

**CONSTITUTIONNALITÉ ET CONVENTIONNALITÉ
DE LA LOI N°69-3 DU 3 JANVIER 1969**

**RAPPORT DE LA CLINIQUE JURIDIQUE
DES DROITS FONDAMENTAUX
2012¹**

**Centre de recherche sur les droits fondamentaux et les évolutions du droit
(CRDFED)
Université de Caen Basse- Normandie**

¹ Ont participé à l'élaboration du rapport : Mohammed Albarrawi, Jade Asselin, Myriam Boulouan, Laure Dangles, Alexia David, Anne-Charlotte Garnier, Gabrielle Hébrard, Chloé Kartsonas, Mathieu Parenthoen (étudiants à l'Université de Caen en Master 2 contentieux et pratique des droits fondamentaux). Ce travail a été encadré par Samuel Etoa (Maître de conférences à l'Université de Caen), Grégory Godiveau (Maître de conférences à l'Université de Caen), Juliette Lecame (Doctorante à l'Université de Caen), Sébastien Platon (Professeur à l'Université de La Rochelle) et Marie-Joëlle Redor-Fichot (Professeur à l'Université de Caen).

Sommaire

Introduction au régime juridique résultant de la loi du 3 janvier 1969.....5

La non-conformité de la loi du 3 janvier 1969 à la Constitution8

I – Sur l’esprit général de la loi du 3 janvier 1969 8

A - Rappel des dispositions pertinentes de la loi du 3 janvier 1969 8

B - Les violations du principe d’égalité par la loi du 3 janvier 1969 9

1 - Sur la différence de traitement entre ressortissants français..... 10

2 - Une différence de traitement entre les ‘Gens du voyage’ 15

II – Sur les dispositions relatives à l’obligation de visa des titres de circulation..... 17

A - Les dispositions applicables 17

B - Une restriction injustifiée à la liberté d’aller et venir..... 18

1 - Le principe de la liberté d’aller et venir 18

2 - La violation de la liberté d’aller et venir 18

III - Sur les sanctions pénales spécifiques aux titres de circulation..... 21

A - Les dispositions applicables 21

B - Une violation du principe de nécessité des peines 22

1 - Le principe de nécessité des peines 22

2 - La violation du principe de nécessité des peines 23

C - Une violation du principe d’égalité devant la loi pénale 25

1 - Le principe d’égalité devant la loi pénale 25

2 - La violation du principe d’égalité devant la loi pénale..... 26

IV – Sur la Commune de rattachement et le droit de vote des Gens du voyage..... 28

A - Dispositions relatives à la Commune de rattachement 28

1 - Dispositions relatives au choix de la commune de rattachement 28

2 - Dispositions relatives au changement de commune de rattachement 29

B - Des restrictions à la liberté d’aller et venir 30

1 - Le principe de la liberté d’aller et venir 30

2 - Les restrictions attentatoires à la liberté d’aller et venir 30

C - Des restrictions au principe d’égalité devant la loi 33

1 - Le principe d’égalité devant la loi 33

2 - La violation du principe d’égalité 33

V – Sur l’existence de « quotas » de Gens du voyage..... 34

A - La violation du principe d’égalité devant la loi 35

B - Sur la violation de la liberté personnelle 37

VI – Sur l’inscription sur les listes électorales et le droit de vote des Gens du voyage 39

A - Dispositions applicables..... 39

B - L’atteinte au principe d’égalité devant la loi électorale 40

1 - Le principe d’égalité devant la loi électorale 40

2 - La violation du principe d’égalité devant la loi électorale 40

VI - Sur l'absence de domicile.....	44
<i>A - Les dispositions applicables</i>	<i>44</i>
<i>B - La violation des droits sociaux protégés par le Préambule de 1946</i>	<i>45</i>
1 - Les droits sociaux concernés.....	45
2 - Le difficile accès aux droits sociaux constitutionnellement garantis	46
a) L'atteinte à l'alinéa 10 du Préambule	46
b) L'atteinte au droit à la santé de l'alinéa 11.....	48

L'incompatibilité de la loi n°69-3 du 3 janvier 1969 avec le droit européen49

I – L'incompatibilité des titres de circulation avec l'article 8 CESDH.....	49
<i>A - Le droit au respect du mode de vie minoritaire.....</i>	<i>49</i>
<i>B – Les doutes sur la compatibilité de l'obligation de détenir un titre de circulation avec le droit au respect du mode de vie minoritaire</i>	<i>53</i>
1 - Le contenu de l'obligation positive de permettre aux Gens du voyage de suivre leur mode de vie	53
2 - L'ingérence constituée par l'obligation de détenir des titres de circulation	54
a) La nature de l'ingérence	54
b) La légitimité contestable du but poursuivi par le législateur.....	56
c) Le défaut de proportionnalité de l'ingérence	57
3 - La marge d'appréciation restreinte de la France	59
II – L'inconventionnalité de la loi n°69-3 au regard de l'article 2 du Protocole n° 4 CESDH	61
<i>A - Le contrôle de la Cour EDH du respect de l'article 2 du Protocole n°4.....</i>	<i>62</i>
1 – Une restriction légale	62
2 – La question des buts légitimes	62
a) L'absence de but singulier du livret spécial de circulation.....	62
b) La fragilité des buts communs aux différents titres de circulation.....	63
3 – Une mesure non nécessaire dans une société démocratique ... Erreur ! Signet non défini.	
<i>B – Le caractère difficilement opérationnel du principe de non-discrimination.....</i>	<i>66</i>
III – Le Droit de l'Union européenne	68
<i>A - La liberté d'établissement</i>	<i>68</i>
1 - Présentation du régime du libre établissement.....	68
2 - L'incompatibilité de l'article 2 de la loi de 1969 avec le principe de libre établissement des travailleurs	73
<i>B - Incompatibilité avec la directive n° 2004/38/CE</i>	<i>75</i>
IV – L'incompatibilité des communes de rattachement avec l'article 8 CESDH	77
<i>A - Les buts poursuivis par la France</i>	<i>78</i>
<i>B - La disproportion de l'ingérence.....</i>	<i>79</i>
V - L'article 3 du Protocole n°1 CESDH.....	80
<i>A - L'atteinte au droit de vote</i>	<i>81</i>
<i>B - L'absence de but légitime.....</i>	<i>81</i>
<i>C- Le défaut de proportionnalité.....</i>	<i>82</i>

VI - L'article 14 combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1 CESDH.....	82
VII – Le droit de l'Union européenne	83
<i>A - Concernant le droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen ainsi qu'aux élections municipales dans l'Etat membre où ils résident</i>	<i>84</i>
<i>B - Concernant la directive n° 2000/43/CE 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique</i>	<i>92</i>
L'incompatibilité de la loi du 3 janvier 1969 avec les dispositions du PIDCP	94
I – Sur le titre 1^{er} de la loi du 3 janvier 1969 : Exercice des activités ambulantes et délivrance des titres de circulation (articles 2 à 5 de la loi).....	94
<i>A – Sur la violation de l'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques</i>	<i>94</i>
1 – Ces restrictions sont-elles prévues par la loi ?	96
2 – Ces restrictions sont-elles nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui ?	96
3 – Les restrictions à la liberté de mouvement sont-elles proportionnées au but poursuivi ?.....	98
<i>B – Sur la violation de l'article 12 combiné à l'article 2 du PIDCP.....</i>	<i>102</i>
<i>C – Sur la violation de l'article 26 du PIDCP</i>	<i>106</i>
II – La liberté de choix et de changement de commune de rattachement (articles 7 à 9 de la loi) et l'article 26 du PIDCP	106
<i>A – Les restrictions au choix de la commune de rattachement</i>	<i>107</i>
<i>B – La durée exigée pour un changement de commune</i>	<i>110</i>
III - L'ineffectivité des droits attachés aux effets de la commune de rattachement... 112	
<i>A – Sur la violation de l'article 12 du PIDCP</i>	<i>112</i>
<i>B – Sur la violation de l'article 14 du PIDCP</i>	<i>114</i>
IV – La non-conformité de l'article 10 au regard des dispositions de l'article 25 du PIDCP.....	115
<i>A - Sur la violation de l'article 25 pris isolément</i>	<i>117</i>
1 - L'exercice du droit de vote.....	117
2 - La participation à la direction des affaires publiques et le droit d'être élu	119
<i>B - Sur le caractère discriminatoire du statut des Gens du voyage : la violation de l'article 25 combiné à l'article 2 du PIDCP</i>	<i>120</i>

INTRODUCTION AU RÉGIME JURIDIQUE RÉSULTANT DE LA LOI DU 3 JANVIER 1969

La loi n°69-3 du 3 janvier 1969 s'intitule *loi relative à l'exercice des activités ambulantes et au régime applicable aux personnes circulant en France sans domicile ni résidence fixe*. Elle oblige notamment ces personnes à détenir un titre de circulation pour circuler en France, obligation pénalement sanctionnée² ; elle leur impose également de désigner une commune de rattachement et les soumet à un régime spécifique pour l'inscription sur les listes électorales. La loi du 3 janvier 1969 ne s'applique cependant pas à toutes les personnes sans domicile ni résidence fixes car ni les bateliers³, ni les personnes dépourvues de tout logement⁴ ne sont soumises à ses dispositions.

Les textes ultérieurs et le langage courant emploient aujourd'hui la notion de « *Gens du voyage* » pour désigner les personnes soumises à la loi de 1969, mais cette notion n'est pas clairement définie, et cela d'autant moins que la loi en cause distingue plusieurs catégories de personnes relevant chacune d'un régime juridique différent.

La loi opère ainsi une première distinction entre personnes sans domicile ni résidence fixes de plus de 6 mois selon leur mode d'habitat : selon qu'elles logent ou non « *de façon permanente dans un véhicule, une remorque ou tout autre abri mobile* ». Ainsi, les personnes qui résident à l'hôtel ou en meublé ou dans un abri non mobile pour une durée inférieure à 6 mois au même endroit relèvent de l'article 2 de la loi et sont tenues d'avoir un livret spécial de circulation délivré par les autorités administratives. Il s'agit ici des forains qui, ne résidant pas en permanence dans un abri mobile, ne relèvent pas véritablement de la catégorie des « Gens du voyage » au sens où l'entend la loi du 5 juillet 2000 relative à l'accueil et à l'habitat des Gens du voyage⁵.

En revanche, les personnes qui résident en permanence dans un abri mobile relèvent du champ d'application de la loi du 5 juillet 2000 et sont soumises par la loi de 1969 à un régime beaucoup plus contraignant qui, en outre, diffère selon qu'elles ont ou non des ressources

² Voir les articles 10 et 12 du décret n°70-708 du 31 juillet 1970 portant application de la loi du 3 janvier 1969.

³ L'article 12 de la loi du 3 janvier 1969 exclut les bateliers du champ d'application de la loi.

⁴ Ceux que l'on appelle couramment les *SDF* ne sont soumis à la loi de 1969 que dans la mesure où ils logeraient en permanence dans un abri mobile.

⁵ Loi n°2000-614, *JORF* n°155 du 6 juillet 2000, p. 10189. Quoique la loi ne le précise pas explicitement, les détenteurs du livret spécial de circulation sont les personnes sans domicile ni résidence fixes de plus de 6 mois inscrites au registre du commerce ou au répertoire des métiers ainsi que leurs employés s'ils sont eux aussi dépourvus de domicile ou résidence fixe (Voir sur ce point le rapport n°3105 fait par Dominique Raimbourg au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale sur la proposition de loi n° 3042 visant à mettre fin au traitement discriminatoire des gens du voyage, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 19 janvier 2011).

régulières. Une seconde distinction est en effet opérée au sein de cette deuxième catégorie entre les personnes qui « *justifient de ressources régulières leur assurant des conditions normales d'existence notamment par l'exercice d'une activité salariée* » (article 4), et celles qui ne peuvent pas justifier de telles ressources (article 5). Il s'agit ici de ceux que la loi du 16 juillet 1912 désignait sous le nom de « nomades ». Dans le premier cas, les personnes doivent justifier d'un livret de circulation qui doit être visé chaque année par les autorités de police. Dans le second, elles doivent détenir un carnet de circulation visé tous les 3 mois par ces mêmes autorités selon l'article 5 de la loi du 3 janvier 1969. Dans les articles 3, 4 et 5 de la loi, le législateur vise ainsi une certaine catégorie d'individus dont le mode de vie serait lié au nomadisme, du moins à un nomadisme potentiel du fait de l'habitat en roulotte ou résidence mobile⁶.

La loi de 1969 ne se contente pas d'imposer à ces populations la détention de titres spécifiques pour leur circulation sur le territoire ; elle prévoit également la désignation d'une commune de rattachement dans son titre II (articles 7 à 10). Or le choix de la commune de rattachement n'est pas totalement libre car non seulement les intéressés doivent justifier d'attaches particulières, mais en outre ils ne peuvent pas changer de rattachement avant un délai de 2 ans, et la loi fixe un quota quant au nombre de personnes rattachées à une même commune. Ce rattachement permet aux détenteurs de titres de circulation d'accomplir dans un lieu unique certaines obligations énumérées par l'article 10 de la loi, notamment l'inscription sur les listes électorales⁷. Pour autant, la désignation d'une commune de rattachement n'équivaut ni à un domicile⁸, ni à une élection de domicile : pour bénéficier de certaines prestations, les populations soumises à l'obligation de rattachement doivent en effet procéder à une élection de domicile dans une commune qui peut être différente de celle de rattachement. Mais ni la commune de rattachement, ni celle où la personne a éventuellement élu domicile ne sont considérées comme pouvant constituer un véritable domicile pour les personnes entrant dans le champ d'application de la loi du 3 janvier 1969.

⁶ Ces dispositions ne sont pas sans rappeler celles de la loi du 16 juillet 1912 relative à l'exercice des activités ambulantes et la réglementation de la circulation des nomades et dont l'article 3 disposait que « *sont réputés nomades pour l'application de la présente loi, quelle que soit leur nationalité, tous les individus circulant en France sans domicile ni résidence fixe et ne rentrant dans aucune des catégories (de marchand ambulant et de forain) même s'ils ont des ressources ou prétendent exercer une profession* ». Les nomades étaient alors soumis à l'obligation de détenir un carnet anthropométrique qu'ils devaient faire viser à l'entrée et à la sortie de toute commune où ils stationnaient. Or, la loi de 1969, bien que plus libérale, reprend en grande partie la philosophie du texte de 1912 unanimement dénoncé comme liberticide.

⁷ « (...) sur la demande des intéressés, après trois ans de rattachement ininterrompu dans la même commune » selon l'article 10 de la loi.

⁸ Selon l'article 10 en effet, « (...) Le rattachement à une commune ne vaut pas domicile fixe et déterminé (...) ».

Ce régime spécifique et peu protecteur des droits et libertés des populations concernées est régulièrement dénoncé par les associations de Gens du voyage, par des institutions de défense des droits de l'homme telles que la Halde⁹ ou la CNCDH¹⁰ ainsi que par le Conseil de l'Europe¹¹.

Il faut donc s'interroger sur la pertinence des dispositions de la loi de 1969 au regard de la Constitution du 4 octobre 1958, du droit européen (qu'il s'agisse de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme du 4 novembre 1950 en vigueur en France depuis 1974, ou du droit de l'Union européenne) et des conventions internationales ratifiées par la France, en particulier le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 ratifié par la France en 1980.

⁹ Voir par exemple la Délibération n°2007-372 du 17 décembre 2007.

¹⁰ Voir notamment Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Etude et propositions sur la situation des Roms et gens du voyage en France*, texte adopté en assemblée plénière le 7 février 2008.

¹¹ Conseil de l'Europe, *Rapport relatif à la France publié par la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI)* 15 juin 2010.

LA NON-CONFORMITÉ DE LA LOI DU 3 JANVIER 1969 À LA CONSTITUTION

I – Sur l'esprit général de la loi du 3 janvier 1969

A - Rappel des dispositions pertinentes de la loi du 3 janvier 1969

La loi du 3 janvier 1969 est relative à *l'exercice des activités ambulantes et au régime applicable aux personnes circulant en France sans domicile ni résidence fixes*. Sous cette dénomination, la loi n°69-3 fixe en réalité le régime juridique applicable aux Gens du voyage. Cette notion de 'Gens du voyage' n'est certes pas explicitement utilisée par le législateur de 1969 de sorte que la loi du 3 janvier est totalement muette sur les contours de cette catégorie juridique. L'appréhension de la référence aux 'Gens du voyage' s'opère cependant en creux si l'on se reporte aux articles 2, 3 et 4 de la loi du 3 janvier 1969.

Article 2 :

« Les personnes n'ayant ni domicile ni résidence fixes de plus de six mois dans un Etat membre de l'Union européenne doivent être munies d'un livret spécial de circulation délivré par les autorités administratives. Les personnes qui accompagnent celles mentionnées à l'alinéa précédent, et les préposés de ces dernières doivent, si elles sont âgées de plus de seize ans et n'ont en France ni domicile, ni résidence fixe depuis plus de six mois, être munies d'un livret de circulation identique. Les employeurs doivent s'assurer que leurs préposés sont effectivement munis de ce document, lorsqu'ils y sont tenus ».

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 pouvoir circuler en France, être munies de l'un des titres de circulation prévus aux articles 4 et 5 si elles logent de façon permanente dans un véhicule, une remorque ou tout autre abri mobile ».

Article 4 :

« Lorsque les personnes mentionnées à l'article 3 justifient de ressources régulières leur assurant des conditions normales d'existence notamment par l'exercice d'une activité salariée, il leur est remis un livret de circulation qui devra être visé à des intervalles qui ne pourront être inférieurs à trois mois par l'autorité administrative. Un livret identique est

remis aux personnes qui sont à leur charge ».

Sont ainsi considérées comme entrant dans le champ d'application de la loi n°69-3 : d'une part, les personnes sans domicile ni résidence fixes de plus de 6 mois dans un Etat membre de l'UE et qui à ce titre doivent disposer d'un *livret spécial* de circulation et, d'autre part, des personnes qui, âgées de plus de 16 ans, sont sans domicile ni résidence fixe depuis plus de 6 mois et qui habitent de manière permanente dans un véhicule, une remorque ou tout autre abri mobile. Sur ce dernier point, il doit alors être entendu que cette catégorie de personnes se subdivise en deux sous-ensembles selon que les individus en question *justifient ou non de ressources régulières leur assurant des conditions normales d'existence*. Dans le premier cas, les personnes doivent justifier d'un livret de circulation. Dans le second, elles sont soumises à la détention d'un carnet de circulation. Quant à son esprit général, la loi en question méconnaît à deux égards le principe d'égalité devant la loi.

B - Les violations du principe d'égalité par la loi du 3 janvier 1969

Le principe d'égalité est un principe de valeur constitutionnelle. Cette valeur constitutionnelle résulte tant de son ancrage dans le texte de la Constitution, que de la jurisprudence constitutionnelle elle-même. S'agissant tout d'abord de l'ancrage textuel du principe d'égalité, cette exigence se trouve énoncée dans le texte de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789. En effet, l'article 1^{er} proclame : *«Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune»*. L'article 6 du même texte affirme quant à lui l'existence d'un principe général d'égalité devant la loi : *« La loi doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse »*. Par ailleurs, le principe d'égalité est mentionné à l'article 1^{er} de la Constitution du 4 octobre 1958 qui dispose : *« La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances (...) »*. L'abondante jurisprudence constitutionnelle¹² a en outre permis de préciser les contours de l'égalité en droit français. Dans la décision *Pont à péage*, le Conseil constitutionnel a ainsi fait sienne la règle de la jurisprudence administrative qui implique *« qu'à situations semblables il soit fait application de solutions semblables »*¹³. À l'inverse, la même décision affirme explicitement qu'il ne résulte pas du principe d'égalité *« que des situations différentes ne*

¹² C.C., déc. n°73-51 DC du 27 décembre 1973, *Taxation d'office*, cons. n°2.

¹³ C.C., déc. n°79-107 DC du 12 juillet 1979, *Pont à péage*, cons. n°4.

puissent faire l'objet de solutions différentes »¹⁴. Par ailleurs, il résulte de la jurisprudence constitutionnelle qu'une différence de traitement sera admissible s'il apparaît que celle-ci est justifiée par un motif d'intérêt général¹⁵. Or, deux problèmes se posent en l'espèce.

1 - Sur la différence de traitement entre ressortissants français

En premier lieu, il est possible de se demander si la loi de 1969 n'est pas inconstitutionnelle dans la différence établie entre les ressortissants français sédentaires d'une part et les ressortissants français 'Gens du voyage' d'autre part. Cette interrogation revient par conséquent à se demander si la différence de traitement correspond en amont à une différence objective de situations entre ces deux catégories de personnes.

Dans la décision n°2010-13 QPC, le Conseil constitutionnel considère que les différences existantes « *sont fondées sur une différence de situation entre les personnes, quelles que soient leurs origines, dont l'habitat est constitué de résidences mobiles et qui ont choisi un mode de vie itinérant et celles qui vivent de manière sédentaire* »¹⁶. Le Conseil constitutionnel reconnaît ainsi que la distinction opérée « *repose (...) sur des critères objectifs et rationnels en rapport direct avec le but que s'est assigné le législateur (...); qu'elle n'institue aucune discrimination fondée sur l'origine ethnique; que par suite elles ne sont pas contraires au principe d'égalité* »¹⁷.

En d'autres termes, le Conseil constitutionnel, qui avait été saisi en l'espèce de la constitutionnalité de la loi du 5 juillet 2000 (et plus exactement sur le pouvoir accordé au préfet de procéder à l'évacuation forcée des Gens du voyage en situation de stationnement irrégulier), se fonde sur le critère du choix d'un mode de vie itinérant. Les personnes considérées comme 'Gens du voyage' seraient redevables d'un régime juridique particulier, spécifique, en ce qu'elles auraient *choisi* ce mode de vie itinérant. Cette interprétation nous paraît critiquable. Elle l'est d'abord en ce qu'il nous semble difficile pour ne pas dire impossible de transposer le raisonnement tenu par le juge constitutionnel sur la loi du 5 juillet 2000 et le problème du stationnement des gens du voyage au cas des prescriptions de la loi du 3 janvier 1969 qui ne concerne en rien la question du stationnement. En outre, l'argumentation fondée sur le choix du mode de vie est elle-même sujette à une série de critiques dirimantes.

¹⁴ *Ibidem.*

¹⁵ *Ibidem.*

¹⁶ C.C., déc. n°2010-13 QPC du 09 juillet 2010, *M. Orient O. et autre [Gens du voyage]*, cons. n°6.

¹⁷ *Ibidem.*

Tout d'abord, le raisonnement issu du choix d'un mode de vie itinérant méconnaît la liberté personnelle impliquée par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme¹⁸. Il ressort en effet de la lecture combinée de ces deux dispositions que le choix d'un mode de vie relève logiquement de la sphère d'appréciation personnelle de chaque individu. C'est dire par conséquent que le mode de vie en question ne peut être le fondement ou la justification des mesures restrictives voulues par le législateur dans le cadre de la loi du 3 janvier 1969, sauf à démontrer qu'un mode de vie itinérant serait par nature constitutif d'un trouble à l'ordre public justifiant l'édiction de mesures de police particulièrement strictes. Une telle interprétation doit cependant être rejetée. Il suffit de penser que les bateliers sont écartés du régime de la loi de 1969 pour s'en convaincre. C'est le cas également des SDF, alors même que ces derniers sont sans domicile ni résidence fixe et peuvent être amenés à circuler sur l'ensemble du territoire de la République française. Or, le régime juridique des SDF est très loin de ressembler à celui des 'Gens du voyage'. En effet les SDF ne sont pas astreints à la détention de titres de circulation. Il faut rappeler par ailleurs que les titres en question (essentiellement les livrets et les carnets de circulation) doivent être 'visés' à échéances régulières par l'autorité administrative. De plus, l'absence de visa ou l'absence des titres de circulation est pénalement réprimée par des peines contraventionnelles et/ou de prison dans le cadre d'un carnet de circulation¹⁹.

Par ailleurs d'autres arguments sont mobilisables à l'encontre du raisonnement relatif au choix de vie itinérant. En premier lieu, et s'agissant des prescriptions de la loi du 3 janvier 1969, le critère de la mobilité ou du 'choix' d'un mode de vie itinérant n'apparaît nulle part. Sont en effet pris en compte dans cette loi, les critères liés à l'absence de domicile et de résidence fixe *et* éventuellement de l'habitat en véhicule, remorque ou abri mobile. La loi a donc, *a priori* et compte tenu de ses prescriptions, vocation à s'appliquer à toutes les personnes sans domicile ni résidence fixes depuis plus de 6 mois et cela d'autant plus si les individus en question habitent dans un véhicule, une remorque ou un abri mobile. C'est dire que le travailleur pauvre qui loge dans sa voiture tombe en principe dans le champ

¹⁸ Selon l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : « *Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression* ». Aux termes de l'article 4 du même texte : « *La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi* ». Ces deux dispositions constituent, dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, le fondement de la liberté personnelle. Pour un exemple récent impliquant la liberté personnelle, C.C., déc. n°2006-542 DC du 9 novembre 2006, *Loi n°2006-1376 relative au contrôle de la validité des mariages*, *JORF*, 15 novembre 2006, p. 17115.

¹⁹ Voir *infra*, parties II et III de ce document.

d'application de la loi n°69-3. La notion de circulation qui semble être au cœur de la loi de 1969 résulte en effet de ce que l'individu réside dans un abri susceptible de circuler.

En outre, une telle interprétation fondée sur le choix volontaire d'un mode de vie itinérant est problématique au regard du fait que les dispositions de l'article 3 de la loi font entrer dans le champ d'application de la loi de 1969 « *les personnes de plus de 16 ans (...) sans domicile ni résidence fixe depuis plus de 6 mois [et qui] logent de façon permanente dans un véhicule, une remorque ou tout autre abri mobile* ». Ces personnes sont ainsi soumises à la détention d'un titre de circulation qui peut prendre soit la forme d'un livret soit la forme d'un carnet selon qu'elles justifient ou non de ressources régulières leur assurant des conditions normales d'existence.

Or, il paraît difficile de fonder une interprétation de la notion de 'Gens du voyage' sur le choix d'un mode de vie itinérant, dans la mesure où la loi de 1969 s'applique aux personnes de plus de 16 ans. En effet sauf cas d'une émancipation, la personne de plus de 16 ans reste en principe soumise à l'autorité de ses parents jusqu'à sa majorité, autrement dit jusqu'à ses 18 ans accomplis (lecture combinée des articles 371-1 et 388 du Code civil). Cette interprétation des choses est en outre renforcée par le fait que ni la loi en question, ni le décret n°70-708 du 31 juillet 1970 ni les circulaires prises en application de ces textes ne font de distinction entre le mineur émancipé et le mineur non-émancipé. Au contraire, la généralité des termes de la loi semble comprendre toutes les personnes âgées de plus de 16 ans, sans porter égard à leur situation juridique (émancipation ou non) ou à leur état psychologique et mental (cas du mineur et/ou du majeur incapable). Il apparaît dès lors fallacieux de considérer le critère du choix comme un critère pertinent de justification de la différence de traitement entre les sédentaires d'une part et les 'Gens du voyage' d'autre part. La notion quelque peu contradictoire de 'Gens du voyage sédentarisée' de plus en plus utilisée en est la plus parfaite illustration. Ainsi dépourvue de sa justification, la différence de traitement établie entre les sédentaires et les 'Gens du voyage' est contraire à l'égalité devant la loi.

En outre, nous avons vu que l'application de la loi n°69-3 du 3 janvier 1969 implique la mise en place de mesures de police extrêmement contraignantes à l'encontre des personnes entrant dans le champ d'application de cette législation. Or, ces mesures de police sont autant de violations du principe d'égalité devant la loi. Comme le remarque la doctrine, les dispositions de la loi n°69-3 du 3 janvier 1969 ne sont pas applicables à l'encontre des personnes sans domicile ni résidence fixe qui circuleraient ou auraient décidé de circuler à pied sur le territoire de la République française.

Pour Madame Yaël Attal-Galy²⁰, il existe une différence significative de traitement entre les Gens du voyage et les SDF, différence qui tient au fait que la loi ne soumet pas les SDF à un régime discriminant mais tente au contraire de les sortir de l'exclusion sociale et de la misère. Tel est notamment le sens de la loi n°98-657 du 29 juillet 1998, relative à la lutte contre l'exclusion et dont les dispositions excluent implicitement mais catégoriquement les 'Gens du voyage'. Une telle différence de traitement appliquée à des personnes également françaises, ne disposant ni d'un domicile ni d'une résidence fixe et circulant sur le territoire de la République apparaît difficilement concevable, sauf à considérer là encore que cette différence serait fondée sur un critère de choix du mode de vie, sur une 'culture du nomadisme' inconnue du sans domicile fixe. Une telle justification s'avère toutefois juridiquement périlleuse en ce qu'elle laisse de côté les personnes qui sans domicile ni résidence fixe et circulant à pied sur le territoire de la République auraient *délibérément* choisi ce mode de vie itinérant.

Pourtant cette interprétation semble avoir les faveurs des pouvoirs publics. Il n'est guère douteux que derrière le champ d'application relativement large de la loi de 1969, le législateur vise une certaine catégorie d'individus dont le mode de vie serait lié au nomadisme ou du moins à un certain nomadisme en roulotte ou résidence mobile. Il n'est ainsi que de rappeler la filiation qui existe entre la loi n°69-3 du 3 janvier 1969 relative à l'exercice des activités ambulantes et le régime juridique des personnes circulant en France sans domicile ni résidence fixe et la loi du 16 juillet 1912 sur l'exercice des professions ambulantes et la réglementation de la circulation des nomades, loi dont le caractère liberticide est aujourd'hui reconnu de tous. L'article 3 de la loi du 16 juillet 1912 soulignait qu'étaient « *réputés nomades pour l'application de la présente loi, quelle que soit leur nationalité, tous les individus circulant en France sans domicile ni résidence fixe et ne rentrant dans aucune des catégories (de marchand ambulant et de forain) même s'ils ont des ressources ou prétendent exercer une profession* »²¹. Or, la loi de 1969, bien que plus libérale reprend en grande partie la philosophie du texte de 1912.

Derrière l'apparente neutralité des dispositions de la législation de 1969, le législateur instaure en réalité le contrôle social d'une certaine catégorie de personnes, catégorie qui serait fondée sur des critères d'ordre ethnique et/ou culturel. La loi du 5 juillet 2000 relative à l'accueil et à l'habitat des Gens du voyage est du reste tout à fait symptomatique de cette volonté. En effet,

²⁰ Y. Attal-Galy, *Droits de l'homme et catégories d'individus*, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, Tome 237, Paris, 2004.

²¹ Nous soulignons.

l'article 1^{er} de ce texte dispose que : «*Les Communes participent à l'accueil des personnes dites Gens du voyage et dont l'habitat traditionnel est constitué de résidences mobiles*»²². Sur ce point, et comme le souligne le rapport établi par le député Didier Quentin, «*la catégorie des Gens du voyage ne se résume pas à une origine ethnique, mais (...) l'appartenance à cette catégorie ne résulte pas simplement d'un état de fait, qui serait celui de ne pas disposer d'une résidence fixe. En effet, la loi exige que l'habitat en résidence mobile ait un caractère traditionnel, excluant donc de la catégorie des Gens du voyage les personnes sans domicile fixe, ainsi que l'ensemble des personnes vivant contre leur gré dans un habitat mobile ou léger (tente, caravane, mobil-home...)*»²³. Le propos est tout aussi net sous la plume du Sénateur Pierre Hérisson qui écrit dans son rapport sur les Gens du voyage que «*c'est bien le mode de vie traditionnel adopté par une catégorie de la population française qui justifie l'existence d'une législation elle-même spécifique*»²⁴. On ne saurait mieux dire²⁵.

Une telle discrimination est tout à fait contraire au texte de notre Constitution qui implique, comme nous l'avons dit, que soit respectée l'égalité de tous les Français devant la loi. Par ailleurs, un tel dispositif législatif est également contraire au principe d'unité du peuple français consacré par la jurisprudence constitutionnelle dans la décision du 9 mai 1991 sur le Statut de la Corse. Dans le 13^{ème} considérant, la Haute instance rappelle que la France est «*(...) une République indivisible, laïque, démocratique et sociale qui assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens quelle que soit leur origine [et que] dès lors la mention faite par le législateur du 'peuple corse', composante du peuple français, est contraire à la Constitution, laquelle ne connaît que le peuple français sans distinction d'origine, de race ou de religion*»²⁶. En d'autres termes, la Constitution ne distingue ni ne prend en compte les particularismes ou l'identité culturelle des citoyens français qui ne forment qu'une seule et même entité : le Peuple français, par définition uni et indivisible.

²² Loi n°2000-614, 5 juillet 2000, *Relative à l'accueil et à l'habitat des Gens du voyage*, art. 1^{er}, *JORF*, 6 juillet 2000, p. 10189. Nous soulignons.

²³ Rapport n°3212, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 9 mars 2011, déposé par la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, en conclusion des travaux d'une mission d'information sur le bilan et l'adaptation de la législation relative à l'accueil et l'habitat des Gens du voyage, p. 5. Nous soulignons.

²⁴ Pierre Hérisson, *Gens du voyage : pour un statut proche du droit commun*, Rapport au Premier Ministre, Sénat, Juillet 2011, p. 8. Nous soulignons.

²⁵ Les travaux préparatoires de la loi du 5 juillet 2000 regorgent ainsi de références pour le moins explicites aux origines ethniques et aux traditions culturelles des Gens du voyage. Voir sur ce point, C. Le Berre, « Les Gens du voyage : une catégorie ambiguë, source de discriminations indirectes », *RDP*, 2008, p. 895 et s.

²⁶ C.C., déc. n°91-290 DC du 9 mai 1990, *Statut de la Corse*, cons. n°13.

Or, la loi du 3 janvier 1969, en instaurant les mesures de police spécifiques aux ‘Gens du voyage’, mesures qui de surcroît sont implicitement motivées par un mode de vie ‘traditionnel’, met indubitablement en cause l’unité du peuple français.

2 - Une différence de traitement entre les ‘Gens du voyage’

La loi du 3 janvier 1969 instaure en outre une différence de traitement entre les Gens du voyage eux-mêmes. En effet, le texte en question distingue plusieurs catégories de personnes, soumises à des régimes juridiques différents : les personnes sans domicile ni résidence fixe de plus de 6 mois dans un Etat de l’Union européenne doivent être en possession d’un livret spécial de circulation ; les personnes de plus de 16 ans, sans domicile ni résidence fixe depuis plus de six mois, logeant de façon permanente dans un véhicule, une remorque ou un abri mobile et disposant de ressources financières stables et régulières doivent quant à elles être en possession d’un livret de circulation ; enfin les personnes de plus de 16 ans sans domicile ni résidence fixe depuis plus de six mois et logeant dans un véhicule, une remorque ou un abri et qui ne disposeraient pas de ressources financières stables doivent être en possession d’un carnet de circulation.

Il doit par ailleurs être rappelé qu’une réglementation très stricte s’attache à la possession de ces titres de circulation, réglementation qui tend à se faire de plus en plus rude selon que l’on se réfère à telle ou telle catégorie de ‘Gens du voyage’. Le droit français est ainsi plus libéral à l’égard des individus soumis à la détention d’un livret spécial, beaucoup plus strict à l’égard de ceux soumis au livret de circulation, extrêmement strict, pour ne pas dire liberticide, quant aux individus soumis au carnet de circulation. La doctrine a du reste tôt fait de stigmatiser ce dispositif et de noter l’existence d’une véritable « hiérarchie » entre les ‘Gens du voyage’ ; la loi n°69-3 instaurant un véritable régime de ‘surveillance’ à l’égard de ces derniers (MM. Robert et Duffar²⁷).

On voit mal ce qui permet de justifier une telle discrimination. Peut-être même devrions-nous parler de ‘discriminations’ et user du pluriel tant il est vrai que les violations du principe d’égalité se révèlent à notre avis à deux niveaux au moins. Ainsi, une violation semble résulter de la différence de traitement infligée aux individus sans domicile ni résidence fixe et logeant de façon permanente dans des véhicules, remorques ou tout autre abri mobile d’une part et des personnes simplement sans domicile ni résidence fixe d’autre part. Par ailleurs, une seconde discrimination nous semble avoir été faite parmi les personnes sans domicile ni

²⁷ Jacques Robert et Jean Duffar, *Droits de l’homme et libertés fondamentales*, Montchrestien, Coll. Domat Droit public, Paris, 6^{ème} édition, 1996, p. 431.

résidence fixe qui logent de façon permanente dans un véhicule, une remorque ou un quelconque abri mobile. En effet, des mesures distinctes sont applicables selon que ces personnes disposent ou non de ressources régulières.

Dans les deux cas de figure, il paraît difficile de justifier ces différences de traitement.

Sur le premier point en effet, la différence de traitement semble reposer sur le caractère mobile et permanent de l'habitat. Or, la distinction opérée sur ce critère est éminemment contestable. On voit mal en quoi en effet, le fait de résider dans un abri mobile pourrait justifier qu'une telle différenciation soit établie. Sans doute est-il ici nécessaire de rappeler le principe d'égalité de tous les Français devant la loi mais également le fait qu'une telle différence ne semble ressortir d'aucune considération sérieuse d'intérêt général. De même doit-il être rappelé que le fait de vivre en abri mobile même de manière habituelle n'est en rien attentatoire à l'ordre public.

Sur le second point, la différence de traitement semble conditionnée à l'existence de ressources régulières. Là encore, la justification paraît délicate. S'il est dit en effet que la différence de ressources peut donner lieu à des traitements différenciés dans le but de favoriser ou de restreindre l'accès des personnes les plus démunies ou les moins aisées à des activités de service public²⁸, il semble en revanche difficile de justifier l'idée qu'une absence de ressources puisse être le critère d'application de mesures aussi restrictives au regard des droits et libertés. Il n'est ainsi que de rappeler que le détenteur du carnet de circulation doit faire viser celui-ci tous les trois mois 'par l'autorité administrative'. Par ailleurs, le fait pour l'une de ces personnes de ne pas détenir ce carnet est en soi passible de peines pénales particulièrement lourdes qui peuvent aller jusqu'à un an d'emprisonnement (voir *infra*). Ces peines sont excessives au regard de l'infraction commise. Sauf à considérer bien sûr que l'absence de carnet de circulation est par nature une infraction majeure à l'ordre public ; ce dont on peut fortement douter. Dans ce cas, en effet, force est de constater que la différence de régime existant entre les personnes titulaires d'un livret de circulation et celles titulaires d'un carnet de circulation ne repose pas tant sur le choix conscient et éclairé d'un mode de vie itinérant que sur l'existence ou au contraire l'absence de ressources financières régulières leur assurant des conditions normales d'existence. Bien que la jurisprudence constitutionnelle n'ait jamais eu à se prononcer sur ce point – ni du reste sur celui d'une 'pénalisation' des conditions de ressources qui auraient été jugées insuffisantes – il est permis de penser qu'une telle décision du juge constitutionnel poserait davantage de difficultés qu'elle n'en réglerait.

²⁸ CE, Sect., 29 décembre 1997, *Commune de Gennevilliers et Commune de Nanterre*, *Rec. Leb.*, p. 499

Une partie non négligeable des problèmes engendrés serait notamment dans la question de savoir ce qu'il convient d'entendre par « *conditions normales d'existence* ». Cette expression en effet ne donne lieu à aucune définition précise du législateur. De même les textes (décrets et ordonnances) sont-ils peu diserts sur cette locution pourtant centrale dans le traitement des Gens du voyage.

C'est pour l'ensemble de ces raisons que les articles 2, 3 et 4 de la loi du 3 janvier 1969 sont contraires au principe constitutionnel d'égalité.

II – Sur les dispositions relatives à l'obligation de visa des titres de circulation

A - Les dispositions applicables

La loi n°69-3 du 3 janvier 1969 relative à l'exercice des activités ambulantes et au régime applicable aux personnes circulant en France sans domicile ni résidence fixe prévoit que :

Article 4 :

« Lorsque les personnes mentionnées à l'article 3 justifient de ressources régulières leur assurant des conditions normales d'existence notamment par l'exercice d'une activité salariée, il leur est remis un livret de circulation qui devra être visé à des intervalles qui ne pourront être inférieurs à trois mois par l'autorité administrative ».

Article 5-1 :

« Lorsque les personnes mentionnées à l'article 3 ne remplissent pas les conditions prévues à l'article précédent, il leur est remis un carnet de circulation qui devra être visé tous les trois mois, de quantième à quantième, par l'autorité administrative ».

Le décret n°70-708 du 31 juillet 1970 portant application du titre Ier et de certaines dispositions du titre II de la loi du 3 janvier 1969 prévoit que :

Article 9-2 :

« Le livret de circulation doit être présenté au visa par son titulaire chaque année ».

B - Une restriction injustifiée à la liberté d'aller et venir

1 - Le principe de la liberté d'aller et venir

La liberté d'aller et venir est une liberté de valeur constitutionnelle. Bien que celle-ci ne soit pas expressément visée dans le texte de la Constitution, elle a néanmoins été reconnue comme un droit constitutionnel dans la jurisprudence constitutionnelle. Après avoir, un temps, rattaché le principe de la liberté d'aller et venir à la liberté individuelle²⁹, le juge constitutionnel semble désormais la protéger sur le fondement des articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen³⁰. Le Conseil constitutionnel retient par ailleurs une conception relativement large de la liberté d'aller et venir puisqu'elle implique tout à la fois la liberté de se déplacer librement sur le territoire national et celle de quitter ce territoire³¹. La jurisprudence constitutionnelle pose en outre des conditions strictes aux entraves à la liberté d'aller et venir. En effet, les entraves à la liberté d'aller et venir ne se justifient que dans les cas d'une conciliation de cette liberté avec un objectif à valeur constitutionnelle. Dans la décision n°2011-631 DC, la Haute instance souligne : « *qu'il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et, d'autre part, le respect des droits et libertés reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République ; que parmi ces droits et libertés figure la liberté d'aller et de venir »³². La jurisprudence constitutionnelle est tout à fait explicite sur ce point puisqu'elle souligne qu'une entrave à la liberté d'aller et venir n'est acceptable que si elle est adaptée, nécessaire et proportionnée à la sauvegarde d'un objectif de valeur constitutionnelle. Cette lecture ressort clairement de la décision 2011-174 QPC qui retient que « *les atteintes portées à l'exercice de ces libertés [la liberté d'aller et venir et la liberté individuelle] doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées aux objectifs poursuivis »³³.**

2 - La violation de la liberté d'aller et venir

Nous rappellerons tout d'abord que la loi du 3 janvier 1969 instaure l'obligation pour les personnes qu'elle vise de détenir des titres de circulation. Ces titres sont : le livret spécial, le livret de circulation et le carnet de circulation. Ces titres sont par ailleurs soumis à un régime juridique différent quant aux visas. En effet, si la personne titulaire d'un livret spécial est

²⁹ Pour un exemple de ce rattachement, C.C., déc. n°93-325 DC, 13 août 1993, *Maîtrise de l'immigration*, cons. n°3 ; également, C.C., déc. n°92-307, 25 février 1992, *Loi portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*, cons. n°13.

³⁰ C.C., déc. n°2011-202 QPC, 2 décembre 2011, *Madame Lucienne Q.*, cons. n°10.

³¹ Décision n°93-325 DC précitée, cons. n°103.

³² C.C., déc. n°2011-631 DC du 9 juin 2011, *Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité*, cons. n°78. Nous soulignons.

³³ C.C., déc. n°2011-174 QPC, 6 octobre 2011, *Mme Oriette P.*, cons. n°6. Nous soulignons.

dispensée de l'obligation de visa, les personnes titulaires d'un livret de circulation ou d'un carnet de circulation doivent respectivement faire viser ces documents tous les ans et tous les 3 mois auprès de certaines autorités. Or, plusieurs problèmes se posent ici.

Tout d'abord, le défaut de visa est puni d'une contravention de 5^{ème} classe (1500 €). Cette contravention a vocation à s'appliquer tant à l'encontre des titulaires du livret de circulation qu'à l'encontre des personnes soumises au carnet de circulation. Or, de telles sanctions sont autant de restrictions à la liberté d'aller et venir des Gens du voyage qui sont obligés de se rendre au poste de police ou de gendarmerie à intervalles réguliers. C'est dire, par conséquent, si les déplacements des individus visés par le livret ou le carnet de circulation sont affectés. La question est donc de savoir si ces restrictions sont ou non justifiées au regard de la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Or, le doute sur ce point semble permis. Nous constaterons en premier lieu que les dispositions de la loi du 3 janvier 1969 restent muettes sur l'objectif de valeur constitutionnelle susceptible de justifier l'obligation de visa. On peut supposer cependant que les prescriptions de la loi n°69-3 se fondent sur l'objectif de préservation de l'ordre public. C'est du moins ce qui semble ressortir des travaux préparatoires de la loi de 1969³⁴. Une telle interprétation fondée sur l'ordre public s'avère cependant problématique dans la mesure où elle revient inmanquablement à considérer les Gens du voyage comme des délinquants en puissance et leur mode de vie comme attentatoire à la tranquillité publique, à la salubrité publique ou à la sécurité publique. Cette vision des Gens du voyage est en outre renforcée par l'obligation qui leur est imposée de se rendre au Commissariat de police ou à la Gendarmerie pour faire viser périodiquement leurs titres de circulation.

Par ailleurs, en admettant que la préservation de l'ordre public soit bien l'objectif poursuivi par le législateur, il faudrait encore démontrer que les mesures en question sont adaptées, nécessaires et proportionnées à la sauvegarde de cet objectif, ce qui n'est rien moins que discutable. On sait en effet que le Conseil constitutionnel ne tolère les atteintes à la liberté d'aller et venir que si les mesures remplissent ces trois critères cumulatifs³⁵. Or, il est difficile dans le cas d'espèce de les considérer comme réunis. S'agissant en premier lieu des critères d'adaptation et de nécessité, il faut souligner que de telles mesures ne peuvent être adaptées et nécessaires qu'en partant du postulat selon lequel les individus soumis au livret de circulation

³⁴ Projet de loi relatif à l'exercice des activités ambulantes et au régime applicable aux personnes circulant en France sans domicile ni résidence fixe, annexe n°425. « *Les moyens dont disposent désormais la police et la gendarmerie permettent de prendre cette mesure libérale sans risque pour l'ordre public. Cependant il n'a pas paru possible d'admettre que la période séparant deux visas soit supérieure à un mois* ». Nous soulignons.

³⁵ Décision n°2011-174 QPC, précitée.

ou au carnet de circulation sont *intrinsèquement* et *perpétuellement* dangereux ou, pour le dire autrement, qu'ils seraient des délinquants à surveiller en permanence. Une telle vision des Gens du voyage est impossible à admettre autant qu'à démontrer. Elle bute en outre sur un second écueil issu quant à lui de la pratique. En effet, et comme le relève le colonel Stéphane Ottavi : « *le nom de ces Gens du voyage commettant des faits de délinquance figure déjà, la plupart du temps, dans les fichiers STIC ou JUDEX* »³⁶. Le propos est intéressant à plusieurs égards. Il l'est tout d'abord en ce qu'il réfute l'hypothèse d'une catégorie d'individus intrinsèquement et perpétuellement dangereux. En effet, il n'est pas question pour le colonel Ottavi de dire que tous les Gens du voyage commettent des actes délictueux. Il est seulement question de dire que *certaines personnes parmi les Gens du voyage* commettent de tels actes. Or cette situation n'est pas différente de ce qui se passe dans le reste de la population française, notamment chez les individus qui, à l'instar des bateliers, des forains ou des SDF ont adopté un mode de vie itinérant, sans que ces derniers soient pour autant soumis à des mesures de police aussi rigoureuses que celles qui affectent les Gens du voyage. En outre, les propos du colonel Ottavi sont intéressants sur un second point puisqu'il s'agit de dire que « *les unités opérant sur le terrain disposent d'autres moyens d'identification des auteurs d'infractions que le contrôle des visas des titres de circulation* »³⁷. Une telle affirmation permet en effet de récuser toute pertinence à l'obligation de visa. Ainsi, en admettant que cette obligation soit liée à l'objectif de sauvegarde de l'ordre public, on peut toutefois se demander en quoi l'obligation de visa est *toujours* nécessaire. Les propos du colonel Ottavi ont le mérite de souligner l'existence de moyens qui permettent l'identification et la poursuite des auteurs d'infractions, moyens qui, non seulement s'avèrent moins contraignants du point de vue de la préservation des libertés des individus – et notamment de la préservation de la liberté d'aller et venir –, mais qui, de surcroît, sont tout aussi efficaces sinon plus en matière de préservation de l'ordre public. Il est du reste surprenant que l'obligation de visa ait pu perdurer aussi longtemps tant il est vrai que l'efficacité de cette mesure n'a jamais été démontrée. De plus, la répression d'infractions qui pourraient être commises par des personnes appartenant à la catégorie des Gens du voyage peut s'effectuer par d'autres biais que celui du visa. Le critère de nécessité n'est donc pas rempli.

³⁶ Rapport n°3212, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 9 mars 2011, déposé par la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, en conclusion des travaux d'une mission d'information sur le bilan et l'adaptation de la législation relative à l'accueil et l'habitat des Gens du voyage.

³⁷ Rapport précité. Nous soulignons.

Le critère de proportionnalité des mesures est également discutable. Sur ce point, nous rappellerons que la méconnaissance de l'obligation de visa est passible d'une contravention de cinquième classe. Il s'agit ici d'une sanction extrêmement sévère si l'on se souvient par exemple d'une part que la non présentation immédiate des papiers d'un véhicule ne constitue qu'une amende de première classe³⁸ et d'autre part qu'une amende de quatrième classe est encourue par toute personne qui aurait été reconnue coupable d'atteinte(s) volontaire(s) à l'intégrité corporelle. C'est dire par conséquent que la méconnaissance de l'obligation de visa d'un livret ou d'un carnet de circulation est sanctionnée plus durement que certaines atteintes volontaires à l'intégrité physique des individus ; peu importe alors que la méconnaissance de l'obligation de visa ait été quant à elle volontaire ou au contraire involontaire. Cette amende, qui sanctionne le simple manquement à une obligation de visa d'un titre qui n'est ni un titre d'identité, ni un titre de voyage comme le passeport ou la carte d'identité, et qui ne correspond à aucune atteinte à l'ordre public précise ou actuelle, semble dès lors manifestement disproportionnée. C'est d'ailleurs ce que souligne le Doyen Gilles Lebreton qui écrit, dans son ouvrage de *Libertés publiques*, que : « *La loi du 3 janvier 1969 (...) n'a pas été aussi loin qu'elle aurait pu dans la voie du libéralisme* »³⁹. Et le même auteur de rappeler que « *Les quatre catégories de "Gens du voyage" qu'elle distingue demeurent en effet soumises à un contrôle policier spécifique, dont l'intensité apparaît parfois excessive par rapport aux exigences de sécurité invoquées* »⁴⁰.

Il en résulte que les dispositions instaurant une obligation de visa pour les personnes détentrices d'un livret de circulation ou d'un carnet de circulation sont contraires à la Constitution.

III - Sur les sanctions pénales spécifiques aux titres de circulation

A - Les dispositions applicables

La loi n°69-3 du 3 janvier 1969 relative à l'exercice des activités ambulantes et au régime applicable aux personnes circulant en France sans domicile ni résidence fixe prévoit que :

³⁸ Code de la route, art. R. 233-1.

³⁹ Gilles Lebreton, *Libertés publiques et droits de l'homme*, Dalloz, Coll. Sirey Université, 8^{ème} édition, Paris, 2009, p. 340.

⁴⁰ *Ibidem*.

Article 5 :

« Lorsque les personnes mentionnées à l'article 3 ne remplissent pas les conditions prévues à l'article précédent, il leur est remis un carnet de circulation qui devra être visé tous les trois mois, de quantième à quantième, par l'autorité administrative. Si elles circulent sans avoir obtenu un tel carnet, elles seront passibles d'un emprisonnement de trois mois à un an ».

Par ailleurs, le décret n°70-708 du 31 juillet 1970 portant application du titre Ier et de certaines dispositions du titre II de la loi du 3 janvier 1969 prévoit que :

Article 10 :

« Les personnes mentionnées aux articles 2 et 4 de la loi du 3 janvier 1969 qui circuleront sans s'être fait délivrer un titre de circulation seront passibles de l'amende prévue pour les contraventions de 5^{ème} classe ».

Article 11 :

« Les personnes qui ne feront pas viser leur titre de circulation dans les délais prévus suivant les cas par l'article 5 de la loi susvisée du 3 janvier 1969 ou par l'article 9 alinéa 2 du présent décret seront passibles de l'amende prévue pour les contraventions de 5^{ème} classe ».

Article 12 :

« Les personnes qui sont astreintes à détenir un des titres de circulation prévus aux articles 2,4 et 5 de la loi du 3 janvier 1969 doivent justifier à toute réquisition des officiers ou agents de police judiciaire ou des agents de la force ou de l'autorité publique, de la possession de ces documents ; le défaut de justification sera puni de l'amende prévue pour les contraventions de 4^{ème} classe ».

B - Une violation du principe de nécessité des peines**1 - Le principe de nécessité des peines**

L'entrée en vigueur de la loi du 3 janvier 1969 a constitué un progrès notable au regard de ce qu'était la loi du 16 juillet 1912. De la loi de 1912 à celle de 1969, la doctrine constate en effet une certaine libéralisation du statut des Gens du voyage et un adoucissement du régime auquel ils sont astreints. Un tel point de vue ne doit pas cependant induire en erreur. En effet, les peines qui assortissent la non-détention ou l'absence de visa des titres de circulation constituent à n'en pas douter des violations manifestes du principe de nécessité des peines.

Le principe de nécessité des peines est un principe de valeur constitutionnelle. Ce dernier résulte en effet des termes de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 selon lequel : « *La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires (...)* ». Ce principe est appliqué dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel notamment dans sa décision du 20 janvier 1981 « Sécurité et liberté »⁴¹ ou, plus récemment, au titre des « Droits et libertés que la Constitution garantit » dans le cadre d'une procédure de QPC⁴². En tout état de cause, le juge constitutionnel n'hésite pas, comme l'y invite le texte de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, à opérer un contrôle de proportionnalité « *entre la nature de la sanction et la gravité de l'infraction* »⁴³. Le contrôle exercé est alors un contrôle restreint : un contrôle qui vise à ne sanctionner que les erreurs manifestes d'appréciation, autrement dit les violations les plus flagrantes du principe de nécessité des peines. Les exemples jurisprudentiels ne manquent pas qui attestent de la réalité du contrôle du juge constitutionnel et de sa capacité d'invalidation de la loi sur le fondement de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789⁴⁴.

2 - La violation du principe de nécessité des peines

L'examen d'une violation du principe de nécessité des peines s'opère, dans la jurisprudence constitutionnelle, à deux niveaux. Il passe tout d'abord par la question d'une éventuelle disproportion manifeste des peines par rapport aux faits reprochés. Dans un second temps, le juge se pose la question d'une absence d'encadrement lors de la mise en œuvre de ces peines.

Sur le premier point, nous devons rappeler que les infractions spécifiques aux Gens du voyage sont assorties de peines allant d'une amende de quatrième classe à une peine d'un an d'emprisonnement. C'est ainsi que le défaut de justification du titre de circulation en général est puni d'une amende de quatrième classe⁴⁵. Le défaut de visa, quant à lui, est puni pour le

⁴¹ C.C., déc. n°80-127 DC, 20 janvier 1981, *Sécurité et Liberté*, cons. n°11.

⁴² C.C., déc. n° 2010-66 QPC du 26 novembre 2010, *Confiscation de véhicules*.

⁴³ Bertrand Mathieu, Michel Verpeaux, *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, LGDJ, Coll. Manuel, Paris, 2002, p. 677 ; dans la même optique, Louis Favoreu *et alii*, *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, Coll. Précis, Paris, 1^{ère} édition, 2000, p. 323.

⁴⁴ En ce sens, C.C., déc. n°93-334 DC, 20 juillet 1993, *Peines incompressibles*. Sur les décisions du Conseil constitutionnel rendues sur l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, voir les commentaires de Thierry S. Renoux, Michel de Villiers, *Code constitutionnel*, Litec, Juriscodex, Paris, 2011, pp. 73 et suivantes.

⁴⁵ Article 12 du décret du 31 juillet 1970 : « *Les personnes qui sont astreintes à détenir un des titres de circulation prévus aux articles 2,4 et 5 de la loi du 3 janvier 1969 doivent justifier à toute réquisition des officiers ou agents de police judiciaire ou des agents de la force ou de l'autorité publique, de la possession de ces documents ; le défaut de justification sera puni de l'amende prévue pour les contraventions de 4e classe* ».

livret et le carnet d'une amende de cinquième classe⁴⁶. La circulation sans titre est réprimée d'une amende de cinquième classe pour les personnes détentrices d'un livret spécial ou d'un livret de circulation⁴⁷. Enfin, la circulation sans titre est potentiellement sanctionnée d'un emprisonnement de 3 mois à 1 an pour les détenteurs du carnet de circulation⁴⁸.

Nous avons déjà évoqué la disproportion manifeste de ces peines. Nous soulignerons par ailleurs que ni la loi, ni le décret d'application ne précisent les conditions dans lesquelles les contrôles des titres de circulation doivent intervenir. L'article 12 du décret du 31 juillet 1970 est un exemple particulièrement parlant de cette absence d'encadrement. Ainsi, les personnes astreintes à détenir un titre de circulation, peu importe lequel, doivent pouvoir présenter ce titre à tout agent « *de la force ou de l'autorité publique* » et à tout moment (« *toute réquisition* »).

Les dispositions de ce décret sont du reste extrêmement générales. Traditionnellement en effet la force publique se définit comme l'« *ensemble des agents armés placés sous l'autorité des pouvoirs publics* »⁴⁹. C'est dire par conséquent que tout agent de l'Etat est susceptible d'opérer ces contrôles, sans aucune restriction temporelle ou spatiale. Cette absence de précision est par ailleurs surprenante si on la compare à ce qui se fait en matière de contrôle d'identité. Par comparaison, en effet, les contrôles d'identité sont bien plus encadrés puisque ces derniers doivent s'effectuer conformément aux articles 78-2 et suivants du Code de procédure pénale. Entre autres conditions, les contrôles d'identité doivent être effectués par un officier de police judiciaire dans le cadre d'une infraction commise ou tentée, ou à défaut d'infraction, dans le but de prévenir une atteinte à l'ordre public. Le Conseil constitutionnel effectue par ailleurs un contrôle strict de ces conditions et exige notamment des indices circonstanciés justifiant le contrôle⁵⁰. Or, la loi de 1969 est totalement silencieuse sur ce point.

⁴⁶ Article 11 du décret du 31 juillet 1970 : « *Les personnes qui ne feront pas viser leur titre de circulation dans les délais prévus suivant les cas par l'article 5 de la loi susvisée du 3 janvier 1969 ou par l'article 9 alinéa 2 du présent décret seront passibles de l'amende prévue pour les contraventions de 5e classe* ».

⁴⁷ Article 10 du décret du 31 juillet 1970 : « *Les personnes mentionnées aux articles 2 et 4 de la loi du 3 janvier 1969 qui circuleront sans s'être fait délivrer un titre de circulation seront passibles de l'amende prévue pour les contraventions de 5e classe* ».

⁴⁸ Article 5 alinéa 2 de la loi du 3 janvier 1969 : « *Si elles circulent sans avoir obtenu un tel carnet, elles seront passibles d'un emprisonnement de trois mois à un an* ».

⁴⁹ Définition issue du *Vocabulaire juridique*, Gérard Cornu, 8e édition, p. 421.

⁵⁰ C.C., déc. n°93-323 DC, 5 août 1993, *Loi relative aux contrôles et vérifications d'identité*, cons. n°9 : « *Considérant que la prévention d'atteintes à l'ordre public, notamment d'atteintes à la sécurité des personnes ou des biens, est nécessaire à la sauvegarde de principes et de droits ayant valeur constitutionnelle ; que toutefois la pratique de contrôles d'identité généralisés et discrétionnaires serait incompatible avec le respect de la liberté individuelle ; que s'il est loisible au législateur de prévoir que le contrôle d'identité d'une personne peut ne pas être lié à son comportement, il demeure que l'autorité concernée doit justifier, dans tous les cas, des circonstances particulières établissant le risque d'atteinte à l'ordre public qui a motivé le contrôle ; que ce n'est que sous cette réserve d'interprétation que le législateur peut être regardé comme n'ayant pas privé de garanties légales l'existence de libertés constitutionnellement garanties* ». Nous soulignons.

Certes, les titres de circulation ne sont pas des documents d'identité au sens de la carte nationale d'identité ou du passeport, et il peut donc être périlleux de les comparer à de tels documents, dont la fonction est différente. Par ailleurs, et contrairement à ce qu'il en est des titres de circulation, la détention d'une carte nationale d'identité ou d'un passeport n'est pas obligatoire, ce qui contribue encore un peu plus à placer les Gens du voyage dans une situation différente de celle des autres ressortissants français qui, dans le cadre des contrôles d'identité, peuvent prouver leur identité « *par tout moyen* »⁵¹. De plus, les titres de circulation sont en pratique des documents d'identité, voire plus, au vu des mentions qu'ils contiennent⁵². Dès lors, il est nécessaire d'entourer le contrôle de ces documents de certaines garanties, qui sont totalement absentes à l'heure actuelle.

En conclusion, du fait d'une absence totale d'encadrement, et du fait de la gravité même des peines par rapport aux faits reprochés, ces peines constituent une violation manifeste du principe constitutionnel de nécessité des peines.

C - Une violation du principe d'égalité devant la loi pénale

1 - Le principe d'égalité devant la loi pénale

Dans le domaine du droit pénal et de la procédure pénale, le principe d'égalité fait l'objet d'un contrôle extrêmement rigoureux de la part du Conseil constitutionnel. Invoqué pour la première fois en 1980, le principe d'égalité devant la loi pénale implique que des situations identiques fassent l'objet d'un traitement identique⁵³. A l'inverse, ce principe « *ne fait pas obstacle à ce qu'une différenciation soit opérée par le législateur entre agissements de nature différente* »⁵⁴. Des traitements différenciés sont ainsi possibles chaque fois qu'existent des situations différentes ou lorsque cette différence de traitement est justifiée par des

⁵¹ Code de procédure pénale, art. 78-3.

⁵² Article 1 alinéa 4 du décret du 31 juillet 1970 : « *Ils reproduisent le signalement de leur titulaire et comportent l'ensemble des indications qui figurent sur la carte nationale d'identité ainsi que l'indication de la commune de rattachement et celle de la profession ou de l'activité exercées* ».

⁵³ C.C., déc. n°2006-540 DC, 27 juillet 2006, *Loi relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, cons. n°5 : « *Considérant qu'au regard de l'atteinte portée au droit d'auteur ou aux droits voisins, les personnes qui se livrent, à des fins personnelles, à la reproduction non autorisée ou à la communication au public d'objets protégés au titre de ces droits sont placées dans la même situation, qu'elles utilisent un logiciel d'échange de pair à pair ou d'autres services de communication au public en ligne ; que les particularités des réseaux d'échange de pair à pair ne permettent pas de justifier la différence de traitement qu'instaure la disposition contestée ; que, dès lors, l'article 24 de la loi déférée est contraire au principe de l'égalité devant la loi pénale* ». Nous soulignons.

⁵⁴ C.C., déc. n°80-125 DC, 19 décembre 1980, *Loi relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs*, cons. n°3.

considérations d'intérêt général⁵⁵. Or, la loi du 3 janvier 1969 méconnaît le principe d'égalité devant la loi pénale.

2 - La violation du principe d'égalité devant la loi pénale

La loi du 3 janvier 1969 et son décret d'application instituent des peines différentes selon que nous avons affaire à des personnes détentrices d'un livret de circulation ou d'un carnet de circulation. En effet, la personne circulant sans carnet de circulation encourt une peine d'emprisonnement de 3 mois à 1 an⁵⁶. Les personnes circulant sans livret de circulation encourent quant à elles une amende de 5^{ème} classe⁵⁷. Conformément à la jurisprudence du Conseil constitutionnel, une telle différence de traitement n'est admissible que dans le cas de situations objectivement différentes ou lorsque la différence de traitement est justifiée par des considérations d'intérêt général. Or, de tels critères ne s'appliquent pas en l'espèce.

S'agissant tout d'abord d'une hypothétique différence de situation, on doit souligner que le législateur consacre l'existence d'un traitement différent à des personnes qui se trouvent dans des situations identiques. En effet, il n'existe aucune raison objective pour justifier que des personnes dépourvues de titres de circulation fassent l'objet de sanctions différentes et cela pour plusieurs raisons. La première de ces raisons tient au fait que l'existence de ces titres de circulation est elle-même contestable sur un plan constitutionnel⁵⁸. Certes, on pourrait relever que les personnes soumises au livret de circulation ne sont pas dans une situation similaire ou comparable à celles qui sont soumises au carnet de circulation. Dans le premier cas en effet, celui des individus soumis au livret de circulation, les individus en question bénéficient de ressources régulières leur assurant des conditions normales d'existence. Dans le second cas, celui des personnes soumises au carnet de circulation, lesdites personnes ne bénéficient pas de ressources financières stables. De sorte qu'une différence de situation existerait bien entre ces deux catégories d'individus, différence qui justifierait qu'un traitement distinct soit attribué à chacune de ces catégories d'individus.

Une telle interprétation ne peut toutefois perdurer. Nous avons vu en effet que la différence de traitement qui existe entre les Gens du voyage n'est justifiée par aucune différence de situation pertinente. Le fait qu'une personne ayant adopté un mode de vie itinérant ne dispose

⁵⁵ Décision n°79-107 DC, précitée, cons. n°4.

⁵⁶ Article 5 alinéa 2 de la loi du 3 janvier 1969 : « *Si elles circulent sans avoir obtenu un tel carnet, elles seront passibles d'un emprisonnement de trois mois à un an* ».

⁵⁷ Article 10 du décret du 31 juillet 1970 : « *Les personnes mentionnées aux articles 2 et 4 de la loi du 3 janvier 1969 qui circuleront sans s'être fait délivrer un titre de circulation seront passibles de l'amende prévue pour les contraventions de 5e classe* ».

⁵⁸ Voir *supra*.

pas de ressources financières stables ne constitue pas en soi un critère permettant de justifier que des mesures plus restrictives soient prises à leur rencontre, sauf à dire alors que l'absence de ressources financières stables constitue une menace particulière à l'ordre public. Mais une telle interprétation est cependant démentie par l'absence de mesures spécifiques prises à l'encontre des SDF qui pourtant ne disposent d'aucune ressource financière stable. Par ailleurs, on doit bien insister sur le fait que, s'agissant des Gens du voyage, ce qui est incriminé par le législateur ne tient pas tant à l'existence réelle ou supposée de différences de situations entre les Gens du voyage eux-mêmes qu'à l'existence d'une circulation sans titre. Or, le législateur ne justifie aucunement l'existence d'une différence de situation entre la circulation sans titre des Gens du voyage soumis au livret de circulation et la circulation sans titre des Gens du voyage soumis au carnet de circulation. C'est dire par conséquent que le même fait, la circulation sans titre des Gens du voyage, est réprimé de façon différente par le législateur. Une telle différence de situation n'est du reste en rien justifiée par des considérations d'intérêt général. L'on comprend mal en effet que le fait d'instituer des peines plus lourdes en fonction des individus pour une même infraction, la circulation sans titre, puisse être regardé comme obéissant à un motif d'intérêt général. La différence de traitement instituée par le législateur peut même s'avérer contre-productive du point de vue de l'intérêt général puisqu'elle pénalise et sanctionne plus durement une catégorie particulière de ressortissants français, les Gens du voyage, par rapport aux autres ressortissants français. Un tel dispositif risque ainsi d'accroître le sentiment d'injustice de ces populations et, indirectement, d'exacerber les préjugés du reste de la Communauté nationale vis-à-vis des Gens du voyage. « *La loi votée [...n'exprimant] la Volonté générale que dans le respect de la Constitution* »⁵⁹, l'on peine à comprendre quelles sont les justifications, les motivations, d'une telle loi qui au final met en cause tant le principe d'égalité devant la loi pénale que les prescriptions bien comprises de l'article 1^{er} de la Constitution du 4 octobre 1958 selon lequel « *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion* »⁶⁰.

⁵⁹ C.C., déc. n°85-197 DC, 23 août 1985, *Évolution de la Nouvelle-Calédonie*, cons. n°27.

⁶⁰ Nous soulignons.

IV – Sur la Commune de rattachement et le droit de vote des Gens du voyage

A - Dispositions relatives à la Commune de rattachement

1 - Dispositions relatives au choix de la commune de rattachement

La loi n°69-3 du 3 janvier 1969 relative à l'exercice des activités ambulantes et au régime applicable aux personnes circulant en France sans domicile ni résidence fixe dispose que :

Article 7 :

« Toute personne qui sollicite la délivrance d'un titre de circulation prévu aux articles précédents est tenue de faire connaître la commune à laquelle elle souhaite être rattachée. Le rattachement est prononcé par le préfet ou le sous-préfet après avis motivé du maire ».

De même, le décret n°70-708 du 31 juillet 1970 portant application du titre Ier et de certaines dispositions du titre II de la loi du 3 janvier 1969 précise que :

Article 14 :

« Toute personne qui demande la délivrance d'un livret spécial de circulation, d'un livret de circulation ou d'un carnet de circulation doit indiquer simultanément la commune à laquelle elle désire être rattachée et le motif du choix de la commune. Le demandeur indique, pour le cas où sa demande ne pourrait pas être satisfaite, les communes de l'arrondissement qu'il choisit à titre subsidiaire ; il marque l'ordre de son choix. La décision est prise par le commissaire de la République. Toute décision de refus doit être motivée ; le commissaire de la République ne peut écarter le choix de l'intéressé que pour des motifs graves tirés notamment de l'ordre public. Au cas où les demandes de l'intéressé ne peuvent être satisfaites, celui-ci est invité par le commissaire de la République ou le commissaire adjoint de la République à choisir une autre commune de rattachement ».

Article 15 :

« En dehors du cas où la demande de rattachement concerne la ville de Paris, le commissaire de la République ou le commissaire adjoint de la République informe immédiatement le maire de la commune intéressée, en précisant : l'identité du demandeur ; la composition de sa famille ; la ou les professions qu'il exerce ; le cas échéant, le motif invoqué à l'appui de la demande de rattachement. Le maire doit faire parvenir au commissaire de la République ou au commissaire adjoint de la République, dans un délai maximum de quinze jours à compter

de la date à laquelle il a été saisi, son avis motivé sur la suite à réserver à la demande de rattachement ».

2 - Dispositions relatives au changement de commune de rattachement

La loi de 1969 prévoit :

Article 9 :

« Le choix de la commune de rattachement est effectué pour une durée minimale de deux ans. Une dérogation peut être accordée lorsque des circonstances d'une particulière gravité le justifient. Toute demande de changement doit être accompagnée de pièces justificatives, attestant l'existence d'attaches que l'intéressé a établies dans une autre commune de son choix ».

Le décret de 1970 précise en outre :

Article 18 :

« Toute personne mentionnée à l'article 1 du présent décret qui désire changer de commune de rattachement doit adresser sa demande au commissaire de la République du département ou au commissaire adjoint de la République de l'arrondissement où est située la commune à laquelle elle est rattachée et, dans le ressort de la préfecture de police, au préfet de police. Elle doit joindre à sa demande les pièces justifiant qu'elle a établi des attaches dans une autre commune. La détermination de ces attaches peut notamment résulter de l'une des circonstances suivantes : le requérant a acquis ou pris en location un terrain ou un bâtiment ; il a conclu un contrat de travail l'appelant à un séjour prolongé dans une commune autre que celle à laquelle il est rattaché ; un ou plusieurs membres de sa famille se sont fixés dans la commune à laquelle il désire être rattaché ; il justifie qu'il séjourne au moins trois mois chaque année dans ladite commune, ou qu'il y revient à intervalles fréquents ; un ou plusieurs enfants du requérant fréquentent avec assiduité un établissement scolaire situé dans la commune à laquelle il demande son rattachement ; un membre de la famille du requérant est hospitalisé ou immobilisé pour une longue durée dans la commune à laquelle l'intéressé désire se rattacher ».

Article 20 :

« Les demandes tendant à obtenir un changement de commune de rattachement avant l'expiration de la durée de deux ans prévue à l'article 9 de la loi du 3 janvier 1969 doivent être accompagnées de tous documents établissant les motifs graves qui les justifient. Le commissaire de la République se prononce après avoir pris l'avis, selon le cas, du directeur de l'action sanitaire et sociale ou de l'inspecteur du travail ».

B - Des restrictions à la liberté d'aller et venir

1 - Le principe de la liberté d'aller et venir

La liberté d'aller et venir est implicitement consacrée par les articles 2⁶¹ et 4⁶² de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (ci-après DDHC). Ainsi, à l'intérieur du territoire national, chacun est censé pouvoir circuler librement. De plus, le Conseil constitutionnel a consacré la valeur constitutionnelle de cette liberté dans sa décision *Pont à péage* du 12 juillet 1979 : *« la liberté d'aller et venir est un principe de valeur constitutionnelle »*⁶³. Cette liberté doit être néanmoins conciliée avec le maintien de l'ordre public depuis la décision du Conseil constitutionnel des 19 et 20 janvier 1981⁶⁴. Dans la décision n° 2010-71 QPC, le Conseil constitutionnel souligne *« qu'il incombe au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, (...) la prévention des atteintes à l'ordre public nécessaire à la sauvegarde de droits et principes de valeur constitutionnelle et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties ; qu'au nombre de celles-ci figurent la liberté d'aller et venir et le respect de la vie privée »*⁶⁵. Et le juge de rappeler dans la décision d'espèce que les atteintes à la liberté d'aller et venir ne sont constitutionnellement valides que si elles sont *« adaptées, nécessaires et proportionnées aux objectifs poursuivis »*⁶⁶.

2 - Les restrictions attentatoires à la liberté d'aller et venir

La loi du 3 janvier 1969 fait tout d'abord obligation aux Gens du voyage de choisir une commune de rattachement. Ce rattachement est en effet nécessaire pour la célébration du

⁶¹ Article 2 de la DDHC : *« Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression ».*

⁶² Article 4 de la DDHC : *« La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits.*

Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi ».

⁶³ C.C., déc. n°79-107 DC, 12 juillet 1979, *Pont à péage*, cons. n°3.

⁶⁴ C.C., déc. n°80-127 DC, 20 janvier 1981, *Sécurité et Liberté*, cons. n°62.

⁶⁵ C.C., déc. n°2010-71 QPC, 26 novembre 2010, *Danielle S.*, cons. n°16. Nous soulignons.

⁶⁶ *Ibidem*.

mariage, l'inscription sur les listes électorales ou encore pour l'accomplissement des obligations fiscales. Cependant, le voyageur, quand il fait sa demande, doit indiquer la commune à laquelle il désire être rattaché mais également les raisons qui motivent son choix. Un premier problème tient ici au fait que la loi de 1969 confère en la matière un large pouvoir à l'autorité préfectorale qui peut décider de ne pas accéder à sa demande pour des « *motifs graves tirés notamment de l'ordre public* »⁶⁷. Cette notion de « motif grave » n'est du reste pas définie dans les textes. Il arrive ainsi fréquemment que des demandes de rattachement soient refusées. C'est le cas par exemple lorsque la personne est connue par les services de police ou lorsqu'elle dispose d'un casier judiciaire (même si l'infraction n'a pas été commise dans la commune demandée). De plus, un avis motivé du maire est nécessaire avant que le préfet ne prenne sa décision. Or, au cas où cet avis serait négatif, la loi permet au préfet d'en tirer argument pour rejeter le rattachement souhaité et en choisir un autre⁶⁸.

Par ailleurs, en ce qui concerne le changement de la commune de rattachement, l'installation des Gens du voyage dans la commune de leur choix est également problématique. D'abord parce que, le rattachement à une commune est d'une durée minimum de 2 ans. Ensuite, il est possible de demander à être rattaché à une autre commune, mais ce choix doit encore une fois être motivé. La demande de changement doit ainsi être accompagnée de pièces justifiant d'attaches établies par l'intéressé dans une autre commune de son choix. Ces liens doivent être réels et il incombera au voyageur d'en démontrer la réalité. Selon l'article 26 du décret du 31 juillet 1970, ces liens réels peuvent être la scolarité des enfants, l'acquisition d'un terrain, un contrat de travail ou la présence de membres de famille. C'est dire par conséquent si la liberté d'aller et venir et la liberté de s'établir sur le territoire est étroitement encadrée, pour ne pas dire surveillée, lorsque l'on parle des Gens du voyage. Ceci est d'autant plus vrai que l'article 9 de la loi 1969 ne pose qu'une exception à l'obligation de rattachement d'au moins 2 ans : lorsque « *des circonstances d'une particulière gravité le justifient* ». Il s'agit donc d'une hypothèse extrêmement limitée. Ainsi, la pratique et de nombreuses contraintes pesant sur les Gens du voyage qui souhaitent s'installer ou changer de commune, rendent cette installation dans la commune de leur choix plus difficile voire impossible. Il y a donc ici une atteinte à la liberté d'aller et de venir. Or selon la jurisprudence constitutionnelle, l'atteinte doit être « *adaptée, nécessaire et proportionnée aux objectifs poursuivis* »⁶⁹.

⁶⁷ Article 14 du décret du 31 juillet 1970.

⁶⁸ Article 15 du décret du 31 juillet 1970 : notion de l'avis motivé du maire sur la suite à réserver à la demande de rattachement.

⁶⁹ Décision n°2010-71 QPC, cons. n°16.

Pour découvrir l'objectif poursuivi par la loi de 1969, il faut se pencher sur les travaux préparatoires de celle-ci. Il y est clairement indiqué que cet objectif est la « *sédentarisation progressive* » de la population des Gens du voyage⁷⁰. A supposer que cet objectif soit légal (atteinte à la liberté personnelle des articles 2 et 4 de la DDHC), il faudrait que les dispositions concernées soient donc adaptées, nécessaires et proportionnées. Or, le fait de soumettre le choix de sa commune de rattachement à une autorisation préalable accompagnée de modalités très strictes fait raisonnablement douter quant à la possibilité de pouvoir s'installer facilement et de pouvoir se « sédentariser ». Ces prescriptions ne sont donc de toute façon pas adaptées à « (l') objectif » poursuivi. Et en n'étant pas adaptées, elles ne sont pas non plus nécessaires. Pour ce qui est du critère de proportionnalité, l'existence d'une autorisation préalable, qui fait en outre intervenir deux autorités administratives, est manifestement disproportionnée. Elle contribue du reste à stigmatiser les Gens du voyage en faisant de l'autorisation préfectorale un moyen de surveillance de cette population.

L'absence des critères de nécessité et de proportionnalité est aussi mise en évidence par Christophe Le Berre. Pour ce dernier en effet, la commune de rattachement constitue « *un instrument de surveillance autant qu'un moyen artificiel de sédentarisation des groupes nomades* ». Et le même auteur de souligner que ce rattachement est « *de nature à freiner l'amplitude ainsi que la fréquence des déplacements des Gens du voyage* »⁷¹.

Par ailleurs, selon les travaux préparatoires de la loi du 3 janvier 1969, les articles 7 et 9 de la loi seraient également « *indispensables pour une correcte application des différentes dispositions légales et réglementaires, de caractère social, professionnel ou sanitaire* ». Or si cet objectif peut tout-à-fait justifier le principe d'un rattachement, il ne justifie en rien l'existence d'un système d'autorisation préalable délivré par le préfet. L'on ne voit pas en quoi en effet l'autorisation administrative ou le refus de cette autorisation, système qui, par ailleurs, laisse une grande latitude à l'autorité préfectorale, permet la réalisation d'un tel objectif. C'est dire si le mécanisme de la commune de rattachement est loin de satisfaire aux objectifs que s'est imposé le législateur. Cette remarque est d'autant plus vraie que le mécanisme de la Commune de rattachement ne vaut pas domiciliation des Gens du voyage. Il s'agit là d'un point à souligner dans la mesure où c'est la domiciliation d'une personne qui lui permet d'avoir accès aux droits sociaux, et donc de se voir « *appliquer les dispositions légales et réglementaires de caractère social* » notamment. Du point de vue de la législation sociale,

⁷⁰ Annexe n°425 05 11 1968 sur les travaux préparatoires de la loi de 1969. Autre expression utilisée : « *stabilisation des titulaires des titres de circulation* ».

⁷¹ Christophe Le Berre, « Les Gens du voyage : une catégorie ambiguë, source de discrimination indirecte », *RDP*, 2008 n°3, p. 891. Nous soulignons.

l'existence même de la commune de rattachement n'est ni adaptée ni proportionnée aux objectifs poursuivis par le législateur puisqu'elle ne permet pas l'accès à certains droits fondamentaux des Gens du voyage⁷². Ce système est d'autant plus problématique que les conséquences négatives qu'il entraîne pour les Gens du voyage pourraient facilement être gommées si l'on acceptait d'étendre intégralement le principe de l'élection de domicile de la loi n°2007-290 du 5 mars 2007 sur le droit au logement opposable au cas des voyageurs, ce qui n'est pas le cas actuellement.

Loin donc de favoriser l'intégration des Gens du voyage à la communauté nationale, de tels dispositifs ne font que les stigmatiser et les marginaliser un peu plus. Les mesures de la loi sont donc contraires aux objectifs poursuivis, quels que soient ces objectifs. Les conditions jurisprudentielles ne sont par conséquent pas remplies.

Les dispositions des articles 7 et 9 de la loi du 3 janvier 1969 sont dès lors attentatoires à la liberté d'aller et venir et à la liberté personnelle des Gens du voyage.

C - Des restrictions au principe d'égalité devant la loi

1 - Le principe d'égalité devant la loi

Nous renvoyons ici à l'argumentation présentée aux pages 9 et 10 *supra*

2 - La violation du principe d'égalité

Le principe d'égalité devant la loi est mis en cause par les prescriptions de la loi du 3 janvier 1969 relatives à la commune de rattachement.

Certes, on peut penser que ces dispositions spécifiques applicables aux Gens du voyage trouvent à s'expliquer en raison du mode de vie de ces derniers. Une telle vision des choses achoppe cependant sur plusieurs points. Nous avons vu en effet qu'il n'existait aucune raison sérieuse d'opérer une différence de traitement entre les Gens du voyage et les autres ressortissants français⁷³. Par ailleurs nous avons vu également que les prescriptions relatives à la commune de rattachement ne sont pas adaptées aux objectifs poursuivis par la loi, de sorte qu'il est possible d'affirmer que ces dispositions n'entretiennent aucun « *rapport direct avec l'objet de la loi* ». Enfin, la justification liée à la notion d'intérêt général doit également être écartée. Outre le fait que de telles mesures sont loin de favoriser l'intégration des voyageurs au reste de la population française, les dispositions très restrictives de la loi de 1969 relatives

⁷² Droits protégés par les alinéas 10 et 11 Préambule de la Constitution de 1946. Sur la question des droits sociaux constitutionnels des Gens du voyage et des atteintes portées par la loi n°69-3 à ces droits, voir *infra* n° VI 'Sur l'absence de domicile'.

⁷³ Voir *supra* les développements relatifs à l'esprit de la loi du 3 janvier 1969 et notamment le 1°) de ces développements.

à la commune de rattachement apparaissent extrêmement datées. De plus, les Gens du voyage se sédentarisent de plus en plus. C'est dire par conséquent que bien que vivant et/ou circulant dans un abri mobile, nombreux sont les Gens du voyage qui demeurent, pour l'année ou la quasi-totalité de l'année, à un endroit fixe⁷⁴. Dans ces conditions, il est difficile de comprendre le maintien de dispositions plus restrictives que celles qui existent pour le reste de la population française. Il n'y a dès lors aucun intérêt général (c'est-à-dire un intérêt propre à la collectivité qui transcende celui de ses membres) à ce que soit appliquée, à des personnes qui résident habituellement dans un même lieu, une législation plus stricte que celle à laquelle sont soumis leurs concitoyens.

Les dispositions législatives et réglementaires relatives aux communes de rattachement sont donc contraires à la Constitution.

V – Sur l'existence de « quotas » de Gens du voyage

La loi n°69-3 du 3 janvier 1969 prévoit que :

Article 7 :

« Le nombre des personnes détentrices d'un titre de circulation, sans domicile ni résidence fixe, rattachées à une commune, ne doit pas dépasser 3 % de la population municipale telle qu'elle a été dénombrée au dernier recensement. Lorsque ce pourcentage est atteint, le préfet ou le sous-préfet invite le déclarant à choisir une autre commune de rattachement. Le préfet pourra, dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, apporter des dérogations à la règle établie au premier alinéa du présent article, notamment pour assurer l'unité des familles ».

Le décret n° 70-708 du 31 juillet 1970 précise par ailleurs :

Article 16 :

« En application des dispositions du troisième alinéa de l'article 8 de la loi du 3 janvier 1969, le commissaire de la République peut, par décision prise sur chaque demande de rattachement après avis du maire et pour des motifs d'ordre familial ou

⁷⁴ Voir également pour cela, la notion de polygone de vie développée par Jean-Baptiste HUMEAU dans *Tsiganes en France de l'assignation au droit d'habiter*, L'Harmattan, Paris, 1995.

professionnel, admettre des rattachements ayant pour conséquence de faire dépasser la limite de 3 % ».

A - La violation du principe d'égalité devant la loi

L'article 7 de la loi du 3 janvier 1969 fixe un seuil de présence maximale des Gens du voyage sur le territoire d'une commune. Pour le législateur en effet, le nombre des voyageurs établis sur le territoire d'une commune ne peut dépasser 3% de la population locale. Une telle disposition a fait l'objet de nombreuses critiques⁷⁵ et pose un certain nombre de problèmes au regard du principe constitutionnel d'égalité devant la loi. Il est tout d'abord possible de faire valoir ou en tout cas de rappeler qu'un tel quota ne peut se prévaloir d'aucune justification sérieuse. Il est du reste tout-à-fait édifiant de constater qu'un tel système n'est appliqué ni à l'encontre des sans domicile fixe (qui ont pourtant un mode de vie équivalent à celui des Gens du voyage) ni à l'encontre des étrangers, alors même que les conditions de séjour de ces derniers sur le territoire national sont très fortement réglementées et encadrées par le CESEDA. Sur ce point, on peut ainsi se demander ce qui pousse le législateur à accepter que des mesures aussi strictes soient prises à l'encontre de ressortissants français (les Gens du voyage), mesures qui sont beaucoup plus rigoureuses que celles prises à l'encontre des étrangers qui ne sont quant à eux astreints à aucune condition de quota.

Il est par ailleurs difficile de justifier d'une différence de traitement en lien avec une différence de situation objective entre les Gens du voyage et les autres citoyens français. Il suffit pour s'en convaincre de songer que ni les bateliers, ni les sans domicile fixe ne sont astreints à de telles restrictions. La comparaison entre les Gens du voyage d'une part et les sans domicile fixe d'autre part est à cet égard tout à fait significative de ce qu'une discrimination est tolérée et même entretenue pour les uns (les Gens du voyage) mais pas pour les autres (les sans domicile fixe) lors même que le mode de vie souvent itinérant et la situation d'extrême précarité de ces derniers les place dans une situation similaire ou tout au moins comparable à celle de nombreux 'voyageurs'. De sorte qu'il est difficile de comprendre le seuil maximal des 3% applicable aux Gens du voyage.

⁷⁵ Rapport de juin 2000 - juin 2001 de la CNCGV : « *La Commission nationale consultative des Gens du voyage propose la suppression de cette notion de quota qui revêt un caractère discriminatoire. Ce seuil légal des 3% est rarement atteint. Cette suppression n'est pas susceptible de provoquer des bouleversements dans la répartition de cette population sur le territoire national. Par contre, elle aura un impact symbolique fort qui ne doit pas être négligé dans un projet d'une meilleure intégration des Gens du voyage* ».

Ceci fut repris par la Commission Nationale Consultative Des Droits De L'homme (CNCDH) dans son rapport adopté le 7 février 2008 « *Etude et propositions sur la situation des Roms et des Gens du voyage en France* ».

Un tel seuil apparaît du reste extrêmement daté dans ses justifications. On doit se souvenir en effet que cette limite de 3% avait été souhaitée par crainte que des communes ne gonflent artificiellement leur population électorale par l'ajout de nomades, censés être vulnérables et donc manipulables. Cette interprétation du quota des 3% est en outre étayée par les propos du Conseiller d'État Bernard qui évoquait à cet égard un « *garde-fou ayant pour objet d'éviter la possibilité pour des personnes sans attachement véritable et durable avec une communauté de renverser des majorités dans les petites communes et d'être livrées aux intrigues des partis politiques* »⁷⁶. Or, les Gens du voyage ont généralement des itinéraires habituels qui correspondent à leurs activités saisonnières ou à des traditions religieuses. Jean-Baptiste Humeau parle ainsi de « *polygone de vie* »⁷⁷ pour désigner l'ensemble des lieux de stationnement ou de séjour prolongé, voire de semi-sédentarisation, qui tout au long d'une année constituent les bases géographiques de l'espace parcouru par les voyageurs. Les Gens du voyage connaissent ainsi généralement assez bien les communes dans lesquelles ils passent ; ils ont donc toute légitimité pour y voter. Quant à l'idée qui voudrait que les Gens du voyage soient influençables, il n'est sans doute pas nécessaire de s'y attarder longuement pour comprendre qu'elle ne repose sur aucune donnée objective, aucune information à caractère scientifique ni aucune statistique exploitable. Aussi bien s'agit-il là d'un préjugé qu'il serait sans doute bon de dépasser une fois pour toutes.

Un tel système est d'autant moins acceptable d'un point de vue constitutionnel qu'il aboutit à désavantager les Gens du voyage face aux autres citoyens en ce qui concerne leur représentativité. Ce désavantage est patent tant dans le cadre d'élections que dans le cadre d'instances de concertation. En ce qui concerne les élections, la présence d'un seuil maximal de 3% de voyageurs sur le territoire d'une commune est de nature à priver les Gens du voyage de toute possibilité de se faire élire notamment lors des élections municipales. Il y a donc une atteinte évidente au principe d'égalité devant la loi électorale ; principe posé tant par l'article 6 de la DDHC que par l'article 3 de la Constitution de 1958. Il s'agit là d'une atteinte réelle compte tenu de l'image dégradée dont souffrent les voyageurs dans l'imaginaire et la conscience collective. Cette image, loin d'avoir été combattue par le législateur, a au contraire été renforcée par les prescriptions de la loi du 3 janvier 1969 qui soumet les Gens du voyage à des mesures de police aussi drastiques qu'injustifiées. Par ailleurs, il ne faut pas sous-estimer l'impossibilité pour les Gens du voyage de se faire élire au sein de l'organe délibérant de la

⁷⁶ François Bernard, « Les développements récents du droit français en ce qui concerne les populations non sédentaires » in *Mélanges Stassinopoulos, Problèmes de droit public contemporain*, L.G.D.J., 1974, p. 257 et suivantes.

⁷⁷ Jean-Baptiste Humeau, *Tsiganes en France de l'assignation au droit d'habiter*, L'Harmattan, Paris 1995.

commune. Cette impossibilité, loin de se cantonner à la seule commune, emporte des conséquences importantes au plan national. En effet, un lien a été clairement établi dans la jurisprudence constitutionnelle entre la désignation des conseillers municipaux et l'élection des sénateurs. Dans la décision n°92-308 DC, la Haute instance souligne ainsi que : « *le Sénat doit, dans la mesure où il assure la représentation des collectivités territoriales de la République, être élu par un corps électoral qui est lui-même l'émanation de ces collectivités ; qu'il s'ensuit que la désignation des conseillers municipaux a une incidence sur l'élection des sénateurs* »⁷⁸. De telle sorte que le quota fixant le seuil maximum des Gens du voyage établis sur le territoire d'une commune a d'importantes répercussions non seulement sur la situation locale des Gens du voyage mais aussi sur leur situation au plan national.

S'agissant des instances de concertation, nous constatons que les Gens du voyage sont très peu représentés dans les différentes instances des schémas départementaux. Leur voix est la plupart du temps relayée par les associations missionnées pour l'accompagnement social. Cette faible représentativité est extrêmement regrettable. En effet, le manque de représentativité entraîne un manque de concertation notamment au moment de la création des aires d'accueil des Gens du voyage. Or, une meilleure concertation permettrait de mieux cerner les besoins des Gens du voyage et d'éviter des erreurs de conception dues à la méconnaissance de leurs habitudes.

De ce fait, cette disposition est contraire au principe d'égalité des articles 1^{er} de la Constitution de 1958 et de la DDHC.

B - Sur la violation de la liberté personnelle

Le système du quota de 3% de Gens du voyage rattachés au territoire d'une commune pose par ailleurs certains problèmes en ce qui concerne la liberté personnelle.

Certes, il existe des dérogations à ce seuil maximal mais elles sont restreintes. En effet, le quota de 3% pourra être dépassé dans deux cas uniquement : lorsque l'unité des familles est en cause ou lorsqu'est invoqué un motif professionnel⁷⁹. En pratique cependant, de telles dérogations ne sont accordées que rarement. L'examen se faisant évidemment au cas par cas. Sur ce point, nous devons par ailleurs souligner la réticence des pouvoirs publics à attribuer des dérogations lorsque le motif professionnel est invoqué.

Un tel système est dès lors problématique au regard du principe de liberté personnelle.

⁷⁸ C.C., déc. n°92-308 DC, 9 avril 1992, *Maastricht I*, cons. n°26. Nous soulignons.

⁷⁹ Article 16 du décret n°70-708 du 31 juillet 1970.

En effet, les contraintes qui sont imposées aux Gens du voyage rendent difficiles voire impossibles l'installation de ces derniers lorsque le seuil maximal de voyageurs tolérés sur le territoire communal est dépassé. La question qui se pose en l'espèce est donc celle de savoir si ces restrictions à la liberté personnelle des voyageurs sont justifiées et proportionnées. Or, rien n'est moins sûr sur ce point. Si on reprend en effet les objectifs de « sédentarisation progressive » et d'application des lois et règlements aux Gens du voyage, le système des quotas a ici les mêmes effets que l'autorisation préalable du préfet pour se rattacher à une commune. Un tel système s'avère ainsi rapidement contre-productif car, même s'il faut évidemment distinguer sur le plan juridique rattachement et résidence, il empêche en pratique l'installation des voyageurs dans la commune de leur choix. C'est dire par conséquent que le système de quotas n'est absolument pas justifié au regard de l'objectif de sédentarisation progressive. De même un tel système est-il problématique au regard de l'objectif de préservation de l'ordre public. En effet, ce que peut craindre une commune pour son ordre public⁸⁰ serait un afflux de Gens du voyage. Une telle vision des choses serait sans doute plausible s'il était démontré que les Gens du voyage constituent une population *intrinsèquement* dangereuse et criminogène ; ce qui n'est manifestement pas le cas. Une telle idée : celle de l'existence de personnes intrinsèquement dotées d'une propension à la violence a du reste été soutenue. Les thèses de Lombroso sur l'*Uomo delinquante* sont aujourd'hui abandonnées comme étant dépourvues de toute scientificité⁸¹. L'idée selon laquelle certains individus – ici les Gens du voyage – seraient fondamentalement délinquants doit ainsi être écartée.

Certes, on peut toujours objecter que la notion d'ordre public ne s'arrête pas à la préservation de la seule sécurité publique. Mais même dans ce cas, l'argument d'un seuil maximal de 3% de voyageurs rattachés à une même commune ne tient pas. Car ni la tranquillité publique, ni la salubrité publique ne sont réellement affectées ici. Et en admettant qu'elles le soient, encore faudrait-il démontrer que les notions de tranquillité publique et de salubrité publique sont affectées de manière telles que seule la fixation d'un quota permet de pallier les inconvénients et/ou atteintes portées par les Gens du voyage à la quiétude et à la santé des riverains. Or, à aucun moment le législateur de 1969 et les pouvoirs publics français ne le démontrent. Tout au plus est-il dit dans la loi que le quota de Gens du voyage rattachés au territoire d'une commune ne peut dépasser 3% de la population locale. Du reste, si des inconvénients à la

⁸⁰ La définition de l'ordre public étant « *le bon ordre, la sécurité, la salubrité et la tranquillité publique* » (« Libertés et ordre public - Les principaux critères de limitation des droits de l'homme dans la pratique de la justice constitutionnelle » - 8ème séminaire des cours constitutionnelles tenu à Erevan du 2 au 5 octobre 2003).

⁸¹ Sur ces questions, Jean Pradel, *Droit pénal général*, Cujas, Coll. Manuels, Paris, 2000, pp. 19 et suivantes.

tranquillité publique et à la salubrité publique sont parfois établis, une large part de ces inconvénients doit sans doute être mise sur le compte de l'application des textes français. Ces textes, loin de favoriser l'intégration des Gens du voyage au reste de la population nationale, ne font au contraire qu'entretenir les clichés et la suspicion des populations dites 'sédentaires' à leur rencontre. La loi de 1969 est ainsi paradoxale puisqu'elle conforte finalement les préjugés indus à l'égard des voyageurs en les soumettant à un régime de police dérogeant au droit commun.

Quant à la question de la proportionnalité de la mesure, nous serions bien en peine de dire par rapport à quoi cette proportionnalité doit être envisagée. S'agit-il de l'examiner à l'aune du processus d'intégration/fixation progressive ou à l'aune de l'objectif de préservation de l'ordre public ? Nous avons vu dans l'un et l'autre cas que les dispositions législatives fixant le seuil maximum de voyageur à 3% de la population locale n'étaient absolument pas justifiées au regard de ces 'objectifs'. De même avons-nous souligné le caractère discriminatoire de ces quotas. C'est dire par conséquent, qu'aucune proportionnalité ne peut être recherchée ni *a fortiori* trouvée en la matière.

Le quota institué constitue dès lors une violation du principe de la liberté personnelle en ce qu'il empêche en pratique les Gens du voyage de s'installer librement sur le territoire de la commune de leur choix.

VI – Sur l'inscription sur les listes électorales et le droit de vote des Gens du voyage

A - Dispositions applicables

La loi n°69-3 du 3 janvier 1969, dispose :

Article 10

« Le rattachement prévu aux articles précédents produit tout ou partie des effets attachés au domicile, à la résidence ou au lieu de travail, dans les conditions déterminées par un décret en Conseil d'Etat, en ce qui concerne : la célébration du mariage ; l'inscription sur la liste électorale, sur la demande des intéressés, après trois ans de rattachement ininterrompu dans la même commune ; l'accomplissement des obligations fiscales ; l'accomplissement des obligations prévues par les législations de sécurité sociale et la législation sur l'aide aux travailleurs sans emploi ; l'obligation du service national. Le rattachement à une commune ne vaut pas domicile fixe et déterminé. Il ne saurait entraîner un transfert de charges de l'Etat sur les collectivités locales, notamment en ce qui concerne les frais d'aide sociale ».

B - L'atteinte au principe d'égalité devant la loi électorale

1 - Le principe d'égalité devant la loi électorale

L'attribution de droits politiques à des individus est un des traits essentiels de leur pleine intégration au sein de la Nation. Aussi, les droits politiques (au premier rang desquels on trouve le droit de vote et d'éligibilité) sont-ils le plus souvent détenus par les seuls nationaux. Ces droits sont constitutionnellement protégés par l'article 6 de la DDHC⁸² et l'article 3 de la Constitution de la V^{ème} République⁸³ qui posent l'égalité de tous devant la loi électorale. Sur ce point, le Conseil constitutionnel applique de manière rigoureuse le principe d'égalité. Plus précisément : « *les seules différenciations admises par la Constitution de 1958 (art. 3) touchent à l'âge, à la possession des moyens intellectuels ou à certaines condamnations, car il s'agit de matières dans lesquelles la Constitution prohibe toute discrimination* »⁸⁴. Et dans sa décision du 18 novembre 1982, *Quotas par sexe I*, le Conseil constitutionnel a estimé que « *la qualité de citoyen ouvre le droit de vote et d'éligibilité dans des conditions identiques à tous ceux qui n'en sont pas exclus pour une raison d'âge, d'incapacité ou de nationalité* »⁸⁵.

2 - La violation du principe d'égalité devant la loi électorale

Pour qu'une personne itinérante puisse être inscrite sur une liste électorale, deux procédures existent. L'*inscription d'office* qui, avec le recensement, permet l'inscription immédiate de la personne et l'*inscription volontaire* qui concerne ceux qui n'ont pas été recensés ou qui ont changé de commune. L'article 10 de la loi de 1969 régit la procédure d'inscription volontaire. Cette disposition précise toutefois que l'inscription n'intervient pour les Gens du voyage qu'« *après trois ans de rattachement ininterrompu dans la même commune* ». Ce délai de 3 ans est calculé à compter de la date de la décision de rattachement prise par le préfet. Il s'agit là d'une procédure dérogeant au droit commun. En effet, selon l'article L.11 du Code électoral « *sont inscrits sur la liste électorale, sur leur demande, tous les électeurs qui ont leur domicile réel dans la commune ou y habitent depuis six mois au moins (...)* ». Cet article L. 11 est la prescription de principe dès lors qu'il s'agit de l'inscription de citoyens

⁸² Article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 (DDHC) : « *La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement ou par leurs représentants à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens, étant égaux à ses yeux, sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents* ».

⁸³ Article 3 de la Constitution de 1958, alinéa 3 : « *Sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques* ».

⁸⁴ « Le principe d'égalité » - Exposé présenté lors de la visite au Conseil constitutionnel, le 18 septembre 2001, d'un groupe d'universitaires britanniques.

⁸⁵ C.C., déc. n°82-146 DC, 18 novembre 1982, *Quotas par sexe I*, cons. n°7.

français sur les listes électorales. Les conditions de l'inscription électorale sont ainsi beaucoup plus restrictives à l'égard des Gens du voyage qu'elles ne le sont à l'égard des autres catégories de citoyens français.

Sur ce point, nous devons souligner que le Conseil constitutionnel applique rigoureusement le principe d'égalité devant la loi électorale. C'est ainsi que le juge constitutionnel envisage de manière stricte les exceptions au principe. Ces exceptions sont liées à des conditions d'âge, d'incapacité (mentale ou civile) ou de nationalité. Le mode de vie qui, selon le législateur, justifie le traitement restrictif infligé aux Gens du voyage, ne fait donc absolument pas partie de ces exceptions. C'est dire en somme que l'article 10 de la loi de 1969, en plus de porter atteinte aux droits politiques, viole ouvertement le principe d'égalité devant la loi électorale posé par les articles 3 de la Constitution et 6 de la DDHC. Cette mise au ban des Gens du voyage de la citoyenneté pleine et entière *via* les mesures restrictives de la loi de 1969 apparaît d'autant plus choquante qu'elle contribue finalement à mettre en cause le principe d'un suffrage véritablement universel⁸⁶. Les divers rapports relatifs aux Gens du voyage ne s'y trompent d'ailleurs pas et soulignent la nécessité d'en finir avec les dispositions de l'article 10 de la loi de 1969.

Une telle rigueur dans le traitement des voyageurs est en outre d'autant moins justifiée que l'article L. 15-1 du Code électoral, qui s'applique aux sans domicile fixe, prévoit que « *les citoyens qui ne peuvent fournir la preuve d'un domicile ou d'une résidence et auxquels la loi n'a pas fixé une commune de rattachement* » sont inscrits sur la liste électorale de la commune où est situé l'organisme d'accueil dont l'adresse figure, depuis au moins six mois, sur la carte nationale d'identité. C'est dire, là encore, que des personnes ne bénéficiant ni de domicile ni de résidence fixes se voient appliquer des régimes juridiques différents. L'un, celui des sans domiciles fixe, rejoint le droit commun alors que l'autre, celui des Gens du voyage, demeure dérogatoire sans que l'on comprenne cependant le sens et les raisons profondes qui justifient cette différence. L'application d'un délai de 3 ans au lieu de 6 mois pour les autres catégories de personnes n'est donc pas justifiée et apparaît à cet égard manifestement disproportionnée.

Cette absence de justification a été très clairement condamnée par un organisme comme la HALDE. C'est le cas dans la délibération du 17 décembre 2007, délibération dans laquelle la HALDE considère qu'au regard de l'existence de l'article L. 15-1 du Code électoral, l'article 10 de la loi de 1969 constitue une « *discrimination directe* » dans l'accès à « *l'un des droits*

⁸⁶ Thierry Serge Renoux, Michel de Villiers, *Code constitutionnel, op. cit.*, p. 341.

élémentaires du citoyen ». Pour la HALDE en effet « rien ne justifie la distinction opérée » entre personnes sans domicile fixe et Gens du voyage. Et de considérer que ce traitement discriminatoire ne s'applique qu'à « [une] *catégorie de citoyens français, identifiés par leur appartenance à la communauté des Gens du voyage* »⁸⁷.

Aussi bien la HALDE a-t-elle demandé dans le cadre de cette délibération à ce que ce dispositif soit réformé. En vain. D'autres délibérations sont pourtant intervenues sur le sujet telle que celle du 6 avril 2009 qui explique que cette « *discrimination directe* » entre les Gens du voyage et les sans domicile fixe ne repose sur « aucune justification objective »⁸⁸. L'inertie du Gouvernement contraindra la HALDE à publier un rapport spécial au *Journal Officiel* le 17 octobre 2009⁸⁹. Dans ce rapport, elle va même beaucoup plus loin dans la condamnation des prescriptions de la loi de 1969 puisqu'elle explique que les Gens du voyage sont majoritairement de nationalité française, et que « *les priver, du seul fait de leurs origines ou de leur mode de vie, d'un droit aussi important que le droit de vote, lequel constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique* » s'avère tout bonnement « *inconcevable* ». Pour la HALDE, il n'existe donc aucune raison valable d'opérer une telle discrimination à l'égard des Gens du voyage. Pis encore puisque cette autorité administrative indépendante laisse à penser que la seule véritable justification des pouvoirs publics est à rechercher dans une prévention à caractère ethnique⁹⁰. Sans tenter de rechercher la véracité d'une telle affirmation, il va sans dire qu'une telle interprétation s'avère plausible. Penser que la législation française sur les Gens du voyage est – à défaut de toute autre justification pertinente – une législation *potentiellement* fondée sur des critères ethniques ou, pour le dire de manière plus neutre, fondée sur les origines des personnes concernées constitue une raison suffisante pour invalider les dispositions de la loi.

On serait bien en peine de trouver les raisons qui font que les sans domicile fixe sont astreints à une durée de 6 mois sur le territoire de la Commune et les Gens du voyage à une condition de rattachement de 3 ans, trois années de rattachement qui, par ailleurs, doivent être ininterrompues. D'aucuns avancent alors pour justifier ces durées différentes, des contraintes liées à la tenue des listes électorales. Sauf que l'on ne comprend pas bien en quoi les

⁸⁷ La HALDE, délibération n°2007-372 du 17 décembre 2007 relative aux diverses discriminations des Gens du voyage, point 24.

⁸⁸ La HALDE, délibération n°2009-143 du 6 avril 2009.

⁸⁹ *JORF* n°0241 du 17 octobre 2009, texte n°147, annexe à sa délibération n°2009-316 du 14 septembre 2009.

⁹⁰ Certes la Haute Autorité évoque aussi le mode de vie des personnes des Gens du voyages, mais nous avons eu l'occasion de dire que ce critère n'en était finalement pas un et ne permet pas de justifier d'une différence de traitement entre des ressortissants français sédentaires ou non (bateliers ou sans domicile fixe) et des ressortissants français 'Gens du voyage'. De sorte que seule demeure la question d'une justification fondée sur les origines ethniques des Gens du voyage.

contraintes liées à la tenue des listes électorales seraient à ce point différentes pour les Gens du voyage de celles actuellement imposées aux SDF. Bien plus, il ne suffirait pas de dire en quoi ni pourquoi les contraintes liées à la tenue des listes électorales seraient différentes à l'encontre des Gens du voyage, il faudrait en outre démontrer qu'elles le sont à un tel point qu'une durée de 3 ans de résidence ininterrompue sur le territoire de la commune s'avèrerait nécessaire. Or, une telle justification est extrêmement difficile, voire impossible, à rapporter. Cette impossibilité a été relayée par de très nombreuses autorités autres que la HALDE. C'est le cas du Défenseur des droits qui considère que la discrimination directe dont sont victimes les Gens du voyage n'est pas justifiable et doit donc être « *supprimée sans délai* »⁹¹. C'est également l'avis de la Commission des lois constitutionnelles qui, dans le cadre de son rapport du 17 octobre 2009, explique que la différence de traitement entre les Gens du voyage et les SDF est tout à la fois « *difficile à justifier* » et contre-productive puisqu'elle ne fait que « *nourrir le sentiment de stigmatisation que ressentent bien souvent les Gens du voyage* ». On ne saurait mieux dire.

Enfin, un dernier argument mérite d'être soulevé. Une question avait en effet été posée au Gouvernement par un député à l'Assemblée nationale. Dans sa réponse⁹², le Gouvernement a déclaré que la loi n°2007-290 du 5 mars 2007 sur le droit au logement opposable permet aux Gens du voyage de justifier de leur domiciliation, notamment auprès d'un centre communal d'action sociale, pour s'inscrire sur les listes électorales dans un délai de six mois. Les Gens du voyage pourraient ainsi utiliser l'article L. 15-1 du Code électoral qui leur permettrait à l'instar des sans domicile fixe de se domicilier dans un organisme d'accueil agréé. Or, en répondant sur le fondement de la loi DALO, le Gouvernement reconnaît à mots couverts l'inanité du dispositif de la loi du 3 janvier 1969. A quoi servirait-il en effet de maintenir ce dispositif si les Gens du voyage ont la possibilité, comme l'affirme le Gouvernement, de bénéficier d'un régime similaire ou équivalent à celui des SDF, autrement dit de bénéficier d'un régime plus favorable que celui qui leur a toujours été accordé jusque là ? Si, comme l'affirme en effet implicitement le Gouvernement, les prescriptions de la loi de 2007 sur le droit au logement opposable sont parfaitement applicables aux Gens du voyage, alors force est de constater que nous sommes là dans le cadre d'une abrogation implicite des prescriptions de la loi de 1969 par la loi de 2007 et qu'il n'y aurait par conséquent qu'à prendre acte de la caducité des dispositions de la première sur ce point... Tel n'est pas le cas.

⁹¹ Défenseur des droits, recommandation n°2011-11, 1^{er} décembre 2011.

⁹² Réponse du Ministre de l'intérieur à la question écrite n° 62697, publiée le 10 août 2010, *J.O.*, p. 8851

En effet, les Gens du voyage sont soumis à l'obligation d'être rattachés à une commune. Or, et c'est là tout le problème, le dispositif de la loi de 2007 n'est ouvert que dans les cas dans lesquels « *la loi n'a pas fixé une commune de rattachement* »⁹³. Il faut bien comprendre ce que signifie cette exigence. Elle ne signifie pas que la loi de 2007 n'est jamais applicable aux Gens du voyage. Elle signifie que la loi de 2007 n'est applicable qu'aux Gens du voyage qui ont fait le choix de ne pas avoir de commune de rattachement. En d'autres termes, le régime plus favorable de la loi de 2007 a vocation à ne s'appliquer qu'aux Gens du voyage sans commune de rattachement, autant dire à ceux qui ont fait le choix de vivre dans l'illégalité puisque les prescriptions de la loi de 1969 sur la commune de rattachement sont obligatoires. La situation prend donc la forme d'un paradoxe inextricable. Soit les individus respectent la loi et se voient par conséquent appliquer un traitement extrêmement rigoureux et parfaitement injustifié, soit les individus décident de ne pas respecter la loi et bénéficient dans ce cas d'un traitement plus favorable que celui qui aurait dû leur être appliqué !

Selon le rapport Delamon l'obligation des trois années de rattachement ininterrompu a pour conséquence de priver 75 % des Gens du voyage du droit de vote⁹⁴. Les effets de la loi de 1969 sont donc ici extrêmement dévastateurs⁹⁵. Pour l'ensemble de ces raisons, l'article 10 de la loi de 1969 est contraire à la Constitution.

VI - Sur l'absence de domicile

A - Les dispositions applicables

La loi n°69-3 du 3 janvier 1969 prévoit que :

Article 10 (dernier alinéa) :

« Le rattachement à une commune ne vaut pas domicile fixe et déterminé. Il ne saurait entraîner un transfert de charges de l'Etat sur les collectivités locales, notamment en ce qui concerne les frais d'aide sociale ».

⁹³ Code électoral, art. L. 15-1: « *Les citoyens qui ne peuvent fournir la preuve d'un domicile ou d'une résidence et auxquels la loi n'a pas fixé une commune de rattachement sont, sur leur demande, inscrits sur la liste électorale de la commune où est situé l'organisme d'accueil agréé (...)* ».

⁹⁴ Rapport du préfet A. Delamon au Premier ministre « *La situation des Gens du voyage et les mesures proposées pour l'améliorer* », 13 juillet 1990.

⁹⁵ Cette contrainte réduit également les possibilités des personnes concernées à être candidates à des fonctions électives ou à être désignées à participer à des jurys d'Assises.

B - La violation des droits sociaux protégés par le Préambule de 1946

1 - Les droits sociaux concernés

Les droits sociaux, sont reconnus par le Préambule de la Constitution de 1946. Ce Préambule, dominé par l'esprit social, a également été intégré par renvoi à la Constitution de 1958. De plus, le Conseil constitutionnel a consacré la valeur constitutionnelle de ces textes – celui de 1958 et celui de 1946 – dans sa décision *Liberté d'association* du 16 juillet 1971⁹⁶. Aux termes de l'alinéa 10 du Préambule de 1946, «*la Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement*». L'alinéa 11, quant à lui, garantit «*à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs*».

On parle à l'égard des principes édictés par les alinéas 10 et 11 du Préambule de 1946 de «droits-créances» dans la mesure où, contrairement aux droits-libertés qui n'impliquent dit-on qu'une abstention de l'Etat, leur mise en œuvre implique une obligation positive des pouvoirs publics. On peut dégager plusieurs droits-créances des alinéas 10 et 11 : le droit à des conditions nécessaires au développement individuel et familial (al. 10), le droit à la santé (al. 11), le droit à la sécurité matérielle (al. 11) ou encore le droit à des moyens convenables de subsistance (al. 11). Les juridictions donnent cependant à ces droits une application variable. Ainsi, depuis la reconnaissance de la pleine valeur juridique du bloc de constitutionnalité avec la décision de 1971, il est possible d'invoquer devant le Conseil constitutionnel la violation de droits-créances contenus dans le préambule de 1946.

Bien que le caractère constitutionnel de ces droits ait été très discuté en doctrine, le Conseil constitutionnel veille à en garantir l'existence contre le législateur. Cette protection existe tant dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a priori* que dans le cadre de la Question prioritaire de constitutionnalité puisque les droits-créances consacrés par le Préambule de la Constitution de 1946 sont inclus dans la catégorie des «droits et libertés que la Constitution garantit» visée par l'article 61-1 de la Constitution. De la même manière, le Conseil constitutionnel veille scrupuleusement à ce qu'aucune hiérarchie formelle ne s'opère entre les différents éléments du bloc de constitutionnalité. C'est ainsi que : «*Pour le juge constitutionnel, il n'y a pas lieu de faire de distinction en fonction de la précision de la formulation [des droits-créances]. Même si une norme constitutionnelle est imprécise elle s'impose au législateur*»⁹⁷. Tout au plus le juge constitutionnel laisse-t-il au législateur une marge de manœuvre plus étendue dans la mise en œuvre de ces droits. Une telle marge de

⁹⁶ C.C., déc. n°71-44 DC, 16 juillet 1971, *Liberté d'association*.

⁹⁷ Louis Favoreu *et alii*, *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, Coll. Précis, Paris, 1^{ère} édition, 2000, p. 279.

manœuvre, ne saurait cependant être illimitée. En effet, la marge de manœuvre du législateur ne saurait aboutir à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel⁹⁸.

2 - Le difficile accès aux droits sociaux constitutionnellement garantis

La loi de 1969 prend soin de préciser que la commune de rattachement « *ne vaut pas domicile fixe et déterminé* ». Le système de la commune de rattachement et celui de la domiciliation n'ont donc pas les mêmes effets, ou pour le dire différemment : la commune de rattachement ne vaut pas élection de domicile.

Le rattachement administratif ne produit qu'une toute petite partie des effets attachés au domicile, à la résidence ou au lieu de travail : la célébration du mariage, l'exercice du droit de vote, l'accomplissement des obligations fiscales, les formalités liées aux obligations militaires, l'établissement des cartes grises des véhicules. La domiciliation est en revanche une procédure qui permet aux personnes sans résidence ni domicile fixe de bénéficier, sur leur lieu de séjour, des prestations sociales auxquelles elles ont droit. La domiciliation reste ainsi le seul moyen pour les Gens du voyage de bénéficier de ces prestations sociales. Le régime légal de domiciliation des Gens du voyage pour le bénéfice des prestations sociales a été modifié par la loi de modernisation sociale de 2002⁹⁹. Ainsi, les Gens du voyage peuvent élire domicile auprès d'un organisme agréé par le préfet ou auprès d'un centre communal ou intercommunal d'action sociale, pour le seul bénéfice de prestations sociales. Le lieu de domiciliation peut alors être choisi indépendamment de la commune de rattachement. Les Gens du voyage ont donc le choix, pour obtenir la délivrance de prestations sociales, entre déposer leur demande au service d'action sociale de leur commune de rattachement, la domiciliation auprès d'un centre communal ou intercommunal d'action sociale, la domiciliation auprès d'un organisme agréé à cette fin. Par ailleurs, l'adresse postale des Gens du voyage peut également être différente de la commune de rattachement ou du lieu de domiciliation. Ainsi, paradoxalement, ces individus doivent parfois jongler avec trois adresses différentes : celle de leur commune de rattachement administratif (obligatoire), celle de leur domiciliation (pour faire valoir leurs droits sociaux), enfin leur adresse postale.

a) L'atteinte à l'alinéa 10 du Préambule

⁹⁸ C.C., déc. n°2009-599 DC, *Loi de finances pour 2010*, 29 décembre 2009, cons. n°100-101.

⁹⁹ Article 79 de la loi n°2002-73 du 17 janvier 2002 *de modernisation sociale*, *JORF* du 18 janvier 2002, p. 1008.

La pratique montre que les services confondent fréquemment la fonction de domiciliation pour l'accès aux prestations sociales et celle du rattachement administratif imposé par la loi du 3 janvier 1969. Cette confusion est très préjudiciable aux Gens du voyage qui ont dès lors beaucoup de mal à accéder aux prestations sociales. De même, la méconnaissance de ces services quant aux différents textes qui régissent la domiciliation et le statut des Gens du voyage, est-elle source de nombreuses erreurs. Les problèmes sont par exemple nombreux avec les CCAS (centres communaux d'action sociale)¹⁰⁰. Ainsi, certains de ces centres refusent-ils d'accueillir les voyageurs sous prétexte qu'ils ne résident pas habituellement dans la commune, même s'ils lui sont rattachés administrativement, tandis que le CCAS de la ville où ils résident le plus souvent refuse de les domicilier et les renvoie vers la commune de rattachement. Des difficultés se produisent aussi avec certains services départementaux (à propos du revenu minimum d'insertion devenu revenu de solidarité active ou de l'allocation aux adultes handicapés par exemple) ou encore avec l'ANPE et les Assedic¹⁰¹.

En dépit d'aménagements récents destinés à favoriser l'accès des Gens du voyage aux prestations sociales (loi de modernisation sociale de 2002, circulaire de 2008), ces derniers continuent d'être appréhendés à l'aune des prescriptions de la loi du 3 janvier 1969. Dès lors, les Gens du voyage se voient privés, dans la pratique, des minimas sociaux destinés à leur assurer un revenu minimum à eux et leurs familles et leur garantir des conditions de vie décentes. C'est dire si le fait de distinguer « commune de rattachement » et « domicile » nuit aux Gens du voyage et à l'application de leurs droits fondamentaux (le droit à des moyens convenables de subsistance ou encore le droit à des conditions nécessaires au développement individuel et familial).

De nombreuses associations dénoncent ainsi la grande précarité dans laquelle se trouvent certaines familles de Gens du voyage. Le rapport Delamon souligne l'extrême indigence des Gens du voyage puisqu'un certain nombre d'entre eux ne disposent pas du minimum vital. Rien ne justifie que des barrières soient mises à l'accès aux droits sociaux de ces citoyens souvent en proie à la précarité. Certes, il existe la loi de modernisation sociale de 2002 ; mais cela ne fait que démontrer l'inanité des prescriptions de la loi de 1969 à cet égard.

Pour ces raisons, l'article 10 de la loi de 1969 viole le droit consacré à l'alinéa 10 du Préambule de la Constitution de 1946.

¹⁰⁰ Circulaire DGAS/MAS n°2008-70 du 25 février 2008 relative à la domiciliation des personnes sans domicile stable : « Les CCAS ou CIAS sont habilités de plein droit à procéder à des élections de domicile donnant l'accès à l'ensemble des prestations (prestations sociales, CNI, inscription sur les listes électorales...), les autres organismes agréés peuvent quant à eux être restreints à certaines prestations ».

¹⁰¹ Rapport du 18 mars 2011 « Les Gens du voyage en région Centre : présences, accès aux droits et discrimination » de la DRJSCS de la région Centre.

b) L'atteinte au droit à la santé de l'alinéa 11

L'article 10 de la loi de 1969 empêche de considérer la commune de rattachement comme un domicile. Or, l'état de santé global des Gens du voyage est beaucoup moins bon que celui de la population française en général. L'espérance de vie des Gens du voyage est inférieure de 15 ans à celle de la moyenne des Français¹⁰². Aussi bien les effets induits par les prescriptions de la loi de 1969 contreviennent-ils directement au principe du droit à la santé protégé par l'alinéa 11 du Préambule de 1946.

En effet le droit à la santé dépend ici et de façon très pratique, d'une adresse matérielle stable et permanente. Or l'existence d'une possible triple adresse chez les Gens du voyage nourrit les confusions et finalement dessert souvent les voyageurs. Il peut s'avérer difficile de savoir où trouver le voyageur pour lui prodiguer des soins nécessaires ; cela rend la prévention difficile à mettre en place (promotion de la santé, accompagnement face à une catégorie de personnes quelque peu récalcitrante face à ce système, ...). De même, les difficultés générales liées à l'erreur d'orientation des courriers peuvent également avoir des conséquences sur l'accès aux soins.

Ainsi, par les conséquences qu'il entraîne, l'article 10 de la loi de 1969 est-il contraire au principe de protection de la santé qui a valeur constitutionnelle.

¹⁰² Rapport de 2009 du Réseau Français des Villes-Santé de l'Organisation Mondiale de la Santé, « La santé des Gens du voyage. Comprendre et agir ».

L'INCOMPATIBILITÉ DE LA LOI N°69-3 DU 3 JANVIER 1969 AVEC LE DROIT EUROPÉEN

On comprend sous l'acception « droit européen » non seulement le droit issu de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (ci-après « la CESDH »), mais également le droit de l'Union européenne issu du Traité sur l'Union européenne (ci-après « le TUE ») et du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après « le TFUE ») tels que résultant du Traité de Lisbonne du 13 décembre 2007.

Titre Ier : Exercice des activités ambulantes et délivrance des titres de circulation (articles 2 à 5 de la loi¹⁰³)

I – L'incompatibilité des titres de circulation avec l'article 8 CESDH

Aux termes de l'article 8 CESDH :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme interprète cet article comme comportant un droit au respect du mode de vie minoritaire. Voyons, dans un premier temps, les ressorts de ce droit (A) pour examiner, ensuite, la compatibilité des articles 2 à 5 de la loi n°69-3 avec l'article 8 CESDH (B).

A - Le droit au respect du mode de vie minoritaire

Dans plusieurs arrêts, la Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après « la Cour EDH » ou « la Cour ») a élargi le champ d'application de l'article 8 CESDH en tirant de cette

¹⁰³ Pour une reproduction des articles, voir *supra*.

disposition une « *obligation positive de permettre aux Tsiganes de suivre leur mode de vie* »¹⁰⁴. Majoritairement, la doctrine française y a vu la consécration d'un « *droit au respect du mode de vie minoritaire* »¹⁰⁵. Il est ici présenté à travers ces affaires jugées par la Cour européenne des droits de l'homme, dans la mesure de leur pertinence pour notre analyse.

À travers l'affaire *Chapman* tout d'abord. Les faits en sont les suivants : Sally Chapman, une Tsigane à tradition itinérante, a acheté en 1985 un terrain avec l'intention de s'y installer dans une habitation mobile. Or, les autorités britanniques lui ont refusé le permis d'aménagement lui permettant de stationner sa caravane, son terrain se trouvant dans une zone d'environnement protégée, appartenant à la « ceinture verte ». Toutefois, il n'existe pas dans la région à l'époque de site officiel pour les Tsiganes. Cela a été reconnu au cours de la procédure d'aménagement, ce qui a conduit à accorder à la requérante un délai de quinze mois pour se conformer à la mise en demeure de quitter son terrain. Ne s'étant pas exécutée, elle est mise à l'amende, avant de quitter son terrain pendant huit mois. Elle y revient, apparemment faute d'autre solution (constamment déplacée dans l'intervalle d'un campement illégal à un autre). En 2001, elle vit toujours sur son terrain avec son mari et son père, qui est âgé de plus de 90 ans et atteint de démence sénile. Devant la Cour, elle invoque une violation de son droit au respect de son domicile et de son droit au respect de sa vie privée et familiale, protégés par l'article 8 CESDH.

Alors que dans l'affaire *Buckley c. Royaume-Uni* de 1996¹⁰⁶, qui concernait un cas comparable, la Cour n'avait jugé utile que de relever le droit au respect du domicile, la Cour se place cette fois également sur le terrain du droit au respect de la vie privée et familiale. Selon elle, des mesures portant sur le stationnement des caravanes de la requérante n'ont « *pas seulement des conséquences sur son droit au respect de son domicile, mais influent aussi sur sa faculté de conserver son identité tsigane et de mener une vie privée et familiale conforme à cette tradition* »¹⁰⁷. La portée de cette affirmation mérite d'être précisée. Selon le professeur Benoit-Rohmer, « *le droit de vivre, avec sa famille, selon la tradition de la minorité à laquelle on appartient est [désormais] un droit reconnu et protégé par la Convention* »¹⁰⁸. L'intérêt de cette jurisprudence pour les personnes visées par la loi n°69-3 est important. Celles-ci, Gens du voyage ou non, exercent des activités ambulantes ou

¹⁰⁴ CEDH [GC], *Chapman c. Royaume-Uni*, n°27238/95, 18 janvier 2001, p. 29.

¹⁰⁵ J.-P. Marguénaud, « La lente émergence d'un droit européen au respect des modes de vie minoritaires », *RTD Civ.*, 2001, p. 448 et s. ; D. Fiorina, « Mode de vie : la consécration du droit à la différence », *Dalloz*, 2002, p. 2758 et s.

¹⁰⁶ CEDH, *Buckley c. Royaume-Uni*, n°20348/92, 25 septembre 1996.

¹⁰⁷ CEDH [GC], *Chapman c. Royaume-Uni*, n°27238/95, 18 janvier 2001, p. 23.

¹⁰⁸ F. Benoit-Rohmer, « La Cour de Strasbourg et la protection de l'intérêt minoritaire : une avancée décisive sur le plan des principes ? », *RTDH*, 2001, p. 1004.

circulent en France sans résidence ni domicile fixe. Elles ont donc un mode de vie minoritaire, par rapport à la majorité sédentaire. Certes le droit national ne reconnaît pas les minorités, la France étant une « République indivisible » (article 1^{er} de la Constitution). Toutefois, les garanties de l'article 8 ne sont pas liées à la reconnaissance d'une minorité par les autorités nationales. La Cour exige seulement qu'un mode de vie soit *minoritaire*. En d'autres termes, dès lors que des mesures conditionnent la faculté personnelle des individus de conserver leur identité et de mener une vie privée et familiale conforme à leur tradition, la Cour européenne en examine la conformité à l'article 8 CESDH.

Les Gens du voyage, de tradition itinérante tout comme les « Tsiganes » britanniques concernés par l'arrêt *Chapman*, sont donc particulièrement visés par le droit au respect du mode de vie.

L'apport de la solution *Chapman* doit cependant être précisé. Car en l'espèce, la Cour européenne a finalement estimé que le droit de M^{me} Chapman au respect de son mode de vie n'a pas été violé. Deux grandes limites résident, en réalité, dans l'appréciation par la Cour de ce nouveau droit. Une première limite réside dans le type de contrôle qu'elle opère. Elle ne procède en effet qu'à un simple contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation sur les mesures prises sur le fondement de la législation britannique. Elle motive cette retenue par le fait qu'il n'existe pas de consensus international suffisamment concret en faveur de la protection de la minorité tsigane. La Cour reconnaît qu'un tel consensus « *se fait jour* » mais constate que celui-ci n'est pas « *suffisamment concret* »¹⁰⁹ pour intensifier son contrôle. Elle invoque d'ailleurs le faible impact de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales¹¹⁰ pour appuyer sa position. Une seconde limite réside dans le contenu du droit au respect du mode de vie minoritaire. Un tel droit se traduit par « *l'obligation positive de permettre aux Tsiganes de suivre leur mode de vie* ». En l'espèce, en raison des particularités de l'affaire qui concernait également le droit au respect du domicile, la Cour a considérablement réduit la portée de l'obligation positive. Elle s'est en effet refusé à imposer à l'Etat l'obligation « *de mettre à la disposition de la communauté tsigane un nombre adéquat de sites convenablement équipés* ». Une telle obligation non seulement intervient en « *matière sociale* » (dans laquelle la marge étatique est importante) mais également est trop « *étendue* »¹¹¹. Au final, la Cour « *ignore la spécificité minoritaire de la requérante et réduit*

¹⁰⁹ CEDH [GC], *Chapman c. Royaume-Uni*, n°27238/95, 18 janvier 2001, p. 28.

¹¹⁰ Convention signée à Strasbourg le 1^{er} février 1995, H(1995)010.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 30.

l'affaire à une banale opération de mise en balance du droit au respect du domicile d'une part, et des impératifs liés à l'aménagement rural et urbain, d'autre part. (...) On en revient donc à la case départ, c'est-à-dire à l'affaire Buckley »¹¹².

Ces deux limites vont cependant être dépassées par la Cour dans sa seconde application du droit au respect du mode de vie minoritaire. C'est l'affaire *Connors c. Royaume-Uni* de 2004¹¹³, que nous envisageons maintenant. Cette affaire concerne des faits relativement proches de ceux de l'arrêt *Chapman*. James Connors et sa famille ont fait l'objet d'une expulsion de l'endroit où était stationnée leur caravane. Ils contestent n'avoir pu attaquer efficacement cette décision, à défaut de voies administratives et juridictionnelles appropriées. Contrairement à Sally Chapman (qui séjournait illégalement sur son propre terrain), cette famille demeurait légalement sur un site réservé aux Tsiganes. L'expulsion n'était donc pas motivée par la garantie, au profit de la majorité sédentaire, d'avoir une vue dégagée sur un paysage classé en « ceinture verte ». Elle avait plus justement pour objectif de garantir les droits des autres occupants de l'aire d'accueil pour Tsiganes où séjournait la famille Connors, à laquelle il était reproché d'attirer des « fauteurs de troubles ». Pour ces motifs, la Cour restreint la marge d'appréciation de l'Etat et est beaucoup plus exigeante sur la portée de l'obligation positive de l'Etat de permettre aux Tsiganes de suivre leur mode de vie. Pour restreindre la marge d'appréciation de l'Etat par rapport aux affaires *Buckley* et *Chapman*, la Cour met en avant le fait que n'est plus en jeu une politique d'aménagement du territoire, ni la confrontation des intérêts respectifs de la majorité sédentaire et de la minorité nomade. La réglementation litigieuse, destinée uniquement aux personnes à tradition itinérante, porte en effet sur la possibilité des Tsiganes de suivre leur mode de vie. La Cour relève, aussi et surtout, l'importance des droits protégés par l'article 8 CESDH¹¹⁴. Elle s'interroge dès lors sur le « régime des garanties procédurales accordées à [la] catégorie particulière de personnes »¹¹⁵ que sont les Tsiganes. Elle finit par juger que l'expulsion des requérants de leur aire d'accueil n'était pas assortie de garanties suffisantes par rapport à son objectif. Pour conclure à la violation de l'article 8 CESDH, la Cour rajoute que : « la situation, telle qu'elle a évolué en Angleterre, et dont les autorités doivent être tenues en partie pour responsables,

¹¹² F. Benoit-Rohmer, « La Cour de Strasbourg et la protection de l'intérêt minoritaire : une avancée décisive sur le plan des principes ? », *RTDH*, 2001, pp. 1007-1008.

¹¹³ CEDH, *Connors c. Royaume-Uni*, n°66746/01, 27 mai 2004.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 31 : « Cette marge est d'autant plus restreinte que le droit en cause est important pour garantir à l'individu la jouissance effective des droits fondamentaux ou d'ordre « intime » qui lui sont reconnus (...). A l'inverse, la Cour accorde aux autorités nationales une grande latitude lorsque sont en jeu des politiques sociales ou économiques, comme c'est le cas dans le domaine de l'aménagement ».

¹¹⁵ *Id.*, p. 33.

crée des obstacles considérables qui empêchent les Tsiganes qui le souhaitent de mener une vie réellement nomade tout en privant de toute protection ceux qui ont décidé d'adopter un mode de vie plus sédentaire »¹¹⁶. C'est donc, plus largement, toute la politique britannique qui est en l'espèce condamnée par la Cour.

Ces éléments nous permettent-ils, par analogie, de conclure à une violation de l'article 8 CESDH par la loi n°69-3 ?

B – Les doutes sur la compatibilité de l'obligation de détenir un titre de circulation avec le droit au respect du mode de vie minoritaire

Après avoir précisé le contenu de l'obligation incombant à l'Etat pour permettre aux Gens du voyage d'exercer leur droit au mode de vie minoritaire (1), nous verrons que l'ingérence que la loi n°69-3 opère dans ce droit n'est pas acceptable (2), et ne saurait être justifiée par la marge nationale d'appréciation dont dispose la France (3).

1 - Le contenu de l'obligation positive de permettre aux Gens du voyage de suivre leur mode de vie

La loi de 1969 ne concerne pas spécifiquement la vie en caravane des Gens du voyage, mais leur nomadisme dans son ensemble. C'est pourquoi l'obligation positive de permettre aux Gens du voyage de suivre leur mode de vie ne peut pas être dénaturée comme dans l'affaire *Chapman*. Comme le dit le professeur Benoit-Rohmer, cette obligation implique à coup sûr que « *les Etats ne pourront plus contraindre les membres d'une minorité, en l'occurrence les Tsiganes, à suivre un mode de vie qui ne correspond pas à leur tradition, ni faire en sorte que ce mode de vie soit impraticable. Mieux, la reconnaissance d'un tel droit condamne les politiques de sédentarisation forcée des Tsiganes, telles que celles-ci ont pu être promues dans certains pays d'Europe centrale et orientale* »¹¹⁷.

Il ne faut pas ignorer le fait que cette obligation positive repose sur le droit au respect de la vie privée et familiale. Ainsi, sur ce fondement, on peut considérer que sera également

¹¹⁶ *Id.*, p. 37.

¹¹⁷ F. Benoit-Rohmer, « La Cour de Strasbourg et la protection de l'intérêt minoritaire : une avancée décisive sur le plan des principes ? », *RTDH*, 2001, p. 1004.

inconventionnelle toute mesure rendant impossible pour des parents itinérants de transmettre la tradition nomade à leurs enfants¹¹⁸.

2 - L'ingérence constituée par l'obligation de détenir des titres de circulation

Conformément à la jurisprudence de la Cour européenne, l'ingérence dans le droit protégé par l'article 8 CESDH doit être prévue par la loi, poursuivre un but légitime et être proportionnée à ce but légitime. À défaut, une violation de l'article 8 CESDH est caractérisée. Il ne fait pas de doute que l'ingérence dont nous parlons est prévue par la loi, mais il est utile ici d'en relever la nature (a). Il faut ensuite s'interroger sur le caractère légitime du but poursuivi (b) et enfin analyser la proportionnalité de l'ingérence à ce dernier (c).

a) La nature de l'ingérence

Nous évoquerons les différents cas de figure issus des différentes formalités auxquelles sont soumises les personnes en fonction de leur situation au regard de la loi de 1969.

Attachons-nous, tout d'abord, à l'article 2 de la loi. Celui-ci impose la détention d'un « livret spécial de circulation » aux personnes sans domicile ni résidence fixes exerçant une activité ou une profession ambulante, ainsi qu'aux personnes qui les accompagnent (conjoint, ascendants et descendants légitimes) et à leurs préposés. Rappelons-en quelques caractéristiques de base. Le livret spécial de circulation n'est valable que pour cinq ans. Pour en proroger la validité, les personnes concernées doivent se présenter personnellement dans une préfecture. Le fait de circuler sans livret spécial est passible d'une contravention de 5^{ème} classe (1500 € maximum)¹¹⁹. Il doit être présenté à toute réquisition des forces de l'ordre, sous peine d'une contravention de 4^{ème} classe (750 € maximum)¹²⁰. Contrairement aux autres titres de circulation prévus par la loi, le livret spécial n'est pas soumis à visa. Les personnes détentrices du livret spécial représentent ainsi la catégorie de personnes visées par la loi n°69-3 pour laquelle les contraintes imposées sont les moins fortes.

Pour autant, une ingérence dans leur droit au respect du mode de vie minoritaire peut être relevée. L'obligation de demander un titre de circulation, en soi, n'incite certes pas les personnes concernées à ne plus suivre leur mode de vie. Certains leur accordent même une

¹¹⁸ Ce droit favorise en effet la transmission des valeurs au sein de la famille. Voir l'arrêt CEDH, *Palau-Martinez c. France*, n°64927/01, 16 décembre 2003 relatif à la transmission de valeurs religieuses par un parent témoin de Jéhovah.

¹¹⁹ Article 10 du décret n°70-708.

¹²⁰ Article 12 du décret n°70-708.

certaine valeur identitaire¹²¹. Mais sanctionner d'une amende le défaut de présentation du livret spécial de circulation peut les inciter à ne plus suivre leur mode de vie et à ne pas transmettre leur tradition à leurs enfants. Il en va de même pour l'obligation de pouvoir justifier en permanence de son titre de circulation, elle aussi sous peine d'amende. Par ailleurs, une difficulté quotidienne tient à ce que « *le format [des titres de circulation] n'est absolument pas pratique et ne permet pas de le glisser dans une poche par exemple* »¹²². Enfin, les personnes concernées doivent faire face à des procédures spécifiques détaillées pour se voir délivrer un titre de circulation ou le faire proroger. Si ces dispositions, prises isolément, pourraient éventuellement sembler acceptables, l'accumulation des règles administratives aboutit à une dissuasion véritable pour une famille de Gens du voyage de suivre convenablement son mode de vie itinérant.

Des précisions doivent être faites, ensuite, au sujet de l'article 4 de la loi. Si les personnes visées par la loi n'exercent pas d'activité ou profession ambulante, et si elles peuvent justifier de ressources régulières, cette disposition leur commande de demander aux autorités un « *livret de circulation* ». Comme les autres titres de circulation, le livret doit être prorogé tous les cinq ans. Le fait de circuler sans livret de circulation est passible d'une contravention de 5^{ème} classe (1 500 € maximum)¹²³. Il doit en outre être présenté à toute réquisition des forces de l'ordre, sous peine d'une contravention de 4^{ème} classe (750 € maximum)¹²⁴. Il doit aussi être visé tous les ans¹²⁵, par un commissaire de police ou un commandant de brigade de gendarmerie. Le défaut de visa est passible d'une contravention de 5^{ème} classe (1 500€ maximum)¹²⁶.

Nous avons déjà conclu que le livret spécial de circulation était constitutif d'une ingérence dans le droit au respect du mode de vie des marchands ambulants. Une telle conclusion s'impose *a fortiori* au sujet du livret de circulation, qui est plus restrictif encore.

Des développements sont, enfin, nécessaires au sujet de l'article 5 de la loi de 1969.

Si les personnes visées par la loi n°69-3 n'exercent pas d'activité ou profession ambulante, et si elles ne peuvent pas justifier de ressources régulières, elles doivent demander aux autorités

¹²¹ Rapport de la CNCDH, p. 8.

¹²² Rapport du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Alvaro Gil-Robles, sur le respect effectif des droits de l'Homme en France suite à sa visite du 5 au 21 septembre 2005, p. 92.

¹²³ Article 10 du décret n°70-708.

¹²⁴ Article 12 du décret n°70-708.

¹²⁵ Article 9 du décret n°70-708.

¹²⁶ Article 11 du décret n°70-708.

un « *carnet de circulation* », lui aussi prorogeable tous les cinq ans. Le fait de circuler sans carnet de circulation est passible d'une peine d'emprisonnement de trois mois à un an et doit être présenté à toute réquisition des forces de l'ordre, sous peine d'une contravention de 4^{ème} classe (750 € maximum)¹²⁷. Le carnet de circulation doit être visé tous les trois mois au moins¹²⁸, par un commissaire de police ou un commandant de brigade de gendarmerie. Le défaut de visa est passible d'une contravention de 5^{ème} classe (1500 € maximum)¹²⁹. Le même raisonnement *a fortiori* nous conduit à la même conclusion de l'existence d'une ingérence.

b) La légitimité contestable du but poursuivi par le législateur

En 1969, le but du législateur était simplement d'assouplir le régime prévu par la loi du 16 juillet 1912 sur l'exercice des professions ambulantes et la circulation des nomades¹³⁰. On a donc gardé en ligne de mire le même objectif que cette loi de 1912, qui était, selon l'ensemble de la doctrine, le contrôle policier des gens itinérants, et des Tsiganes en particulier, réputés à l'époque comme échappant à l'application de la loi¹³¹. En 1969, le but de la législation n'a pas changé ; seuls les moyens ont évolué.

En ce qui concerne le livret spécial de circulation, il s'agit de la disposition de 1969 encore en vigueur qui modifie le moins le régime de 1912. Le livret spécial de circulation n'est ainsi qu'un simple vestige du « carnet forain » prévu par l'article 2 de la loi de 1912. Il n'y a eu que deux évolutions : un assouplissement et un durcissement. D'un côté, les « forains » ne sont plus passibles d'une peine d'emprisonnement s'ils ne demandent pas leur titre de circulation ou s'ils ne s'assurent pas que leurs préposés détiennent le leur. D'un autre côté, le livret spécial de circulation n'a plus de validité perpétuelle : il faut proroger son titre tous les cinq ans en se présentant dans une préfecture, en vertu de l'article 7 de la loi n°69-3 et de l'article 1 du décret n°70-708. Selon les travaux préparatoires de la loi de 1969, le but de cette prorogation est d'éviter les « *abus (notamment en matière fiscale)* » et de pouvoir effectuer un

¹²⁷ Article 12 du décret n°70-708.

¹²⁸ Article 9 du décret n°70-708.

¹²⁹ Article 11 du décret n°70-708.

¹³⁰ Projet de loi (n°425), Séance du 5 novembre 1968, *Doc. AN*, p. 888 : « *Le présent projet de loi a donc pour objet : de substituer aux prescriptions de la loi de 1912 des dispositions tenant compte de l'évolution constatée depuis l'entrée en vigueur de ce texte (titre I^{er})* ».

¹³¹ C. Aubin, « Commentaire de la loi n° 2000-614 du 5 juillet 2000 relative à l'accueil et à l'habitat des Gens du voyage », *AJDA*, 2000, p. 822 : selon l'auteur, les nomades étaient « *appréhendés sous un angle exclusivement sécuritaire jusqu'à la loi du 3 janvier 1969* » ; M.-C. Hubert, « Les réglementations anti-tsiganes en France et en Allemagne, avant et pendant l'occupation », *Revue d'histoire de la Shoah*, 1999, n°167, p. 24 : les députés de 1912 « *ont orienté leurs débats sur un comportement majoritaire chez les Tsiganes et représentant un obstacle de taille à leur identification et surveillance par la police, à savoir le nomadisme. Les débats ont donc porté sur l'élaboration d'une loi sur la circulation des itinérants* ».

recensement des forains¹³². L'approche sécuritaire est donc encore présente en 1969. Aujourd'hui encore, cette approche n'a pas disparu. Si les personnes visées par l'article 2 doivent encore, pour exercer leur profession ambulante, pouvoir présenter leur livret spécial à chaque contrôle des forces de l'ordre, et s'ils doivent le faire proroger tous les cinq ans, c'est bien dans le but de la défense de l'ordre et de la prévention des infractions pénales. Dans cette logique, la délivrance du livret spécial fait simultanément l'objet d'une inscription de la personne dans un fichier de la gendarmerie nationale. Venons-en aux autres titres de circulation. Selon la Commission nationale consultative des droits de l'Homme, le livret et le carnet de circulation ont pour fondement un objectif sécuritaire visant une population considérée *a priori* à risque¹³³. En effet, ces titres de circulation succèdent au carnet anthropométrique des nomades, qualifié de stigmatisant dans la mesure où il décrivait les caractéristiques physiologiques de chaque individu, comme on le faisait pour les criminels. Le législateur de 1969 avait alors pour but, selon les travaux préparatoires, de « *remplacer ce document par un titre mieux adapté à son objet et à la mentalité actuelle* »¹³⁴. En prenant en compte la « mentalité actuelle », le législateur a donc assoupli la régularité des visas et a supprimé dans le nouveau titre la mention des caractéristiques physiologiques des individus. De même, il a divisé l'ancienne catégorie des « nomades » en deux : ceux ayant des ressources régulières, c'est-à-dire les « caravaniers », et ceux qui n'en ont pas, c'est-à-dire les « anciens nomades »¹³⁵. Toutefois, le législateur prend toujours en compte « l'objet » du carnet anthropométrique. Cet objet est mentionné dans les travaux préparatoires, il s'agit de « *la recherche des nomades délinquants* »¹³⁶. Un but légitime auquel peut se rattacher le régime des livrets de circulation est alors la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales. Mais cette ingérence est-elle proportionnée ? En d'autres termes, est-elle « nécessaire dans une société démocratique » ?

c) Le défaut de proportionnalité de l'ingérence

L'ingérence dans le droit au respect du mode de vie minoritaire, c'est-à-dire l'obligation de détenir en permanence un titre de circulation sous peine de sanction et d'être tenu à sa

¹³² Rapport de M. Rivierez au nom de la commission des lois (n° 523), Séance du 12 décembre 1968, *Doc. AN*, p. 1075 : « *actuellement, la validité de la carte de forains n'est pas limitée et les abus sont nombreux (notamment en matière fiscale) et personne n'est capable de dire combien il y a actuellement de forains en France* ».

¹³³ Rapport de la CNCDH, p. 8.

¹³⁴ Projet de loi (n° 425), Séance du 5 novembre 1968, *Doc. AN*, p. 888.

¹³⁵ Rapport de M. Rivierez au nom de la commission des lois (n° 523), Séance du 12 décembre 1968, *Doc. AN*, p. 1075.

¹³⁶ *Ibid.*

prorogation pour continuer à suivre son mode de vie minoritaire, est-elle proportionnée au but légitime de prévention des infractions pénales ? Il est fort probable que non. Il apparaît que les moyens employés sont disproportionnés à ce but. Prenons tout d'abord le cas des marchands ambulants sans domicile ou résidence fixes, au sujet desquels nous constatons une véritable incitation à ne plus suivre leur mode de vie. Il est difficilement contestable que le fait de devoir détenir en permanence sur soi son livret spécial, sous peine d'amendes, est une charge excessive que nul autre citoyen français n'a à subir. L'obligation positive du législateur français de permettre à ces marchands ambulants de suivre leur mode de vie est de ce fait peu respectée. Mais il y a plus. Jusqu'à la loi « LME » du 4 août 2008¹³⁷, le livret spécial était soumis à une obligation de visa tous les deux ans ce que suppriment cette loi et son décret d'application de 2009¹³⁸. Mais y a été substituée l'obligation de détenir une nouvelle « *carte permettant l'exercice d'une activité commerciale ou artisanale ambulante* »¹³⁹. Cette carte doit être renouvelée tous les quatre ans. Les marchands ambulants ainsi que leurs préposés doivent ainsi pouvoir présenter à toute réquisition des forces de l'ordre leur carte permettant l'exercice d'une activité commerciale ou artisanale ambulante et un document justifiant de leur identité¹⁴⁰. On comprend difficilement la volonté du législateur de 2008 de n'avoir pas simplement supprimé le livret spécial au profit de la nouvelle carte. Aujourd'hui, les marchands ambulants sans domicile fixe sont soumis doublement à l'obligation datée de 1912 de devoir présenter leur livret spécial et leur carte, à chaque réquisition des forces de l'ordre, bien qu'ils puissent avoir sur eux des documents d'identité. Le législateur de 2008 a ainsi démontré que l'Etat français a toujours une approche tout à fait sécuritaire vis-vis des personnes itinérantes.

Cette charge excessive imposée aux marchands et artisans ambulants sans domicile fixe rend plus difficile la possibilité de suivre convenablement leur mode de vie et de le transmettre à leurs enfants. La pression policière exercée sur eux témoigne ainsi du manquement par la France à son obligation positive de permettre à ces personnes de suivre leur mode de vie. Partant, l'article 2 de la loi n°69-3, combiné avec les dispositions issues du décret n°70-708 imposant l'obligation de pouvoir justifier à tout instant de son livret spécial de circulation sous peine de sanction, et celles issues du décret n°2009-194 imposant l'obligation de pouvoir justifier de sa carte permettant l'exercice d'une activité ambulante, violent l'article 8 CESDH.

¹³⁷ Loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, *JORF* n°0181 du 5 août 2008, p. 12471.

¹³⁸ Décret n°2009-194 du 18 février 2009 relatif à l'exercice des activités commerciales et artisanales ambulantes.

¹³⁹ Code de commerce, art. L. 123-29.

¹⁴⁰ Code de commerce, art. R. 123-208-5-I, issu de l'art. 1 du décret n°2009-776.

Cette logique du double emploi est par ailleurs confirmée pour l'ensemble des titres de circulation. En effet, selon le rapport de la mission d'information sur le bilan et l'adaptation de la législation relative à l'accueil et l'habitat des Gens du voyage présidée par M. Didier Quentin : « *dans le cadre d'une procédure judiciaire, les services de police et de gendarmerie désireux de connaître avec exactitude les déplacements de Gens du voyage, peuvent requérir les gestionnaires des aires d'accueil (qui tiennent la liste des personnes présentes chaque jour) (...). Les unités opérant sur le terrain disposent d'autres moyens d'identification des auteurs d'infractions que le contrôle des visas des titres de circulation. (...) Le nom de ces Gens du voyage commettant des faits de délinquance figure déjà, la plupart du temps, dans les fichiers STIC ou JUDEX* »¹⁴¹. On ne voit donc pas l'utilité de l'obligation de faire viser les titres de circulation à intervalle régulier, ni de celle de sanctionner la non justification du titre de circulation. Ces contraintes pesant sur la liberté de circulation des Gens du voyage ne sont alors pas nécessaires dans une société démocratique, en ce qu'elles incitent les personnes concernées à ne plus suivre leur mode de vie, étant entendu que la mobilité des Gens du voyage est un élément caractéristique de ce mode de vie.

Il semble en outre que la France ne puisse échapper à ses obligations conventionnelles en invoquant sa marge nationale d'appréciation.

3 - La marge d'appréciation restreinte de la France

Selon l'arrêt *Connors*, les Etats disposent d'une « *marge d'appréciation dans la définition et la mise en œuvre de leurs politiques sociales* » concernant les Tsiganes. La Cour reconnaît que c'est une question complexe et sensible lorsqu'elle affirme que : « *Les évolutions qui sont apparemment intervenues dans le mode de vie de la population tzigane, laquelle demeure nomade dans l'âme tout en ayant abandonné le nomadisme ou en ne le pratiquant plus que de manière occasionnelle, semblent avoir aggravé la complexité de la situation. Les autorités se voient imposer l'obligation d'accorder une attention particulière à une fraction de la population qui ne se caractérise plus de manière évidente par le nomadisme alors même que ce mode de vie est la raison d'être de l'obligation en question* »¹⁴². Cependant, si la France a

¹⁴¹ Propos du colonel Ottavi dans le rapport n°3212, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 9 mars 2011, déposé par la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, en conclusion des travaux d'une mission d'information sur le bilan et l'adaptation de la législation relative à l'accueil et l'habitat des Gens du voyage.

¹⁴² CEDH, *Connors c. Royaume-Uni*, n°66746/01, 27 mai 2004, p. 37.

bien une certaine marge d'appréciation, celle-ci est restreinte, et d'ailleurs bien plus restreinte que dans les arrêts *Chapman* et *Connors*.

Comme dans l'arrêt *Connors*, on peut tout d'abord souligner qu'une ingérence dans le droit au respect du mode de vie minoritaire porterait atteinte à des « *droits d'une importance cruciale pour l'identité de la personne, l'autodétermination de celle-ci, son intégrité physique et morale, le maintien de ses relations sociales ainsi que la stabilité et la sécurité de sa position au sein de la société* »¹⁴³.

Ensuite, il faut rappeler que la loi de 1969 n'est pas relative à une politique d'aménagement ou de protection de l'environnement comme dans l'affaire *Chapman*. De telles politiques font appel à des considérations locales et requièrent une marge d'appréciation étendue. Tel n'est cependant pas le cas d'une politique de réglementation de la circulation et de l'activité professionnelles des voyageurs.

De même, il n'est pas ici principalement question d'une ingérence dans le droit au respect du domicile. Les dispositions de la loi de 1969 touchent plus directement le droit d'aller et venir des Gens du voyage, c'est-à-dire l'essence même du mode de vie des Gens du voyage qui se caractérise par le nomadisme, au moins potentiel. Puisque c'est le voyage qui est réglementé et non pas simplement l'hébergement, la marge d'appréciation de la France ne peut être que très restreinte.

Enfin, on peut avancer l'idée que le consensus européen quant à la nécessité de protéger les Roms et Gens du voyage est devenu « *suffisamment concret* » pour réduire la marge d'appréciation des Etats. Déjà dans l'arrêt *Chapman*, sept juges minoritaires pensaient que le consensus international était suffisamment concret¹⁴⁴. Pourtant, en 2001, la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales¹⁴⁵ n'était en vigueur que depuis trois ans. À ce jour, seuls 4 Etats sur 47 ne l'ont pas ratifiée. La surveillance de la mise en œuvre en œuvre de cette Convention-cadre¹⁴⁶, assurée notamment par un Comité consultatif *ad hoc* du Conseil de l'Europe, a d'ailleurs d'ores et déjà fait l'objet de nombreux rapports et avis sur la protection des minorités. Au demeurant, la Cour EDH se réfère aujourd'hui aux travaux de ce Comité, plusieurs fois inclus dans le droit pertinent des affaires concernant des Roms ou Gens

¹⁴³ *Ibid.*, p. 31.

¹⁴⁴ CEDH [GC], *Chapman c. Royaume-Uni*, n°27238/95, 18 janvier 2001, p. 39-40 : « *Les Etats contractants s'accordent notamment à reconnaître que la protection des droits des minorités, telles que les Tsiganes, leur impose non seulement de s'abstenir d'adopter des politiques ou des pratiques discriminatoires envers ces minorités, mais aussi, si nécessaire, de prendre des mesures positives pour améliorer leur situation, par exemple au moyen de la législation ou de programmes spécifiques* ».

¹⁴⁵ H(1995)010.

¹⁴⁶ De nombreuses références sont disponibles à l'adresse Internet suivante : http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/minorities/2_Monitoring/Monitoring_Intro_fr.as

du voyage¹⁴⁷. Plus généralement, le Conseil de l'Europe se préoccupe de plus en plus de cette question. Ainsi, celle-ci a fait l'objet de neuf recommandations du Comité des Ministres, dont sept dans les années 2000. Une telle activité du Conseil de l'Europe à l'égard des Roms et Gens du voyage peut difficilement être ignorée par la Cour.

Même si la France ne reconnaît pas les minorités nationales et n'a pas signé la Convention-cadre pour la protection des minorités, elle doit faire face à un consensus européen suffisamment concret en faveur de la protection des Gens du voyage. Si nous ne reconnaissons pas les Gens du voyage comme une minorité nationale, il n'en reste pas moins que leur mode de vie est minoritaire et qu'il est de ce fait protégé par l'article 8 CESDH avec une faible marge d'appréciation laissée à l'Etat.

II – L'inconventionnalité de la loi n°69-3 au regard de l'article 2 du Protocole n° 4 CESDH

Aux termes de l'article 2 du Protocole n°4 CESDH :

« 1. Quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence.

2. Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien.

3. 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 ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

4. Les droits reconnus au paragraphe 1 peuvent également, dans certaines zones déterminées, faire l'objet de restrictions qui, prévues par la loi, sont justifiées par l'intérêt public dans une société démocratique ».

Les titres de circulation soumis à une obligation de visa (livret de circulation et carnet de circulation) constituent principalement une atteinte à la liberté de circulation *inter-étatique*. Ils obligent les détenteurs d'un livret de circulation à revenir en France avant l'expiration du délai d'un an afin de le faire viser. Concernant les titulaires d'un carnet de circulation, le délai est encore plus court et l'obligation, plus contraignante : le visa est exigé tous les 3 mois.

¹⁴⁷ Voir notamment les affaires CEDH [GC], *D.H. et autres c. République Tchèque*, n°57325/00, 13 novembre 2007 et CEDH [GC], *Orsus et autres c. Croatie*, n°15766/03, 16 mars 2010.

Il est dès lors intéressant de confronter ces mesures avec l'article 2 du Protocole n°4.

A - Le contrôle par la Cour EDH du respect de l'article 2 du Protocole n°4

Dans l'arrêt *Raimondo c. Italie* du 22 février 1994, la Cour européenne des droits de l'homme pose son raisonnement quant au contrôle du respect de l'article 2 du Protocole 4. Elle observe tout d'abord si la restriction est « prévue par la loi » (1), puis si elle poursuit un des buts légitimes évoqués au §3 de l'article 2 du Protocole n°4 (2), et enfin si cette mesure est nécessaire dans une société démocratique c'est-à-dire proportionnée au but poursuivi (3).

1 – Une restriction légale

La restriction à la liberté de circulation est prévue par la loi du 3 janvier 1969 par la mise en place de différents titres de circulation. Elle est donc bien « prévue par la loi ».

2 – La question des buts légitimes

Après avoir démontré que le livret spécial de circulation ne poursuit pas de but légitime particulier et ainsi mis en évidence que son utilité doit être remise en cause (a), nous ferons porter notre critique sur les différents buts communs à l'ensemble des titres de circulation (b).

a) L'absence de but singulier du livret spécial de circulation

Peu importe la profession ou l'absence de profession des personnes sans domicile fixe et sans résidence fixe, ces personnes sont soumises à l'obligation de détenir un de ces titres. Toutefois, le législateur tend à imposer un livret particulier pour les personnes exerçant une activité ou profession ambulante et les personnes employées ou les accompagnant habituellement. On peut penser que ce titre permet un rattachement administratif nécessaire à l'exercice d'une activité ambulante. Néanmoins, l'article L. 123-4 alinéa 1^{er} du Code de commerce prévoit que pour exercer une activité commerciale, artisanale ou ambulante, il est nécessaire de demander, auprès de l'autorité compétente, une carte permettant l'exercice d'une activité ambulante¹⁴⁸. Dans l'hypothèse où le livret spécial de circulation poursuivrait le même objectif que cette carte, (soit l'exercice d'une activité ambulante), les titulaires du livret spécial de circulation seraient dispensés de celle-ci. Or, l'alinéa 2 de l'article L. 123-4 du Code de commerce prévoit également cette obligation de solliciter une carte « activité ambulante » pour les détenteurs du livret spécial de circulation.

¹⁴⁸ Cf. ce qui a été écrit au sujet de la LME *supra* I.

Le livret spécial de circulation ne poursuit donc aucun but en rapport avec l'exercice d'une activité ambulante.

b) La fragilité des buts communs aux différents titres de circulation

Ils sont au nombre de trois :

** L'assouplissement du régime de 1912 :*

Au regard des travaux préparatoires de la loi n°69-3, il ressort une volonté du législateur de mettre fin au « statut très dur » du carnet anthropométrique de la loi de 1912 qui obligeait les détenteurs de ces titres à faire viser leur carnet à l'arrivée et au départ de chaque commune¹⁴⁹. Le législateur de 1969 souhaitait mettre un terme à cette restriction à liberté de circulation occasionnée par l'obligation de visa. Or, la loi de 1969 ne fait que maintenir cette obligation d'une part à travers l'obligation de prorogation de chaque titre (durée de validité limitée à 5 ans) et d'autre part à travers l'obligation de visa au moins trimestrielle pour le carnet de circulation et annuelle pour le livret de circulation. Seules les conditions de mise en œuvre de l'obligation ont changé. Alors que la loi de 1912 se fondait sur un critère tenant au lieu (le passage d'une commune à une autre), la loi de 1969 opte pour un critère temporel. Ainsi, l'objectif visant à substituer une restriction par une autre n'est pas un but légitime au sens de l'article 2 du Protocole 4§3.

** La sédentarisation :*

Lors de la discussion du projet de loi à l'Assemblée Nationale en décembre 1968, M. André Bord, secrétaire d'État à l'Intérieur a mis en avant un objectif de sédentarisation : « *Dans un pays qui aménage son territoire et organise la participation à l'expansion économique et à ses fruits, il va de soi qu'un effort doit être tenté en vue d'aider ces populations à se fixer pour qu'elles bénéficient plus facilement des avantages nés du progrès* »¹⁵⁰.

Nous ne voyons pas en quoi une telle sédentarisation pourrait constituer un but légitime au regard des nécessités de « *la sécurité nationale, (...) la sûreté publique, [le] maintien de l'ordre public, (...) la protection de la santé ou de la morale, ou (...) la protection des droits et libertés d'autrui* » visées à l'article 2§3 du protocole n°4.

** La prévention des infractions pénales :*

L'exposé des motifs de la loi n°69-3 met également en avant l'inutilité du carnet anthropométrique : « *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*

¹⁴⁹ Première lecture de l'Assemblée Nationale, 5 novembre 1968, annexe n°425.

¹⁵⁰ Assemblée nationale, séance du 18 décembre 1968, *J.O. des débats à l'Assemblée nationale*, p.5626

délinquants, alors que ces détenteurs et les personnes qui s'intéressent à l'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 ».

La loi de 1912 percevait la population nomade comme une population délinquante ; le carnet anthropométrique était un outil qui permettait de faciliter la recherche des délinquants nomades puisque l'obligation de visa à l'entrée et à la sortie de chaque commune permettait de localiser les titulaires dudit carnet.

En 1969, le législateur estime alors que cette pratique ne présente plus d'intérêt au regard des moyens dont disposent les autorités publiques. Toutefois, le législateur ne souhaite pas supprimer l'existence d'un titre de circulation, il n'abandonne pas l'idée que les Gens du voyage représentent une population délinquante. Le sénateur Fernand Châtelain a confirmé cette position en déclarant *« qu'il s'agit essentiellement de mesures administratives allégeant des contrôles tracassiers, mais qui ne supprimeront pas l'état de suspicion dans lequel demeureront tous ceux que l'on qualifie de nomades. Elles ne créeront pas les conditions d'une coexistence sans problème entre eux et le restant de la population »*¹⁵¹.

Le but poursuivi par la loi serait la prévention des infractions pénales. Il pourrait apparemment constituer un but légitime au sens du §3 de l'article 2 du Protocole n°4 qui vise bel et bien *« la prévention des infractions pénales »*. Mais ne s'agit-il pas d'un faux-semblant ? L'objectif de prévention est-il justifié par autre chose que par des *a priori* à l'origine de discriminations et d'une stigmatisation des Gens du voyage que dénonçait lui-même l'exposé des motifs de la loi n°69-3, et que l'ensemble des développements précédents a tenté de mettre en exergue ?

Quoi qu'il en soit, la mesure ne passe pas le test de la proportionnalité.

3 – Une mesure non nécessaire dans une société démocratique

Le carnet anthropométrique permettait de localiser ses détenteurs à tout instant. Il était ainsi un véritable outil permettant de retrouver les itinérants qui devaient signaler leur déplacement d'une commune à une autre. Or, les titres de circulation actuels permettent simplement de localiser les détenteurs à des intervalles réguliers en fonction du délai de visa (3 mois ou 1 an) ou lors de prorogation (5 ans). À supposer que le visa et la prorogation permettent une certaine traçabilité, ces mesures ne permettent en aucun cas de savoir la position du titulaire à tout moment. Le titre de circulation ne permet pas de faire état du passage d'un détenteur de

¹⁵¹ 2^{ème} séance du Sénat, 19 décembre 1969.

titre de circulation au lieu de commission d'une infraction. Même si le but était légitime, la mesure restrictive ne permet pas d'atteindre ce but.

Dans l'hypothèse où l'État parviendrait d'ailleurs à démontrer que ces mesures de restriction contribuent à la prévention des infractions pénales, il conviendrait de se pencher sur les critères de suspicion pris en compte par la loi : l'absence de domicile ou de résidence fixe de plus de 6 mois ; avoir plus de 16 ans ; loger de façon permanente dans un véhicule, une remorque ou tout autre abri mobile ; exercer ou non une activité ambulante ; exercer ou non une activité professionnelle ; disposer ou non de ressources régulières. De ce constat, il ressort qu'est potentiellement un auteur d'infraction toute personne qui a plus de 16 ans, qui est sans domicile ou résidence fixe et/ou vit dans un habitat mobile. Or, cela ne semble pas admissible au regard de la jurisprudence de la Cour, et ce à divers égards.

Tout d'abord, au regard de l'objectivité des critères mis en œuvre. Dans l'affaire *Labita c. Italie* jugée en 2000¹⁵², la Cour exige l'existence d'un élément concret témoignant d'un risque réel de commission d'infraction. Dans son arrêt, la Cour juge qu'elle « voit mal comment le simple fait que la femme du requérant soit la soeur d'un chef mafieux, entre-temps décédé, puisse justifier des mesures aussi lourdes à l'encontre du requérant, en l'absence de tout élément concret témoignant d'un risque réel qu'il commette des infractions ». En application de cette jurisprudence se pose la question de savoir en quoi le simple fait de ne pas disposer de domicile ou de résidence fixe, d'être âgé de plus de 16 ans et/ou de vivre en habitat mobile constitue un risque réel de commission d'infraction.

Cela apparaît inadmissible, ensuite, au regard de la durée du régime auquel sont soumis les Gens du voyage. Selon la Cour en effet, dans l'hypothèse même où la mesure poursuit un but légitime, sa poursuite sur une durée excessive lui fait perdre son caractère proportionné. C'est ce que confirme la décision *Gochev c. Bulgarie* de 2009 selon laquelle « fût-elle justifiée au départ, une mesure restreignant la liberté de circulation d'une personne peut devenir disproportionnée et violer les droits de cette personne si elle se prolonge automatiquement pendant longtemps »¹⁵³. La Cour peut alors en conclure que le caractère automatique d'une restriction au droit de quitter son pays « sans aucune limitation quant à [sa] portée ni quant à [sa] durée »¹⁵⁴, conduit à une violation de l'article 2 du Protocole n°4. Dans ce cadre, on doit estimer qu'en imposant à une catégorie de la population de détenir des titres spécifiques de

¹⁵² CEDH, 6 avril 2000, *Labita c. Italie*, n°26772/95, par. 196.

¹⁵³ CEDH, 26 novembre 2009, *Gochev c. Bulgarie*, Requête n° 34383/03, par. 49.

¹⁵⁴ *Ibidem*, par. 57.

circulation tout au long de leur vie et ce, sans aucune limitation temporelle, la loi n°69-3 méconnaît le droit européen des droits de l'Homme.

Enfin, la dimension organique des contrôles est tout aussi contestable. C'est la conclusion que nous inspirent les arrêts *Riener c. Bulgarie* et *Földes et Földesné Hajlik c. Hongrie*¹⁵⁵ de 2006. La Cour y pose une obligation de vérification régulière pour justifier la restriction. On peut se demander si le visa délivré par un commissaire de la République (art. 8 du décret de 1970) ou la prorogation du titre par le préfet (art. 1^{er} du décret de 1970) constituent des vérifications conformes aux exigences de la Cour. Dans l'arrêt *Sissanis c. Roumanie* de 2009¹⁵⁶, la Cour EDH estime ainsi que ce contrôle doit normalement être assuré, au moins en dernier ressort, par le pouvoir judiciaire, car il offre les meilleures garanties d'indépendance, d'impartialité et de régularité des procédures¹⁵⁷. Or, les autorités compétentes en matière de visa et de prorogation sont rattachées au pouvoir exécutif et non au pouvoir judiciaire.

Au total, quand bien même l'ingérence pourrait être justifiée par la prévention des infractions pénales, le manque d'objectivité des critères, la durée excessive de la mesure et l'absence de contrôle par une autorité judiciaire entraînent une violation de l'article 2 du Protocole n°4.

B – Le caractère difficilement opérationnel du principe de non-discrimination

Aux termes de l'article 14 CESDH :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».

Selon le rapport du commissaire aux droits de l'Homme, Alvaro Gil-Robles, de 2006, le fait d'être obligé de présenter son livret ou carnet à chaque contrôle constitue une «*discrimination flagrante*»¹⁵⁸. Pourtant, l'analyse de la jurisprudence de la Cour conduit certains commentateurs à un certain scepticisme sur l'efficacité du principe de non discrimination en la matière. Un auteur parle même de «*traditionnelle frilosité de la Cour en matière de*

¹⁵⁵ CEDH, 31 octobre 2006 *Földes et Földesné Hajlik c. Hongrie*, n° 41463/02 ; CEDH 23 mai 2006 *Riener c. Bulgarie* n°46343/99

¹⁵⁶ CEDH, 25 janvier 2009, n°23468/02.

¹⁵⁷ Cela est confirmé dans l'arrêt *Gochev*, préc.

¹⁵⁸ Rapport sur le respect effectif des droits de l'Homme en France suite à sa visite du 5 au 21 septembre 2005, n°s 29 et s.

reconnaissance des discriminations affectant des membres de minorités nationales ou ethniques », notamment parce que l'article 14 est formulé en termes purement individualistes, ce qui n'oblige pas la Cour à « *examiner le cas d'espèce à la lumière d'un contexte communautaire ou minoritaire* »¹⁵⁹. Il est vrai que la Cour est souvent réticente à constater des discriminations à l'égard des « Tsiganes » ou des Gens du voyage.

Selon la jurisprudence habituelle de la Cour européenne, pour démontrer une violation de l'article 14, il faut tomber sous l'empire d'une des dispositions de la Convention. Ensuite, il faut montrer que la distinction opérée n'a pas de caractère objectif et raisonnable, c'est-à-dire qu'elle ne poursuit pas un « *but légitime* » ou qu'il n'y a pas de « *rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé* ».

A cet égard, certaines distinctions opérées en considération des situations des porteurs de titre de circulation paraissent incompatibles avec le principe de non-discrimination.

On constate ainsi, tout d'abord, que la distinction entre le livret de circulation et le carnet de circulation, fondée sur le critère des ressources régulières, constitue une violation de l'article 14 de la CESDH, lequel prohibe toute discrimination à raison de la fortune.

Parallèlement, un défaut de but légitime vient aggraver cette violation. Il a en effet été démontré que le but poursuivi par l'instauration de titres de circulation pourrait être la prévention des infractions pénales. Or, ce but ne présente aucun lien avec la distinction des titres tenant à la régularité des ressources des détenteurs. Les titulaires de carnets de circulation sont soumis à une fréquence de visa plus intense que les titulaires de livret de circulation et l'infraction qui réprime le défaut de titre est un délit puni d'une peine d'emprisonnement alors que pour le livret de circulation, l'infraction n'est qu'une contravention. On ne peut admettre dans une société démocratique, l'exercice d'une répression plus forte fondée sur l'absence de justification de ressources régulières.

¹⁵⁹ D. Rosenberg, « L'indifférence du juge européen aux discriminations subies par les Roms », *RTDH*, 2001, p. 1024.

III – Le Droit de l’Union européenne

A - La liberté d’établissement

Aux termes de l’article 49 alinéa 2 TFUE :

« La liberté d’établissement comporte l’accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d’entreprises, et notamment de sociétés au sens de l’article 54, deuxième aliéna, dans les conditions définies par la législation du pays d’établissement pour ses propres ressortissants, sous réserve des dispositions du chapitre relatif aux capitaux ».

1 - Présentation du régime du libre établissement

La liberté d’établissement comporte un double volet : positif, c’est-à-dire l’accès effectif aux activités non salariées dans tout Etat membre de l’Union, et négatif, à savoir l’interdiction faite aux Etats d’entraver la liberté.

D’un point de vue positif, *« la liberté d’établissement comporte l’accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d’entreprises »* dans un autre Etat membre (article 49 TFUE). Cela comprend deux éléments : le droit d’accéder à la profession et celui d’exercer la profession.

D’un point de vue négatif, elle consiste en l’interdiction faite aux Etats d’entraver cette liberté. Au-delà des discriminations directes ou indirectes, ce sont, comme en matière de libre circulation des marchandises, toutes les restrictions injustifiées à la liberté de circulation qui sont visées, quand bien même elles seraient égales pour tous. Ainsi, dans le domaine de la libre circulation des personnes, la Cour est allée au-delà de la prohibition des seules discriminations, en énonçant que *« les articles 48 et 52 s’opposent [non seulement] à toute disposition qui empêche ou dissuade un ressortissant d’un Etat membre de quitter son Etat d’origine pour exercer son droit à la liberté de circulation [mais aussi] à toute mesure nationale (...) qui, même applicable sans discrimination tenant à la nationalité, est susceptible de gêner ou de rendre moins attrayant l’exercice par les ressortissants communautaires (...) des libertés fondamentales garanties par le traité »*¹⁶⁰.

De manière générale, chaque Etat demeure maître de sa législation, pourvu qu’elle ne comporte aucune discrimination directe ou indirecte à l’encontre des ressortissants des autres

¹⁶⁰ CJCE, 31 mars 1993, *Dieter Kraus*, aff. C-19/92, Rec. I, p. 1663.

Etats membres. Mais le pouvoir de l'Etat peut être limité par deux séries de principes que sont l'harmonisation des législations nationales concernant un secteur d'activités déterminé, et la jurisprudence de plus en plus inspirée par les principes directeurs dégagés en matière de restrictions à la libre circulation des marchandises, qui vise à limiter les entraves étatiques.

La Cour admet donc seulement les restrictions justifiées par des considérations objectives d'intérêt général, proportionnées à cet objectif. A ce propos, on peut notamment citer l'arrêt *Gebhard*, rendu le 30 novembre 1995, selon lequel « *il résulte (...) de la jurisprudence de la Cour que les mesures nationales susceptibles de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité doivent remplir quatre conditions :*

- *qu'elles s'appliquent de manière non discriminatoire*
- *qu'elles se justifient par des raisons impérieuses d'intérêt général,*
- *qu'elles soient propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent*
- *et qu'elles n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre »¹⁶¹.*

Cette dernière limite, d'abord développée par la jurisprudence en matière de libre circulation des marchandises, doit tout particulièrement retenir notre attention en ce qu'elle consiste à limiter les entraves étatiques. Or, les titres de circulation, et tout particulièrement le livret spécial de circulation en ce qu'il constitue une gêne à l'établissement des travailleurs, ne doivent-ils pas être considérés comme une entrave étatique ?

Mais cette question n'est pas sans se heurter à une difficulté liée au champ d'application du droit de l'Union. Rappelons effectivement que par principe celui-ci ne s'applique pas aux situations qualifiées de « purement internes ». La condition d'extranéité suppose que le ressortissant d'un Etat membre ne se trouve pas dans une situation purement interne, c'est-à-dire « *dont tous les éléments se cantonnent à l'intérieur d'un seul Etat membre* » (expression de la Cour). L'article 49 TFUE est d'ailleurs très clair à ce sujet, puisqu'il interdit les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un Etat membre dans le territoire « *d'un autre Etat membre* ».

Effectivement, le bénéfice de la liberté d'établissement impose un rattachement à l'ordre juridique de l'Union. Le bénéficiaire personne physique ou personne morale du droit protégé au niveau communautaire ne doit pas se trouver dans une situation purement interne. Cependant, la jurisprudence de la Cour en matière de libre circulation tend depuis peu à s'aligner sur celle adoptée en matière de libre circulation des marchandises. Celle-ci vise

¹⁶¹ Aff. C-55/94, Rec. I, p. 4165.

notamment à limiter les cas de situations purement internes. L'évolution récente tend donc à réduire le dogme de l'inapplicabilité des normes communautaires aux situations internes.

Avant d'exposer plus particulièrement les règles dégagées en matière de libre établissement, commençons par rappeler la jurisprudence et certains principes régissant la libre circulation des marchandises. Axé sur la réduction maximale de toute restriction à la libre circulation, le domaine de la libre circulation des marchandises semble aujourd'hui servir de base à la jurisprudence relative libre établissement. Il est donc intéressant de commencer par considérer les différentes restrictions apportées aux entraves étatiques qui tenteraient de réduire le principe de libre circulation.

Les mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives aux échanges peuvent ainsi être définies comme des entraves de nature non pécuniaire à la libre circulation des marchandises. Elles sont interdites tant à l'importation (art. 34 TFUE) qu'à l'exportation (art. 35 TFUE). Le traité ne donne pas de précision quant à cette notion. C'est la jurisprudence qui est venue préciser, de manière générale, la notion de mesure équivalente à des restrictions quantitatives aux échanges ; dans l'arrêt *Dassonville*¹⁶², la Commission a énoncé que « *toute réglementation commerciale des Etats membres susceptible d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement le commerce intracommunautaire est à considérer comme mesure d'effet équivalent à des restrictions quantitatives* ». Les juges s'attachent donc aux conséquences de la mesure. Même si pour le moment il est établi qu'aucun effet restrictif n'en découle, des mesures sont susceptibles d'affecter d'une manière ou d'une autre les courants d'importation et dès lors de recréer des situations semblables à celles qui résultaient des restrictions quantitatives. « *Dès lors, une réglementation nationale peut être qualifiée de mesure d'effet équivalent même si, dans le cas concret soumis au juge, toutes les données de la situation sont cantonnées à l'intérieur d'un même Etat, sans élément autre que potentiel d'extranéité, dès lors que cette réglementation est simplement susceptible d'être appliquée aux produits importés ou même que, s'appliquant aux seuls produits nationaux, elle est de nature à favoriser la commercialisation de ceux-ci au détriment des produits importés* »¹⁶³.

L'arrêt *Guimont*¹⁶⁴ constitue une très bonne illustration de ce type de mesure de nature à entraver la libre circulation des marchandises. En l'espèce, il s'agissait d'une disposition qui

¹⁶² CJCE, 11 juillet 1974, *Procureur du roi c/ Benoît et Gustave Dassonville*, aff. 8/74, Rec. p. 837.

¹⁶³ Joël Molinier, Nathalie De Grove Valdeyron, *Droit du marché intérieur européen*, 3^e éd., LGDJ, Systèmes, p. 130 et s.

¹⁶⁴ CJCE, 5 décembre 2000, *Jean-Pierre Guimont*, aff. C-448/98, Rec. I, p. 10663 ; Anne Rigaux, « Situation purement interne et discriminations à rebours », *Europe*, 2001, n°2, p. 17.

n'excluait pas de manière absolue l'importation, mais qui était susceptible de rendre la commercialisation des produits plus difficile, en imposant l'emploi d'une dénomination inconnue ou moins appréciée du consommateur. Cela constituait donc une véritable entrave au sens de la jurisprudence *Dassonville*. Effectivement, M. Guimont s'opposait à des amendes de 20F chacune, qui lui avaient été imposées pour avoir détenu pour vendre, ou vendu des meules d'emmenthal sans croûte à l'étiquetage trompeur. Si ce fromage était commercialisé sous l'appellation « emmenthal », il ne répondait pas à la description figurant dans l'annexe du décret du 7 décembre 1984 et permettant une telle dénomination. Pour s'opposer au paiement de ces amendes, M. Guimont a fait appel à des dispositions du droit communautaire relatives à l'interdiction du maintien par les Etats d'obstacles non tarifaires dans le commerce intra-communautaire.

Se posait dès lors la question incontournable du champ d'application du droit communautaire, et particulièrement de la présence de l'élément d'extranéité permettant de mettre en œuvre ces dispositions. En l'espèce, il s'agissait clairement d'une situation purement interne. Mais cet élément n'a pas troublé le juge interne qui a saisi la Cour d'une question relative à l'interprétation des dispositions communautaires soulevées par le prévenu, de manière à savoir si le décret litigieux « *devait être considéré comme constituant une restriction quantitative ou une mesure d'effet équivalent aux échanges intracommunautaires* ». Finalement, la Cour a précisé que « *le seul fait qu'une règle n'est pas appliquée dans la pratique aux produits importés n'exclut pas le fait qu'elle puisse avoir des effets entravant indirectement et potentiellement le commerce intra-communautaire* ». Fidèle à la ligne directrice dessinée dans la jurisprudence *Dassonville*, la Cour rappelle ainsi que la mesure d'effet équivalent a pour principal intérêt de contester à titre préventif une réglementation entravante. On peut dès lors envisager la conséquence qu'aurait une telle mesure, sans avoir à attendre la réalisation pratique des conséquences dommageables à l'égard d'éventuels produits importés. Il s'agit donc d'une prise en compte d'un élément d'extranéité potentiel, ce qui permet en amont de toute survenance de cet élément, d'appliquer les règles communautaires à une situation jusque-là interne.

Concernant la liberté d'établissement, la Cour s'est par la suite démarquée de sa jurisprudence antérieure ; suivant le modèle initié en matière de marchandises et repris pour la prestation de service, elle sanctionne cette fois directement une réglementation susceptible de créer des entraves intra-étatiques en matière de liberté d'établissement.

A ce sujet, il est possible de citer l'arrêt *Attanasio* rendu en 2010¹⁶⁵. En l'espèce, la Cour a condamné une entrave à la liberté d'établissement en matière d'implantation de stations-service, née d'une réglementation régionale, tous les éléments du litige se cantonnant en Italie. Tout comme l'arrêt *Guimont*, cet arrêt se fonde donc sur une situation purement interne. Néanmoins, la Cour n'exclut pas que certaines entreprises de distribution de carburants d'autres Etats membres soient susceptibles de vouloir s'implanter en Italie, et c'est par ce « biais » qu'elle fonde sa prise en compte de la situation sous l'angle du droit communautaire, malgré l'absence de tout élément d'extranéité.

Cette décision fait donc preuve d'une réelle avancée vers une plus large prise en compte des règles communautaires, abstraction faite de tout élément réel d'extranéité (pour ne se fonder que sur la « potentialité » de celui-ci). Il a pu en être déduit, par certains observateurs¹⁶⁶, que la Cour étendrait donc les raisonnements jusque-là adoptés uniquement en matière de libre circulation des marchandises¹⁶⁷. La Cour relève d'ailleurs qu'« *il ne saurait nullement être exclu en l'occurrence que des entreprises établies dans des Etats membres autres que la République italienne aient été ou soient intéressées à commercialiser des carburants dans ce dernier Etat membre* ». La potentialité d'un élément d'extranéité permettrait dès lors de sanctionner une situation interne d'entrave de la circulation à l'intérieur même d'un Etat. Dès lors, il faudrait donc comprendre l'article 49 TFUE relatif à la liberté d'établissement comme interdisant les législations indistinctement applicables, dès lors qu'elles entravent ou sont susceptible d'entraver l'exercice de la liberté d'établissement.

Reste alors à identifier l'entrave. Il s'agit de toute mesure nationale, qu'elle soit d'origine législative, administrative ou judiciaire, qui gêne ou rend moins attrayant l'exercice de la libre circulation (ex. nécessité pour un professionnel d'obtenir une autorisation de l'administration¹⁶⁸). Par exemple, dans l'arrêt *Dieter Kraus*, les juges ont considéré que « *les articles 48 et 52 [du traité CEE, relatifs à la libre circulation et au libre établissement des travailleurs] s'opposent à toute mesure nationale, relative aux conditions d'utilisation d'un titre universitaire complémentaire, acquis dans un autre Etat membre, qui, même applicable*

¹⁶⁵ CJUE, 11 mars 2010, *Attanasio Group*, aff. C-384/08, Rec. I, p. 2055.

¹⁶⁶ V. Anne Rigaux, note sous l'arrêt *Attanasio*, *Europe*, 2010, n° 5, comm. 166.

¹⁶⁷ Anne Rigaux (*art. cit.*) précise que l'avocate générale Sharpston avait invité la Cour à procéder à une mise en cohérence de la jurisprudence relative aux personnes avec les avancées effectuées en la matière dans le cadre des affaires relatives aux marchandises (conclusions, 28 juin 2007, *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon*).

¹⁶⁸ CJCE 31 mars 1993, *Dieter Kraus* ; voir *Cahiers du droit européen*, 1994, p. 638 ; *RTDE*, 1993 p.655 ; CJCE 22 janvier 2002, *Canal Satellite Digital*, aff. -390/99, Rec. I p. 607 ; voir *Europe*, mars 2002, n°102.

sans discrimination tenant à la nationalité, est susceptible de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice, par les ressortissants communautaires, y compris ceux de l'Etat membre auteur de la mesure, des libertés fondamentales garanties par le traité. Il n'en irait autrement que si une telle mesure poursuivait un objectif légitime compatible avec le traité et se justifiait par des raisons impérieuses d'intérêt général ». Une entrave au libre établissement peut donc être caractérisée par une mesure d'autorisation administrative ; il n'est pas nécessaire que celle-ci soit discriminatoire pour constituer une gêne à l'exercice du libre établissement.

Pour autant, et comme le rappelle l'arrêt *Dieter Kraus*, cette entrave peut être justifiée : il est rare que les interventions de l'Etat ne soient pas justifiées par l'existence d'un intérêt légitime, dont la liste paraît pouvoir être indéfiniment étendue par la Cour de justice. Notons que les motifs visés à l'article 52 TFUE, c'est-à-dire la santé publique, ordre public et sécurité publique, constituent *a fortiori* des raisons impérieuses d'intérêt général. Tout comme en matière de libre circulation des marchandises, c'est lors du contrôle opéré par la Cour de justice du respect des principes de nécessité et de proportionnalité par la règle nationale constitutive d'une entrave à la liberté d'établissement que des législations nationales se voient déclarées incompatibles. La Cour décide finalement indirectement de la marge de manœuvre des Etats en précisant quelles mesures sont suffisantes pour atteindre la protection de l'objectif légitime qu'elle a identifié.

Qu'en est-il exactement de la loi de 1969, et notamment du livret spécial de circulation imposé à toute personne exerçant une activité professionnelle ambulante ?

2 - L'incompatibilité de l'article 2 de la loi de 1969 avec le principe de libre établissement des travailleurs

On doit considérer que le livret de circulation est une entrave au libre établissement des travailleurs tel que garanti par l'article 49 TFUE. Pour pouvoir exercer une activité professionnelle ambulante, ou être employé par le professionnel ambulante en question, la loi de 1969 impose l'obtention d'un titre de circulation, respectivement un livret spécial de circulation A ou un livret spécial de circulation B¹⁶⁹. Or, comme on a pu le souligner, une autorisation de l'administration peut être considérée comme une entrave à l'exercice de la liberté d'établissement. Par ailleurs, le livret spécial de circulation A est une autorisation qui

¹⁶⁹ Plus exactement, c'est le cas lorsque la personne est sans domicile fixe. Dans tous les cas de commerce ambulante (avec ou sans domicile fixe) il faut une carte de commerçant ambulante, à quoi s'ajoute le livret spécial lorsque la personne est sans domicile fixe.

s'ajoute à la nécessaire immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers. Elle suppose en outre que son titulaire la fasse valider tous les deux ans par le greffe ou la chambre des métiers. Les formalités et autorisations nécessaires à tout commerçant ambulant sont donc plus lourdes que celles s'imposant à un commerçant sédentaire *lambda*. Ajoutons que l'article 1 du décret d'application de la loi de 1969 (décret du 31 juillet 1970) précise que « *le livret spécial (...) [est] valable cinq ans* ». Une autre lourdeur administrative est donc imposée aux porteurs du livret spécial, puisqu'ils doivent faire proroger ce document tous les cinq ans, ce qui constitue une entrave supplémentaire à leur droit à la liberté d'établissement.

En outre, au vu de la jurisprudence *Attanasio Group* de 2010, le fait qu'une telle entrave soit contestée par des Gens du voyage de nationalité française et n'ayant pas exercé leur droit de libre circulation ne semble pas réducteur au regard de la condition d'extranéité, du moment que l'entrave considérée pourrait virtuellement affecter l'exercice transfrontalier de la liberté d'établissement. Or, le livret spécial de circulation constitue une entrave à l'éventuel ressortissant d'un autre Etat membre qui souhaiterait exercer une activité professionnelle ambulante en France. Cette potentialité de l'élément d'extranéité permet de considérer la situation créée par la loi de 1969 au regard du droit communautaire.

Pour autant, comme nous le rappelle notamment l'affaire *Dieter Kraus*, les juges européens retiennent une « exception » à la prohibition de toute entrave ; il s'agit de réserver la possibilité d'une contrainte dès lors qu'elle poursuit un but légitime compatible avec le traité, qui se justifie par des raisons d'intérêt général. Il s'agit en réalité d'effectuer un contrôle de proportionnalité entre la mesure et l'objectif poursuivi ; la contrainte ne peut excéder ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

Sur ce point, en raison de la forte similarité des modes de raisonnement, il est possible de renvoyer, *mutatis mutandis*, et avec toute la prudence que requiert un tel renvoi « par analogie », à l'analyse développée *supra* quant au but légitime¹⁷⁰ et à la nécessité¹⁷¹ de l'ingérence à l'article 2 du protocole additionnel n°4 CEDH.

¹⁷⁰ Cf. *supra*, II, A, 2.

¹⁷¹ Cf. *supra* II, A, 3.

B - Incompatibilité avec la directive n° 2004/38/CE¹⁷²

Aux termes de l'article 6 - Droit de séjour jusqu'à trois mois

« 1. Les citoyens de l'Union ont le droit de séjourner sur le territoire d'un autre Etat membre pour une période allant jusqu'à trois mois, sans autres conditions ou formalités que l'exigence d'être en possession d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité.

2. Les dispositions du paragraphe 1 s'appliquent également aux membres de la famille munis d'un passeport en cours de validité qui n'ont pas la nationalité d'un Etat membre et qui accompagnent ou rejoignent le citoyen de l'Union ».

Les titres, et plus particulièrement les visas imposés à certains titres, apparaissent d'emblée comme de réelles entraves à la liberté de circuler, voire de séjourner sur le territoire d'un Etat membre.

En principe, tout citoyen de l'Union a le droit de se rendre dans un autre Etat membre en disposant d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité (aucune condition supplémentaire ne peut être imposée à l'entrée ou à la sortie d'un Etat membre de l'Union). Pour les séjours inférieurs à trois mois, la seule formalité administrative imposée au citoyen de l'Union est donc la possession de l'un de ces deux documents.

Or, en imposant par exemple un visa tous les trois mois, le carnet de circulation de l'article 5 de la loi de 1969 viole ce droit à la libre circulation et au libre séjour ; effectivement, ce visa peut signifier la contrainte pour les Gens du voyage porteurs de ce titre de circulation de rentrer précocement en France afin de faire viser le document. Dès lors, le droit de séjour de trois mois, qui n'est en principe subordonné à aucune autre condition que la possession d'un document d'identité, est remis en cause par les délais de visa auxquels doivent se soumettre les Gens du voyage. Prenons l'exemple d'une personne relevant du carnet de circulation qui aurait fait viser son titre le 1^{er} janvier, et qui décide le 1^{er} février de se rendre en Allemagne pour trois mois : au lieu de jouir de son droit de séjour de trois mois (ce qui lui permettrait de demeurer en Allemagne jusqu'au 1^{er} mai), elle sera contrainte de rentrer avant le 1^{er} avril pour honorer les obligations qui lui sont imposées par la loi de 1969.

L'article 5 de la loi de 1969 apparaît donc comme contraire au droit de l'Union européenne.

¹⁷² Directive n° 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, JOUE n°L158/77 du 30 avril 2004.

Titre II de la loi n°69-3 : Communes de rattachement (articles 7 à 9 de la loi¹⁷³

Toute personne exerçant des activités ambulantes et circulant en France depuis plus de six mois sans domicile ni résidence fixe ou logeant en permanence dans un abri mobile doit solliciter son rattachement à une commune. Les Gens du voyage doivent ainsi faire leur demande de rattachement au préfet ou sous-préfet, en motivant le choix de la commune à laquelle ils souhaitent être rattachés. La décision est prise par le préfet, qui doit informer le maire de la commune choisie, celui-ci devant rendre un avis motivé. Après avoir pris en compte cet avis, sans y être lié, le préfet autorise ou refuse le rattachement à la commune.

Il ne pourra refuser le rattachement que pour deux motifs. Le premier motif de refus est le fait que le nombre de personnes tombant sous l'empire de la loi n°69-3 du 3 janvier 1969 dépasse 3% de la population de la commune. Il pourra être dérogé à ce motif pour assurer l'unité des familles ou encore pour des motifs professionnels¹⁷⁴. Le second motif de refus est le « *motif grave tiré notamment de l'ordre public* »¹⁷⁵. Si le préfet refuse le rattachement, il doit inviter la personne à choisir une autre commune de rattachement.

S'il autorise le rattachement, celui-ci doit être prononcé pour une durée minimale de deux ans. Les personnes concernées peuvent obtenir du préfet un changement de commune de rattachement, à condition de présenter des pièces justificatives attestant l'existence d'attaches dans une autre commune. S'ils effectuent leur demande avant les deux ans minimum de rattachement, ils ne peuvent obtenir de changement de commune de rattachement que « *lorsque des circonstances d'une particulière gravité le justifient* »¹⁷⁶.

Le rattachement à une commune produit des effets importants : le mariage y est célébré, elle est le lieu d'inscription sur les listes électorales (au bout de trois ans) et d'accomplissement des obligations fiscales. Nous analyserons les raisons de l'incompatibilité de cette mesure avec l'article 8 CESDH (I), avec l'article 3 du premier protocole additionnel (II) puis avec ce dernier combiné avec l'article 14 CESDH (III). Enfin, nous examinerons les motifs pour lesquels cette obligation de rattachement est contraire au droit de l'Union européenne (IV).

¹⁷³ Pour une reproduction des articles, voir *supra*.

¹⁷⁴ Article 8 de la loi n°69-3 et article 16 du décret n°70-708 du 31 juillet 1970.

¹⁷⁵ Article 14 du décret n°70-708.

¹⁷⁶ Article 9 de la loi n°69-3.

IV – L’incompatibilité des communes de rattachement avec l’article 8 CESDH

Contraindre une personne à se rattacher à une commune est en soi une ingérence dans le droit au respect du mode de vie itinérant. D’une part, la notion de rattachement se marie mal avec celle de voyage¹⁷⁷. D’autre part, on demande aux Gens du voyage de justifier d’attaches avec une commune pour pouvoir changer de rattachement, alors que leur mode de vie les empêche de nouer facilement de telles attaches. Pourtant, le rattachement à une commune produit de nombreux et importants effets. Ne peut-on craindre alors le caractère tout à fait artificiel d’un tel rattachement ? Deux exemples illustrent assez bien les difficultés auxquelles une telle obligation confronte les Gens du voyage. Premièrement, les personnes concernées ne peuvent être inscrites que sur la liste électorale de leur commune de rattachement. Etant donné qu’il est difficile de changer de commune de rattachement, les personnes souhaitant exercer leur droit de vote devront revenir dans leur commune de rattachement dès qu’une élection se présente. Deuxièmement, et c’est ici l’illustration la plus probante, des Gens du voyage qui souhaiteraient se sédentariser pendant la scolarisation de leurs enfants ne peuvent pas toujours s’installer dans la commune de leur choix. Si le quota de 3% est dépassé ou s’il existe un motif grave avancé par le préfet, ils ne pourront pas être rattachés à cette commune et bénéficier des effets qui y sont liés¹⁷⁸. Un problème se pose ici d’ailleurs avec une singulière importance. Indépendamment de la *possibilité* qui est faite aux Gens du voyage, en principe, de s’installer sur le territoire d’une commune autre que celle du rattachement et d’y scolariser leurs enfants, ne peut-on craindre que la mise en œuvre de la « carte scolaire » et plus généralement des règles territoriales d’affectation des élèves¹⁷⁹ ne serve à motiver des refus d’inscription ?

La commune de rattachement est donc un dispositif qui incite les Gens du voyage à ne plus suivre leur mode de vie itinérant. La transmission de leur mode de vie à leurs enfants est subséquemment en péril. Il y a donc ingérence dans leur droit au respect de ce mode de vie. Pour être compatible avec la CESDH, cette ingérence doit être prévue par la loi et doit être

¹⁷⁷ Le commissaire aux droits de l’Homme du Conseil de l’Europe, Thomas Hammarberg, partage cet avis quand il affirme que cette disposition « *fait peser sur les Gens du voyage un sentiment de contrôle permanent. [...] Ces obligations sont contraires à l’idée même du voyage.* » Voir son mémorandum, faisant suite à sa visite en France du 21 au 23 mai 2008, p. 27.

¹⁷⁸ L’ancien commissaire aux droits de l’Homme du Conseil de l’Europe, Alvaro Gil-Robles, partage également cet avis quand il affirme que « *Ces dispositions contreviennent à la liberté de s’installer dans la commune de son choix dont bénéficient tous les autres citoyens français* ». Voir son rapport sur le respect effectif des droits de l’Homme en France suite à sa visite du 5 au 21 septembre 2005, préc., p. 92.

¹⁷⁹ V. Notamment articles D 211-9 et suivants du Code de l’éducation.

proportionnée à l'accomplissement de certains objectifs légitimes limitativement énumérés. Il n'est pas contestable que cette ingérence est prévue par la loi.

Voyons donc dans un premier temps s'il existe un but légitime (A) et dans un second temps la proportionnalité de l'ingérence à ce but (B).

A - Les buts poursuivis par la France

Les différents buts légitimes que la France peut invoquer sont la sûreté publique, le bien-être économique du pays, la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales, la protection de la santé ou de la morale, et la protection des droits et libertés d'autrui. Or, que sont les buts du législateur ? Si l'on examine les travaux préparatoires de la loi n°69-3 et d'autres textes de l'époque, on s'aperçoit que la commune de rattachement a été instituée « *pour faciliter les opérations administratives et fiscales, pour favoriser la sédentarisation et pour obtenir que les nomades bénéficient effectivement des diverses prestations sociales* »¹⁸⁰. La « *sédentarisation progressive* »¹⁸¹ ou « *l'intégration progressive des intéressés dans notre communauté* » est vue comme le seul moyen de leur assurer « *à tous la pleine jouissance de leurs droits* »¹⁸².

Aujourd'hui, le rapport Hérisson affirme que le rattachement est « *justifié par la nécessité de conserver aux Gens du voyage un lien avec les différentes administrations, ne serait-ce que pour leur permettre d'exercer leurs droits et devoirs civiques : droit de vote, obligation scolaire, immatriculation à la sécurité sociale, recensement, acquittement de l'impôt* »¹⁸³. Ainsi, le législateur poursuit un but légitime se rattachant à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la protection de la santé, même s'il admet ouvertement vouloir sédentariser les nomades.

¹⁸⁰ Rapport de M. Rivierez au nom de la commission des lois (n°523), Séance du 12 décembre 1968, *Doc. AN*, p. 1074.

¹⁸¹ Projet de loi (n°425), Séance du 5 novembre 1968, *Doc. AN*, p. 889 : « *Cette disposition constitue une incitation à une sédentarisation progressive.* » S'ils doivent rester rattachés à une même commune pendant au moins deux ans, c'est pour « *favoriser une certaine stabilisation des titulaires de titres de circulation* ».

¹⁸² Discussion du projet de loi (n°425), Séance du 18 décembre 1968, *Doc. AN*, p. 5627. Le rattachement et ses modalités seraient « *indispensables pour permettre une correcte application en faveur des intéressés des différentes dispositions légales et réglementaires, de caractère social, professionnel ou sanitaire auxquelles ils sont soumis comme l'ensemble de la population* ».

¹⁸³ P. Hérisson, « Gens du voyage : pour un statut proche du droit commun », *Rapport au Premier Ministre*, Juillet 2011, p. 19 ; Voir aussi les Observations du Gouvernement de la République française sur la recevabilité de la communication n°1960/2010 de M. Claude Ory c. la France devant le Comité des droits de l'Homme, p. 6 : « *Afin que les personnes ayant une telle résidence puissent bénéficier de la jouissance et de l'exercice de leurs droits civils et politiques (droit de vote notamment) et puissent accomplir leurs devoirs, notamment fiscaux, le législateur a imaginé le dispositif de la commune de rattachement qui leur permet de conserver un lien avec les autorités administratives* ».

Le quota de 3% semble poursuivre lui aussi un but légitime. Comme le rappelle le rapport Hérisson, cette disposition a été instituée afin de « *prévenir toute manœuvre électorale* »¹⁸⁴. Elle a donc pour motif la défense de l'ordre, la prévention des infractions pénales, ainsi que la protection des droits d'autrui. Cependant, l'ingérence est, au terme du raisonnement juridictionnel, soumis au contrôle de sa proportionnalité au but légitime poursuivi. Or, à cet égard, son inconvictionnalité ne semble pas faire de doute.

B - La disproportion de l'ingérence

Si le rattachement a bien pour but légitime de lier les personnes itinérantes à l'Administration, il ne doit pas pour autant contraindre les nomades à se sédentariser dans une commune, *a fortiori* lorsqu'ils ne l'ont pas choisie. Les limites au choix du lieu de sédentarisation s'avèrent à cet égard disproportionnées. Elles sont ainsi contraires au droit au respect du mode de vie itinérant. Les seules limites au choix de la commune de rattachement ne devraient pas être différentes de celles dont souffre tout autre citoyen français, comme par exemple le prix des terrains. En ce sens, la Commission nationale consultative des droits de l'Homme a d'ailleurs recommandé « *que le choix de la commune de rattachement soit libre sans autorisation préfectorale ni avis préalable du maire* »¹⁸⁵.

Le système de la commune de rattachement semble au total aboutir à une situation analogue à la situation britannique relevée par la Cour dans l'arrêt *Connors*. Elle pourrait ainsi par analogie conclure à une violation de l'article 8 CESDH, en ces termes : « *la situation, telle qu'elle a évolué en [France], et dont les autorités doivent être tenues en partie pour responsables, crée des obstacles considérables qui empêchent les [Gens du voyage] qui le souhaitent de mener une vie réellement nomade (difficultés pour changer de commune de rattachement) tout en privant de toute protection ceux qui ont décidé d'adopter un mode de vie plus sédentaire (difficultés pour choisir sa commune de rattachement)* »¹⁸⁶.

Ainsi, violent l'article 8 CESDH :

* Les dispositions limitant le choix de la commune de rattachement : l'article 7 de la loi n°69-3 qui subordonne le rattachement à une autorisation préfectorale et à un avis motivé du maire ; l'article 14 du décret n°70-708 en ce qu'il subordonne le rattachement à une

¹⁸⁴ *Ibid.* Selon les travaux préparatoires de la loi, cette disposition garantit « *que la situation électorale ne sera pratiquement pas modifiée par un afflux d'électeurs sans attaches réelles avec la commune* ».

¹⁸⁵ CNCDH, *Etude et propositions sur la situation des Roms et des Gens du voyage en France*, 2008, p. 36.

¹⁸⁶ CEDH, 27 mai 2004, *Connors c. Royaume-Uni*, n°66746/01, nous modifions le texte de l'arrêt.

autorisation préfectorale et en ce qu'il précise que le choix de la commune de rattachement doit être motivé ; l'article 15 du décret n°70-708 en ce qu'il requiert l'avis du maire pour aider le préfet à prendre sa décision ; l'article 8 de la loi n°69-3 en ce qu'il fixe un quota de 3% de personnes rattachées à une même commune¹⁸⁷, et par conséquent l'article 16 du décret n°70-708 s'y rapportant.

* Les dispositions limitant le choix du changement de commune de rattachement : l'article 9 de la loi n°69-3 en ce qu'il subordonne le changement de commune de rattachement à la preuve d'attaches dans une autre commune, et les articles 18, 19 et 20 du décret n°70-708 s'y rapportant.

Est à considérer plus en avant la durée minimale de deux ans du rattachement, en vertu de l'article 9 de loi n°69-3. Cette disposition constitue une ingérence forte dans le droit au respect du mode de vie itinérant. Elle semble se rapporter au but légitime de faire acquitter leurs obligations fiscales aux Gens du voyage. On pourrait croire que des personnes changeant de rattachement tous les trois mois pourraient facilement se cacher des services fiscaux. Mais cet argument est doublement contestable. Tout d'abord, ne pourrait-on pas, à ce sujet, imaginer un rattachement d'un an. Les obligations fiscales des gens du voyage ne s'en trouveraient pas plus malmenées. Ensuite, on ne voit pas en quoi la situation des gens du voyage diffère ici de celle des personnes qui ont un domicile fixe mais qui en changent souvent. Or, ces derniers ne sont pas soumis à une telle durée. La législation fiscale leur impose seulement de déclarer un tel changement.

V - L'article 3 du Protocole n°1 CESDH

« Les Hautes Parties Contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif ».

¹⁸⁷ Si les rapports Hérisson et Quentin sont pour le maintien de cette disposition, au motif que les maires y sont favorables et que le quota est très rarement atteint, la CNCDH recommande son abrogation, en raison de son caractère discriminatoire et au motif que *« Cette suppression n'est pas susceptible de provoquer des bouleversements dans la répartition de cette population sur le territoire national. En revanche, elle aura un impact symbolique fort en termes d'égalité »* (voir le rapport de la CNCDH, p. 37).

Après leur rattachement à une commune, les Gens du voyage doivent attendre trois ans pour pouvoir s'inscrire sur la liste électorale. Ce rattachement doit impérativement être ininterrompu. Cette disposition dérogatoire du droit commun contraste avec le délai de 6 mois de domiciliation prévu pour les autres citoyens français. La jurisprudence de la Cour de Strasbourg en matière de droit de vote peut s'illustrer par l'arrêt *Aziz c. Chypre* de 2004 : « *Si la lettre de l'article 3 du Protocole n°1 impose aux Etats contractants d'organiser des élections propres à assurer la libre expression de l'opinion du peuple, la jurisprudence de la Cour précise que cette disposition garantit également des droits individuels, tels que les droits de vote et d'éligibilité. Bien que ces droits soient vitaux pour la démocratie et l'Etat de droit, ils ne sont pas absolus et peuvent être entourés de conditions. Les Etats contractants jouissent en la matière d'une ample marge d'appréciation, mais il appartient à la Cour de statuer en dernier ressort sur l'observation des exigences de l'article 3 du Protocole n°1 ; il lui faut s'assurer que les conditions en question ne réduisent pas les droits dont il s'agit au point de les atteindre dans leur substance même et de les priver de leur effectivité, qu'elles poursuivent un but légitime et que les moyens employés ne se révèlent pas disproportionnés* »¹⁸⁸.

Il s'avère que l'atteinte portée au droit de vote par la loi de 1969 (A) ne poursuit pas de but légitime (B). De surcroît, l'exigence de proportionnalité s'oppose, quoi qu'il en soit, à son maintien (C).

A - L'atteinte au droit de vote

Cet attendu de principe peut trouver application à la situation des Gens du voyage. Tout d'abord, les conditions imposées à l'exercice du droit de vote des Gens du voyage réduisent ce droit au point de l'atteindre en sa substance même et de le priver de son effectivité. En effet, du fait de leur mode de vie itinérant, les personnes visées par la loi n°69-3 ne restent pas forcément rattachées plus de trois ans à la même commune et restent rarement installées dans cette commune pendant trois années consécutives.

B - L'absence de but légitime

Ensuite, les conditions imposées à l'exercice de leur droit de vote ne poursuivent pas un but légitime. En effet, la différence de traitement n'est pas fondée sur le critère de l'absence de résidence fixe car ce régime ne s'applique ni aux mariniers qui peuvent s'inscrire sur les listes

¹⁸⁸ CEDH, *Aziz c. Chypre*, n°69949/01, 22 juin 2004, p. 7-8.

électorales conformément au droit commun mais sans condition de résidence¹⁸⁹, ni aux SDF définis comme les « *personnes à qui la loi n'a pas fixé de commune de rattachement* »¹⁹⁰. De plus, selon la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité « *il n'est ni établi, ni même allégué, que les contraintes liées à la bonne tenue des listes électorales soient de nature différente pour les personnes sans domicile fixe et les Gens du voyage, aucun motif valable ne justifie l'application d'un régime beaucoup plus contraignant pour ces derniers* »¹⁹¹.

C- Le défaut de proportionnalité

Enfin, les moyens employés par l'article 10 de la loi de 1969 se révèlent disproportionnés, en ce que la durée de la résidence nécessaire à l'exercice du droit de vote des personnes concernées est six fois supérieure à la durée de résidence de droit commun. Cette ingérence n'est donc pas nécessaire dans une société démocratique. Partant, l'article 10 de la loi n° 69-3 viole l'article 3 du Protocole n° 1 CESDH.

VI - L'article 14 combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1 CESDH

Article 14 CESDH :

"Interdiction de discrimination

La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation."

Dans l'arrêt *Aziz*, la Cour estime « *qu'il existe une nette inégalité de traitement dans la jouissance du droit en question et qu'elle constitue un aspect fondamental du litige. Il y a*

¹⁸⁹ Code électoral, art. L. 15 : « *Les marinières, artisans ou salariés, et les membres de leurs familles habitant à bord peuvent, sans condition de résidence, s'ils remplissent les autres conditions prévues par les lois en vigueur, être inscrits sur la liste électorale d'une des communes suivantes (liste de 33 communes selon les régions) ».*

¹⁹⁰ Code électoral, art. L. 15-1 : « *Les citoyens qui ne peuvent fournir la preuve d'un domicile ou d'une résidence et auxquels la loi n'a pas fixé une commune de rattachement sont, sur leur demande, inscrits sur la liste électorale de la commune où est situé l'organisme d'accueil agréé dans les conditions prévues aux articles L. 264-6 et L. 264-7 du code de l'action sociale et des familles : - dont l'adresse figure depuis au moins six mois sur leur carte nationale d'identité ; - ou qui leur a fourni l'attestation mentionnée à l'article L. 264-2 du même code établissant leur lien avec lui depuis au moins six mois ».*

¹⁹¹ Délibération n°2009-316 du 14 septembre 2009 (JORF n°241 du 17 octobre 2009 p. 17190).

donc eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 3 du Protocole n°1»¹⁹².

En ce qui concerne les Gens du voyage, c'est bien parce qu'ils sont des Gens du voyage (et non parce qu'ils n'ont pas de résidence fixe) qu'ils se voient imposer un régime dérogatoire du droit commun. La distinction n'est pas fondée sur la non-sédentarité car les personnes SDF peuvent s'inscrire sur les listes électorales au bout de six mois conformément au droit commun.

Cette différence de traitement n'est ni objective ni raisonnable, car elle ne poursuit pas un but légitime. De surcroît, elle est disproportionnée. Ainsi, il existe une nette inégalité de traitement dans la jouissance du droit de vote et elle constitue un aspect fondamental du litige. Cette inégalité de traitement peut être, selon les présupposés du législateur, basée sur la race, l'origine nationale ou sociale, ou encore l'appartenance à une minorité nationale. Partant, l'article 10 de la loi n°69-3 viole l'article 14 combiné avec l'article 3 du Protocole n°1 CESDH.

VII – Le droit de l'Union européenne

Aux termes de l'article 21 TFUE :

« 2. Les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par les traités. Ils ont, entre autres

- a) le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres ;*
- b) le droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen ainsi qu'aux élections municipales dans l'Etat membre où ils résident, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet Etat ».*

On peut se demander si cette loi de 1969, et particulièrement l'article 10, ne constituent pas une atteinte au *statut de citoyen de l'UE* des Gens du voyage. Les destinataires de la loi de 1969 sont en grande majorité des nationaux français, et donc des citoyens européens. Or, la loi de 1969 peut sous de nombreux aspects être considérée comme attentatoire aux droits alloués par le statut de citoyen européen.

¹⁹² CEDH, *Aziz c. Chypre*, n°69949/01, 22 juin 2004, p. 1.

A - Concernant le droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen ainsi qu'aux élections municipales dans l'Etat membre où ils résident

Article 22 TFUE :

« 1. Tout citoyen de l'Union résidant dans un Etat membre dont il n'est pas ressortissant a le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales dans l'Etat membre où il réside, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet Etat. (...)

2. Sans préjudice des dispositions de l'article 223 §1 et des dispositions prises pour son application, tout citoyen de l'Union résidant dans un Etat membre dont il n'est pas ressortissant a le droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen dans l'Etat membre où il réside dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet Etat (...) ».

S'agissant du droit de vote aux élections au Parlement européen, la directive n°93/109 du 6 décembre 1993¹⁹³ en précise les modalités d'exercice.

Article 1 de la directive n°93/109 :

« 1. La présente directive fixe les modalités selon lesquelles les citoyens de l'Union qui résident dans un Etat membre dont ils ne sont pas ressortissants peuvent y exercer le droit de vote et éligibilité au Parlement européen ».

Article 3 de la directive n°93/109 :

« Toute personne qui, au jour de référence :

- a) est citoyen de l'Union au sens de l'article 8 §1 deuxième alinéa du traité, et qui*
- b) sans en avoir la nationalité, réunit par ailleurs les conditions auxquelles la législation de l'Etat membre de résidence subordonne le droit de vote et d'éligibilité de ses ressortissants,*

a le droit de vote et d'éligibilité dans l'Etat membre de résidence lors des élections au Parlement européen si elle n'est pas déchu de ces droits en vertu de l'article 6 ou 7 ».

En application de ces textes, quelles sont les modalités à accomplir pour s'inscrire sur les listes électorales en tant que citoyen européen ?

¹⁹³Directive n°93/109 du 6 décembre 1993 du Conseil fixant les modalités de l'exercice du droit de vote et d'éligibilité au Parlement européen pour les citoyens de l'Union résidant dans un Etat membre dont ils ne sont pas ressortissants (JOUE n° L 329 du 30 décembre 1993).

Pour ce qui est des élections au Parlement européen, il faut remplir un formulaire Cerfa, fournir une pièce d'identité (passeport, carte d'identité ou titre de séjour) récente (c'est-à-dire valide ou expirée depuis moins d'un an) et une justification de domicile de moins de trois mois¹⁹⁴. En principe, pour pouvoir voter, il faut être inscrit avant la fin de l'année qui précède le scrutin (donc avant le 31 décembre de l'année précédente). Mais des dérogations existent, permettant de s'inscrire et de voter dans la même année. Il s'agit notamment du cas d'acquisition d'une nationalité européenne après le 1^{er} janvier. On constate ainsi que la France n'exige pas des ressortissants d'autres Etats européens de conditions de délai (de résidence continue dans une commune par exemple) pour pouvoir bénéficier de l'exercice du droit de vote au Parlement européen.

Or, l'article 10 de la loi de 1969 impose aux Gens du voyage (particulièrement des personnes de nationalité française, la catégorie des Gens du voyage ne recouvrant finalement que peu d'étrangers selon M. Weinhard de la FNASAT) une condition de rattachement ininterrompu dans la même commune pendant 3 ans. Dès lors, il apparaît qu'une partie de la population française est traitée de manière moins favorable que les citoyens ressortissants d'autres Etats européens en matière d'élection au Parlement européen.

S'agissant maintenant du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales, les dispositions d'application de l'article 22 TFUE ont été adoptées dans la directive n° 94/80/CE du 19 décembre 1994¹⁹⁵, les citoyens de l'Union européenne ont un droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales. Cette directive a été transposée dans le Code électoral, tout particulièrement aux articles LO227-1 et suivants.

L'article LO 227-1 du Code électoral :

« Les citoyens de l'Union européenne résidant en France, autres que les citoyens français, peuvent participer à l'élection des conseillers municipaux dans les mêmes conditions que les électeurs français, sous réserve des dispositions de la présente section

« Les personnes mentionnées au premier alinéa sont considérées comme résidant en France si elles y ont élu leur domicile réel ou si leur résidence y a un caractère continu (...) ».

L'article LO227-2 du Code électoral :

¹⁹⁴ Voir <http://vosdroits.service-public.fr/F1937.xhtml>.

¹⁹⁵ Directive n° 94/80/CE du Conseil, du 19 décembre 1994, fixant les modalités de l'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales pour les citoyens de l'Union résidant dans un Etat membre dont ils n'ont pas la nationalité JO L 368 du 31.12.1994, p. 38

« Pour exercer leur droit de vote, les personnes visées à l'article LO 227 – 1 doivent être inscrites, à leur demande, sur une liste électorale complémentaire.

Elles peuvent demander leur inscription si elles jouissent de leur capacité électorale dans leur Etat d'origine et si elles remplissent les conditions légales autres que la nationalité française pour être électeurs et être inscrites sur une liste électorale en France ».

L'article LO227-4 du Code électoral :

« Outre les justifications exigibles des ressortissants français, le ressortissant d'un Etat de l'Union européenne autre que la France produit, à l'appui de sa demande d'inscription sur une liste électorale complémentaire, un document d'identité en cours de validité et une déclaration écrite précisant

- a) sa nationalité ;*
- b) son adresse sur le territoire de la République ;*
- c) qu'il n'est pas déchu du droit de vote dans l'Etat dont il est ressortissant ».*

Rappelons seulement que les conditions imposées au ressortissant français pour être électeur aux élections municipales, outre sa nationalité, sont d'avoir 18 ans accomplis, de jouir de ses droits civils et politiques, et de ne pas être dans un cas d'incapacité prévu par la loi (article L2 du Code électoral). Comme nous pouvons le constater, le ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne peut donc bénéficier du droit de vote aux élections municipales en France, territoire distinct de son Etat d'origine, dès lors qu'il demande son inscription sur la liste électorale, fait la preuve de son identité, d'une adresse sur le territoire français, de son âge et de la jouissance des droits civils et politiques ainsi que de la non déchéance de son droit de vote. Si aucune condition de délai de résidence sur le territoire français ne semble à première vue exigée (l'article LO 227-1 du code électoral ne vise en effet qu'un « domicile réel » ou une « résidence » ayant un « caractère continu »), la durée de résidence sur le territoire de la commune est la même que celle prévue pour les citoyens français, soit six mois en vertu de l'article L11, 1°, du code électoral¹⁹⁶.

Qu'en est-il pour les Gens du voyage, ressortissants de l'Etat français (et, de ce fait, citoyens de l'Union) ? De la même manière que pour leur droit de vote aux élections européennes, ils se trouvent dans une situation moins favorable que les autres citoyens français et les

¹⁹⁶ Voir également sur ce point la circulaire ministérielle du 20 décembre 2007 du Ministère de l'intérieur, de l'Outre mer et des collectivités territoriales relative à la révision et à la tenue des listes électorales et des listes complémentaires, n° NOR INTA/07/00122/C, § 132.

ressortissants d'autres Etats membres de l'Union européenne. Effectivement, contrairement à l'ensemble de ces individus, les Gens du voyage sont soumis à un rattachement ininterrompu de trois ans dans la même commune. Même si ce rattachement ne signifie pas forcément une obligation de « résidence », il faut tout de même admettre que la condition de délai implique un régime plus contraignant que celui réservé à tous les autres électeurs.

Cette différence de traitement est-elle compatible avec les textes mentionnés ? La question pourrait être posée sous l'angle d'une éventuelle « discrimination à rebours ».

La notion de « discrimination à rebours » renvoie à l'hypothèse dans laquelle le ressortissant d'un Etat membre se plaint de ce que le traitement que lui impose son droit national est moins favorable que celui dont bénéficient les ressortissants des autres Etats membres qui invoquent le bénéfice des règles communautaires.

La question des discriminations à rebours est aujourd'hui posée, et certains tentent d'y apporter des réponses. On pense à cet égard notamment à l'avocat général Sharpston et à ses conclusions dans l'affaire *Zambrano*¹⁹⁷. Selon elle, l'article 18 TFUE (posant l'interdiction de la discrimination en fonction de la nationalité) doit être interprété comme interdisant « *la discrimination à rebours causée par l'interaction entre l'article 21 TFUE et le droit national, qui implique une violation d'un droit fondamental protégé par le droit de l'Union européenne, lorsqu'une protection au moins équivalente n'est pas disponible en droit national* ». Bien sûr, il s'agissait ici de viser une discrimination relative au droit de circulation ; mais on pourrait tout à fait envisager une application de ce raisonnement à l'article 22 TFUE, c'est-à-dire au droit de vote.

Cependant, deux éléments mettent en doute la question d'une telle discrimination.

D'une part, étant donné que l'article 22 prohibe toute discrimination en raison de la nationalité, une discrimination « à rebours » au sens de ce texte renverrait à une discrimination des citoyens français par rapport aux autres Etats membres. Or, le critère de différenciation retenu par la loi de 1969 n'est pas la nationalité mais la sédentarité. Quand bien même il s'avèrerait que la plupart des Gens du voyage sont de nationalité française, il semble quasiment impossible de considérer une telle différenciation comme une discrimination, même indirecte, fondée sur la nationalité.

¹⁹⁷ Conclusions rendues le 30 septembre 2010 dans l'affaire C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano c/ office national de l'emploi.

L'on notera en revanche que la circulaire du 20 décembre 2007 relative à l'établissement des listes électorales¹⁹⁸ dispose, apparemment *praeter legem*, que « *les dispositions spécifiques aux (...) forains et nomades (...) ne sont pas applicables aux ressortissants communautaires* »¹⁹⁹. Il n'est pas certain qu'une telle interprétation soit valide au regard de la loi de 1969, qui ne distingue pas en fonction de la nationalité des Gens du voyage. Mais si elle venait à être retenue, il y aurait effectivement une discrimination à rebours au détriment des Gens du voyage de nationalité française par rapport à ceux qui ont la qualité de citoyens européens

D'autre part, quand bien même la qualification de discrimination à rebours serait admissible, la discrimination à rebours ne relève pas du droit communautaire. Le juge considère qu'il s'agit d'une situation purement interne. A moins d'envisager ce problème non plus sous l'angle de la discrimination à rebours, mais comme une composante du statut de citoyen de l'UE.

Une autre piste éventuelle consisterait en effet à voir dans cette restriction au droit de vote et d'éligibilité une atteinte à un droit découlant du statut de citoyen de l'UE.

La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne s'emploie de plus en plus à définir et préciser ce qu'il faut entendre par « statut du citoyen européen ». Depuis l'arrêt *Grzelczyk*²⁰⁰, la citoyenneté européenne constitue « *le statut fondamental des ressortissants des Etats membres* ». A ce sujet, Etienne Pataut précise que « *tout le travail de la Cour de justice depuis une dizaine d'années consiste à donner un contenu juridique précis à ce statut fondamental, en matière de libre circulation, en premier lieu, mais aussi en matière d'élection, d'accès à certaines prestations sociales ou au statut personnel. Dès lors, ce dont il est question, ce n'est plus de bâtir un régime juridique particulier de circulation des personnes d'un Etat membre à un autre, mais bien plutôt de construire le régime juridique global et spécifique au droit de l'Union des citoyens européens* »²⁰¹. De la même manière, Mathias Audit constate que « *la conception de la citoyenneté retenue par l'Union européenne et introduite par le Traité de Maastricht véhicule avant tout un projet politique. En revanche,*

¹⁹⁸ Voir la circulaire précitée n° NOR INTA/07/00122/C.

¹⁹⁹ § 133 de la circulaire précitée.

²⁰⁰ CJCE, *Grzelczyk*, 20 septembre 2001, aff. C-184/99, Rec. I, p. 6193.

²⁰¹ E. Pataut, « Citoyenneté européenne, ressortissants des Etats tiers et situations purement internes », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2011, p. 564.

sur le terrain du droit, il apparaît qu'elle ne s'est pas, pour le moment, dotée d'un véritable régime, distinct de celui qui s'induit de la qualité de national d'un Etat membre »²⁰².

La délimitation de l'exacte ampleur du statut juridique du citoyen européen semble donc encore incertaine, et son régime toujours en construction. Or, comme l'ajoute Etienne Patout, « *La nécessité (...) de subordonner l'applicabilité du droit européen au mouvement d'un Etat membre vers un autre Etat membre apparaît alors beaucoup moins d'évidence* »²⁰³. Effectivement, se pose aujourd'hui tout particulièrement la question du champ d'application du droit de l'Union en matière de citoyenneté. Si l'élément d'extranéité était jusqu'ici la condition *sine qua non* de l'applicabilité du droit de l'Union (toute situation purement interne étant automatiquement exclue), certaines jurisprudences de la CJUE soulèvent aujourd'hui quelques doutes quant à ces certitudes bien établies.

Traditionnellement, le droit de vote et d'éligibilité aux élections européennes et municipales ne s'applique qu'aux situations qui supposent le mouvement d'un Etat membre vers un autre Etat membre. Mais cette logique pourrait être aujourd'hui remise en question. Des développements jurisprudentiels ont en effet eu lieu en 2011 au sujet de l'application de règles du droit communautaire à des situations ne présentant pas d'élément d'extranéité (donc en principe exclues du champ du droit de l'Union européenne) dans les affaires *Ruiz Zambrano*, *Mac Carthy* et *Dereci*.

Il convient tout d'abord de se pencher sur l'arrêt *Gerardo Ruiz Zambrano c. Office National de l'emploi* du 8 mars 2011²⁰⁴. L'affaire concerne un ressortissant d'un pays tiers (Colombien) et son épouse de même nationalité. Cet homme et cette femme, résidant en Belgique, sont les parents d'enfants détenant la nationalité belge et donc la citoyenneté européenne. Ils désirent obtenir un droit de séjour ou une dispense de permis de travail en Belgique. Les citoyens européens (en l'espèce, les deux enfants) n'ont jamais exercé leur droit à la libre circulation. Il n'y a donc pas d'élément d'extranéité. Pourtant, du fait des liens du couple avec les citoyens européens que sont leurs enfants, les dispositions du TFUE sont invoquées pour conférer aux ressortissants d'Etat tiers les documents administratifs précités. Malgré l'absence de déplacement des enfants Zambrano, qui fait de cette affaire une situation purement interne (insusceptible par principe d'activer les dispositions du TFUE relatives à la citoyenneté de l'Union) la Cour juge que les refus de droit de séjour et permis de travail se heurtent à l'article 20 TFUE « *dans la mesure où de telles décisions priveraient les enfants de*

²⁰² M. Audit, « Principe de non-discrimination et transmission du nom de famille en Europe », *Recueil Dalloz*, 2004, p. 147.

²⁰³ Art. cit.

²⁰⁴ Aff. C-34/09.

la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen de l'Union »²⁰⁵. Cet arrêt de la Cour a donc au moins deux conséquences notables. D'une part, il reconnaît (à nouveau) l'existence du statut de citoyen de l'Union ainsi que l'existence de droits lui étant attachés. D'autre part, il permet l'application du droit de l'Union à une situation purement interne pour éviter la privation de la jouissance effective de ces droits attachés au statut de citoyen de l'Union.

L'arrêt *Mac Carthy c. Secretary of State for the Home Department* du 5 mai 2011²⁰⁶ porte, lui, sur une situation relativement proche. L'affaire concerne une ressortissante britannique, disposant également de la nationalité irlandaise, et mariée à un Jamaïcain illégalement installé sur le territoire britannique. Le couple cherche à lui obtenir un droit de séjour sur le territoire britannique. Pour se prévaloir des règles communautaires, Mme Mac Carthy argue de sa seconde nationalité. Elle a obtenu un passeport irlandais, et en sa qualité de ressortissante d'un autre Etat membre a fait une demande de droit au séjour pour elle ainsi que son mari auprès des autorités britanniques. Les qualités mises en avant sont donc celles de citoyenne de l'Union et de conjoint d'une telle citoyenne. La demande ayant été rejetée par les autorités britanniques, la question des droits conférés par la citoyenneté européenne ainsi que de l'applicabilité de la directive n°2004/38²⁰⁷ est soulevée devant la Cour de justice par le biais d'une question préjudicielle. Dans sa réponse, la Cour précise que l'absence d'usage fait par l'intéressé de son droit de circulation ne doit pas automatiquement conduire à une qualification de « situation purement interne » pour ce qui concerne le champ d'application des droits résultant du statut de citoyen européen. Dans une telle hypothèse, où aucun usage n'a pourtant été fait du droit de circulation, le droit de l'UE peut néanmoins être applicable dans 2 cas :

- soit lorsque la mesure nationale « *aurait pour effet de priver le requérant de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés à son statut de citoyen de l'Union* » ; la jurisprudence *Zambrano* est ici confirmée ;
- soit lorsque la mesure nationale aurait pour effet « *d'entraver l'exercice [du] droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres* ».

²⁰⁵ Aff. C-34/09.

²⁰⁶ Aff. C-434/09.

²⁰⁷ Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres (JOUE n° L 158 du 30.4.2004).

Pour S. Corneloup²⁰⁸ la Cour envisage finalement ici la perspective d'un exercice de la libre circulation à l'avenir. La situation du requérant est ainsi européenne, et relève du droit de l'Union, même en l'absence de circulation dans le passé, car une circulation future pourrait être entravée. Cependant, dans l'arrêt McCarthy, la Cour retient une conception restrictive de la « privation de la jouissance effective de l'essentiel des droits » : elle considère en effet que le fait, pour Mme McCarthy, de ne pas pouvoir garder son mari auprès d'elle ne la prive pas de la jouissance effective de son droit de demeurer sur le territoire du Royaume-Uni.

Cette conception restrictive a d'ailleurs été confirmée par un arrêt *Dereci* du 15 novembre 2011²⁰⁹. Sans renier la jurisprudence *Zambrano*, l'arrêt *Dereci* semble en limiter la portée pour n'en faire qu'un cas exceptionnel. Elle y estime que « *le critère relatif à la privation de l'essentiel des droits conférés par le statut de citoyen de l'Union se réfère à des situations caractérisées par la circonstance que le citoyen de l'Union se voit obligé, en fait, de quitter le territoire non seulement de l'Etat membre dont il est ressortissant, mais également de l'Union pris dans son ensemble* » : « *Ce critère revêt donc un caractère très particulier en ce qu'il vise des situations dans lesquelles, en dépit du fait que le droit secondaire relatif au droit de séjour des ressortissants d'Etats tiers n'est pas applicable, un droit de séjour ne saurait, exceptionnellement, être refusé à un ressortissant d'un Etat tiers, membre de la famille d'un ressortissant d'un Etat membre, sous peine de méconnaître l'effet utile de la citoyenneté de l'Union dont jouit ce dernier ressortissant.* » [...] « *En conséquence, le seul fait qu'il pourrait paraître souhaitable à un ressortissant d'un Etat membre, pour des raisons d'ordre économique ou afin de maintenir l'unité familiale sur le territoire de l'Union, que des membres de sa famille, qui ne disposent pas de la nationalité d'un Etat membre, puissent séjourner avec lui sur le territoire de l'Union, ne suffit pas en soi pour considérer que le citoyen de l'Union serait contraint de quitter le territoire de l'Union si un tel droit n'est pas accordé* ». Selon cet arrêt, il semblerait donc qu'il ne soit possible de passer outre la situation purement interne - pour conférer un droit de séjour à un ressortissant d'un Etat tiers - uniquement dans la situation exceptionnelle dans laquelle le refus d'un tel droit conduirait un citoyen de l'Union à devoir quitter l'UE. Une telle possibilité serait donc limitée au cas où le refus pour le droit communautaire de prendre en compte la situation interne priverait - au sens le plus strict - le citoyen de l'UE de la jouissance de ce statut.

²⁰⁸ Libre circulation des personnes, citoyenneté européenne et situations purement internes, *Rec. D.*, 2011, n° 23, p. 1604.

²⁰⁹ CJUE, 15 nov. 2011, *Murat Dereci et a. c/ Bundesministerium für Inneres*, aff. C-256/11 ; A. Rigaux, *Europe*, 2012, n° 1, comm. 7.

Selon les arrêts précités, on entrerait dans le champ d'application du droit communautaire dès lors que la mesure nationale (ici la loi de 1969) aurait pour effet de priver les Gens du voyage de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés à leur statut de citoyen de l'Union - dans l'arrêt *Zambrano* est ainsi pris en compte le fait d'être *obligé* de quitter le territoire d'un Etat membre -, et d'entraver leur exercice du droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres (on prend semble-t-il ici en compte la circulation future).

Comment analyser la loi de 1969 à la lumière de ces principes ?

D'une part, on peut se demander si la jurisprudence *Zambrano* peut être étendue à d'autres droits que le droit de séjour, et notamment le droit de vote et d'éligibilité aux élections européennes et municipales. D'autre part, il est également possible de se demander si les restrictions subies par les Gens du voyage, en particulier quant à l'inscription sur les listes électorales, atteignent le seuil de gravité nécessaire pour qu'un citoyen européen puisse, indépendamment de toute situation d'extranéité, se prévaloir d'une privation de la jouissance effective d'un tel droit. Au regard tant de l'arrêt *McCarthy* que de l'arrêt *Dereci*, il semble que cette privation doive être entendue de manière restreinte. Ces deux arrêts semblent donc réduire les cas de prise en compte de situations purement internes, contrairement à ce qu'on aurait pu espérer suite à l'arrêt *Zambrano*, et, partant, limiter les possibilités d'applicabilité de l'art. 22 TFUE aux Gens du voyage.

B - Concernant la directive n° 2000/43/CE 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique

On peut se demander si l'article 10 de la loi de 1969 ne constitue pas une discrimination au sens de la directive du 29 juin 2000²¹⁰ notamment eu égard à l'accès aux avantages sociaux.

Compte tenu de la proximité d'analyse, on se permettra de renvoyer ici, *mutatis mutandis* et avec toutes les précautions qu'implique un tel renvoi « par analogie », aux développements consacrés dans le présent rapport à la compatibilité entre l'article 10 de la loi de 1969 et les alinéas 10 et 11 du préambule de la Constitution de 1946²¹¹.

L'on attirera simplement, ici, l'attention sur deux paramètres de nature à influencer sur la qualification ou non de discrimination au sens de la directive de 2000.

²¹⁰ Directive n° 2000/43/CE 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique (*JOUE* n° L 180 du 19 juillet 2000).

²¹¹ Voir pp. 45 et s. du présent rapport.

D'une part, pour qu'il y ait discrimination, la directive indique qu'il faut qu'une mesure (directe ou indirecte) conduise à traiter de manière moins favorable une personne en raison de son origine ethnique ou de sa race. Or, l'obligation de se rattacher à une commune ne constitue pas *a priori* un désavantage, mais une formalité supplémentaire pour pouvoir bénéficier des mêmes droits que quiconque en matière de prestation sociale.

D'autre part, il est encore nécessaire de démontrer qu'une différenciation au détriment des Gens du voyage puisse être considérée, par la Cour, comme une discrimination ayant indirectement un fondement « ethnique ».

L'INCOMPATIBILITE DE LA LOI DU 3 JANVIER 1969 AVEC LES DISPOSITIONS DU PACTE INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS CIVILS ET POLITIQUES (PIDCP)

I – Sur le titre 1^{er} de la loi du 3 janvier 1969 : Exercice des activités ambulantes et délivrance des titres de circulation (articles 2 à 5 de la loi²¹²)

Les articles 2 à 5 de la loi du 3 janvier 1969 instaurent un statut dérogatoire au droit commun à l'égard des « Gens du voyage » et leur impose d'être munis de titres de circulation. Le titre premier de la loi distingue ainsi trois catégories de personnes, chacune d'entre elles étant soumise à des obligations plus ou moins contraignantes. Ces dispositions méritent d'être analysées d'abord sous l'angle du droit à la libre circulation garanti par l'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, puis, eu égard au principe de non-discrimination (articles 2 et 26 du même Pacte).

A – Sur la violation de l'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques

Aux termes des paragraphes 1 et 3 de l'article 12 du PIDCP :

« 1. Quiconque se trouve légalement sur le territoire d'un État a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence. (...)

3. Les droits mentionnés ci-dessus ne peuvent être l'objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui, et compatibles avec les autres droits reconnus par le présent Pacte ».

Le Comité des droits de l'homme des Nations-Unies a adopté l'Observation générale n°27 relative à l'article 12 du Pacte en 1999²¹³. Au point 6, le Comité indique que « *l'État partie doit veiller à ce que les droits garantis par l'article 12 échappent à toute ingérence, tant publique que privée* ». Or les dispositions susmentionnées de la loi du 3 janvier 1969 mettent en œuvre, suivant les catégories de personnes qu'elles déterminent, une obligation de détention d'un titre de circulation : livret spécial de circulation (article 2), livret de circulation

²¹² Pour une reproduction des articles, voir *supra*.

²¹³ Comité des droits de l'homme, *Liberté de circulation*, 02/11/1999, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, Observation générale n°27, point 7.

(article 4) ou carnet de circulation (article 5), assortie d'une obligation de visa pour ces deux derniers titres.

Ces mesures constituent une ingérence des autorités publiques dans l'exercice du droit de libre circulation. Les contraintes administratives imposées par les dispositions susmentionnées à l'égard des Gens du voyage sont différenciées suivant les catégories visées par chacune des dispositions. Aux termes de l'article 9 du décret d'application de la loi²¹⁴ : « *Le livret spécial de circulation n'est soumis à aucun visa. Le livret de circulation doit être présenté au visa par son titulaire chaque année. Le visa est valable pour une durée d'un an calculée de quantième à quantième. Le carnet de circulation doit être présenté au visa par les intéressés au moins tous les mois* ». Aux termes de l'article 12 du même décret, « *les personnes qui sont astreintes à détenir un des titres de circulation prévus aux articles 2, 4 et 5 de la loi du 3 janvier 1969 doivent justifier à toute réquisition des officiers ou agents de police judiciaire ou des agents de la force ou de l'autorité publique, de la possession de ces documents* ». Ces mesures ne sont pas toutes de la même intensité, mais elles constituent toutes des restrictions au principe de libre circulation. Si le système des titres de circulation n'est pas identique à une forme de passeport intérieur condamnée par le Pacte²¹⁵ dans la mesure où il s'agit davantage d'une formalité imposée que d'une véritable autorisation administrative, il n'en reste pas moins que la circulation sans ces titres constitue une infraction pénale lourdement sanctionnée (voir *infra*). Il faut ajouter qu'en pratique, les contrôles de police à l'égard des Gens du voyage sont extrêmement fréquents selon un rapport de la HALDE qui mentionne des « *contrôles supplémentaires lors de chaque arrivée sur une nouvelle commune* »²¹⁶ – cette pratique n'est pas sans rappeler le régime anciennement applicable aux Gens du voyage de la loi de 1912 que la loi de 1969 visait justement à réformer²¹⁷.

La pression exercée sur les Gens du voyage à travers le visa régulier obligatoire des livrets et carnets de circulation constitue une restriction importante au principe de libre-circulation. Les différentes dispositions susmentionnées ne peuvent donc être considérées comme conformes

²¹⁴ Décret n°70-708 du 31 juillet 1970 (dans sa version consolidée au 11 mars 2010) portant application du titre Ier et de certaines dispositions du titre II de la loi n°69-3 du 3 janvier 1969 relative à l'exercice des activités ambulantes et au régime applicable aux personnes circulant en France sans domicile ni résidence fixe, version consolidée au 11 mars 2010.

²¹⁵ Voir sur ce point le système de la *propiska* condamné par le Comité, Obs.fin. Ukraine, CCPR/CO/73/UKR.

²¹⁶ La Halde, Délibération n°2007-372 du 17 décembre 2007 ; voir également *Discriminations des Gens du voyage. Droit européen et national*, p. 15, en ligne sur le site du Défenseur des droits http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/attachment/promotion_de_%20legalite/7discriminations-des-gens-du-voyage.pdf.

²¹⁷ Alors que précisément, M. Rivierez avait annoncé dans son rapport, lors de la discussion du projet de loi à l'Assemblée Nationale le 18 décembre 1968, la fin de ce régime excessivement contraignant : « *on n'est plus obligé, à l'arrivée et au départ, de faire viser son titre de circulation dans chaque commune* ».

au Pacte relatif aux droits civils et politiques que si elles répondent aux critères énoncés par le paragraphe 3 de l'article 12.

1 – Ces restrictions sont-elles prévues par la loi ?

L'obligation de détenir un titre de circulation et celle de faire viser régulièrement certains d'entre eux sont bien prévues par la loi de 1969 (articles 4 « *livret de circulation qui devra être visé à des intervalles qui ne pourront être inférieurs à trois mois* » et 5 « *carnet de circulation qui devra être visé tous les trois mois* » de la même loi). Sur ce dernier point, la loi du 3 janvier 1969 prévoyait initialement une obligation de faire viser le carnet de circulation tous les mois ; l'article 5 de la loi a été modifié par le législateur en 1985²¹⁸ pour réduire cette obligation de visa à une périodicité de 3 mois, mais le décret d'application, quoique plusieurs fois modifié depuis 1970, n'a pas repris cet assouplissement²¹⁹. Dans sa version actuellement en vigueur, le décret dispose : « *Le carnet de circulation doit être présenté au visa par les intéressés au moins tous les mois* ».

La périodicité des visas révèle une incohérence de la législation actuelle au regard de la hiérarchie des normes de droit interne puisque le décret aggrave la restriction à la liberté constitutionnelle de circulation des titulaires d'un carnet de circulation par rapport à ce que prévoit la loi. Les contradictions entre la loi du 3 janvier 1969 et son décret d'application posent problème au regard de la clarté, de la prévisibilité, voire de la validité des dispositions applicables. On peut donc estimer que la première condition imposée par le paragraphe 3 de l'article 12 (restriction prévue par la loi) n'est pas respectée par le droit en vigueur, le Comité exigeant en effet que la loi imposant la restriction soit précise et que la liberté de mouvement soit le principe et non l'exception²²⁰.

2 – Ces restrictions sont-elles nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui ?

²¹⁸ Loi n°85-772 du 25 juillet 1985 portant diverses dispositions d'ordre social, art. 26.

²¹⁹ Décret n°70-708 dont l'article 18 portait respectivement les intervalles de visa à 6 mois et un mois, et qui, dans sa version actuellement en vigueur impose aux titulaires du livret de circulation de le faire viser tous les ans, et aux détenteurs d'un carnet de circulation l'obligation de le faire viser tous les mois.

²²⁰ Voir l'Observation générale n°27, *loc. cit.*, point 13 : « *Lorsqu'ils adoptent des lois instituant des restrictions autorisées conformément au paragraphe 3 de l'article 12, les États devraient toujours être guidés par le principe selon lequel les restrictions ne doivent pas porter atteinte à l'essence même du droit (voir le paragraphe 1 de l'article 5); le rapport entre le droit et la restriction, entre la règle et l'exception, ne doit pas être inversé. Les lois autorisant l'application de restrictions devraient être formulées selon des critères précis et ne peuvent pas conférer des pouvoirs illimités aux personnes chargées de veiller à leur application* ».

Il convient de s'interroger sur le fait de savoir si les restrictions à la liberté de circulation résultant de l'obligation de détenir et de faire viser ces titres de circulation puisent leur justification dans une des conditions alternatives énumérées par le Pacte relatif aux droits civils et politiques. En l'espèce, seule la protection de l'ordre public²²¹ a été invoquée par les pouvoirs publics pour justifier ces mesures. En effet, dans les observations du Gouvernement en réponse à la communication n°1960/2010, *M. Claude Ory c/ France* du 28 janvier 2011, il est indiqué que ces restrictions portées au droit de libre circulation « *sont justifiées par des raisons d'ordre public* » ; c'est d'ailleurs le seul fondement qui pourrait justifier que le pouvoir réglementaire vienne aggraver les dispositions de la loi de 1969. Mais ni le Gouvernement, ni les débats parlementaires ne précisent en quoi « *les personnes n'ayant ni domicile ni résidence fixes* », et plus encore celles qui « *logent de façon permanente dans un véhicule, une remorque ou tout autre abri mobile* » menacent plus que d'autres l'ordre public. Sans plus d'argumentation, la justification est dénuée de fondement. Rien ne permet de démontrer en quoi leur circulation ou leur mode d'habitat constituerait une menace pour l'ordre public plus que celle d'autres personnes sans domicile ni résidence fixes qui, elles, relèvent du droit commun²²². L'article 11 de la loi du 3 janvier 1969 dispose cependant que : « *Des décrets en Conseil d'État déterminent les modalités d'application des titres Ier et II et, notamment, les conditions dans lesquelles les titres de circulation sont délivrés et renouvelés et les mentions devant y figurer, les modalités des contrôles particuliers permettant d'établir que les détenteurs des titres de circulation mentionnés aux articles 2, 3, 4 et 5, et les mineurs soumis à leur autorité ont effectivement satisfait aux mesures de protection sanitaire prévues par les lois et règlements en vigueur (...)* ». Le statut particulier auquel sont soumis les Gens du voyage serait alors justifié par la volonté de faciliter le contrôle de ces populations, notamment sur le plan sanitaire. Pour autant, il semble difficile d'admettre que cet objectif justifie encore aujourd'hui un régime aussi restrictif de la liberté de circulation, qui plus est des seuls Gens du voyage, à l'exclusion des bateliers et des « SDF ».

En effet, ni les personnes sans domicile fixe (autres que celles visées par la loi du 3 janvier 1969, c'est-à-dire les personnes que l'on appelle parfois les « nouveaux pauvres » et qui n'ont ni domicile ni résidence fixes étant totalement dépourvues de logement), ni les bateliers ne sont soumis à de telles restrictions. Si la crainte d'une menace pour l'ordre public est fondée sur l'itinérance ou sur le caractère mobile de la résidence, on ne comprend pas pourquoi

²²¹ CDH, *Peltonen c/ Finlande*, 1994, n°492/1992 ; CDH, *Mpaka-Nsusu c/ République démocratique du Congo*, 1986, n°157/1983.

²²² Ni les bateliers, ni les personnes totalement dépourvues de logement ne relèvent de la loi de 1969.

seules les catégories visées par la loi de 1969, autrefois qualifiées de « nomades » par la législation de 1912, devraient être soumises à des restrictions concernant leur liberté de circulation : en quoi menaceraient-elles davantage l'ordre public que les autres personnes itinérantes ? Si cette crainte est fondée sur l'habitat en abri mobile, on ne comprend ni en quoi ce mode d'habitat comporterait par lui-même un risque pour l'ordre public, ni pourquoi les bateliers en sont exemptés comme l'indique expressément l'article 12 de la loi du 3 janvier 1969. La seule différence invocable tient en ceci que les personnes relevant des dispositions de la loi de 1969 (articles 3, 4 et 5) vivent en caravane. Il faudrait donc qualifier une atteinte à la salubrité, à la sécurité ou à la tranquillité publiques résultant de ce mode spécifique d'habitat.

Il convient de conclure ici à une violation de l'article 12 pour une restriction au principe de libre circulation dénuée de fondement dans la mesure où le risque spécifique que feraient courir ces populations à l'ordre public n'est pas établi, et surtout parce que le véritable fondement de ces restrictions semble résider dans l'accumulation de préjugés à l'encontre de cette population assimilée à une population étrangère²²³.

Même si l'on admettait que le motif d'ordre public est bien celui qui fonde la restriction à la liberté d'aller et venir des Gens du voyage, encore faut-il vérifier que cette restriction est véritablement nécessaire au sens de l'article 12 paragraphe 3 du PIDCP tel que l'interprète le Comité des droits de l'homme.

3 – Les restrictions à la liberté de mouvement sont-elles proportionnées au but poursuivi ?

Selon l'Observation générale n°27 (point 14), « *Le paragraphe 3 de l'article 12 indique clairement qu'il ne suffit pas que les restrictions servent les buts autorisés; celles-ci doivent être également nécessaires pour protéger ces buts. Les mesures restrictives doivent être conformes au principe de la proportionnalité; elles doivent être appropriées pour remplir leurs fonctions de protection, elles doivent constituer le moyen le moins perturbateur parmi ceux qui pourraient permettre d'obtenir le résultat recherché et elles doivent être proportionnées à l'intérêt à protéger* ».

Le Comité indique également dans l'affaire *Lovelace / Canada*, que ces restrictions doivent être nécessaires dans une société démocratique pour protéger les objectifs énoncés et être compatibles avec les autres droits du Pacte²²⁴.

²²³ Sur la discrimination, voir l'argumentation *infra* (I. B.).

²²⁴ Voir l'Observation générale n°27, *loc. cit.*, points 11-15 et CDH, *Lovelace c/ Canada*, 1981, n°24/1977.

La disproportion entre les restrictions imposées aux Gens du voyage et le but prétendument poursuivi apparaît à deux points de vue : d'une part l'obligation de détenir un titre de circulation, d'autre part celle de faire viser à intervalles réguliers le livret et le carnet de circulation.

* *S'agissant d'abord de l'obligation de détenir un titre de circulation*, il convient de rappeler que le régime mis en place par la loi du 3 janvier 1969 concerne des citoyens français²²⁵ qui sont ainsi soumis à un régime dérogatoire. Selon le droit commun en effet, les nationaux peuvent librement circuler au sein du territoire français et justifier de leur identité grâce à une carte nationale d'identité, même périmée ; la détention de cette pièce n'est d'ailleurs pas obligatoire. La loi de 1969 au contraire contraint les Gens du voyage à des démarches administratives dont est dispensé le reste de la population française. Ce faisant, elle assimile les intéressés à des étrangers qui, selon le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, doivent pour séjourner en France détenir un titre de séjour²²⁶. L'analogie est frappante, puisque ce titre de séjour, tout comme les titres de circulation pour les Gens du voyage, est conditionné et délivré par les autorités publiques. De même, l'étranger doit pouvoir justifier de la possession de ce titre en cas de contrôle d'identité par un agent de police judiciaire, tout comme les Gens du voyage sous peine d'une contravention de 4^{ème} classe²²⁷. Pourtant, les Gens du voyage et les non-nationaux ne sont rigoureusement pas dans la même situation ; les premiers sont juridiquement liés aux autorités françaises qui ont, à leur égard comme à l'égard de tous leurs ressortissants, un devoir de garde et de protection, alors que les seconds se heurtent au principe de souveraineté de l'État qui pose lui-même ses règles d'accès au territoire et de séjour. On peut rappeler ce que dit le Comité dans l'Observation générale n°27, point 4, « (...) *Quiconque se trouve légalement sur le territoire d'un État a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence. En principe, les citoyens d'un État se trouvent toujours légalement sur le territoire de cet État. La question de savoir si un étranger se trouve "légalement" sur le territoire d'un État est régie par la législation nationale, qui peut soumettre l'entrée d'un étranger sur le territoire d'un État à des*

²²⁵ Sauf pour les étrangers qui « justifient de façon certaine de leur identité » et qui peuvent, conformément à l'article 6 de la loi du 3 janvier 1969, détenir ces titres de circulation.

²²⁶ Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, art. L. 311-1 et s. : « *Sous réserve des dispositions de l'article L. 121-1 ou des stipulations d'un accord international, tout étranger âgé de plus de dix-huit ans qui souhaite séjourner en France doit, après l'expiration d'un délai de trois mois depuis son entrée en France, être muni d'une carte de séjour* ».

²²⁷ Voir décret n°70-708 du 31 juillet 1970 précité, art. 12 : « *Les personnes qui sont astreintes à détenir un des titres de circulation prévus aux articles 2, 4 et 5 de la loi du 3 janvier 1969 doivent justifier à toute réquisition des officiers ou agents de police judiciaire ou des agents de la force ou de l'autorité publique, de la possession de ces documents ; le défaut de justification sera puni de l'amende prévue pour les contraventions de 4^{ème} classe* ».

restrictions, pour autant qu'elles soient compatibles avec les obligations internationales de l'État (...) ».

En introduisant un système proche d'une forme de passeport de l'intérieur à l'égard des Gens du voyage, le législateur de 1969 se met donc en contradiction avec l'article 12 du PIDCP.

L'obligation de détenir un titre de circulation paraît d'autant moins proportionnée au prétendu risque pour l'ordre public qu'elle s'accompagne de sanctions particulièrement lourdes en cas de non-respect. Ainsi, le défaut de possession du carnet de circulation est-il puni selon l'article 5 de la loi du 3 janvier 1969 d'une mesure privative de liberté pouvant aller jusqu'à une année d'emprisonnement²²⁸. Le défaut de livret spécial ou de livret de circulation est quant à lui constitutif d'une contravention de 5^{ème} classe selon l'article 10 du décret d'application actuellement en vigueur : *« Les personnes mentionnées aux articles 2 et 4 de la loi du 3 janvier 1969 qui circuleront sans s'être fait délivrer un titre de circulation seront passibles de l'amende prévue pour les contraventions de 5^o classe »*²²⁹. S'agissant de contraventions de 5^{ème} classe, l'intéressé peut ainsi être condamné à une amende de 1500 euros au plus²³⁰. La disproportion de la sanction est manifeste, notamment si l'on compare avec la nature d'autres infractions délictuelles donnant lieu à la même peine d'emprisonnement. A titre d'exemple, l'article L. 223-1 du Code pénal prévoit que *« le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente (...) est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende »*. Ainsi, excepté pour la peine d'amende, le législateur sanctionne également le défaut d'un document administratif et le délit de risque causé à autrui. Pourtant, les enjeux au regard de la protection de l'ordre public ne sont absolument pas du même ordre, l'un touchant au respect de l'intégrité physique des individus, l'autre relatif à une potentialité plus qu'incertaine de risque de trouble à l'ordre public.

Il faut ajouter à ces sanctions résultant de la circulation sans avoir obtenu de titre, d'autres sanctions en cas de non présentation du titre, telles que les prévoit l'article 12 du décret du 31 juillet 1970 dans sa version actuellement en vigueur : *« les personnes qui sont astreintes à détenir un des titres de circulation prévus aux articles 2, 4 et 5 de la loi du 3 janvier 1969 doivent justifier à toute réquisition des officiers ou agents de police judiciaire ou des agents de la force ou de l'autorité publique, de la possession de ces documents ; le défaut de*

²²⁸ Article 5 alinéa 2 de la loi du 3 janvier 1969 : *« Si elles circulent sans avoir obtenu un tel carnet, elles seront passibles d'un emprisonnement de trois mois à un an »*.

²²⁹ Article 10 du décret n°70-708 du 31 juillet 1970 dans sa version consolidée au 11 mars 2010.

²³⁰ Code pénal, art. L. 131-13, 5^o : *« Le montant de l'amende est le suivant (...) : 1500 euros au plus pour les contraventions de la 5^{ème} classe, montant qui peut être porté à 3 000 euros en cas de récidive lorsque le règlement le prévoit, hors les cas où la loi prévoit que la récidive de la contravention constitue un délit »*.

*justification sera puni de l'amende prévue pour les contraventions de 4^o classe [*sanctions pénales*] ». Les Gens du voyage sont ainsi astreints à toujours avoir sur eux leur titre de circulation, à défaut de quoi ils seront passibles d'une amende de 750 euros au plus.*

L'ensemble de ces sanctions constitue une atteinte manifestement disproportionnée à la liberté de circulation des personnes relevant de la loi du 3 janvier 1969. Mais il faut encore leur ajouter le problème posé par l'obligation de faire viser le livret et le carnet de circulation régulièrement.

** S'agissant de l'obligation de visa imposée aux titulaires du livret de circulation (une fois par an) et du carnet de circulation (une fois par mois selon le décret d'application de la loi), la disproportion est là encore particulièrement nette, notamment si l'on compare la situation des Gens du voyage et celle des étrangers puisque les titres de séjour sont en principe délivrés à ces derniers pour un an sans que des contrôles périodiques soient prévus²³¹. La disproportion est particulièrement flagrante s'agissant des carnets de circulation (article 5 de la loi) du fait de la fréquence imposée par les textes. La pression exercée sur les personnes devant se soumettre à ces obligations est en réalité extrêmement forte puisque ces mesures s'accompagnent d'incriminations pénales. Sur ce point, les travaux préparatoires de la loi indiquent que « si l'évolution actuelle permet d'alléger très sensiblement le statut des personnes auxquelles s'applique l'article 5, il importe cependant de prévoir des sanctions ayant une valeur d'intimidation suffisante à l'encontre de celles d'entre elles qui transgresseraient les dispositions auxquelles elles vont être soumises »²³². L'article 11 de la version consolidée au 11 mars 2010 du décret d'application de la loi du 3 janvier 1969²³³ punit d'une contravention de 5^{ème} classe les personnes qui n'auront pas respecté l'obligation de faire viser leur titre de circulation. L'appréciation de la proportionnalité mérite ici encore d'effectuer quelques comparaisons. Ainsi, pour caractériser l'aspect disproportionné de ces incriminations, il convient de mentionner, à titre d'exemple, qu'en droit français, l'article R. 624-1 du Code pénal dispose que les violences volontaires n'ayant entraîné aucune incapacité totale de travail sont punies de l'amende prévue pour les contraventions de la 4^{ème} classe. Ce simple rapprochement met en lumière le fait que le défaut de visa est passible de sanctions plus lourdes que les atteintes volontaires à l'intégrité corporelle, cela d'autant plus que l'article L. 131-14 du Code pénal dispose que « Pour toutes les contraventions de la 5e*

²³¹ Les étrangers sont seulement contrôlés de façon ponctuelle, lors d'opérations de contrôles d'identité qui ne doivent d'ailleurs pas les viser expressément.

²³² Exposé des motifs, annexe n°425 05 11 1968, travaux parlementaires de la loi du 3 janvier 1969.

²³³ Décret n°70-708 du 31 juillet 1970 portant application du titre Ier et de certaines dispositions du titre II de la loi n° 69-3 du 3 janvier 1969 relative à l'exercice des activités ambulantes et au régime applicable aux personnes circulant en France sans domicile ni résidence fixe, version consolidée au 11 mars 2010.

classe, une ou plusieurs des peines privatives ou restrictives de droits suivantes peuvent être prononcées :

1° La suspension, pour une durée d'un an au plus, du permis de conduire, cette suspension pouvant être limitée à la conduite en dehors de l'activité professionnelle ; cette limitation n'est toutefois pas possible en cas de contravention pour laquelle la suspension du permis de conduire, encourue à titre de peine complémentaire, ne peut pas être limitée à la conduite en dehors de l'activité professionnelle ;

2° L'immobilisation, pour une durée de six mois au plus, d'un ou de plusieurs véhicules appartenant au condamné; (...) ».

Ces mesures d'ordre pénal revêtent un caractère manifestement disproportionné et ne sauraient par conséquent être considérées comme nécessaires dans une société démocratique à la protection de l'ordre public.

Il convient dès lors d'en conclure à la violation de l'article 12 du Pacte par les dispositions susmentionnées de la loi du 3 janvier 1969.

B – Sur la violation de l'article 12 combiné à l'article 2 du PIDCP

Aux termes du paragraphe 1 l'article 2 du PIDCP :

« 1. Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ».

Le PIDCP ne donne pas de définition du terme « discrimination » et n'indique pas non plus ce qui constitue une discrimination. Le Comité a eu l'occasion d'apporter des précisions à ce propos dans son Observation générale n°18 relative à la non-discrimination. Dans cette observation, le Comité insiste sur le caractère « *fondamental* » du principe de non-discrimination et s'inspire des Conventions sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes pour préciser son interprétation. Ainsi, il indique que « *le terme "discrimination", tel qu'il est utilisé dans le Pacte, doit être compris comme s'entendant de toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation, et ayant pour effet ou pour but de compromettre*

ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par tous, dans des conditions d'égalité, de l'ensemble des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». Il convient en outre de mentionner ici la décision *Ibrahima Gueye*²³⁴ dans laquelle le Comité retient que « *le cas des auteurs relève des mots "de toute autre situation" dans la deuxième phrase de l'article 26* ». Si c'est bien l'article 2 du Pacte qui nous intéresse ici, et non l'article 26²³⁵, la formulation du principe de non-discrimination se fait dans les mêmes termes ; il semble donc que la même interprétation soit de rigueur pour ce qui est du sujet qui nous préoccupe.

Le Comité rappelle également que « *la jouissance des droits et libertés dans des conditions d'égalité n'implique pas dans tous les cas un traitement identique* » (point 8). Le Comité a eu maintes fois l'occasion de rappeler que le droit à l'égalité devant la loi et à une égale protection de la loi sans discrimination ne donne pas un caractère discriminatoire à toutes les différences de traitement. Il formule ainsi la notion de critères raisonnables et objectifs sur la base desquels une différence de traitement doit nécessairement être fondée pour ne pas constituer une discrimination²³⁶.

La question est donc de savoir si de tels critères existent s'agissant du régime spécifique auquel sont soumises les catégories de personnes relevant de la loi du 3 janvier 1969. En d'autres termes, ces personnes sont-elles dans une situation spécifique par rapport aux autres nationaux qui pourrait justifier de leur appliquer un régime particulier au titre de leur liberté de circulation sur le territoire ?

En l'espèce, le critère justifiant la différence de traitement aux yeux du législateur est l'absence de domicile et de résidence fixe depuis plus de six mois dans un État de l'Union européenne, pour ce qui est de l'obligation de détention d'un titre de circulation (article 2 de la loi), et la résidence en véhicule, remorque ou tout abri mobile, pour ce qui est de l'obligation de visa (article 3 de la loi). En toute hypothèse, si ces critères sont réellement objectifs, ils ne peuvent être considérés comme raisonnables. En effet, cette différence de traitement dans l'exercice du droit de libre circulation constitue en réalité une discrimination indirecte.

²³⁴ CDH, *Ibrahima Gueye c/ France*, 1989, n°196/1985 : dans cette décision, l'argumentation se base sur l'article 26 du PIDCP. Néanmoins, l'analogie peut être faite concernant l'article 2 puisque les termes de la disposition sont similaires.

²³⁵ L'article 26 du PIDCP dispose que « *Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation* ». A la différence de l'article 2 qui doit être combiné à une autre disposition du Pacte, l'article 26 est mis en œuvre de façon autonome (voir *infra*).

²³⁶ CDH, *Danning c/ Pays-Bas*, 1987, n°180/1984.

La discrimination indirecte se définit comme la situation dans laquelle une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre désavantagerait particulièrement des personnes par rapport à d'autres, pour des motifs prohibés. Nous sommes précisément dans une telle situation.

Les dispositions de la loi de 1969 visent en effet de façon très précise et sous couvert d'objectivité, une catégorie de population en réalité sous le coup d'une discrimination historique. Ainsi dans les travaux préparatoires de la loi de 1969, on peut lire que « *le carnet anthropométrique ne présente plus d'utilité réelle dans la recherche des nomades délinquants* » et « *qu'il importe donc de remplacer ce document par un titre mieux adapté à son objet et à la mentalité actuelle* »²³⁷. Il est fait référence à l'évolution des mentalités sur l'appréhension des Gens du voyage : le législateur souhaite mettre fin au régime raciste de la loi de 1912. Aucune justification relative à l'ordre public quant à l'instauration des carnets de circulation n'est pertinemment invoquée, mais le simple « remplacement » des carnets anthropométriques.

Pour comprendre les fondements de la législation actuelle, il faut remonter aux raisons d'être de la législation de 1912 qui imposait aux nomades la possession d'un carnet anthropométrique devant être visé à chaque arrivée et chaque départ d'une commune. Selon l'exposé des motifs présenté au Sénat par P.-E. Flandin, il s'agissait d'assurer la surveillance d'une population intrinsèquement suspecte : « *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 leur instinct de maraude le long des routes. En attendant l'entente internationale qui permettrait de les renvoyer dans leur pays d'origine, il est indispensable de prendre vis-à-vis d'eux des mesures de sécurité. Il n'est pas interdit de penser que cette étroite surveillance aura pour effet de les éloigner de notre territoire* »²³⁸. Dans cette optique, le nomade apparaît comme un étranger dont il faut se débarrasser, alors que l'immense majorité des personnes soumises à ce statut spécifique sont des citoyens français. Selon le rapporteur du projet de loi adopté en janvier 1969 qui dénonce le racisme de la loi de 1912, « *l'économie générale du texte est de faire succéder à une politique de répression une politique d'assimilation dans le respect des traditions particulières* »²³⁹. Mais s'il s'agit d'atténuer les restrictions à la liberté de circulation des « nomades », il n'est pas question pour autant de les supprimer puisque le carnet

²³⁷ Exposé des motifs, annexe n°425 05 11 1968, travaux parlementaires de la loi du 3 janvier 1969.

²³⁸ Cité dans le rapport n°123 fait au nom de la Commission des lois du Sénat par le sénateur P. Schiele, annexé au PV de la 2^{ème} séance du 19 décembre 1968, p. 3 et 4.

²³⁹ *Ibidem*, p. 4.

anthropométrique est remplacé par un carnet de circulation soumis à l'obligation de visa. Le législateur de 1969 a donc souhaité assouplir et moderniser ce régime mais sans le faire totalement disparaître.

Dès lors, si c'est bien l'absence de résidence fixe, ou plus encore le logement dans un abri mobile qui constitue une potentielle atteinte à l'ordre public, on ne voit pas pourquoi certaines catégories de personnes seraient écartées de la distinction. On peut reprendre la remarque faite *supra* relative au statut des bateliers (exclus du champ d'application de la loi du 3 janvier 1969 par son article 12, alors même qu'ils logent en permanence dans un abri mobile) et des personnes sans domicile fixe, qui, bien que totalement dépourvues de logement et généralement de ressources, ne sont aucunement soumises à des obligations aussi contraignantes, restreignant leur liberté de circulation.

En outre, au sein même de la loi de 1969, des différences importantes de traitement sont établies entre les personnes qu'elle vise : commerçants et artisans ambulants sans domicile ni résidence fixe relevant de l'article 2 (soumis à la seule obligation de disposer d'un livret spécial de circulation), personnes vivant en permanence dans un abri mobile (article 3) soumises à l'obligation de détenir et faire viser régulièrement soit un livret (article 4) soit un carnet de circulation (article 5). Pour ces catégories relevant des articles 4 et 5 de la loi, le critère fondant la différence de traitement entre titulaires du livret et titulaires du carnet de circulation est celui de la disposition ou non de ressources régulières. Le même raisonnement mérite d'être tenu quant à son caractère raisonnable. La disposition peut être clairement interprétée comme visant à pénaliser encore davantage les personnes ne se soumettant pas à un mode de vie classique, répondant aux standards de la société sédentaire actuelle.

Le rapport de la Commission nationale consultative des droits de l'Homme vient corroborer cette analyse puisqu'il indique que « *le fondement de l'existence des carnets de circulation reste exclusivement inscrit dans une logique de contrôle policier d'une population considérée a priori à risque. Il en va de même pour les livrets en dépit du lien posé avec une activité économique* »²⁴⁰. Ainsi, la justification de la restriction au droit de libre circulation fondée sur la protection de l'ordre public ne saurait être retenue en l'espèce sans être qualifiée de discriminatoire.

Dès lors, le motif invoqué tenant à la protection de l'ordre public sur lequel reposeraient les restrictions imposées par les articles 2 à 5 de la loi repose en réalité sur une représentation discriminante que se fait le législateur des Gens du voyage. Il convient donc de conclure à une

²⁴⁰ CNCDH, *Étude et propositions sur la situation des Roms et des Gens du voyage en France*, texte adopté en Assemblée plénière, 7 février 2008. Nous soulignons.

violation des articles 12 et 2 combinés par les articles 2 à 5 de la loi instaurant une restriction au principe de libre circulation injustifiée puisque reposant sur des considérations discriminatoires.

C – Sur la violation de l'article 26 du PIDCP

Article 26 : Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

A titre subsidiaire, si la violation de l'article 12 n'est pas retenue, empêchant par là une argumentation sur l'article 2 du Pacte, il conviendra d'argumenter sur la violation du principe général d'égalité devant la loi énoncé à l'article 26 suivant les mêmes arguments que ceux qui ont été avancés à propos d'une violation combinée des articles 12 et 2 du PIDCP.

II – La liberté de choix et de changement de commune de rattachement (articles 7 à 9 de la loi²⁴¹) et l'article 26 du PIDCP

Aux termes de l'article 26 du PIDCP :

« Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ».

Le Comité des droits de l'homme dans son Observation générale n°18 définit le terme de discrimination : *« tel qu'il est utilisé dans le Pacte, (...) comme s'entendant de toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation, et ayant pour effet ou pour but de compromettre*

²⁴¹ Pour la reproduction des articles, voir *supra*.

ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par tous, dans des conditions d'égalité, de l'ensemble des droits de l'homme et des libertés fondamentales »²⁴².

Pour qu'une situation soit jugée discriminatoire, il faut qu'il y ait distinction entre des situations analogues ou comparables.

Aussi, la comparaison entre les Gens du voyage et les personnes sans domicile ni résidence fixe ou stable s'avère-t-elle instructive. En effet, ces catégories de personnes ne disposent pas d'une résidence fixe. Or, les dispositions qui leur sont applicables diffèrent. La différence de traitement s'observe au regard des restrictions apportées au choix de la commune de rattachement mais également s'agissant de la durée minimale de rattachement à ladite commune.

A – Les restrictions au choix de la commune de rattachement

La loi du 3 janvier 1969 édicte le principe d'une commune de rattachement pour les Gens du voyage. Si le principe même d'un rattachement est justifié par la volonté de faciliter l'accomplissement de certaines démarches administratives ou obligations fiscales, on peut s'étonner que le choix de la commune de rattachement soit soumis à certaines restrictions, alors que d'autres catégories de population peuvent élire domicile où elles le souhaitent. C'est le cas des « SDF » qui sont totalement dépourvus de logement, et, dans une moindre mesure, celui des bateliers qui doivent désigner une commune à partir d'une liste fixée par arrêté ministériel²⁴³ sans que les restrictions prévues pour les personnes relevant de la loi de 1969 leur soient applicables.

En effet, selon la loi du 3 janvier 1969 (article 7), le choix de la commune de rattachement est soumis à une autorisation préalable du Préfet et à l'avis du maire de la commune en question²⁴⁴. L'examen de la demande de rattachement s'opère en tenant compte d'un quota de 3% (article 8 de la loi). La demande de rattachement peut donc être rejetée au motif que les Gens du voyage ont atteint 3% de la population municipale.

Mais comme le fait observer le Comité, toute différenciation ne constitue pas une discrimination interdite, la différence de traitement est admissible si elle est fondée sur des

²⁴² Comité des droits de l'homme, *Non-discrimination*, 10/11/1989, CCPR Observation générale n°18, point 7.

²⁴³ Code civil, art. 102 al. 2.

²⁴⁴ Article 15 *in fine* du décret n°70-708 du 31 juillet 1970 modifié par le décret n°2009-194 du 18 février 2009 : « Le maire doit faire parvenir au commissaire de la République ou au commissaire adjoint de la République, dans un délai maximum de quinze jours à compter de la date à laquelle il a été saisi, son avis motivé sur la suite à réserver à la demande de rattachement ».

critères raisonnables et objectifs et si le but visé est légitime au regard du Pacte²⁴⁵. Il faut donc s'interroger sur le but visé par la loi de 1969 sur ce point.

Selon l'exposé des motifs du Gouvernement sur le projet de loi, l'obligation de désigner une commune de rattachement vise à inciter à la sédentarisation²⁴⁶. On peut douter que la volonté de sédentariser les Gens du voyage constitue un motif légitime au regard du PIDCP. La fixation de ces « voyageurs » recherchée par le Gouvernement serait directement liée à un impératif de sécurité publique : les Gens du voyage, du fait de leur habitat en abri mobile et de leur itinérance, seraient porteurs d'un risque de trouble à l'ordre public. Cependant, cette affirmation n'a jamais été étayée de critères objectifs permettant de la vérifier et légitimer²⁴⁷. Il s'agit en réalité d'une stigmatisation perpétrée à l'encontre des Gens du voyage, perçus par les autorités publiques comme une population à risque et délinquante. La volonté de les sédentariser en est une nouvelle manifestation : il s'agirait de contraindre progressivement ces personnes à renoncer à leur mode de vie (ainsi qu'à leur culture éventuellement) pour adopter celui du reste de la communauté nationale jugé, lui, normal/traditionnel. Cette opération de « normalisation » des Gens du voyage est ainsi illégitime en ce qu'elle n'est fondée sur aucun motif valable.

En revanche, la seule idée d'un rattachement à une commune – qui ne déboucherait donc pas sur une incitation à fixer les « voyageurs » définitivement – ne soulève pas à première vue de telles critiques. Le rattachement permet la création d'un lien entre l'Administration et les Gens du voyage, leur ouvrant l'accès à des droits notamment civiques et sociaux, à l'instar de l'élection de domicile pour les « SDF ». En ce sens, l'objectif visé par la mesure semble légitime puisque permettant la réalisation des droits des Gens du voyage et le bon fonctionnement des institutions étatiques (ex. : le recouvrement des impôts). Néanmoins, le rattachement imposé par la loi de 1969 ne produit pas tous les effets d'une domiciliation et s'il s'agit de faciliter les démarches administratives et l'exercice des droits civiques et sociaux, le droit commun de l'élection de domicile suffirait. Pour que la différenciation entre Gens du voyage et autres nationaux soit acceptable au regard du PIDCP, encore faudrait-il que le législateur ait établi des critères raisonnables²⁴⁸.

²⁴⁵ Voir l'Observation générale n°18, *loc. cit.*, point 13 : « Enfin, le Comité fait observer que toute différenciation ne constitue pas une discrimination, si elle est fondée sur des critères raisonnables et objectifs et si le but visé est légitime au regard du Pacte ».

²⁴⁶ Voir l'annexe au projet de loi n°425, séance du 05 novembre 1968, Doc. AN, p. 889. Le Gouvernement évoque l'objectif de « sédentarisation progressive » ainsi que celui de « stabilisation des titulaires des titres de circulation ».

²⁴⁷ Sur ce point, voir *supra* notre argumentaire sur les titres de circulation (I.).

²⁴⁸ Pour s'assurer du caractère raisonnable du critère, le Comité des droits de l'homme effectue un contrôle *in concreto* (voir, par exemple, CDH, *Denis Yevdokimov and Artiom Rezanov v. Russian Federation*, 2005,

C'est sur ce point que l'on peut à nouveau douter de la conventionnalité des articles 7 et 8 de la loi de 1969. Le quota de 3% apparaît comme éminemment restrictif, et ainsi contraire à l'objectif poursuivi. Si le législateur cherche à renforcer le dialogue entre les différentes administrations et les Gens du voyage, dans une logique de meilleure protection et d'intégration de ces derniers, il est contreproductif d'établir un quota de rattachement si bas. Certes, l'article 16 du décret d'application permet de dépasser ce quota « *pour des motifs d'ordre familial ou professionnel* », mais cette possibilité est laissée à l'appréciation discrétionnaire du préfet. Celle-ci s'effectue au cas par cas et n'est guère encadrée par le décret d'application²⁴⁹. Le rattachement ne servira donc que très ponctuellement – et imparfaitement – l'objectif initial apparemment visé par le législateur. Le chiffre même de 3% semble avoir été choisi de façon arbitraire et ne correspond pas à une donnée objective ou justifiable.

A l'inverse, on ne retrouve pas de telles restrictions pour l'élection de domicile des « SDF » qui peuvent ainsi accéder à leurs droits beaucoup plus facilement. Pourtant, ces deux catégories d'individus sont dans une situation similaire, caractérisée par l'absence de domicile ou de résidence fixe et/ou stable. Au-delà des justifications explicitement avancées par les pouvoirs publics, il semble que le motif de ces mesures réside dans la sécurité publique. Mais supposer que le rattachement de plus de 3% de Gens du voyage à une commune comporte un risque spécifique pour l'ordre public introduit une stigmatisation à l'encontre d'une population suspectée d'avoir un comportement délictueux et fait peser sur une communauté d'individus une présomption de « dangerosité ». Le rattachement obligatoire à une commune serait également dicté par un autre motif. Selon le rapport Schiele, « *afin d'éviter les manœuvres électorales possibles, il est prévu que le nombre de 'rattachés' ne peut être supérieur à 3% de la population* »²⁵⁰. Cette mesure est supposée garantir « *que la situation électorale ne sera pas pratiquement modifiée par un afflux d'électeurs sans attaches réelles avec la commune* »²⁵¹.

n°1410/2005, points 7.4 et 7.5). Il s'attache notamment à l'absence de disproportion entre l'objectif poursuivi et la restriction mise en place (CDH, *Gennadi Sipin v. Estonia*, 2008, n°1423/2005, points 7.3-7.5 ; CDH, *Rupert Althammer et al. v. Austria*, 2003, n°998/2001, point 10.2) et s'assure que le critère choisi n'est pas arbitraire et permet l'effective réalisation du but poursuivi (CDH, *Cecilia Derksen v. The Netherlands*, 2004, n°976/2001, point 9.3).

²⁴⁹ Article 16 du décret n°70-708 du 31 juillet 1970 modifié par le décret n°2009-194 du 18 février 2009 : le préfet « *peut, par décision prise sur chaque demande de rattachement après avis du maire et pour des motifs d'ordre familial ou professionnel, admettre des rattachements ayant pour conséquence de faire dépasser la limite de 3%* ».

²⁵⁰ Voir le rapport du sénateur P. Schiele fait au nom de la Commission des lois du Sénat, n°123, Annexe au P.V. de la 2^{ème} séance du 19 décembre 1968.

²⁵¹ Exposé des motifs, annexe n°425 05 11 1968, travaux parlementaires de la loi du 3 janvier 1969.

Le motif poursuivi serait donc lié à la sincérité du vote, motif dont on peut estimer qu'il est légitime au regard des impératifs de la démocratie. Si l'on s'en tient au motif explicitement avancé (éviter les manœuvres électorales), on doit s'interroger davantage sur le caractère raisonnable et objectif de la mesure : d'une part il n'est pas établi que la population des « voyageurs » puisse constituer une menace à la sincérité du vote lorsqu'elle dépasse 3% de la population, d'autre part cet argument semble reposer sur un présupposé problématique : soit la vulnérabilité particulière de ces électeurs, soit leur capacité particulière, en tant que voyageurs, à susciter des manœuvres frauduleuses, ce qui signifierait alors que le législateur stigmatise toute une catégorie de la population. Cette justification n'est pas raisonnable puisque l'on pourrait imaginer que par l'effet du hasard, un nombre important de « SDF » (personnes sans logement qui ne relèvent pas de la loi du 3 janvier 1969) optent pour une domiciliation dans une même commune, aucune disposition juridique n'empêcherait un afflux de ces catégories.

Il n'y a donc aucune raison objective justifiant cette discrimination, toujours basée sur la crainte des « Gens du voyage ». C'est pour l'ensemble de ces raisons que les articles 7 et 8 de la loi de 1969 violent le droit garanti par l'article 26 du PIDCP.

B – La durée exigée pour un changement de commune

Les conditions liées au changement de commune de rattachement posent des difficultés, notamment si l'on compare la situation des Gens du voyage à celle des personnes sans domicile fixe. Le législateur français a en effet prévu que les personnes « sans domicile fixe » peuvent bénéficier d'une domiciliation associative, consistant en une attestation établie auprès d'une association ou d'un organisme d'accueil. L'article L. 264-2 du Code de l'action sociale et des familles mentionne que les personnes sans domicile stable élisent une domiciliation pour une durée de 1 an renouvelable de droit.

Une personne sans domicile stable a donc la possibilité de changer de domiciliation au bout d'un an contrairement aux Gens du voyage qui sont assujettis par principe, à une obligation de rattachement pour une durée minimale de deux ans, sauf dérogation qui, selon l'article 9 de la loi du 3 janvier 1969, « *peut être accordée lorsque des circonstances d'une particulière gravité le justifient* ».

Cette différence s'explique très difficilement puisque ces deux catégories d'individus n'ont pas de résidence fixe et que le principe d'une domiciliation associative relève du même esprit que la commune de rattachement, c'est-à-dire en principe faciliter l'accomplissement de démarches administratives et d'obligations notamment fiscales. Pourtant la désignation d'une

commune de rattachement ne produit pas les mêmes effets que l'élection de domicile : elle ne permet pas aux Gens du voyage de recevoir leur courrier, elle est donc à la fois moins avantageuse par certains aspects que l'élection de domicile telle que la prévoit la loi DALO, alors qu'elle est beaucoup plus contraignante pour les Gens du voyage qu'une simple élection de domicile. Pour justifier une telle différence de traitement, il faut là encore qu'elle soit fondée sur un motif légitime et que la différenciation réponde à des critères à la fois raisonnables et objectifs. Or la seule différence entre les deux catégories tient à ce que les « SDF » sont totalement dépourvus de logement, et généralement de ressources, alors que les personnes assujetties à la loi de 1969 ont une résidence, mais qui n'est pas fixe, et pour certaines d'entre elles, logent en permanence dans un abri mobile. Les bateliers quant à eux, quoique logeant en permanence dans un abri mobile, ne sont pas assujettis à la loi du 3 janvier 1969, et s'ils doivent désigner une commune de rattachement pour leur inscription sur les listes électorales, les textes ne leur imposent aucune contrainte du même ordre qu'aux Gens du voyage.

Ce n'est donc ni l'absence de domicile et de résidence fixe, ni le fait de loger en permanence dans un abri mobile qui fonde certaines des dispositions relatives à la commune de rattachement. Si l'on peut voir dans le régime plus favorable accordé aux « SDF » une volonté de lutter contre l'exclusion, il n'en reste pas moins que le traitement spécifique imposé aux Gens du voyage constitue une rupture d'égalité sans motif légitime : pourquoi ne pas admettre la liberté de choix et de changement de commune de rattachement ?

L'exigence de deux ans de rattachement à une même commune ne poursuit pas un but d'intérêt général puisque la gestion administrative qui découle d'un rattachement n'est pas plus lourde que celle d'une domiciliation d'individus n'appartenant pas à la communauté des Gens du voyage. Par ailleurs, la durée imposée de deux ans ne permet pas de changer de rattachement aussi librement que les Gens du voyage le voudraient, une dérogation leur est permise à condition de justifier de circonstances particulièrement graves. Outre le fait que les circonstances particulièrement graves ne sont pas définies clairement et permettent un examen arbitraire des demandes de changements, ce critère constitue une dissuasion de changement tant il est restrictif et ne se fonde sur aucun motif légitime.

C'est pour l'ensemble de ces raisons que les articles 7, 8 et 9 de la loi du 3 janvier 1969 sont incompatibles avec l'article 26 du Pacte.

III - En ce qui concerne l'ineffectivité des droits attachés aux effets de la commune de rattachement

A – Sur la violation de l'article 12 du PIDCP

Aux termes de l'article 12 du PIDCP :

« 1. *Quiconque se trouve légalement sur le territoire d'un État a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence.*

2. *Toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien.*

3. *Les droits mentionnés ci-dessus ne peuvent être l'objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui, et compatibles avec les autres droits reconnus par le présent Pacte.*

4. *Nul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays ».*

La procédure administrative de la commune de rattachement produit des effets qui sont problématiques par rapport à l'article 12 du PIDCP en ce qu'elle a pour conséquence l'ineffectivité de certains droits²⁵². Si l'obligation de rattachement n'interdit pas aux Gens du voyage de circuler sur le territoire, elle n'en constitue pas moins une restriction importante à leur liberté de circulation et de résidence.

D'abord parce que le rattachement est une condition d'obtention du titre de circulation, titre à défaut duquel les Gens du voyage peuvent faire l'objet de poursuites pénales²⁵³.

Ensuite parce que le rattachement ne résulte pas d'une simple démarche active de la part des Gens du voyage et d'un libre choix de leur part. Les intéressés doivent présenter leur demande au Préfet, en précisant « *la commune à laquelle [ils] désire[nt] être rattaché[s] et le motif du choix de la commune* », ainsi qu'une liste hiérarchisée d'autres communes « *pour le cas où [l]a [première] demande ne pourrait pas être satisfaite* »²⁵⁴. L'administration dispose ici d'un

²⁵² L'effectivité s'entend du « *degré de réalisation, dans les pratiques sociales, des règles énoncées par le droit* », J. Commaille « Effectivité » in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de Denis Allan et Stéphane Rials, Paris, Lamy PUF, 2003, p. 583.

²⁵³ Voir *supra* sur les titres de circulation (I.).

²⁵⁴ Article 14 du décret n°70-708 modifié par le décret n°2009-194 du 18 février 2009 dans sa version en vigueur au 25 mars 2012 : « *Toute personne qui demande la délivrance d'un livret spécial de circulation, d'un livret de circulation ou d'un carnet de circulation doit indiquer simultanément la commune à laquelle elle désire être rattachée et le motif du choix de la commune. Le demandeur indique, pour le cas où sa demande ne pourrait pas être satisfaite, les communes de l'arrondissement qu'il choisit à titre subsidiaire ; il marque l'ordre de son choix. La décision est prise par le commissaire de la République. Toute décision de refus doit être motivée ; le commissaire de la République ne peut écarter le choix de l'intéressé que pour des motifs graves tirés notamment de l'ordre public. Au cas où les demandes de l'intéressé ne peuvent être satisfaites, celui-ci est invité par le*

pouvoir très important sur la décision de rattachement à travers le choix de la commune de rattachement. En effet, aux termes de l'article 7 de la loi de 1969, « *le rattachement est prononcé par le préfet ou le sous-préfet après avis motivé du maire* ». Aux termes de l'article 14 du décret de 1970, le préfet ne peut écarter le choix de l'intéressé que pour des « *motifs graves tirés notamment de l'ordre public* »²⁵⁵, formule large qui laisse une marge de manœuvre importante à l'autorité administrative. En outre, l'article 8 de la loi du 3 janvier 1969²⁵⁶ pose un quota, restreignant le nombre de Gens du voyage dans une commune à 3% de la population municipale au maximum. La conséquence directe de ce plafond légal consiste en une réduction de la marge de choix des Gens du voyage qui peuvent se voir refuser le rattachement tant à la première commune demandée, qu'à l'ensemble des autres communes visées subsidiairement, ce qui les force à s'éloigner d'une zone géographique choisie volontairement et impacte leur liberté de circulation.

Si l'intéressé souhaite changer de commune de rattachement, il devra fournir des justificatifs énumérés par le décret d'application justifiant qu'il « *a établi des attaches dans cette autre commune* »²⁵⁷, sans que cela impose automatiquement au préfet d'accepter la demande. Les choses se compliquent encore lorsque la personne souhaite changer de commune de rattachement avant l'expiration d'un délai de 2 ans, car l'autorisation est alors subordonnée à l'existence de motifs graves, le préfet devant ici prendre l'avis du directeur de l'action sanitaire et sociale ou de l'inspecteur du travail (article 20 du décret d'application).

Le choix du rattachement est donc loin d'être à la discrétion des voyageurs. Or ce choix est important car le rattachement à une commune permet l'accès à certains des avantages que produit une domiciliation. Selon l'article 10 de la loi de 1969, le rattachement est nécessaire pour « *La célébration du mariage ; L'inscription sur la liste électorale, sur la demande des intéressés, après trois ans de rattachement ininterrompu dans la même commune ; L'accomplissement des obligations fiscales ; L'accomplissement des obligations prévues par les législations de sécurité sociale et la législation sur l'aide aux travailleurs sans emploi ; L'obligation du service national* ».

De ce fait, les Gens du voyage sont contraints de se rendre très régulièrement à la commune de rattachement quand bien même ils se trouveraient ailleurs, dans des zones très éloignées,

commissaire de la République ou le commissaire adjoint de la République à choisir une autre commune de rattachement ».

²⁵⁵ *Ibidem*.

²⁵⁶ « *Le nombre de personnes détentrices d'un titre de circulation, sans domicile ni résidence fixe, rattachées à une commune, ne doit pas dépasser 3% de la population municipale telle qu'elle a été dénombrée au dernier recensement* ».

²⁵⁷ Article 18 du décret n°70-708 du 31 juillet 1970 modifié par le décret n°2009-194 du 18 février 2009.

entravant ainsi de fait leur liberté de circulation sur le territoire. S'ils souhaitent pouvoir exercer leurs droits, notamment leurs droits politiques, les titulaires d'un titre de circulation se trouvent contraints à un incessant va et vient entre le lieu de leur rattachement et le lieu où se trouve leur résidence mobile.

B – Sur la violation de l'article 14 du PIDCP

Aux termes de l'article 14 du PIDCP :

« 1. Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. Le huis clos peut être prononcé pendant la totalité ou une partie du procès soit dans l'intérêt des bonnes mœurs, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, soit lorsque l'intérêt de la vie privée des parties en cause l'exige, soit encore dans la mesure où le tribunal l'estimera absolument nécessaire lorsqu'en raison des circonstances particulières de l'affaire la publicité nuirait aux intérêts de la justice ; cependant, tout jugement rendu en matière pénale ou civile sera public, sauf si l'intérêt de mineurs exige qu'il en soit autrement ou si le procès porte sur des différends matrimoniaux ou sur la tutelle des enfants.

2. Toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3. Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes:

a) A être informée, dans le plus court délai, dans une langue qu'elle comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle ; (...) ».

L'article 14-3 a) affirme les garanties minimales auxquelles a droit tout justiciable, en particulier celui d'être informé dans le plus bref délai des accusations portées à son égard.

Le système de commune de rattachement institue un mécanisme favorisant la méconnaissance de ce droit, puisque la commune de rattachement ne constitue pas une adresse, contrairement à l'élection de domicile telle que la prévoit la loi DALO mais dont ne relèvent pas les Gens du voyage. Dans la pratique actuelle, l'accès au courrier, notamment aux actes judiciaires pour les Gens du voyage est assuré bénévolement par des associations sans que la législation en ait organisé le principe. Prendre connaissance du courrier est extrêmement important pour

l'exercice de nombreux droits, en particulier dans les rapports des administrés avec l'administration, et plus encore dans les rapports des justiciables avec la justice.

Plus précisément, l'utilisation des voies de recours par la partie qui entend porter son affaire devant la juridiction compétente pour en connaître, est enfermée dans un délai déterminé à compter de la date de la notification de l'acte d'huissier la tenant officiellement informée du contenu de la décision qu'elle pourrait estimer contraire à ses intérêts légitimes et du nom de la juridiction qu'elle est en droit de saisir. Tout recours non formalisé avant le terme de ce délai le rend irrecevable. La célérité requise pour être informé n'est donc pas respectée dans la mesure où le système de la commune de rattachement ne le permet pas, alors que l'élection de domicile l'organise.

Sur ce point encore, les Gens du voyage se trouvent donc dans une situation moins favorable que les autres administrés sans domicile ni résidence fixe sans qu'aucune justification ait pu en être apportée par les pouvoirs publics.

C'est pour l'ensemble de ces raisons que les articles 7, 8 et 9 de la loi du 3 janvier 1969 sont incompatibles avec les articles 12 et 14 du Pacte.

IV – La non-conformité de l'article 10²⁵⁸ au regard des dispositions de l'article 25 du PIDCP

Aux termes de l'article 25 du PIDCP :

« Tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables :

- a) de prendre part à la direction des affaires publiques, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis ;*
- b) de voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs ;*
- c) d'accéder, dans les conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques dans son pays ».*

Selon le Comité des droits de l'homme, l'article 25 *« appuie le régime démocratique fondé sur l'approbation du peuple et en conformité avec les principes du Pacte »*²⁵⁹.

²⁵⁸ Pour une reproduction de l'article, voir *supra*.

Contrairement aux autres droits et libertés reconnus par le Pacte (qui sont garantis à tous les individus se trouvant sur le territoire d'un État et relevant de sa compétence), les droits protégés par l'article 25 sont ceux de « tout citoyen ». Les Gens du voyage tels qu'envisagés par la loi de 1969 sont, hors le cas des personnes visées à l'article 6²⁶⁰, des citoyens français. Ils ont donc théoriquement les mêmes droits civils et politiques que les autres citoyens français.

L'alinéa 4 de l'article 3 de la Constitution de 1958 dispose que « *sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques* » : il faut déduire de cette définition du corps électoral combinée aux dispositions de l'article 1^{er} de la Constitution alinéa 1 (« *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée* ») que, dès lors qu'un citoyen jouit de ses droits civils et politiques, il est électeur au même titre et dans les mêmes conditions que tous les nationaux.

Aux termes de l'Observation générale n°25 du Comité des droits de l'homme, il existe d'une part une obligation positive à la charge des États « *d'adopter les mesures d'ordre législatif ou autre, qui sont nécessaires pour permettre aux citoyens d'exercer effectivement les droits de l'article 25* »²⁶¹, et aux termes de l'article 2 point 1 du Pacte auquel se réfère l'article 25, il existe d'autre part une obligation négative à la charge des États qui consiste en une interdiction d'opérer une discrimination entre citoyens : « *1. Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation* ».

Or, l'application de l'article 10 de la loi de 1969 et les conséquences qui en découlent, restreignent l'exercice effectif par les Gens du voyage de leurs droits politiques, mais opèrent également par ce biais une discrimination à leur encontre, par rapport aux autres citoyens français.

²⁵⁹ Comité des droits de l'homme, *Droit de participer aux affaires publiques, droit de vote et droit d'égal accès aux services publics*, 12/07/1996, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, Observation générale n°25, point 1.

²⁶⁰ « *Les titres de circulation ne peuvent être délivrés aux personnes venant de l'étranger que si elles justifient de façon certaine de leur identité* ». L'article 6 de la loi du 3 janvier 1969 ne vise donc pas les nationaux.

²⁶¹ Voir l'Observation générale n°25, *loc. cit.*, point 1. Nous soulignons.

A - Sur la violation de l'article 25 pris isolément

1 - En ce qui concerne l'exercice du droit de vote

L'article 10 de la loi de 1969 pose des conditions propres aux Gens du voyage dans l'exercice du droit de vote en ce qu'il impose trois ans de rattachement ininterrompu à une commune pour pouvoir s'inscrire sur les listes électorales, alors que le Code électoral se contente d'un délai de 6 mois de résidence dans une même commune pour les autres citoyens français. Outre le caractère discriminatoire de cette disposition de la loi du 3 janvier 1969 (voir *infra*), la violation de l'article 25 du PIDCP résulte du caractère déraisonnable des restrictions qu'elle impose à l'exercice du droit de vote des personnes relevant du champ d'application de la loi du 3 janvier 1969, et cela à plusieurs titres.

D'abord la longueur du délai imposé avant de pouvoir s'inscrire sur les listes électorales apparaît en elle-même manifestement excessive puisqu'elle signifie que les Gens du voyage sont en pratique privés du droit de vote pendant au moins 3 ans. Certes, des circulaires sont venues atténuer les inconvénients de ce système pour les jeunes majeurs : lorsqu'ils atteignent l'âge de 18 ans, ils pourront être inscrits d'office sur les listes électorales « *s'ils sont rattachés depuis au moins trois ans à la même commune, soit à titre personnel, soit en tant qu'enfants mineurs de parents rattachés à cette commune* »²⁶². Mais il s'agit ici de dispositions émanant de simples circulaires. En outre la combinaison des différentes dispositions relatives à la commune de rattachement et du mode de vie des Gens du voyage rend l'exercice effectif du droit de vote bien souvent impossible.

Deux séries de dispositions aggravent le caractère déraisonnable de la condition de 3 ans de rattachement ininterrompu pour pouvoir prétendre exercer le droit de vote : l'absence de libre choix de la commune de rattachement d'une part, les conditions posées au changement de rattachement d'autre part.

* ***Concernant l'absence de libre choix de la commune de rattachement***²⁶³, les conditions posées par les textes conduisent à compliquer l'exercice du droit de vote des Gens du voyage : si le quota de 3% est dépassé, les personnes relevant du champ d'application de la

²⁶² Circulaire du 20 décembre 2007 NOR INTA/07/00122/C, p. 12 : « *Cas des jeunes qui atteignent l'âge de 18 ans. Aux termes de la loi du 3 janvier 1969, les titres de circulation sont délivrés à toute personne âgée de seize ans remplissant les conditions prescrites par la loi. La délivrance de ces titres entraîne automatiquement le rattachement des intéressés à une commune de leur choix. Dans ces conditions, les jeunes atteignant l'âge de 18 ans n'ont pas, à titre personnel, les trois ans de rattachement ininterrompu nécessaires pour être inscrits sur la liste électorale de leur commune de rattachement. Toutefois, la condition de trois ans de rattachement ininterrompu est remplie si les intéressés sont rattachés depuis au moins trois ans à la même commune, soit à titre personnel, soit en tant qu'enfants mineurs de parents rattachés à cette commune* ». Nous soulignons.

²⁶³ Voir *supra* (II.).

loi de 1969 devront choisir une commune où elles risquent de se rendre moins souvent et dans lesquelles le vote aux élections municipales ne les concernera guère.

* **Concernant le changement de commune de rattachement**, il a pour conséquence de priver l'intéressé du droit de vote pendant au moins 3 ans puisque l'article 10 impose un rattachement ininterrompu pendant au moins 3 ans pour pouvoir être inscrit sur les listes électorales. Cela signifie que les personnes soumises à la loi de 1969 qui changeraient d'aire de voyage et de stationnement ont le choix entre devoir se déplacer très loin si elles veulent voter ou attendre 3 ans pour pouvoir le faire. Dans ces conditions, on ne peut pas considérer que leur droit de vote soit réellement effectif. La législation semble vouloir les inciter soit à se sédentariser soit à renoncer à un statut de citoyen à part entière, au lieu de remplir les obligations posées par le Pacte tel que le Comité des droits de l'homme l'interprète. Selon l'Observation générale n°25 en effet, « *Les États doivent prendre des mesures efficaces pour faire en sorte que toutes les personnes qui remplissent les conditions pour être électeurs aient la possibilité d'exercer ce droit. Quand l'inscription des électeurs est nécessaire, elle devrait être facilitée et il ne devrait pas y avoir d'obstacle déraisonnable à l'inscription. Si des conditions de résidence sont appliquées pour l'inscription, il convient que ces conditions soient raisonnables et n'entraînent pas l'exclusion des sans-abri (...)* »²⁶⁴. Il en résulte que non seulement l'État ne doit pas entraver de manière déraisonnable l'exercice du droit de vote, mais qu'il doit aussi favoriser une participation effective de la population. Il découle du Pacte et de l'objectif fixé de « *permettre la participation du plus grand nombre* », une obligation d'adopter les mesures d'ordre législatif ou autre, qui sont nécessaires pour permettre aux citoyens d'exercer effectivement les droits de l'article 25. Si le Pacte n'impose pas de système électoral spécifique (et ce n'est d'ailleurs pas le système électoral global qui est en cause ici), il exige cependant que ce système soit compatible avec l'article 25 b) et qu'il garantisse effectivement la libre expression de la volonté des électeurs. Or non seulement les dispositions actuelles portent une atteinte excessive au droit de vote des Gens du voyage, mais elles vont de manière évidente à l'encontre de l'exigence d'effectivité posée par le Comité. En pratique le droit de vote des Gens du voyage est à ce point limité par les conditions de la loi de 1969 qu'il en est neutralisé. Selon un rapport de 1990 remis par le Préfet Delamon²⁶⁵ au Premier ministre, la condition de 3 ans de rattachement ininterrompu a pour effet de priver 75% des Gens du voyage du droit de vote. « *Ceci s'ajoutant aux difficultés liées à la distance,*

²⁶⁴ Voir l'Observation générale n°25, *loc. cit.*, point 11.

²⁶⁵ Arsène Delamon, *La situation des « gens du voyage » et les mesures pour l'améliorer*, rapport de mission à la demande du Premier ministre Michel Rocard, 13 juillet 1990, p. 16 (disponible sur http://fnasat.centredoc.fr/opac/doc_num.php?explnum_id=194).

au moment d'un scrutin, entre la résidence et la commune de rattachement, la possibilité réelle d'exercer le droit de vote est bien faible pour les Gens du voyage »²⁶⁶. L'exclusion est certes temporaire mais en pratique, lorsqu'elle est répétée, elle peut facilement priver à long terme du droit de vote.

2 - La participation à la direction des affaires publiques et le droit d'être élu

Les conditions posées à l'exercice du droit de vote par l'article 10 de la loi du 3 janvier 1969 ont inévitablement des conséquences sur l'éligibilité des Gens du voyage et sur leur participation effective à la direction des affaires publiques, conséquences incompatibles avec les exigences de l'article 25 (a et b).

Le droit de chaque citoyen de se porter candidat à une élection n'est certes pas absolu, mais il ne peut être restreint que par une loi se fondant sur des critères objectifs et raisonnables.

Alors même qu'une commune compterait une proportion importante de Gens du voyage logeant sur son territoire, le nombre de personnes détentrices de titres de circulation qui pourront être inscrites sur les listes électorales de cette commune ne devra pas dépasser 3% de la population locale. Les Gens du voyage habitant cette commune ne pourront donc pas défendre utilement leurs intérêts au niveau local puisque leurs votes ne pourront jamais constituer plus de 3% des inscrits. On peut également douter qu'un voyageur soit jamais élu dans de telles conditions.

Quoiqu'elles ne reconnaissent pas l'existence de minorités sur le territoire, les autorités françaises ont mis en place une commission spécifique : la Commission nationale consultative des Gens du voyage qui est habilitée à prendre en considération la situation particulière des Gens du voyage, mais sa seule existence laisse supposer qu'il existe en fait réellement une communauté spécifique des Gens du voyage. Or cette commission ne permet pas davantage aux personnes détentrices de titres de circulation de faire valoir leurs droits et de participer effectivement à la direction des affaires publiques. La commission est en effet composée de dix élus (quatre maires et deux conseillers généraux désignés par le ministre de l'Intérieur après consultation des associations représentatives des élus concernés, deux députés désignés par le président de l'Assemblée nationale, deux sénateurs désignés par le président du Sénat), de dix représentants des Gens du voyage et de dix personnalités qualifiées nommés par le ministre chargé des Affaires sociales et par le ministre chargé du Logement. Le président de la commission est nommé par le Premier ministre, sur proposition du ministre chargé des

²⁶⁶ V. Carrère et C. Daadouch, « Les Gens du voyage en mobilité surveillée », *Plein Droit* n°46, septembre 2000.

Affaires sociales et du ministre chargé du Logement. Le président et les membres de la commission sont nommés pour trois ans²⁶⁷. Les personnes assujetties à la loi du 3 janvier 1969 sont donc en minorité dans cette commission chargée de produire des rapports et des avis aux pouvoirs publics sur les questions concernant plus spécifiquement les Gens du voyage, et comme le remarque Rémi Rouquette, on peut douter qu'elle défende les intérêts des voyageurs.

L'effectivité des droits énoncés à l'article 25 du PIDCP n'est donc pas du tout assurée par la législation en vigueur concernant les Gens du voyage. Les réponses des autorités françaises aux critiques émises de toutes parts à ce régime juridique ne constituent pas une solution satisfaisante. Le Gouvernement français estime en effet que les voyageurs peuvent choisir de se domicilier auprès d'associations et donc adopter le régime juridique dont relèvent les « SDF », mais cette solution qui permettrait à ses bénéficiaires de s'inscrire sur les listes électorales au bout de 6 mois de domiciliation auprès d'une association agréée impliquerait de leur part de renoncer à l'obtention de titres de circulation qui leur sont pourtant nécessaires pour pouvoir circuler en France tout en logeant en abri mobile sans risquer de poursuites pénales. Cette solution n'en est donc pas une, d'autant moins qu'elle se heurte aux dispositions explicites des textes (voir *infra*).

B - Sur le caractère discriminatoire du statut des Gens du voyage : la violation de l'article 25 combiné à l'article 2 du PIDCP

L'article L. 11 du Code électoral, pose les conditions de droit commun d'exercice du droit de vote pour les citoyens « classiques ». Aux termes de cet article, « *sont inscrits sur la liste électorale, sur leur demande : 1° Tous les électeurs qui ont leur domicile réel dans la commune ou y habitent depuis six mois au moins ; (...)* ».

Aux termes de l'article L. 15-1 du Code électoral introduit par la loi du 29 juillet 1998 : « *Les citoyens qui ne peuvent fournir la preuve d'un domicile ou d'une résidence et auxquels la loi n'a pas fixé une commune de rattachement sont, sur leur demande, inscrits sur la liste électorale de la commune où est situé l'organisme d'accueil agréé :- dont l'adresse figure depuis au moins six mois sur leur carte nationale d'identité ; ou qui leur a fourni une attestation établissant leur lien avec lui depuis au moins six mois* ».

²⁶⁷ Décret n°2003-1120 du 24 novembre 2003 relatif à la Commission nationale consultative des Gens du voyage, *JO* du 27 novembre 2003, p. 20189.

Il existe donc une différence de traitement des Gens du voyage, au moins par rapport à ces deux catégories de citoyens, mais aussi par rapport aux bateliers auxquels la loi du 3 janvier 1969 (et donc son article 10) ne s'applique pas.

Le statut des Gens du voyage déroge au droit commun, mais il diffère également du droit applicable à des personnes qui se trouvent dans une situation très proche de la leur soit par l'absence de logement, donc *a fortiori* de résidence fixe (cas des « SDF »), soit par l'absence de résidence fixe (cas des bateliers).

Or ce statut dérogatoire, pour être compatible avec le PIDCP, doit remplir des conditions. La discrimination dont sont victimes les Gens du voyage n'acquiert pas sa validité du seul fait qu'elle est prévue par la loi. Selon le Comité des droits de l'homme, les restrictions apportées à l'exercice des droits politiques doivent être définies par la loi, mais elles doivent aussi et surtout reposer sur des critères objectifs et raisonnables²⁶⁸. Mais il apparaît que l'article 10 de la loi de 1969 ne respecte pas les critères posés par le Comité.

En premier lieu, cette disposition ne repose pas sur un critère objectif. La différence de traitement suppose préalablement qu'il existe dans les faits une différence de situation. Le critère initial de différenciation dans la situation des personnes relevant de la loi du 3 janvier 1969 est l'absence de résidence fixe, et l'on peut considérer que le motif de la différence de traitement par rapport aux autres citoyens est lié à la sécurité des opérations électorales. L'établissement des listes peut en effet poser davantage de problèmes s'agissant de personnes sans résidence fixe. Néanmoins, même si l'on admet la possibilité d'une différence de traitement quant aux conditions d'exercice du droit de vote entre les personnes selon qu'elles disposent ou non d'une résidence fixe, la différence instituée par l'article 10 de la loi de 1969 n'apparaît pas raisonnable par le temps de latence qu'elle impose aux Gens du voyage avant de pouvoir exercer leur droit de vote : 3 ans au lieu de 6 mois pour le droit commun, soit une durée 6 fois supérieure au droit commun, ce que ne saurait justifier le motif de sécurité des opérations électorales.

En outre, toutes les personnes sans résidence fixe n'étant pas soumises à un régime identique, la discrimination à l'encontre des personnes relevant de la loi de 1969 n'apparaît que plus évidente. Il faut en effet s'interroger sur le critère permettant de distinguer les Gens du voyage des bateliers au regard de l'exercice du droit de vote : dans les deux cas, il s'agit de personnes qui n'ont pas de résidence fixe, voire qui logent en permanence dans un abri mobile. Or, les

²⁶⁸ CDH, *Affaire Pretoria contre Uruguay*, 1981, n°44/1979.

bateliers peuvent s'inscrire sur les listes électorales sans condition de résidence²⁶⁹. La loi vient seulement poser, les concernant, une liste exhaustive des communes dans lesquelles s'exerce ce droit de vote. L'article 12 de la loi de 1969 contient même la précision que « *les dispositions qui précèdent ne sont pas applicables aux bateliers* ».

Enfin, depuis la loi du 29 juillet 1998 (article 81), les autres citoyens sans domicile ni résidence fixes peuvent bénéficier d'un régime pratiquement identique au droit commun. La loi relative à la lutte contre l'exclusion a en effet introduit un nouvel article dans le Code électoral : l'article L. 15-1 selon lequel « *Les citoyens qui ne peuvent fournir la preuve d'un domicile ou d'une résidence et auxquels la loi n'a pas fixé une commune de rattachement sont, sur leur demande, inscrits sur la liste électorale de la commune où est situé l'organisme d'accueil (...): -dont l'adresse figure depuis au moins six mois sur leur carte nationale d'identité ; -ou qui leur a fourni l'attestation (...) établissant leur lien avec lui depuis au moins six mois* ».

En d'autres termes, les personnes sans domicile ne relevant pas de la loi de 1969 bénéficient depuis 1998 d'un régime de droit commun puisqu'il leur suffit de 6 mois de rattachement à un organisme social pour pouvoir s'inscrire sur les listes électorales. Certes la loi permet aux Gens du voyage d'élire domicile dans les mêmes conditions que les « SDF » pour bénéficier des prestations sociales, mais cette élection de domicile ne leur permet pas en principe de s'inscrire sur les listes électorales dans les conditions du droit commun²⁷⁰. Le droit positif met ainsi en place une discrimination quant à l'exercice du droit de vote non pas en fonction de l'existence ou non d'un domicile fixe, mais entre les différentes catégories de personnes sans domicile fixe et finalement entre Gens du voyage d'une part et tous les autres citoyens français de l'autre.

Ainsi « *dans la mesure où il n'est ni établi, ni même allégué, que les contraintes liées à la bonne tenue des listes électorales soient de nature différente pour les personnes sans domicile*

²⁶⁹ Code électoral, art. L. 15 : « *Les marinières, artisans ou salariés, et les membres de leurs familles habitant à bord peuvent, sans condition de résidence, s'ils remplissent les autres conditions prévues par les lois en vigueur, être inscrits sur la liste électorale d'une des communes suivantes* ».

²⁷⁰ Le législateur précise en effet, dès 2002, et confirme en 2007 que le droit à domiciliation qu'il établit bénéficie aux personnes relevant de la loi de 1969 pour les prestations sociales, et semble-t-il seulement pour cela. Selon l'article 51 de la loi n°2007-290 du 5 mars 2007, « *V. - L'article 79 de la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale est ainsi rédigé : « Art. 79. - Par dérogation aux dispositions de l'article 10 de la loi n° 69-3 du 3 janvier 1969 relative à l'exercice des activités ambulantes et au régime applicable aux personnes circulant en France sans domicile ni résidence fixe, les personnes auxquelles la loi précitée s'applique peuvent, si elles le souhaitent, élire domicile dans les conditions prévues au chapitre IV du titre VI du livre II du code de l'action sociale et des familles pour bénéficier des prestations sociales mentionnées au premier alinéa de l'article L. 264-1 du même code* ». Nous soulignons.

fixe et les Gens du voyage, aucun motif valable ne justifie l'application d'un régime beaucoup plus contraignant pour ces derniers »²⁷¹.

Dès lors, il faut se pencher sur les arguments avancés par le Gouvernement pour refuser de mettre fin à cette discrimination. Dans sa réponse adressée en mars 2003 à Martine Lignère Cassou, le ministre de l'Intérieur avançait deux raisons pour refuser l'alignement sur le droit commun : éviter d'accorder un régime finalement plus favorable aux gens du voyage qu'aux sédentaires puisque la commune de rattachement n'est généralement pas une commune où l'on réside effectivement ; éviter une incohérence dans le régime du rattachement qui doit être maintenu pendant 2 ans avant de pouvoir demander un changement. Aucun de ces arguments n'emporte la conviction. La combinaison des articles 2, 25 et 26 du PIDCP impose en effet à l'État l'obligation positive d'assurer l'effectivité du droit de vote de tous les citoyens, et s'agissant des Gens du voyage, cela conduirait logiquement à mettre en place une mesure de discrimination positive en leur faveur. En outre, pour éviter toute incohérence, il suffirait de supprimer le délai de 2 ans imposé avant tout changement de rattachement, délai dont nous avons vu qu'il était incompatible avec le Pacte²⁷².

En revanche, le ministre apporte un éclairage sur ses intentions lorsqu'il envisage des modifications qui pourraient être apportées à la loi de 1969 pour tenir compte de la tendance à la sédentarisation des gens du voyage, sédentarisation qu'il s'agit en réalité d'encourager à défaut de pouvoir l'imposer. Le ministre ne conçoit ainsi l'application du droit commun de l'article L. 11 aux Gens du voyage qu'en contrepartie du refus de délivrer un titre de circulation à ses bénéficiaires²⁷³. Dans une circulaire de 2007, il estime que les Gens du voyage ont le choix entre la procédure de l'article 10 de la loi de 1969 et celle de l'article L. 15-1 s'ils souhaitent s'inscrire dans la commune de leur choix au bout de 6 mois de rattachement à un organisme social. Ce choix qui leur est ouvert par la circulaire ne correspond pourtant pas à la lettre de l'article L. 15-1 qui exclut son application à ceux auxquels la loi assigne une commune de rattachement. Or la loi de 1969 impose précisément aux Gens du voyage la désignation d'une commune de rattachement, à défaut de quoi ils ne pourront pas obtenir de titre de circulation et ne pourront donc pas circuler librement sur le

²⁷¹ Discriminations à l'égard des Gens du voyage français : publication d'un rapport spécial de la Halde, délibération n°2009-316 du 14 septembre 2009.

²⁷² Voir *supra* (II.).

²⁷³ Réponse publiée au *JOAN* du 31 mars 2003, p. 2514 : « deux régimes sont actuellement à l'étude, soit l'application pure et simple du régime de droit commun prévu à l'article L.11 du code électoral, soit un régime spécifique qui consisterait à limiter le délai d'inscription à deux ans au lieu de trois ans. Ces évolutions nécessiteraient la modification préalable de la loi de 1969 et sa codification. Il va de soi, enfin, que les gens du voyage qui relèveraient du droit commun de l'art L. 11 du code électoral ne seraient plus bénéficiaires d'un titre de circulation ».

territoire, tant parce que le titre de circulation est généralement une condition d'accès aux aires d'accueil que parce que les articles de la loi sanctionnent pénalement la circulation sans titre des personnes entrant dans le champ d'application de la loi de 1969. Les deux textes s'avèrent donc incompatibles, puisque contradictoires.

Rappelons enfin que si l'on admettait que la situation particulière des Gens du voyage justifie un traitement différent quant à la durée pour l'inscription sur les listes électorales, celui-ci n'est pas raisonnable car la durée de la résidence nécessaire à l'exercice du droit de vote des Gens du voyage est six fois supérieure à celle posée par les conditions de droit commun, sans qu'aucune justification n'appuie une telle disproportion.

Les dispositions de la loi de 1969 font donc apparaître une violation combinée des articles 2 et 25 du PIDCP, ainsi que de son article 26.