

Jamil Sayah \*

---

## Résumé

Cet article traite des problèmes que soulève la décision prise par plusieurs maires de France d'interdire la mendicité ou la présence de SDF dans leurs communes. Après un historique qui retrace l'évolution des mentalités et de la législation – passant d'une vision répressive à la reconnaissance des pauvres comme citoyens détenteurs de droits –, cette analyse tend à démontrer que le mendiant reste victime d'une atteinte à la liberté, celle d'aller et de venir, et d'un traitement discriminatoire. Cette atteinte à la liberté individuelle de se déplacer et de séjourner, l'exclu en est victime aux raisons d'un trouble à l'ordre public. Or ce dernier doit être défini de façon précise et être suffisamment grave pour que le juge puisse le reconnaître, ce qui n'est pas le cas dans les arrêts municipaux. « Faire taire les pauvres » par l'interdiction ne peut qu'entraîner le désaveu des juges.

*Citoyen – Libertés – Mendicité – Ordre public.*

---

## Summary

### **The Beggar : An Excluded Citizen**

This article deals with the problems that arise from the decision taken by several French Mayors to ban begging as well as the presence of homeless people in their districts. Following a review showing the evolution of attitudes and the legislation – from a repressed vision to the recognition that the poor are citizens with rights – this analysis aims to demonstrate that the beggar is still deprived of his right to come and go and is the victim of discriminatory treatment. The beggar's right to individual freedom of movement, to stay in one place or move on, is denied when he is thought to have caused a public order disturbance. In fact, this disorder must be clearly defined and sufficiently alarming for the judge to acknowledge it, which is not the case in the Municipal decrees. To suppress the poor by banning them will only bring about the judges' disavowal.

*Begging – Citizen – Freedom – Public order.*

---

## L'auteur

Maître de conférences de droit public à l'Université Pierre Mendès France de Grenoble et chercheur au Centre d'études et de recherche sur le droit et l'administration publique (CERDAP, Grenoble).

\* CERDAP,  
Université Pierre Mendès France,  
Faculté de droit,  
Domaine universitaire,  
BP 47,  
F-38040 Grenoble cedex 9.

Depuis quelques années, on assiste en France à une augmentation rapide du nombre de personnes sans domicile fixe (SDF). Ces personnes qui viennent d'ailleurs laissent croire, par leur mobilité dans l'espace, qu'elles n'appartiennent à aucun groupe et qu'elles sont toujours de passage même si elles s'installent durablement sur un territoire<sup>1</sup>. Seule la mendicité marque leur présence dans la cité, en même temps qu'elle les place dans un rapport de méfiance avec les autres. De fait, les SDF ne peuvent que susciter, d'une part, l'angoisse d'une frange nombreuse de la population, inquiète face au risque de se voir elle-même prise dans la spirale de la précarité, et d'autre part, l'hostilité de certains élus locaux qui ne veulent pas voir leurs villes se transformer en un lieu de concentration de ces gens pauvres. Ainsi, s'appuyant sur leur pouvoir de police et pressés par leurs administrés, des maires ont décidé d'interdire leur présence sur le territoire de leurs communes, sous prétexte qu'en s'adonnant à la mendicité ces SDF troublent l'ordre public.

Ce lien entre la mendicité et l'ordre public est loin d'être une nouveauté. Sans remonter jusqu'à l'Antiquité, où Platon dans *La République* voit dans la mendicité l'origine de la criminalité, les pouvoirs publics n'ont cessé au cours des temps d'associer vagabondage et mendicité à la délinquance. Sous l'Ancien Régime, la méfiance à l'égard des mendiants et vagabonds a été forte et les peines les plus diverses leur ont été appliquées : fouet, galères, estrapade, roue, déportation, travaux forcés, relégation et emprisonnement. On leur reprochait d'avoir préféré la vie errante à la contrainte de l'atelier et aux labeurs de la campagne. Mais ces peines aussi sévères soient-elles n'ont pas donné satisfaction. Une ordonnance de Louis XIV, rendue en 1669, témoigne que, malgré ces mesures, « on ne laisse pas de voir des mendiants par les rues, dans les églises et places publiques, presque en aussi grand nombre qu'auparavant ». C'est pourquoi la lutte contre la mendicité reprend plus énergiquement. D'une part, on déclare désormais vagabonds ceux qui, depuis six mois, ne se sont livrés à aucun travail et n'ont aucun moyen de subsister. D'autre part, une peine de trois ans de galère frappe les mendiants valides âgés de seize à soixante ans. En cas de récidive, les textes prévoient la détention à perpétuité. Ainsi, peu à peu, le nombre de dépôts de mendicité s'est accru : on est passé de 18 en 1778 à 27 en 1786. Parallèlement, les pouvoirs publics ont mis les vagabonds en demeure de se livrer à un travail quelconque, leur en procurant un dans des ateliers. C'était l'émergence de l'assistance par le travail. Une idée qui a eu beaucoup de succès par la suite.

Mais, malgré ces efforts, l'indigence n'a pas cessé d'augmenter. Et la crise économique que le XVIII<sup>e</sup> siècle a connue allait précipiter une large frange de la population dans la pauvreté. Ainsi, au chômage accidentel ou saisonnier qui sévissait déjà dans les périodes de relative prospérité, est venu se superposer un chômage massif

1. P. PICHON, « Les SDF dans l'espace public », *Problèmes politiques et sociaux*, n° 770, 1996, p. 36.

de crise, et la misère a pris un caractère général. En 1789, les Révolutionnaires se sont donc trouvés devant un problème de pauvreté particulièrement aigu. « La Révolution, dit Madeleine Rebérioux, hérite d'une double détresse, rurale et urbaine : malheur du temps, malheur des temps. Plaie principale aux yeux des autorités : la mendicité<sup>2</sup>. » Cette situation a légitimé dès lors la création, en 1790, par l'Assemblée constituante, d'un Comité de mendicité présidé par la Rochefoucauld-Liancourt. Ce Comité devait se consacrer au problème de la pauvreté, en rechercher les causes et proposer des remèdes.

Toutefois la répression de la mendicité et du vagabondage n'a pas totalement disparu puisque le décret de juillet 1791 punissait « d'une année d'emprisonnement celui qui mendiait avec menace ou violence, avec armes, avec effraction dans un lieu privé, avec faux certificat [...] »<sup>3</sup>. Ainsi, la mendicité en tant que telle n'était plus délictueuse, seules ses manifestations violentes étaient poursuivies. D'autres mesures ont suivi de 1794 à 1804, parmi lesquelles la loi du 10 vendémiaire an IV qui organisait la police intérieure des communes et frappait les individus qui voyageaient sans passeport à l'intérieur de l'État.

Napoléon I<sup>er</sup>, dont l'attention avait été attirée par le nombre de mendiants, a cherché à les secourir plutôt qu'à les punir, en leur inculquant l'habitude du travail : « Les choses, disait-il, devraient être établies de manière qu'on pût dire : tout mendiant sera arrêté. Mais l'arrêter pour le mettre en prison serait barbare ou absurde. Il ne faut l'arrêter que pour lui apprendre à gagner sa vie par le travail. Il faut donc une ou plusieurs maisons de charité par département<sup>4</sup>. » Le 5 juillet 1808, un décret établissait des dépôts de mendicité dans toute la France. Mais, à la vérité, l'on se doit de dire qu'ils n'ont pu atteindre le but qu'on leur avait assigné (dépenses excessives, mauvais rendement du travail...).

Tel était l'état de la législation sur le vagabondage et la mendicité avant l'entrée en vigueur du Code pénal, le 22 février 1810. Pendant près de deux siècles, ce texte fera de ces deux phénomènes un délit complexe, comprenant un fait matériel et une intention criminelle. Est déclaré vagabond celui qui n'a ni domicile certain ni moyen de subsistance, et qui n'exerce habituellement ni métier ni profession. Quant au mendiant, c'est celui qui tend la main et sollicite l'aumône. Là aussi, ce que la loi entend réprimer, c'est le fait de se soustraire à la vie habituelle de tout citoyen. Ce qui constitue une atteinte grave à la liberté individuelle. Mais, pour le législateur de l'époque, cette atteinte est justifiée par les nombreuses infractions commises par ces errants.

Cependant, l'attitude des pouvoirs publics envers les mendiants et les vagabonds semble évoluer. En effet, le nouveau Code pénal a abrogé définitivement les délits de vagabondage et de mendicité. En revanche, la suspicion à l'égard de leur mode de vie

2. M. REBÉRIOUX, « Du Comité de mendicité au Rapport Barère : continuité et évolution », dans *Démocratie et pauvreté : du quatrième ordre au quart monde*. Colloque, Paris, Albin Michel, 1991, p. 76.

3. F. CHANTEAU, *Vagabondage et mendicité*, Paris, 1899, p. 17.

4. Cité par Ch. SALMON-RICCI, « Le vagabondage, délit périmé », *Vie judiciaire*, n° 597, 1957, p. 3.

marginale reste inchangée. C'est pourquoi ils continuent à faire l'objet d'interdictions et de contrôles divers. Ainsi donc, en dépit de la proclamation par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 des principes de liberté et d'égalité érigés désormais au rang de règles constitutionnelles<sup>5</sup>, cette catégorie d'individus ne jouit pas de l'intégralité des droits reconnus aux autres citoyens, notamment dans le domaine des libertés individuelles. À cet égard, les arrêtés municipaux interdisant la mendicité portent atteinte aussi bien au principe d'égalité qu'à la liberté d'aller et de venir de ces itinérants.

## I. Le mendiant, victime d'une atteinte à la liberté d'aller et de venir

Composante de la liberté individuelle, la liberté d'aller et de venir est inhérente à la personne humaine. Se déplacer, séjourner, stationner font partie des activités vitales de l'homme. Elle peut se définir juridiquement comme la liberté de se déplacer ou de s'établir.

Depuis la Révolution, elle est en effet considérée comme une liberté fondamentale. Mais ses lettres de noblesse, elle les a acquises par la reconnaissance de son statut constitutionnel<sup>6</sup>. C'est ce qui explique qu'elle puisse aujourd'hui s'exercer sans autorisation ni déclaration préalable. Sur le plan international, la liberté d'aller et de venir puise ses sources dans l'article 2 du protocole 4 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et l'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui affirment dans les mêmes termes que « quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un État a le droit d'y circuler librement ». Ainsi, le droit international et le droit interne coïncident pour garantir l'exercice de la liberté de circulation à l'intérieur du territoire d'un État.

Si les sources constitutionnelles et conventionnelles de la liberté d'aller et de venir constituent son fondement, les sources législatives permettent sa concrétisation et sa mise en œuvre. En d'autres termes, elles donnent un contenu à cette liberté. Ainsi, chacun de ses aspects peut faire l'objet d'une organisation voire d'une réglementation. Cela se traduit par l'obligation pour le législateur de garantir la liberté d'aller et de venir tout en la limitant afin de la concilier avec d'autres droits et libertés de même valeur. C'est ce qui explique les discriminations opérées entre le national et l'étranger, entre la personne poursuivie pénalement et celle qui ne l'est pas, entre celle possédant l'intégralité de ses facultés mentales et celle nécessitant un placement pour raison médicale. Cependant, la tâche du législateur ne se limite pas uniquement à l'édiction de mesures d'interdiction ou d'abstention. Il peut également intervenir pour favoriser l'exercice de la liberté d'aller et de

5. Conseil constitutionnel, 73-51 DC du 27 décembre 1973, à propos de l'égalité devant la loi, *Revue du droit public*, 1974, p. 153.

6. Conseil constitutionnel, 12 janvier 1977, Fouille des véhicules ; Conseil Constitutionnel, 21 janvier 1981, Sécurité et liberté.

venir en prévoyant certaines dispositions comme, par exemple, celles concernant l'accueil dans les lieux publics des personnes handicapées.

Outre le droit de circuler à l'intérieur d'un État, la liberté d'aller et de venir comporte également le droit de faire halte. Ce droit, valant pour chaque individu, revêt une signification particulière pour des personnes sans domicile fixe. En effet, ne pas se déplacer peut s'analyser pour cette catégorie sociale comme un corollaire de la liberté individuelle. Séjourner quelque temps dans une ville est également pour eux l'occasion de gagner un peu d'argent en pratiquant la mendicité sur la voie publique. Or, par de telles pratiques, les SDF peuvent être considérés comme faisant un usage anormal du domaine public, « la voie publique n'étant pas faite pour qu'on s'y installe et qu'on y vive <sup>7</sup> ».

Telle est la conception de certains maires qui ont décidé d'interdire la mendicité sur le territoire de leurs communes. Ils partent du constat que la multiplication des actions de mendicité entraîne non seulement la dégradation des conditions d'hygiène dans les espaces publics, mais également trouble la sérénité et le bon fonctionnement de l'ordre public <sup>8</sup>. Toutefois, si les autorités de police peuvent, au nom du maintien de l'ordre public, supprimer l'exercice d'une liberté, elles ne doivent le faire que lorsque les circonstances concrètes de lieu et de temps le justifient.

Pour apprécier où doit précisément être situé ce point d'équilibre entre pouvoir de police et liberté, le juge va prendre en considération deux éléments. D'abord, il va chercher s'il s'agit d'une liberté fondamentale ou plutôt d'une liberté dont l'application connaît plusieurs exceptions <sup>9</sup>. Ensuite, il va apprécier les menaces à l'ordre public : sont-elles graves et immédiates ou non ? C'est en tenant compte de ces deux éléments (statut de la liberté et atteinte à l'ordre public) que le juge administratif contrôle la légalité des actes de police. Ainsi donc, la légalité d'un acte de police dépend directement de sa nécessité. S'il est excessif ou général ou absolu, il sera annulé par le juge administratif <sup>10</sup>.

Les arrêtés municipaux qui interdisent la mendicité mettent en cause une liberté fondamentale : la liberté d'aller et de venir. Il est évident dans ce cas que la part reconnue à la réglementation de police sera très faible par rapport à celle reconnue à la liberté en cause. C'est pourquoi il faut que les troubles à l'ordre public provoqués par les personnes pratiquant la mendicité soient suffisamment graves pour légitimer une telle violation. Or, les maires en question semblent chaque fois incapables de démontrer concrètement le sérieux des troubles qu'ils avancent. Ils reprochent la gêne que l'attroupement des SDF occasionne aux piétons. Certes, même si le Conseil d'État, dans son arrêt « Ville de Dieppe <sup>11</sup> », a fait intégrer « l'agrément » des personnes qui se promènent dans la rue parmi les tâches de l'autorité de police, la simple gêne provoquée

7. Conclusion Detton sous CE 3 juin 1932, Dulaurens Préticille, *Dalloz hebdomadaire*, 1934, p. 416.

8. Par exemple, l'arrêt du maire de Cannes du 1<sup>er</sup> octobre 1993 : « Les actions de mendicité sont interdites dans certaines artères et places publiques de Cannes en vue de prévenir tout risque de troubles à l'ordre public. »

9. Conseil d'État, 22 juin 1984, *Préfet de Paris/Société le Monde du Tennis*.

10. Conseil d'État, 3 février 1978, *CFDT et CGT*.

11. 8 décembre 1972.

par les mendiants ne peut dans ces circonstances être interprétée comme un désagrément sérieux légitimant de telles interdictions.

C'est ce décalage entre les faits reprochés et le caractère excessif des mesures que le tribunal administratif de Montpellier a condamné dans un jugement en octobre 1995<sup>12</sup>. Dans cette affaire, le juge a été amené à requalifier les faits pour pouvoir contrôler le bien-fondé des interdictions. Il a estimé que les circonstances avancées ne justifiaient pas des mesures faisant totalement obstacle à l'exercice de la liberté d'aller et de venir et s'appliquant en des lieux qui n'étaient pas suffisamment déterminés. Peut-être aurait-il admis la légalité de ces interdictions si leur champ d'application géographique avait été précis, strictement et très clairement délimité, avec l'indication du périmètre dans lequel les interdictions étaient établies. Peut-être aurait-il également admis leur légalité si elles avaient été limitées dans le temps. Mais, en l'espèce, leur caractère général et absolu lui a paru présenter des risques pour la liberté. C'est pourquoi il a refusé d'admettre leur légalité.

On le voit donc à travers cette affaire, ce n'est pas le souci de préserver l'ordre public qui anime en réalité les maires qui ont cherché à interdire la mendicité, mais plutôt la volonté d'éviter par tous les moyens (pendant la période estivale) une concentration de gens pauvres sur le territoire de leurs communes. Laisser se regrouper des misérables, c'est prendre le risque de déranger une partie de la population qui ne souhaite pas être confrontée à ces SDF sales et ivres. La solution est donc d'« interdire », pour que chaque commune s'occupe de ses pauvres. Le clochard domicilié et invalide est, en temps ordinaire, bien accepté. En revanche, les pauvres non domiciliés n'ont pas leur place dans l'espace public. Ceux-là, on cherche à les soustraire au regard en les accusant de perturber l'ordonnement urbain et finalement l'ordre public.

Les maires se bornent alors à leur interdire des attitudes (quête, consommation d'alcool, position allongée d'hommes et de bêtes sur la voie publique)<sup>13</sup> qui, par elles-mêmes, ne peuvent être regardées comme constitutives d'une atteinte à l'ordre public, ainsi que des lieux (places, rues, marchés, parcs et jardins publics)<sup>14</sup>, sans préciser les raisons d'une telle interdiction. Du coup, ces réglementations prennent l'allure de pénalités ayant comme objectif principal de combler le vide juridique créé par l'abrogation des délits de mendicité et de vagabondage dans le nouveau Code pénal. Ce qui constitue sur le plan juridique un détournement de pouvoir qui ne peut qu'être sanctionné par le juge administratif, peu enclin à considérer les mesures de police comme des pénalités<sup>15</sup>.

Devant l'hostilité du juge à l'égard de ces interdictions et les maladroites des maires, le ministre de l'Intérieur a diffusé, le 20 juillet 1995<sup>16</sup>, une circulaire expliquant aux maires confrontés à ce problème la démarche légale à suivre. Il leur rappelle d'abord que la mendicité sur la voie publique est avant tout le révélateur d'une

12. Tribunal administratif, 18 octobre 1995, *Association Collectif AC 66 Préfet des Pyrénées Orientales/Commune de Perpignan*.

13. Arrêté du maire de la Rochelle : « Il est interdit le maintien prolongé, notamment en position allongée, de personnes ou d'animaux qui gênent le libre passage des piétons. »

14. En 1993, le maire de Montpellier défendait à toute personne de s'installer, à quelque titre que ce soit et sans autorisation, dans les jardins, sur les voies publiques, trottoirs compris.

15. Conseil d'État, 3 février 1956, *Keddar*.

16. Circulaire du 20 juillet 1995, *Bulletin officiel*, 3<sup>e</sup> trimestre 1995, p. 105-109.

forme de détresse humaine. Mais que, lorsque les mendiants entravent le passage dans les rues, portant ainsi atteinte à la tranquillité, ils peuvent, sans risque de méconnaître la légalité, restreindre ou prohiber certaines activités s'exerçant sur la voie publique. Reste que ces limitations doivent impérativement être proportionnées aux risques encourus. C'est pour cette raison que le ministre conseille aux maires d'éviter les décalages entre la sévérité des mesures et les circonstances qui leur servent de motif. Ainsi, à travers ce texte, le ministre tente d'attirer l'attention des maires sur le fait que seuls les troubles à l'ordre public peuvent légitimer juridiquement des interdictions. Par conséquent, la mendicité et le vagabondage en tant que tels ne peuvent constituer un motif légal aux arrêtés. « Faire taire les pauvres<sup>17</sup> » par l'interdiction de la mendicité peut être interprété par le juge comme un détournement de pouvoir entraînant l'annulation de l'acte incriminé.

Mais comment peut-on concilier l'ordre et la justice si aucune loi ne vient combler le vide juridique laissé par le nouveau Code pénal ? Depuis la dépénalisation de la mendicité et du vagabondage, le juge administratif se trouve confronté à un flou normatif du fait de l'absence d'un soutien législatif clair. Il est partagé entre une jurisprudence fondée sur l'annulation de tout acte de police général et absolu et une réalité de plus en plus réfractaire à la logique juridique. « Que la mendicité ou le vagabondage aient été dépénalisés par la loi du 16/12/1992 ne fait pas disparaître les deux fléaux de nos villes », disait le Commissaire du gouvernement dans l'affaire *Association AC Collectif/Commune de Perpignan*. Ce décalage entre la jurisprudence et la réalité rend artificiel aux yeux des intéressés le contrôle exercé par le juge en la matière. Pour les maires, les annulations systématiques de leurs arrêtés par les juges sont totalement déconnectées de la réalité. Pour les mendiants SDF et les associations qui les défendent, le juge, à travers son contrôle, ne va pas très loin dans la condamnation de l'injustice.

Cette situation est d'autant plus délicate que le juge, avec la prolifération de ces arrêtés, sera certainement amené à se prononcer dans l'avenir sur des litiges dans lesquels la notion d'ordre public lui paraîtra de plus en plus floue, parce que très chargée des préoccupations de ceux qui sont compétents pour la faire respecter. « Se poser la question de l'ordre public dans la rue, c'est-à-dire dans les domaines les plus divers, consiste en somme à examiner les fondements et les conditions d'exercice du commandement social<sup>18</sup>. » Ainsi le fait d'interdire de se promener le torse nu dans la rue n'est-il pas une forme de subjectivisation dangereuse de la notion d'ordre public<sup>19</sup> et le signe d'un retour à un ordre moral autoritaire ennemi de la liberté, qui confond éducation morale et contraintes morales, auxquelles les « honnêtes gens<sup>20</sup> » sont attachés ? Voilà un terme (« honnêtes gens ») qu'on retrouve curieuse-

17. J. DAMON, « Les arrêtés municipaux anti-mendicité », *Problèmes politiques et sociaux*, n° 770, 1996.

18. A. PLANTEY, « Définition et principes de l'ordre public », dans R. POLIN, *L'ordre public*, Paris, PUF, 1996, p. 29.

19. Posture du maire de Cannes.

20. R. POLIN, 1996, *op. cit.*, p. 10.

ment dans les écrits des maires qui ont interdit la mendicité. Ils avancent tous l'argument qu'ils ont utilisé cette expression parce que les mendiants gênent « des passants honnêtes » ou parce qu'ils agressent des « honnêtes gens ». Cette distinction entre « les honnêtes gens » et les autres nous semble dangereuse pour deux raisons. D'une part, elle puise ses sources dans une conception moyenâgeuse de la pauvreté qui présente les mendiants comme de dangereux prédateurs rôdant à la lisière de l'ordre social et menaçant les biens et la sécurité des personnes. D'autre part, elle les rend responsables de leur situation : « La misère qui devrait stimuler les individus et les rendre plus ingénieux engendre neuf fois sur dix la paresse. Quand cette paresse est devenue une habitude, ils descendent la pente et deviennent ces parasites <sup>21</sup>. » En d'autres termes, si ces gens sont mendiants, c'est qu'ils ont choisi de l'être.

C'est pour éviter ce type d'interprétation et permettre au juge d'avoir un fondement juridique autre que la notion d'ordre public que certains revendiquent l'intervention du législateur. Là encore, deux positions se dégagent. La première attend de la part du législateur un texte qui s'attachera à déterminer le statut des SDF, comme il l'a déjà fait pour d'autres catégories sociales jugées, à tort ou à raison, dangereuses, comme les malades mentaux ou les étrangers ; ce qui permettrait aux maires d'interdire sans crainte la mendicité et le vagabondage. La seconde position demande au contraire au législateur d'interdire « les interdictions » pour éviter toute ségrégation sociale. Il est vrai que, d'une façon générale, il est plus facile de réprimer que de réparer. Cette optique semble être choisie par certains élus locaux qui donnent l'impression d'avoir trouvé dans la répression le moyen le plus approprié pour lutter contre la pauvreté. Or, cette solution, même si elle est moins coûteuse à mettre en œuvre, a le défaut d'occulter le problème en le déplaçant sur un autre terrain pour en faire une simple question de police administrative <sup>22</sup>. On perçoit dès lors l'aveu d'échec des politiques à trouver une solution plus humaine à ce problème, alors que, dans leurs discours, la lutte contre l'exclusion occupe depuis quelque temps une place prépondérante.

On en arrive alors à une interrogation fondamentale sur l'efficacité des mesures prises pour remédier à la vulnérabilisation croissante des pauvres. Ces mesures semblent avoir échoué. Que se soient le revenu minimum d'insertion (RMI), la politique de la ville, et plus généralement les autres politiques d'insertion, tous les dispositifs sont restés avant tout « assistanciers » voire caritatifs, et surtout « à la porte de l'entreprise <sup>23</sup> ». En effet, en quoi peut consister une insertion sociale qui ne déboucherait pas sur une insertion professionnelle ? En « une condamnation à l'insertion perpétuelle », répondait Robert Castel, qui ajoutait : « L'inséré permanent est quelqu'un que l'on n'abandonne pas complètement, que l'on "accompagne" dans sa situation présente en tissant

21. F. CHANTEAU, *Vagabondage et mendicité*, Paris, 1899, p. 17.

22. J. SAYAH, « La mendicité et le vagabondage : une question d'ordre public », *Les cahiers du CNFPT*, n° 48, 1996.

23. S. WUHL, *Les exclus face à l'emploi*, Paris, Syros, 1992, p. 185.

autour de lui un réseau d'activités, d'initiatives, de projets<sup>24</sup>. » Ainsi l'insertion n'est plus une étape, elle devient un état. Et l'insertion comme état reflète une curieuse existence sociale puisque les personnes se trouvant dans cette situation sont entre l'exclusion et l'insertion définitive. Du coup, le rôle de l'État se réoriente vers la fonction de préservation de la cohésion sociale de la nation, en abandonnant définitivement l'action qui doit réduire les inégalités sociales et assurer une meilleure répartition des chances. Il devient un point d'appui, un médiateur du social. La médiation qu'il a opérée autour des arrêtés municipaux contre la mendicité confirme ce nouveau rôle.

## II. Le mendiant, victime d'un traitement discriminatoire

Il n'y a pas d'État de droit sans liberté. Il n'y en a pas davantage sans égalité entre les individus. Un refus opposé à un ordre social tenu pour injuste trouve dans le désir d'égalité le dynamisme qui le transforme en combat. « L'égalité est le soldat de la liberté », disait G. Burdeau<sup>25</sup>.

Ce principe d'égalité entre les individus a été affirmé en France avec beaucoup de force dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, laquelle a affranchi l'individu de toute différenciation qui résulterait d'une législation discriminatoire. C'est elle que condamnent l'article 6 (égalité devant la loi et devant la justice, égale admissibilité aux emplois publics) et l'article 13 (égalité devant l'impôt). Mais il s'agit là d'une égalité négative, celle qui provient de la prohibition de différences artificielles résultant de l'application de la norme juridique<sup>26</sup>. Quant aux différences réelles qui sont la conséquence de la situation sociale de chacun, elles relèvent de la politique sociale qui est animée par le souci de réaliser une égalité effective. Ce volet du principe a été complété par le préambule de la Constitution de 1946.

En plus de son statut constitutionnel, ce principe est considéré par le juge administratif comme « principe général de droit<sup>27</sup> » qu'il applique à trois séries d'hypothèses : égalité devant la loi et les règlements<sup>28</sup>, égalité devant le service public<sup>29</sup> et égalité devant les charges publiques<sup>30</sup>. Et c'est seulement la première hypothèse qui est concernée par les arrêtés municipaux interdisant la mendicité. En effet, en matière de police municipale, le Conseil d'État sanctionne cette égalité en affirmant que « les administrés qui se trouvent dans la même situation doivent être traités également sans préférences ni faveur »<sup>31</sup>. Par conséquent, est illégale toute réglementation de police qui ne respecte pas ce principe. Reste à savoir comment cette jurisprudence s'applique concrètement dans les cas de mendicité et de vagabondage.

24. R. CASTEL, *Les métamorphoses de la question sociale*, Paris, Fayard, 1995, p. 432.

25. G. BURDEAU, *Les libertés publiques*, Paris, LGDJ, 1972, p. 100.

26. *Ibid.*, p. 102.

27. J. RIVERO, « Le juge administratif : un juge qui gouverne », *Dalloz*, 1951, p. 21.

28. Conseil d'État, 7 février 1958, *Syndicat des propriétaires de forêts de chênes-lièges d'Algérie*.

29. Conseil d'État, 9 mars 1951, *Société des concerts du conservatoire*.

30. Conseil d'État, 22 février 1974, *Association des maires de France*.

31. Conseil d'État, 27 juillet 1928, *Usines Renault*.

Les autorités locales, qui redoutent l'afflux de non-sédentaires, leur ont interdit de faire halte dans certains lieux et places publiques. En effet, le droit du sol permet à son titulaire d'expulser les intrus, et les centres-villes ou autres lieux publics ne sont pas des espaces appropriés pour le regroupement de personnes sans domicile. Mais comme les arrêtés interdisant la mendicité visent une catégorie de personnes qui supporte seule et en tant que telle, l'interdiction proclamée de rassemblement, ces réglementations portent dans ces conditions atteinte au principe d'égalité qui, avec le principe d'aller et de venir, régit la circulation sur la voie publique. L'impossibilité de justifier d'un domicile fixe n'est pas à elle seule de nature à permettre à l'autorité de police de déduire une différence de situation, au sens jurisprudentiel<sup>32</sup>, entre les citoyens ordinaires et les SDF. Il aurait fallu pour cela que cette situation de vagabondage soit génératrice d'activités qui perturbent la circulation et la sécurité des usagers de la voie publique. Or les maires ne motivent leurs arrêtés que par l'invocation générale de l'atteinte à la salubrité et à la tranquillité publique ou à la propriété des lieux. Dès lors, le juge administratif ne peut que les annuler parce qu'ils portent manifestement atteinte au principe d'égalité entre les citoyens.

C'est dans ce sens que le tribunal administratif de Montpellier a statué<sup>33</sup> en annulant l'arrêté du maire de Mende qui prévoyait que « tout rassemblement de SDF est interdit, de façon permanente, sur le parvis de la cathédrale de Mende, place Urbain IV ». Il a précisé que, si des discriminations peuvent être instaurées entre les usagers<sup>34</sup>, elles doivent être justifiées par la différence de situation. De ce fait, en faisant supporter l'interdiction aux SDF seuls, le maire de Mende a porté atteinte au principe d'égalité.

Le référendum organisé à Nice s'inscrit dans cette logique discriminatoire. En organisant cette consultation, le maire a cherché à exclure des gens de la citoyenneté uniquement parce qu'ils étaient pauvres. Même si ce référendum s'insère parfaitement dans le cadre de la loi de 1992 qui autorise des consultations locales « sur des décisions que les autorités municipales sont appelées à prendre pour régler les affaires de la compétence de la commune », mettre les mendiants hors du centre-ville ne peut relever d'un simple problème de gestion locale. Au contraire, c'est une question qui se situe au centre de la réflexion sur le contrat social. Et, dans ce pacte, on trouve le principe d'égalité entre les citoyens, quelles que soient leurs origines sociales.

Cette attitude à l'égard des pauvres nous renvoie à une époque où le sentiment d'humanité n'inspirait pas les réglementations de police<sup>35</sup> et où on assimilait sans difficulté les mendiants et les vagabonds à des bêtes dangereuses : « Les vagabonds [...] sont des insectes voraces [...], des ennemis répandus sur la surface du territoire, qui y vivent à discrétion comme dans un pays conquis et y

32. Conseil d'État, 13 février 1970, *Dame Vigan*.

33. Tribunal administratif, 18 octobre 1995, *Préfet de la Lozère/Commune de Mende*.

34. Conseil d'État, 10 mai 1974, *Denoyez et Chorques*.

35. S. WAHNICH, « L'errant, entre liberté et exclusion », *Politix*, n° 34, 1996, p. 29.

lèvent de véritables contributions sous le titre d'aumône<sup>36</sup>. » Il fallait donc les éradiquer. Pour ce faire, les pouvoirs publics avaient créé des chasse-gueux chargés de débarrasser les villes des mendiants et des vagabonds. Décrits comme des bêtes sauvages, les vagabonds et les mendiants perdent alors leur humanité et légitiment ainsi leur répression.

Cette volonté répressive a refait surface avec les arrêtés interdisant la mendicité. Désigner les SDF comme représentant une menace au « bon ordre », c'est déjà porter un jugement, c'est rappeler que l'on a affaire à des gens qui ont choisi de se placer volontairement dans une situation répréhensible. Dès lors, le maire ne peut tolérer la présence de cette population dangereuse sur le territoire de sa commune. D'où l'obligation de la chasser. C'est cette tâche qui a été confiée aux agents de la police municipale de Nice. Ils étaient chargés cet été de « nettoyer les rues » des mendiants, en les transportant le plus loin possible pour qu'ils ne puissent y revenir rapidement. Non seulement on retrouve là une version moderne des chasse-gueux de l'Ancien Régime, mais surtout cette mesure confirme la volonté du maire de réprimer les SDF parce qu'ils sont socialement différents des autres.

Par ailleurs, d'autres mesures répressives interdisant la mendicité subsistent encore en droit positif. L'arrêté préfectoral du 9 décembre 1968 interdit, dans son article 15, « de se livrer à la mendicité, de troubler la tranquillité des voyageurs de quelque manière que ce soit et de quêter ». La mendicité reste également interdite dans les trains, dans les gares et dans toutes les dépendances du Chemin de fer<sup>37</sup>. Ces arrêtés semblent traduire en effet la volonté des pouvoirs publics de préserver l'hygiène et la salubrité publiques dans ces espaces. En interdisant la mendicité, on cherche à éviter la dégradation de l'environnement provenant de la présence dans les gares et les stations de métro de corps humains sales. Dans ce contexte, la nuisance a une signification purement physique. C'est pourquoi le clochard qui s'affiche publiquement dérange en soi car il véhicule une image répugnante du corps. Il faut donc empêcher la mise en scène publique de ce corps dégradé en interdisant la mendicité au nom de l'hygiène publique<sup>38</sup>. Ce fondement hygiéniste a aussi servi de base aux autres arrêtés. Dans l'arrêté pris par la commune de Mende, le maire a exprimé sa volonté « de faire cesser les comportements entraînant la dégradation des conditions d'hygiène ». Là aussi, c'est un certain usage non légitime du corps que l'on cherche à écarter au nom de l'hygiène publique.

Mais au-delà de cette question d'hygiène et de salubrité publiques, ces actes de police administrative font apparaître la crispation de certains élus locaux à l'égard des pauvres et du sort qu'il convient de leur réserver. Au moment où la société française devrait mobiliser tous ses potentiels pour lutter efficacement

36. LE TROSNE, *Mémoire sur les vagabonds et les mendiants*, Soissons, 1764, p. 4.

37. Article 85 du décret n° 730 du 22 mars 1942.

38. L. MURARD et P. ZYLBERMAN, *L'hygiène dans la République*, Paris, Fayard, 1996.

contre la pauvreté, certains maires ont décidé d'exclure les mendiants.

Or aujourd'hui, la mendicité est loin d'être le propre d'une minorité de marginaux ou d'escrocs. Elle est le lot commun de ceux qui tombent brutalement (provisoirement ou durablement) dans la misère. Le vagabondage est également le résultat de l'instabilité et de l'insécurité matérielle. Une grande partie des vagabonds est composée d'individus jeunes cherchant à travailler. C'est la précarité de l'emploi alliée à la crise du logement qui expliquent l'instabilité et l'absence d'enracinement de cette population. Les pauvres qui mendient, sans domicile fixe, ne constituent pas dans leur grande majorité un groupe à part composé d'asociaux. L'homme, disait Montesquieu, « n'est pas pauvre parce qu'il n'a rien, mais parce qu'il ne travaille pas ». C'est cette dimension que semblent occulter les arrêtés incriminés.

La pauvreté actuelle, celle qui s'est développée dans les années 80 et 90, apparaît bien différente de la pauvreté traditionnelle qui constituait la population cible des associations comme ATD Quart Monde. Les enquêtes auprès des travailleurs sociaux et des élus locaux montrent qu'à côté d'une population traditionnellement pauvre, et jugée d'ailleurs le plus souvent incurable, une nouvelle « clientèle » des services sociaux est apparue, composée de personnes auparavant normalement intégrées dans la société par le travail. On ne naît plus pauvre, on le devient. Mais reste à savoir si ces deux pauvretés sont totalement dissociables. En d'autres termes, est-il concevable que certains des nouveaux pauvres s'enfoncent dans la pauvreté-marginalisation traditionnelle ? Le passage de la pauvreté nouvelle à l'autre pauvreté se fait de nos jours par un processus continu d'infériorisation et de discrédit social, causé par une mise à l'écart trop prolongée des normes de vie dans la société et du marché du travail. « La pauvreté devient ainsi un stigmate qui marque l'ensemble des rapports avec autrui ; si le pauvre ne peut se débarrasser de ces stigmates ou en compenser les effets (par une solidarité familiale, de groupe, par exemple), il devient un exclu et perd toute chance de sortir de la pauvreté<sup>39</sup>. »

Or, face à une société dont les fondements reposent sur l'utilité sociale, les pauvres sont toujours suspectés de mendicité, d'oisiveté volontaire, voire de simulation. D'où le réflexe de protéger l'autre frange de la population. Les mesures prises par les maires s'inscrivent dans cette logique. Interdire la mendicité peut certes sécuriser et protéger un segment de la population en préservant sa tranquillité. Mais en agissant ainsi, c'est l'accès à la société et la possibilité de suivre des itinéraires de reclassement qu'on ferme à toute une partie de la population<sup>40</sup>. Ce glissement de la société française vers une société duale séparant ceux qui sont dedans et ceux qui sont dehors<sup>41</sup> est en train de remettre en cause le contrat social dans sa dimension républicaine, puisque

39. F. DECHAUX, « Pauvreté ancienne et nouvelle en France », *Observation et diagnostics économiques*, n° 30, janvier 1990.

40. M.A. BARTHE, « Les formes de la pauvreté dans la société française », *Revue française des affaires sociales*, n° 2, 1987.

41. O. MONGIN, « Le contrat social menacé ? », *Esprit*, n° 6, 1992.

dans la République, il y a la notion de Fraternité et, dans Fraternité, il y a celle de Solidarité. Et dans une République où « les membres ne se sentent pas reliés par un tel lien, rien ne peut justifier le maintien d'un pacte qualifié tautologiquement de républicain <sup>42</sup> ». Ainsi cette connexité de fraternité et de solidarité fait peser juridiquement sur les pouvoirs publics une obligation de lutter contre l'exclusion.

Depuis la loi du 6 janvier 1986 relative à la législation sanitaire et sociale <sup>43</sup>, les communes disposent clairement d'une compétence en matière sociale leur permettant de participer efficacement à la lutte contre l'exclusion. Elles peuvent fournir des aides en nature ou des aides financières à des personnes dans le besoin. Dans ce domaine, elles restent un des acteurs clé de la politique sociale parce qu'elles sont près des besoins de la population et sont les mieux à même d'y répondre. Elles sont également promotrices et gestionnaires d'équipements sociaux dont elles sont le maître d'œuvre. Elles peuvent enfin créer librement des établissements publics à caractère social par simple délibération municipale. Rien n'empêche donc juridiquement une commune de mettre en place une politique volontariste pour lutter contre la pauvreté, en créant par exemple des restaurants sociaux ou des foyers pour SDF. Ainsi, au-delà de leur pouvoir de police, les maires disposent d'une compétence assez large en matière sociale qui les met en mesure de traiter autrement le problème de la pauvreté. C'est pourquoi les maires qui ont choisi d'interdire la mendicité et de refouler les SDF hors du territoire de leur commune ont accompli un acte que l'on peut qualifier de « racisme social <sup>44</sup> ».

On le voit donc, cette politique répressive « représente la solution qui ne comporte pas de solution <sup>45</sup> ». Que faire d'individus qui soulèvent des problèmes inextricables parce qu'ils ne sont pas à leur place ? Les secourir ou les condamner ? La condamnation semble la solution choisie par les maires qui ont décidé d'interdire la mendicité dans leurs villes.

42. R. DRAÏ, « Racisme social et fraternité », *Libération*, 8 juin 1995.

43. Loi 86-17 du 6 janvier 1986 adaptant la législation sanitaire et sociale aux transferts de compétences en matière d'aide sociale et de santé.

44. Au cours d'une intervention télévisée, le sénateur Delevoye, président de l'Association des maires de France, a souligné que ce qui guettait la France de 1995, en proie au chômage et à l'exclusion, c'était ce qu'il a appelé le « racisme social ».

45. C. ROBERT, « Quelles réponses au vagabondage ? », *Problèmes politiques et sociaux*, n° 770, 1996.