



HAL
open science

(In)visibilité sociale, (in)visibilité juridique

Danièle Lochak

► **To cite this version:**

Danièle Lochak. (In)visibilité sociale, (in)visibilité juridique. Stéphane Beaud; Joseph Confavreux; Jade Lindgaard. La France invisible, La Découverte, pp. 499-507, 2006, 9782707153746. hal-01698321

HAL Id: hal-01698321

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-01698321v1>

Submitted on 1 Feb 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

(In)visibilité sociale, (in)visibilité juridique

par Danièle Lochak*

In S. Beaud, J. Confavreux, J. Lindgaard (dir.), *La France invisible*, La Découverte, 2006, pp. 499-507

La notion d'invisibilité renvoie à des réalités et à des représentations multiples : le terme « invisibles » peut désigner ceux qu'on ne voit pas parce qu'ils sont trop marginaux et donc, au sens propre, invisibles pour les autres membres du corps social ; ceux qu'on ne veut pas voir et qu'on rejette aux marges de la société ; ceux dont la visibilité dérange et qu'on réprime... La façon dont le droit appréhende et traite les « invisibles » est elle-même multiforme. Que nous dit-il sur ces populations « invisibles » ? Quel rôle joue-t-il dans le phénomène de l'invisibilité ?

On peut tout d'abord distinguer l'invisibilité *dans* le droit et l'invisibilité – ou plutôt l'invisibilisation – *par* le droit. Il y a ceux dont le droit ne se saisit pas, qu'il ignore, et ceux qu'il contribue à rendre socialement « invisibles » en produisant de l'exclusion ou en renforçant une exclusion préexistante. Un premier axe de réflexion conduit donc à s'interroger sur ce que le droit saisit ou au contraire ignore ou occulte, sur la façon dont s'articulent la visibilité juridique et l'invisibilité sociale, et finalement sur les rapports entre les catégorisations juridiques et les représentations sociales.

Lorsque le droit se saisit des invisibles, c'est pour les soumettre à un certain régime juridique. Mais ses modes de gestion à leur égard revêtent des formes et poursuivent des objectifs très divers, allant de la répression/stigmatisation à la reconnaissance sociale. Un second axe de réflexion a donc pour but de montrer comment la prise en compte par le droit – la visibilité juridique – peut recouvrir des mécanismes d'invisibilisation sociale ou à l'inverse tendre à la réintégration des invisibles dans le jeu social.

Enfin, *le* droit, entendu comme l'ensemble des normes juridiques, est là aussi pour conférer (ou dénier) *des* droits aux individus. On est ainsi amené à constater, dans un troisième temps, que l'invisibilité coïncide avec un déficit des droits – droits déniés, droits minorés, droits bafoués –, et à mettre en lumière les difficultés spécifiques que les invisibles rencontrent pour faire respecter ceux qui ne leur sont pas refusés.

Quelle visibilité juridique pour les invisibles ?

Les invisibles ont-ils une existence du point de vue du droit ? Y a-t-il concomitance entre le phénomène social de l'invisibilité et sa non prise en compte par le droit ? La réponse à cette question n'est pas univoque.

Certaines formes d'invisibilité sociale vont de pair avec le silence du droit. Il y a d'abord les situations que le droit ignore purement et simplement. Cette ignorance peut avoir des significations diverses. On peut imaginer un phénomène tellement marginal quantitativement qu'il est, au sens propre, invisible : il n'est pas surprenant dès lors qu'il soit ignoré par le droit. L'invisibilité peut aussi résulter de ce qu'un phénomène, un type de

* Danièle Lochak est professeur de droit à l'université Paris-X-Nanterre, où elle est responsable d'un master « Droits de l'homme ». Elle est membre du GISTI (Groupe d'information et de soutien des immigrés), dont elle a été présidente de 1985 à 2000 . Elle est également vice-présidente de la LDH (Ligue des droits de l'homme).

situation, est littéralement impensable parce qu'entaché d'une forte réprobation morale et/ou trop éloigné des schémas conceptuels à travers lesquels les acteurs sociaux appréhendent le monde environnant : c'était, jusqu'à une date récente, le cas du couple homosexuel ou du transsexualisme. Le droit vient ici en redoublement de l'expérience courante : il ne se saisit pas de ce qui est inconcevable pour l'entendement commun.

Il y a des objets que le droit ignore parce qu'ils n'ont pas (encore) été inscrits sur l'agenda politique ni constitués en cibles des politiques publiques : les « pauvres », dès lors qu'ils n'étaient ni « vagabonds », ni « mendiants », sont longtemps restés juridiquement invisibles, jusqu'à ce qu'ils soient saisis par le droit sous la catégorie des « exclus ». On pourrait faire un constat analogue à propos des « handicapés » ou, plus nettement encore, des « surendettés », longtemps ignorés par le droit et qui font désormais l'objet d'une réglementation de plus en plus touffue.

Il y a aussi des catégories sociales que le droit ne saisit qu'indirectement : les populations « issues de l'immigration », les « jeunes des banlieues » sont des catégorisations du langage politique et médiatique, elles ont été constituées en objets d'étude sociologique, elles peuvent être la cible de politiques publiques qui les appréhendent à travers des territoires – la politique de la ville et ses zones franches, la politique éducative et ses ZEP (zones d'éducation prioritaires)... –, mais elles ne correspondent pas à des catégories juridiques. Le droit connaît seulement les étrangers et les nationaux, les moins de dix-huit ans ou de vingt-cinq ans, les résidents des HLM, les habitants de telle commune ou de tel département, etc.

Cette forme de ciblage indirect nous rapproche de l'hypothèse où l'invisibilité juridique est le résultat d'une occultation volontaire, du refus de prendre en compte certaines données pourtant visibles pour le sens commun. Ainsi, les « origines raciales » ou « ethniques », la couleur de la peau, mais aussi l'orientation sexuelle ne sont pas juridiquement « dicibles », sauf sur le mode de l'interdit (interdiction posée par la loi « informatique et libertés » de collecter ou traiter des données personnelles qui font apparaître les origines raciales ou ethniques des personnes, pénalisation de la discrimination ou de l'incitation à la haine raciale ou homophobe...). La loi doit être « *color blind* », comme disent les Américains, aveugle à la couleur. C'est là, pour partie, l'expression de l'idéologie universaliste profondément ancrée dans la culture politique et juridique française.

Mais cette invisibilisation est aujourd'hui contestée de plusieurs côtés à la fois. D'abord du côté des groupes concernés eux-mêmes : les membres des minorités dites « visibles » se plaignent, justement, de ne pas l'être et revendiquent une plus grande visibilité sociale. Certains chercheurs, experts ou hommes politiques estiment que le refus de prendre en compte les différences au nom de l'universalité de la règle de droit fait obstacle tant à la prise de conscience des discriminations, qu'il aboutit à masquer, qu'à la mise en place de politiques volontaristes permettant d'y remédier. Reste le risque, qu'il ne faut pas sous-estimer, d'assigner les individus à des groupes d'appartenance figés, de les enfermer dans des catégories stigmatisantes. Car les catégorisations juridiques ne sont pas seulement des instruments neutres au service d'une finalité pragmatique, elles produisent aussi des effets sur les représentations sociales.

Catégorisations juridiques et représentations sociales des invisibles

On peut définir une catégorie juridique comme un ensemble de faits, d'objets et d'actes auxquels la loi ou toute autre norme attache des conséquences juridiques déterminées. Elle est créée lorsque le droit se saisit pour la première fois de certaines situations. Concrètement, l'émergence d'une nouvelle catégorie juridique correspond à un choix de la part du législateur, qui estime opportun, à un moment donné, d'attacher des conséquences juridiques à tel ou tel élément de la réalité. Mais cette émergence produit en retour des effets

sociaux, à la fois pratiques et symboliques : des effets pratiques, parce que l'on ne peut réglementer que ce que l'on a préalablement fait accéder à l'existence juridique ; des effets symboliques, parce que, attachant à une situation ou une conduite des conséquences négatives (répression) ou positives (reconnaissance), le droit influe sur les représentations collectives et sur la perception de ce qui est ou non normal ou acceptable. Les catégories juridiques ont beau ne pas être le simple décalque de la réalité sociale mais une reconstruction en partie arbitraire et donc déformée de cette réalité, le capital d'autorité dont jouit le texte juridique incite à voir et interpréter la réalité sociale à travers ce prisme déformant.

Dès lors, l'accès à la visibilité juridique produit des conséquences sociales variables selon la voie que le droit emprunte. Dans certains cas, il désigne pour réprimer ou exclure : ainsi, la répression du « vagabondage » et de la mendicité par le Code pénal jusqu'en 1992 impliquait à la fois l'existence juridique des « vagabonds » et des mendiants, leur visibilité juridique, et le caractère hors-la-loi de leur mode de vie sinon de leur existence, donc une forme d'invisibilisation sociale. De même, la loi de 1970, en incriminant l'usage de stupéfiants, a créé la figure du toxicomane-délinquant qui coexiste, dans les représentations collectives, avec celle du toxicomane-malade et irresponsable, soumis à une injonction de soins.

Parfois, le processus de désignation est plus indirect et se lit en creux dans la loi : ainsi, les « sans-papiers » ne constituent pas à proprement parler une catégorie juridique, même s'ils sont appréhendés par le droit. Leur existence découle *a contrario* de l'obligation faite aux étrangers d'être munis de documents autorisant leur séjour en France : à défaut, ils sont passibles d'une sanction pénale et peuvent être reconduits à la frontière. De la législation se dégage néanmoins une certaine vision des étrangers : la surabondance des dispositions répressives incite à se les représenter comme des êtres foncièrement dangereux, des délinquants en puissance qui ne respectent pas les lois ou cherchent à les contourner.

Dans d'autres cas, à l'inverse, la prise en compte d'une situation par le droit équivaut à une forme de légitimation : ainsi, le Pacs (pacte civil de solidarité), créé par la loi du 15 novembre 1999, porte en lui l'acceptation – ou tout au moins l'acceptabilité – du couple homosexuel. La visibilité juridique conforte ici le processus de visibilité sociale (la sortie du placard...); et, bien que le processus soit actuellement stoppé, on peut raisonnablement faire l'hypothèse qu'il finira par aboutir à la reconnaissance juridique de l'homoparentalité et du mariage entre personnes de même sexe.

Ces quelques exemples, que l'on a choisis volontairement contrastés, montrent que les représentations véhiculées par le droit dépendent évidemment du régime juridique applicable aux situations qu'il prend en compte : ceci amène alors à se pencher de façon plus attentive sur les différents types de traitement que le droit réserve aux invisibles.

La gestion des invisibles par le droit

L'invisibilité juridique correspond à une situation d'a-légalité : une situation qui échappe au droit, dans laquelle les invisibles n'ont pas de droits, mais qui les met aussi à l'abri de toute forme de répression. Quand le droit se saisit des invisibles, il leur donne par hypothèse une certaine forme de visibilité, mais cet accès à la visibilité juridique peut revêtir des formes et des significations diverses : exclusion, marginalisation, intégration, etc.

Plusieurs types de situations mettant en jeu des types différents de rapport au droit peuvent se présenter. Tout d'abord, l'illégalité : hier les vagabonds et les mendiants, aujourd'hui les squatters ou les sans-papiers sont par hypothèse dans l'illégalité. Ensuite, la clandestinité : afin d'échapper à la répression, ceux qui sont dans l'illégalité peuvent être incités – et sont incités de fait – à recourir à cette forme d'invisibilité par excellence. On peut évoquer à cet égard la situation actuelle des prostituées, dont l'activité n'est pas illicite mais

qui risquent à tout moment des poursuites pénales, notamment pour racolage. Le rapport au droit conserve une dimension essentiellement répressive s'agissant des détenus, soumis à un régime disciplinaire sévère, ou encore des toxicomanes, pris entre l'injonction de soins et la menace de la sanction pénale. Mais le rapport au droit peut aussi revêtir la forme d'un encadrement protecteur. On pense notamment aux « exclus » – personnes sans ressources, handicapés, chômeurs, etc. –, pour lesquels la prise en compte par le droit constitue la condition et l'instrument d'une réinsertion sociale. Cette concomitance entre reconnaissance juridique et reconnaissance sociale s'observe aussi dans des hypothèses de nature différente : permettre à des personnes de même sexe de conclure un Pacs ou à des transsexuels d'obtenir un changement d'état civil, c'est attribuer à une situation de fait une existence juridique qui conditionne en retour la possibilité d'une meilleure intégration sociale.

On peut donc, dans une première approche, opposer deux modèles de gestion des invisibles par la législation, laquelle ne fait que retranscrire l'orientation des politiques publiques et leurs évolutions : un modèle répressif, qui appréhende les invisibles comme une menace pour l'ordre public, et un modèle intégrateur, qui vise à préserver ou rétablir la cohésion sociale. Il arrive que l'on passe d'un modèle à l'autre, comme l'illustre l'exemple des SDF : vagabonds et mendiants ont longtemps été traités exclusivement sur un mode répressif, avant que les délits de vagabondage et de mendicité ne tombent en désuétude puis soient abrogés par le nouveau Code pénal en 1992 ; parallèlement, à partir des années 1970, le changement d'orientation des politiques publiques a conduit à l'augmentation des crédits consacrés à l'accueil, à l'hébergement d'urgence et à la réadaptation sociale. Mais ce même exemple montre que les deux modèles ne sont pas exclusifs l'un de l'autre et peuvent coexister : ainsi, dans la gestion de la question des SDF, les préoccupations d'ordre public restent latentes et peuvent réapparaître brusquement, comme le révèlent les arrêtés municipaux « anti-mendicité » qui se sont multipliés dans les années 1990 ou, plus récemment, l'incrimination de la « mendicité agressive », avec la Loi pour la sécurité intérieure (LSI) du 18 mars 2003.

Non seulement il n'y a pas antinomie entre ces deux modèles, mais ils ne résument pas à eux seuls les caractéristiques des législations concernant les invisibles. Les politiques publiques, dont le droit est à la fois l'instrument et le reflet, sont en effet beaucoup plus diversifiées. Certaines empruntent à la fois à l'intégration et à la répression. On peut citer l'exemple de la réglementation touffue et multiforme à laquelle sont soumis les gens du voyage : la loi de 1969 les oblige à être munis d'un livret ou d'un carnet de circulation qu'ils doivent périodiquement faire viser par la police ; pour pouvoir exercer leurs droits civiques, obtenir le versement des prestations sociales, faire scolariser leurs enfants, ils doivent être rattachés administrativement à une commune (rattachement qui vise aussi à les soumettre à leurs obligations fiscales et, naguère, à leurs obligations militaires). Quant au dispositif législatif qui régit leur stationnement et leur accueil, s'il vise officiellement à leur garantir un habitat adapté à leur mode de vie, sa portée intégratrice manque en revanche sa cible : tandis que sa dimension répressive fonctionne pleinement – le stationnement sans autorisation en dehors des aires d'accueil est systématiquement et de plus en plus sévèrement sanctionné (la LSI a même créé un nouveau délit d'« installation illicite en réunion ») –, les communes sont loin de respecter leurs obligations.

Dans d'autres hypothèses, la prise en compte des invisibles par le droit peut être lue comme un dispositif d'intégration à visée protectrice mais qui, en les maintenant dans un statut inférieur, les cantonne à la marge du système en même temps qu'il les réintègre. Il en est ainsi des différentes catégories de travailleurs précaires : le Code du travail régit, et donc reconnaît, les diverses formes de « travail atypique » mais il ne confère à ces salariés que des droits minorés et consacre ainsi leur condition juridiquement diminuée.

Enfin, les politiques de lutte contre l'exclusion tendent à multiplier les dispositifs spécifiques, ciblés sur les catégories les plus démunies. La sélectivité des prestations, en rompant avec la logique universaliste qui sous-tend le système assurantiel, réactive le clivage propre aux mécanismes d'assistance entre deux catégories de citoyens : ceux qui peuvent s'assumer (en s'assurant) et ceux à qui la collectivité doit venir en aide (par l'assistance). Il en résulte un risque de stigmatisation des populations concernées. Le RMI en offre l'exemple emblématique : la reconnaissance du droit à un minimum de rémunération a constitué un progrès considérable dans la lutte contre l'exclusion ; mais le prix à payer se lit dans la cristallisation du mot « RMIste » et les représentations qui s'y attachent.

Le déficit des droits

Le droit en vigueur confère des droits aux uns, en refuse aux autres. À cet égard, précisément, l'invisibilité sociale se caractérise par un déficit de droits : les invisibles bénéficient d'une moindre protection juridique et, réciproquement, la dénégation des droits est un des facteurs de l'invisibilité sociale.

La loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions du 29 juillet 1998 exprime de façon très claire l'enjeu que constitue la reconnaissance des droits. Partant du constat que l'exclusion se caractérise par la dénégation des droits, elle se fixe pour objectif de « garantir sur l'ensemble du territoire l'accès effectif de tous aux droits fondamentaux ». La réinsertion sociale passe par l'accès à de vrais droits, fondés sur la solidarité et pas seulement sur l'assistance, dans tous les domaines : moyens d'existence, logement, santé, formation, emploi, culture, citoyenneté, justice. Si le résultat n'est pas à la hauteur des ambitions, c'est parce que les moyens mis en œuvre sont insuffisants, parce que la volonté politique fait défaut pour accompagner les déclarations d'intention, mais aussi en raison de la difficulté des personnes les plus démunies à faire valoir leurs droits.

Entre reconnaissance et dénégation, l'alternative n'est pas, de fait, aussi radicale : il y a aussi les droits minorés, les droits violés, les droits qu'on n'arrive pas à faire valoir. De plus, la privation des droits elle-même n'est jamais totale. Même les sans-papiers conservent certains droits : droit à des soins ; droit de faire scolariser leurs enfants ; droit au respect de la réglementation du travail et au paiement de leurs salaires, même lorsqu'ils sont employés sans autorisation de travail. Mais ces droits restent trop souvent ineffectifs : l'accès aux soins est entravé par l'impossibilité de bénéficier de la sécurité sociale et par le resserrement des conditions d'obtention de l'aide médicale ; la scolarisation des enfants peut être remise en cause à tout moment par la menace d'une reconduite à la frontière ; la protection contre les abus de l'employeur est réduite à néant dès lors que la crainte de sortir de la clandestinité dissuade de faire valoir ses droits en justice.

De façon générale, les invisibles sont plus exposés que d'autres à la violation de leurs droits et plus souvent victimes des comportements illégaux de la police, de l'administration, des employeurs. Malgré toutes les proclamations solennelles sur le caractère inconstitutionnel des contrôles au faciès, il est impossible en pratique de faire échec aux contrôles d'identité ciblés qui frappent prioritairement, sinon exclusivement, ceux qui « ont l'air » étrangers. Les personnes prostituées sont également soumises à des contrôles qui ne respectent guère les règles du Code de procédure pénale, sans même parler des violences policières qui les accompagnent souvent, sans qu'elles aient les moyens de se défendre efficacement ; leur vulnérabilité a été encore accrue par la LSI qui, en pénalisant le racolage passif, les accule à la clandestinité et à l'isolement. Dans les prisons, malgré certains progrès, continue à s'appliquer un droit d'exception, un droit dévalué, à base de circulaires, de règlements intérieurs, de « coutumes » qui, en l'absence de voies de recours effectives, laissent le champ libre à l'arbitraire des détenteurs de l'autorité : en témoigne le fait que, sur des questions capitales

pour les détenus et qui touchent à des droits fondamentaux – les fouilles, les parloirs, l'accès au téléphone, la censure du courrier, la répression disciplinaire –, les règles diffèrent souvent d'un établissement à l'autre.

Mais même la reconnaissance de droits « authentiques » ne garantit pas leur application effective. Les bilans dressés chaque année par l'Observatoire de la pauvreté et de l'exclusion sociale insistent sur les obstacles que rencontrent les personnes en difficulté pour connaître et faire valoir leurs droits : manque d'information, complexité des démarches, échéances manquées, éparpillement des guichets sociaux, difficulté à constituer des dossiers complets, ignorance du droit au recours, etc.

La question de l'accès au droit et à la justice fait, certes, officiellement partie des préoccupations du législateur qui, par des lois successives, a prévu la mise en place de dispositifs destinés à le faciliter ; les principales initiatives dans ce domaine restent néanmoins du ressort des associations qui aident les plus démunis à connaître et surtout faire reconnaître leurs droits.

Bien entendu, le droit ne peut nous livrer à lui seul les clefs d'un phénomène social complexe et multiforme, pas plus qu'il ne suffit à rendre compte des conditions de vie réelles des invisibles. Néanmoins, dans ce domaine comme dans bien d'autres, l'entrée par le droit reste pertinente et éclairante. Tout d'abord parce que, en tant qu'instrument des politiques publiques, il reflète la façon dont les problèmes sociaux sont appréhendés et les réponses qui leur sont apportées ; ensuite parce qu'il encadre les pratiques sociales en posant des règles contraignantes auxquelles les individus sont tenus de conformer leurs conduites ; enfin parce que, en véhiculant une certaine image des rapports sociaux, il contribue à forger les représentations collectives. À travers les règles juridiques, on peut donc percevoir non seulement le traitement concret que la société réserve aux invisibles, mais aussi la façon dont elle se les représente.

Pour aller plus loin

– Observatoire National de la Pauvreté et de l'Exclusion sociale, Rapports annuels – téléchargeables sur le site de l'Observatoire

<http://www.social.gouv.fr/hm/pointsur/onpes/sommaire.htm>

ou sur celui de la Documentation française

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/>

- Diane ROMAN, *Le droit public face à la pauvreté*, Lib. gl. dr. et jurisprudence, Bibl. de droit public, 2002.

- GISTI (Groupe d'information et de soutien des immigrés), *Sans-papiers mais pas sans droits*, Note pratique, 4^e éd., 2006. Téléchargeable sur le site du Gisti, à l'adresse :

<http://www.gisti.org/doc/publications/2005/prestations-familiales/index.html>

- Robert CASTEL, *L'insécurité sociale*, Seuil, La République des idées, 2003

–Patrick SIMON, Joao STAVO-DEBAUGE, « Lutte contre les discriminations et statistiques : à la recherche d'une cohérence », Rapport au FASILD, 2002.