



Service de lutte contre la pauvreté,
la précarité et l'exclusion sociale

Steunpunt tot bestrijding van armoede,
bestaansonzekerheid en sociale uitsluiting

Dienst zur Bekämpfung von Armut, prekären
Lebensumständen und sozialer Ausgrenzung



IGO
Instituut voor
Gerechtelijke Opleiding

IFJ
Institut de Formation
Judiciaire

Reflectiedag

De kijk van magistraten op armoede

6 december 2019

Inhoudstafel

INLEIDING	2
DOELSTELLINGEN	2
DEELNEMERS	2
VERWELKOMING.....	2
HISTORISCHE SCHETS VAN DE BESTRAFFING VAN LANDLOPERIJ EN DAKLOOSHEID	5
JACQUES FIERENS, BUITENGEWOON HOOGLEERAAR MET EMERITAAT UNIVERSITÉ DE NAMUR, HOOGLEERAAR MET EMERITAAT UC LOUVAIN, ÈRE-DOCENT UNIVERSITÉ DE LIÈGE, ADVOCaat AAN DE BALIE VAN BRUSSEL.....	5
GETUIGENIS VAN EEN MAGISTRAAT OVER ZIJN ERVARING TEGENOVER RECHTZOEKENDEN IN EEN SITUATIE VAN ARMOEDE: STRAFRECHT EN BESTAANSONZEKERHEID	12
FRANKLIN KUTY, RECHTER BIJ DE RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG LUIK, DOCENT UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES EN UNIVERSITÉ DE MONS.....	12
HET BELANG VAN DE TOEGANG TOT JUSTITIE VOOR DAKLOZE PERSONEN, DE SITUATIE IN BELGIË EN EUROPA	30
Freek SPINNEWIJN, DIRECTEUR FEANTSA	30
GETUIGENISSEN VAN ERVARINGSDESKUNDIGEN “DAK- EN THUISLOOSHEID”	33
PHILIPPE DE CRAENE, DAKLOZEN AKTIE KOMMITEE	33
VOORSTELLING VAN ONDERZOEK ROND DE OORZAKEN VAN DAKLOOSHEID EN UITHUISZETTINGEN	35
GAËLLE AMERIJCKX EN MARION ENGLERT, WETENSCHAPPELIJK MEDEWERKSTERS BIJ HET OBSERVATORIUM VOOR GEZONDHEID EN WELZIJN VAN BRUSSEL-HOOFDSTAD	35
WORKSHOPS.....	41
CASUSSEN.....	41
GROEP BEDELARIJ (NL)	43
GROEP REFERENTIEADRES (NL)	44
GROEP BEDELARIJ (FR)	45
GROEP REFERENTIEADRES (FR).....	46
ARMOEDE ALS EEN SCHENDING VAN MENSENRECHTEN	47
LAURENS LAVRYSEN, POSTDOCTORAAL ONDERZOEKER, HUMAN RIGHTS CENTRE (UGENT)	47

Verslag opgesteld door het Steunpunt tot bestrijding van armoede, bestaansonzekerheid en sociale uitsluiting. De teksten die oorspronkelijk in het Frans zijn opgesteld zijn niet vertaald.

Inleiding

Het Steunpunt tot bestrijding van armoede, bestaansonzekerheid en sociale uitsluiting verzamelt rechterlijke beslissingen die relevant zijn met betrekking tot de uitoefening van rechten in armoedesituaties. Het wordt daarbij ondersteund door een Begeleidingscomité. In dit Begeleidingscomité ontstond het idee om een colloquium te organiseren in verband met magistraten en mensen in armoede. Om die dag mee vorm te geven, vond het Steunpunt een partner in het Instituut voor Gerechtelijke Opleiding (IGO). Het resultaat werd een reflectiedag, met als titel “*De kijk van magistraten op armoede*”. Op 6 december 2019 vond de vierde editie van deze reflectiedag plaats.

Doelstellingen

Verschillende doelstellingen liggen aan de basis van de dag. Vooreerst is er het doel om de bestaande praktijken naar voren te brengen van magistraten die geconfronteerd worden met situaties van armoede. Ook willen we de deelnemers sensibiliseren voor de realiteit van bestaansonzekerheid, armoede en sociale, economische en culturele uitsluiting. Deze realiteit kan ernstig afbreuk doen aan de waardigheid en de fundamentele rechten van de mens. Bovendien willen we toelichten hoe het justitiële optreden de sociale uitsluiting verder in de hand kan werken. Tot slot willen we elementen van oplossing aanreiken om deze vicieuze cirkel te doorbreken.

Deelnemers

Het aantal deelnemers, zo’n 80-tal personen, bestond grotendeels uit tweedejaars gerechtelijke stagiairs, maar ook uit magistraten van zowel de zetel als van het Openbaar Ministerie; verder waren nog enkele advocaten aanwezig, alsook verenigingen die dossiers behandelen waarin zich de problematiek van armoede stelt.

Verwelkoming

Alle deelnemers werden verwelkomd door *Henk Van Hootegem*, coördinator van het Steunpunt tot bestrijding van armoede.

Henk Van Hootegem

In naam van het Steunpunt tot bestrijding van armoede, co-organisator van deze dag, wil ik u ook graag welkom heten. We verheugen ons op deze samenwerking met het Instituut voor Gerechtelijke Opleiding, reeds voor de vierde keer!

Even een duiding van onze instelling. Het interfederaal Steunpunt is opgericht door een Samenwerkingsakkoord tussen de federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten, en in dat Samenwerkingsakkoord staat armoede omschreven in termen van een schending van mensenrechten. Onze opdracht is om de effectiviteit van de uitoefening van rechten te evalueren.

We doen dat in de eerste plaats door de organisatie van overlegprocessen met mensen in armoede en hun verenigingen, samen met heel diverse andere actoren. De analyses en aanbevelingen van dit overleg komen terecht in de tweejaarlijkse Verslagen die naar de verschillende Regeringen, Parlementen en adviesorganen gaan voor verder debat en actie. Volgende woensdag zullen we trouwens het 10^{de} tweejaarlijkse Verslag voorstellen, in het Egmontpaleis, over een bijzonder actueel thema: duurzaamheid en armoede. Het overleg is gebaseerd op een overleg van anderhalf jaar, waarbij de Sustainable Development Goals (de 17 SDGs) hebben gediend als kader. Deze SDGs zijn een politieke weerspiegeling van de mensenrechten.

Ten tweede verzamelen we – in functie van de evaluatie van de uitoefening van rechten - heel wat informatie over armoede en sociale uitsluiting, van heel diverse bronnen: onderzoek, rapporten van instellingen en organisaties, bijdragen van verenigingen waar armen het woord nemen. En nu volgt een blokje reclame: te vinden op onze website www.armoedebestrijding.be en www.luttepauvrete.be.

Maar ten derde – en dat natuurlijk heel relevant voor vandaag - is er ook het project rechtspraak, waarbij juristen van het Steunpunt (om ze met naam te noemen Michiel Commère en Thibault Morel) – bijgestaan door rechtenstagiairs van verschillende universiteiten – beslissingen van de rechtbanken (Belgisch en internationaal) verzamelen die relevant zijn vanuit een armoede-invalshoek. De geselecteerde beslissingen worden samengevat en gepubliceerd op onze website, om magistraten, advocaten, maar ook sociale organisaties te kunnen inspireren in hun rechtenbenadering van situaties van armoede, en mensen in armoede te ondersteunen als rechtssubject en in hun juridische stappen om rechten te kunnen laten gelden. Het project wordt ondersteund door een begeleidingscomité – met magistraten, academici en juristen van sociale organisaties. De discussies binnen het comité welke beslissingen worden geselecteerd voor publicatie op de website – vanuit een armoede-invalshoek, zijn altijd bijzonder boeiend.

Het Begeleidingscomité van dit project rechtspraak ligt ook aan de oorsprong van de vraag tot deze samenwerking met het Instituut voor Gerechtelijke Opleiding. Wij zijn hierbij bijzonder verheugd dat we ook een aantal actoren uit de sociale sector bij deze reflectiedag kunnen betrekken. Hierdoor kunnen we tot een uitwisseling komen, een uitwisseling waarvan we de waarde in het Steunpunt – door onze overlegwerkzaamheden – maar al te goed kennen. Uit de vorige edities weten we trouwens dat deze ontmoeting en uitwisseling bijzonder wordt gewaardeerd door de deelnemers, werkzaam in verschillende settings.

Met de titel 'De kijk van magistraten op armoede' hopen we samen te kunnen nadenken over hoe mensen in armoede benaderd en gezien worden in de rechtbanken, maar ook te kunnen uitwisselen over interessante praktijken. Net zoals justitie één van de maatschappelijke instellingen is waar maatschappelijke ongelijkheden zich manifesteren, is het één van de instellingen die een belangrijke rol kan spelen in de strijd tegen ongelijkheden en in de realisatie van rechten.

Merci aux intervenants, aux magistrats qui animeront un atelier, aux membres de notre comité d'accompagnement et aux participants à cette journée. Merci à l' Institut de Formation judiciaire pour cette collaboration, et merci à mes collègues Michiel Commère et Thibault Morel pour la préparation de cette journée. Je vous souhaite une journée très fructueuse.

Historische schets van de bestraffing van landloperij en dakloosheid

Jacques Fierens, Buitengewoon hoogleraar met emeritaat Université de Namur, Hoogleraar met emeritaat UC Louvain, Ere-docent Université de Liège, Advocaat aan de balie van Brussel

I. Le temps de la répression

Les gens « *sans feu et sans aveu* », c'est-à-dire sans foyer et sans possibilité de se référer à l'autorité d'un suzerain, ont existé par milliers durant le Moyen Age. Durant cette période de 1000 ans, les pauvres et les sans-abris étaient à tout le moins tolérés, et ne faisaient pas encore l'objet de règles répressives particulières. A partir du XIV^e siècle, les villes se sont développées, et suite à la prise de pouvoir progressive des « bourgeois » et des commerçants, au développement du commerce international par la navigation, et au début du capitalisme (le capital devient plus important que la possession des terres), le travail économiquement rentable devient la valeur première. Aujourd'hui, cela n'a pas tellement changé : nos lois d'aide sociale sont fondées sur l'obligation de travailler, et les commerçants sont ceux qui se plaignent le plus du phénomène du sans-abrisme et de la mendicité.

A cause de « la crise » provoquée par la Grande peste, en Angleterre, le Statut des Travailleurs de 1349, complété par celui de 1351, interdit aux apprentis l'accès de la ville, plafonne les salaires de l'emploi saisonnier, ordonne que travaille tout homme ou femme en état de le faire, sous peine de fortes amendes. En France, en 1349 également, le roi Jean II le Bon bloque les prix et interdit la mendicité pour lutter contre le vagabondage.

Philippe le Bon, par ses ordonnances de 1459 et 1461, interdit dans nos régions la mendicité à toute personne en état d'exercer un métier : « *N'ont licence de mendier que les enfants de moins de douze ans, les gens de plus de soixante ans, les infirmes et les personnes qui, chargées de jeunes enfants réclamant tous leurs soins, ne pourraient se livrer à l'exercice d'un métier. Les pauvres âgés de plus de soixante ans ont à porter au cou un morceau de plomb pourvu du nom de leur résidence. Tous ceux qui seront trouvés démunis de cet insigne seront condamnés à la prison ou aux galères.* ». Dès ce moment, des pauvres seront reconnus comme tels et autorisés à mendier, sous réserve du port d'une marque (d'habitude, un collier de plomb), qui atteste qu'ils ont une résidence dans la ville et qu'ils peuvent y séjourner.

Les guerres de religion et la réforme protestante ont eu tendance à accentuer la répression des pauvres et des mendiants. Comme illustration, on peut donner le célèbre *Liber Vagatorum* (« Livre des vagabonds »), publié en 1513 à Wittenberg (Allemagne), qui distingue, en fonction de leur mérite, 28 catégories de mendiants cherchant à se dérober au travail. Martin Luther

préface en 1528 ce livre qui est resté anonyme en insistant sur la différence à faire entre le pauvre de proximité et les pauvres venus d'ailleurs, mendiants et vagabonds.

En 1532, Juan Luis Vivès (1492-1540), ami d'Erasme, adresse au sénat de Bruges son opuscule *De Subventionem Pauperum*, qui contient les principes de base de ce qui deviendra l'assistance publique, l'aide sociale et finalement l'action sociale : « *Et puisque ces considérations nous amènent à parler des mendiants, si l'on observe leur vie et leurs vices, les crimes et délits qu'ils commettent chaque jour, on admirera plus encore qui consentira à s'occuper d'eux. Que ceux qui pourront travailler ne demeurent pas oisifs !* ». La première mesure qu'il préconise est d'interdire purement et simplement le vagabondage et la mendicité, et de pousser ceux qui le peuvent à travailler.

Les théories de Vivès seront mises en pratique dans la ville de Ypres à partir de 1525 : interdiction absolue de la mendicité, réunion en une caisse commune des revenus de toutes les institutions de charité (tables des pauvres, hospices et confréries), limitation du nombre des pauvres admis dans la ville en excluant les « étrangers », obligation de travailler pour ceux qui en sont capables, attention particulière sur les enfants de tout assisté qui sont tenus de fréquenter l'école, d'apprendre un métier, ou de se mettre en service chez des particuliers. Des autorités de la ville seront en outre chargées de distribuer l'aide ou l'assistance contre les institutions religieuses de charité, qui s'enquière de la situation des indigents et assurent la distribution de secours en argent ou en nature, une fois par semaine, à des jours fixés.

Cette répression des mendiants va s'accompagner de l'enfermement des vagabonds, pratiqué depuis les ordonnances de Philippe le Bon. Dans nos régions (Anvers, Gand, Bruges ...) sont créés à partir de 1631 les *rasphuysen*, maisons d'éducation des pauvres réputés paresseux et « *destinées à réduire par le travail des jeunes mendiants, à les habituer à une vie plus vertueuse, tout en imposant une crainte salutaire aux vagabonds étrangers.* »

Dans l'histoire de la pauvreté, la « *papegeai soppe* » (« soupe de perroquets ») est devenue célèbre. Elle était pratiquée dans les *rasphuysen* de Gand et de Bruges et consistait à descendre les pauvres dans une citerne, dans laquelle il y avait une pompe avec une arrivée d'eau. Pour ne pas mourir noyés, les mendiants devaient pomper, probablement dans la position d'un perroquet sur son perchoir.

Toutes ces lois, répressives depuis Philippe le Bon, se succèdent jusqu'à la loi du 27 novembre 1891 intitulée « loi pour la répression du vagabondage et de la mendicité ». Elle restera en vigueur pendant un peu plus d'un siècle, jusqu'en 1993. Elle prévoit l'internement des vagabonds dans des « maisons de refuge » et des mendiants dans des « dépôts de mendicité ». La différence entre ces deux institutions s'estompera progressivement et elles deviendront toutes deux des annexes des prisons. La définition des vagabonds applicable à la loi de 1891 est énoncée à l'article 347 du Code pénal : « *les vagabonds sont ceux qui n'ont ni*

domicile certain, ni moyens de subsistance, et qui n'exercent habituellement ni métier ni profession ».

Pour l'anecdote, cette loi avait entre autre provoqué le phénomène de demande d'internement à l'entrée de l'hiver, par des personnes sans-abris, admettant être finalement mieux dans une prison que dans la rue.

II. Le temps des droits de l'homme

La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 a consacré d'abord les droits civils et politiques de l'homme mâle et propriétaire. Il n'y avait donc pas de droits que ne qualifierions aujourd'hui d'économiques, sociaux et culturels. Ce n'est pas un oubli, mais une volonté de la constituante de l'époque. Par contre, Montesquieu par exemple avait déjà attiré l'attention sur l'obligation de l'Etat d'assurer à tous les citoyens « *la nourriture, un vêtement convenable et un genre de vie qui ne soit point contraire à la santé* » (L'esprit des lois). La Déclaration avait été préparée par de nombreux cahiers de doléance qui demandaient une protection juridique contre la pauvreté (qui n'a pas été accordée en 1789), mais la moitié des projets de déclaration discutés par l'Assemblée nationale (13 sur 27) mentionnait déjà ce qui allait devenir par la suite les « droits sociaux ». Le projet de déclaration des droits contenu dans le cahier de doléances du Tiers-Etat du bailliage de Nemours, entre bien d'autres, contient le droit aux secours public, au travail, à un salaire suffisant, à l'instruction publique...

Cette protection contre la pauvreté n'interviendra que dans la Constitution française du 3 septembre 1791, qui consacrera le droit aux secours publics par la création d'un établissement : « *Il sera créé et organisé un établissement général des Secours Publics pour élever les enfants abandonnés, soulager les pauvres infirmes, et fournir du travail aux pauvres valides qui n'auraient pu s'en procurer* ». La Constitution du 24 juin 1793 (Constitution de l'An I) énoncera par la suite en son article 21 que « *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* ». Il s'agit là d'un début de droit à l'aide sociale, qui sera après cela oublié jusqu'en 1976.

Les droits économiques, sociaux et culturels, dont le droit au logement, ne seront consacrés qu'après la Seconde guerre mondiale, notamment dans la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966, dans la Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, etc. Ces droits sont consacrés, mais ne constituent pas pour autant des droits invocables directement devant les tribunaux.

Les protections régionales existent aussi, notamment à l'échelle européenne : la Charte sociale révisée du 3 mai 1996 a été ratifiée par la Belgique en 2004, sauf son article 31 relatif au droit au logement qui énonce qu' « *En vue d'assurer l'exercice effectif du droit au logement,*

les Parties s'engagent à prendre des mesures destinées : 1. à favoriser l'accès au logement d'un niveau suffisant ; 2. à prévenir et à réduire l'état de sans-abri en vue de son élimination progressive ; 3. à rendre le coût du logement accessible aux personnes qui ne disposent pas de ressources suffisantes ». La Belgique a en effet soutenu dans l'exposé des motifs de la loi de (non-) ratification du 15 mars 2004 qu' « il n'est pas certain que la législation belge actuelle – malgré des initiatives dans le domaine de la sécurité du logement – garantisse suffisamment le droit au logement tel que décrit dans cet article. C'est pourquoi, sa ratification ne semble pas indiquée dans l'état actuel des choses mais pourra peut-être se faire à un stade ultérieur ».

Dans la Charte sociale révisée, on parle entre autres du droit au logement des familles à l'article 16, qui a quant à lui été ratifié par la Belgique et prévoit la possibilité de recours devant le Comité des droits sociaux du Conseil de l'Europe. Pour un exemple, une action avait été portée par la Fédération internationale des ligues des droits de l'homme (FIDH) devant le Comité, pour violation dans le chef des « Gens du voyage », du droit des familles à une protection sociale, juridique et économique, y compris en matière de logement (article 16), du droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale (article 30) et du droit à la non-discrimination (article E).

Cette action a abouti à une décision intéressante (FIDH c. Belgique du 21 mars 2012), qui s'impose *a priori* à la Belgique, dans lequel le Comité a conclu : « à l'unanimité, qu'il y a violation de l'article E combiné avec l'article 16 en raison : de la non-reconnaissance de la qualité de « logement » aux caravanes en Région wallonne ; et, de l'existence de critères qualitatifs de logement (salubrité, sécurité, habitabilité) inadaptés aux caravanes et aux terrains sur lesquels elles sont installées, dans les Régions flamande et bruxelloise ; à l'unanimité, qu'il y a violation de l'article E combiné avec l'article 16 en raison du nombre trop restreint de terrains accessibles aux Gens du voyage et de l'action insuffisante de l'Etat pour y remédier ; à l'unanimité, qu'il y a violation de l'article E combiné avec l'article 16 en raison de la prise en compte insuffisante des spécificités des familles de Gens du voyage dans les législations urbanistiques et dans leur mise en œuvre ; à l'unanimité, qu'il y a violation de l'article E combiné avec l'article 16 en raison de la situation des familles de Gens du voyage en matière d'expulsion de terrains sur lesquels elles sont installées de manière illicite ; par 11 voix contre 4, qu'il n'y a pas violation de l'article E combiné avec l'article 16 pour ce qui concerne la situation des Gens du voyage en matière de domiciliation ; à l'unanimité, qu'il y a violation de l'article E combiné avec l'article 30 en raison de l'absence d'une politique globale coordonnée, notamment en matière de logement, à l'attention des Gens du voyage, pour prévenir et combattre la pauvreté et l'exclusion sociale. ». La Région wallonne a adapté son Code à cette décision, ce qui montre l'efficacité de ce type de recours.

La Convention européenne des droits de l'homme, quant à elle, ne consacre pas de droit au logement, mais s'est préoccupée à plusieurs reprises de son effectivité. Dans un arrêt *James et autres c. Royaume-Uni* du 21 février 1986, la Cour européenne des droits de l'homme admet

que « éliminer ce que l'on ressent comme des injustices sociales figure parmi les tâches d'un législateur démocratique, où les sociétés modernes considèrent le logement comme un besoin primordial dont on ne saurait abandonner la satisfaction aux forces du marché. La marge d'appréciation va assez loin pour englober une législation destinée à assurer en la matière plus de justice sociale, même quand pareille législation s'immisce dans les relations contractuelles entre particuliers et ne confère aucun avantage direct à l'État ni à la collectivité dans son ensemble. » Cette décision se base sur l'article 1^{er} du Premier protocole additionnel, qui consacre le droit de propriété : « toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. ».

Dans un arrêt *Mellacher et autres c. Autriche* du 19 décembre 1989, la cour rappelle que « la législation d'un Etat membre poursuit un but légitime au sens de l'article 8, § 2 en réglementant l'usage de la propriété, en l'occurrence dans le but de réduire les écarts excessifs et injustifiés entre les loyers d'appartements équivalents et combattre la spéculation immobilière ; faciliter aux personnes de condition modeste l'accès à des logements de prix raisonnable, tout en encourageant la modernisation des immeubles ne répondant pas à certaines normes ». Dans l'arrêt *Scollo c. Italie* du 28 septembre 1995, elle ajoute que « les lois visant la prorogation des baux, ou la suspension et l'échelonnement des exécutions forcées, tout en ménageant des exceptions, poursuivent un but légitime et sont compatibles avec la Convention ». Finalement, dans son arrêt *McCann c. Royaume-Uni* du 13 mai 2008, la Cour souligne que « la perte d'un logement est une atteinte des plus graves au droit au respect du domicile (article 8). Toute personne qui risque d'en être victime doit en principe pouvoir faire examiner la proportionnalité de cette mesure par un tribunal indépendant à la lumière des principes pertinents qui découlent de l'article 8 de la Convention, quand bien même son droit d'occuper les lieux aurait été éteint par l'application du droit interne. ».

En Belgique, la loi du 8 juillet 1976 organique des CPAS ne consacre pas concrètement de droit au logement mais le fait indirectement en garantissant à tous (sauf aux étrangers en séjour illégal) une vie conforme à la dignité humaine.

L'article 23 (à l'origine 24bis) est inséré dans la Constitution en 1994 et inclut le droit à un logement décent, même si le problème d'applicabilité directe (ou non) de cet article surgit dès sa consécration : « Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. A cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice. Ces droits comprennent notamment : 1° le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle dans le cadre d'une politique générale de l'emploi,

visant entre autres à assurer un niveau d'emploi aussi stable et élevé que possible, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables, ainsi que le droit d'information, de consultation et de négociation collective ; 2° le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique ; 3° le droit à un logement décent ; 4° le droit à la protection d'un environnement sain ; 5° le droit à l'épanouissement culturel et social ; [6° le droit aux prestations familiales]. ».

III. Le temps de la « recriminalisation »

Le législateur s'est rendu compte qu'il y avait une contradiction entre la loi de 1891 qui réprimait le vagabondage et la mendicité et les droits internationaux, ainsi que du fait que l'aide sociale devait normalement s'appliquer à tous ceux qui étaient mendiants ou vagabonds. Des dispositions spécifiques concernant les sans-abri ont alors été insérées dans la loi du 8 juillet 1976 organique des CPAS par la loi du 12 janvier 1993 contenant un programme d'urgence pour une société plus solidaire, qui prévoyait en outre l'abrogation de la loi du 27 novembre 1891 pour la répression du vagabondage et de la mendicité. Immédiatement, des règlements communaux ont criminalisé à nouveau la mendicité.

La première commune à avoir réagi a été la Ville de Bruxelles qui avait interdit la mendicité sur l'ensemble de son territoire. Le Conseil d'Etat a alors annulé ce règlement par son arrêt n° 68.735 du 8 octobre 1997, en affirmant que « *l'interdiction générale de la mendicité, valant pour tout le territoire de la ville et de manière permanente, revêtait un caractère manifestement disproportionné par rapport aux troubles qui seraient causés à l'ordre, la sécurité et la tranquillité publics, troubles qui ne procédaient que de pratiques déterminées et de faits localisés dans l'espace et dans le temps ; une erreur manifeste d'appréciation avait été commise dans l'application de l'article 135 de la nouvelle loi communale* ».

Les communes connaissent certainement très bien cette jurisprudence, mais cela ne les a pourtant pas empêchées de multiplier les règlements communaux interdisant la mendicité, parfois en introduisant des nuances comme à Charleroi ou à Namur. Néanmoins, l'article 159 de la Constitution prévoit que « *les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois* », ce qui signifie que si une personne tombe sous le coup d'un règlement communal, elle peut plaider sa non-conformité aux lois et traités internationaux.

Un autre arrêt n°229.729 du 6 janvier 2015, *Pietquin et autres c. Ville de Namur*, rendu par le Conseil d'Etat n, a suspendu le règlement de la Ville de Namur en précisant que la mendicité n'est pas illégale en soi : « *Considérant que le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine implique de pouvoir disposer de moyens d'existence, ce à quoi la mendicité peut concourir à défaut de meilleure solution concrète et effective ; que ce droit n'implique toutefois pas celui de mendier sans qu'aucune restriction ne puisse être apportée à cette*

pratique par l'autorité administrative ; (...) ; Considérant qu'il ressort de ce qui précède que la mendicité ne peut pas être considérée en elle-même comme un trouble à l'ordre public, même si elle cause un malaise dans la population ; que toutefois, sa pratique à certains endroits, à certains moments et selon certaines modalités peut être interdite, dans le respect du principe de proportionnalité ; (...). ».

Le dernier épisode dans le retour de la répression est la loi du 18 octobre 2017 dite « anti-squat » relative à la pénétration, à l'occupation ou au séjour illégitimes dans le bien d'autrui, qui a introduit l'article 441/1, § 1^{er} du Code pénal : « sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un mois et d'une amende de vingt-six euros à cent euros ou d'une de ces peines seulement, celui qui, soit sans ordre de l'autorité, soit sans autorisation d'une personne possédant un titre ou un droit qui donne accès au bien concerné ou qui permet de l'utiliser ou de séjourner dans le bien et hors les cas où la loi l'autorise, aura pénétré dans la maison, l'appartement, la chambre ou le logement non habité d'autrui, ou leurs dépendances ou tout autre local ou le bien meuble non habité d'autrui pouvant ou non servir de logement, soit l'occupera, soit y séjournera de quelque façon que ce soit, sans être soi-même détenteur du droit ou du titre précité. ». Cet article lutte cependant davantage contre les pauvres que contre la pauvreté. Un recours en annulation a été introduit il y a deux ans contre cette loi « anti-squat » et est toujours pendant devant la Cour constitutionnelle (n° de rôle 6919).

Getuigenis van een magistraat over zijn ervaring tegenover rechtzoekenden in een situatie van armoede: strafrecht en bestaansonzekerheid

Franklin Kutry, Rechter bij de rechtbank van eerste aanleg Luik, Docent Université Libre de Bruxelles en Université de Mons

Le droit pénal et la précarité

La Justice pénale peut-elle, ou doit-elle, avoir égard à la situation de précarité, voire de pauvreté, des justiciables qui sont attirés devant les cours et tribunaux ? Ainsi posée, la question peut surprendre. La loi pénale n'est-elle pas identique pour tous ? Le débat est d'importance dans la recherche d'une solution de justice. Alors que le bon magistrat est encore trop fréquemment assimilé, même dans son milieu professionnel, ce qui est éminemment regrettable, au magistrat répressif, le sujet apparaît d'évidence comme délicat. Nous sommes toutefois résolument d'avis que les magistrats, tant du siège que du parquet, doivent avoir égard à la situation sociale et financière des justiciables lorsque ce paramètre est susceptible de contribuer à ce que la décision judiciaire soit juste.

Le principe constitutionnel d'égalité. Selon l'article 10 de la Constitution, « les Belges sont égaux devant la loi ». Ce texte constitutionnel, qui signifie que « tous les Belges doivent également se soumettre aux prescriptions de la loi comme ils ont tous le même droit à en invoquer la protection », implique que tous ceux qui se trouvent dans la même situation soient traités d'une manière égale. Ce principe d'égalité consacré au bénéfice des citoyens belges doit être étendu à toute personne, quelle qu'elle soit, qui fait l'objet de poursuites devant les juridictions répressives belges. L'article 10 de la Constitution ne peut en effet être isolé ni l'article 191 de la Constitution, ni de l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Partant, les dispositions légales qui définissent les infractions, comminent les peines et mesures de sûreté et organisent les règles de compétence et de procédure ne peuvent réserver un sort différent aux prévenus selon, notamment, leur origine sociale ou leur fortune. L'État est tenu à une obligation positive, assurer l'égalité, et à une obligation négative, s'abstenir de toute forme de discrimination. L'égalité dans la loi, qualifiée d'égalité matérielle, suppose que le législateur veille à respecter le principe d'égalité lorsqu'il légifère. L'égalité devant la loi, c'est-à-dire l'égalité formelle, concerne l'application de la loi par les cours et tribunaux. Elle suppose que les magistrats du siège et du ministère public veillent à une application identique de la loi à tous les justiciables. L'égalité devant la loi renvoie au devoir d'objectivité et d'impartialité de la magistrature. La Cour de cassation l'a rappelé en 1996 lorsque, siégeant toutes chambres réunies, elle a énoncé qu'il incombe aux cours et tribunaux la charge d'apprécier la responsabilité pénale des citoyens qui comparaissent devant eux et de leur appliquer la loi pénale en toute égalité.

Le principe d'égalité à l'aune de la pratique judiciaire. A première vue, donc, la situation de précarité, voire de pauvreté, des justiciables poursuivis devant les juridictions pénales serait sans incidence, de

sorte que la question d'y avoir, ou non, égard n'aurait pas lieu d'être posée. Si la société est productrice d'inégalités, ces inégalités seraient gommées devant le juge pénal puisque tous les citoyens sont égaux dans et devant la loi pénale, en ce sens qu'ils doivent être traités de manière identique tant par le législateur que par le juge.

Cette vision n'est que théorique et artificielle. Dans les faits, le principe d'égalité est malmené. Il a été établi que « la solution carcérale s'applique de façon préférentielle et arbitraire aux populations socialement défavorisées et ethniquement discriminées, notamment dans les périodes de difficultés économiques et d'accroissement des inégalités ». La pratique montre en effet que les citoyens peu nantis se retrouvent surreprésentés en prison et que celle-ci a toujours été confrontée de manière massive à la question du paupérisme. L'orientation sélective des politiques pénales et les conditions différentielles de leur application par la police et la justice conduisent depuis la création de l'institution pénitentiaire à ce que les pauvres y soient fortement surreprésentés. Cette constatation se vérifie chaque jour dans les chambres correctionnelles des juridictions du Royaume. La criminologie a démontré en France, mais la même conclusion nous paraît pouvoir être appliquée à la Belgique, que « les clientèles de prédilection de la justice pénale sont massivement affectées par la paupérisation et la désaffiliation sociale. La nette surreprésentation en prison des populations les plus faiblement dotées en capitaux économiques, scolaires, symboliques en fournit le meilleur indice. (...). L'écrasante présence des classes populaires les moins établies, fortement exposées à l'inemploi ou déclarant de faibles revenus (n'est pas une légende) ». La population carcérale se recrute parmi les jeunes hommes dont les caractéristiques qui les singularisent de la population libre sont la pauvreté, le chômage, l'absence de formation, voire l'illettrisme, la fréquence des problèmes psychiatriques ou le mauvais état de santé.

Peut-on dès lors croire, ou feindre croire, en toute bonne foi que la justice pénale gommerait les inégalités sociales du seul fait de l'affirmation constitutionnelle de l'égalité entre les citoyens ? Nous ne le pensons pas.

Que faire ? Que s'indique-t-il de faire lorsque l'on juge un justiciable qui a commis une infraction dans une situation de précarité, qui a méconnu la loi pénale, souvent au détriment de victimes, et doit être sanctionné du chef de son comportement, sans cependant rendre une décision qui ne ferait qu'accroître les difficultés qu'il rencontre, qu'accentuer la fracture sociale qu'il subit au quotidien, qu'aggraver sa désocialisation ? Notre propos ne s'intéresse qu'aux affaires correctionnelles, à l'exclusion des affaires criminelles.

La loi pénale s'intéresse assez peu à la situation de précarité. Il n'existe en effet que quelques textes en rapport avec cette souffrance quotidienne d'une part non négligeable de la population belge. Les cours et tribunaux peuvent cependant avoir égard à la gêne financière du justiciable au niveau du droit de la procédure pénale et du droit pénal matériel et, dans ce dernier cas, tant en rapport avec l'infraction commise qu'avec la répression elle-même.

1. La prise en considération de la précarité au niveau procédural

La précarité est peu appréhendée par les règles de procédure pénale. Elle est cependant, dans certaines affaires, bien prégnante. L'analphabétisme peut fortement compliquer la préparation de la défense, la pauvreté empêcher la désignation de l'avocat de son choix et l'absence d'insertion sociale confronter à des difficultés organisationnelles. La désocialisation peut s'avérer source de difficultés, notamment lorsqu'elle emporte l'absence du prévenu à l'audience (1.1) ou le conduit à adopter une attitude inadéquate lors de sa comparution (1.2).

Ce sont ces deux derniers points que nous allons aborder.

1.1. Le défaut et le caractère avénu de l'opposition

Depuis la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, le défaut du prévenu ne lui ouvre plus systématiquement le droit de former opposition contre la décision de condamnation. Son opposition doit en effet être déclarée non avenue lorsque, ayant eu connaissance de la citation dans la procédure dans laquelle il a fait défaut, il n'est pas en mesure d'invoquer un cas de force majeure ou une excuse légitime permettant d'expliquer son défaut lors de la procédure. Plus que tout autre citoyen, le prévenu en situation de précarité est susceptible de faire défaut alors même qu'il a connaissance de la date de l'audience.

L'exposé des motifs de la loi du 5 février 2016 insiste sur la volonté de modifier l'article 187 du Code d'instruction criminelle en conformité avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, précisant que l'opposition doit demeurer effective pour les prévenus défailants qui n'ont ni renoncé à comparaître et à se défendre, ni eu l'intention de se soustraire à la justice.

Nous sommes d'avis que le prévenu en situation de précarité doit bénéficier d'une appréciation bienveillante du caractère légitime de l'excuse qu'il invoque. Le tribunal correctionnel de Liège a ainsi pu déclarer avenue une opposition formée dans un contexte social et humain particulier, en l'occurrence celle d'un prévenu « en déclassement social complet, sans domicile, sans emploi, marginalisé, vivant en abris de nuit et d'expédients (qui) a connu les séjours en hôpitaux psychiatriques et présente des difficultés d'adaptation à la vie en société faite de contraintes et d'horaires ».

Le juge ne peut davantage faire fi de conditions de vie dramatiques. Dans un jugement du 4 juillet 2017, le tribunal correctionnel de Liège a déclaré une opposition avenue après avoir relevé que « *le prévenu est un être abîmé par la vie qui a connu une rupture conjugale ayant entraîné sa chute inexorable, l'intéressé ayant connu une situation de dénuement extrême et d'isolement du fait de la perte, simultanée, de son couple, de sa cellule familiale et de son logement. Le prévenu s'est ainsi retrouvé du jour au lendemain fragilisé, sans le soutien et la présence de sa compagne et de ses enfants. Il a rapidement perdu son emploi et, du même coup, toute source de revenus. Il s'est alors enfoncé dans une vie marginale, celle des sans domicile fixe qui, dès leur réveil, n'ont d'autre horizon que la recherche de nourriture et d'un logement pour la nuit à venir. Dans ces conditions, en l'absence d'une vie matériellement décente, il est délicat de critiquer celui qui est écrasé par des préoccupations de survie à ce point élémentaires que les personnes socialement insérées ont du mal à imaginer. Cette descente*

aux enfers l'a en outre conduit à consommer des produits stupéfiants, ce qui ne l'a évidemment pas aidé à s'organiser pour se rendre à l'audience, ce qui suppose qu'il puisse dormir à suffisance la nuit précédant sa comparution, qu'il puisse se laver le matin, s'habiller de vêtements propres et s'alimenter avant de se rendre au palais de Justice, ce que tout citoyen socialement inséré peut faire sans même plus avoir conscience de l'importance de ce bien-être élémentaire ». La justice ne peut ni ignorer ni feindre d'ignorer la paupérisation d'une frange de la société et, partant, refuser d'avoir égard aux conséquences concrètes et quotidiennes qu'elle emporte au détriment de ceux qui la subissent. Il faut éviter « *d'ajouter l'exclusion judiciaire à l'exclusion sociale* ».

Le danger, avec les juristes, est de se focaliser sur le texte de la loi pour en perdre l'esprit. C'est ainsi que des conditions de vie dramatiques peuvent constituer un motif légitime à l'absence à l'audience et permettre de conclure à l'absence de volonté de se soustraire à la justice, d'user d'artifices dilatoires ou de renoncer à son droit de comparaître et de se défendre. Qui, statistiquement, subit le plus le risque de la sanction du caractère non avoué de l'opposition ? Les classes sociales défavorisées. À nouveau, le tribunal correctionnel de Liège a pu considérer que si « le refus d'accueillir les oppositions est fréquemment requis à l'égard des plus faibles de la société, des plus faibles d'entre nous, à les rejeter des prétoires, la justice non seulement se nie mais, encore, encourt la critique, tout aussi malheureuse qu'inexacte, d'être une justice inhumaine ou de classe. Au malheur et à la détresse économique d'une frange de la population, notre société ne peut y ajouter une justice unilatérale qui étendrait l'exclusion sociale à l'exclusion juridique ».

Quelle est alors l'attitude adopter à l'égard d'un prévenu marginalisé qui vit à la rue ? Tout simplement lui permettre de se défendre. Il a ainsi été jugé qu'il est « délicat de lui faire le reproche de ne pas avoir déféré à la citation alors qu'il était occupé à résoudre des questions aussi élémentaires que celles de rechercher un logement et de s'organiser pour faire face à de (...) nouvelles conditions de vie ». Lui refuser la tenue d'un débat contradictoire dans ces conditions apparaît comme une réponse aveugle à sa situation alors que « lui permettre de se défendre est primordial parce que cela contribue à le reconnaître comme citoyen à part entière. Il faut toujours veiller à ce que l'on puisse dire d'un homme qu'il est condamné parce qu'il est coupable plutôt qu'il est coupable parce qu'il a été condamné ».

Commentant cette dernière décision, l'avocat général Damien Vandermeersch défend cette lecture de la loi. Et de conclure que, dans l'appréciation de l'excuse légitime, le juge doit prendre en compte le contexte social et humain difficile dans lequel évolue un prévenu marginalisé dès lors qu'« il s'agit d'un élément essentiel si l'on veut éviter que les plus démunis soient encore davantage marginalisés vis-à-vis de la justice. Lorsque la loi est dure (*dura lex sed lex*) et que la vie ne fait pas de cadeau, il revient au juge de ne pas y ajouter une dose de sévérité par une interprétation (trop) restrictive de la règle aux dépens du justiciable ». La Cour de cassation, ultérieurement, a adopté cet attendu fort, aux termes duquel « la seule circonstance que l'absence de l'opposant résulte de sa propre négligence n'exclut pas l'existence d'une excuse légitime ». Si le tribunal correctionnel de Bruxelles a estimé que s'il serait contraire aux vœux du législateur de « considérer que tout état de précarité sociale ferait automatiquement naître dans le chef de l'opposant une cause d'excuse légitime », il a néanmoins accueilli l'opposition d'un prévenu qui, s'il « se trouvait indéniablement dans une situation de précarité sociale », a « assumé sa responsabilité dès sa première audition et n'a, à aucun moment, tenté de quitter le territoire afin de [se] soustraire aux poursuites ni, partant, renoncé à se défendre ».

1.2. L'attitude à l'audience

Le droit pénal est un droit violent. Il prive de liberté, il prive de patrimoine, il prive de droits et libertés individuels. Il utilise un vocabulaire obscur pour le profane, *a fortiori* pour le justiciable peu instruit. La procédure pénale instaure, à l'audience, un formalisme qui peut parfois surprendre et, toujours décontenancer.

Le premier devoir du magistrat, à l'audience, réside dans l'accueil réservé aux justiciables. Le respect qui leur est dû, tant dans la forme que dans le fond, est une exigence primordiale de l'œuvre de justice, qui la préfigure, parce que, ainsi que l'a écrit Antoine Garapon, « l'humiliation disqualifie la violence (institutionnalisée) et la rend illégitime, la violence légitime (étant) sans cesse menacée de verser dans l'injuste ». A cette violence institutionnalisée, le magistrat, qu'il soit du parquet ou du siège, ne doit pas, par son comportement, y ajouter une attitude privant le justiciable de sa dignité ou réduisant l'estime de soi. Il doit proscrire les sourires moqueurs, les rictus dédaigneux, les propos méprisants, les commentaires condescendants et un ton cassant qui contribuent à l'humiliation. Celle-ci ne devrait jamais s'ajouter à l'épreuve que constitue la comparution à l'audience correctionnelle. Ces attitudes peuvent parfois s'avérer plus dures encore que la seule application rigoureuse de la loi pénale.

L'attitude de la magistrature à l'audience est fondamentale dans la mesure où elle est le premier jalon qu'il s'indique de poser pour que la décision puisse être entendue et, idéalement, acceptée. Si la justice pénale n'espère pas l'adhésion du justiciable à sa condamnation, elle doit néanmoins veiller à le toucher en son for intérieur et à favoriser son introspection. La décision judiciaire doit se présenter comme une appréciation que la société porte sur son comportement et qui, si elle prend la forme d'une sanction, ne doit cependant pas lui donner le sentiment d'être exclu de la communauté humaine. A cet égard, la précarité et la pauvreté peuvent ériger un rempart entre le magistrat qui statue et le prévenu qui rend des comptes. Le juge doit intégrer cette réalité s'il veut que sa décision ne soit pas d'emblée disqualifiée, considérée comme l'expression d'une justice de classe et vécue, par le condamné, comme une énième inégalité qui se surajouterait à un passif déjà bien lourd.

Les constatations du sociologue français Didier Fassin, faites au terme d'observations d'audiences de comparutions immédiates, sont dramatiques. « Au tribunal, relève-t-il, les affects se donnent moins à lire dans la décision (...) que dans les interactions qui la précèdent, les admonestations (du prévenu), les commentaires offensant sur sa situation sociale et les remarques désobligeantes (...) que redoublent les indignations du procureur et même les remontrances de l'avocat, tous éléments qui vont bien plus loin que l'acte de juger et révèlent une délectation éprouvée dans la relation de sujétion ainsi créée ». Les condamnés qu'il avait pu interviewer lui avaient fait part de la mortification que les attitudes et propos des magistrats avaient représenté pour eux et de leur volonté d'en finir au plus vite avec cette épreuve de la comparution au point que le départ pour la prison était presque ressenti comme un soulagement.

Damien Vandermeresch, dans sa très belle quatrième leçon donnée dans le cadre de la chaire Francqui au titre belge pour l'année 2014-2015, intitulée « lorsque la justice s'adresse au citoyen », malheureusement non publiée, s'en était fait l'écho. « Les magistrats, écrivait-il, n'ont pas toujours à l'esprit la grande précarité qui frappe une part non négligeable de la population qui comparaît devant eux ainsi que les conséquences d'une telle situation : angoisse, colère, désespoir, exclusion, fuite en

avant... Des conditions de pauvreté et de dénuement exercent à l'égard de ceux qui les subissent une violence au quotidien qui ébranle l'individu et le mettent sous pression : il y a l'angoisse de ne pas savoir nouer les deux bouts, l'humiliation des enfants à l'école qui ne peuvent payer la cantine, le stress de ne pas être capable de répondre aux exigences de l'autorité, la difficulté de gérer les frustrations, la honte de se retrouver en prison ou d'être tout simplement pauvre ». Cette réalité peut donner lieu à des attitudes ou propos jugés inadéquats. Le magistrat doit en avoir conscience et faire preuve d'une certaine compréhension.

Lors de la détermination de la peine, les magistrats ne doivent pas avoir égard à la gaucherie du prévenu, à ses bravades et propos tout aussi malheureux que regrettables qui, souvent, traduisent plus un cri de colère et de détresse à l'égard de son existence et de ses impasses qu'un réel mépris pour l'institution judiciaire. Au contraire, ils doivent prendre en considération les conditions sociales de production de son histoire pénale.

2. La prise en considération de la précarité au niveau de l'infraction

S'agissant de la responsabilité pénale, la précarité peut être prise en considération afin d'incriminer les comportements qui en abusent et l'aggravent (2.1) et, d'autre part, de justifier la commission d'une infraction (2.2). Elle peut encore être à l'origine de la soustraction d'aliments abandonnés aux ordures (2.3) ou du recours à la mendicité comme moyen de subsistance (2.4).

2.1. L'abus de la précarité érigée en élément matériel constitutif de l'infraction pénale

Le législateur entend incriminer les comportements qui abusent de la précarité ou de la pauvreté. Il en va ainsi de la tenue sans autorisation d'une maison de prêt sur gages ou nantissement, du dépôt pour autrui, à titre habituel, d'effets au mont de piété moyennant rétribution, de l'achat, à titre habituel, de reconnaissances émises par un mont de piété ou encore de l'usure.

Cette question ne nous retiendra pas davantage dans le cadre de cette étude.

2.2. La précarité comme cause de justification de l'infraction pénale

La précarité du prévenu peut intervenir lors de l'appréciation de la responsabilité pénale. Cette situation se rencontre cependant excessivement rarement. À notre connaissance, la seule hypothèse connue est celle de l'acquittement du chef de l'infraction de vol d'aliments prononcé sur la base de la cause de justification déduite de la contrainte ou de l'état de nécessité résultant de la faim.

Tous les juristes, ou presque, connaissent l'acquittement de Louise Ménard prononcé le 4 mars 1898 par le « bon juge Magnaud », président du tribunal de Château-Thierry. Cette jeune femme, sans ressources, sans nourriture depuis près de deux jours pour elle-même, sa mère et son enfant de deux ans, avait frauduleusement soustrait un pain chez un boulanger. Le juge avait fondé sa décision sur la contrainte, plus précisément sur l'état d'absolue nécessité de la prévenue qu'il avait déduit de la faim « susceptible d'enlever à tout être humain une partie de son libre arbitre et d'amoinrir en lui, dans

une grande mesure, la notion du bien et du mal » en ce qu'elle occasionne des « tortures aiguës résultant d'une longue privation de nourriture » et doit conduire à l'irresponsabilité pénale de celui qui n'agit « que sous l'irrésistible impulsion de la faim ».

En 2016, c'est la Cour de cassation d'Italie qui prend le relais et soulève d'office un moyen de cassation lui permettant d'annuler sans renvoi un arrêt de la cour d'appel de Gênes au motif que le fait reproché ne constitue pas une infraction. En l'espèce, la Cour relève qu'il ressort de la lecture de la décision soumise à sa censure que le prévenu Roman Ostriakov est sans-abri et sans-emploi et que « la condition du prévenu et les circonstances dans lesquelles il s'est emparé des marchandises démontrent qu'il s'est approprié cette petite quantité de nourriture pour répondre à un besoin immédiat et impératif de s'alimenter et qu'il a donc agi en état de nécessité ». La Cour de cassation s'est ainsi emparée de l'occasion de rendre un arrêt historique. L'individu qui, poussé par la faim, vole une petite quantité de nourriture afin de faire face au besoin impérieux de se nourrir agit en état de nécessité et ne peut dès lors être pénalement condamné. Nous ne commenterons pas davantage, dans ces lignes, cet arrêt qu'il s'indique de saluer.

C'est le besoin impérieux de se nourrir, que le prévenu entend satisfaire immédiatement, qui a été reconnu. Cette décision humaniste s'inscrit dans des situations tragiques qui auraient nécessité une réponse sociale plutôt que pénale. La portée de l'arrêt transalpin est d'autant plus symbolique que cette décision émane de la plus haute juridiction judiciaire italienne et est la conséquence d'un moyen soulevé d'office. N'est-il pas naïf, ou cynique, de croire que la justice pénale serait équipée pour apporter une réponse adéquate à tous les comportements qui sont la conséquence de drames humains ?

2.3. La précarité à l'origine du vol d'aliments abandonnés aux ordures

La faim peut conduire des êtres humains à rechercher de la nourriture dans les poubelles. La prise de possession des aliments ainsi abandonnés serait à l'origine d'un comportement que d'aucuns voudraient voir qualifier de vol.

La Chambre criminelle de la Cour de cassation de France a dit pour droit que l'aliment périmé, devenu impropre à la commercialisation, retiré de la vente et mis à la poubelle dans l'attente de sa destruction constitue une chose abandonnée qui n'est pas susceptible de soustraction frauduleuse. La solution devrait être identique, nous semble-t-il, au regard de la législation belge. La chose soustraite devant appartenir à autrui, il ne peut y avoir de vol lorsque la chose qui en est l'objet est une *res derelictae*, c'est-à-dire une chose volontairement abandonnée par son propriétaire, auquel cas ce dernier a visiblement définitivement renoncé à son droit de propriété en se débarrassant d'une chose qu'il considère désormais comme inutile. Il en va ainsi des objets placés dans une poubelle ou abandonnés sur le trottoir à destination des éboueurs. L'appropriation d'aliments périmés, retirés des rayons et jetés à la poubelle ne peut être constitutive d'un vol. Alors que de grandes enseignes commerciales rechignent à distribuer à des œuvres caritatives les aliments retirés de la vente, voire même procèdent à leur javellisation afin d'en empêcher leur consommation, cette interprétation de l'article 461 du Code pénal est salutaire. Il ne peut être question de vol lorsqu'une personne s'approprie des aliments jetés à la poubelle pour se sustenter. La circonstance qu'ils sont périmés ou abimés est sans incidence sur le droit de tout un chacun de se les approprier.

La décision de la cour d'appel de Gand, consistant à considérer que les aliments jetés dans un conteneur soustrait à la vue de la clientèle en ce qu'il se trouve situé à l'arrière d'un magasin ne seraient pas des *res derelictae* dès lors qu'il n'apparaît pas que leur propriétaire les aurait ainsi laissés ou abandonnés volontairement n'est pas convaincante. La cour motive sa décision sur le fait que le personnel du magasin stockait les déchets dans un conteneur qui se trouvait sur le parking (terrain privé), à l'arrière du magasin, hors de la vue de la clientèle, afin de les faire détruire, de sorte que le propriétaire des biens stockés dans le conteneur n'aurait pas sans équivoque laissé ou abandonné volontairement les biens à qui les voulait. En pareil cas, estime-t-elle, la volonté du propriétaire est claire, de sorte qu'il s'impose à tous de la respecter. D'un point de vue juridique, cette solution a pour conséquence de priver la notion de *res derelictae* de tout contenu puisqu'il suffirait à tout propriétaire de soutenir avoir eu la volonté de faire détruire ses ordures pour en empêcher l'appropriation par autrui. D'un point de vue moral, pareil raisonnement est également regrettable. La pauvreté n'est pas un choix, la faim non plus. Si des êtres humains en sont réduits à se nourrir des déchets de leurs congénères, qui sommes-nous pour les en empêcher ? Un aliment abîmé ou périmé, retiré de la vente et jeté pour ce motif devient sans valeur pour le commerçant. Comment ce dernier pourrait-il soutenir à l'égard d'une femme ou d'un homme qui n'a pas les moyens d'acheter des aliments non périmés, et qui n'est dès lors potentiellement pas un client, qu'il lui sera refusé de se nourrir des déchets alimentaires ?

2.4. La précarité à l'origine de la mendicité comme moyen de subsistance et la privation de liberté consécutive à la méconnaissance d'un règlement communal organisant ce phénomène

Le phénomène de la mendicité. La mendicité ne cesse d'interpeler le citoyen et de poser question aux autorités publiques. Les villes et communes tentent, avec plus ou moins de succès, de venir en aide aux sans domicile fixe et aux personnes qui, bien que disposant d'un logement, sont contraintes de solliciter l'aumône pour assurer ou compléter leurs moyens de subsistance. Il importe de veiller à ne pas instrumentaliser la police comme le bras armé d'une certaine société nantie et bien-pensante et à ne pas concevoir la justice pénale comme un instrument permettant d'incriminer la pauvreté et la marginalité.

Les villes, particulièrement confrontées au phénomène de la mendicité, ont pris le parti d'adopter des règlements communaux encadrant ce phénomène. Des équipes de police administrative sont parfois même orientées sur la gestion de la mendicité, le contrôle des mendiants et l'application de ces réglementations communales. Cet intérêt de la force publique peut, à l'occasion, susciter des frictions. La police ne doit jamais perdre de vue que le contrôle d'identité d'une personne suppose qu'il existe « des motifs raisonnables de croire, en fonction de son comportement, d'indices matériels ou de circonstances de temps et de lieu, (...) qu'elle pourrait troubler l'ordre public ou qu'elle l'a troublé » et que l'arrestation administrative, quant à elle, n'est permise, notamment, qu'à l'égard d'une « personne qui perturbe effectivement la tranquillité publique ». Le seul fait de la mendicité, fut-ce en dehors des conditions, parfois drastiques, d'un règlement communal suffit-il à justifier pareils contrôle et arrestation ? Il nous paraît contraire à la loi de permettre à la police administrative de systématiser

le contrôle d'identité et l'arrestation administrative de la seule circonstance que la mendicité serait pratiquée en contravention aux dispositions d'un règlement communal.

La mendicité n'est plus une infraction pénale. Il importe de rappeler que la loi du 27 novembre 1891 pour la répression du vagabondage et de la mendicité a été abrogée par la loi du 12 janvier 1993 contenant un programme d'urgence pour une société plus solidaire, que vivre sans emploi, sans logement ou sans source de revenus n'est pas constitutif d'une infraction pénale, que la mendicité n'est en soi pas incriminée lorsqu'elle est librement exercée par une personne majeure et, enfin, que la mendicité n'est ni une incivilité ni, en soi, un trouble à l'ordre public, même si elle cause un malaise au sein de la population. Ainsi que l'a rappelé le Conseil d'Etat, « le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine implique de pouvoir disposer de moyens d'existence, ce à quoi la mendicité peut concourir à défaut de meilleure solution concrète et effective » et « la mendicité ne peut pas être considérée en elle-même comme un trouble à l'ordre public, même si elle cause un malaise dans la population ». Si « ce droit n'implique toutefois pas celui de mendier sans qu'aucune restriction ne puisse être apportée à cette pratique par l'autorité administrative », il n'en demeure pas moins qu'une mesure restrictive « ne peut se fonder exclusivement sur un sentiment d'insécurité exprimé par une partie de la population, si des éléments objectifs ne viennent pas étayer l'existence de risques pour l'ordre public ». Enfin, « le constat (que le mendiant) pourrait bénéficier du droit à l'intégration sociale ne suffit pas à écarter l'hypothèse qu'il doive ou veuille se livrer à la mendicité pour des raisons qu'il n'a pas à donner ».

La lecture des travaux préparatoires de la loi du 12 janvier 1993 révèle la philosophie qui la sous-tend. Selon le gouvernement de l'époque, à l'origine du dépôt du projet de loi, « *il s'agit d'une position de principe qui tend, en cette fin de siècle, à considérer la personne sans-abri comme un défavorisé à intégrer socialement et non plus comme un délinquant à punir* ». Le Gouvernement avait lui-même reconnu que « *la pauvreté continue cependant à interpeller la conscience de tout citoyen* », qu'elle « *s'inscrit dans un processus de dualisation de notre société et (...) résulte directement des rapports sociaux qui la constituent* ». « *Le niveau de civilisation, avait-il dit, se reconnaît aux droits que la société octroie aux plus démunis* ».

Il s'indique de rappeler que la mendicité n'est pas en soi illégale lorsqu'elle est exercée sans violences, menaces ou injures. S'il s'avère qu'elle est exercée en contravention à un règlement communal, il ne pourrait être considéré qu'elle constituerait nécessairement, pour ce motif, un trouble à la tranquillité publique. C'est ce qu'a récemment décidé le tribunal correctionnel de Liège.

Lorsque la fouille et l'arrestation d'un mendiant ne se fondent que sur ses antécédents de mendicité, alors que son activité de mendicité ne s'avère pas constitutive d'une perturbation de la tranquillité de l'espace public qui emporterait une absolue nécessité de le priver de sa liberté, la personne interpellée est en droit de s'opposer à l'intervention de la police. En cas de manifestation de son mécontentement, voire de résistance à pareille arrestation, les préventions d'outrage et de rébellion qui seraient retenues à son encontre peuvent être considérées comme justifiées par la résistance légitime à un acte illégal de l'autorité publique lorsqu'elle consiste dans une réaction immédiate, mesurée, proportionnée, concomitante à la violation flagrante de la loi commise par les représentants de l'autorité publique et constitutive de la seule alternative à celle-ci. « Expulser les pauvres de la voie publique pour les cacher à la vue de la population est une manière de dissimuler le problème, non de

le résoudre. Ce n'est pas tant contre la mendicité que les autorités publiques doivent lutter mais contre la pauvreté ».

3. La prise en considération de la précarité au niveau de la répression

La précarité suscite et caractérise une forme de délinquance. S'agissant de la répression pénale, le juge ne peut ignorer, lors de la détermination de la peine, l'environnement social et économique du prévenu. Cette circonstance, bien que non constitutive d'une cause d'excuse, au sens que la loi pénale attache à cette institution juridique, ne peut être occultée. La précarité du prévenu doit être appréhendée lorsqu'il s'agit de déterminer l'objet et le taux de la peine.

Il est indéniable que la délinquance de nature patrimoniale des milieux défavorisés n'est pas celle des milieux nantis, que les premiers auront recours à une délinquance simple, aisément identifiable et démontrable, constituée de vols divers, de grivèleries, d'escroqueries ou de vente de stupéfiants tandis que les seconds auront recours à la fraude, fiscale ou sociale, souvent élaborée, parfois organisée, voire même internationale. La délinquance financière des classes sociales aisées est destructrice de la solidarité sociale et contribue, quoiqu'on en dise, à l'éclosion de la délinquance de la paupérisation. Les moyens dont elle prive le budget de l'Etat entraîne une réduction des investissements en matière d'éducation et de solidarité. Pourtant, la répression de la seconde est plus douce que celle réservée à la première, qui s'avère plus visible et, parfois, sévère.

Le contexte de la délinquance liée à la précarité s'inscrit dans un environnement socio-économique difficile, un environnement marqué par la gêne, des conditions de vie difficiles, une histoire familiale troublée, un déficit de formation et d'éducation, l'absence de perspectives professionnelles, l'existence d'opportunités délictueuses locales et l'accès à des réseaux d'activité illégale. Faire fi de cette réalité serait injuste. Des pans entiers de la population sont abandonnés à la porte de la prospérité ou, plus simplement, du confort et de la sécurité financière, l'Etat-providence étant chagrin en période de crise économique.

Alors que cette solution devrait être évidente, la pratique judiciaire ne semble guère encourageante. Le sociologue français Didier Fassin devait relever, s'agissant de prévenus appartenant aux catégories défavorisées et stigmatisées, que les éléments du contexte social qui sont présentés lors du procès sont, le plus souvent, utilisés à charge et permettent d'évaluer le risque de récidive plutôt que de fournir des circonstances atténuantes en fonction d'une histoire familiale troublée ou de conditions de vie difficiles, constat auquel s'ajoute l'impression souvent négative laissée par leur manière de se présenter devant leur juge. C'est exactement le même constat que dresse la criminologue belge Françoise Vanhamme, notant, au terme d'une étude empirique qui constituait le matériau de sa thèse de doctorat, que si les éléments du contexte social de la vie du prévenu peuvent être évoqués à l'audience correctionnelle, ils ne sont généralement envisagés que selon la perspective de la responsabilité de l'individu, occultant par la même occasion l'environnement du groupe social. Ces constats nous chagrinent dès lors que le juge doit précisément avoir égard au parcours de vie difficile ou même chaotique du prévenu afin de resituer son comportement dans son contexte et de calibrer la répression.

La précarité comme critère de détermination de la peine. Heureusement, il existe des dispositions légales et internationales qui permettent de déterminer la peine en tenant compte de la situation patrimoniale délicate, voire parfois franchement catastrophique, du justiciable. Cette prise en considération intervient essentiellement au niveau des peines privatives de patrimoine, l'amende et la confiscation spéciale pouvant en effet être déterminées en tenant compte de l'état de fortune du condamné (3.1). Mais elle peut encore s'inscrire dans les alternatives à la peine principale d'amende (3.2).

3.1. La détermination de l'amende et de la confiscation spéciale

Nombre d'infractions sont commises par but de lucre, afin d'accroître son patrimoine ou, pour certains, plus prosaïquement, afin de financer les dépenses de la vie quotidienne. Cette seconde catégorie appelle une réponse pénale adaptée à la situation de précarité de l'auteur. La peine ne peut plus être conçue comme poursuivant un unique but de punition. Son caractère rétributif cède la place ou, du moins, la partage avec un objectif de resocialisation. La peine qui aurait pour conséquence d'accroître la misère ou la pauvreté est non seulement contre-productive mais également contraire à la dignité humaine.

L'obligation d'avoir égard à la situation sociale du prévenu lors de la détermination de l'amende. Le législateur permet d'avoir égard à la situation de fortune du condamné par le biais de trois mécanismes que sont le caractère facultatif de l'amende, la détermination de son montant, dans les limites prévues par la loi ou la réglementation pénale, sur la base de la « situation sociale » du condamné et, enfin, la réduction de cette peine en deçà de son minimum légal en raison de sa « situation financière précaire ». L'amende, a dit le législateur lors de l'élaboration du Code pénal de 1867, présente l'avantage de ne pas dégrader le condamné et de lui infliger une privation qui le punit dans le sentiment de cupidité qui est le mobile de nombre d'infractions. Cette explication est intéressante à un double titre. D'abord, l'amende est conçue comme une peine clémente et conforme à la dignité humaine en ce qu'elle ne prive pas de liberté. Toutefois, lorsque, en l'espèce, cette peine s'avère constituer une atteinte à la dignité du condamné du fait de son état de fortune, son opportunité peut être remise en cause. Ensuite, elle serait adaptée à la sanction de la cupidité du prévenu, qui a pour synonymes la convoitise, l'avidité, la rapacité, ce qui n'est pas le cas de celui qui commet une infraction en état de besoin. Cette *ratio legis* démontre bien l'intérêt d'avoir égard à la situation de précarité du prévenu dont l'état d'esprit est bien différent de celui qui, déjà en situation d'aisance, commet une infraction de nature patrimoniale pour s'enrichir plus encore. L'amende peut s'avérer dégradante lorsqu'elle prive le condamné en situation financière délicate, qui agit moins par cupidité que par nécessité, des maigres moyens de subsistance dont il dispose.

Le Code d'instruction criminelle, en ses articles 163, alinéa 3, et 195, alinéa 2, impose aux juridictions de simple police et correctionnelles, qu'elles siègent en première instance ou en degré d'appel, de tenir compte des éléments relatifs à la situation sociale du prévenu lors de la détermination du montant de l'amende à laquelle elles le condamnent. Il est essentiel de relever que le juge a l'obligation d'y avoir égard. La situation sociale ne permet toutefois que d'arrêter le montant de l'amende entre les taux minimal et maximal comminés par la loi sans pouvoir le réduire en deçà de son minimum légal.

La faculté d'avoir égard à la situation financière précaire du prévenu lors de la détermination de l'amende. Le Code d'instruction criminelle, en ses articles 163, alinéa 4, et 195, alinéa 6, introduits par des lois des 7 février 2003 portant diverses dispositions en matière de sécurité routière et 20 juillet 2005 modifiant les lois coordonnées du 16 mars 1968 relatives à la police de la circulation routière, permet encore aux juridictions de simple police et correctionnelles, qu'elles statuent en première instance ou en degré d'appel, de prononcer une peine d'amende inférieure à son minimum légal lorsque le prévenu soumet un document quelconque qui apporte la preuve de sa situation financière précaire. Il revient au juge d'apprécier souverainement si les documents soumis suffisent à démontrer la réalité de la situation financière invoquée. L'exposé des motifs de ces législations indique qu'il s'agit de tenir compte des ressources de la personne poursuivie lors de la fixation du montant de l'amende dans un souci de plus grande égalité entre les citoyens, s'agissant d'opérer des corrections sociales quant au montant des amendes au moyen de la prise en considération des revenus ou de la situation sociale du contrevenant.

Déjà les travaux préparatoires du Code pénal de 1867 avaient insisté sur la nécessité de modérer les amendes et d'accorder au juge la latitude suffisante pour proportionner la peine à l'état de fortune du condamné. Ces dispositions légales, précise la Cour de cassation, n'empêchent pas le juge saisi d'un délit de prononcer une peine d'amende de nature contraventionnelle alors même que l'article 85 du Code pénal, en vertu de l'article 100 du même code, ne lui serait pas applicable. Toutefois, la Cour estime que ni l'article 195 du Code d'instruction criminelle ni ses travaux préparatoires ne permettent de considérer que le juge serait tenu à une obligation spécifique de motivation quant à ce, ce qui déforce quelque peu la garantie offerte en cas de refus. Elle a également considéré que la circonstance que le prévenu bénéficie de l'aide juridique de deuxième ligne ne révèle pas nécessairement, en soi, une situation financière précaire.

L'assimilation d'une situation de précarité, ou de pauvreté, à une circonstance atténuante de la responsabilité pénale. Le juge peut également retenir des circonstances atténuantes au bénéfice du condamné, sur la base de l'article 85 du Code pénal cette fois, afin de réduire le montant de la peine d'amende en deçà de son minimum légal ou même de s'abstenir de prononcer une peine d'amende pourtant obligatoire. S'il existe des circonstances atténuantes, énonce l'article 85, les peines d'amende pourront être réduites au-dessous de vingt-six euros, sans cependant qu'elles puissent être inférieures aux peines de police, c'est-à-dire à un euro. Le juge peut aussi faire le choix de ne pas la prononcer, alors même qu'elle serait légalement obligatoire. Les circonstances atténuantes sont, dans les faits, admises très largement tant par le ministère public que par les cours et tribunaux. Nous sommes d'avis qu'une situation de précarité, ou de pauvreté, dans l'hypothèse des infractions patrimoniales, peut être atténuante de la responsabilité pénale lorsque l'infraction a été précisément commise en raison de cette situation. Nul ne contestera que la même infraction patrimoniale prend une coloration différente lorsque l'agent agit, ou non, en situation de précarité, voire même de grande nécessité.

La réduction de l'amende en raison du principe de proportionnalité. Le juge doit également avoir égard au principe de proportionnalité déduit de l'article 1er du premier Protocole additionnel de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales lorsqu'il détermine le montant de l'amende. Il doit en effet exister un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général

et l'intérêt du condamné, entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu.

La Cour européenne des droits de l'homme a admis qu'une peine d'amende puisse, en raison de son montant, léser le droit de propriété du justiciable lorsqu'elle lui impose une charge excessive ou porte fondamentalement atteinte à sa situation financière. La Cour combine les critères de la gravité de l'infraction commise et de l'importance de la sanction pécuniaire infligée, recherchant également si l'amende infligée peut être qualifiée de charge exorbitante, ce qui est le cas lorsqu'elle a une influence décisive sur la situation financière globale du condamné. La Cour de cassation en a déduit que les cours et tribunaux doivent vérifier que l'amende qu'ils envisagent de prononcer, bien que déterminée dans les limites de la loi, s'avère conforme au principe de proportionnalité contenu à l'article 1er de son premier Protocole additionnel.

La Cour constitutionnelle juge également que la condamnation à une amende d'un montant exorbitant peut, alors même qu'elle se situe entre les minimum et maximum légaux, constituer une charge excessive ou porter fondamentalement atteinte à la situation financière du condamné au point de se révéler disproportionnée par rapport à la gravité des faits et aux buts répressif et préventif qu'elle poursuit. Il en a été jugé ainsi en matière fiscale et sociale. C'est ainsi que, afin de déterminer le montant de la peine d'amende en conformité à l'exigence de dignité humaine, les cours et tribunaux doivent, certes, partir des limites établies par la loi ou la réglementation pénale mais ils peuvent s'en écarter, afin de le réduire en deçà de son minimum légal, en application du principe de proportionnalité.

Fréquemment, nous sommes amenés, lors de la détermination de la peine d'amende, soit à ne pas la prononcer, soit à la réduire en deçà de son minimum légal, afin de ne pas condamner le prévenu à une peine d'amende qui serait, eu égard à sa situation financière précaire et sa situation sociale délicate, non seulement irrécouvrable mais encore désocialisante. Le juge doit être pragmatique. Si une situation de pauvreté a conduit le prévenu à commettre une infraction, le condamner à une peine d'amende est de nature à accroître inutilement tant la situation difficile qu'il a connue (et connaît bien souvent encore) que le risque de récidive.

La détermination de l'amende et de la confiscation spéciale sur la base de la charge de famille du condamné. Lors de l'appréciation de l'incidence de l'amende ou de la confiscation spéciale sur la dignité du condamné, le juge ne peut ignorer la charge de famille du prévenu. Nous avons, à l'occasion, égard à la situation familiale du prévenu qui peut être père ou, plus rarement, mère de famille. Il convient, dans ce cas de figure, d'avoir égard, autant que faire se peut, à l'avenir des enfants du condamné qu'il convient de ne pas pénaliser par la prononciation de cette peine patrimoniale. Les magistrats ne peuvent suivre un raisonnement abstrait consistant à considérer que les peines d'amende et de confiscation sont nécessairement personnelles alors que leurs effets vont au-delà de la personne du condamné. Restreindre la capacité financière de ce dernier emporte une réduction sensible du niveau de vie de sa famille toute entière alors que la société a tout intérêt à garantir l'insertion sociale et scolaire de ces enfants plutôt que de risquer leur déclassement social du fait de la condamnation de leur père ou de leur mère, déclassement qui serait précurseur d'une délinquance future dont la justice doit les préserver. Ils ne peuvent être des dommages collatéraux, expression horrible mais combien imagée, de la condamnation de leurs géniteurs.

Il n'est plus besoin de démontrer que les disparités économiques et ethnoraciales rendent compte des parcours chaotiques, des scolarités écourtées, des sous-emplois chroniques et des instabilités familiales dont on sait combien ils favorisent les carrières délinquantes. Protéger aujourd'hui les enfants des effets néfastes des peines pécuniaires, c'est favoriser leur avenir et préserver la société de demain.

Il n'est pas sans intérêt de relever que le choix de la peine de surveillance électronique peut être précédé de la réalisation d'une information succincte et/ou d'une enquête sociale destinées à recueillir les éléments pertinents de nature à éclairer le juge quant à l'opportunité de prononcer cette peine et prenant la forme, notamment, de l'audition de toute personne majeure avec laquelle cohabite le prévenu et, lorsqu'une telle information ou enquête n'a été réalisée, le juge peut encore l'entendre lors de l'audience. À l'heure actuelle, pareille enquête n'existe pas pour la peine d'amende dont les effets affectent pourtant autant le condamné que sa famille, notamment ses enfants. S'il n'est sans doute pas nécessaire, en période de disette budgétaire, d'étendre cette enquête à la peine d'amende, il n'en demeure pas moins que l'incidence de cette peine privative de patrimoine sur la famille du condamné ne peut être négligée.

L'emprisonnement subsidiaire à la peine d'amende. La peine d'emprisonnement subsidiaire s'applique à toute amende pénale prononcée à l'encontre d'une personne physique, quelle que soit la juridiction qui la prononce. Il résulte des articles 40 et 100 du Code pénal que la condamnation d'un prévenu à une amende oblige le juge, sauf disposition dérogatoire d'une loi ou réglementation particulière, à prononcer un emprisonnement subsidiaire à cette amende. Il s'agit d'un moyen subsidiaire que le législateur emploie pour palier la difficulté ou l'impossibilité de récupérer l'amende, notamment pour obvier à l'insolvabilité du condamné. S'appliquant indistinctement tant aux condamnés solvables qu'aux condamnés insolvables, il permet de rencontrer l'hypothèse où le condamné à l'amende serait soit rétif à en assurer le règlement, soit dans l'impossibilité financière de le faire.

Nous sommes toutefois d'avis qu'il serait injuste de ne pas distinguer entre l'insolvabilité malheureuse et l'insolvabilité frauduleuse et que cette peine subsidiaire ne devrait être mise à exécution que lorsque le condamné refuse délibérément de payer l'amende, alors qu'il en a les moyens, et s'organise frauduleusement insolvable dans ce but. L'emprisonnement pour dette n'a pas de place dans une société évoluée, la pauvreté ne pouvant être un motif d'incarcération.

La renonciation à la condamnation à la confiscation de l'instrument de l'infraction sur la base du principe de proportionnalité. La confiscation spéciale est une peine accessoire qui emporte une ingérence dans la jouissance du droit au respect des biens. Les cours et tribunaux, lorsqu'ils condamnent à cette peine, doivent veiller à garantir un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu. Il doit dès lors exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le ou les buts visés par la loi pénale.

Pour ce qui est de l'équilibre entre le but répressif de la loi pénale et les droits fondamentaux des justiciables, la Cour européenne des droits de l'homme souligne que le rapport raisonnable de proportionnalité qui doit exister entre les moyens employés et le but visé exige, au regard de l'article

1er du premier Protocole additionnel, que la personne condamnée ne supporte pas une charge excessive et exorbitante. Il s'indique, pour le juge, d'effectuer une mise en balance entre le but légitime poursuivi par la confiscation et les droits du justiciable touchés par cette sanction. La Cour a ainsi considéré que la peine de confiscation pose question lorsque la valeur du bien confisqué s'avère indiscutablement substantielle pour le condamné au regard du dommage que l'infraction commise a occasionné à la société. Cette peine accessoire peut s'avérer contraire à l'exigence de dignité humaine lorsqu'elle prive le condamné, déjà en situation de précarité, de la propriété d'une chose au point de constituer dans son chef une charge excessive et exorbitante.

Récemment, la Cour constitutionnelle a jugé, à la suite d'une question préjudicielle que nous avons posée⁸⁶, que la confiscation spéciale de la chose qui a servi à commettre un crime ou un délit et dont le condamné est propriétaire, prononcée en application des articles 42, 1°, et 43, alinéa 1er, du Code pénal, est incompatible avec le droit au respect des biens garanti par l'article 1er du premier Protocole additionnel à la Convention lorsqu'elle porte une atteinte telle à la situation financière de la personne à laquelle elle est infligée qu'elle constitue en l'espèce une mesure disproportionnée par rapport au but légitime qu'elle poursuit, emportant une violation du droit de propriété garanti par cette disposition internationale. Afin de mettre le Code pénal en conformité à cette jurisprudence, l'article 43, alinéa 1er, a été complété par la précision selon laquelle « la confiscation des choses qui ont servi ou qui ont été destinées à commettre le crime ou le délit sera ordonnée, sauf lorsqu'elle a pour effet de soumettre le condamné à une peine déraisonnablement lourde ». Ce critère de la peine déraisonnablement lourde a été explicité par le législateur à l'occasion de la discussion de diverses dispositions. Il s'apprécie au regard, « notamment, de la capacité financière du condamné et de la gravité des faits commis », et tend à éviter que la peine soit de nature à empêcher le reclassement social du condamné ou à le placer « dans une situation dans laquelle il lui serait très difficile de survivre ».

La renonciation à ou la réduction du montant de la confiscation par équivalent de l'instrument de l'infraction sur la base du principe de proportionnalité. La confiscation de l'instrument de l'infraction peut à présent être prononcée par équivalent lorsque celui-ci ne peut être trouvé dans le patrimoine du condamné. Cette confiscation, qui porte sur une somme d'argent jugée équivalente, est, en règle, obligatoire, à moins qu'elle ne constitue, dans les circonstances concrètes de la cause, une peine excessive qui placerait le condamné dans une situation dans laquelle il lui serait très difficile de survivre. En pareil cas, le juge dispose d'un pouvoir de modération du montant confisqué, consacré à l'article 43bis, alinéa 7, du Code pénal, qui lui permet de le réduire au besoin afin de ne pas soumettre le condamné à une peine déraisonnablement lourde, voire même de ne pas la prononcer.

La renonciation à ou la réduction de la confiscation des avantages patrimoniaux tirés de la commission de l'infraction sur la base du principe de proportionnalité. Le législateur lui-même a intégré, lors du vote de la loi (I) du 11 février 2014 portant des mesures diverses visant à améliorer le recouvrement des peines patrimoniales et des frais de justice en matière pénale, le principe de proportionnalité dans les critères de détermination de la peine. L'article 43bis, alinéa 7, du Code pénal permet aux cours et tribunaux de réduire au besoin le montant des avantages patrimoniaux visés à l'article 42, 3°, qui sont confisqués afin de ne pas soumettre le condamné à une peine déraisonnablement lourde.

Ce pouvoir de modération permet de veiller à ce que la peine de confiscation prononcée, légalement facultative, ne soit pas de nature à empêcher le reclassement social du condamné. Le caractère raisonnable est souverainement apprécié par le juge sur la base, notamment, de la capacité financière du condamné et de la gravité des faits commis. Le montant confisqué ne doit « pas soumettre le condamné à une charge qui grèverait trop lourdement son patrimoine au regard de l'étendue de celui-ci et de l'infraction commise ».

Dans les dossiers de trafic de stupéfiants, les vendeurs peuvent eux-mêmes être des toxicomanes en situation précaire. En pareil cas, il peut s'avérer indiqué, alors même que la vente des produits stupéfiants a généré un profit, de ne pas prononcer la confiscation dans l'intérêt tant de la société, qui est de promouvoir le reclassement social du condamné, que de ce dernier, eu égard au niveau de vie très modeste et à l'absence de tout signe de richesse dans son chef. La confiscation spéciale risque en effet d'être contre-productive dans le parcours de vie chaotique du toxicomane et de le placer dans une situation financière à ce point difficile qu'elle n'aurait comme effet que de le marginaliser davantage sans en rien favoriser ses chances de réinsertion sociale déjà fragiles. Il fut précisément fait référence, lors des discussions parlementaires de l'article 55 de la loi (I) du 11 février 2014, à titre d'exemple, au cas du délinquant toxicomane condamné tant pour la détention que pour le trafic de stupéfiants commis dans une large mesure pour entretenir sa propre dépendance. Il s'indique dès lors, dans l'hypothèse de la vente de produits stupéfiants, de ne pas confisquer, dans le chef du toxicomane, le coût de la drogue qu'il a acquise en vue de la revendre afin de dégager un maigre bénéfice lui permettant de financer sa consommation personnelle. En outre, dans l'esprit de cet amendement, il fut envisagé, notamment à l'endroit des toxicomanes, de ne pas confisquer aveuglément tous les avantages patrimoniaux tirés du trafic de stupéfiants, et alors même que ceux-ci ont pu être affectés à toutes sortes de dépenses, notamment de la vie courante, lorsque cette condamnation risque d'hypothéquer leur reclassement social. En d'autres termes, non seulement l'argent réinvesti dans l'achat de stupéfiants, aux fins de la consommation personnelle ou de la revente en vue de générer un revenu qui sera réinvesti dans la toxicomanie, mais encore celui dépensé afin de faire face aux dépenses de la vie quotidienne peuvent ne pas être confisqués. Il est clair que nombre de toxicomanes vivent en marge de la société, sans emploi, et parfois même sans allocations sociales. Leur addiction les a entraînés à ce point loin dans la désocialisation qu'ils en sont réduits à devoir vivre d'expédients. Le législateur a entendu avoir égard à ces existences en perdition et à ces situations dramatiques en dispensant les cours et tribunaux de prononcer une peine de confiscation spéciale qui, dans nombre de dossiers, aboutirait à davantage encore de misère humaine.

3.2. La précarité comme fondement de la peine de travail

La peine de travail a été introduite dans le Code pénal par la loi du 17 avril 2002 instaurant la peine de travail comme peine autonome en matière correctionnelle et de police. Lors des discussions parlementaires, elle a été envisagée par les parlementaires comme une alternative à la privation de liberté.

Toutefois, les cours et tribunaux l'ont également utilisée comme une alternative à la peine d'amende prononcée à titre principal. La peine de travail peut en effet être prononcée, au titre de peine

principale, en lieu et place de la peine d'amende. Certes, lorsque la loi sanctionne la commission d'une infraction d'une peine principale d'emprisonnement et d'une peine accessoire d'amende obligatoire, la peine de travail ne peut remplacer que la première peine dès lors que, conformément à l'article 7 du Code pénal, les cours et tribunaux ne peuvent les appliquer cumulativement. La peine de travail prononcée en lieu et place de la peine d'emprisonnement sera ou pourra être assortie d'une peine accessoire d'amende selon que cette dernière est obligatoire ou facultative. Par contre, lorsque la loi sanctionne une infraction d'une peine principale d'amende, le juge peut la remplacer par une peine de travail afin de ne pas accroître la gêne financière du condamné. Ce cas de figure se rencontre quotidiennement dans les affaires d'infractions au Code de la route. Les amendes comminées par les diverses législations applicables peuvent, bien souvent, atteindre des montants à ce point important que les contrevenants sollicitent en lieu et place de cette peine de nature patrimoniale leur condamnation à une peine de travail. Cette hypothèse démontre l'imagination des plaideurs et des magistrats pour veiller à ce que la décision de condamnation ne s'apparente pas à une forme de mort civile.

Conclusions

Le magistrat ne peut ignorer la dimension sociale de la cause qui lui est soumise, à peine d'ajouter, à son corps défendant, une dose supplémentaire d'injustice aux inégalités sociales préexistantes. Mais que les termes du débat soient toutefois clairement circonscrits. Il est des infractions pour lesquelles le facteur économique est sans pertinence, des infractions pour la répression desquelles la situation sociale et financière du prévenu ne doit pas être prise en considération. L'état de précarité ne fait sens, dans la plupart des cas, que lorsqu'il est à l'origine de la commission de l'infraction ou que s'il permet de resituer dans son contexte le parcours délinquant de son auteur.

Dans la mesure du possible, la justice pénale ne devrait jamais être utilisée comme réponse aux défis que posent la pauvreté et la marginalité. Seule une politique publique sociale interventionniste et bienveillante devrait être privilégiée. Privée de bon sens, d'humanité et d'équité, l'application de la loi pénale devient pure violence et, sans la mesure, la prudence, la miséricorde, elle peut être dangereuse. Un Etat digne de ce nom doit dès lors prendre sa part de responsabilité dans la production des inégalités sociales et des facteurs générateurs de la délinquance dès lors qu'il abandonne une part de la société, parfois importante, à la dislocation du lien social, aux lois du marché et à la pauvreté.

Cette prise de conscience doit être le fait des représentants de l'Etat, ce qui signifie que la magistrature doit se rendre compte de ce que la précarité, la pauvreté et la marginalité sont des souffrances qui peuvent conduire à la commission d'infractions qui s'expliquent alors davantage par l'environnement socio-économique difficile dans lequel le prévenu évolue que par une réelle dangerosité. Certes, excuser le prévenu pour ce seul motif serait excessif. Mais si ce dernier devait être confronté seul face à son acte, la société s'exonérerait à bon compte de la réalité quotidienne difficile vécue par nombre de nos concitoyens. Des pans entiers de la population sont ainsi laissés pour compte. « A une justice exemplaire, a écrit le magistrat et essayiste français Denis Salas, il faut opposer une justice lucide sur ses limites, des juges conscients de partager avec (le prévenu) la même humanité et un Etat capable de faire vivre une société solidaire ».

La haute magistrature belge n'est pas insensible à ces considérations. Ainsi, le procureur général Baron Ernest Krings soulignait-il qu'il n'y a pas que la connaissance du droit mais aussi celle de l'homme qui doit relever de la compétence du juge. Plus que toute autre profession, celle du magistrat concerne la personne humaine sous tous les points de vue. Celui-ci doit comprendre l'individu qu'il est appelé à juger, cet aspect des qualités requises du magistrat étant peut-être le plus important, le plus indispensable. La compréhension, l'empathie, le respect et l'écoute sont des qualités essentielles qui caractérisent tout bon magistrat. Le premier président Robert Legros exhortait ainsi, pour sa part, la Justice à « connaître la douceur du regard, la main tendue, le dialogue fraternel, la volonté constante de comprendre, la recherche du raisonnable ».

Le premier président Baron Alfred Wauters n'hésitait pas à exhorter ses collègues à l'humanisme. « Que le juriste n'étouffe jamais l'homme, (...) qu'il rende la justice plus aimable, plus accessible aux moins favorisés, plus compréhensibles. Loin d'en souffrir, son prestige véritable en sera accru ». Enfin, l'avocat général Damien Vandermeersch de conclure que les magistrats n'ont pas toujours à l'esprit la grande précarité qui frappe une part non négligeable de la population qui comparaît devant eux ainsi que les conséquences d'une telle situation. Et de conclure que si l'on entend éviter que les plus démunis soient encore davantage marginalisés vis-à-vis de la justice, il revient au juge de ne pas y ajouter une dose de sévérité par une interprétation (trop) restrictive de la règle aux dépens du justiciable.

Certes, il s'indique de préserver l'ordre public, mais sans verser dans une répression frénétique à moyen et long terme contre-productive. Au malheur et au désarroi de nombre de nos concitoyens, notre société semble tétanisée et n'avoir pour ultime réponse que l'intervention du judiciaire alors que la justice pénale ne remplacera jamais la justice sociale. Il est légitime de se demander, ainsi que l'a écrit le sociologue français Didier Fassin, si, en mettant le prévenu seul face à son acte, la société ne s'exonère pas elle-même à bon compte de sa responsabilité de la production et de la construction sociales des illégalismes, la production étant entendue comme la façon dont les contextes et les situations les favorisent et la construction comme la manière de les distinguer et de les réprimer.

Une justice aveugle ou insensible à la situation de précarité du justiciable constitue un ferment de dissolution sociale. A ne pas entendre le cri de détresse d'une frange de la population, les cours et tribunaux s'exposent à la critique d'une justice inhumaine ou de classe et notre société davantage encore à la montée des populismes.

Het belang van de toegang tot justitie voor dakloze personen, de situatie in België en Europa

Freek Spinnewijn, Directeur FEANTSA

Wat is FEANTSA?

FEANTSA is een Europese koepelorganisatie voor non-profit organisaties die daklozen ondersteunen in de EU. FEANTSA werkt rond mensenrechten, met name het recht op wonen.

Mensenrechten kunnen een gevoelig thema zijn in de daklozenopvangsector. Er heerst namelijk de vrees dat een deel van de opvang zoals ze vandaag georganiseerd de mensenrechtentoets niet zou doorstaan. Dat heeft vooral te maken met het gebrek aan middelen en het gebrekkig overkoepelend beleid, maar de opvangsector zou het slachtoffer kunnen zijn van bepaalde uitspraken van Europese hoven of mensenrechtencomités. FEANTSA heeft de “angst” bij haar leden weggenomen en heeft 15 jaar geleden een netwerk opgericht: “housing rights watch”. Het bestaat uit professionals die werken rond mensenrechten en dakloosheid. Via HRW heeft FEANTSA ook rechtszaken aangespannen – met name Collective Complaints bij de Raad van Europa.

Het recht op wonen

Of het recht op wonen al dan niet in de grondwet staat is niet altijd even relevant. Kijken we naar de EU, dan is dat bij landen als bijvoorbeeld Roemenië in de grondwet opgenomen. Terwijl dat land niet meteen hoog scoort op het recht op wonen of de aanpak van dakloosheid. Ik wil niet argumenteren dat de opname in de grondwet geen belang heeft, maar het is niet noodzakelijk datgene waarmee vooruitgang kan bereikt worden. Van belang is dat het recht op wonen afdwingbaar is.

Een afdwingbaar recht op wonen werd ten dele gerealiseerd in Frankrijk en in Schotland. In Frankrijk wordt dit de ‘*loi DALO (droit au logement opposable)*’ genoemd. Het is enigszins ingewikkeld. Het betreft geen recht op wonen voor alle daklozen, maar wel op zijn minst het recht op opvang. Bovendien heeft het heel wat in beweging gezet. Zo is de toegang tot wonen voor daklozen verbeterd, vooral buiten de regio van Parijs. Belangrijk is dat de wet ook ngo’s ertoe heeft aanzet om naar de rechter te stappen. Op die manier wordt meer druk uitgeoefend op het beleid.

In Schotland werd de ‘*Homelessness etc. act*’ ingevoerd. Vroeger was er een opdeling van ‘opzettelijke daklozen’ en ‘onopzettelijke daklozen’. Wie volgens deze opdeling door zijn eigen schuld dakloos was geworden had recht op niets. Schotland heeft die tweedeling verwijfd. Iedereen heeft nu recht op iets. Sommigen op een woning, maar iedereen op zijn minst op opvang en advies.

Beide voorbeelden tonen aan dat er vooruitgang te boeken is in de afdwingbaarheid van het recht op wonen. Weliswaar zijn er in die landen nog steeds dak- en thuislozen. Dat heeft onder andere te maken met het feit dat de instroom enorm groot is.

Naar de rechter stappen

Sociale NGO's vonden zelden hun weg naar de rechtbank. FEANTSA heeft daar verandering in gebracht. Op Europees niveau zijn er voor ons drie instanties van belang: de Raad van Europa, de EU en de VN.

De eerste instantie is de Raad van Europa. Daar kan men zich beroepen op het EVRM. Maar wie dat wil doen moet eerst al een heel traject afleggen.

Het Herzien Sociaal Handvest daarentegen is makkelijker te hanteren. Een collectieve klacht is daartoe mogelijk door geaccrediteerde organisaties. Het resultaat is een soort semi-rechtspraak, maar dit is niet te onderschatten, want het wordt ook geciteerd door het EHRM. FEANTSA is één van de geaccrediteerde organisaties en heeft in het verleden al vier keer geprocedeerd tegen landen. Tegen Frankrijk werd geprocedeerd, waardoor de druk toenam om een wet zoals de 'loi DALO' aan te nemen. Tegen Slovenië werd geprocedeerd voor de rechten van huurders. Tegen Nederland gebeurde dit voor de onvoorwaardelijke toegang tot opvang. En tot slot werd ook nog tegen Ierland geprocedeerd. Al deze zaken werden geheel of gedeeltelijk gewonnen.

De tweede instantie is de Europese Unie, waar men zich kan beroepen op het EU-handvest. Art. 34 voorziet een recht op bijstand voor huisvesting. De Europese instellingen en lidstaten moeten dit recht respecteren bij de uitvoering van besluiten. Als ze dit niet doen kan men in principe naar het Hof van Justitie trekken. Maar ook hier is de procedure complex.

Er zijn echter ook andere opties. Zo kan men een klacht indienen bij de Europese Commissie of een petitie indienen bij het Europees parlement. De mogelijkheid van een klacht werd bijvoorbeeld al gebruikt voor de dakloosheid onder mobiele EU-burgers. Welke rechten hebben zij?

Engeland heeft onlangs geprobeerd om dakloze EU-burgers te kunnen terugsturen naar hun land van oorsprong, dit louter omdat ze dakloos zijn. Dakloosheid werd hier gezien als een schending van het recht op vrij verkeer voor personen. Dit werd aangevochten via een klacht bij de Europese Commissie. Voordat de klacht ook echt behandeld kon worden heeft de Britse regering de wet aangepast, maar het is zeer waarschijnlijk dat de klacht daar iets mee te maken heeft gehad.

Zo zie je dat er mogelijkheden zijn om, via mensenrechteninstrumenten, het recht op wonen te doen gelden.

Een derde en laatste niveau is dat van de Verenigde Naties. Daar zijn allerlei verdragen waarin het recht op wonen staat ingeschreven. Ook hier zijn klachten mogelijk en die optie wordt gebruikt – bijvoorbeeld bij het Internationaal Convenant voor Ec, Soc, en Culturele Rechten

Daarnaast is er een ander systeem dat heel wat impact kan genereren, maar te weinig wordt gebruikt: rapportering. Momenteel is er een rapporteur die zicht bezig houdt met het recht op wonen (Leilanie Farha). De rapporteur kan allerlei dingen doen, zoals een bezoek brengen aan een land om te kijken of het recht wordt gerespecteerd. Vervolgens komt daarover een rapport. Als dat goed wordt gebruikt, bijvoorbeeld door ngo's, dan kan dat impact hebben. Bovendien kan de rapporteur rapporten schrijven over specifieke thema's. Die worden voorgelegd aan de Raad voor mensenrechten.

Mobilisatie binnen sociale sector

Op EU-niveau beginnen ngo's meer het potentieel van procederen in te zien. Maar op nationaal niveau zie ik weinig bewegen. Ngo's trekken weinig naar de rechtbank. Velen zijn bevreesd dat dit gevolgen zou hebben voor hun subsidies.

Frankrijk is een land waar dit wel gebeurt, ook al zijn de ngo's grotendeels afhankelijk van nationale subsidies. Als dit goed of strategisch gebeurt, zijn er zelfs geallieerden binnen de overheid te vinden. Denk aan het ministerie van wonen dat gefrustreerd is door een gebrek aan aandacht en middelen. Ook dit ministerie is dan gebaat bij de juridische actie van een ngo.

Woonzaak

Nu probeert FEANTSA ook met Vlaamse collega's om een zaak aan te spannen bij de Raad van Europa. Het betreft de zogenaamde woonzaak tegen Vlaanderen.

Het is een zaak zoals in Frankrijk. We proberen te argumenteren dat het huidige woonbeleid in strijd is met het recht op wonen. Hier wordt het beleid zelf dus aangepakt, wat potentieel meer impact heeft dan het aanvechten van een individuele schending.

Maar het is niet eenvoudig. De druk vanuit de overheid om dat niet te doen is groot. Er zijn mensen die met de woonzaak te maken hebben en onder druk staan om zich daaruit terug te trekken. Voordeel is dat het formeel gezien louter FEANTSA is die de klacht neerlegt. En FEANTSA is niet afhankelijk van subsidies in België of Vlaanderen.

Er is echter een andere kanttekening. Door het succes van de collectieve klachten heeft de Europese Commissie beslist dat de subsidies vanuit de EU niet mogen gebruikt worden voor rechtszaken. FEANTSA liet zich daardoor niet tegenhouden en heeft daartoe geld gevonden via een stichting in Frankrijk.

Getuigenissen van ervaringsdeskundigen “dak- en thuisloosheid”

Philippe De Craene, Daklozen Aktie Kommitee

Dakloze personen hebben problemen doordat ze niet ingeschreven zijn in de bevolkingsregisters.

Ik zal beginnen met een verhaal, dat ik zelf meegemaakt heb. In 1998 was ik aan het werken als schilder. Ik sta op de stoep met het werkgerief om met het busje terug te rijden naar het kantoor. Er is een politiecontrole onderweg, waar men mij vraagt naar mijn identiteitskaart. Omdat ik blijkbaar geseind stond, werd ik meegenomen en ik kreeg te horen dat ik een gevangenisstraf kreeg van een maand, een omzetting van een boete voor de ambtelijke afvoering.

Wat is een ambtshalve afvoering uit de bevolkingsregisters?

Je hebt zelf geen hoofdverblijfplaats, iets wat je volgens de wet moet hebben. Dat is de plaats waar je meestal bent etc. Wanneer je die verblijfplaats niet hebt, wordt je geschrapt uit het bevolkingsregister. Ambtshalve afvoering gebeurt heel veel. Het gaat om 60 000 personen per jaar.

De gevolgen zijn groot: boete, geen identiteitskaart, verlies van rechten. Je kan bijvoorbeeld niet gaan stemmen. Je kan ook geen officiële post ontvangen, je hebt geen recht op een werkloosheidsuitkering, je kan geen bankrekening openen, je kan geen abonnement op het openbaar vervoer krijgen, je kan niet werken in het buitenland, verzekeraar bij een ziekenfonds komt in gedrang etc.

Heb je geen identiteitskaart, dan besta je niet meer. Een mogelijke oplossing is het referentieadres.

Wat is het referentieadres bij het OCMW?

In theorie kunnen daklozen ook bij een privépersoon een referentieadres vragen. Maar dit gebeurt veel minder.

Daarom gaat men vaker voor het referentieadres bij het OCMW. Om er recht op te hebben moet je in de eerste plaats dakloos zijn en voldoen aan de wettelijke voorwaarden: (1) een gebrek aan voldoende bestaansmiddelen; (2) geen of niet langer een verblijfplaats; (3) een vraag voor maatschappelijke bijstand aan het OCMW.

Maar het OCMW legt ook bijkomende voorwaarden op. Dat verschilt van gemeente tot gemeente. Het wordt ook vaak gekoppeld aan het GPMI, dat weer andere verplichtingen meebrengt.

Velen worden geweigerd of geschrapt van het referentieadres bij het OCMW. Dat gebeurt om verschillende redenen. Een voorbeeld betreft de mensen die worden opgevangen door vrienden, maar als samenwonende worden beschouwd. En zo worden zij geacht over een vast verblijf te beschikken. In verschillende teksten wordt nochtans aangenomen dat een dakloze ook iemand is die tijdelijk kan inwonen bij vrienden en kennissen. Maar over de tijdelijkheid valt de discussiëren, en daarin schuilt onzekerheid. De invulling verschilt ook per regio.

Uit onderzoek blijkt nochtans dat de meerderheid van de daklozen tijdelijke opvang vinden bij vrienden of kennissen. Dat wordt ook aangeraden, maar tegelijk riskeren ze als sociale fraudeurs beschouwd te worden.

Ik zal dit illustreren met een waargebeurd verhaal van een alleenstaande moeder met 4 kinderen. Ze verliest haar werk en haar woning. Ze trekt vervolgens in bij haar vader, die een werkloosheidsuitkering krijgt. Zij krijgt die ook. Door het samenwonen verlaagt zijn uitkering en zet hij zijn dochter uit het huis. Ze trekt uiteindelijk in bij een vriendin en vraagt een referentieadres bij het OCMW. Maar het OCMW weigert dit, omdat het haar beschouwt als een samenwonende.

Beroep

Ik beschouw het referentieadres soms als een loterij. Sommige OCMW's geven het altijd, anderen nooit, en de overige geven het soms.

Je kan in beroep gaan bij de rechtbank tegen de weigering van het referentieadres door het OCMW. Maar weinigen doen dit, omdat het niet eenvoudig is, zeker voor mensen in armoede. Er zijn veel drempels.

Politiek probleem

De situatie is nog steeds een politiek probleem. Er werd gewerkt aan een nieuwe omzendbrief, maar de val van de regering heeft dit belet. Tegelijk speelt het probleem van samenwonen nog steeds. Er is ook een discussie over het feit dat de toegang tot rechten afhankelijk is van een adres. Dit zou eigenlijk niet mogen. En dan zijn er nog de problemen rond territorialiteit waar gemeentes sterk op controleren.

Wat niet mag vergeten worden is dat het steeds om mensen gaat. Mensen die op straat belanden en hun rechten verliezen.

Voorstelling van onderzoek rond de oorzaken van dakloosheid en uithuiszettingen

Gaëlle Amerijckx en **Marion Englert**, Wetenschappelijk medewerksters bij het Observatorium voor Gezondheid en Welzijn van Brussel-Hoofdstad

I. Contexte : pauvreté et problèmes d'accès au logement en Région bruxelloise

Cette présentation est basée sur le rapport bruxellois sur l'état de pauvreté publié en 2019, intitulé [« Précarités, mal-logement et expulsions domiciliaires en Région bruxelloise »](#). En 2017, le pourcentage de personnes dont le revenu est inférieur au seuil de risque de pauvreté était de 33% en Région bruxelloise, de 10% en Flandre, de 22% en Wallonie et plus globalement, de 16% en Belgique. Parallèlement, depuis 1995, il y a une croissance importante de la population totale en Région bruxelloise : on est passé d'environ 950 000 habitants à 1 200 000 aujourd'hui.

Nous constatons que ces dernières années, le nombre de ménages a augmenté plus rapidement que le nombre de logements, ce qui laisse présager qu'une partie de ces ménages occupent potentiellement des espaces qui n'étaient de base pas destinés à l'habitat, comme des caves et des greniers.

La Région bruxelloise est majoritairement constituée de locataires : en 2011, 61% des logements sont occupés par des locataires, ce qui est plus que dans les deux autres régions (44% en Flandre et 51% en Wallonie) et dans les autres grandes villes du pays en moyenne (48%). Pourtant, on remarque que ces locataires sont inégalement répartis sur le territoire de la Région bruxelloise : ils sont beaucoup plus présents dans le centre et en première couronne, et notamment dans les quartiers les plus pauvres. On peut donc voir le lien qui existe entre la pauvreté et le fait d'être locataire.

Les inégalités en termes d'accès à la propriété et en termes de revenus sont directement liées à celles du cadre de vie en général et de la qualité du logement. Sur la base de l'enquête de l'Institut de Santé publique de 2013, il apparaît que 10% des ménages déclarant avoir difficile à joindre les deux bouts vivent dans un logement surpeuplé, 17% dans un logement insuffisamment chauffé, et 20% dans un logement présentant des problèmes d'humidité (contre respectivement 2 %, 6 % et 4% parmi les ménages ayant facile à joindre les deux bouts).

En ce qui concerne la question de l'accessibilité financière au logement, les loyers sont beaucoup plus élevés en Région bruxelloise que dans les autres parties du pays. Entre 2004 et 2018, le loyer médian réel y a augmenté de 24% (sans tenir compte de l'inflation et donc de l'indexation). Les loyers représentent donc une part dans le budget souvent intenable. Par exemple, en 2018, une personne qui vivait avec le revenu d'intégration sociale recevait 929 euros par mois. Si elle devait payer le loyer médian pour un appartement une chambre qui était de 650 euros, il ne lui restait plus qu'un budget de 279 euros pour le reste du mois, avec lequel il est évidemment impossible de vivre, à moins de

s'endetter. Dès lors, ces personnes se tournent généralement vers des segments inférieurs du marché locatif, souvent saturés et de moindre qualité.

Cette situation sur le marché locatif privé implique une forte demande pour un logement social, demande croissante et non satisfaite, puisqu'en 2018, 36 014 logements sociaux ont été loués, tandis que 45 987 ménages sont sur liste d'attente et devront attendre en moyenne 10 ans avant d'obtenir un tel logement. On peut remarquer que certaines personnes en situation de pauvreté quittent alors la Région, étant donné qu'il devient impossible d'y trouver un logement abordable.

II. Les expulsions en Région bruxelloise : aspects législatifs

La législation relative aux expulsions est complexe ; nous en dressons dans le cadre de cette courte présentation une vision synthétique et simplifiée (pour plus de détails, voir le rapport juridique externe). Il existe **différents niveaux législatifs** à considérer qui ne sont pas toujours concordants. En effet, le droit international prévoit des conditions strictes à respecter en cas d'expulsions, conditions qui ne sont pas toujours reprises dans le droit belge (comme le fait de ne pas pouvoir expulser sans solution de relogement, ou le respect d'une « trêve hivernale »). Le Code judiciaire belge (fédéral) prévoit notamment que les expulsions ne puissent être exécutées que par les pouvoirs publics ; celles-ci sont régies par la loi dite d'« humanisation des expulsions » prévoyant une triple protection pour le locataire expulsé (cf. infra). Enfin, et le Code bruxellois du logement reprend, depuis la sixième réforme de l'Etat, l'essentiel de la législation en matière de bail et les normes de qualité et de salubrité des logements.

Trois types d'expulsions sont distinguées : les expulsions judiciaires, administratives et illégales.

Les **expulsions judiciaires** sont fréquentes, impliquent un passage par la justice de paix et peuvent être réalisées selon différentes procédures qui varient selon la nature de la relation entre le propriétaire et le locataire et le profil du bailleur. Selon le degré de protection du locataire, les procédures peuvent être classées dans cet ordre : (1) la réglementation la plus protectrice concerne le locataire qui habite en logement social, donc lorsque le propriétaire est une Société immobilière de service public (SISP) ; la réglementation prévoit par exemple une trêve hivernale, et toute demande doit être précédée d'un rapport de la SISP ainsi que d'un avis du délégué social. Cependant, les causes qui peuvent mener à l'expulsion sont plus vastes (ex. ne plus rentrer dans les conditions) ; (2) ensuite, le cas de figure le plus courant est celui du bailleur privé avec contrat de bail classique de résidence principale (voir plus loin) ; (3) plus précaire en termes de durée de bail, et en termes de conditions d'expulsion (plus de facilité et de rapidité pour un propriétaire qui veut expulser son locataire) : la convention d'occupation précaire ; (4) enfin, la situation la moins favorable est celle de l'occupation sans titre ni droit, qui s'est encore empirée depuis l'introduction de la loi anti-squat de 2017, puisque qu'elle érige désormais cette occupation en infraction pénale.

Les **expulsions administratives** sont a priori moins fréquentes en Région bruxelloise. Elles résultent d'une décision des autorités communales en cas d'insalubrité de logement : il peut soit s'agir d'une initiative communale si le problème d'un bâtiment menace la sécurité publique, soit de la mise en application d'une décision de la Direction de l'inspection régionale du logement (DIRL) qui aura posé un arrêté d'inhabitabilité pour cause d'insalubrité grave.

Enfin, concernant les **expulsions illégales**, il n'existe par définition aucune donnée chiffrée sur l'ampleur du phénomène, mais il est certainement très fréquent d'après les témoignages de terrain. Ces expulsions se font en dehors de tout cadre formel et légal ; il s'agit des cas où le bailleur procède lui-même à l'expulsion et recourt à diverses pratiques (ex. : changements de serrure, menaces, faux préavis, coupures de gaz, etc.).

La **procédure d'expulsion judiciaire** comporte plusieurs étapes. A chaque étape, le nombre de personnes concernées diminue. Tout d'abord, le propriétaire doit introduire une demande d'expulsion devant le juge de paix. À ce stade, le CPAS est obligatoirement prévenu. Ensuite intervient le jugement autorisant l'expulsion, qui est signifié par huissier. Entre ce jugement et l'expulsion programmée, un délai légal d'un mois est à respecter. Une fois l'expulsion programmée, le locataire reçoit un avis d'huissier au minimum cinq jours avant la date d'expulsion. Enfin, l'expulsion effective se fait avec la présence obligatoire de l'huissier, la police, les agents du dépôt communal. Les agents du dépôt communal sont chargés d'enlever et de conserver les meubles du locataire si ce dernier n'a pas d'endroit où les mettre, et ce pendant 6 mois aux frais du locataire. Au bout de 6 mois, s'il n'est pas venu chercher ses meubles, ils deviennent la propriété de la commune. On peut se demander si la loi dite d' « humanisation des expulsions » prévoit des protections suffisantes.

III. Combien d'expulsions en Région bruxelloise ?

Il n'y a pas de statistiques officielles puisqu'il n'existe pas de base de données centralisées, systématiques, exhaustives et validées sur ce phénomène, ce qui contribue à l'invisibilité de cette problématique pourtant très lourde de conséquences pour les personnes concernées. Au niveau des demandes d'expulsions, le SPF Justice est en train de développer un dispositif de données centralisées, qui n'est pas encore disponible. Pour les expulsions effectives, les huissiers de justice ne disposent pas non plus de statistiques officielles, mais ils ont pu néanmoins fournir un ordre de grandeur. Via une enquête auprès des CPAS et des données disponibles, on arrive à une approximation d'environ 5000 expulsions judiciaires demandées par an en Région bruxelloise, 1200 expulsions organisées, et plus ou moins 600 expulsions effectives. Ces chiffres sont très certainement sous-estimés. De plus, ils ne concernent que les expulsions judiciaires, et pas les expulsions illégales, potentiellement très nombreuses.

IV. Enquête qualitative

Une large enquête qualitative a été menée auprès de 88 répondants, dont 19 personnes qui ont vécu une expulsion de leur logement, un départ forcé ou ont été confrontées à un risque d'expulsion, et 69 intervenants professionnels impliqués dans la procédure légale d'expulsion ou chargés d'accompagner les personnes confrontées à cette situation. Les parcours d'expulsion démarrent tous par un risque d'expulsion qui, dans le cadre d'une expulsion légale, correspond à l'enclenchement de la procédure d'expulsion lancée soit par le bailleur, soit par les autorités communales. Quel que soit le type d'expulsion, légale ou illégale, ce moment cristallise le conflit persistant entre les parties, conflit qui concerne la problématique du logement.

Avant l'expulsion : facteurs déclencheurs

L'enquête de terrain a permis de montrer que les facteurs déclencheurs de l'expulsion sont une combinaison de facteurs structurels (éléments présents dès le départ) et conjoncturels (éléments nouveaux). En ce sens, la problématique des expulsions est souvent multifactorielle et rarement liée à un seul facteur.

En ce qui concerne les facteurs structurels, du côté des propriétaires, il peut s'agir de conditions de bail ou d'occupation non réglementaires, de logement insalubre ou en mauvais état, de logement inadapté ou de mauvaise gestion du bien. Au niveau des locataires, il peut s'agir du non-paiement du loyer et/ou des charges (car la part des revenus lui étant consacrée est excessive), du non-entretien du logement, des troubles du voisinage, de l'occupation sans titre ni droit, ou du non-respect des obligations contractuelles.

A ces facteurs structurels se rajoutent des facteurs conjoncturels qui vont aggraver la situation et déclencher le risque d'expulsion: en ce qui concerne le propriétaire, il peut s'agir d'un changement illégal des conditions du bail (augmentation du loyer en cours de bail, exigence de paiement en liquide), d'une volonté d'occupation du bien, d'un changement de propriétaire, d'une volonté de changement de locataire, ou de la réalisation d'importants travaux de rénovation (nécessitant de vider le logement de ses occupants) ; en ce qui concerne le locataire, il peut s'agir du non-paiement du loyer et/ou des charges, du refus des termes du nouveau bail (légaux ou illégaux), du refus de changement des conditions de bail illégales, d'une occupation illégale, du dépôt d'une plainte pour insalubrité, de la non-occupation du logement, du changement de composition du ménage sans accord, ou du non-respect des obligations contractuelles.

Voici un exemple de récit qui illustre cette combinaison de facteurs : *« Jozef est marié et père de 4 enfants. Il vit en Belgique depuis de nombreuses années. Avant d'être menacé d'expulsion, il vivait dans un appartement en très mauvais état : « problèmes d'humidité, de chauffage, de tout ... ». Jozef a à plusieurs reprises tenté le dialogue avec son propriétaire pour qu'il règle cette situation, en vain : « J'ai parlé au propriétaire mais il ne venait pas. Et il n'y avait pas de travaux. Rien. ». Jozef n'en est pas resté là : « Je suis allé à l'inspection du logement (...) l'inspection est venue à l'appartement, elle a pris des photos, elle a prié le propriétaire de faire les travaux ... ». La DURL lui a donné raison et a enjoint le propriétaire à réaliser d'importants travaux. Celui-ci n'a pas obtempéré ; il a plutôt 'joué la montre' : « ... le propriétaire n'en a rien fait, il n'a rien fait. Le propriétaire a attendu que le contrat se termine. Il restait un an pour qu'il se termine le contrat de 5 ans. ». Et puis, l'annonce est tombée : « Après le propriétaire en a profité pour (...) 6 mois avant la fin du contrat, il a envoyé un préavis (...) Dans le préavis, il était écrit qu'il y en avait pour 21 000 euros de travaux. ». Ce récit montre aussi à quel point le problème d'insalubrité est sous-estimé.*

Du risque d'expulsion à l'expulsion effective : facteurs d'escalade et de désescalade

Le passage du risque d'expulsion à l'expulsion effective est aussi marqué par une série d'étapes procédurales, étapes pendant lesquelles les personnes concernées pourront agir et idéalement éviter l'expulsion effective (facteurs de désescalade). On estimerait que pour 10 personnes concernées par un risque d'expulsion, 9 éviterait l'expulsion effective. Tout risque d'expulsion ne mène donc pas à une

expulsion effective, mais l'expérience du risque peut déjà affecter significativement les personnes concernées, sur les plans psychologique ou économique. Voici, à titre d'illustration, le récit de Nella : « *La conséquence de tout ça est que maintenant je suis une femme seule avec un enfant à charge, ça posait beaucoup de conséquences, psychologiquement je ne suis pas bien, d'ailleurs des fois j'ai des angoisses je ne dors pas la nuit parce que quand tu subis de telles pressions tu ne restes plus la même. Ça fait quelque chose en toi donc tu n'as plus confiance même si on te la donne, tu n'as plus vraiment confiance.* ». Même lorsque les personnes ne sont pas expulsées, elles sont rarement maintenues dans leur logement ; très souvent, la manière d'éviter l'expulsion effective sera le départ forcé du logement. En ce sens, la problématique de la perte du logement s'opère donc dans, mais également hors expulsion.

Les locataires et les intervenants sociaux doivent prendre part à des démarches de désescalade à opérer à temps. Pour les locataires, il s'agit d'une recherche d'une conciliation ou d'un accord avec le bailleur, de la participation à la procédure judiciaire, ou du recours aux services sociaux et d'aide juridique. En ce qui concerne les intervenants sociaux et judiciaires, il s'agit d'une bonne information des personnes en situation de risque d'expulsion, de démarches proactives vers ces mêmes personnes, de l'incitation à la participation des personnes à la procédure légale, d'aide à la conciliation et à la médiation, d'aide effective et adéquate au relogement, et d'attention aux facteurs de précarité des personnes en risque d'expulsion. Tout ceci doit se faire dans les délais accordés par la justice.

L'enquête montre finalement que tous ces facteurs de désescalade sont très compliqués à mobiliser pour les personnes concernées, qui accumulent souvent des difficultés sociales, psychologiques et économiques et restreignent leur capacité à aller vers ces services d'aide. A contrario, les facteurs d'escalade seront facilement enclenchés. Majoritairement en effet, ce qui provoquera l'escalade vers l'expulsion sera l'absence de réaction de la part du locataire en risque d'expulsion.

Pendant l'expulsion : réalités et expériences vécues

Dans le cas d'une expulsion légale, l'expulsion effective est la concrétisation matérielle de la procédure arrivée à son terme et qui n'a pas pu être stoppée. Ce moment est un constat d'échec pour toutes les parties prenantes. L'organisation de l'expulsion est assez balisée par la présence d'une série d'acteurs. Mais quel que soit le type d'expulsion considérée, légale ou illégale, toutes se rejoignent sur leur brièveté et violence. Le facteur problématique relevé sur le terrain est l'absence régulière du CPAS, qui est en fait le seul interlocuteur qui pourrait réaliser un véritable accompagnement social des personnes vers la suite de leur parcours. Souvent, ce sont aux huissiers et à la police d'effectuer cette prise en charge. Sur le terrain, les personnes expulsées réagissent très fortement : choc, incrédulité, déni, détresse, contestation, etc. Cette situation est extrêmement problématique, en ce sens que toutes les personnes expulsées présentes le jour de l'expulsion sont sans solution de relogement.

A titre d'exemple, un intervenant met en évidence cette situation de désarroi des personnes expulsées à laquelle sont confrontés les assistants sociaux : « *C'était une famille, 2 adultes, 5 enfants... les gosses étaient à l'école. Donc le soir quand ils rentrent, il n'y a plus personne... Tu imagines le traumatisme ! Et alors c'était fou, on était tous les trois, l'huissier et nous deux, assistants sociaux, face à... une dame qui était occupée à faire sa vaisselle et qui ne réalisait pas qu'on était occupé à l'expulser. Et pendant qu'elle faisait sa vaisselle, on essayait de lui expliquer 'Ecoutez Madame, rangez vos affaires, prenez*

quelques trucs, prenez une valise...'. Elle continuait à faire sa vaisselle pendant que le mari était occupé à essayer de négocier avec le propriétaire un délai supplémentaire. Ce qui n'est pas possible vu que l'expulsion elle est en cours. C'est trop tard ! ».

Après l'expulsion : expérience et conséquences

Passé ce moment, les personnes sont à la rue. Des stratégies diverses sont opérées. Toute une série de personnes se tournent vers leur réseau informel qui leur est proche (famille, amis, connaissances). Parmi les personnes qui n'ont pas ce réseau, ou ne souhaitent pas y recourir, certaines se tournent vers le réseau d'aide formel. Malgré les dispositifs en place, des problématiques d'accès, par manque de place, de promiscuité, de défaut de prise en charge individualisée sont constatées. Ces expériences du réseau formel peuvent dès lors générer des problèmes chez certaines des personnes prises en charge. De plus, ces services d'aide sont limités de temps : certaines personnes les quittent sans avoir trouvé une solution de relogement. Par ailleurs, certaines personnes expulsées font l'expérience de la rue en l'absence de recours aux solutions formelles ou informelles.

Au-delà de ce moment, des impacts sont constatés à plus ou moins long terme, chez de nombreuses personnes dû au fait qu'il n'y a pas de solution de relogement rapide et effective pour tous : conséquences matérielles et financières (coûts associés à la procédure, frais de déménagement, perte partielle des affaires et des biens), administratives (problème lié à l'adresse officielle ou de référence, à une nouvelle domiciliation), sociales (rupture avec le réseau social, isolement, impacts sur les enfants), et en matière de santé et de bien-être (impacts sur la dynamique familiale, impacts individuels, problèmes spécifiques pour les enfants et les personnes âgées).

De nombreuses recommandations ont pu être formulées par les intervenants rencontrés ainsi que les personnes ayant été confrontées à un risque d'expulsion, ou à un départ forcé de leur logement ou à une expulsion effective ou illégale. Elles ne sont pas développées dans cette présentation mais sont détaillées dans le rapport publié par l'Observatoire.

En conclusion, pour l'Observatoire de la santé et du social

Pour l'Observatoire, le phénomène des expulsions reste très peu visible du fait de l'absence d'un dispositif centralisé et informatisé de données permettant le suivi du phénomène. Il s'agirait d'y travailler, tout comme la possibilité d'ajustements législatifs, permettant de protéger davantage les personnes confrontées à ces situations, notamment dans le cadre de la loi dite d'humanisation des expulsions.

Plus fondamentalement, cette problématique doit être traitée à deux niveaux : en amont, au niveau des politiques du logement (il faut s'assurer qu'il y ait une effectivité du relogement pour l'ensemble de la population), et en combinaison avec des instruments préventifs et d'accompagnement des parcours d'expulsion des personnes précarisées et en pauvreté afin de réduire les risques de renforcement des phénomènes de précarisation. Le but est d'empêcher toute expulsion domiciliaire en l'absence de solution de relogement.

Workshops

In de namiddag werden de deelnemers opnieuw verdeeld over kleinere groepen. Ze konden kiezen uit twee casussen over actuele thema's, waarna ze daarover konden discussiëren. De discussies gebeurden onder leiding en aansturen van een moderator. Een eerste strafrechtelijke casus behandelde bedelarij. Een tweede sociaalrechtelijke casus ging over het referentieadres.

Elke groep kreeg nadien de kans om de discussies in enkele kernzinnen naar voor te brengen.

Casussen

Bedelarij

De politierechtbank behandelt de zaak van Jannik, een bedelaar die in beroep gaat tegen de gasboete van 120 euro die hij kreeg voor het bedelen met zijn hond. De gasboete is het gevolg van een recente wijziging van het politiereglement, dat onder andere het bedelen met dieren verbiedt.

Jannik leeft al enkele jaren op straat met zijn herdershond Boris. Hij heeft intussen een vaste plek naast een cultureel centrum, waar hij beschutting vindt tegen wind en regen. Hij beschikt er bovendien over een matras en enkele dekens. Naar eigen zeggen geeft het personeel hem af en toe een maaltijd met de restjes uit de keuken. En door de grote passage aan mensen zijn er geregeld voorbijgangers die hem iets geven. Als mensen stoppen geven ze ook vaak iets aan Boris. Jannik stelt dat zijn hond geen vlieg kwaad zou doen, dat de hond zijn enige echte gezelschap is en dat er nog nooit iemand heeft geklaagd over agressief gedrag of dergelijke. Dat de stad hem nu plots verbiedt om te bedelen met Boris kan hij niet vatten. Vroeger was er immers nooit een probleem. Daar komt nog bij dat hij ook helemaal niet in staat is om die boete te betalen. Wat hij op een dag bijeenkrijgt is vaak maar net genoeg om eten en sigaretten te kopen. Jannik werpt tot slot op dat het reglement ook het onderwerp uitmaakt van een vernietigingsberoep bij de Raad van State.

Volgens de stad gaf de politie verschillende waarschuwingen vooraleer over te gaan tot een geldboete. Dat de hond van de man in kwestie nog niemand zou hebben aangevallen doet niet ter zake. Het reglement is er gekomen om de veiligheid te garanderen van toeristen en inwoners. De stad ontving de laatste jaren meer en meer klachten van mensen die zich onveilig voelden bij het passeren van blaffende honden of honden die een agressieve indruk geven. Ook ontving de stad verschillende klachten van handelaars over een afschrikkend effect op potentiële klanten. De stad is daarom van mening dat het bedelen met dieren overlast veroorzaakt en onveilige situaties creëert. Het is de taak van de stad om de openbare orde te garanderen. Het is niet aan de politierechter om te oordelen hoe de stad dit doet. De rechter zal opmerken dat het reglement duidelijk is opgesteld en dat de man in kwestie dit reglement geschonden heeft.

Referentieadres

De arbeidsrechtbank behandelt een zaak rond het referentieadres bij een OCMW. Dit instrument laat daklozen toe om ingeschreven te worden in de bevolkingsregisters en administratief in orde te zijn. Zo kunnen zij post ontvangen en bepaalde uitkeringen verkrijgen. Het referentieadres bij een OCMW heeft drie voorwaarden. De dakloze persoon kan worden ingeschreven wanneer die:

- (1) bij een gebrek aan voldoende bestaansmiddelen geen verblijfplaats heeft of meer heeft;
- (2) en die bij gebrek aan inschrijving in de bevolkingsregisters;
- (3) maatschappelijke bijstand vraagt. Aan deze voorwaarde is volgens een omzendbrief en een vaste rechtspraak steeds voldaan, aangezien de vraag naar een referentieadres een vraag is voor ondersteuning.

In deze zaak weigerde het OCMW een referentieadres te verlenen aan Herman, een dakloze man van middelbare leeftijd. Tijdens de zitting luistert de rechter naar de verschillende partijen.

Vooreerst komt het verhaal van Herman aan bod. Hij leeft al een tijdje op straat. Tot voor kort ontving hij nog een werkloosheidsuitkering, maar sinds hij officieel geschrapt werd uit de bevolkingsregisters is dit stopgezet. Het hebben van een adres is immers een voorwaarde bij het verkrijgen van deze uitkering. Door de stopzetting van zijn uitkering is het ook onmogelijk om iets te huren. Soms vindt hij onderdak bij vrienden, op andere momenten moet hij op straat overnachten. Een domicilie nemen bij de vrienden is uitgesloten. Om weer houvast te krijgen op zijn leven wenst hij een referentieadres te bekomen. Zo komt hij weer in aanmerking voor zijn werkloosheidsuitkering en kan hij op zoek gaan naar een goedkope huurplaats.

Het OCMW is van mening dat het verblijf bij de vrienden langdurig is en dat hij daarom moet worden ingeschreven in het bevolkingsregister. Eén deel van de motivering rust op het feit dat de man dagelijks facebook gebruikt. Het OCMW leidt daaruit af dat de man wel een vast verblijf moet hebben, als hij zo consistent gebruik kan maken van het internet. Bovendien bespeurde het OCMW een gebrek aan medewerking bij de man. Zo wou hij niet vertellen waar hij verbleef wanneer hij niet bij vrienden sliep. Tot slot stelt het OCMW vast de man geen vraag voor maatschappelijke ondersteuning gesteld heeft. Zo vroeg hij bijvoorbeeld niet naar een leefloon of andere vormen van ondersteuning. Dat de man in aanmerking komt voor een werkloosheidsuitkering werd niet meegedeeld aan het OCMW.

Groep bedelarij (NL)

MODERATOR: DE HEER JEAN LIMPENS – RECHTER BIJ DE NEDERLANDSTALIGE RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG VAN BRUSSEL

De deelnemers vonden dit in de eerste plaats een moeilijke situatie. Enerzijds is er sympathie voor de bedelaar die daar reeds jaren zit zonder iemand lastig te vallen. Anderzijds is er het politiereglement.

In de groep werd ook opgemerkt dat armoede, of het beeld dat voorbijgangers daar krijgen, toch wel storend kan overkomen voor voorbijgangers, bezoekers van het cultureel centrum, shoppers etc.

Een moeilijke situatie dus op menselijk vlak. Moet het politiereglement worden toegepast of moet meer aandacht geschonken worden aan de situatie van de bedelaar, die schrijnend is en mensonterend.

Toch stelden de deelnemers ook vragen over de bedelaar. Kan hij niet werken? Is dat iemand die zijn talent heeft vergooid? Kan hij niets anders doen?

Ook over de hond werden vragen gesteld. Die hond kan gebruikt worden om meer sympathie op te wekken. Om misschien wat meer geld te krijgen. Anderzijds kan die hond het enige levende wezen zijn waarmee hij contact heeft.

Bovendien werd de vraag gesteld of hij in een georganiseerde bende zat, maar uit niets bleek dat dit het geval was.

Vervolgens werd ingegaan op mogelijke hulpverlening. Waren er al organisaties langsgekomen, of een sociale dienst? En het is begrijpelijk dat de gemeente overlast wil beperken, maar misschien werd te veel nadruk gelegd op het bedelen met dieren.

Geen van de deelnemers zou tot slot een boete willen opleggen aan de bedelaar.

Groep referentieadres (NL)

MODERATOR: MEVROUW MICHELINE CASSIERS – RECHTER BIJ DE NEDERLANDSTALIGE ARBEIDSRECHTBANK VAN BRUSSEL

Bij deze casus ervaren de deelnemers in de eerste plaats onmacht, vanuit empathie met de rechtzoekende. Het is een spijtige zaak dat deze persoon rechtzoekend moet zijn. Dat zou anders moeten zijn. Er is ook wat plaatsvervangende schaamte, bekeken vanuit de situatie van het OCMW, hoe dat is omgegaan met de situatie. Er is namelijk een miskenning van de wettelijk opdracht die aan het OCMW gegeven is. De houding van het OCMW roept ergernis en verontwaardiging op. En verontwaardiging, dat mag gerust als rechter. Want rechters hebben een deontologische code die het recht geeft om verontwaardigd te zijn. Dat gaat over maatschappelijke situaties en andere.

Op juridisch vlak betreft de casus eerder een standaardsituatie. Eigenlijk hoort dit niet thuis in de rechtbank. Zoiets moet vanzelf opgelost worden. Als dit dan toch niet lukt, dan is het zeer belangrijk dat de toegang tot de rechter bewaakt wordt.

Wat doen de deelnemers en waarom?

- Luisteren naar de partijen in kwestie is als magistraat zeer belangrijk.
- De wet toepassen, maar wel een open blik behouden.
- Wat niet: betuttelen.

Wat zou magistraten kunnen helpen? Reflectiedagen zoals deze.

Groep bedelarij (FR)

MODERATOR: MEVROUW NATHALIE DONY – SUBSTITUUT PROCUREUR DES KONINGS BIJ DE FRANSTALIGE RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG VAN BRUSSEL

La première réflexion au sein du groupe a été de considérer que l'affaire méritait un simple renvoi au rôle, car le tribunal de police « a d'autres chats à fouetter ».

Ensuite, le débat a été divisé en deux. D'une part, la mendicité simple comme dans le casus, avec des personnes précarisées qui mendient de manière individuelle. D'autre part, la mendicité organisée et structurée où il s'agit plutôt de traite des êtres humains. Dans le deuxième cas de figure, les systèmes de mendicité avec des chiens malades sont également visés.

Pour ce qui est de la mendicité organisée, les participants étaient tous d'accord de s'attaquer au problème en utilisant l'arsenal pénal.

En ce qui concerne la situation du casus, outre le renvoi au rôle, une des solutions envisagées était d'invoquer l'article 159 Const., comme exposé durant la matinée par F. Kuty, pour constater l'illégalité du règlement de police. Cependant, cette approche soulève certaines questions au regard du devoir du juge d'appliquer les lois votées démocratiquement. Pour certains, il faut appliquer la loi et laisser le soin aux instances supérieures de se positionner sur la légalité d'un texte de loi ou réglementaire. Pour les autres, il ne faut pas hésiter à utiliser des principes généraux de droit supérieurs dans des cas concrets tels que celui-ci.

Groep referentieadres (FR)

MODERATOR: MEVROUW MARIE MESSIAEN – RECHTER BIJ DE ARBEIDSRECHTBANK VAN HENEGOUWEN

Le premier mot-clef est celui de l'incompréhension par rapport à cette situation. Comment est-ce qu'on en arrive là ? Pourquoi le CPAS agit-il avec autant de timidité lorsqu'il s'agit d'accepter une inscription en adresse de référence ?

Les participants étaient frappés par le fait que la législation avait été conçue pour sortir les gens d'un cercle vicieux liée à la perte de droits en tous genres alors qu'en fait, on ne faisait qu'entretenir un certain imbroglio juridique.

Un des gros problèmes vient de la divergence des pratiques entre les différents CPAS avec, comme l'expliquait Philippe De Craene, des conditions supplémentaires qui sont ajoutées. A première vue, la loi est bonne et est bien écrite, mais c'est son application qui fait défaut.

Armoede als een schending van mensenrechten

Laurens Lavrysen, Postdoctoraal onderzoeker, Human Rights Centre (UGent)

Waarom is het belangrijk om te praten over armoede en mensenrechten?

De Critical Legal Studies stroming heeft aangetoond dat recht allesbehalve een neutraal gegeven is, maar dat het vorm gegeven wordt onder invloed van de belangen van de hegemonische groepen in de maatschappij. Ook de rechtspraak ontsnapt hier niet aan. De magistratuur maakt immers deel uit van de maatschappij en wordt door dezelfde hegemonische denkbeelden beïnvloed. Dit wordt bovendien versterkt door het feit dat leden van de lagere sociale klasse moeilijk toegang vinden tot de magistratuur. Dit zorgt ervoor dat het recht zelden de belangen van personen in armoede weerspiegelt en dat hun sociaaleconomische kwetsbaarheid op die manier vaak juridisch bekrachtigt of versterkt wordt.

Het potentieel van het recht van de mensenrechten om bescherming te bieden aan personen in armoede schuilt net in het feit dat aan de mensenrechten een emancipatorische gedachte ten grondslag ligt, met als doelstelling kwetsbare groepen te beschermen tegen besluiten van de meerderheid.

Zeker sinds de VN-Wereldconferentie over mensenrechten in Wenen van 1993 staat armoede hoog op de agenda van de mensenrechtenbeweging. In de Verklaring van Wenen werd bijvoorbeeld gesteld dat “the existence of widespread extreme poverty inhibits the full and effective enjoyment of human rights” en dat “extreme poverty and social exclusion constitute a violation of human dignity.”

Verband armoede en mensenrechten

Het is één iets om de link tussen armoede en mensenrechten te leggen, het is iets anders om deze link ook juridisch te conceptualiseren. Sommige auteurs hebben getracht te argumenteren dat armoede op zichzelf een schending uitmaakt van het recht op een adequate levensstandaard, het recht op ontwikkeling of van een autonoom recht om vrij te zijn van extreme armoede. Geen van deze voorstellen is echter echt doorgebroken omdat het moeilijk bleek duidelijke juridische verplichtingen te verbinden aan het gegeven dat armoede op zichzelf een mensenrechtenschending zou uitmaken. Vanuit de huidige stand van het recht van de mensenrechten is het daarom zinvoller om te stellen dat armoede vaak de oorzaak of het gevolg van specifieke mensenrechtenschendingen vormt, en op die manier juridisch benaderd moet worden.

Armoede als gevolg van mensenrechtenschendingen

Dus enerzijds is armoede vaak het gevolg van mensenrechtenschendingen. Deze week kon je in de krant nog lezen dat de armoede bij personen met een handicap de helft hoger ligt dan bij personen zonder handicap. Ondanks het VN-Verdrag voor de Rechten van Personen met een Handicap worden

personen met een handicap dus nog steeds geconfronteerd met allerlei obstakels voor het volwaardige genot van hun mensenrechten. Het feit dat alleenstaande moeders een groot risico lopen om in armoede terecht te komen is het gevolg van maatschappelijke structuren die niet in overeenstemming zijn met het recht op non-discriminatie van vrouwen. Vanuit dit oogpunt kan de strijd voor de rechten van personen met een handicap of de strijd voor vrouwenrechten indirect ook bijdragen aan de strijd tegen armoede.

Hoewel de strijd voor mensenrechten dus hand in hand kan gaan met die tegen armoede, leent het recht van de mensenrechten er zich niet echt toe om de structurele oorzaken van armoede direct aan te pakken. Vanuit de Critical Legal Studies worden de mensenrechten hiervoor soms bekritiseerd. In het invloedrijke boek "Not Enough" uit 2018 bekritiseerde de Amerikaanse auteur Samuel Moyn het feit dat de opkomst van de mensenrechten parallel verliep met de opkomst van het neoliberalisme. Volgens Moyn aspireren de mensenrechten onvoldoende om een bijdrage te leveren aan materiële gelijkheid. Sociaaleconomische mensenrechten voorzien hooguit in sociaaleconomische minima, zonder dat een plafond gesteld wordt aan de accumulatie van rijkdom. Moyn verwijt de mensenrechten dat zij een soort van Utopia beloven maar vaak slechts een pleister op een houten been blijken te zijn wanneer het gaat over sociale rechtvaardigheid.

Zelf ben ik van mening dat hier de grootste denkfout van Moyn ligt: het is een stroman om te beweren dat de mensenrechten een soort van Utopia beloven. Mensenrechten zijn niet ontworpen als een soort van roadmap naar de perfecte maatschappij, maar het zijn door rechters bewaakte minimumgrenzen die beperkingen opleggen aan de manier waarop een maatschappij politiek georganiseerd kan worden. We moeten de rol van het recht van de mensenrechten in de context van armoede dan ook zo moeten zien: niet als een soort van "silver bullet" die toelaat om het probleem van armoede via juridische weg op te lossen maar wel als een middel dat kan helpen om de ergste gevolgen van armoede te verzachten.

Armoede als oorzaak van mensenrechtenschendingen

Het feit dat in de huidige stand van het recht, het recht van de mensenrechten er zich beter toe lijkt te lenen om de gevolgen dan de oorzaken van armoede aan te pakken, brengt mij bij het tweede punt: armoede is niet enkel vaak het gevolg van mensenrechtenschendingen, het is er ook vaak de oorzaak van. Personen in armoede worden vaak geconfronteerd met sociaaleconomische obstakels voor het genot van hun mensenrechten. Een eenvoudig voorbeeld betreft het recht op toegang tot een rechter, dat gegarandeerd wordt door artikel 6 EVRM. Wanneer toegang tot justitie te duur wordt komt dit recht voor personen in armoede in het gedrang. In een recent artikel in het NjW schetste mijn collega Toon Moonen een zorgwekkend beeld over de betaalbaarheid van justitie als gevolg van de gecombineerde impact van verschillende wetswijzigingen betreffende onder meer de BTW op het honorarium van de advocaat, de toename van de rolrechten en verstrenging van de voorwaarden voor pro Deobijstand.

Naast sociaaleconomische obstakels voor het genot van mensenrechten worden personen in armoede ook vaak met stigmatisering geconfronteerd. Stigmatisering uit zich vaak in het bestempelen van personen in armoede als een oorzaak van sociale problemen en misdaad, wat dan weer een beleid van

repressief optreden tegen personen in armoede legitimeert. Historisch gezien is een goed voorbeeld de behandeling van zogenaamde landlopers. Reeds in 1971, in de begindagen van het recht van de mensenrechten, oordeelde het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de autoritaire manier waarop in het Belgische rechtssysteem omgegaan werd met personen in armoede, die in landloperskolonies opgesloten werden zonder afdoende procedurele waarborgen, in strijd was met het EVRM. Deze zaak illustreert goed wat tot op de dag van vandaag de kern vormt van een mensenrechtenbenadering ten aanzien van armoede: de noodzaak om personen in armoede te helpen in plaats van hen via juridische weg verder te marginaliseren of te bestraffen.

Positiefrechtelijke handvaten

Ik heb het tot nu toe gehad over het mogelijk belang van het recht van de mensenrechten in de context van armoede. Op dit moment is het nuttig om wat dieper in te gaan op de handvaten die het recht van de mensenrechten nu precies bieden in deze context. Ik ga het eerst hebben over de sociaaleconomische mensenrechten, alvorens dieper in te gaan op het instrument waar ik het meest mee vertrouwd ben: het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

IVESCR

Een eerste belangrijke tekst is het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten uit 1966. In de context van armoede zijn de volgende rechten onder meer relevant:

- Het recht op sociale zekerheid (artikel 9)
- Het recht op een adequate levensstandaard (artikel 11), met inbegrip het recht op voeding en huisvesting
- Het recht op gezondheid (artikel 12), met inbegrip van het recht op toegang tot gezondheidszorg

Er bestaat een VN Comité voor Economische, Sociale en Culturele rechten dat toeziet op de naleving van het Verdrag door de staten. Traditioneel gebeurde dit louter via de bestudering van landenrapporten, maar sinds kort is het Comité ook bevoegd om individuele klachten te beoordelen ten aanzien van landen die het Optioneel Protocol bij het Verdrag geratificeerd hebben. België heeft dit in 2014 gedaan. Een eerste klacht tegen België is nu hangende bij dit Comité in een zaak betreffende een uithuiszetting. Eens het VN-Comité voldoende rechtspraak heeft ontwikkeld over sociaaleconomische rechten valt te verwachten dat dit ook een inspiratie zal vormen voor en een invloed zal hebben op nationale rechtspraak, dus het is zeker een belangwekkend evolutie om in de gaten te houden.

Europees Sociaal Handvest

Naast het IVESCR op internationaal niveau, heb je het Europees Sociaal Handvest op niveau van de Raad van Europa. Een overzicht van enkele van de meest relevante door België geratificeerde bepalingen voor de context van armoede:

- Het recht op bescherming van de gezondheid (artikel 11)
- Het recht op sociale zekerheid (artikel 12)
- Het recht op sociale en geneeskundige bijstand (artikel 13)
- Het recht op gebruik van diensten voor sociale zorg (artikel 14)
- Het recht van het gezin op sociale, wettelijke en economische bescherming (artikel 16)
- Het recht van moeders en kinderen op sociale en economische bescherming (artikel 17)
- Het recht op bescherming tegen armoede en sociale uitsluiting (artikel 30)

Er is ook een Europees Comité voor Sociale Rechten dat toeziet op het naleven van het Handvest, via enerzijds het beoordelen van landenrapporten en anderzijds een collectieve klachtenprocedure. In tegenstelling tot een individuele klachtenprocedure, betekent dit dat het Comité enkel klachten van organisaties en niet van individuen kan beoordelen.

Het is interessant om artikel 30 even van nabij te bekijken, omdat het een van de weinige bepalingen uit het recht van de mensenrechten is dat specifiek spreekt van een recht op bescherming tegen armoede:

“Teneinde de onbelemmerde uitoefening te waarborgen van het recht op bescherming tegen armoede en tegen sociale uitsluiting, verbinden de Partijen zich ertoe:

- a. maatregelen te nemen in het kader van een totale en gecoördineerde aanpak om de daadwerkelijke toegang te bevorderen, inzonderheid tot de arbeidsmarkt, huisvesting, opleiding, onderwijs, cultuur, sociale en medische bijstand van de personen en van hun gezinsleden die zich in een situatie van armoede of sociale uitsluiting bevinden of dreigen erin te belanden;
- b. die maatregelen opnieuw te onderzoeken om ze indien nodig aan te passen.”

Zoals de tekst van het artikel doet vermoeden betreft het geen echt individueel recht om vrij van armoede te leven, maar wel een recht met een voornamelijk programmatorisch karakter. Dit betekent dat het een recht is dat de overheid verplicht om op een gecoördineerde manier beleid uit te werken om armoede aan te pakken. In de context van de collectieve klachtenprocedure, stelde het Europees Comité voor Sociale Rechten reeds tweemaal vast dat België artikel 30 ESH, alleen of in combinatie met het non-discriminatiebeginsel (artikel E ESH), geschonden had. In deze zaken oordeelde het Comité dat België geen gecoördineerd beleid had met betrekking tot het bestrijden van armoede bij respectievelijk woonwagenbewoners en personen met een handicap.

Belgische Grondwet

Ten slotte, wat de sociaaleconomische rechten betreft, moet ook artikel 23 van de Grondwet vermeld worden, dat in algemene zin een recht op een menswaardig leven garandeert. De tekst van artikel 23 specificeert dat dit recht enkele deelrechten omvat, waarvan in deze context de belangrijkste zijn: “het recht op sociale zekerheid, bescherming van de gezondheid en sociale, geneeskundige en juridische bijstand” en “het recht op behoorlijke huisvesting”:

“Ieder heeft het recht een menswaardig leven te leiden.

Daartoe waarborgen de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel, rekening houdend met de overeenkomstige plichten, de economische, sociale en culturele rechten, waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen.

Die rechten omvatten inzonderheid :

- 1° het recht op arbeid en op de vrije keuze van beroepsarbeid in het raam van een algemeen werkgelegenheidsbeleid dat onder meer gericht is op het waarborgen van een zo hoog en stabiel mogelijk werkgelegenheidspeil, het recht op billijke arbeidsvoorwaarden en een billijke beloning, alsmede het recht op informatie, overleg en collectief onderhandelen;
- 2° het recht op sociale zekerheid, bescherming van de gezondheid en sociale, geneeskundige en juridische bijstand;
- 3° het recht op een behoorlijke huisvesting;
- 4° het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu;
- 5° het recht op culturele en maatschappelijke ontplooiing;
- 6° het recht op gezinsbijslagen.”

In de Belgische context hebben verschillende lagere rechtbanken deze bepaling ingeroepen om bescherming te bieden aan personen in armoede. Zo werd artikel 23 bijvoorbeeld ingeroepen om een uithuiszetting te verbieden zolang niet in herhuisvesting voorzien werd of om het afsluiten van de watervoorziening van een persoon die haar rekeningen niet meer kon betalen te verbieden. Deze en andere voorbeelden van nationale rechtspraak kan je terugvinden in de rechtspraakdatabase op de website van het Steunpunt tot bestrijding van armoede. Ook het Grondwettelijk Hof heeft vorig jaar bij mijn weten voor het eerst een schending van artikel 23 vastgesteld. Het Grondwettelijk Hof aanvaardt al langer dat artikel 23 een standstill-effect heeft, wat betekent dat het verboden is het door de toepasselijke wetgeving geboden beschermingsniveau aanzienlijk te verminderen, zonder dat daartoe redenen van algemeen belang bestaan. Volgens het Grondwettelijk Hof was de invoering van het remgeld in het pro Deosysteem in strijd met het recht op juridische bijstand dat door artikel 23 gegarandeerd wordt.

Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

Ten slotte is ook de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens relevant. Aan de hand van enkele voorbeelden zal ik illustreren welke door het EVRM gegarandeerde rechten het relevantste zijn in de context van armoede.

In extreme gevallen, kan er sprake zijn van een schending van artikel 2 EVRM, het recht op leven. Dit is in het bijzonder relevant in de context van gezondheidszorg. Een voorbeeld hiervan is de zaak Mehmet Şentürk en Mr Bekir Şentürk t. Turkije, betreffende een zwangere vrouw die gestorven was nadat haar een spoedoperatie ontzegd was omdat zij geen hiervoor geen voorschot kon betalen aan het ziekenhuis. Hoewel het EVRM geen algemeen mensenrechten op gezondheidszorg omvat, kan je

uit deze zaak afleiden dat financiële barrières die de toegang van personen in armoede tot gezondheidszorg beperken in strijd zijn met artikel 2 EVRM in situaties waarin dit tot gevolg heeft dat hun leven hierdoor in gevaar wordt gebracht.

Wanneer er geen sprake is van ernstige vormen van ontbering, zonder dat die zoals in het geval van artikel 2 levensbedreigend moet zijn, kan artikel 3 EVRM, het verbod van foltering en van onmenselijke en vernederende behandeling van toepassing zijn. Een goed voorbeeld hiervan is de zaak van M.S.S. t. België en Griekenland. Deze zaak had betrekking op de toestand van een asielzoeker die in toepassing van de Dublin-verordening van België naar Griekenland werd uitgewezen. Volgens het Hof waren de onmenselijke leefomstandigheden van de verzoeker in strijd met artikel 3 EVRM. Het Hof benadrukte dat, door het nalaten van de Griekse overheid om hem te helpen, de verzoeker verschillende maanden in extreme armoede had geleefd zonder dat hij in staat was om te voorzien in basisbehoeften zoals voedsel, hygiëne en huisvesting.

Ook artikel 8 EVRM, het recht op respect voor het privéleven, gezinsleven en de woning is relevant. Wat het recht op de bescherming van de woning betreft, is de zaak van Yordanova e.a. t. Bulgarije erg belangwekkend. Deze zaak heeft betrekking op de uithuiszetting van een groep van Roma die onwettig in een informele nederzetting op overheidsgrond woonden. Waar artikelen 2 en 3 EVRM absolute rechten zijn, laat artikel 8 EVRM beperkingen toe op voorwaarde dat deze het proportionaliteitsbeginsel en wettigheidsbeginsel respecteren. In het geval van uithuiszettingen vereist het Hof toegang tot een rechter die na kan gaan of er sprake was van een afdoende belangenafweging, in het bijzonder rekening houdende met het risico op dakloosheid in geval van uithuiszetting. Bovendien is vereist dat rekening gehouden wordt met de kwetsbaarheid van de betrokken personen, wat proactieve stappen kan vereisen van de overheid om hen te helpen toegang te verkrijgen tot sociale woningen. Dit was echter niet het geval in de Yordanova-zaak, waardoor het Hof besloot tot een schending van artikel 8 EVRM.

Artikel 8 EVRM is ook relevant wat betreft de bescherming van het gezinsleven van personen in armoede. In grote mate ten gevolge van de sociale attitudes ten aanzien van de capaciteit van personen in armoede om kinderen om te voeren, lopen personen in armoede een groter risico dat hun kinderen geplaatst worden. De zaak R.M.S. t. Spanje had betrekking op de plaatsing van een driejarig kind omwille van de materiële verwaarlozing van het kind ten gevolge van de moeilijke financiële toestand van de moeder. Het Hof stelde een schending van artikel 8 EVRM vast omdat de Spaanse autoriteiten minder drastische maatregelen hadden kunnen nemen om over het welzijn van het kind te waken dan de bestreden plaatsingsbeslissing. Volgens het Hof had een dergelijke minder drastische maatregel kunnen bestaan uit het trachten een oplossing te vinden voor de financiële problemen van de moeder, wat exact de rol van sociale diensten zou moeten zijn. Zoals eerder gezegd is de kern van een mensenrechtenbenadering ten aanzien van personen in armoede om hen te helpen eerder dan te bestraffen.

Ten slotte moet er ook gewezen worden op het belang van artikel 1 Eerste Protocol, het eigendomsrecht. Dit artikel is voornamelijk relevant in de context van beslissingen om bepaalde sociale uitkeringen te weigeren, in te trekken of te verminderen. Dergelijke beslissingen moeten het proportionaliteitsbeginsel respecteren. Dit vereist volgens het Hof dat de bestreden beslissing geen

excessieve last mag leggen op het betrokken individu, wat bijvoorbeeld het geval kan zijn wanneer deze beslissing ernstige financiële gevolgen zou hebben voor hem of haar.

Conclusie

Het uitgangspunt van een human rights approach to poverty is het idee dat mensenrechten kunnen bijdragen tot de empowerment van personen in armoede. Mensenrechten laten toe om noden te vertalen naar rechten die kunnen geclaimd worden door personen in armoede en de organisaties die hen vertegenwoordigen. Personen in armoede ernstig nemen als rechthebbende betekent ook om hen toe te laten te participeren in het opstellen van beleid dat betrekking op hen heeft. Een mensenrechtenbenadering vereist tevens het aanpakken van de onderliggende discriminaties die aan de oorzaak liggen van armoede.

Specifiek relevant voor magistraten is het feit dat een mensenrechtenbenadering vereist dat sociaaleconomische obstakels voor het genot van de mensenrechten van personen in armoede ernstig worden genomen. Dat voorkeur gegeven wordt aan maatregelen die erop gericht zijn personen in armoede te helpen in plaats van hen te bestraffen. Dat bij het nemen van beslissingen rekening gehouden wordt met de specifieke impact die deze kunnen hebben op het genot van de mensenrechten van personen in armoede, denk hierbij bijvoorbeeld aan de vermelde zaken die betrekking hebben op uithuiszettingen of op sociale uitkeringen. Rechters kunnen misschien armoede niet uit de wereld helpen, maar het recht van de mensenrechten geeft hen wel de nodige handvaten om een menselijke vorm van justitie na te streven.



Service de lutte contre la pauvreté,
la précarité et l'exclusion sociale

Steunpunt tot bestrijding van armoede,
bestaansonzekerheid en sociale uitsluiting

Dienst zur Bekämpfung von Armut, prekären
Lebensumständen und sozialer Ausgrenzung

Koningsstraat 138
1000 Brussel

WWW.ARMOEDEBESTRIJDING.BE



IGO
Instituut voor
Gerechtelijke Opleiding

IFJ
Institut de Formation
Judiciaire

Louizalaan 54
1000 Brussel

WWW.IGO-IFJ.BE/NL