attention. (...) L'évolution socio-économique généralement favorable a donné naissance à un bien-être croissant. Des régimes de sécurité sociale élaborés ont vu le jour et assurent une sécurité d'existence à des groupes importants de la société.<sup>64</sup> » Aux yeux du gouvernement de l'époque, certains problèmes sociaux nouveaux sont même créés par la sécurité sociale elle-même, comme la solitude des personnes âgées dont le revenu ne « soulage ni la solitude, ni le désarroi »<sup>65</sup>.

La loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale consacre une aide fondée en principe sur la dignité humaine : « 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.<sup>66</sup> » L'aide se veut non seulement matérielle, mais aussi palliative, curative, préventive. Cette aide peut être matérielle, sociale, médicale, médico-sociale ou psychologique<sup>67</sup>. Elle se base en principe sur une guidance strictement

<sup>64</sup> Exposé des motifs, *Pasin.*, 1976, p. 1309.

<sup>65</sup> *Ibidem.*

<sup>66</sup> Article 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>.

<sup>67</sup> Voy. article 57, § 1<sup>er</sup>.

individualisée, visant « à faire face parfois à des situations très délicates et personnelles qui demandent une approche appropriée. »

Il faudra vingt ans d'existence des CPAS pour que le législateur admette que la pauvreté n'a pas disparu : « Malgré le développement de notre sécurité sociale, une pauvreté subsiste et elle pose des problèmes aigus dans les centres urbains et à l'égard d'une population particulièrement exclue (...).<sup>68</sup> »

La mondialisation aura aussi ses effets sur la gestion de la pauvreté par la loi. Les rapports de classes qui, au XIX<sup>e</sup> siècle, régissaient le marché du travail et l'économie à l'échelle interne, ont maintenu leur iniquité à l'échelle mondiale. Au moins huit cent millions de personnes souffrent de manière chronique de la faim, spécialement en Afrique. L'Europe est plus qu'un miroir aux alouettes, elle est, avec l'Amérique du Nord et une partie de l'Asie, le bastion de la richesse. Comment s'étonner alors que des immigrants soient prêts à payer de leur liberté, parfois de leur vie, l'espoir d'un sort meilleur ? S'il ne fait aucun doute que les plus pauvres ne parviennent jamais jusqu'à nos frontières, parce qu'ils n'en ont aucunement la possibilité, la vague de « clandestins » et autres réfugiés dits « économiques » n'est que la conséquence du mépris du Nord pour la misère du Sud, qu'il a créée et exploitée pendant six siècles à travers l'esclavage et la colonisation<sup>69</sup>.

La loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale, qui abroge et remplace la loi du 7 août 1974 instituant le droit à un minimum de moyens d'existence, est bâtie avant tout, comme son nom l'indique, sur l'idée d'intégration. Elle rejette explicitement la seule approche financière : « C'est pourquoi l'intégration des personnes les plus démunies doit correspondre à une politique dynamique tournée vers l'insertion sociale et la solidarité responsable en permettant à chacun de se voir garantir un droit à l'émancipation personnelle remplaçant une politique d'assistance strictement financière<sup>70</sup>. » Cette loi consacre au profit de certaines personnes le droit à l'intégration sociale qui n'est cependant pas reconnu aux mineurs, à de rares exceptions près, ni aux étrangers non

<sup>68</sup> Projet de loi contenant un programme d'urgence pour une société plus solidaire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. extr. 1991-1992, n° 630/1, p. 1.

<sup>69</sup> La première vente publique d'Africains blancs et noirs a eu lieu à Lisbonne le 8 août 1444. Voy., entre autres, G. MARTIN, *L'Ère des négriers*, Paris, Alcan, 1931, rééd. Paris, Karthala, 1993.

<sup>70</sup> Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2001-2002, n° 1603/001, 23 janvier 2002, p. 3.

ressortissant d'un Etat de l'Union européenne (à de rares exceptions près également)<sup>71</sup>.

La sécurité sociale d'aujourd'hui garantit essentiellement, comme lors de sa naissance, des prestations pécuniaires. Toutefois, une conception extensive permet de déceler, sans doute davantage qu'il y a un siècle, des préoccupations en matière de placement des chômeurs et de politique de l'emploi, de politique de santé, de politique familiale, de politique d'intégration des handicapés. Ces objectifs sont cependant secondaires par rapport à la protection purement financière que procurent les revenus de remplacement ou de complément. En principe, la sécurité sociale est demeurée étrangère à la notion de besoin de la prestation.

## 2. L'être humain sujet de droit ?

Les pauvres se sont vu reconnaître de plus en plus de droits, tant à travers la sécurité sociale qu'à travers l'aide sociale.

Au niveau international, le Message des quatre libertés, adressé par le Président Roosevelt au Congrès le 6 janvier 1941, présentait déjà « le droit d'être à l'abri du besoin » comme une condition de la paix<sup>72</sup>. La Charte de l'Atlantique, signée par Roosevelt et par Churchill le 12 août 1941, affirmait la nécessité d'« assurer à tous de meilleures conditions de travail, une situation économique plus favorable et la sécurité sociale ». Le préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 réitère la volonté de voir les êtres humains libérés de la misère, exprimée par le message de Roosevelt. Elle consacre le droit à la sécurité sociale en son article 22, ce qui n'en fait pas à ce moment un véritable droit, étant donné les effets juridiques limités de cette résolution de l'Assemblée Générale des Nations-Unies, proclamé « idéal commun à atteindre »<sup>73</sup>. L'assistance publique ou l'aide sociale ne sont pas mentionnées, mais le terme « sécurité sociale » doit sans doute s'entendre,

<sup>71</sup> Article 2, al. 1<sup>er</sup>.

<sup>72</sup> On trouvera le texte complet de cette communication dans A. VERDOODT, *Naissance et signification de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Louvain-Paris, Nauwelaerts, 1964, p. 39.

<sup>73</sup> « Toute personne, en tant que membre de la société, a droit à la sécurité sociale ; elle est fondée à obtenir la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels indispensables à sa dignité et au libre développement de sa personnalité (...). » Sur la portée juridique de la Déclaration, voy. R. CASSIN, « La Déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme », *R.C.A.D.I.*, 1951, II, p. 289 notamment.

dans la Déclaration, au sens général et non au sens technique<sup>74</sup>. De plus, l'article 25, § 1<sup>er</sup>, énonce : « Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires ; elle a droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté. » On voit que la pauvreté, dans l'optique de la Déclaration, est encore une question de « niveau de vie » appréhendé dans ses aspects surtout matériels. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966 consacre également le droit à la sécurité sociale et à un niveau de vie suffisant. Ses effets sont plus étendus, puisqu'il comporte de véritables engagements de la part des Etats<sup>75</sup>. On a même vu apparaître en droit international non seulement le droit à divers mécanismes de protection contre la pauvreté, mais le droit d'être protégé contre la pauvreté et l'exclusion sociale, en tant que tel. L'article 30 de la Charte sociale révisée du 3 mai 1996, du Conseil de l'Europe, vise en effet pour la première fois explicitement la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale<sup>76</sup>. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000 mentionne explicitement la sécurité sociale et l'aide sociale en son

<sup>74</sup> Voy. A. VERDOODT, *Naissance et signification...*, cité, p. 213 et 215. L'auteur note que « sécurité sociale » veut signifier dans la Déclaration « justice sociale » mais « il fallait absolument insérer cette expression ».

<sup>75</sup> Voy. l'article 9 : « Les Etats Parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à la sécurité sociale, y compris les assurances sociales. » Les articles 10 à 13 qui lui font suite indiquent à nouveau la portée très étendue qu'il faut donner au concept de sécurité sociale. Article 11 : « Les Etats Parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisant, ainsi qu'à une amélioration constante de ses conditions d'existence. » La même disposition vise le droit de toute personne d'être à l'abri de la faim.

<sup>76</sup> « En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale, les Parties s'engagent :

- a. 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, à l'assistance sociale et médicale des personnes se trouvant ou risquant de se trouver en situation d'exclusion sociale ou de pauvreté, et de leur famille ;
- b. à réexaminer ces mesures en vue de leur adaptation si nécessaire. »

article 34, fondant cette dernière sur la lutte contre l'exclusion sociale et la pauvreté, ainsi que sur la dignité<sup>77</sup>.

Au niveau interne, l'aide sociale est devenue un droit constitutionnel en même temps que la sécurité sociale, lors de l'insertion par la loi du 31 janvier 1994 de l'article 24bis, devenu ultérieurement article 23 de la Constitution<sup>78</sup>.

Dans ce contexte, ce qu'il est convenu d'appeler « l'accès au droit et à la justice » des pauvres prend un relief particulier. Le droit d'avoir des droits est, peut-être plus que jamais, un enjeu fondamental.

Dans des pays démocratiques comme le nôtre, les garanties légales contre la pauvreté existent, sauf pour les personnes en séjour illégal. Pour reprendre une distinction classique, la jouissance de leurs droits par les pauvres pose moins de problème que leur exercice.

On en arrive parfois à se demander si, hormis certains étrangers, ils ne se sont pas vu reconnaître assez de droits en théorie, tout l'effort devant porter sur leur effectivité. Ce serait sans doute aller trop loin. La reconnaissance d'un droit subjectif à l'aide sociale n'est pas encore vraiment assurée. On en trouve au moins deux indices, toujours sous

<sup>77</sup> « 1. L'Union reconnaît et respecte le droit d'accès aux prestations de sécurité sociale et aux services sociaux assurant une protection dans des cas tels que la maternité, la maladie, les accidents du travail, la dépendance ou la vieillesse, ainsi qu'en cas de perte d'emploi, selon les règles établies par le droit de l'Union et les législations et pratiques nationales.

2. Toute personne qui réside et se déplace légalement à l'intérieur de l'Union a droit aux prestations de sécurité sociale et aux avantages sociaux, conformément au droit de l'Union et aux législations et pratiques nationales.

3. Afin de lutter contre l'exclusion sociale et la pauvreté, l'Union reconnaît et respecte le droit à une aide sociale et à une aide au logement destinées à assurer une existence digne à tous ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, selon les règles établies par le droit de l'Union et les législations et pratiques nationales. »

Sur la portée de ces dispositions, voy. l'article II-51 du traité ; également J.-Y. CARLIER et O. DE SCHUTTER, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Sa contribution à la protection des droits de l'homme en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2002.

<sup>78</sup> Voy. J. FIERENS, « L'article 23 de la Constitution, une arme contre la misère ? », *Droit en Quart Monde*, 1994. Du même, « L'efficacité juridique de la consécration des droits économiques, sociaux et culturels », *Formation permanente CUP, Le point sur les droits de l'homme*, volume 39, mai 2000, pp. 165-213.

réserve de la situation particulière des étrangers en séjour illégal : les réticences de la section de législation du Conseil d'Etat et la question des arriérés de l'aide sociale<sup>79</sup>. Lors de la préparation de la loi organique des centres publics d'aide sociale<sup>80</sup>, la section de législation du Conseil d'Etat avait estimé, dans son avis du 8 novembre 1974, que le droit à l'aide sociale ne pouvait être considéré comme « un droit subjectif au sens usuel du mot »<sup>81</sup>. Même si près de trente ans de mise en application du droit à l'aide sociale prouvent qu'il peut aisément faire l'objet d'un contrôle juridictionnel, critère habituel de l'existence d'un droit subjectif, le Conseil d'Etat a adopté la même position lors de la consécration du droit à l'intégration sociale : « La notion utilisée de 'droit' à l'intégration sociale ne correspond pas à un droit subjectif au sens strict du terme.<sup>82</sup> » La controverse elle-même, en tout cas, indique que les réticences à l'égard d'un droit de création des pauvres ou des exclus sur la société, déjà explicites au début du XIX<sup>e</sup> siècle, ont la vie dure. En ce qui concerne les arriérés de l'aide sociale, plusieurs juridictions du travail ont développé l'idée qu'accorder une aide avec effet rétroactif est un non-sens parce qu'il est impossible de réformer la vie passée du demandeur<sup>83</sup>. Cette jurisprudence se fonde sur la différence de nature, incontestable, entre le minimum de moyens d'existence et l'aide sociale *stricto sensu*<sup>84</sup>. La Cour d'arbitrage, dans son arrêt n° 112/2003 du 17 septembre 2003, a estimé qu'il appartient au centre concerné et, en cas de conflit, au juge, de statuer sur l'existence d'un besoin d'aide, sur l'étendue de celui-ci et de « choisir les moyens les plus appropriés d'y faire face », en d'autres mots d'apprécier au cas par cas si l'aide doit être accordée avec ou sans effets rétroactifs<sup>85</sup>. Refuser dans tous les cas de tels effets à la décision d'octroi,

<sup>79</sup> Voy. J. FIERENS, « Les droits des plus défavorisés à une aide sociale : une réplique désespérée à l'idéologie contractuelle triomphante », dans M. VERDUSSEN (dir.), *Les droits culturels et sociaux des plus défavorisés*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 569-575.

<sup>80</sup> Le titre en français de la loi sera modifié en « Loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale » par une loi du 7 janvier 2002, lorsque l'idéologie de l'« activation » s'imposera jusque dans le vocabulaire.

<sup>81</sup> *Doc. parl.*, S., sess. 1974-1975, n° 581-1, pp. 84 et 86.

<sup>82</sup> *Doc. parl.*, Ch., sess. 2001-2002, n° 1603/001, 23 janvier 2002.

<sup>83</sup> Voy. encore A. HAVENITH, « Conditions d'octroi de l'aide sociale », dans M. DUMONT (coord.), *Actualités de la sécurité sociale. Evolution législative et jurisprudentielle*, Larcier [Commission Université-Palais], 2004, n° 13.

<sup>84</sup> C.A. n° 66/97, 6 novembre 1997. Cette différence a toujours été reconnue. Voy. J. FIERENS, *Droit et pauvreté*, cité, n° 667 et ss.

<sup>85</sup> B.5.

qu'elle soit celle du CPAS ou celle d'une juridiction du travail, revient d'abord à vider de son sens la motivation de la Cour d'arbitrage, qui laisse clairement apparaître que cette rétroactivité pourrait se justifier dans certains cas. Plus fondamentalement, comme l'observe un jugement inédit du Tribunal du travail de Charleroi du 13 juin 2000<sup>86</sup>, « l'attribution d'une aide sociale à partir du jour de la demande, afin de compenser les difficultés qu'a dû créer le refus d'aide, ne peut être considérée comme créant une rétroactivité injustifiable ». D'autres arguments peuvent être avancés, comme le fait qu'en matière d'aliments, ceux qui seront obtenus après plusieurs mois ou plusieurs années ne permettront pas de subvenir aux besoins qui se sont manifestés à l'époque où ils étaient dus, alors que, « la dette d'aliments naît de l'état de besoins du créancier. Le tribunal ne fait que constater cet état de besoin, et sa décision rétroagit par conséquent, non au jour d'introduction de la demande, mais à celui où l'état de besoin est né. (...) On peut encore songer à invoquer la règle 'aliments ne s'arrangent pas', mais l'existence de cette règle en droit positif est très douteuse.<sup>87</sup> » Verrait-on un tribunal refuser des arriérés d'aliments parce que le créancier n'est pas mort ou n'a plus faim ? C'est que le droit aux aliments est reconnu, depuis le Code civil au moins, comme un véritable droit subjectif, alors que des résistances surtout implicites demeurent pour le droit à l'aide sociale. Si la violation de la dignité humaine ne peut être intégralement réparé par l'octroi d'arriérés<sup>88</sup>, celui-ci est néanmoins le mieux que l'on puisse faire pour rétablir le sujet du droit à l'aide sociale dans sa dignité. On peut aussi souligner l'importance partout reconnue de la reconnaissance symbolique de la violation des droits fondamentaux, même quant à la réparation intégrale du tort infligé n'est pas possible.

Quand un droit fondamental concerne ceux qui en ont le plus besoin, parce qu'ils sont pauvres, exclus ou étrangers, sa consécration perd de sa force et il est davantage remis en question. Hannah Arendt a fait

<sup>86</sup> T.T. Charleroi, 13 juin 2000, inédit, R.G. n° 57.098/R, M.A./C.P.A.S. de Charleroi et Etat belge. Le Tribunal du travail de Charleroi cite dans le même sens T.T. Liège, 4 mai 1995, *J.L.M.B.*, 1997, p. 556.

<sup>87</sup> J.-P. MASSON, *Traité élémentaire de droit civil belge par Henri De Page*, 1990, T. II, vol. I, n° 467 (c'est l'auteur qui souligne).

<sup>88</sup> « Het is echter materieel onmogelijk om iemand in staat te stellen een menswaardig leven te leiden voor een periode die reeds voorbij is ». « Il est en effet impossible de remettre quelqu'un en état de mener une vie conforme à la dignité humaine pour une période révolue » : C.T. Gand, 7 mai 1998, cité. Voy. aussi la jurisprudence citée par A. HAVENITH, « Conditions d'octroi de l'aide sociale », cité, *ibidem*.



preuve à cet égard d'une brûlante et toujours actuelle lucidité, en montrant comment les droits, fussent-ils qualifiés de fondamentaux, ne servent à rien aux exclus<sup>89</sup>.

Depuis 1944, le statut de droits subjectifs des prestations de sécurité sociale ne semble pas avoir autant de mal à s'imposer.

### 3. L'être humain travailleur ?

Les lois récentes en matière d'aide sociale n'ont pas rompu avec la vision du pauvre travailleur, loin s'en faut. Elles y reviennent au contraire. La référence à la dignité est de plus en plus négligée, tandis que l'obligation de travailler est réapparue en force, sans pour autant gagner en précision. Ce serait donc une erreur de prendre à la lettre la déclaration du ministre de l'Intégration sociale, qui soutenait en 2002, à propos de la réforme du minimum de moyens d'existence, que « le système d'aide financière n'était plus suffisant et que la réinsertion par le travail devait également être une tâche pour la protection sociale », comme si cette idée exprimait la moindre innovation. En vérité, les secours publics, l'assistance et l'aide sociale n'ont jamais rompu avec la « réinsertion par le travail »<sup>90</sup>. La volonté d'« activation » des personnes dépendantes de l'assistance ou de la sécurité sociale est constante et banale.

Même lorsque la loi du 8 juillet 1976 ne mentionnait pas la disposition au travail, c'est-à-dire entre 1976 et 1993, la jurisprudence majoritaire et une partie de la doctrine en faisaient une condition de l'octroi de l'aide sociale, quoique à tort<sup>91</sup>.

<sup>89</sup> Voy. H. ARENDT, *Les origines du totalitarisme. L'impérialisme*, tr. fr. par Martine Leiris [coll. Points politique], Paris, Fayard, 1982, spécialement le chapitre consacré au « déclin des droits de l'homme ».

<sup>90</sup> *Doc. Parl.*, Ch., scss. 2001-2002, DOC 50 1603/004, p. 34.

<sup>91</sup> Voy. H. FUNCK, *Le droit au minimex et à l'aide sociale accordé par les c.p.a.s., Le droit au minimex et à l'aide sociale accordé par les c.p.a.s.*, Bruxelles, La Chartre, nouvelle édition, s.d., n° 274. L'auteur affirme que le critère de l'aide sociale « n'est pas le fait de ne pas disposer des moyens de mener une vie conforme à la dignité humaine, mais la possibilité de disposer de ces moyens » (souligné par l'auteur). Cette position est incompatible avec l'arrêt de la Cour de cassation du 10 janvier 2000 (*J.T.T.*, 2000, p. 249 ; *Chron. D.S.*, 2000, p. 190 ; *R.W.*, 1999-00, p. 1136 ; *J.T.*, 2001, p. 234 ; *J. dr. jeun.*, 2001, liv. 206, p. 45). La Cour énonce : « *Dat de aanspraak op maatschappelijke dienstverlening bestaat los van vergissingen, onwetendheid, nalatigheid of fout van de aanvrager* ». La traduction en français de cet arrêt, proposé par la banque de données du SPF Justice et reprise par M. Havenith (*loc. cit.*, p. 78, n° 48), est si mauvais qu'elle

La loi du 12 janvier 1993 contenant un programme d'urgence pour une société plus solidaire a modifié l'article 60, § 3, de la loi du 8 juillet 1976. En contradiction avec l'article 1<sup>er</sup> mentionnant le respect de la dignité humaine, ce paragraphe renvoyait à la disposition au « travail », non autrement précisée, visée à l'époque par la loi concernant le droit au minimum de moyens d'existence, et aujourd'hui par la loi concernant le droit à l'intégration sociale. Cette obligation, en matière d'aide sociale financière, était en principe facultative, mais pour certaines juridictions, l'obligation d'être disposé à travailler et de le prouver a toujours été et est une « condition impérative pour pouvoir bénéficier de l'aide sociale »<sup>92</sup>.

La nature du travail requis demeure profondément ambiguë. Il semble, dans la loi de 1976 et ses modifications, davantage relever de l'obligation morale que du souci d'inclusion économique. La jurisprudence vise parfois explicitement un travail rémunérateur<sup>93</sup>, mais souligne surtout que le demandeur doit faire des « efforts » pour trouver du travail, même si ceux-ci ne se concrétisent pas<sup>94</sup>.

Malgré son intention d'insister sur l'intégration sociale, le législateur de 2002 ne s'est pas posé la question de savoir à quelles conditions le travail était intégrateur. La loi concernant le droit à l'intégration sociale reprend certes la formule imprécise de l'article 6 de la loi du 8 août 1974 instituant le droit à un minimum de moyens d'existence en disposant que pour pouvoir bénéficier du droit à l'intégration sociale, la personne doit notamment « être disposée à travailler, à moins que des

est fautive : « Que le droit à l'aide sociale n'est pas subordonné aux erreurs, à l'ignorance, à la négligence ou à la faute de celui qui demande de l'aide ». Il faut comprendre : « Que le droit à l'aide sociale existe indépendamment d'erreurs, d'ignorance, de négligence ou de faute du demandeur ». La faute du demandeur d'aide n'est donc nullement exclusive de l'aide.

<sup>92</sup> T.T. Bruxelles, 15<sup>e</sup> ch., 25 février 2002, X / CPAS Bruxelles, RG 20 492/01, inédit ; T.T. Bruxelles, ch. vac., 25 juillet 2002, X / CPAS de Molenbeek-Saint-Jean, RG 30 250/02, inédit. Pour M. A. Havenith, cette disposition au travail est liée à la preuve du besoin. L'auteur avalise trop rapidement la thèse de M. H. Funck, selon laquelle l'aide sociale ne s'ouvre pas dès qu'une personne vit dans des conditions contraires à la dignité humaine, mais quand elle n'a pas la possibilité de mener une autre vie. Voy. A. HAVENITH, « Conditions d'octroi de l'aide sociale », cité, p. 65, n° 16.

<sup>93</sup> Par exemple C.T. Liège, 21 février 1997, *Chron. D.S.*, 1998, p. 349.

<sup>94</sup> Voy. la jurisprudence citée par H. FUNCK, *Le droit au minimex et à l'aide sociale accordé par les c.p.a.s.*, cité, n° 288.

raisons de santé ou d'équité l'eu empêchent<sup>95</sup> », mais tente d'instaurer, du moins pour les jeunes de moins de vingt-cinq ans, un droit à l'emploi. Le législateur se borne cependant à prévoir que celui-ci doit être « adapté à sa situation personnelle et à ses capacités »<sup>96</sup>, tandis que pour les bénéficiaires plus âgés, la loi ne mentionne que l'éventuel emploi « lié à un contrat de travail »<sup>97</sup>. La loi de 2002 se préoccupe donc sans doute davantage de travail productif que celles de 1974 ou 1976. Elle confond en tout cas largement l'intégration sociale et la mise au travail.

Cette volonté d'inclure par le travail comporte des limites évidentes, y compris des limitations juridiques. L'une d'elle indique que le législateur en arrive à préférer en réalité un jeune relevant de la sécurité sociale qu'un jeune intégré par un emploi suffisamment stable au sein du marché du travail. L'article 8, alinéa 2, de la loi du 26 mai 2002 prévoit en effet que le droit à l'emploi des jeunes de moins de vingt-cinq ans, lié à un contrat de travail, « reste maintenu tant que l'intéressé n'est pas admis au bénéfice d'une allocation sociale d'un montant au moins égal au revenu d'intégration auquel il pourrait prétendre en fonction de sa catégorie ». En raison des intérêts financiers du CPAS, la mise au travail est donc destinée à conduire vers le bénéfice d'allocations de chômage ou d'une autre allocation sociale, et pas à « intégrer », sauf à considérer que l'acquisition du statut de chômeur constitue en lui-même une forme d'intégration. La Cour d'arbitrage note toutefois dans son arrêt 5/2004 du 14 janvier 2004 qu'il est vrai que la disposition en cause, qui n'est d'ailleurs qu'une répétition de l'article 60, § 7, de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, a pour effet que la personne qui a bénéficié d'un droit à l'intégration sociale sous la forme d'un emploi dans le cadre de cette législation le perd dès qu'elle est en mesure de prétendre à une prestation sociale, tandis qu'une personne qui a bénéficié d'un droit à l'intégration sous la forme d'un autre type d'emploi perd certes, par l'effet de son engagement, son droit à l'intégration sociale, mais conserve son droit à l'emploi. Cette différence de traitement « est toutefois imputable aux particularités de la mise au travail dans le cadre des articles 60, § 7, et 61 précités, et au caractère résiduaire du droit à l'intégration sociale. Elle repose donc sur un critère objectif et pertinent.<sup>98</sup> » On est autorisé à se demander si cette motivation n'est pas simplement tautologique, car il reste que la disposition approuvée par la Cour d'arbitrage indique à tout le moins

<sup>95</sup> Article 3, 5°.

<sup>96</sup> Article 6, § 1<sup>er</sup>.

<sup>97</sup> Article 13, § 1<sup>er</sup>.

<sup>98</sup> B.12.4. et B.12.5.

une grave ambiguïté au sein de la loi du 26 mai 2002 entre le travail « ticket de sécurité sociale », donc économiquement reconnu, et le travail-intégration.

L'article 60, § 7, de la loi du 8 juillet 1976 est porteur de la même ambiguïté. Il énonce que « lorsqu'une personne doit justifier d'une période de travail pour obtenir le bénéfice complet de certaines allocations sociales ou afin de favoriser l'expérience professionnelle de l'intéressé, le centre public d'aide sociale prend toutes les dispositions de nature à lui procurer un emploi. Le cas échéant, il fournit cette forme d'aide sociale en agissant lui-même comme employeur pour la période visée. » L'alinéa 2 de la même disposition précise que « la durée de la mise à l'emploi visée à l'alinéa précédent, ne peut être supérieure à la durée nécessaire à la personne mise au travail en vue d'obtenir le bénéfice complet des allocations sociales. » Le but est on ne peut plus clair : en agissant comme employeur, l'aide sociale renvoie la personne vers la sécurité sociale. L'objectif n'est pas ici le travail en tant qu'accès à la dignité<sup>99</sup>.

Du côté de la sécurité sociale, la notion de « travailleur » s'est étendue à des « non-travailleurs ». L'exemple le plus caractéristique est évidemment l'introduction de l'allocation d'attente en matière de chômage, au bénéfice des jeunes ayant terminé leurs études ou leur formation. Mais ce serait trop dire que de parler de rupture. Ces jeunes sont plus que d'autres des travailleurs productifs en puissance.

#### 4. L'être humain contractant ?

Le contrat comme représentation juridique du lien social est une idée aussi ancienne que la pensée du droit<sup>100</sup>, mais elle n'avait pas la même

<sup>99</sup> La difficulté de situer le bénéficiaire de la loi concernant le droit à l'intégration sociale par rapport au monde du travail émerge même dans le vocabulaire utilisé par le législateur. La loi du 26 mai 2002 permet l'obtention d'un revenu minimum calqué sur l'ancien minimum de moyens d'existence, à certaines conditions, dont la première, pour les moins de vingt-cinq ans, est de ne pas avoir trouvé ou de ne pas s'être vu offrir un emploi. Or, le mot choisi pour désigner cette prestation en néerlandais est « leefloon ». Un parlementaire a observé, lors de la discussion de la loi, que la notion de *loon* est issue du droit du travail et désigne une rémunération allouée pour une prestation de travail. Voy. *Doc. Parl.*, Ch., sess. 2001-2002, 1603/004, p. 14.

<sup>100</sup> Voy. déjà Platon : « Ainsi donc un homme en prend un second pour le besoin d'une chose, et un troisième pour le besoin d'une autre chose ; et comme ils ont beaucoup de besoins, ils rassemblent beaucoup d'hommes en un seul lieu

signification qu'aujourd'hui<sup>101</sup>. Les Anciens tenaient l'association pour naturelle. La modernité lui a donné le sens d'un pacte fondateur de la société, *contre* la nature. C'est ce qui transforme le problème de l'aide sociale et de son fondement.

Les conditions de validité des conventions, Hobbes, Locke ou Rousseau en ont conscience, sont la liberté et l'égalité en droit. Or, elles n'existent pas pour les pauvres. Voltaire soulignait que « tous les hommes seraient donc nécessairement égaux s'ils étaient sans besoins. La misère attachée à notre espèce subordonne un homme à un autre homme.<sup>102</sup> » Les penseurs modernes, puis le législateur jusqu'à ce jour, la pratique de l'action sociale enfin seront contraints de supposer cette liberté et cette inégalité inexistantes<sup>103</sup>. Cette supposition constitue le fondement nécessaire du libéralisme. C'est bien sûr sur ce terrain-là que les critiques des droits accordés formellement aux pauvres prendront immédiatement corps. Il n'a pas fallu attendre l'analyse marxiste, les imprécations de Gracchus Babeuf en attestent dès 1789<sup>104</sup>. Le « contrat » suppose une égalité et une liberté, qui, pour les plus faibles socialement, risquent toujours d'être fictives. Il a pour conséquence que le prétendu pacte se retourne souvent contre eux.

Le mouvement socialiste a progressivement réussi à faire admettre que la figure du contrat civil ne peut rendre compte adéquatement des rapports inégaux existants entre le patron et le travailleur, et ce fut l'émergence du droit du travail et de la sécurité sociale. Il est irritant de constater qu'aujourd'hui cette même figure contractuelle est imposée en ce

---

d'habitation, associés pour les aider ; et c'est à cette cohabitation que nous avons donné le nom de cité. » (PLATON, *La République*, Livre II, 369b.)

<sup>101</sup> Voy. J. DE ROMILLY, *La loi dans la pensée grecque*, Paris, Les belles lettres, 2001, spécialement pp. 114-138 ; S. GOYARD-FABRE, *L'interminable querelle du contrat social*, Ottawa, 1982. De la même, *Les principes philosophiques du droit politique moderne*, Paris, P.U.F., 1997, spécialement pp. 360 et ss.

<sup>102</sup> *Dictionnaire philosophique*, article *Egalité*, 1764.

<sup>103</sup> Th. HOBBS, *Léviathan*, tr. fr. F. Tricaud, Paris, Sirey, 1983, p. 121. J. LOCKE, *Traité du gouvernement civil*, tr. fr. de D. Mazel, Paris, Flammarion, 2<sup>e</sup> éd. Corrigée, 1992, § 4. Voy. aussi, entre autres, § 95 et 123. J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social ou principes du droit politique*, dans *Œuvres complètes*, Paris, NRF Gallimard [Bibliothèque de La Pléiade], 1964, ch. VI. Du même, *Emile ou de l'éducation*, livre III, éd. établie par M. LAUNAY, Paris, Garnier Flammarion, 1966, p. 245.

<sup>104</sup> Voy. B. BINOCHE, *Critiques des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 1989, notamment pp. 100-101.

qui concerne la relation entre des personnes souvent beaucoup plus faibles que les travailleurs – mais mal défendues par les partis ou les syndicats – et l'organisme dont elles dépendent pour leur simple survie, le C.P.A.S.<sup>105</sup>

La loi du 12 janvier 1993 a introduit dans l'article 6, § 2, de la loi du 7 août 1974 instituant le droit à un minimum de moyens d'existence le « contrat d'intégration » que l'on retrouve à l'article 60, § 3 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale et à l'article 6, § 2, de la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale. Cette dernière consacre le plus évidemment, sans doute pour longtemps, le retour aux schémas libéraux du XIX<sup>e</sup> siècle : « Le droit subjectif à l'intégration sociale est clairement incorporé dans un contrat avec la société. » « Le projet individualisé d'intégration sociale est formalisé sous la forme d'un contrat. Le contrat précise les engagements du centre et du demandeur. » « Le contrat est obligatoire lorsque la personne elle-même ou le C.P.A.S. le demande.<sup>106</sup> »

L'individualisme propre à l'approche ancienne de la pauvreté se retrouve encore dans l'insistance sur l'individualisation de l'aide, qui a pour conséquence idéologique d'occulter les causes structurelles, nationales ou internationales, de la pauvreté.

Les bénéficiaires de l'aide sociale bénéficient-ils d'un contrat d'assurance ? On ne peut certainement pas le soutenir, parce que les régimes d'aide sociale au sens large sont en Belgique « non-contributifs », c'est même ce qui les caractérise. Aucune cotisation particulière n'est recueillie, ni auprès des employeurs, ni auprès des travailleurs, pour en assurer le financement qui dépend exclusivement de l'impôt<sup>107</sup>. Par contre,

---

<sup>105</sup> Il est piquant de constater que la réintroduction triomphante de l'idée de contrat, typiquement libérale, dans les lois d'aide sociale, est due à l'initiative de ministres socialistes, Madame L. Onkelinx en ce qui concerne la loi du 12 janvier 1993 qui modifie l'article 60, § 3 de la loi organique des centres publics d'action sociale et M. J. Vande Lanotte en ce qui concerne le remplacement de la loi instituant le minimum de moyens d'existence par la loi concernant le droit à l'intégration sociale.

<sup>106</sup> Exposé des motifs, *Doc. parl. Ch.*, sess. 2001-2002, n° 1603/001, 23 janvier 2002, p. 6, 19 et 20. Voy. aussi J. FIERENS, « Le droit à l'intégration sociale : mises en perspectives » dans M. BODART (dir.), *Vers le droit à l'intégration sociale. Actes de la journée d'étude organisée à la Faculté de droit des Facultés universitaires de Namur le 17 mai 2002*, Bruxelles, La Chartre, 2002, pp. 15-29.

<sup>107</sup> Les prestations familiales garanties, payées par l'ONAFST, sont cependant financées de la même façon que les allocations familiales des travailleurs salariés.

certaines droits liés à la qualité d'« assurés sociaux » leur sont depuis peu mieux garantis. La loi du 11 avril 1995 « visant à instituer la Charte de l'assuré social » inclut les régimes non contributifs dans son champ d'application, y compris le minimum de moyens d'existence<sup>108</sup>. Jusque dans un passé très récent, l'aide sociale due en application de la loi du 8 juillet 1976 en était cependant exclue. La Cour d'arbitrage n'avait pas jugé cette exclusion discriminatoire<sup>109</sup>. Les efforts de la juridiction constitutionnelle pour distinguer conceptuellement l'aide sociale du minimum de moyens d'existence n'ont heureusement pas empêché la loi du 10 mars 2005 modifiant l'article 2 de la loi du 11 avril 1995 d'étendre le champ d'application de la Charte de l'assuré social à l'aide sociale *sensu stricto*<sup>110</sup>. De cette manière, la sécurité sociale et l'aide sociale se rapprochent, mais d'un autre côté la rupture entre la sécurité sociale et l'exigence d'une cotisation s'accroît. Une série de prestations non contributives étaient déjà considérées comme faisant partie de la sécurité sociale depuis la loi du 1<sup>er</sup> avril 1969 instituant un revenu garanti aux personnes âgées<sup>111</sup>, la loi du 20 juillet 1971 instituant des prestations familiales garanties, la loi du 27 juin 1969 relative à l'octroi d'allocations aux handicapés<sup>112</sup>. Le minimum de moyens d'existence avait été présenté lui-même en 1974, à juste titre, comme modifiant la conception même de la sécurité sociale<sup>113</sup>.

Celle-ci, à l'inverse, se soucie de plus en plus du besoin réel. Les allocations d'attente et de transition dépendent désormais exclusivement de l'âge et de la composition du ménage du bénéficiaire, censés refléter son « besoin »<sup>114</sup>. Surtout, la modulation du montant des indemnités de chômage et de la durée d'octroi en fonction de la composition de la famille

<sup>108</sup> C'est évidemment au prix d'une aberration que le titre de la loi du 11 avril 1995 est demeuré tel. Elle ne « vise » pas à instaurer la Charte, elle l'instaure...

<sup>109</sup> Voy. arrêts n° 103/98 du 21 octobre 1998 et n° 112/2003 du 17 septembre 2003.

<sup>110</sup> *M.B.*, 6 juin 2005. Voy. aussi la circulaire du 14 juillet 2005, *M.B.*, 12 août 2005.

<sup>111</sup> Remplacée aujourd'hui par la loi du 22 mars 2001 instituant la garantie de revenus aux personnes âgées (la GRAPA).

<sup>112</sup> Remplacée aujourd'hui par la loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux handicapés.

<sup>113</sup> Voy. A. NAYER, « La loi du 7 août 1974 instituant le droit à un minimum de moyen d'existence. Quelques réflexions critiques. Son incidence sur une conception générale de la sécurité sociale », *J.T.T.*, 1975, pp. 225-231.

<sup>114</sup> B. GRAULICH et P. PALSTERMAN, *Les droits et obligations du chômeur*, Bruxelles, Kluwer, 2003, p. 3 et n° 598, p. 195.

ramène à l'évidence le secteur du côté des caractéristiques de l'assistance<sup>115</sup>.

On retrouve aussi le mythe du contrat intégrateur en sécurité sociale, en ce qui concerne les chômeurs, dans la « convention d'accompagnement » notamment<sup>116</sup>.

## 5. L'être humain digne ?

La référence à la dignité humaine, qui parcourt depuis quelques décennies des centaines de textes internationaux ou internes, aurait pu contrebalancer les effets pervers de l'idéologie contractuelle et la dilution du schéma assurantiel. C'est une constante de la pensée du droit : l'opposition à la logique contractuelle engendre la tentative de fonder le droit dans des valeurs absolues. Platon, qui se heurte à l'opinion sophistique selon laquelle toute loi est une convention, part déjà à la recherche d'une Cité idéale construite sur l'idée du Bien. Il est le premier grand contestataire du contrat social parce qu'il ne peut admettre, pour une fois contre son maître Socrate mais à cause justement de la condamnation inique de celui-ci, un contrat qui, en échange d'une protection, demande l'abandon total aux lois de la Cité<sup>117</sup>. Ce n'est pas un hasard non plus si la dignité humaine a été affirmée de la manière la plus vigoureuse qui soit par Kant, au moment où l'idéologie de l'échange prenait son essor. « Dans le règne des fins, tout a un Prix ou une Dignité. Ce qui a un prix peut être aussi bien remplacé par quelque chose d'autre à titre d'équivalent ; au contraire, ce qui est supérieur à tout prix, ce qui par suite n'admet pas d'équivalent, c'est ce qui a une dignité.<sup>118</sup> ».

La loi du 7 août 1974 instituant le droit à un minimum de moyens d'existence s'en prévaut sans toutefois introduire la notion dans le texte

<sup>115</sup> Voy. l'article 110 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage.

<sup>116</sup> Voy. l'article 3, § 3, de l'accord de coopération du 22 septembre 1992 entre l'Etat, les communautés et les régions concernant le plan d'accompagnement.

<sup>117</sup> Voy. *La République*, qui fait dépendre la recherche de ce qu'est la justice et un homme juste de la description préalable de la Cité idéale. Sur la position de Socrate, voy. la fameuse « Prosopopée des lois » dans le *Criton*, 50a et ss., J. DE ROMILLY, *La loi dans la pensée grecque*, Les belles lettres, Paris, 2001, pp. 124 et ss.

<sup>118</sup> *Fondement de la métaphysique des mœurs*, cité, pp. 160-162. C'est Kant qui souligne.

légal<sup>119</sup>. La loi du 8 juillet 1976 en fait son fleuron à travers l'article 1<sup>er</sup>. Selon certains, cette dignité, en matière d'aide sociale, représenterait « les conditions indispensables pour qu'un être vivant soit membre à part entière de la communauté humaine »<sup>120</sup>. Trente années d'application administrative et judiciaire de la loi organique, et les nombreuses modifications apportées à la loi, obligent cependant à considérer que cette représentation, qui correspond peut-être aux intentions initiales du législateur de 1976, n'a jamais réussi à s'imposer. La section d'administration du Conseil d'État a vu dans la référence à la dignité humaine un principe limitatif, ce qui en constitue une véritable perversion intellectuelle<sup>121</sup>. La jurisprudence des juridictions du travail s'est relativement peu intéressée à l'interprétation de la notion, même si la Cour de cassation exige qu'elles examinent si l'aide sociale est nécessaire pour vivre conformément à la dignité humaine<sup>122</sup>. La pratique des centres, comme celle des tribunaux, a constamment réduit celle-ci à une définition minimale, la confondant avec des « besoins » élémentaires : « Il existe un seuil incontestable en dessous duquel, dans la société belge actuelle tous s'accordent à considérer que la personne ne vit pas conformément à la dignité humaine, laquelle implique que la personne puisse se nourrir, se vêtir, se loger, assurer son hygiène, avoir accès aux soins de santé.<sup>123</sup> » Jusqu'à la loi du 22 décembre 2003, la loi organique ne faisait qu'une seule allusion au besoin, au sujet de l'enquête sociale, à l'article 60, § 1<sup>er</sup>. Elle n'autorisait cependant pas la confusion entre « besoin d'aide » et « aide limitées aux besoins » : « L'intervention du centre est, s'il est nécessaire, précédée d'une enquête sociale, se terminant par un diagnostic précis sur l'existence et l'étendue du besoin d'aide et proposant les moyens les plus appropriés d'y faire face. » A présent, une autre allusion au besoin est inscrite à l'article 57, § 2, de la loi<sup>124</sup>.

<sup>119</sup> Rapport, *Doc. Parl., Sénat*, sess. cxt., 1974, n° 247/2, p. 5.

<sup>120</sup> F. KURZ, « L'application du principe de la dignité humaine : un défi pour les juridictions du travail », *J.T.T.*, 2002, p. 274, n° 10.

<sup>121</sup> C. E. 21 mai 1981, n° 21.190, *Rec.*, p. 731.

<sup>122</sup> Cass., 26 février 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 358.

<sup>123</sup> A. HAVENITH, « Conditions d'octroi de l'aide sociale », cité, p. 61, n° 8.

<sup>124</sup> « Par dérogation aux autres dispositions de la présente loi, la mission du centre public d'aide sociale se limite à : 1° l'octroi de l'aide médicale urgente, à l'égard d'un étranger qui séjourne illégalement dans le Royaume ; 2° constater l'état de besoin suite au fait que les parents n'assument pas ou ne sont pas en mesure d'assumer leur devoir d'entretien, à l'égard d'un étranger de moins de 18 ans qui séjourne, avec ses parents, illégalement dans le Royaume. » Dans le cas des enfants visés, il est toutefois exact que leur droit à l'aide sociale se limite aux besoins matériels élémentaires, comme le précise la même disposition.

La loi organique des centres publics d'aide ou d'action sociale elle-même ne s'est jamais contentée de prévoir l'ouverture du droit à l'aide dès qu'une situation contraire à la dignité humaine se manifestait. Outre la condition de résidence en Belgique, tellement évidente qu'elle n'est pas mentionnée, et la condition de la régularité du séjour pour les étrangers, la condition de disponibilité au travail, on l'a vu, a été considérée comme implicite par une large partie de la doctrine et de la jurisprudence, même lorsque elle n'avait pas été réintroduite explicitement dans l'article 60, § 3, de la loi du 8 juillet 1976. L'article 57, § 2, de la loi du 8 juillet 1976 a instauré pour les étrangers en séjour illégal, depuis 1984 et à travers de multiples modifications, une dignité humaine restreinte, limitée actuellement à l'aide médicale urgente. La contradiction avec l'article 1<sup>er</sup> est irréductible depuis qu'existe ainsi une dignité au rabais. La Cour d'arbitrage, dans son arrêt n° 51/94 du 29 juin 1994 et dans tous ceux qu'a provoqués une contestation continue de la loi, a estimé qu'il était raisonnable de faire jouer au droit à l'aide sociale, consacré au nom de la dignité, le rôle de repoussoir des pauvres indésirables.

L'aide en nature pour les personnes et les familles qui tentent de construire une vie familiale digne devrait depuis 1976 constituer l'exception, puisque les droits visés à travers la notion de dignité humaine sont divers et recouvrent des aspirations non matérielles. L'aide de ce type est cependant remise au goût du jour dans les centres où certains étrangers doivent résider en vertu de l'article 57<sup>ter</sup> de la loi du 8 juillet 1996<sup>125</sup>. Par ailleurs, tenant compte de l'arrêt n° 106/2003 du 22 juillet 2003 de la Cour d'arbitrage, qui imposait une aide « en nature » en faveur des enfants dont les parents sont en séjour illégal, le législateur a modifié une fois de plus l'article 57, § 2, de la loi organique des centres publics d'action sociale et a prévu une aide « matérielle » indispensable pour le développement de l'enfant et exclusivement octroyée dans un centre fédéral d'accueil conformément aux conditions et modalités fixées par le Roi<sup>126</sup>. Puisqu'elle avait été suggérée par elle-même, la Cour d'arbitrage n'a évidemment pas vu d'inconstitutionnalité dans cette restriction pour le moins inquiétante de l'aide due aux enfants, qui n'envisage pas leurs besoins immatériels, affectifs, scolaires, et s'avère volontairement incapable de prendre en compte la dimension familiale de l'aide sociale<sup>127</sup>.

<sup>125</sup> Par arrêt n° 169/2002 du 27 novembre 2002, la Cour d'arbitrage a estimé que l'aide sociale en nature n'est pas anticonstitutionnelle.

<sup>126</sup> Article 483 de la loi-programme du 22 décembre 2003, *M.B.*, 31 décembre 2003 (1<sup>ère</sup> éd.). Souligné par nous.

<sup>127</sup> Arrêt n° 131/2005 du 19 juillet 2005.

Le comble de la contradiction, ou la signature définitive du refus du législateur de tirer les conséquences d'un droit fondé sur la dignité humaine qu'il a lui-même instauré il y a trois décennies ont été atteints par la loi du 19 janvier 2012 modifiant la législation concernant l'accueil des demandeurs d'asile<sup>128</sup>, qui insère dans la loi du 8 juillet 1976 un nouvel article 57quinquies rédigé comme suit : « Par dérogation aux dispositions de la présente loi, le centre n'est pas tenu d'accorder une aide sociale aux ressortissants des États membres de l'Union européenne et aux membres de leur famille pendant les trois premiers mois du séjour ou, le cas échéant, pendant la période plus longue prévue à l'article 40, § 4, alinéa 1er, 1°, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, ni tenu, avant l'acquisition du droit de séjour permanent, d'octroyer des aides d'entretien. » Depuis 1976, aucune personne n'avait jamais été *totalem*ent exclue du bénéfice du droit à l'aide sociale. Les étrangers en séjour illégal majeurs avaient au moins droit à l'aide médicale urgente. Or, depuis quelques mois, certains étrangers – en séjour légal – se verraient refuser toute aide quelle qu'elle soit, même si ce sont des enfants. Cette mesure a été prise en application du droit de l'Union européenne, spécialement de la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004, qui considère que le droit de libre circulation des citoyens européens, supposés « étrangers privilégiés », ne concernent pas celui qui peut « devenir une charge pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil au cours de son séjour », confirmant si besoin en est que la citoyenneté européenne n'est pas celle des pauvres<sup>129</sup>. On forme le vœu que cette législation manifestement contraire à l'article 23 de la Constitution et à diverses normes internationales sera annulée par la Cour constitutionnelle.

La loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale ne mentionne pas la dignité humaine. Les mots ne figurent que dans l'exposé

<sup>128</sup> M.B., 17 février 2012.

<sup>129</sup> Il est permis de se demander si le nouvel article 57quinquies de la loi du 8 juillet 1976 ne vise pas en particulier les Roms. La plupart de ceux qui vivent en Belgique sont de nationalité roumaine. Or, les limitations à la libre circulation des Roumains comme des Bulgares ne pourront être maintenues dans les droit internes des États membres au-delà du 31 décembre 2013 (voy., pour la Belgique, l'arrêté royal du 28 décembre 2011 modifiant l'arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers en vue de la prolongation des mesures transitoires qui ont été introduites suite à l'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie à l'Union européenne).

des motifs, peut-être par prudence, la référence ayant révélé son potentiel libérateur dans le chef des destinataires de l'aide sociale, mais aussi l'étendue, d'abord inaperçue, des engagements du législateur qui la prône.

Pourtant, l'article 23 de la Constitution indique clairement que l'aide sociale, comme la sécurité sociale, représente une facette de son respect.

### III. CONCLUSIONS

L'aide sociale est née du souci de protéger l'être humain contre la misère, ce qui était la préoccupation de la bienfaisance et de l'assistance publique depuis des siècles. La vision de la pauvreté était essentiellement centrée sur ses aspects matériels et financiers. La dignité de l'homme ne constituait pas la raison d'être de ses droits. La sécurité sociale, basée sur les mécanismes du contrat d'assurance, tempérés par une solidarité financière dans la contribution, a surtout bénéficié aux travailleurs les plus rentables économiquement. À l'homme pauvre, moins utile ou inutile dans le processus de production, il a toujours été demandé également de travailler, mais son labeur avait pour but soit de l'éduquer, soit de prévenir par la répression le danger qu'il représentait aux yeux des nantis. Ainsi s'est développé un système fortement dualisé, dans lequel les droits de sécurité sociale se sont opposés progressivement au non-droit à l'assistance. Les bénéficiaires du système d'assurances sociales se distinguaient de plus en plus nettement du groupe dépendant de l'assistance publique et prenaient soin eux-mêmes de s'en démarquer. La balle de jokari avait marqué sa distance.

Après la seconde guerre mondiale, la sécurité sociale belge a confirmé son choix de protéger les travailleurs socialement et juridiquement reconnus comme tels. Petit à petit, toutefois, spécialement lors de la période euphorique des années soixante-septante, des systèmes non-contributifs, qui, à ce titre, relevaient traditionnellement de l'assistance, ont été considérés comme rattachés à la sécurité sociale dont ils constituaient une sorte de dernière ligne. La référence au travail demeurait très marquée, mais elle se diluait. Certains ne pouvaient plus travailler ou pas encore, comme les personnes âgées et les enfants. Les personnes handicapées étaient supposées ne pas pouvoir travailler comme les autres. Ceux-là se voyaient dès lors garantir un minimum de revenu ou des prestations familiales. La création du minimum de moyens d'existence posa des problèmes particuliers, parce qu'il convenait cette fois de tracer la limite entre les paresseux et les pauvres involontaires, souci séculaire de nos lois. La question fut résolue en principe par l'appréciation de la bonne

volonté à travailler. Le même problème s'est posé pour les chômeurs relevant de la sécurité sociale après en avoir été exclus dans un premier temps. Le droit au revenu garanti aux personnes âgées, aux allocations aux handicapés, aux prestations familiales garanties acquéraient le statut de véritables droit subjectifs et étaient considérés de plus en plus souvent comme intégrés à la sécurité sociale.

En 1976, le législateur tenta de fonder le droit à l'aide sociale non plus sur une référence à ce « travail » polysémique, mais sur la dignité humaine. La balle de jokari revenait.

Préserver un droit à la dignité, même en théorie, s'avéra impossible. La jurisprudence et la doctrine refusaient de ne plus tenir compte de la volonté de travailler, même si le sens du « travail » attendu n'a jamais été précisé. Les significations morales, quasi-répressives et utilitaires se sont constamment superposées.

L'être humain n'est en principe plus considéré aujourd'hui comme une somme de besoins matériels, sauf s'il est un étranger en séjour illégal. L'aide sociale aurait dû garantir la dignité humaine de tout homme, donc la sienne également. En ce qui le concerne toutefois, elle a été sacrifiée, avec l'aval de la Cour d'arbitrage, sur l'autel de l'ordre politique et économique. L'assistance renoue ainsi avec un de ses rôles les plus anciens, le maintien de l'ordre, dont la police des étrangers.

La dignité n'intéresse plus guère l'Etat social actif. L'idéologie libérale, de plus en plus prégnante, a conduit le législateur de 1993 à réintroduire explicitement l'obligation de travailler dans la loi organique des centres publics d'action sociale, sans que l'on sache davantage qu'avant de quel « travail » il s'agit. Surtout, le retour en force de la notion de « contrat » entre le pauvre et l'institution publique indique la dépendance du droit actuel de l'aide sociale à l'égard des mythes individualistes du XVIII<sup>e</sup> siècle, censés rendre compte du lien social au sein de nos Etats modernes. La loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale signait définitivement le renoncement à fonder le droit de ne pas être pauvre sur l'idée épurée de dignité humaine de chaque homme. Le travail productif et le contrat étaient (re)sanctifiés.

Récemment, au nom même de la construction de l'Union européenne, les plus pauvres de ceux qui vivent dans les 27 Etats membres se sont vu refuser tout droit au respect de la dignité humaine par l'aide sociale.

La balle de jokari est repartie, bien loin. Il est même possible que l'élastique en soit cassé et qu'elle ne revienne jamais vers la garantie des droits fondamentaux dont elle semblait issue.

A terme, nous verrons sans doute apparaître une seule loi régissant l'aide sociale et le droit à l'intégration sociale. Mais aussi, la dualité sécurité sociale – aide sociale se maintiendra-t-elle ? Sinon, laquelle ressemblera davantage à l'autre ?

Il est vrai que nos sociétés resteront encore pour longtemps marquées par l'emprise toute puissante de l'économie. A ce titre, le travail le plus intégrateur est souvent le travail économiquement rentable. Il n'y a pas lieu d'ailleurs de critiquer la volonté du législateur d'intégrer les pauvres. La pauvreté est, dans ses formes les plus douloureuses, exclusion sociale. On n'est pas pauvre en fonction du contenu de son portefeuille, mais par rapport à autrui proche. Cependant, il est temps d'une part de comprendre que la richesse ou la pauvreté ne dépendent pas que du travail, loin s'en faut. Elles expriment une relation entre individus, Etats ou régions du monde. La pauvreté est toujours, en fait, le produit de la confiscation par les uns des droits fondamentaux des autres, même s'ils sont solennellement consacrés pour tous. D'autre part, le travail attendu des pauvres devrait être beaucoup plus soigneusement défini par la loi et par la jurisprudence, puisqu'il n'est pas impossible qu'un jour, travail et dignité humaine puissent se rejoindre.