



**HAL**  
open science

# Nommer, mesurer, intégrer les marges sociales en droit français

Véronique Champeil-Desplats

► **To cite this version:**

Véronique Champeil-Desplats. Nommer, mesurer, intégrer les marges sociales en droit français. La Revue des droits de l'Homme, 2018, 14, 10.4000/revdh.3996 . hal-01919064

**HAL Id: hal-01919064**

**<https://hal.parisnanterre.fr/hal-01919064>**

Submitted on 12 Nov 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.

# Nommer, mesurer, intégrer les marges sociales en droit français

Véronique Champeil-Desplats

« Quand on veut, on peut ».

À la mémoire de Coralie de Banizette, travailleuse sociale au milieu des marges

- 1 Comme l'affirmait de façon presque hors contexte le rapporteur public Xavier Domino dans ses conclusions rendues à l'occasion de l'une des premières ordonnances du contentieux relatif à l'état d'urgence, « c'est à ses marges, dans le sort par exemple qu'il réserve aux minorités ou aux opprimés, ou bien dans la façon dont il fonctionne dans des circonstances exceptionnelles, qu'un État de droit révèle sa force, éprouve la profondeur des mécanismes de contrôle qui sont les siens ou qu'il dévoile au contraire ses faiblesses, et les révélatrices lacunes dont il peut souffrir »<sup>1</sup>.
- 2 Une telle référence au concept de marge n'est pas habituelle en droit français. Les situations auxquelles renvoie ce concept ne peuvent être appréhendées juridiquement qu'au terme de leur mise en correspondance inévitablement conventionnelle et subjective avec des catégories du droit plus usuelles.
- 3 Toutefois cette opération de mise en correspondance ne surmonte pas toutes les difficultés. Certaines situations marginales, tout particulièrement en droit français, restent exclues, pour plusieurs raisons, de toute captation et prise en charge spécifique par le droit (1°). Lorsque celui-ci intervient, il répond dorénavant à l'hétérogénéité des situations marginales par une hétérogénéité de réactions. Les politiques publiques présentent néanmoins des tendances structurelles qui ont évolué avec les conceptions générales des formes d'intervention de l'État (2°).

## 1°/ - Les difficultés de l'appréhension juridique des marges sociales

- 4 L'appréhension des marges sociales en droit, en particulier en droit français, se trouve d'emblée confrontée à plusieurs difficultés conceptuelles (A). Ces difficultés peuvent porter les décideurs publics à recourir à des stratégies d'objectivation de la formulation

des critères de lutte contre les situations de marginalité, d'inégalité ou d'exclusion sociale (B).

## A/ - Les facteurs de difficulté

- 5 Certaines difficultés de l'appréhension juridique des marges sociales peuvent être mises en perspective par une approche de théorie générale du droit en tant qu'elles sont la conséquence de la structuration essentiellement binaire du droit moderne (i). D'autres sont plus spécifiquement liées au contexte français. D'un côté, en effet, le concept de marge - ou de marginalité - sociale est inusuel dans notre vocabulaire juridique (ii). D'un autre côté, la prise en considération de certains des groupes d'individus susceptibles d'y être associés se heurte à plusieurs principes constitutionnels (iii).

### La structuration fondamentalement binaire du droit moderne

- 6 Le droit moderne s'est structuré sur des modes principalement, bien que non exclusivement, binaires et dichotomique<sup>2</sup>.
- 7 Cette binarité s'exprime, tout d'abord, au niveau conceptuel. Elle se manifeste par des oppositions de concepts relatives aussi bien aux propriétés formelles de l'ordre juridique (droit/non-droit ; légal/illégal ; formel/matériel ; valide/non valide) qu'au contenu du droit, et partant, fondées sur une certaine représentation de la structuration du monde et de ses modalités d'expression dans le droit : public/privé ; personne/chose ; national/étranger ; citoyen/non citoyen ; état de droit/état d'exception, féminin/masculin... S'agissant de cette dernière opposition, la Cour de cassation a récemment offert une illustration particulière de la force de l'ancrage binaire des représentations sociales et du droit en la matière. Confirmant un arrêt de la Cour d'appel d'Orléans<sup>3</sup>, elle a en effet refusé l'inscription d'un sexe neutre à l'état civil, inscription qu'avait pourtant pu admettre le Tribunal de grande instance de Tours<sup>4</sup>. La motivation de la Cour de cassation est brève mais significative : « la dualité des énonciations relatives au sexe dans les actes de l'état civil poursuit un but légitime en ce qu'elle est nécessaire à l'organisation sociale et juridique, dont elle constitue un élément fondateur ; que la reconnaissance par le juge d'un « sexe neutre » aurait des répercussions profondes sur les règles du droit français construites à partir de la binarité des sexes et impliquerait de nombreuses modifications législatives de coordination »<sup>5</sup>.
- 8 La binarité de droit structure également les modes de raisonnement juridique. Les juristes travaillent en opérant des catégorisations et des qualifications, en formulant des principes et des règles dotés de leurs exceptions et de leurs dérogations. Ces opérations consistent fondamentalement à inclure ou, à l'inverse, à exclure des actes, des choses ou des personnes, de catégories de pensée préconstruites.
- 9 Dans ce contexte, l'appréhension juridique des situations marginales - sans que l'on ait besoin à ce stade d'en donner une définition précise - s'avère rapidement problématique. Les situations marginales ne sont en effet *a priori* ni assurément incluses dans les catégories composant les ordres juridiques, ni nécessairement exclues de celles-ci. Elles sont souvent confrontées à des effets de seuil ou à des défauts de correspondance avec les critères prédéfinis. La pratique quotidienne des aides sociales regorge d'exemples de situations marginales qui, pour le dire prosaïquement, ne rentrent jamais entièrement dans les cases préétablies du droit.

- 10 Les situations marginales sont par conséquent tout autant mises à l'épreuve de la structuration binaire du droit qui ne permet de les appréhender qu'imparfaitement et tend à les accentuer – autrement dit, le droit produit ses marges -, qu'elles mettent inversement celui-ci à une épreuve de réalité. Face aux situations marginales, les acteurs juridiques sont contraints soit d'en assumer la négation, l'exclusion ou « l'insécurité juridique », soit, s'ils veulent les prendre en considération, d'amender ou de modifier leurs modes de catégorisation.

### **Un concept ignoré du vocabulaire juridique français**

- 11 Entreprise à la lettre, l'analyse des marges sociales en droit français pourrait vite tourner court : l'expression est absente de notre vocabulaire juridique. À tout le moins peut-on considérer que si un concept de marge est présent, il n'est pas désigné par les mots « marges » ou « marginalité sociales » mais par une pluralité de dénominations pouvant conceptuellement leur être associés<sup>6</sup>. Deux types d'association peuvent être opérés.
- 12 Le premier consiste à associer au concept de marge sociale des catégories générales utilisées dans le vocabulaire juridique et supposées désigner des situations approchantes. Certaines de ces catégories participent elles-mêmes souvent d'un processus d'intégration de concepts d'abord élaborés par d'autres disciplines, notamment en sociologie, en économie ou en philosophie : pauvreté<sup>7</sup>, discrimination, exclusion, précarité, vulnérabilité...
- 13 Le second type d'association consiste à procéder par énumération de groupes de personnes pouvant être qualifiées de marginales en raison des écarts que ces dernières présentent avec des caractéristiques associées à un sujet de droit standard dominant dans un ordre juridique donné. Le droit civil, par exemple, s'est longtemps développé autour du standard du bon père de famille. Dans le champ des droits et libertés, nombreuses revendications différentielles contemporaines peuvent se comprendre en réaction à une identification implicite de « l'Homme » des droits de l'Homme à un individu masculin, blanc, hétérosexuel, père de famille, bien portant, propriétaire....
- 14 Face à ces constructions stéréotypées, le marginal se révèle en creux. Il est celle ou celui qui s'écarte de tout ou partie des traits caractéristiques du sujet standard de droit ou, pour le dire autrement, il est celle ou celui qui ne correspond pas à tout ou partie des codes sociaux dominants<sup>8</sup> relayés et officialisés dans le vocabulaire juridique. Pourront alors être pointés le vagabond, le mendiant<sup>9</sup>, l'indigent, l'infirme ou le handicapé, le toxicomane, l'alcoolique, le malade mental, les « sans » (sans domicile fixe ou stable, sans-abri, sans-papiers, sans-travail, sans-terre...), les gens du voyage, les « Roms », l'étranger, le migrant ou, encore, la femme, le ou la célibataire, l'homosexuel.le...<sup>10</sup>. La liste varie inévitablement selon les temporalités et les espaces géographiques, sociaux, culturels considérés.
- 15 Même ciblées et donc supposées bénéficier d'un certain taux de congruence avec des faits empiriques, ces catégories n'en demeurent pas moins des artefacts juridiques. Par conséquent, leur degré de correspondance avec la finesse et la complexité des réalités sociales peut toujours être discuté, l'intégration de certaines d'entre elles dans le vocabulaire juridique résultant parfois davantage d'une facilité de langage ou d'un effet de communication politique à court terme que de réflexions savamment pesées. C'est ainsi que la catégorie « gens du voyage » a été consacrée dans les textes juridiques français alors qu'elle fait l'objet<sup>11</sup> de réserves très sérieuses sur les plans historique, ethnologique et sociologique. Le législateur semble en avoir tenu compte en se rabattant

peu à peu sur la catégorie de « personnes sans domicile stable »<sup>12</sup>. Une évolution tout aussi significative caractérise la terminologie juridique afférente à l'identité des personnes. Les nombreuses réflexions ayant animé depuis la fin des années 1990 les philosophes, sociologues, psychologues, médecins ou militants ont fini par conduire au déplacement du concept de sexe vers celui de genre<sup>13</sup>, et ce jusqu'au Conseil constitutionnel<sup>14</sup> qui en est lui-même venu à défendre, face aux parlementaires qui la contestait, la pertinence des références à « l'identité de genre »<sup>15</sup>.

#### **Les marges face aux principes d'unité, d'indivisibilité et d'universalité**

- 16 Le droit français présente un obstacle supplémentaire à la désignation et à la prise en charge de certains groupes marginaux en raison de la prégnance des principes d'universalité, d'unité et d'indivisibilité de la République. On pourrait ajouter à cette liste la lecture particulière dont fait l'objet ces dernières années le principe de laïcité qui produit des tensions spécifiques à l'égard de certaines expressions de l'islam<sup>16</sup>.
- 17 Les principes susévoqués rendent problématiques les références juridiques à des groupes dont la marginalité sociale est corrélée à une spécificité linguistique, ethnique ou religieuse revendiquée ou supposée. Les difficultés de la ratification de la Charte européenne sur les langues régionales et minoritaires l'illustrent<sup>17</sup> (il n'existe pas en droit français de minorités<sup>18</sup>), tout comme les débats sur les statistiques ethniques<sup>19</sup>. Le Conseil constitutionnel en a rejeté la constitutionnalité au motif que des études relatives à « la mesure de la diversité des origines » et aux « phénomènes de discrimination et d'intégration » ne peuvent être conduites qu'en se référant à « des données objectives »<sup>20</sup>.

### **B/ - Les stratégies d'objectivation des critères des politiques sociales**

- 18 Face aux difficultés mentionnées, l'administration et le législateur français font preuve d'une inventivité particulière pour trouver des critères de décision qui visent implicitement certaines catégories de personnes sans les désigner expressément. Car force est de constater que si, officiellement, l'appui sur des critères ethniques ou autres critères dits sensibles est prohibé, il existe, d'un côté, des « non-dits » (qu'il reste, par définition, difficile de prouver) mais, surtout, d'un autre côté, des stratégies et des techniques d'objectivation de la formulation des critères retenus pour mettre en œuvre certaines politiques publiques.
- 19 Plusieurs décisions du Conseil constitutionnel illustrent assez bien le passage obligé par ces techniques pour que des mesures envisagées puissent rester conformes à la constitution. Le Conseil a ainsi pu admettre la constitutionnalité des conventions passées entre l'Institut d'Études politiques de Paris et des lycées situés en zones considérées défavorisées à des fins de diversification dans la stricte mesure où ces conventions « reposent sur des critères objectifs » « de nature à garantir le respect de l'exigence constitutionnelle d'égal accès à l'instruction »<sup>21</sup>. De même, s'agissant de dispositions législatives relatives aux conditions d'évacuation des campements des « gens du voyage », le Conseil constitutionnel retient que cette catégorie étant définie comme un ensemble de personnes « dont l'habitat traditionnel est constitué de résidences mobiles » et qui n'ont « ni domicile ni résidence fixes de plus de six mois dans un État membre de l'Union européenne », les dispositions contestées « sont fondées sur une différence de situation entre les personnes, quelles que soient leurs origines ». Il conclut que la distinction opérée « repose sur des critères objectifs et rationnels en rapport direct avec le but que

s'est assigné le législateur en vue d'accueillir les gens du voyage dans des conditions compatibles avec l'ordre public et les droits des tiers ». Dès lors, les dispositions contestées « n'instituent aucune discrimination fondée sur une origine ethnique »<sup>22</sup>.

- 20 Les objectivations opérées prennent souvent la forme de dénominations détournées qui ne désignent pas explicitement ou directement les catégories principalement visées par les politiques publiques. Le législateur et l'administration ont ainsi pu classiquement se référer au quotient familial pour justifier des variations tarifaires, ou encore à la situation de personne « isolée », sachant qu'il s'agissait le plus souvent de femmes. Ces dernières années se caractérisent par une particulière inventivité pour contourner des termes qui pourraient donner aux mesures envisagées le caractère de discriminations positives prohibées. Plutôt que de se référer, par exemple, à une supposée origine ethnique, nationale ou à des pratiques religieuses, comme cela peut être le cas dans d'autres États, les autorités publiques françaises ont préféré prendre appui sur les termes de « populations » (pour les territoires d'outre-mer), « de gens du voyage » ou de « sans domicile stable »<sup>23</sup>, de « mixité »<sup>24</sup> (très en vogue en matière de logement), de « diversité »<sup>25</sup> ou encore de « zone » (*infra*). Le recours à ce type de technique appelle quelques observations.
- 21 Tout d'abord, les dénominations consacrées ne sont pas exemptes de tout détournement. On relèvera en ce sens l'appui – non inspiré – d'un bailleur social sur la notion de « mixité sociale » énoncé à l'art. 56 de la loi du 29 juillet 1998 relative à lutte contre les exclusions pour justifier le refus d'attribuer un logement à une famille d'origine ivoirienne. Un enregistrement téléphonique révélait que derrière cette justification se cachait des considérations raciales, si ce n'est racistes, *dixit* : « il y a 'trop de Noirs dans cette tour' ». Le bailleur a été condamné en première instance pour fichage ethnique et en appel pour discrimination raciale<sup>26</sup>.
- 22 Ensuite, les politiques publiques de « zonage » ont connu un succès tout particulier, précisément parce qu'en s'inscrivant dans une approche territoriale des inégalités socio-économiques, elles évitent de se référer à des critères plus sensibles. C'est ainsi que dans les domaines de l'éducation et du logement comme pour le soutien à l'emploi et aux investissements ont pu être délimitées des « zones d'éducation prioritaires », des « zones urbaines sensibles », des « zones de redynamisation urbaine » ou encore des « zones d'entreprises »... Il reste que, compte tenu du taux de corrélation entre ces zones et les répartitions territoriales des personnes étrangères ou françaises dites « issues de l'immigration », ces initiatives ont parfois pu être appréhendées comme des discriminations positives ethniques indirectes<sup>27</sup>. Quoi qu'il en soit, cette association de zones territoriales à des situations d'immigration, d'exclusion, de marginalisation ou de pauvreté est partiellement exacte et sujette à discussion<sup>28</sup>. Le zonage territorial n'appréhende en effet que de façon schématique et parfois intuitive des situations complexes<sup>29</sup> dans lesquelles les discriminations individuelles se trouvent mêlées à des cas d'exclusions et d'inégalités sociales structurelles<sup>30</sup>, parfois liés à la résurgence de phénomènes racistes et xénophobes<sup>31</sup>. Par ailleurs, outre les effets d'aubaines que ces instruments engendrent parfois (mais qui ne sont pas en l'occurrence les plus préoccupants), ceux-ci peuvent aussi produire des effets pervers de stigmatisation et de ghettoïsation des zones ciblées<sup>32</sup>.

## 2°/ - La pluralité des modes de traitement juridiques des marges sociales

- 23 Derrière l'hétérogénéité des mécanismes juridiques à destination des marges sociales, trois types de traitement juridique peuvent être dégagés : des politiques répressives (A), des politiques, à l'inverse, protectrices (B) et, enfin, des politiques valorisantes cherchant à favoriser l'expression de la diversité des groupes d'individus marginalisés dans les institutions publiques (C).

### A/ - La répression des marges sociales

- 24 L'analyse des logiques de répression des individus en situation de marginalité a été fortement réinvestie en France à partir des travaux de Michel Foucault<sup>33</sup>. Les politiques répressives ont institué plusieurs mécanismes (interdiction, pénalisation, enfermement...) afin de mettre à l'écart, bannir ou éliminer des comportements considérés comme déviants à l'égard des normes sociales. Les exemples sont nombreux concernant le vagabondage, la mendicité, la prostitution<sup>34</sup> ou, dans certains États encore, l'homosexualité...
- 25 Si la répression s'exprime de façon paradigmatique avec la pénalisation, le droit contemporain montre aussi qu'une dépénalisation n'est pas forcément synonyme d'acceptation du comportement marginal. Mesures de répression et de prévention peuvent ainsi converger vers l'élimination des comportements marginaux jugés facteurs de trouble. Le cas de la mendicité en France est significatif. La disparition du délit de vagabondage et de mendicité du nouveau Code pénal entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1994, délit qui avait été institué par le Code pénal de 1810, n'a pas mis fin à toute perspective d'élimination. À la dépénalisation du délit de mendicité – qui, d'ailleurs, ne donnait plus lieu qu'à des poursuites très occasionnelles –, ont en effet vite succédé des mesures d'interdiction administrative qui se sont finalement avérées plus efficaces que les vieilles politiques pénales. Une série d'arrêtés municipaux dits « anti-mendicité » fondés sur les troubles à l'ordre public qu'occasionnerait la pratique de la mendicité a ainsi été adoptée au milieu des années 1990 sous l'impulsion d'une circulaire du ministre de l'Intérieur du 20 juillet 1995, et sous le contrôle très pragmatique des juges administratifs<sup>35</sup>. Face à la mendicité, la logique pénale de la sanction et de la correction – parfois secondée d'une assistance au délinquant –, glisse vers une logique de contrôle de l'espace public au sein duquel la tranquillité et l'ordre public priment sur la considération de l'individu mis à l'écart. Comme l'expriment fort bien A. Fossier, É. Gardella, ce n'est plus ni la pauvreté qui est « réprimée, ni même particulièrement les personnes mendiantes [mais] les usages problématiques de l'espace public, au regard notamment du droit à la circulation »<sup>36</sup>. Pour les auteurs, ce changement de perspective aurait aussi gagné la repénalisation de la mendicité sous sa forme dite agressive (art. 312-12-1 du Code pénal introduit par la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003) dans la mesure où elle est fondée sur la volonté de cibler « un type de comportement menaçant la vie quotidienne des Français, et non plus sur une condamnation morale, comme c'était le cas dans le Code pénal de 1810 à 1993 »<sup>37</sup>.
- 26 Cette étroite imbrication, voire dilution, des politiques pénales et des mesures de polices administratives n'est pas spécifique à la mendicité qui aura peut-être été l'un de ses terrains d'expérimentation. Elle s'inscrit dans un phénomène juridique contemporain

plus large<sup>38</sup> qui, de la prostitution au terrorisme, vise un spectre croissant et hétérogène de comportements, d'actes, de profils d'individus, de relations avérées ou supposées, considérés facteurs potentiels de trouble pour l'ordre public ou d'usages problématiques de l'espace public<sup>39</sup>.

## **B/ - La protection des marges sociales**

- 27 Le droit n'est pas seulement – fort heureusement – un instrument de répression des marges sociales. Avec l'avènement de l'État-providence, nombre de mécanismes d'assistance et de redistribution des richesses ont eu pour objectif de protéger ou de résorber les situations de marginalité sociale. Depuis une vingtaine d'années, ceux-ci sont consolidés, et parfois suppléés, par des mesures de lutte contre les discriminations.
- 28 À côté des politiques sociales traditionnelles, le droit français, sous l'impulsion de l'Union européenne, a ainsi procédé à un renforcement significatif des dispositifs antidiscriminatoires. Depuis que la notion de discrimination a fait son entrée dans le Code pénal avec la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1972 contre le racisme, la liste des critères protégés par le principe de non-discrimination n'a cessé de s'allonger : interdiction de discriminer à raison de « son origine, de son sexe, de sa situation de famille, de sa grossesse, de son apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son patronyme, de son lieu de résidence, de son état de santé, de sa perte d'autonomie, de son handicap, de ses caractéristiques génétiques, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son âge, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée »<sup>40</sup>. Le champ d'application du principe de non-discrimination s'est également étendu. Il comprend dorénavant les relations de travail, les rapports avec l'administration, la protection sociale, la santé, les avantages sociaux, l'éducation, l'accès aux biens et aux services comme la fourniture de biens et de services.
- 29 Les années 2010 ont été l'occasion de nombreuses discussions sur l'intégration de critères protégés supplémentaires, notamment à résonance sociale. Les références à « la vulnérabilité de la personne en raison de sa situation sociale ou économique »<sup>41</sup>, à la pauvreté<sup>42</sup>, à la précarité sociale ou à la perte d'autonomie ont ainsi pu être estimées trop imprécises ou redondantes eu égard à des critères déjà protégés<sup>43</sup>. Finalement, après des débats parlementaires à rebondissement, plutôt que la pauvreté ou la précarité, ce sont les notions de perte d'autonomie<sup>44</sup> et de « particulière vulnérabilité résultant de leur situation économique »<sup>45</sup> qui ont été ajoutées à la liste des critères énumérés au sein de la loi mettant en œuvre les directives européennes (loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations).

## **C/ - La valorisation des marges sociales**

- 30 Protéger et assister n'est plus aujourd'hui toujours considéré comme suffisant pour répondre aux difficultés rencontrées par les groupes sociaux marginaux. Quels que soient les critères qui définissent ces groupes, s'installe l'idée que toutes les situations marginales n'ont pas forcément vocation à être résorbées, intégrées ou protégées par des

tiers, mais qu'elles peuvent aussi être valorisées<sup>46</sup>. Juridiquement, plutôt que par le principe de représentation ou par la voie classique de l'action en justice, ce sont par des mécanismes nouveaux de participation qu'il est appelé à prendre en considération les prétentions des groupes marginaux.

- 31 L'institution de mécanismes d'*empowerment* à destination de groupes d'individus discriminés, minoritaires ou marginalisés, est aujourd'hui une des voies privilégiées pour la promotion de leur autonomie : mesures de type paritaire, référendum d'initiative citoyenne, consultation ou concertation obligatoire, reconnaissance à part entière d'une autonomie normative<sup>47</sup>... De nouveaux concepts tel que celui de *free, prior and informed consent* ont également connu une diffusion rapide sur la scène internationale.
- 32 Il est évident que chaque type de situation marginale exige ses formes adaptées d'expression. En France, des initiatives importantes ont été entreprises à destination des populations d'outre-mer depuis la révision constitutionnelle du 28 mars 2003. On ne manquera pas non plus d'évoquer les révisions constitutionnelles visant à favoriser « l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales » (art. 1 de la constitution). Il reste que par-delà leurs différences, les révisions constitutionnelles exigées pour l'adoption de ces réformes, et plus encore celle rejetée qui devait permettre la ratification de la Charte européenne sur les langues régionales et minoritaires, rappellent une donnée fondamentale du droit français, à savoir la réticence endémique à l'égard de toutes mesures fondées sur des critères ciblant spécifiquement certaines catégories d'individus.

\*

- 33 Les dispositifs juridiques destinés à protéger, intégrer ou donner voix aux individus en situation de marginalité sociale sont très hétérogènes. Quel qu'en soit le degré de sophistication, ces outils se réduisent à peu de chose s'ils ne sont pas accompagnés d'une mise en capacité, d'une capabilité dirait Amartya Sen<sup>48</sup>, des individus à pouvoir les connaître et à les mobiliser. Les plus démunis ne sont pas toujours les plus prompts à faire valoir leurs droits, quoique croient ou veuillent faire croire les démagogues. La prise en considération de cette difficulté n'est pas pour rien dans le développement des problématiques de l'accès au droit et de l'accessibilité aux droits, qui laisse devant un sentiment de régression à l'infini : pour répondre à certaines situations marginales, il ne s'agit pas seulement de pouvoir accéder au(x) droit(s), mais préalablement de mettre en capacité les individus d'accéder aux mécanismes d'accès au(x) droit(s)<sup>49</sup>.

---

## NOTES

1. X. Domino, concl. sur CE, sect., 11 déc. 2015, *M. C. Domenjoud et six autres affaires*, RFDA, 2016, p. 105.

2. Voir N. Bobbio, *De la structure à la fonction*, Paris, Dalloz, coll. Rivages du droit, 2012, p. 155.

3. Cour Administrative d'Orléans, 22 mars 2016, n° de RG : 15/03281, P. Le Maigat, « Rencontres du Troisième sexe : Le Juge et l'Hermaphrodite ou les incertitudes du genre », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 03 juin 2016, consulté le 24 juin 2016. URL : <http://revdh.revues.org/2102>.
4. TGI Tours, 2ème chambre civile, de Tours, 20 août 2015.
5. Cass. Civ1, 4 mai 2017, n° 531.
6. Voir M.-Th. Avon-Soletti (dir.), *Des vagabonds aux S.D.F. [sans domicile fixe] : approches d'une marginalité*, op. cit. ; A. Fossier et É. Gardella, « Le droit dans l'urgence. La jurisprudence face aux marginaux (xiii<sup>e</sup> et xxe siècles) », *Tracés. Revue de Sciences humaines* [En ligne], 10 | 2006 ; A.-B. Caire, *Liberté des marginaux et Convention européenne des droits de l'Homme*, Editions universitaires européennes, 2012.
7. D. Roman, *Le droit public face à la pauvreté*, Paris, LGDJ, 2002 ; F. Tourette, *Extrême pauvreté et droits de l'Homme*, Paris, Presses universitaires de la Faculté de droit de Clermont-Ferrand/LGDJ, 2001.
8. En ce sens A.-B. Caire, *Liberté des marginaux et Convention européenne des droits de l'Homme*, op. cit.
9. Voir M.-Th. Avon-Soletti (dir.), op ; cit. ; A. Fossier, É. Gardella, « Le droit dans l'urgence. La jurisprudence face aux marginaux (xiii<sup>e</sup> et xx<sup>e</sup> siècles) », op. cit. ; voir aussi J. Sayah, « Le mendiant : un citoyen exclu », *Droit et société*, n° 39, 1998, p. 403.
10. Voir D. Lochak, « (In)visibilité sociale, (in)visibilité juridique », in S. Beaud, J. Confraveux, J. Lindgaard, *La France invisible*, Paris, La découverte, 2006, p. 499.
11. C. Leberre, « Les gens du voyage : une catégorie ambiguë, source de discrimination indirecte », *RDP*, 2008, p. 891 ; M.-J. Redor-Fichot (dir.), *Roms, Tsiganes et gens du voyages*, Paris, Mare et Martin, 2013 ; F. Aumond, « Le statut des gens du voyage saisi par la loi Égalité et citoyenneté », *AJDA*, 2017, p. 991.
12. Sur les évolutions opérées sur ce point par la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté, F. Aumond, « Le statut des gens du voyage saisi par la loi Égalité et citoyenneté », op. cit., p. 991.
13. S. Hennette Vauchez, D. Roman, *Ce que le genre fait au droit*, Paris, Dalloz, 2013.
14. Décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, rec. 49.
15. Décision n° 2016-745 DC, 26 janvier 2017, cons. 85 et s.
16. Voir S. Hennette-Vauchez, V. Valentin, *L'affaire Baby Loup ou la Nouvelle Laïcité*, Paris, LGDJ-Lextenso, 2014.
17. Décision n° 99-412 DC, 15 juin 1999, rec. 71.
18. Voir R. Médard, *La République face aux droits des minorités*, Paris, L'Harmattan, 2015, pp. 61 et s.
19. Voir D. Lochak, *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, Paris, PUF, 2010, pp. 113-114 ; voir aussi M. Bruggeman, « Discrimination à l'égard des gens du voyage ; la Haute autorité à bout de patience », *Dr. Fam.* 2009, n° 11, pp. 8 et s.
20. Décision n° 2007-557 DC 15 novembre 2007, rec. 360.
21. Décision n° 2001-450 DC du 11 juillet 2001, rec. 82.
22. Décision n° 2010-13 QPC, 9 juillet 2010, rec. 139.
23. Voir les art. 193 et s. de la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté ; F. Aumond, « Le statut des gens du voyage saisi par la loi Égalité et citoyenneté », op. cit.
24. Voir par exemple la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté dont le Titre II est intitulé : « Mixité sociale et Égalité des chances dans l'Habitat ». L'exposé des motifs explique notamment : « Un urbanisme qui concentre les populations les plus pauvres dans les territoires les moins attractifs en termes d'emplois, de desserte et d'équipements culturels ne peut que mettre en cause la cohésion sociale de la France et les valeurs de la République, au premier rang desquelles l'égalité et la fraternité. La politique du logement doit être l'un des leviers privilégiés pour organiser la mixité sociale indispensable au bien-vivre ensemble ».

<http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl3679.asp>. Voir P. Quilichini, « La loi Egalité et citoyenneté à la recherche de la mixité sociale », *AJDA*, 2017, p. 1223.

25. Voir M.-C. Montecler, « Laïcité et diversité de la fonction publique au cœur de l'agenda social », *AJDA*, 2016, n° 12, p. 629.

26. Cour d'appel de Versailles, 18 mars 2016, cité in T. Dumortier, F. Guiomard, M. Roccati et I. Rodopoulos, « Chronique de droit des discriminations (octobre 2015-mars 2016) », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 24 mai 2016 : <http://revdh.revues.org/2098> ; §68

27. Voir par exemple F. Dhume, K. Hamdani, *Vers une politique française de l'égalité. Rapport du groupe de travail 'Mobilités sociales'*, Paris, ministère de l'Emploi, du Travail de la formation professionnelle et du Dialogue social Paris, La Documentation française, 2013.

28. *Ibid.*

29. Voir F. Dubet, O. Cousin, E. Mace, S. Rui, *Pourquoi moi ?*, Paris, Édition du Seuil, 2013.

30. Voir à titre comparatif le cas soulevé devant la Cour européenne des droits de l'Homme d'une mère de famille en situation de pauvreté qui se voit refuser, à Rotterdam, un relogement dans la zone territoriale de son choix au motif que les conditions d'accès à la résidence dans celle-ci tombent désormais sous le coup d'un revenu minimal. Celui-ci a été fixé afin d'attirer des foyers plus riches et d'éviter une ghettoïsation et une paupérisation de certains quartiers. Or l'une des conséquences est que certaines familles pauvres ne peuvent être relogées dans ces quartiers. La troisième section de la Cour EDH a admis la conventionalité de cette politique publique en se fondant sur la marge d'appréciation reconnue aux États en la matière et sur certaines garanties procédurales. La Grand chambre a néanmoins été saisie : CEDH, 23 février 2016, *Garib c. Pays-Bas*, req. n° 43494/09.

31. P. Corcuff, « Clivage national-racial contre question sociale – Un cadre d'analyse socio-politique pour interpréter les progrès de l'extrême-droite en France », *ContreTemps*, septembre 2003, n° 8, pp. 42-50.

32. F. Dhume, K. Hamdani, *Vers une politique française de l'égalité. Rapport du groupe de travail 'Mobilités sociales'*, *op. cit.*

33. M. Foucault, *Histoire de la folie à l'âge classique*, Edition Gallimard, reed. 2014 ; *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, 1975.

34. Voir A. B. Caire, *Liberté des marginaux et Convention européenne des droits de l'Homme*, *op. cit.*

35. C. Marliac-Négrier, « Marginalité et dignité », *op. cit.*, p. 183-185 ; voir aussi E. Deschamps, « Le contentieux des arrêtés anti-mendicité », *RDSS*, n° 3, 2000, p. 495 ; J. Viret, « A propos du débat sur la mendicité », *Revue administrative*, 1995, n° 287, p. 512.

36. A. Fossier, É. Gardella, « Le droit dans l'urgence. La jurisprudence face aux marginaux (XIII<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles) », *op. cit.*, pp. 55-62.

37. *Ibid.*, p. 67.

38. Voir R. Parizot, « La distinction entre police administrative et police judiciaire est-elle dépassée ? » ; J. Alix, « La lutte contre le terrorisme, entre prévention administrative et répression pénale », in M. Touiller (dir.), *Le code de la sécurité intérieure, artisan d'un nouvel ordre ou semeur de désordre ?*, Dalloz, coll. Les sens du droit, 2017.

39. On peut aussi relier à ce type d'évolution la loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public.

40. Voir art. 86 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice au XXI<sup>e</sup> siècle.

41. Voir la proposition de loi n° 2885 visant à lutter contre la discrimination à raison de la précarité sociale, à l'Assemblée nationale et au Sénat.

42. ATD-Quartmonde, *Discrimination et pauvreté*, Livre Blanc, octobre 2013.

43. Voir la divergence entre l'Avis de la CNCDH sur les discriminations fondées sur la précarité sociale, 4 février 2016 et l'avis plus réservé du Défenseur des droits 2015-15 du 9 juin 2015 sur la

Proposition de loi n° 378 visant à lutter contre la discrimination à raison de la précarité sociale. Voir également D. Tharaud, « Etude critique du motif de discrimination résultant de la vulnérabilité économique », *op. cit.*

44. Loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015.

45. La loi n° 2016-832 du 24 juin 2016 visant à lutter contre la discrimination à raison de la précarité sociale et loi précitée du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice au XXIème siècle.

46. Voir entre autres, W. Kymlicka, *La citoyenneté multiculturelle. Une théorie libérale du droit des minorités*, Paris, La découverte, 2001 ; S. Guérard de Latour, *Vers la république des différences*, Toulouse, Presses Universitaires du Mirail, 2009.

47. Voir par exemple D. Bonilla Maldonado, *La constitución multicultural*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2006, p. 87 ; J. Tully, *Strange Multiplicity*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.

48. A. Sen, *L'Économie est une science morale*, Paris, La Découverte, Essais, 2004.

49. En ce sens M. Borgetto, « Propos introductif : la vulnérabilité par le droit », in V. Donier, B. Laperou-Schneider, *L'accès à la justice et la personne vulnérable*, *op. cit.*, pp. 21 et s.

---

## RÉSUMÉS

La référence au concept de marge n'est pas habituelle en droit français. Les situations auxquelles celui-ci renvoie ne peuvent être appréhendées juridiquement qu'au terme de leur mise en correspondance, inévitablement conventionnelle et subjective, avec des catégories du droit plus usuelles : personnes isolées, vulnérables, handicapées, vagabonds, « gens du voyage ». Mais cette mise en correspondance ne surmonte pas toutes les difficultés. Certaines situations marginales restent exclues, pour plusieurs raisons, de toute captation et prise en charge spécifique par le droit. Lorsque celui-ci intervient, il répond par une hétérogénéité de politiques publiques qui ont évolué dans le temps : aux politiques répressives ont succédé des politiques protectrices, puis des politiques de valorisation cherchant à favoriser l'expression de la diversité des groupes d'individus marginalisés dans les institutions publiques.

The reference to the concept of margin is not usual in French law. The situations to which this concept refers can only be conventionally reconciled with more common concepts so as isolated, vulnerable, disabled people, vagrant ... But this mapping does not overcome all difficulties. In France, for several reasons, certain marginal situations remain excluded from any capture by law. When the public decisions are taken, they respond with a heterogeneity of public policies: repressive norms have been replaced by protective ones and followed by measures in order to promote the expression of the diversity of marginalized groups in public institutions.

## INDEX

**Keywords** : Margin, vulnerability, minority, discriminations, protection, participation, welfare state

**Mots-clés** : Marge, vulnérabilité, minorité, discriminations, protection, participation, État providence

AUTEUR

**VÉRONIQUE CHAMPEIL-DESPLATS**

Véronique Champeil-Desplats est Professeure de droit public à l'Université de Paris Nanterre