

TRAVAUX DU CENTRE DE PHILOSOPHIE DU DROIT
DE L'UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES
PUBLICATIES VAN HET CENTRUM VOOR WIJSBEGEERTE VAN
HET RECHT VAN DE VRIJE UNIVERSITEIT BRUSSEL

L'ÉGALITÉ

VOLUME V

Études publiées sous la direction de
R. DEKKERS (†), P. FORIERS, Ch. PERELMAN
par
Léon INGBER

BRUXELLES
ÉTABLISSEMENTS E. BRUYLANT
Société anonyme d'éditions juridiques et scientifiques
RUE DE LA RÉGENCE, 67
1977

L'Egalité en droit social
L. FRANÇOIS

TRAVAUX DU CENTRE DE PHILOSOPHIE DU DROIT
DE L'UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES

L'ÉGALITÉ. Volume I — Etudes publiées par Henri Buch, Paul Fortiers et
Ch. Perelman. — 1971, 360 p. Prix: 674 francs.

L. INCBER, A propos de l'égalité dans la jurisprudence belge.
Th. CHROME, Le principe de l'égalité en droit de la République fédérale
allemande.

M. COLLON, Absence et présence de la notion d'égalité en droit anglais.
H. PERZOLD, Le principe de l'égalité devant la loi dans le droit de cer-
tains Etats d'Amérique latine.

Ch. WOLFERS, Note sur le principe d'égalité dans la jurisprudence du
Conseil d'Etat français en matière de réglementation économique.
J. VANDERLINDEN, Aspects de l'égalité juridique dans l'Afrique tradi-
tionnelle.

J.-H. MICHEL, L'inégalité en droit romain.

M. VAN QUICKENBORNE, La structure de la notion d'égalité en droit.

H. BUCH, La notion d'égalité dans les principes généraux du droit.

R. RAES, Het gelijkheidsbegrip in het christelijk denken.

P. FORTIERS, L'égalité chez Montesquieu.

E. GRIFFIN-COLLART, L'égalité: condition de l'harmonie sociale pour J.-J.
Rousseau.

E. GRIFFIN-COLLART, Le principe d'utilité et l'égalité: Bentham et J.S. MILL.

J. WILSON, Why Should Other People Be Treated as Equals?

Carl J. FRIEDRICH, La crise de l'égalitarisme.

Ch. PERELMAN, Egalité et Valeurs.

L'ÉGALITÉ. Volume II — E. Griffin-Collart, Egalité et justice dans l'utili-
tarisme: Bentham. J. S. Mill, H. Sidgwick, 1974, 380 p. Prix: 687 francs.

L'ÉGALITÉ. Volume III — *L'égalité devant l'impôt en droit belge*, 1975,
102 p. Prix: 280 francs.

J. KIRKPATRICK, L'égalité devant l'impôt en droit belge contemporain.
Essai de synthèse.

J. GHYSBRECHT, Genèse et évolution de deux inégalités dans la loi fiscale:
le cumul des revenus des époux et la discrimination entre les in-
térêts et les dividendes.

L'ÉGALITÉ. Volume IV — Etudes publiées sous la direction de R. Dekkers,
P. Fortiers, Ch. Perelman, par Léon Ingber, 1975, 375 p. Prix: 763 francs.

L. INCBER, Préface.

J. MESSINNE, L'égalité et l'individualisation de la peine.

E. VOGEL-POLSKY, Considérations sur l'égalité en droit social.

E. VOGEL-POLSKY, Des contradictions de l'égalité en droit du travail.
A. J. ARNAUD, L'importance de l'élément formel dans l'égalité juridique.
(l'exemple de la loi française du 3 janvier 1972 sur la filiation).

M. VAN QUICKENBORNE, L'obligation au tout et l'égalité des débiteurs dé-
lictuels.

H. BEUVELIN, Réflexions sur l'égalité devant la loi.

A. MANTAKIS, La notion d'égalité en droit public économique.

H. PERZOLD, Le principe de non-discrimination ou l'égalité dans la loi
dans le droit de certains Etats latino-américains.

L'ÉGALITÉ EN DROIT SOCIAL *

par Lucien FRANÇOIS

Professeur ordinaire à la Faculté de Droit de Liège

Ouvrez un traité de droit social, ou écoutez un discours d'homme
d'Etat proposant une loi sociale nouvelle: il sera bien rare que vous
n'y trouviez pas dit d'une manière ou d'une autre que ce droit forme
le domaine par excellence de la valeur égalité, étant né d'un perfec-
tionnement de cette valeur, c'est-à-dire né d'une exigence d'égalité qui
ne se contentait plus d'égalité juridique et entendait passer de là à
l'égalité de fait.

Plutôt que de parcourir à notre tour ce qui est devenu un lieu
commun, je suggère que nous commençons notre examen là où il
finit. Je ne me remettrai donc pas à montrer comment le régime libé-
ral, en donnant aux pauvres la même liberté de contracter qu'aux
riches, a traité également des inégaux; comment l'inégalité qu'on
négligeait ainsi de réparer était due non seulement à la nature, qui
distribue capricieusement les forces et les talents, mais aussi au
régime, lequel protégeait la propriété tout en en réservant pratique-
ment l'accès à un petit nombre; comment la loi, virant de bord, s'est
ensuite employée à inscrire d'autorité dans les contrats des clauses
relatives aux conditions et à la durée du travail, au repos, à la sécu-
rité, au salaire, au congédiement, clauses plus favorables au salarié
qu'à l'employeur, et dont on suppose que le premier les aurait stipu-
lées lui-même en concluant le contrat s'il avait pu négocier à armes
égales avec le second. Je ne m'étendrai pas davantage sur l'observa-
tion, importante certes, mais mille fois répétée elle aussi, que le légis-
lateur a placé un nombre égal de délégués d'employeurs et de délégués
de salariés à la tête de divers organes de l'Etat; que certains de ces
organes, le Conseil National du Travail et les commissions paritaires,
inscrivent à leur tour d'autorité dans le contrat de travail des clauses
favorables au salarié, clauses surimprimant ainsi, dans un contrat

(*) Cet article a fait l'objet d'une communication au Centre de Philosophie
du Droit (Bruxelles) le 27 février 1975.

conclu entre individus souvent inégaux en forces, les effets d'un rapport de puissance plus équilibré existant entre collectivisés de salariés et employeurs. Je ne m'attarderai pas non plus à redire que notre droit social s'est éloigné d'une égalité apparente, souvent appelée formelle, pour tendre vers une égalité en quelque sorte plus réelle; pas plus qu'il n'est besoin encore de prouver aujourd'hui qu'entre le fort et le faible, entre le riche et le pauvre, c'est une certaine liberté qui opprime, et c'est la loi qui affranchit: la thèse d'un perfectionnement de la liberté comme de l'égalité par l'intervention du législateur valait la peine qu'on la développe au temps où la formule célèbre que je viens de citer et par laquelle Lacordaire l'exprimait semblait encore paradoxale, il n'est plus saison de nous y arrêter depuis que le paradoxe est devenu une banalité, quelle que soit d'ailleurs la part de vérité qui s'y trouve.

L'intérêt de ces considérations à présent traditionnelles ne faiblit pas seulement parce qu'on les a répétées. Il y a aussi qu'elles pèchent, il faut le dire, par leur caractère approximatif. Cela tient sans doute en partie à ce qu'elles s'expriment souvent par des formules qui cherchent à surprendre en jouant à la fois sur la polysémie de mots tels qu'*égalité*, *formel*, *réel*, *liberté*, et sur les sentiments et les jugements de valeur que ces mêmes mots évoquent. Les vieilles formules proclamant l'égalitarisme foncier du droit social (comme celles qui voient en lui un progrès vers la liberté) ont les défauts de leurs qualités. Très heureuses aussi longtemps qu'il demeure nécessaire d'attirer l'attention sur les découvertes qui les inspirent, elles deviennent ensuite des obstacles à l'approfondissement de ces mêmes observations parce que le dépouillement et l'excessive simplicité qui avaient permis à leur expression de frapper les esprits induisent ensuite peu à peu des habitudes de pensée qui confinent au verbalisme et peuvent freiner le développement de l'analyse qu'elles avaient fait adopter. Ces habitudes peuvent même le fausser, tant il est vrai que les mots exercent parfois un pouvoir déformant sur les concepts qu'ils servent à désigner. Ainsi, à force d'opposer une «égalité formelle» instituée par le code civil et une «égalité réelle» introduite par les lois sociales qui y dérogeant, on se prend insensiblement à penser que l'égalité formelle n'en est pas une, puisqu'on l'oppose à la réelle: qu'elle n'est donc qu'une fausse égalité. Or ceci me paraît inexact. Nous touchons ainsi à la limite de l'intérêt que présente l'opposition,

classique en droit social, entre égalité «formelle» (ou apparente, ou juridique) et égalité «réelle». Cette opposition a le défaut d'utiliser le mot *égalité* sans préciser sous quel rapport une absence de différence est constatée. Or il n'est plus possible d'avancer sans en passer par cette précision.

Il faut distinguer l'égalité de traitement par le droit d'une part, et de l'autre l'égalité des situations, des prospérités, des forces, etc., cette seconde égalité pouvant d'ailleurs en partie, ou son défaut, s'expliquer par l'intervention du droit. Ces deux égalités entretiennent des rapports variés. Elles peuvent coexister. On peut rencontrer chacune sans l'autre. De plus, on peut n'avoir ni l'une ni l'autre, et ceci de plusieurs façons. Je m'explique.

On peut dire d'abord que ces égalités coexistent, chaque fois que des êtres égaux au départ sont traités de même par le pouvoir. D'autre part, on voit l'une sans l'autre, premièrement lorsque le droit place sur un même pied des êtres que le sort avait inégalement favorisés, ce qui se produit couramment; ensuite, inversement, lorsqu'il défavorise l'un par rapport à l'autre des êtres dont la situation était identique. Dans ce dernier cas, l'on crie souvent au passe-droit: cette expression désigne en effet fréquemment une préférence, une priorité, une dérogation, bref une faveur accordée, non à tous ceux dont on dit qu'ils la méritent, et en cela qu'ils sont égaux, mais à certains d'entre eux seulement. Soit dit en passant, je simplifie si je dis que tous ceux à qui cette faveur était due sont égaux. Ils ne le sont qu'en «mérite», en ce sens qu'ils satisfont également un critère, quel qu'il soit, qu'il a bien fallu retenir pour juger à qui la faveur était due. Mais s'ils sont ainsi égaux du point de vue d'un certain «mérite», ils ne le sont pas à tous égards. C'est du reste précisément pour cette raison le plus souvent qu'on a opéré une discrimination parmi eux. Si quelqu'un organise un concours et ne donne pas les mêmes chances aux concurrents, on dira qu'il traite inégalement des égaux, mais ce n'est qu'une manière abrégée de dire que ses favoris avaient à ses yeux des titres (relations d'amitié, de parenté, etc.) qui les distinguaient indûment, quoique réellement: on ne veut pas dire que ces concurrents étaient égaux tout court, c'est-à-dire en tout, mais seulement qu'ils l'étaient sous le rapport de certains caractères que l'on juge seuls pertinents pour ce concours, contrairement à l'auteur du passe-droit, qui en fait évidemment intervenir d'autres.

Mais traiter inégalement des égaux (égaux, du moins, à un point de vue jugé important) n'advient pas uniquement par passe-droit: ce peut être aussi le fait du droit lui-même, lequel ne peut naturellement pas commettre de passe-droit, si l'on entend le mot *droit* dans un sens constant.

Non seulement l'égalité de traitement par le droit peut se combiner à l'égalité des situations initiales, et non seulement chacune peut exister sans l'autre, mais il arrive encore qu'on n'ait ni l'une ni l'autre, et cela, ai-je annoncé, de deux façons différentes.

Dans les deux cas, une inégalité de traitement par le droit se superpose à une inégalité de départ; mais tantôt ces inégalités se renforcent, tantôt au contraire l'une tend à compenser l'autre. Certains régimes, par exemple, exemptent de divers impôts les riches; d'autres les pauvres. Les premières lois sur les juridictions du travail (conseils de prud'hommes) portaient qu'en aucun cas, parmi les juges, les représentants des salariés ne pourraient être supérieurs ni même égaux en nombre à ceux des patrons. Aujourd'hui, les lois que les juges du travail appliquent confèrent au contraire au salarié toutes sortes d'avantages juridiques sur l'employeur. Ce n'est pas tout de choisir de réserver une protection étatique à certains citoyens plutôt que de l'étendre à tous. Encore faut-il opter alors entre deux partis: protéger le faible, ou protéger le fort; donner à celui qui est dépourvu, ou donner à celui qui a.

Il est donc simpliste d'opposer l'égalité juridique à l'égalité réelle: il est seulement vrai qu'on doit distinguer égalité des traitements et égalité des situations, mais cette distinction étant faite, je ne vois pas pourquoi ces deux égalités ne seraient pas reconnues réelles. On répugne pourtant quelquefois à le dire de la première. Résistance toute sentimentale me paraît-il, et explicable d'ailleurs, mais qui nuit à la clarté du débat. Là où le droit des contrats applique les mêmes règles au riche et au pauvre, au fort et au faible, à l'homme instruit et à l'ignorant, à l'homme sain et au malade, il n'en résulte pas une égalité des situations finales créées par la combinaison de ces situations initiales et de ces règles. Mais l'égalité de traitement pratiquée par les règles n'en est pas moins véritable. Autre chose serait de dire que cette égalité de traitement est satisfaisante. Si la nature répartit inégalement certains moyens entre les hommes et si, de plus, le régime juridique de la propriété distribue inégalement ceux qui dé-

pendent de lui, on peut juger qu'un droit des contrats identique pour tous pratique une égalité de traitement dépourvue de valeur. Cependant, dire qu'elle est sans valeur n'équivaut pas à dire qu'elle n'est pas. Tout se passe parfois comme si le mot *égalité* ne pouvait désigner qu'une bonne chose, et qu'il y eût par conséquent une impossibilité logique à parler d'égalité sans valeur, ou injuste. C'est sans doute pourqu岸, pour parler d'une égalité de traitement qu'on juge injuste, on préfère souvent l'appeler *égalité formelle*, par opposition à *réelle*, ce qui revient à la fois à reconnaître, par le premier mot de l'expression, que le phénomène envisagé présente quelque chose d'égalitaire, mais à conjurer, par le second, l'idée que le phénomène pourrait recevoir de là tous les attributs de l'égalité, y compris la qualité de juste. On pourrait dire que le droit social institue une juste inégalité, des privilèges progressistes, des discriminations respectables, en ce qu'il accorde à des personnes supposées en situation de faiblesse des droits dont il prive d'autres. Mais comme on répugne à associer de tels termes, parce que les discriminations passent pour normalement indues et rétrogradées, que l'inégalité est connotée comme inique et périmée et que les privilèges sont généralement qualifiés d'odieux ou de dépassés, l'on se plaît à dire que le droit social passe d'une égalité formelle à une égalité réelle, et par là se montre plus égalitaire que le droit commun, alors qu'il l'est sur un autre plan, à un autre point de vue, mais ni plus ni moins.

Ce n'est pas ici le lieu de chercher l'origine de cette association égalité-justice-progrès et de cette répugnance corrélatrice à parler, même lorsqu'on y pense, de privilèges justes et d'inégalités fondées. Je m'en tiendrai à la remarque suivante. La valeur attachée à la notion, j'ai presque dit au mot, d'égalité doit évidemment beaucoup au mouvement des idées qui a animé la Révolution française. Or la doctrine révolutionnaire ne s'est pas nourrie exclusivement d'idées morales nées d'une réflexion sur la condition humaine en général. Elle a été aussi pour partie, et même elle a été principalement, dans beaucoup d'esprits, le reflet du sentiment, surexcité par de récents succès de la réaction nobiliaire, qu'une bourgeoisie de négociants, de financiers, d'armateurs, d'industriels, de magistrats et de fonctionnaires éprouvait à voir réserver les premiers rôles dans l'Eglise et dans l'Etat à des personnes sorties d'une caste hautaine, en général oisive et dispendieuse, alors que cette bourgeoisie se voyait devenue plus

utile, plus capable et plus prospère qu'elle. Il faut bien observer que railler les privilèges de qui s'est seulement «donné la peine de naître» n'équivaut pas à combattre les privilèges comme tels, tout privilège subordonné à quelque condition que ce soit. Une telle raillerie reste compatible avec l'admission de privilèges chez qui les a mieux mérités. Dans ces conditions, la revendication du Tiers Etat eût pu se formuler non pas comme celle de l'égalité, par l'abolition de tout privilège, mais comme celle d'une inégalité nouvelle, plus fondée que l'ancienne et consistant à laisser subsister l'institution de privilèges (quitte d'ailleurs à en changer l'objet au besoin), à maintenir la distinction de rangs, mais à ôter du rang supérieur ceux qui s'y trouvaient par la faveur arbitraire d'un roi ou par leur naissance, pour y mettre à leur place ceux qu'on estimait pour avoir su faire fortune en exerçant leurs capacités personnelles. Au lieu de cela, on a parlé comme si l'inégalité avait été en elle-même un mal, de sorte qu'au lieu de réclamer ouvertement une inégalité nouvelle, on a déclaré vouloir l'égalité. Mais il ne faut pas s'y tromper: il s'agissait bien, dans une certaine mesure, et au bénéfice il est vrai de privilégiés plus nombreux, d'une inégalité nouvelle; le régime de la propriété et de la coalition, ainsi que les régimes électoraux, l'ont assez montré; et l'ironie de cette égalité prétendue masquant un changement dans l'inégalité n'a peut-être jamais été mieux dite que par cette boutade, que dans les régimes inspirés de cette doctrine révolutionnaire, tous les citoyens sont égaux, mais certains citoyens sont plus égaux que les autres (1).

Il reste cependant qu'en conférant les dehors d'une revendication d'égalité sous tous les rapports à une revendication d'égalité sous un rapport particulier et au profit de quelques-uns, on laissait se développer la croyance que l'égalité (de traitement par le droit ou de situation) est une valeur en soi. C'était s'exposer dangereusement

(1) Parmi d'innombrables exemples de ce que l'égalité tout court signifiait parfois seulement l'abolition des privilèges attachés à la naissance, ces deux vers imprimés sous une gravure de 1789 me paraissent particulièrement flagrants: «Les mortels sont égaux; ce n'est plus la naissance, C'est la seule vertu qui fait la différence». V. aussi l'article I de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen d'août quatre-vingt-neuf: «Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits; les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune».

pour l'avenir parce que c'était affaiblir d'avance, sur le plan de l'argumentation (peu importe ici dans quelle mesure ce plan est décisif), la résistance qu'on pourrait opposer à d'éventuelles revendications d'égalité sous de nouveaux rapports: l'égalité des riches et des pauvres devant la maladie ou les études, l'égalité en biens, l'égalité des sexes, l'égalité de ceux qui, même indépendamment de la pauvreté, souffrent d'un retard culturel, et des privilégiés de l'esprit, et à chaque fois l'égalité non plus seulement des statuts juridiques mais des situations finales, résultantes d'une combinaison de situations initiales et d'un statut. Ce traitement par le droit fut-il inégal, on le préconise encore au nom de la valeur égalité, dès lors qu'il tend à compenser une inégalité des situations, par exemple, dans certains pays, en donnant plus de points pour une même réponse à l'étudiant réputé avoir rencontré des difficultés dignes de considération qu'à celui que son milieu favorise, ou même que la nature favorise. Un autre effet de la généralisation de la valeur égalité est qu'il devient assez mal vu en de nombreuses circonstances (notamment à propos des études), non seulement de trouver une inégalité bonne, mais même de dire, fût-ce pour le déplorer, qu'une inégalité existe, surtout si c'est du fait de la nature. Tous sont supposés avoir les mêmes talents, parce que le contraire serait «trop injuste». On dirait que le mot *Egalité*, à force d'être associé à de grandes circonstances et consacré par des événements mémorables, a fini par vivre d'une vie propre qui fait croître et s'étendre à des domaines toujours plus nombreux un désir d'uniformisation de l'humanité.

Je voudrais vous soumettre une dernière réflexion. Si j'ai parlé de la généralité apparemment absolue et effectivement croissante de la valeur égalité, c'était jusqu'ici pour contribuer à expliquer la répugnance de la terminologie en honneur à parler d'inégalité juste et sa préférence pour des expressions comme *égalité réelle* pour désigner, de la part du droit, un traitement inégal compensateur. Mais le même phénomène me fournit la matière d'une autre observation sur les rapports que le droit social entretient avec l'égalité. A savoir que si ce droit est marqué au coin d'un certain élargissement de l'égalité, consistant à introduire cette valeur dans la réglementation des relations entre capitalistes et travailleurs non capitalistes, il en est quelque peu resté là, cependant que le processus d'élargissement se poursuivait, auquel il est devenu peu sensible. Non seulement la règle-

mentation du travail féminin revêt un caractère discriminatoire qui n'équivaut pas aussi intégralement qu'on le croit à une protection pour des travailleuses que beaucoup regardent avant tout en concurrentes, mais chacun sait en outre qu'en matière de rémunération, il subsiste un écart entre les intentions proclamées et les mesures effectivement prises, et que les syndicats, si partisans qu'ils se prétendent de voir réalisée l'égalité des salaires distribués aux hommes et aux femmes pour un même travail, ne placent pas toujours cet objectif en ordre utile dans la hiérarchie de leurs revendications. Est-il permis de parler des étrangers ? Une législation qui leur ôte en principe la liberté de se livrer à un travail salarié (sauf aux étrangers privilégiés, ressortissants des Etats des Communautés européennes) conserve-t-elle un rapport étroit avec un idéal égalitaire ? Et la sécurité sociale, de son côté, ne sait-on pas qu'elle aussi, un peu plus souvent qu'on ne l'avait voulu, donne à celui qui a ? (Je ne parle pas des intentions, mais des résultats). Il faut encore se rappeler que la politique sociale tient largement compte de ce qu'on appelle, en jargon syndical, les «catégorialismes», et que, pour choisir un exemple parmi beaucoup, la discrimination pratiquée même par la loi entre ouvriers et employés, depuis si longtemps décriée, n'en finit pas de décliner. Depuis près d'un demi-siècle, on la présente comme condamnée; mais encore que son domaine se restreigne, elle subsiste, et les proclamations ne doivent pas faire oublier les réalités. Autre exemple: le rôle donné aux syndicats tend à substituer au dialogue entre individus un dialogue plus égal entre employeurs et collectivités de salariés, c'est entendu; mais pour ce dialogue, tous les syndicats ne sont pas agréés. Il y a là une discrimination nouvelle, qui peut être fondée, mais qui peut aussi ne pas l'être, si l'on en juge par ce qui advient dans certains pays. Autre chose encore: le chômeur n'est soutenu que s'il a été salarié, sauf quelques exceptions; il est vrai qu'il a cotisé comme salarié, mais ce n'est assurément pas là l'unique ressource de cette branche de la sécurité sociale.

A quoi attribuer ces inégalités de traitement pratiquées par le droit social ? Il est remarquable que, souvent, les victimes de ces inégalités ne sont guère en position de force, et que les salariés, au contraire, au bénéfice desquels le droit social s'est montré égalitaire, sont soutenus par de puissants syndicats, avant la naissance desquels ils n'avaient jamais rien obtenu que par des émeutes. De sorte que non seulement

je doute que le droit social soit aussi égalitaire qu'on le dit; mais je me demande même si, là où il l'est, c'est par adhésion à la valeur égalité. Celle-ci, loin d'avoir été le moteur du mouvement de réforme qui a produit le droit social, pourrait bien n'y avoir eu que le rôle d'un étendard ou d'un cri de guerre, les rapports de forces étant plus décisifs. Mais quel combat, il est vrai, s'il est mené par un grand nombre, triompherait sans étendard et sans cri de guerre ?

Je sais que j'ai parlé beaucoup plus de quelques infidélités du droit social à la valeur égalité, ou plutôt à l'une ou l'autre valeur pouvant porter ce nom, que de sa fidélité. Ce n'est pas que je sous-estime celui-ci; mais c'est que la liaison du droit social à une valeur égalité est une sorte de vérité première, et vous conviendrez qu'il est plus intéressant de chercher les limites d'une vérité première que de recommencer sans cesse à en contempler le centre.