



Solignac.
(Haute-Vienne)

La liberté d'aller et venir des nomades : l'idéologie sécuritaire

Emmanuel Aubin *

Les nomades face à l'idéologie sécuritaire

Jusqu'en 1912, le droit éprouvait des difficultés pour appréhender positivement les nomades puisqu'aucune disposition législative ou réglementaire ne concernait spécifiquement cette frange de la population.

De fait, si les citoyens sédentaires acceptaient le mythe des Tsiganes, ils rejetaient la réalité nomade dès que celle-ci commençait à se manifester concrètement sur le territoire communal.

Usant constamment de leur liberté d'aller et venir, les nomades ont toujours été devancés, où qu'ils aillent, par leur réputation de délinquants en puissance. A cet égard, l'éternelle mobilité de cette population évoque davantage la cavale

de délinquants en fuite que l'exercice d'une liberté reconnue à tous les citoyens.

Inserés dès le XVe siècle dans une logique sécuritaire, les nomades n'ont jamais pu sortir de ce cercle infernal qui aboutit à une restriction de leur liberté d'aller et venir justifiée par le maintien de l'ordre public.

Rompant le silence législatif en 1912, la loi du 16 juillet inscrivait, de façon ostensible, la résolution de la question nomade dans le cadre de l'idéologie sécuritaire. Le législateur de la IIIème République réduisit à la portion congrue la liberté d'aller et venir des nomades en plaçant ces derniers sous un régime de perpétuelle garde à vue.

Si elles n'ont pas supprimé les limites matérielles à cette liberté fondamentale - puisque l'exercice de celle-ci est toujours conditionnée par la détention de titres

* Etudiant, DEA Droit public, Université de Tours.

de circulation devant être visés-, les dispositions plus humanistes de la loi du 3 janvier 1969 ont, tout du moins en apparence, contribué à diminuer la hauteur de ces obstacles jonchés sur les routes empruntées par les Tsiganes. On verra, toutefois, que la résurrection de la liberté d'aller et venir des nomades cachait mal la persistance de l'idée selon laquelle une personne qui se déplace sans cesse est une personne dangereuse susceptible de troubler, plus qu'aucune autre, l'ordre public.

La loi de 1912 ou la réduction à la portion congrue de la liberté d'aller et venir des nomades

La loi du 16 juillet 1912 a créé ex-nihilo une forêt de dispositions destinées à rejeter hors du droit commun les nomades qui, de 1912 à 1969, ont fait l'objet d'une véritable politique d'exclusion.

Dans l'exposé des motifs qui précéda d'un an le vote de la loi de 1912, Pierre-Etienne Flandin, un sénateur, parlait, pour définir les nomades de "vagabonds à caractère ethnique, Romanichels, Bohémiens, Tsiganes"⁽¹⁾. Toujours selon le même parlementaire, "ces nomades vivent sur notre territoire comme en pays conquis, ne voulant connaître ni les règles de l'hygiène, ni les prescriptions de nos lois civiles, professant un égal mépris pour nos lois pénales et nos lois fiscales. Il semble qu'ils aient droit chez nous à tous les privilèges. Ces Bohémiens (...) sont la terreur de nos campagnes où ils exercent impunément leurs déprédations"⁽²⁾. Après avoir brossé, par l'intermédiaire de cette imagerie péjorative, le portrait des individus qui allaient être régis par la loi,

le sénateur poursuivait en disant que "les nomades dont nous entendons assurer une surveillance indispensable sont les roulottiers suspects qui, sous l'apparence d'une profession problématique, traînent leur fainéantise et leurs instincts de maraude le long des routes"⁽³⁾.

L'image sombre ainsi donnée du Tsigane par l'un des faiseurs de loi servit "à la fois de justification à la loi et de prétexte à sa rigueur" comme le faisait remarquer Jean-Pierre Liégeois qui ajoutait que l'Etat pouvait ainsi se présenter "comme le protecteur du peuple menacé par les Bohémiens"⁽⁴⁾.

De fait en adoptant la loi du 16 juillet 1912⁽⁵⁾-loi qui ne restera pas dans les annales de l'histoire institutionnelle et politique comme l'une des "grandes lois" de la IIIème République⁽⁶⁾-, les députés et sénateurs ont répondu par l'affirmative à la question que se posait Jean Morange de savoir si le contenu des libertés publiques pouvait varier selon l'appartenance d'une personne à une certaine catégorie d'individus⁽⁷⁾.

Il semble bien que les républicains d'avant-guerre aient voulu consacrer une présomption irréfragable de dangerosité à l'encontre des nomades donnant l'impression, à qui sait lire, de séparer le bon grain de l'ivraie.

En effet, le législateur prit soin d'opérer une distinction entre d'une part, les marchands ambulants et les forains qui sont définis par les deux premiers articles de la loi et d'autre part, les nomades proprement dit et ces deux dernières catégories.

Les nomades sont définis, de ce fait, a contrario par l'article 3 de la loi : "Sont réputés nomades pour l'application de la

“Les marchands ambulants et les forains seraient de “bons” nomades alors que les nomades stricto sensu, réputés dangereux, constitueraient des parasites dans le monde des voyageurs”

présente loi, quelle que soit leur nationalité, tous individus circulant en France sans domicile ni résidence fixe et ne rentrant dans aucune des catégories ci-dessus spécifiées, même s'ils ont des ressources ou prétendent exercer une profession (...).”

Autrement dit, les marchands ambulants et les forains seraient de “bons” nomades alors que les nomades stricto sensu, réputés dangereux, constitueraient des parasites dans le monde des voyageurs.

Le manichéisme patent de cette loi n'en restera pas au stade de la discrimination théorique puisque l'article 3.in-fine décidé à faire supporter à ces nomades les pires affronts précise que ces derniers “devront être munis d'un carnet anthropométrique d'identité”.

Pour se faire une idée de la mise en pratique de ce qu'il faut appeler une véritable ségrégation, il suffira de rappeler les dispositions de l'article 8 du décret du 7 juillet 1926 ⁽⁸⁾: “Le carnet anthropométrique porte les noms et prénoms, ainsi que les surnoms par lesquels le nomade est connu, l'indication du pays d'origine, la date et le lieu de naissance. Il doit, en outre, recevoir le signalement anthropologique qui indique notamment la hauteur de la taille, celle du buste, l'envergure, la longueur et la largeur de la tête, le diamètre bizygomatique, la largeur de l'oreille droite, la largeur des doigts médius et auriculaires gauches, celle de la coudée gauche, celle du pied gauche, la couleur des yeux (...)”.

Comme le soulignait M. Bernard, “on

remarque ainsi que le contraste entre le libéralisme du régime applicable à ceux qui exercent une activité professionnelle et le régime applicable aux nomades qui n'ont pas d'activité professionnelle était flagrant” ⁽⁹⁾, ces derniers étant assimilés à des délinquants de droit commun.

La marginalité sociale constituait avec la race les deux critères retenus par le législateur de 1912 pour fonder légalement la réduction à la portion congrue de la liberté d'aller et venir des nomades.

Pour remplir l'objectif sécuritaire qui lui a été assigné, la loi de 1912 a soumis les nomades à tout un train de mesures qui contribuèrent à sacrifier la liberté d'aller et venir de ces derniers afin de garantir aux sédentaires la sécurité, la salubrité et la tranquillité publiques.

S'agissant des mesures d'identification des nomades, la loi a prévu trois moyens : l'identification individuelle d'une part, celle du clan d'autre part et enfin, celle de la roulotte.

L'identification individuelle était assurée par le truchement du tristement célèbre carnet anthropométrique d'identité dont l'article 4 de la loi précisait qu'il était “individuel”. Ce carnet devait être demandé par tout nomade à la préfecture ou à la sous-préfecture au moment et au lieu où il atteignait l'âge de treize ans. L'administration disposait d'un pouvoir discrétionnaire pour délivrer ce carnet ⁽¹⁰⁾. L'alinéa 5 de l'article 13 de la loi posait,

quant à lui, l'obligation pour le nomade séjournant dans une commune de présenter, dès son arrivée, son carnet "à fin de visa au commissaire de police ou à défaut de brigade de gendarmerie, au maire".

L'identification du groupe et des individus composant ce dernier fut rendue possible par l'intermédiaire d'un carnet collectif mentionné à l'article 4 de la loi qui disposait que "le chef de famille devra se munir d'un carnet collectif comprenant tous les membres de la famille".

Ce carnet devait comprendre, outre l'état civil et le signalement de toutes les personnes voyageant avec le chef de famille, "la mention, au fur et à mesure qu'ils interviendraient, des actes de naissance, de mariage, de divorce et de décès des personnes ci-dessus visées".

Selon Marcel Waline, "l'obligation du carnet collectif répond au souci d'éviter que la famille puisse s'accroître clandestinement d'enfants dérobés en cours de route" ⁽¹¹⁾; précision qui illustre bien, là encore, la pesanteur de l'imagerie populaire dans le raisonnement de ce juriste et notamment la lourdeur du thème obsessionnel dans la littérature enfantine du vol d'enfants.

Enfin, les véhicules utilisés pour se déplacer devaient être munis d'une "plaque de contrôle spéciale" ⁽¹²⁾.

Outre les amendes et les peines d'emprisonnement prévues par l'article 5 et 6 de la loi pour tous ceux qui auraient fabriqué des faux documents en vue d'échapper à ces mesures, l'article 7 prévoyait qu'"en cas d'infraction soit à la présente loi, soit aux lois et règlements de police, les voitures et animaux des nomades pourront être provisoirement

retenus, à moins de caution suffisante".

Cette mesure était de nature à porter atteinte à la vie privée des nomades de même que celle qui était prévue par l'article 11 de la loi dont l'application sera déterminée par le décret de 1913 ⁽¹³⁾ qui prévoyait la possibilité, pour le maire, de faire visiter les roulottes en vue de s'assurer du respect par les nomades des mesures de prophylaxie.

La loi de 1912, parce qu'elle ne voulut pas chercher un point d'équilibre entre le besoin légitime de sécurité ressenti par les citoyens-sédentaires et la protection tout aussi légitime de la liberté d'aller et venir des nomades, fit l'objet de vives critiques au lendemain de la seconde guerre mondiale.

Toutefois, ces dernières n'empêchèrent pas cette loi de traverser sans prendre une ride une période temporelle de 57 ans au cours de laquelle elle verra la IIIe puis la IVe République être enterrées avant d'être elle-même mise sous terre en 1969.

Durant cet intervalle de temps que l'on peut qualifier de période de non droit pour les nomades, la politique d'exclusion théoriquement par la loi s'est concrètement mise en oeuvre.

La loi de 1969 ou l'apparente résurrection de la liberté d'aller et venir des nomades

Christian Fouchet, alors ministre de l'Intérieur, indiquait en mai 1968 que "le statut très dur auquel la loi de 1912 les (les nomades) astreint (...) constitue un obstacle à leur intégration dans la communauté, intégration souhaitée par beaucoup d'entre eux, ainsi que par le gouvernement qui l'encourage" ⁽¹⁴⁾. Il

poursuivait en notant qu'en l'état des moyens dont disposent la police et la gendarmerie, le carnet anthropométrique ne présente plus d'utilité réelle dans la recherche des nomades délinquants, alors que ses détenteurs et les personnes qui s'intéressent à leur évolution y voient un procédé de ségrégation difficilement tolérable à l'époque présente. Il importe donc de remplacer ce document par un titre mieux adapté à son objet et à la mentalité actuelle" (15).

De fait, le principal apport de la loi de 1969 réside dans la suppression des contraintes vexatoires et discriminatoires qui caractérisaient, depuis 1912, le statut des nomades. Mais, si le statut s'est libéralisé, "le mode de vie des gens du voyage demeure encore a priori suspect" (16), les nomades continuant, de ce fait, à être appréhendés sous l'angle de la sécurité publique.

L'éradication par la loi de 1969 des contraintes vexatoires

La genèse de la loi n°69-3 du 3 janvier 1969 s'explique par une évolution des idées qui n'était pas dénuée d'ambiguïté en ce sens où elle visait à sédentariser les nomades. A cet égard, les dispositions du titre 1er (articles 1 à 6) relatives à la circulation des nomades prêtent le flanc à une critique portant aussi bien sur le fond que sur la forme.

L'évolution des mentalités

Ce sont les mentalités qui font évoluer le droit et non l'inverse. En effet, le droit ne constitue pas une science désincarnée. De ce fait, il ne peut être dissocié de la

réalité qu'il prétend ordonner afin d'agencer les relations inter-individuelles. L'analyse de l'ensemble des faits et circonstances ayant concouru à la fécondation d'une loi plus humaniste envers les nomades s'avère donc nécessaire en ce qu'elle permet de faire saillir les principales convictions et intentions du législateur.

Le titre même de la loi reflète bien la volonté de libéraliser le régime des nomades. La loi de 1969 ne parle plus de "nomades" (17) mais de "personnes circulant en France sans domicile ni résidence fixe". Ce changement de dénomination n'est pas seulement formel, il traduit l'intention législative de prendre acte d'une évolution des mentalités. Pour ce faire, le législateur n'a pas hésité à adopter la logique de la *tabula rasa* en prévoyant expressément l'abrogation de la législation antérieure (18).

Faut-il voir dans cette loi de 1969 l'esprit de "la cassure de 1968" comme le laissait suggérer Nicole Martinez (19). L'indubitable parallélisme des dates semble répondre par l'affirmative à cette question. Néanmoins, à y regarder de plus près, il semble bien que la genèse de la loi de 1969 ne soit pas exclusivement imputable à cette révolution ponctuelle des esprits qui secoua la société occidentale à cette époque.

Cette loi apparaît plutôt comme l'aboutissement d'un processus de maturation des esprits qui s'est enclenché au lendemain de la seconde guerre mondiale. Le lourd tribut payé par les nomades durant cette guerre n'est pas étranger à ce changement d'esprit même si cet épisode de la guerre totale n'a pas retenu, comme nous l'avons déjà souligné, l'attention des historiens.

La nécessité d'améliorer la condition des nomades se fit clairement sentir dans la France d'après-guerre. Ainsi une "Commission interministérielle d'étude des problèmes posés par la présence en France des populations d'origine nomade" placée sous l'autorité du conseiller d'Etat Join-Lambert, fut créée en 1948.

L'objectif assigné à cette commission consistait à jeter les bases d'une politique nouvelle recherchant un compromis entre le souci d'aboutir à une insertion

libertés autres que ceux figurant déjà dans la convention" ⁽²⁰⁾ ou encore les résolutions adoptées par le Conseil de l'Europe ou le Parlement européen.

Un assouplissement ambigu de l'encadrement de la liberté d'aller et venir des nomades

Contraint par la "force des choses" de faire évoluer la législation relative aux nomades, le gouvernement Pompidou de 1969 s'était fixé un objectif consistant à "lever la malédiction qui pèse sur les nomades du seul fait qu'ils sont différents de nous", pour reprendre l'expression du député M. Rivierez ⁽²¹⁾.

Selon Jacqueline Charlemagne, l'objectif de la loi de 1969 était triplement ambitieux ⁽²²⁾. Il s'agissait, d'une part, de "mettre fin à une grave injustice envers les nomades : de nouveaux titres de circulation mieux adaptés et soumis à des contrôles moins rigoureux" ⁽²³⁾ ont été définis pour amoindrir l'encadrement de cette liberté fondamentale. D'autre part, le législateur a voulu "prendre en compte l'évolution très sensible du monde nomade : le droit à l'itinérance est reconnu, le nomade cesse "d'être suspect du seul fait de l'absence de domicile" ⁽²⁴⁾.

Enfin, il fallait "reformuler pour cette catégorie de population un droit à la promotion sociale basé sur une réorganisation des activités professionnelles, une scolarisation mieux adaptée, une protection plus efficace" ⁽²⁵⁾.

Avant d'analyser les dispositions relatives à la limitation de la liberté d'aller et venir des nomades, il paraît utile de noter que la loi de 1969 ne reprend pas le triptyque marchands ambulants-commer-



RVF

des nomades dans la société moderne et la nécessité d'éviter un déracinement de ces derniers. La commission définit cette politique nouvelle comme visant à résoudre une opposition entre deux civilisations. La disparition de la vie nomade ne devait pas être recherchée même si une certaine assimilation des Tsiganes ainsi que l'abandon d'une vie errante pouvait résulter, à la longue, de cette nouvelle politique.

Christian Lavalie a bien mis en exergue la sensibilisation croissante des pouvoirs publics à la question nomade. Cette prise de conscience s'est traduite sur le plan international par des textes supranationaux tels que le protocole n°4 de la C.E.S.D.H relatif à "certains droits et

çants ou industriels forains-nomades mais regroupe sous l'appellation commune de "personnes sans domicile fixe" toutes les catégories de populations non sédentaires qu'elle soumet à l'obligation de détenir un titre de circulation de nature différente selon la situation des individus.

Les critères permettant d'apprécier cette dernière et de fonder, ce faisant, un encadrement différent de la liberté d'aller et

catégories de personnes sans domicile fixe qui, conformément aux dispositions des articles 4 et 5 de ladite loi, doivent être munies d'un livret ou d'un carnet de circulation selon qu'elles justifient ou non de ressources régulières ⁽²⁷⁾.

L'article 3 *in fine* fait de l'habitat dans une caravane une condition *sine qua non* d'obtention de l'un des titres de circulation. Ce faisant, le législateur a voulu dif-



Lyon, 1965.

GARASSUS

venir résultent de la nationalité de la personne sans domicile fixe et de la justification ou non par cette dernière de ressources régulières.

L'article 2 de la loi de 1969 dispose qu'"un livret spécial de circulation" est remis aux personnes sans domicile fixe de nationalité française ou ressortissantes de l'un des Etats membres de la C.E.E. ⁽²⁶⁾ souhaitant exercer une activité ambulante ainsi qu'aux personnes âgées de plus de seize ans qui les accompagnent.

L'article 3 vise, quant à lui, deux autres

férencier les nomades des vagabonds ou clochards qui, on en conviendra facilement, n'ont rien en commun avec les nomades si ce n'est un mode de vie marginal différemment justifié.

Conformément à l'article 4 de la loi, un livret de circulation est remis aux personnes sans domicile fixe justifiant de "ressources régulières leur assurant des conditions normales d'existence notamment par l'exercice d'une activité salariée".

Si ces personnes viennent de l'étranger, elles doivent faire leur demande au préfet

ou au sous-préfet dont dépend la commune de rattachement.

Lorsque les personnes sans domicile fixe n'arrivent pas à justifier de revenus réguliers, il leur est délivré un "carnet de circulation" qui devait être visé, à l'origine, tous les mois par l'autorité administrative. Depuis, la loi du 25 juillet 1985 est venue modifier cet article 5 de la loi de 1969 en précisant que ce carnet de circulation devait "être visé, tous les trois mois, de quantième à quantième, par l'autorité administrative" ⁽²⁸⁾.

Afin de lutter contre l'immigration clandestine, l'article 13 du décret d'application de la loi de 1969 dispose que "toute personne mentionnée à l'article 5 de la loi (...) du 3 janvier 1969 (...) doit, lorsqu'elle vient de l'étranger, présenter sa demande non au préfet ou au sous-préfet dont dépend la commune choisie comme commune de rattachement mais au préfet et au sous-préfet dont dépend la commune du lieu de son arrivée en France" ⁽²⁹⁾.

Dans la même optique, l'article 6 de la loi de 1969 dispose que les "titres de circulation ne peuvent être délivrés aux personnes venant de l'étranger que si elle justifient de façon certaine leur identité".

Une circulaire précise même que "le carnet de circulation qui est destiné (...) aux personnes ne justifiant pas de ressources régulières sera en règle générale refusé aux étrangers.

En effet, la réglementation sur l'entrée et le séjour des étrangers en France impose la justification de moyens d'existence suffisants" ⁽³⁰⁾.

L'ensemble de ces mesures permet, ainsi, d'assurer à la fois un contrôle aux frontières et un contrôle de cette catégorie de gens du voyage moins stable que les deux premières.

Comme le soulignait François Bernard, "les nomades sont désormais définis, sans être nommés, par la conjonction de deux articles, les articles 3 et 4. Ce sont les personnes qui n'ont ni domicile ni résidence fixe (article 3) et qui, en outre, n'ont pas de ressources régulières (article 4)" ⁽³¹⁾.

L'éradication par la loi de 1969 des contraintes vexatoires et discriminatoires fermement plantées, par le législateur de 1912, sur le sol français constitue indéniablement une amélioration du régime juridique des nomades. Pour autant, ce dernier demeure restrictif de la liberté d'aller et venir puisque l'exercice de celle-ci suppose la détention de titres de circulation. On peut donc parler d'un assouplissement ambigu de l'encadrement de cette liberté fondamentale pour les nomades dans la mesure où d'une part, la loi de 1969 a libéralisé le statut des nomades mais d'autre part, elle a continué à assujettir cette frange de la population à un statut juridique dérogatoire au droit commun.

En effet, d'un côté, le carnet anthropométrique à connotation raciste s'efface pour laisser la place à un carnet de circulation dont le régime est beaucoup plus libéral que celui de son triste prédécesseur, ne serait-ce que du point de vue de sa délivrance qui ne se trouve plus placée sous le régime de l'autorisation préalable prévu par l'article 3 de la loi de 1912, régime qui, comme le soulignait Jean Morange "est traditionnellement jugé comme incompatible avec la notion de liberté publique" ⁽³²⁾ en ce qu'il aboutit à faire de "l'individu un quémandeur de liberté" ⁽³³⁾.

L'article 10 du décret du 31 juillet 1970

-le premier des 12 articles du chapitre II relatif à la délivrance des titres de circulation- dispose qu'il est délivré à tout demandeur de titre de circulation "une attestation valant titre provisoire de circulation" qui est valable deux mois. Ce texte ne fait aucunement allusion à un quelconque pouvoir discrétionnaire du préfet dans la délivrance du titre de circulation. Il se différencie en cela de l'article 3, alinéa 4 de la loi de 1912 ⁽³⁴⁾.

A l'origine, la durée de validité des trois titres de circulation avait été fixée à deux ans par l'article 10, alinéa 3 du décret de 1970. Mais, le décret du 8 juillet 1985 a modifié cette disposition réglementaire en disposant que "le livret spécial, le livret et le carnet de circulation (...) sont valables cinq ans" ⁽³⁵⁾.

La loi de 1969 a également assoupli le contrôle des titres de circulation. Elle a, ainsi, remplacé l'exigence d'apposition d'un visa sur le carnet anthropométrique dans chaque commune de passage par l'obligation -d'abord mensuelle jusqu'en 1985 puis, comme nous l'avons vu, trimestrielle à partir de cette date- de présenter au visa le carnet de circulation. Autrement dit, depuis 1969, les nomades n'ont plus à faire viser leur carnet par le maire ou le commandant de gendarmerie à l'arrivée de chaque commune où ils séjournent.

Mais, d'un autre côté, la pérennité des titres de circulation confère un caractère à double sens à la loi de 1969.

La coloration ambiguë de l'ensemble des dispositions législatives et réglementaires prises depuis 1969 réside dans le fait que le législateur et le pouvoir réglementaire, après avoir arraché de la forêt juridique française les arbres artificielle-

ment discriminatoires plantés par les faiseurs de la III^e République, ont omis d'accompagner ce travail de déforestation de mesures de débroussaillage.

Or, ce sont les broussailles qui, par leur existence, créent les conditions propitiatoires au déclenchement d'un incendie de forêt. Ensuite, une fois allumé, l'incendie se propage et prend de l'ampleur par l'intermédiaire des arbres. Vouloir scier ces derniers apparaît, dès lors, comme une fausse solution car cela contribue à fragiliser l'écosystème ce qui constitue, chacun en conviendra, une drôle de façon de lutter contre ce fléau que sont les incendies de forêt.

De fait, au lieu de s'attaquer au vrai problème qui consiste à appréhender la question nomade sous l'angle de la sécurité publique -à cause, précisément de l'existence de préjugés séculaires-, le législateur a préféré sortir de sa poche un faux remède : la sédentarisation.

On a déjà vu, à cet égard, que l'institution par le titre II de la loi de 1969 du système de la commune de rattachement visait à inciter les nomades à une sédentarisation progressive.

Dans une circulaire non publiée du 8 janvier 1973, le ministre de l'Intérieur fut univoque sur ce point : "Les dispositions de la loi de 1969 procèdent de l'intention nettement affirmée tant par le législateur que par le gouvernement de favoriser une sédentarisation progressive des personnes qui circulent actuellement en France sans domicile ni résidence fixe".

La volonté de faire des nomades des personnes fixes dissimulait mal le message ambigu de la loi de 1969. Comme le soulignait J.-P. Costa, même libéralisé, le régime juridique des nomades "demeure archaïque, empreint qu'il est de l'idée

“ Le législateur, conscient de l'éternelle suspicion qui règne à l'encontre des nomades, a laissé subsister des mesures qui permettent de contrôler l'exercice par les Tsiganes de leur liberté d'aller et venir”

qu'une personne qui se déplace sans cesse est une personne dangereuse”⁽³⁶⁾.

La preuve de la survivance de cette idée nous est apportée par l'article 5 in fine de la loi qui précise que l'absence de carnet constitue une infraction “passible d'un emprisonnement de trois mois à un an”. Les articles 20 et 21 du décret de 1970 prévoient des peines contraventionnelles pour les personnes qui ne feront pas viser leur titre de circulation dans les délais prévus et ne pourront pas justifier de la possession de ces documents lors de toute réquisition des forces de l'ordre.

François Bernard voyait dans ces mesures “la nécessité d'inciter ces populations par nature indisciplinées à se plier aux nouvelles obligations légales d'autant plus que celles-ci sont plus légères”⁽³⁷⁾.

Marc Boutet ne portait apparemment pas les mêmes lunettes lorsqu'il a lu ces dispositions puisqu'il estimait que la loi de 1969 était plus sévère, sur ce point, que celle de 1912 dans la mesure où cette dernière “assimilait” les nomades voyageant sans carnet aux vagabonds et les punissait de six mois de prison”⁽³⁸⁾.

Ni l'un ni l'autre n'ont tout à fait tort et c'est précisément pour cela que l'on peut parler, pour qualifier l'apport de la loi de 1969, d'apparente résurrection de la liberté d'aller et venir des nomades.

En effet, derrière la volonté manifeste d'humaniser le statut de cette catégorie particulière de la population française, le législateur, conscient de l'éternelle suspi-

cion a priori qui règne à l'encontre des nomades, a laissé subsister des mesures qui, enveloppées dans un linceul juridique plus libéral, n'en permettent pas moins de contrôler l'exercice par les Tsiganes de leur liberté d'aller et venir et ce, au nom de l'idéologie sécuritaire. Une idéologie qui trouve son ferment dans la sempiternelle méfiance à l'endroit des nomades qui, s'ils apparaissent comme des acteurs de l'insécurité, constituent, avant tout -de par leur mode de vie- les victimes de cette dernière.

La persistance du binôme nomade-insécurité

“Dimension temporelle du droit, la sécurité est, aux côtés de la liberté et de la propriété, un des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Elle consiste dans la protection accordée par la société à chacun de ses membres pour la conservation de sa personne, de ses droits et de ses propriétés. Au nom même de la liberté, il convient, de ce fait, d'assurer la sécurité de tous...”⁽³⁹⁾.

Seulement, entre les deux plateaux de la balance que constitue le statut des nomades, il y a souvent un déséquilibre entre la sécurité et la liberté.

Les libertés fondamentales des nomades -au premier rang desquelles figure la liberté d'aller et venir- sont effectivement infléchies au profit des impératifs de l'ordre en grande partie “pour complaire à l'opinion” comme le soulignait Jacques

Robert qui rappelait pourtant que “les nécessaires protections et barrières qui doivent entourer la répression sont des composantes fondamentales tout à la fois de notre liberté et de notre sécurité face au pouvoir”⁽⁴⁰⁾.

La répression constitue la technique la plus couramment réclamée par l'opinion publique pour lutter contre la délinquance. Elle consiste à sanctionner systématiquement les infractions commises afin de susciter chez les délinquants potentiels la peur du châtement. Le déploiement de cette technique illustre la prédominance de la société sur l'individu et la volonté de faire primer la protection de l'ordre sur la liberté.

Les pouvoirs publics ont souvent privilégié la technique répressive pour dissuader, par l'intermédiaire de l'exemplarité de la peine, les nomades de porter atteinte à l'ordre public, l'éternelle mobilité de ces derniers ayant toujours évoqué l'idée d'une fuite sans fin des lieux où ils commettent leurs larcins.

Une circulaire bientôt trentenaire ne précisait-elle pas qu’“envers les nomades au comportement franchement asocial, la nécessité de défendre efficacement l'ordre public doit prendre le pas sur toute autre considération” ?⁽⁴¹⁾.

Face à cette agressivité du droit à leur rencontre, les nomades ont affiché une volonté qui a revêtu une forme instinctivement grégaire.

Cette propension des nomades à s'assembler pour voyager en groupe constitue, après la mobilité, le deuxième facteur explicatif de l'enfermement de ces derniers dans la logique sécuritaire.

En effet, ce gréganisme a donné jour à

une vision des caravanes génératrice de sentiments d'insécurité. Il suffit de compulsurer la revue de presse quotidienne mise à jour par les Etudes Tsiganes pour mesurer l'étendue spatiale de ce réflexe craintif que provoque la présence de caravanes sur telle ou telle portion du territoire communal. Dans une société fortement marquée par l'individualisme, la vision du citoyen-individu des groupes de citoyens-nomades suscite, inexorablement, la crainte d'un désordre public et appelle une surveillance étroite de l'exercice par ces derniers de leur liberté d'aller et venir. La méfiance publique suscitée par la présence de nomades sert de fertilisant à l'instauration de contrôles de police beaucoup plus sévères à l'encontre de ces derniers et ce d'autant plus que, comme on l'a vu, les Tsiganes sont assujettis à un statut se prêtant bien à d'incessantes vérifications d'identité⁽⁴²⁾.

Pour les sédentaires, la restriction de la liberté de ces citoyens en particulier est nécessaire pour assurer la sécurité des autres citoyens en général.

La marginalité sociale constitue un autre facteur permettant de comprendre le placement des nomades face à l'idéologie sécuritaire.

La non acceptation par les nomades des normes sociales régissant la vie en société provoque l'hostilité de la part des autres citoyens assujettis au droit. Ces derniers voient dans ce comportement des Tsiganes un caractère infractionnel nécessitant des mesures répressives⁽⁴³⁾.

“Citoyen rime avec citadin et lie définitivement la citoyenneté à des modes particuliers d'organisation de l'espace dans lequel ou par lequel elle est définie”⁽⁴⁴⁾.

Or, les nomades sont des citoyens pour

qui la cité évoque un espace fermé et stable qui se situe aux antipodes de leur "espace situé hors des cadres structurés dans le chaos de l'inorganisé et de l'informel" (45). Parce qu'ils ont refusé de s'inscrire dans l'espace socialisé des autres citoyens, les nomades sont considérés comme des asociaux dangereux qu'il convient d'enserrer dans une logique de surveillance généralisée.

La loi de 1969 a expurgé de cette dernière son caractère ostentatoire en supprimant le carnet anthropométrique pour les nomades. Mais, si la forme du contrôle a changé, le binôme nomades-insécurité a persisté quant à sa raison d'être. Ainsi, le ministre de l'intérieur de l'époque, Christian Fouchet, exprima-t-il de façon concise la persistance de l'appréhension des nomades sous l'angle de la sécurité publique en disant que "les moyens dont disposent désormais la police et la gendarmerie permettent de prendre cette mesure libérale sans risque pour l'ordre public" (46).

Bien qu'elle ne contint aucune disposition relative aux nomades, la loi "Sécurité et liberté" du 2 février 1981 dite loi Peyrefitte (47) concernait, en premier lieu, cette catégorie marginalisée de la population comme l'a bien démontré, à l'époque, Alain de la Bretesche (48).

Cette loi apparaît, de ce fait, comme le parangon historique de l'affirmation de l'idéologie sécuritaire à partir de 1975. A cette époque, le ministre de l'Intérieur, M. Poniatowski, faisait l'éloge de la surveillance à la fois dans l'espace ("la police doit pouvoir pénétrer partout") et dans le temps ("seule une politique de prévention généralisée permettra à la police de s'adapter à l'évolution inévitable de la

société et même de la précéder") des citoyens (49). Il manifestait, ainsi, son intention de faire primer la sécurité sur la liberté et entamait la confusion officialisée par la loi Peyrefitte entre la mission préventive incombant à la police administrative et la mission répressive relevant de la police judiciaire.

La loi Sécurité et liberté fut, à cet égard, vivement critiquée notamment dans ses dispositions -qui seules retiendront notre attention ici- visant à généraliser les contrôles d'identité (50).

Le législateur avait conféré un large pouvoir d'opérer de tels contrôles aux officiers de police judiciaire qui pouvaient "pour prévenir une atteinte à l'ordre public (...) inviter toute personne à justifier de son identité". Les individus ne pouvant justifier de leur identité pouvaient être emmenés au poste de police le temps nécessaire (fixé à 6 heures maximum) pour les officiers de vérifier l'identité du "suspect".

Déférée au Conseil Constitutionnel, cette loi, à la grande surprise des politiques et des juristes, recevra l'onction constitutionnelle de la part des neuf sages. Dans leur décision de janvier 1981 (51), ces derniers ont, en effet, estimé dans leur 62e considérant que ces dispositions n'étaient pas "contraires à la conciliation qui doit être opérée entre l'exercice des libertés constitutionnelles reconnues et le besoin de la recherche des auteurs d'infraction et de la prévention d'atteintes à l'ordre public, notamment à la sécurité des personnes et des biens, nécessaires, l'une et l'autre, à la sauvegarde des droits de valeurs constitutionnelles".

Critiquant la mise sur le même plan par le Conseil Constitutionnel de "la

recherche des infractions” et de la “prévention d’atteintes à l’ordre public”, Mrs Favoreu et Philip regrettaient la “très grave confusion”⁽⁵²⁾ opérée par les juges de la rue Montpensier qui autorisait, ainsi, “la police judiciaire à exercer des missions de prévention (...), ce pouvoir de détenir à titre préventif” le justifiant par le fait qu’il “est de nature à assurer la sécurité d’autres personnes et de leurs biens”⁽⁵³⁾. Ce raisonnement pouvait justifier, toujours selon les commentateurs attirés des décisions du juge constitutionnel, toutes les dérogations et tous les abus.

De fait, les nomades étaient particulièrement exposés puisque l’“on sait que le contrôle d’identité fait malheureusement, depuis leur naissance jusqu’à leur mort, partie de la vie quotidienne des gens du voyage”⁽⁵⁴⁾. De ce fait, la suspicion généralisée qui règne envers eux pouvait justifier systématiquement des mesures de détention ne pouvant excéder 6 heures dans les locaux de police.

Le dernier facteur explicatif de l’insertion des nomades dans la logique sécuritaire réside dans le fait que ces derniers, du fait même de leur spécificité, peuvent adopter des conduites antisociales qui peuvent se traduire par la commission d’infractions.

La liberté de stationnement des nomades : une liberté publique implicite nécessairement encadrée

L’article de la Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen dispose que “la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui (...)”. Dès lors, la question se pose de savoir ce qu’est une action nuisible à autrui. Par exemple, le

fait pour les nomades de se déplacer et de s’arrêter peut-il nuire à autrui ?

“Le nomadisme étant toléré par la loi” comme le rappelait non sans une certaine mansuétude déplacée une circulaire de 1966⁽⁵⁵⁾, il paraît “indispensable que les personnes qui s’y livrent puissent s’arrêter et stationner”⁽⁵⁶⁾.

Néanmoins, si tous les auteurs s’accordent pour voir dans la liberté de circulation une liberté publique au sens plein du terme se rattachant au principe constitutionnel de la liberté d’aller et venir, il en va différemment pour le corollaire naturel de cette dernière que constitue la liberté de stationnement.

Le stationnement des nomades : une liberté juridique ou une tolérance administrative ?

Apparaissant, de prime abord, comme une utilisation commune et normale des voies publiques⁽⁵⁷⁾, le stationnement des automobiles dérive nécessairement de l’exercice par les automobilistes de leur liberté de circulation “sous peine de condamner” ces derniers “au mouvement perpétuel”, comme le soulignait avec sagacité Jean Dufau⁽⁵⁸⁾.

De fait, “le stationnement, dans la mesure où il est une composante de la liberté d’aller et venir, ne devrait pas pouvoir être limité plus que celle-ci”⁽⁵⁹⁾ qui s’est vue reconnaître, on le sait, une valeur constitutionnelle par les neuf sages en 1979.

La constitutionnalisation de la liberté d’aller et venir et la reconnaissance comme liberté publique de la liberté de circulation ont-elles eu pour effet de corseter dans le même habillage juridique la liberté de stationnement ?

Une liberté sous conditions

Avant d'analyser l'évolution législative et réglementaire inhérente au stationnement, il convient d'apporter une précision terminologique.

En effet, le stationnement revêt un caractère polysémique exprimant, selon les auteurs, deux ou trois modalités ⁽⁶⁰⁾.

Dans sa première acception, le stationnement sur la voie publique désigne "une forme d'occupation privative du domaine public caractérisé par l'absence d'emprise" ⁽⁶¹⁾. Cette première forme de stationnement s'exerce sur des parties des voies publiques réservées à certaines catégories de véhicules. De ce fait, le stationnement privatif "obéit au même régime que les autres modes d'utilisation privative du domaine public" ⁽⁶²⁾.

Dans son acception vernaculaire, le stationnement, à proprement parler, "s'oppose à la circulation et désigne l'état d'immobilité d'un véhicule sur la voie publique (...) dans des conditions non juridiquement privatives" ⁽⁶³⁾. En pareille hypothèse, le stationnement correspond non plus à une forme d'utilisation privative du domaine mais à une utilisation collective de ce dernier régie par les trois principes de liberté, d'égalité, et de gratuité ⁽⁶⁴⁾. Seule cette seconde forme de stationnement retiendra notre attention, le stationnement des nomades apparaissant comme une variante du stationnement prolongé non privatif.

On peut distinguer, schématiquement, trois strates successives dans l'évolution de la conception du stationnement.

Dans une première étape, qui va de la seconde moitié du XIXe siècle à 1928, le stationnement d'un véhicule sur la voie

publique était considéré comme un fait illicite et punissable. A cette époque où l'automobile n'était pas encore apparue, l'article 10 du décret du 10 août 1852, pris en application de la loi du 30 janvier 1851 sur la police du roulage, interdisait de "laisser stationner sur la voie publique aucune voiture attelée ou non attelée".

La Cour de cassation appliquait, quant à elle, de façon stricte les dispositions de l'article 471-4 du code pénal en vertu desquelles devaient être punis "ceux qui auront embarrassé la voie publique en y déposant ou en y laissant sans nécessité des matériaux ou des choses quelconques qui empêchent ou diminuent la liberté ou la sûreté du passage".

Le décret du 30 décembre 1922 est venu réactualiser les dispositions obsolètes du décret de 1851 en précisant, dans son article 11, que tout stationnement "sans nécessité" était prohibé.

L'ensemble de ces textes aboutissait à une interdiction de stationnement sur la voie publique qui se révéla handicapante pour certains citoyens dont les nomades. Comme le soulignait Jean-Marie Auby, il n'existait à l'époque "aucune discordance entre le texte pénal et le texte administratif : selon l'un et l'autre, le stationnement constituait un fait illicite entraînant l'application d'une sanction pénale, sauf le jeu éventuel de l'excuse de stationnement nécessaire" ⁽⁶⁵⁾. Le stationnement était considéré comme un encombrement injustifiable pour le juge judiciaire comme pour les autorités de police de la voie publique. A notre connaissance, aucun arrêt n'a estimé que le stationnement des roulottes de nomades sur la voie publique pouvait s'avérer nécessaire.

Dans une deuxième étape, on peut observer un décalage croissant entre les dispositions du code pénal et celles du code de la route.

Ainsi, alors que l'esprit de l'article 471-4 du code pénal se retrouvait sans dénaturation aucune dans l'article R.38-11 du même code, le décret du 21 août 1928 puis celui du 20 août 1939 (article 11) vinrent assouplir, conséquemment à la jurisprudence libérale du Conseil d'Etat relative au stationnement ⁽⁶⁶⁾ les dispositions du code de la route en substituant les termes plus libéraux de "sans motif légitime" aux termes "sans nécessité" utilisés par le décret de 1921 ⁽⁶⁷⁾.

Enfin, une troisième étape commence avec le décret du 10 juillet 1954 dont l'article 37, repris par l'actuel R.37 du code de la route, dispose qu'il est interdit "de laisser abusivement un véhicule ... stationner sur la route".

Le doyen Auby, au terme de cette évolution, s'est posé la question de savoir si le stationnement non abusif pouvait constituer au-delà d'"un fait licite (...) l'expression d'une liberté ou d'un droit" ⁽⁶⁸⁾.

La question n'était pas dénuée de pertinence en ce qu'elle amenait les juristes à choisir entre les deux branches d'une alternative intéressante, en premier lieu - du fait de leur spécificité - les nomades.

En effet, ou bien l'on prenait acte de l'évolution de la notion de stationnement qui, avoir été prohibitive était devenue conditionnelle sans pour autant faire de cette dernière une liberté; ou bien, on parachevait le parcours suivi par ce concept en lui appliquant l'adage *Accessorium sequitur principale*, le stationnement se voyant communiquer, en pareille hypothèse, la nature juridique de

la liberté d'aller et venir en ce sens où ce premier apparaît comme l'accessoire de cette dernière à laquelle il s'agglomère.

La nature juridique indéterminée du stationnement

De fait, deux thèses -dont l'une est plus répandue que l'autre- apportent une réponse différente à la question de savoir s'il existe ou non une liberté du stationnement. Selon la première qualification, le stationnement ne serait qu'une simple tolérance administrative. A l'opposé, pour la thèse majoritairement prise par les auteurs, le stationnement constitue une liberté publique pour la réglementation de laquelle l'administration doit respecter certaines conditions.

La thèse minoritaire du stationnement tolérance

Prenant acte de la non résolution par le droit positif du problème de la nature juridique du stationnement, Jacques Moreau a brillamment tranché cette question en soutenant une thèse qui reste, toutefois, minoritaire dans la doctrine contemporaine ⁽⁶⁹⁾.

Après avoir rejeté les arguments militant pour une insertion du stationnement dans le club fermé des libertés publiques ⁽⁷⁰⁾, Jacques Moreau a énoncé le postulat selon lequel la conception du stationnement, simple faculté subordonnée à une tolérance administrative, "paraît la seule conforme aux données les plus récentes du droit positif" ⁽⁷¹⁾. Pour étayer son assertion, Jacques Moreau a avancé trois arguments qui présentent la caractéristique de s'appuyer systématiquement sur une phrase du doyen Auby extirpée de son



DR

étude déjà citée sur le stationnement ⁽⁷²⁾ qu'ils exploitent positivement ou négativement.

D'abord, Jacques Moreau estime qu'"aucun texte législatif ou réglementaire ne consacre expressément un prétendu droit au stationnement" ⁽⁷³⁾. La non existence est présentée comme un alibi absolu par ce publiciste qui note que cette particularité avait été soulignée, de façon plus relative par le doyen Auby qui écrivait trente ans plus tôt que le stationnement était "une liberté qui n'est ni prévue ni organisée par la loi" ⁽⁷⁴⁾. Pour Jacques Moreau, le fait qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'ait expressément consacré un droit au stationnement traduit, indubitablement, la volonté de faire du stationnement une simple faculté.

En second lieu, il estime que son opi-

nion ne "présente pas les inconvénients pratiques que lui attribuent les tenants de la thèse adverse" ⁽⁷⁵⁾ et de citer, une fois encore, le doyen Auby afin, cette fois-ci, de contester la prémisse à partir de laquelle ce dernier affirmait que l'autorité administrative ne pouvait pas supprimer de manière absolue le stationnement. Jacques Moreau pense, en effet, qu'il n'est "pas nécessaire de considérer le stationnement comme une liberté publique pour que sa prohibition générale et absolue soit illégale" ⁽⁷⁶⁾.

Selon lui, l'application des principes généraux du droit de la police suffit à justifier l'annulation d'une mesure de police qui ne répondrait pas aux exigences de l'ordre public. Ainsi, le stationnement serait une simple faculté susceptible de justifier, de ci de là, l'annulation par le juge administratif d'une mesure de police venant la restreindre illégalement.

Que signifie “la liberté d’aller et venir si elle n’est pas assortie de son corollaire la liberté de s’arrêter et de stationner ?”

Enfin, Jacques Moreau ponctue son raisonnement en invoquant les restrictions contemporaines affectant le stationnement. Ces dernières, parce qu’elles sont devenues de plus en plus intenses du fait des difficultés croissantes de la circulation automobile, cadreraient mal avec l’exercice d’une liberté publique stricto-sensu. “Il semble donc réaliste d’en déduire que la destination normale des voies publiques n’est pas de servir de garage à ciel ouvert et que le stationnement n’est pas un droit subjectif”⁽⁷⁷⁾. Jacques Moreau préfère voir dans cette restriction sans cesse plus sévère du stationnement les “états successifs d’une tolérance de l’administration” plutôt qu’une “liberté qui se réduit comme une peau de chagrin”⁽⁷⁸⁾.

Il est étonnant que Jacques Moreau n’ait pas mentionné l’espèce rendue par le Conseil d’Etat en 1932⁽⁷⁹⁾ pour donner davantage de poids à sa thèse. Eclairé par les remarquables conclusions du commissaire du gouvernement Detton, cet arrêt nous intéresse à un double point de vue.

D’une part, le commissaire du gouvernement opère une distinction utile entre le stationnement ordinaire, “prolongement indispensable de la liberté de circuler”⁽⁸⁰⁾ et le stationnement prolongé de plusieurs jours d’une roulotte à destination d’habitation. Pour M. Detton, le stationnement sur la voie publique d’un véhicule destiné à servir d’habitat posait non seulement une question de circulation mais également des questions d’hygiène et de sécurité. “Or, la voie publique n’est pas faite pour qu’on s’y

installe et qu’on y vive”⁽⁸¹⁾.

Partant de là, le commissaire du gouvernement en déduit, d’autre part, l’impossibilité de “regarder comme entrant dans les droits des particuliers le séjour prolongé en roulotte sur la voie publique”⁽⁸²⁾.

Ensuite, M. Detton a étendu son analyse à l’hypothèse du stationnement des nomades sur la voie publique en estimant que les intéressés, parce qu’ils confondaient la voie publique avec un garage, ne sauraient se prévaloir d’une liberté.

Autrement dit, pour le commissaire du gouvernement, qu’elle appartienne ou non à un nomade, une roulotte ne saurait stationner sur le domaine public sans risquer de troubler l’ordre public, la mesure de police interdisant de façon générale et absolue cette forme de stationnement ne portant pas atteinte, en pareille hypothèse, à une liberté publique⁽⁸³⁾.

Doublement réfutée, la thèse penchant pour la reconnaissance d’une liberté de stationnement nous apparaît, toutefois, plus rationnellement convaincante que sa concurrente.

La thèse majoritaire de la reconnaissance du stationnement comme liberté publique implicite

La plupart des auteurs se sont ralliés à cette seconde qualification du stationnement en se plaçant non pas tant au niveau du principe en lui-même qu’à celui des conséquences induites de sa

valeur juridique. Ce sont, en effet, avant tout des spécialistes des libertés publiques soucieux de brider l'action administrative afin de protéger la liberté des citoyens au sens large qui ont adopté la thèse du stationnement liberté publique. Pour reconnaître une liberté de stationnement, ces auteurs ont déployé un arsenal d'arguments dont deux, au moins, méritent que l'on y prête attention.

En premier lieu, le stationnement apparaît comme un prolongement naturel de la liberté d'aller et venir et ce, même si "par un paradoxe qu'explique le développement de la circulation automobile, l'utilisation de la première risque de paralyser l'exercice de la seconde" comme le remarquait finement Georges Burdau⁽⁸⁴⁾.

Que signifie "la liberté d'aller et venir si elle n'est pas assortie de son corollaire la liberté de s'arrêter et de stationner?" s'interroge, quant à elle, Brigitte Legendre⁽⁸⁵⁾.

De fait, on imagine mal les citoyens jouir d'une liberté de circulation constitutionnellement reconnue qui ne s'accompagnerait pas, concomitamment, d'une liberté de stationnement car, en raisonnant dans l'absurde, les individus seraient obligés de vivre dans leur voiture une fois qu'ils auraient démarré. Plus sérieusement, force est de constater que le stationnement est un complément indispensable de la liberté de circulation qui postule dans son exercice un état d'immobilité de durée variable du véhicule de certains usagers. Dès lors, "l'interdire de manière absolue constituerait une atteinte certaine à la liberté de circuler de ces usagers de la route"⁽⁸⁶⁾. Le commissaire du gouvernement songeait aux touristes, médecins et autres représentants de

commerce. On peut ajouter à cette liste les nomades pour qui le stationnement constitue, on l'a déjà souligné, une nécessité impérieuse.

En second lieu, il faut réfuter l'argument de Jacques Moreau qui consistait à induire de l'absence d'une reconnaissance explicite -par le législateur ou par le pouvoir réglementaire-, de la liberté de stationnement l'inexistence d'une liberté publique. En effet, selon Pierre Bon, "il n'y a pas que la règle de droit écrit qui puisse consacrer une liberté publique. Il faut également tenir compte du rôle normatif de la jurisprudence"⁽⁸⁷⁾. Or, de même que le juge administratif a érigé, en l'absence de disposition législative ou réglementaire, le droit de camper en liberté publique⁽⁸⁸⁾, il semble avoir reconnu, en 1969, une telle valeur juridique au stationnement⁽⁸⁹⁾.

En l'espèce, les juges du Palais-Royal ont admis qu'en décidant par un arrêté de faire passer de huit à douze heures la réservation du parc de stationnement situé sur la place de l'hôtel de ville aux seuls véhicules amenant les mariages, le maire n'avait pas porté "une atteinte à la liberté de stationnement des autres automobiles".

Pour la première fois, le Conseil d'Etat n'hésitait pas à parler de "liberté de stationnement" rejoignant, en cela, le juge judiciaire qui avait posé, douze ans plus tôt, le principe selon lequel "le stationnement sur la voie publique est libre"⁽⁹⁰⁾.

Commentant ces différents arrêts, Jean-Louis Costa, conseiller à la Cour de cassation, avait estimé que l'on pouvait déduire de cette phrase que "le principe de la liberté du stationnement sur les voies publiques est de même nature que celui de la liberté de circulation"⁽⁹¹⁾.

Après avoir reconnu la liberté de stationnement, Jean-Marie Auby et Georges Dufau ont dressé le constat du caractère *sui generis* de cette liberté publique implicite. Ainsi, comme le soulignait Jean Dufau, “ce qui importe c’est moins la proclamation du principe de la liberté de stationnement que la détermination exacte de son contenu”⁽⁹²⁾. Pour cette raison, “l’expression liberté de stationnement ne doit pas illusionner”⁽⁹³⁾ tant son contenu se révèle limité. Le doyen Auby n’avait pas tort d’écrire qu’il serait “préférable de considérer que la liberté de stationnement ne s’exerce que lorsque le stationnement n’est pas anormal ou abusif, les deux termes étant pris dans le même sens. Lorsque cette condition n’est pas remplie, le régime de liberté fait place à un régime de police qui peut comporter des interdictions (...)”⁽⁹⁴⁾.

Contrairement à ce que soutient Jacques Moreau, cette limitation restrictive du stationnement ne justifie pas nécessairement le rejet de la qualification de liberté publique car, comme le soulignait avec justesse Pierre Bon, “la qualité de liberté publique reconnue au stationnement n’est pas incompatible avec la multiplication de ses restrictions”⁽⁹⁵⁾.

De surcroît, selon la juste analyse de Frank Moderne⁽⁹⁶⁾, le terme liberté publique, en ce qu’il implique que la réglementation du stationnement ne soit pas laissée à la pure discrétion de l’administration s’impose naturellement au terme tolérance qui présente l’inconvénient de porter *in petto* des menaces latentes de restriction, voire de suppression. Dès lors, la reconnaissance d’une liberté de stationnement devient la règle et la réglementation de cette dernière une exception devant être légalement

justifiée par les nécessités de l’ordre public.

Le stationnement des nomades apparaîtrait-il, dans cette optique, comme un usage anormal du domaine public appelant une mesure de police ou bien doit-il être analysé, comme le soutenait Marc Boutet, “comme un corollaire de leur liberté individuelle et surtout de leur liberté de déplacement” ?⁽⁹⁷⁾.

En inaugurant le terrain de Trappes, le 22 décembre 1981, Mme Nicole Questiaux, ministre des Affaires Sociales et de la Solidarité nationale, a choisi la seconde branche de l’alternative en relevant que “la liberté de stationnement devrait être la règle, comme corollaire de la liberté de circulation”⁽⁹⁸⁾. De même, M. Bideberry déclarait dans son rapport déjà cité⁽⁹⁹⁾ qu’il “conviendrait que la liberté de stationnement soit prévue par un texte de loi, comme corollaire de la liberté de circulation et du droit au logement”⁽¹⁰⁰⁾.

La prohibition totale et absolue étant systématiquement annulée par le juge administratif, les maires ou les préfets doivent s’attacher à respecter un équilibre entre les exigences contradictoires de l’ordre public et de la liberté des nomades. Pour ce faire, ils doivent jongler avec une pléthore de dispositions législatives et réglementaires contenues respectivement dans le code de la route, le code des communes, le code de l’urbanisme, le code pénal ainsi que les dispositions relatives à la conservation du domaine.

NOTES

(1) Exposé des motifs de la loi du 16 juillet 1912 (séance du Sénat, 10 mars 1911).

- (2) Ibid.
- (3) Ibid.
- (4) Ibid.
- (5) Loi du 16 juillet 1912.
- (6) L'existence d'un texte législatif démontre avec éclat que la loi, onze fois mentionnée dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789, peut -pour être conforme à la volonté générale- être également oppressive. La création d'un contrôle de constitutionnalité des lois, effectif à partir de 1971, apparaît, à cet égard, comme une garantie essentielle de la protection des libertés publiques puisque désormais, une loi n'incarne la volonté générale que si et dans la mesure où elle est conforme à la Constitution. Rares sont, en effet, les lois qui, de nos jours, ne sont pas déferées, avant leur promulgation, au Conseil constitutionnel.
- (7) Jean Morange, *Droits de L'homme et libertés publiques*, PUF, coll. Droit politique et théorique, 1989, n°54, p.102.
- (8) Décret du 7 juillet 1926, Journal Officiel du 27 juillet 1926, p.7852.
- (9) François Bernard, *Les développements récents du droit français en ce qui concerne les populations non sédentaires*, Mélanges Stassinopoulos 1974, L.G.D.J, p.249.
- (10) Comme le prévoyait l'alinéa 4 du même article 3: "... la délivrance du carnet anthropométrique ne sera jamais obligatoire pour l'administration".
- (11) Marcel Waline, Un problème de sécurité publique : les Bohémiens, *Revue de criminologie et de police technique* 1950, vol. IV, n°4, oct.-déc., p.271.
- (12) Alinéa 3 de l'article 40 de la loi.
- (13) Décret du 16 février 1913, Journal Officiel du 19 février 1913, p.1664.
- (14) Christian Fouchet, exposé des motifs de la loi du 3 janvier 1969 (21 mai 1968).
- (15) Ibid.
- (16) Christian Lavialle, *La circulation et le stationnement des Gens du Voyage*, JCP, édition générale, n°11, mars 1992, n°3566, p. 128.
- (17) On a vu, plus haut, les conséquences dépréciatives attachées à ce mot.
- (18) L'article 13 de la loi de 1969 dispose que sont abrogées toutes les dispositions contraires à la présente loi et notamment la loi modifiée du 16 juillet 1912 sur l'exercice des professions ambulantes et à la réglementation de la circulation des nomades...".
- (19) Nicole Martinez, *Les Tsiganes*, PUF, coll. "Que sais-je ?", 1986, p.32.
- (20) Signé à Strasbourg le 16 septembre 1963, ce protocole n'a été ratifié par la France que le 3 mai 1974. L'article 2 dispose que "quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence...".
- L'article 3 précise que "l'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé et de la moralité ou à la protection des droits d'autrui".
- (21) Travaux préparatoires à la loi du 3 janvier 1969, rapport de M. Rivierez au nom de la commission des lois (n°523).
- (22) Jacqueline Charlemagne, Tsiganes et législation : minorité spécifique ou catégorie défavorisée ?, *Etudes Tsiganes*, 1968, n°1, pp.7-12.
- (23) Jacqueline Charlemagne, étude précitée, p.8.
- (24) Ibid.
- (25) Ibid.
- (26) Modification apportée par le second article de la loi n°77-352 du 26 mai 1977, Journal Officiel du 27 mai 1977, p.2995.
- (27) Article 3 : "Les personnes âgées de plus de seize ans autres que celles mentionnées à l'article 2 et dépourvues de domicile ou de résidence fixe depuis plus de six mois doivent, pour circuler en France, être munies de l'un des titres de circulation prévues aux articles 4 et 5 si elles logent de façon permanente dans un véhicule, une remorque ou tout autre abri mobile".
- (28) Article 26 de la loi n°85-772 du 25 juillet 1985 portant Diverses Dispositions d'Ordre Social, Journal Officiel du 26 juillet 1985, p.8471.
- (29) Décret en Conseil d'Etat n°70-708 du 31 juillet 1970 portant application du titre I et de certaines dispositions du titre II de la loi n°69-3 du 3 janvier 1969, Journal Officiel du 7 août 1970, p.7460.
- (30) Circulaire du 1er octobre 1985 relative à l'exercice des activités ambulantes et au régime applicable aux personnes circulant en France, sans domicile ni résidence fixe, Journal Officiel du 6 novembre 1985, p.12844.
- (31) François Bernard, étude précitée, p.252.
- (32) Jean Morange, *Droits de l'homme et libertés publiques*, PUF, coll. "Droit fondamental", 2e édition revue et corrigée, décembre 1989, p.81, n°38.
- (33) Jean Morange, manuel précité, p.368, n°305.
- (34) Pour les exemples récents, voir J.O.A.N. du 18 décembre 1989, p.5518 ou encore J.O.A.N. du 15 janvier 1990, p.177. On notera, à cet égard, l'utilisation de vocables différents pour désigner les nomades. Ainsi, LE J.O.A.N. retient le terme de "Gens du Voyage" (cf. J.O.A.N. C.R. du 17 juin 1992, p.2471) tout en continuant à faire coexister les

termes "Nomades et vagabonds" (cf. J.O.A.N. Q.R du 12 octobre 1992, p.4720).

(35) Décret en Conseil d'Etat, n°85-684 du 8 juillet 1985 modifiant le décret n°70-708 du 31 juillet 1970, Journal Officiel du 10 juillet 1985, p.7749.

(36) Jean-Pierre Costa, *Les libertés publiques en France et dans le monde*, ed. S.T.H, 1986, op. cit., p.71.

(37) François Bernard, étude précitée, p.253.

(38) Marc Boutet, Maintien d'une discrimination ou volonté d'insertion : les hésitations du droit français relatif aux nomades, *Revue de Droit Public*, 1986, p.177.

(39) Jacques Robert, *Terrorisme, idéologie sécuritaire et libertés publiques*, R.D.P. 1986, p.1651.

(40) Etude précitée, p.1652.

(41) Circulaire du directeur général de la sûreté nationale (Maurice Grimaud) du 16 mars 1964 (non publiée).

(42) J.-P. Liégeois estimait que la fréquence du contrôle des nomades était "douze fois plus élevée" que celle des sédentaires (cf. Etude précitée, p.38).

(43) On a déjà pu relever les attitudes de distanciation que la société adopte envers les nomades en analysant le rôle joué par le poids des préjugés séculaires dans l'existence de ce rejet des Tsiganes (cf. supra, chapitre liminaire, section 1).

(44) Serge Renaudin, *Sur l'urbain* in *Contrat de citoyenneté*, ed. Pêriscope, juillet 1991, p.187.

(45) Nicole Martinez, étude précitée, p.521.

(46) Christian Fouchet, dans la présentation du projet à l'Assemblée nationale.

(47) Loi du 2 février 1981.

(48) Alain de la Bretesche, La loi sécurité et liberté et les nomades, *Etudes Tsiganes*, n°1981, n°2, pp.25-29.

(49) Cité par J.-P. Liégeois, étude précitée, p.39.

(50) La loi Peyrefitte a, d'ailleurs été abrogée par la loi Badinter du 10 juin 1983, elle-même modifiée par la loi Pasqua du 3 septembre 1986.

(51) Décision n°80-127 DC des 19-20 janvier 1981, *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*, dernière édition, n°32, pp.444-469.

(52) Louis Favoreu et Loïc Philip, *Les grandes décisions du conseil constitutionnel*, Sirey, coll. "Droit Public", 6e éd, 1991, n°32, commentaire de la décision 80-127 DC des 19 et 20 janvier 1981 dite "Sécurité et liberté", p.459.

(53) Ibid.

(54) Alain de la Bretesche, La loi sécurité et liberté et les populations nomades, *Etudes Tsiganes*, 1981, n°2, p. 28.

(55) Circulaire du ministre de l'Intérieur n°128 du 8 mars 1966, Bulletin Officiel du Ministère de l'Intérieur 1966, p.42.

(56) Circulaire précitée, *ibid.*

(57) Comme le rappelait Jean Dufau, l'usage commun du domaine public "est celui qui bénéficie à tous les administrés dans les mêmes conditions" (in le régime juridique du stationnement des automobiles dans les agglomérations, A.J.D.A., p.494). L'utilisation est, quant à elle, "dite normale lorsqu'elle est conforme à la destination particulière du domaine public considéré. Elle est qualifiée d'anormale lorsqu'elle n'est pas conforme à cette destination sans être cependant incompatible avec elle (...). Le fait matériel consistant à se déplacer ou à stationner avec un véhicule sur une voie publique correspond, a priori, à un usage normal du domaine public routier" (Jean Dufau, étude précitée, *ibid.*).

(58) Jean Dufau, *Le domaine public*, tome 2, éd. du Moniteur, 3ème éd. 1990, p.423, n°523.

(59) Christian Lavialle, étude précitée, p.128, n°14.

(60) Jean Dufau a systématiquement retenu trois modalités : stationnement momentané et arrêt, stationnement privatif et stationnement non privatif (cf. Etude précitée, p.493 et op. cit., p.423. Au contraire, le doyen Auby estimait, dans son étude relative à La réglementation administrative du stationnement des véhicules automobiles sur la voie publique (D. 1962, Chron., p.83) que la distinction opérée entre l'arrêt et le stationnement ne semblait pas "fondée ou tout au moins ne comporte qu'une valeur limitée" (*ibid.*). En effet, selon lui, si certains éléments permettent de voir dans l'arrêt une forme particulière de stationnement, ils n'autorisent pas à le dissocier de la catégorie générale du stationnement non privatif" (étude précitée, p.84).

(61) Jean-Marie Auby, La réglementation administrative du stationnement des véhicules automobiles sur les voies publiques, Dalloz, 1962 chronique, p.83.

(62) Jean Dufau, op. cit., p.424.

(63) Jean-Marie Auby, étude précitée, pp. 83 et 84.

(64) Pour une analyse respective de ces trois principes, cf. René Chapus, D.A.G. II, 5ème édition, pp.376 et s, n°516 à 526.

(65) J.-M. Auby, étude précitée, p.85.

(66) On peut citer notamment l'influence prédominante des conclusions du commissaire du gouvernement Rivet sur Conseil d'Etat. 18 mai 1928, Laurens, D.P. 1928, 3, p.65; S.1929.3, p.57. On doit à ce dernier la fameuse phrase selon laquelle "on ne circule pas pour circuler mais pour arriver et pour s'arrêter".

(67) Pierre Bon, *La police du stationnement et de la circulation*, Sirey. 1981 (173 pages), p.40, n°106.

(68) J.-M. Auby, étude précitée, p.86.

(69) Jacques Moreau, *La police du stationnement*, Collectivités locales, Répertoire Dalloz, fac.2352-14 à 2352-30 (1992.2).

(70) Nous évoquerons plus loin ces arguments afin de contrer la thèse défendue par Jacques Moreau (cf. infra, § 1, B, 2).

(71) Jacques Moreau, étude précitée, fasc.2352-18, n°115.

(72) Jean Dufau a systématiquement retenu les trois modalités : stationnement momentané et arrêt, stationnement privatif et stationnement non privatif (cf. étude précitée, p.493 et op.cit, p.423). Au contraire, le doyen Auby estimait dans son étude relative à La réglementation administrative du stationnement des véhicules automobiles sur les voies publiques (D.1962. Chron, p.83) que la distinction opérée entre l'arrêt et le stationnement ne semblait pas "fondée ou tout au moins ne comporte qu'une valeur limitée" (ibid). En effet, selon, lui si certains éléments permettent "de voir dans l'arrêt une forme particulière de stationnement, ils n'autorisent pas à le dissocier de la catégorie générale du stationnement non privatif" (étude précitée, p.84).

(73) Etude précitée, fasc.2352-19, n°118.

(74) Jean-Marie Auby, étude précitée, p.86.

(75) Jacques Moreau, étude précitée, fasc.2352-19, n°119.

(76) Ibid.

(77) Jacques Moreau, étude précitée, fasc.2352-20, n°120.

(78) Ibid.

(79) Conseil d'Etat, 3 juin 1932, Dulaurens-Préteville, S.1934, IIIe partie, p.42 avec les conclusions du commissaire du gouvernement Detton.

(80) Conclusions précitées, p.44.

(81) Ibid.

(82) Ibid.

(83) Il n'est pas indifférent de noter que le requérant qui s'était vu refuser le stationnement de son véhicule sur la voie publique avait argué de sa qualité de sédentaire pour justifier l'inapplication à son endroit de l'arrêté municipal en date du 2 août 1927 interdisant le stationnement des voitures de nomades à Bayonne. Autrement dit, M. Dulaurens se prévalait d'un acte réglementaire relatif à l'interdiction de stationnement des nomades pour justifier la légalité du stationnement prolongé de sa roulotte sur le domaine public. Il réclamait, ainsi, deux poids deux mesures dans l'application du droit qui aurait dû varier selon l'appartenance de telle ou telle personne à tel ou tel groupe d'individus.

Le juge administratif a balayé, bien évidemment, cet argument discriminatoire en estimant qu'"il ne résulte pas de l'instruction que le maire ait entendu faire application au requérant des dispositions de cet acte réglementaire, que, dès lors, le sieur Dulaurens ne saurait se prévaloir utilement (...) de la circonstance qu'il ne rentre pas dans la catégorie d'individus visé par l'arrêté".

(84) Georges Burdeau, *Libertés publiques*, L.G.D.J., 4ème éd. 1972, p.119.

(85) Brigitte Legendre, Stationner aujourd'hui : nature juridique et réglementaire du stationnement, *Etudes Tsiganes*, 1986, n°1, p.14.

(86) M. Detton, conclusions précitées, p. 44.

(87) Pierre Bon, op. cit., p.41, n°111.

(88) cf. Conseil d'Etat, 14 février 1958, Sieur Abisset, rec, p.98 avec les conclusions du commissaire du gouvernement Long.

(89) Conseil d'Etat, 26 février 1969, Chabrot (1ère espèce), rec, p.120; A.J.D.A., 1969, p.318.

(90) Cour de cassation. Crim. 21 février 1957, Bull. Crim., n°183, p.311 et n°187, p.318. Voir aussi Cour de cassation. Crim. 16 octobre 1957. Bull. Crim., n°641, p.11 153; D. Sommaire 1958-6. Pour une confirmation. Cour de cassation. Crim. 27 mai 1972, Bull. Crim., p.446.

(91) Jean-Louis Costa, *Le stationnement des véhicules en droit pénal*, D. 1964, chron. P.105.

(92) Jean Dufau, étude précitée, p.494.

(93) Jean-Marie Auby, étude précitée, p.86.

(94) Etude précitée, p.87.

(95) Pierre Bon, op. cit., p.41, n°111.

(96) Frank Moderne, Sur quelques problèmes juridiques posés par le stationnement des véhicules dans les agglomérations urbaines, *Droit et Ville*, n°4, 1977, p.169.

(97) Marc Boutet, étude précitée, p. 179.

(98) Citée par Jacqueline Charlemagne, étude précitée, p.14.

(99) Le rapport de Arsène Delamon relatif à la situation des Gens du Voyage et aux mesures proposées pour l'améliorer fait écho au rapport de 31 pages remis par Pierre Bideberry au Premier ministre en décembre 1980. Par lettre du 30 juin 1980, Raymond Barre avait chargé cet inspecteur général honoraire des affaires sociales d'examiner la situation des nomades et de proposer des mesures tendant à l'améliorer. Ce dernier a publié des extraits de son rapport dans la revue *Etudes Tsiganes*, 1981, n°2, p.1-17.

(100) Citée par Jacqueline Charlemagne, étude précitée, p.14.

