

ÉGALITÉ, SOLIDARITÉ... ÉQUITÉ ?

PAR

Michel BORGETTO

Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences Sociales de Poitiers

Ainsi qu'on l'a maintes fois souligné, le Préambule de la Constitution de 1946 se présente comme une tentative de synthèse entre les principes libéraux issus de la Révolution de 1789 et les idées socialisantes développées à partir du XIX^e siècle ou, ce qui revient au même, comme une tentative de prolongation de la démocratie politique par la démocratie sociale¹. Les éléments qui vont dans le sens d'un tel constat sont connus : c'est tout d'abord — par delà le rappel solennel des droits inaliénables et sacrés qui appartiennent à tous les hommes et la réaffirmation de la valeur indépassable de la Déclaration de 1789 — l'accent particulier mis par le constituant sur le principe d'égalité. En effet, ce principe est sans nul doute celui qui revient le plus souvent dans le corps même du Préambule : ce dernier n'ayant pas hésité — pour ne s'en tenir ici qu'aux seules dispositions ayant fait directement référence au deuxième terme de la devise républicaine — à affirmer l'égalité des droits entre hommes et femmes dans tous les domaines ; à interdire toute discrimination qui, fondée sur les origines, opinions ou croyances d'un individu, est susceptible de léser celui-ci dans son travail ou son emploi ; à proclamer l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales ; à poser l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture ; ou encore à préciser que l'Union française est fon-

1. V. par exemple Rivero (J.) et Vedel (G.), "Les principes économiques et sociaux de la constitution : le Préambule" (1947), in : *Pages de doctrine*, 1980, p. 95, LGDJ ou encore Pelloux (R.), "Le Préambule de la constitution du 27 octobre 1946", *RDP*, 1947, p. 371.

dée sur l'égalité des droits et des devoirs et voit tous ses membres garantir un égal accès aux fonctions publiques.

Mais si le principe d'égalité occupe une place de choix — conformément, d'ailleurs, à la tradition révolutionnaire et républicaine — dans la pensée constitutionnelle des hommes de 1946, il est aussi un autre principe qui irrigue l'ensemble du Préambule et qui surtout permet de distinguer celui-ci de tous les textes de même nature qui l'ont précédé : en l'occurrence le principe de solidarité.

Certes, ce dernier n'est mentionné qu'une seule fois par le constituant et encore ne l'est-il, dans la mesure où son invocation semble renvoyer autant à une situation qu'à un principe — que de manière relativement ambiguë : “la Nation, indique en effet l'alinéa 12, proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales”.

Néanmoins, la présence discrète du vocable ne doit pas faire perdre de vue l'essentiel : à savoir qu'à défaut du mot même de solidarité, la chose que celui-ci désigne est, elle, bien présente dans le texte suprême. Ainsi le principe de solidarité se profile-t-il nettement, déjà, derrière l'alinéa 5 qui dispose que “*chacun a (...) le droit d'obtenir un emploi*” : affirmation qui postule et implique d'une part que les pouvoirs publics doivent tout faire pour que chacun puisse se procurer un travail — ce qui justifie par avance l'adoption de toute une panoplie de mesures tendant à accorder des aides à l'emploi et donc la mise en oeuvre, via l'impôt, de la solidarité nationale —, d'autre part — au cas où, malgré ces efforts, certaines personnes ne parviendraient pas à obtenir un emploi — l'octroi d'allocations de chômage permettant à chacun de faire face à ses besoins essentiels. De même qu'il se profile tout aussi nettement derrière l'alinéa 13 qui indique que “*l'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'Etat*” : disposition qui, en exigeant, pour être satisfaite, que soit mis en place un service public financé par l'impôt, suppose elle aussi qu'il soit fait appel à la contribution de tous. Mais ce principe apparaît plus nettement encore dans les alinéas 10 et 11 : alinéas qui, en précisant d'abord que “*la Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement*”, ensuite que cette même Nation “*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*”, enfin que “*tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la société des moyens convenables d'existence*”, énoncent un certain nombre de droits individuels ou d'engagements collectifs qui constituent, en eux-mêmes ou par leurs implications, autant de traductions juridiques positives de la solidarité qui doit unir entre eux tous les membres de la société.

Si une lecture rapide et superficielle du Préambule de 1946 permet donc de faire ressortir la position éminente qu'y occupent tant l'idée d'égalité que celle de solidarité, elle permet aussi de procéder à deux autres constats essentiels. Le premier a trait aux liens très étroits existant entre ces deux idées ; en effet, la place de choix réservée par le constituant à l'idée d'égalité ne résulte pas seulement de ce que celle-ci a été expressément énoncée à plusieurs reprises dans le texte suprême ; elle résulte également de ce que, même lorsqu'elle n'est pas nommément mentionnée, cette idée est néanmoins présente en tant qu'elle découle logiquement du caractère général et universel du principe proclamé. Or, ce qu'il convient ici de souligner, c'est que toutes les dispositions ayant pour objet de traduire l'idée de solidarité se trouvent corrélées de manière systématique à celle d'égalité : cela est clair pour ce qui est de l'alinéa 12, lequel invoque l'une et l'autre de ces deux idées pour affirmer le principe d'une intervention des pouvoirs publics en cas de calamités nationales ; mais cela est clair également pour ce qui est des autres alinéas qui nous intéressent : le fait que le droit d'obtenir un emploi soit reconnu à "chacun", que celui d'obtenir des moyens convenables d'existence soit accordé à "tout homme" ou encore que la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs soient garantis par la Nation à "tous" montrant nettement que dans l'esprit du constituant de 1946, la mise en oeuvre de la solidarité était indissociable, dans la mesure où elle la postulait et l'impliquait tout à la fois, des idées d'universalité et d'égalité.

Quant au second constat, il a trait à la grande discrétion observée par ce même constituant à l'égard d'un concept qui, depuis quelque temps, occupe une place croissante dans le débat intellectuel : le concept d'équité. En effet, lorsqu'on se penche sur les travaux ayant présidé à l'élaboration du Préambule ainsi que sur le contenu des dispositions renfermées dans ce dernier, on ne peut que prendre acte de l'absence totale d'une quelconque référence à ce concept². Pourtant, celui-ci a tendance aujourd'hui à être de plus en plus souvent invoqué par quantité de responsables et d'observateurs parmi lesquels certains vont même jusqu'à le saluer comme "*le nouveau maître mot (du langage politique et social) comme égalité l'a été pour le modèle de l'après-guerre*"³ : maître mot qui doit désormais non seulement inspirer l'action des pouvoirs publics dans de multiples domaines mais encore régir la mise en oeuvre des politiques qu'ils entendent initier. Se trouvent ainsi concernés divers champs d'intervention et diverses règles de fond qui bénéficiaient jusqu'alors d'un assez large consensus et qui se rapportent aussi bien

2. Ceci, à la différence du Préambule de la Constitution de 1848, lequel disposait qu'en adoptant la forme républicaine de gouvernement, la France s'était "*proposé pour but (...) d'assurer une répartition de plus en plus équitable des charges et des avantages de la société*"...

3. *La France de l'an 2000* (Rapport au Premier Ministre de la commission présidée par Alain Minc), 1994, p. 11, Commissariat général du Plan, Ed. Odile Jacob/La Doc. française ; sur ce rapport, v. notamment Matray (L.), "Le rapport Minc sur la France de l'an 2000", *Regards sur l'actualité*, 1995, n° 207, p. 29 et s.

au mode d'organisation du système de protection sociale⁴ qu'au mode de fonctionnement des services publics⁵ ; aussi bien aux mesures à prendre pour combattre le chômage⁶ qu'aux moyens à mettre en oeuvre dans notre système scolaire pour améliorer "l'égalité des chances" du plus grand nombre⁷.

C'est dire que l'on assiste, à l'heure actuelle, à une remise en cause très nette de l'esprit qui anima et des principes que consacra le Préambule de 1946, remise en cause qui serait justifiée par la nécessité d'adapter lesdits principes aux exigences du temps. Si l'on n'en voulait qu'un commencement de preuve, il suffirait de se reporter au rapport officiel remis au Premier ministre en 1995⁸ dans lequel est clairement affirmée la volonté de substituer au compromis de l'après-guerre fondé sur l'égalité un nouveau compromis fondé, lui, sur l'équité : "*la France, affirme en effet ce rapport, a vécu jusqu'ici sur un modèle égalitaire simple : accroître de façon uniforme les droits juridiques (sic) ou sociaux, réduire les inégalités de revenus, développer pour tous les prestations sociales (...). Ce compromis est remis en cause par l'évolution vers une société plus ouverte, plus individualiste (...). La France est (aujourd'hui) à la recherche d'un «compromis de combat» qui rende compréhensible et acceptable pour tous la course à l'efficacité et ses sacrifices. Ce compromis se substituera à celui des années de forte croissance. La Commission souhaite qu'il soit fondé sur le principe d'équité, par opposition à l'aspiration égalitaire qui a bercé toute l'histoire sociale de l'après-guerre*"⁹.

Sans doute, la vogue que connaît depuis peu le concept d'équité pourra-t-elle être considérée par certains comme un simple phénomène de mode appelé, par hypothèse, à s'estomper aussi rapidement qu'il est apparu dans le débat politique. Pour autant, les discussions et controverses auxquelles il a donné lieu et risquent encore de donner lieu n'en méritent pas moins de retenir l'attention : d'abord, parce qu'il semble bien qu'elles aient influé récemment sur l'action des pouvoirs publics en matière de réforme de notre système de

4. V. par exemple *Le financement de la protection sociale* (Rapport remis au Premier ministre par J.B. de Foucauld), 1995, p. 102, Commissariat général du Plan, La Doc. française ou encore Épiter (J.-P.) et Leteurtre (H.), *La protection sociale et son financement*, 1995, p. 239, Vuibert.

5. V. par exemple Affichard (J.), "Management public et traitement équitable des usagers", 1995, p. 281, in : *Le service public ? La voie moderne* (Colloque de Cerisy), L'Harmattan.

6. V. par exemple *La France de l'an 2000*, op. cit., p. 94 et s., not. p. 115 ; contra, v. cependant Muet (P.-A.), "Chômage : équité ou solidarité ?", in : *Le Monde*, 28 mars 1995.

7. V. Affichard (J.), op. cit., p. 292 et s. ou Minc (A.), "Egalité ou équité ?", in : *Le Monde*, 5 janvier 1995.

8. Rapport qui, largement commenté dans les médias, a constitué une excellente caisse de résonance pour le concept d'équité.

9. *La France de l'an 2000*, op. cit., p. 85 et p. 87 (souligné dans le texte) : pour une critique de la démarche et des solutions adoptées par ce rapport, v. notamment Simonnot (P.), "A propos de l'«équité»", in : *Le Monde* du 20 décembre 1994.

protection sociale et, au-delà, sont susceptibles d'exercer à l'avenir une influence grandissante sur cette action ; ensuite — et ceci découle de cela — parce qu'elles conduisent logiquement à s'interroger sur le caractère toujours actuel ou non revêtu par le Préambule de 1946 : celui-ci est-il aujourd'hui dépassé ? Doit-on le mettre entre parenthèses ou à défaut chercher à l'adapter et à l'aménager ? Quels seraient les problèmes posés et les enjeux concrets d'une évolution tendant à évaluer l'ensemble des politiques publiques à l'aune du principe ou du "devoir d'équité" ? Autant de questions auxquelles il n'est peut-être pas inutile, un demi-siècle après l'adoption de ce texte, de tenter de fournir quelques éléments de réponse.

Or, de l'analyse des liens existants entre les principes d'égalité, de solidarité et d'équité, on peut tirer, selon nous, un double enseignement : à savoir que si elle a eu incontestablement pour conséquence de renouveler en profondeur le débat politico-juridique national (II), l'invocation récente du concept d'équité n'en renvoie pas moins à des questionnements et à des problématiques fort classiques qui ont été largement intégrés, depuis plusieurs décennies, aussi bien dans les préoccupations du législateur que dans celles du juge (I).

I - EGALITÉ, SOLIDARITÉ, ÉQUITÉ : UN DÉBAT ANCIEN

Généralement défini comme "*un sentiment naturel, spontané, du juste et de l'injuste*"¹⁰ ou encore comme correspondant à la fois à une "*notion de la justice naturelle dans l'appréciation de ce qui est dû à chacun*" et à une "*conception d'une justice naturelle qui n'est pas inspirée par les règles du droit en vigueur*"¹¹, le concept d'équité peut donner lieu à deux conceptions distinctes qui recouvrent les deux grandes conceptions de la justice ; dans une première conception, l'équité renvoie à l'idée de justice commutative et répond globalement à la maxime "à chacun selon son dû" : se référant à l'idéal de juste rémunération et revêtant en quelque sorte le caractère d'une "équité actuarielle", elle implique alors que chacun reçoive l'équivalent de son apport et participe au financement des charges sociales "*en fonction du coût qu'il fait supporter à la collectivité*"¹². Dans une seconde conception, l'équité renvoie à l'idée de justice distributive et répond globalement à la maxime "à chacun selon ses besoins" ; fondée sur le principe de redistribution entre favorisés et défavorisés, tenant compte des différences de situation qui peuvent exister entre les uns et les autres, elle recherche l'égalité non pas formelle mais réelle et implique que chacun soit appelé à participer au financement des charges sociales en fonction de ses capacités contributives¹³.

10. *Dictionnaire de l'Académie française*, 8ème éd., mot équité.

11. *Dictionnaire Robert*, mot équité.

12. Foucauld (J.-B. de), *Le financement de la protection sociale*, op. cit., p. 125.

13. Sur ce point, v. par exemple, Foucauld (J.-B. de), op. cit. p. 127 ou encore Rosanvallon (P.), *La nouvelle question sociale. Repenser l'Etat-Providence*, p. 56, 1995, Seuil.

Or, si l'on s'en tient à cette seconde conception de l'équité, il est clair que la question des liens existant ou devant exister entre cette dernière et les deux principes d'égalité et de solidarité est fort ancienne : constamment présente dans le débat politique et social depuis plus d'un siècle, cette question s'est vu en effet apporter, sur le plan juridique, deux grands types de réponses qui ont consisté pour l'essentiel tantôt à aménager l'égalité à des fins de solidarité et d'équité (A), tantôt à instrumentaliser la solidarité à des fins d'égalité ou d'équité (B).

A) *L'aménagement de l'égalité à des fins de solidarité et d'équité*

Ainsi qu'on l'a maintes fois souligné, la notion d'égalité est une notion difficile à appréhender car variant de manière sensible au gré de l'idée que l'on s'en fait dans une société et à un moment donnés ; si elle constitue le socle ou le fondement véritables de tous les droits et libertés et apparaît, par là même, "*consubstantielle à la conception classique de la démocratie*"¹⁴, il reste qu'"*au fond, jamais personne n'en a donné une définition assurée*" dans la mesure où elle "*est d'abord une intuition, une intuition exigeante, aux limites sans cesse repoussées qui (...) ne peut être mise en formule rationnelle*"¹⁵.

De fait, l'idée d'égalité peut revêtir, pour reprendre une analyse fameuse développée par le Professeur Rivero¹⁶, plusieurs formes ; la forme, tout d'abord, d'une égalité devant la règle de droit¹⁷ : il s'agit alors d'une égalité purement formelle ou abstraite, en quelque sorte mathématique car ne prenant pas en compte la situation personnelle de chacun ; la forme, ensuite, d'une égalité dans la règle de droit : il s'agit ici d'une égalité plus concrète et réelle car tenant compte des différences de situations dans lesquelles se trouve chacun ; la forme, enfin, d'une égalité par la règle de droit : il s'agit dans ce cas d'une égalité qui, si elle se veut toujours concrète, se veut surtout — dans la mesure où les pouvoirs publics utilisent la règle de droit pour réduire les inégalités et approcher de l'égalité réelle — beaucoup plus "redistributrice" et "correctrice".

14. Rivero (J.), "Les notions d'égalité et de discrimination en droit public français", p. 345, in : *Les notions d'égalité et de discrimination en droit interne et en droit international*, Travaux de l'Association Henri Capitant, T. XIV, 1961-1962, Dalloz, 1966.

15. Vedel (G.), "L'égalité" in : *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Ses origines, sa pérennité*, 1990, p. 172, La Doc. française.

16. Rivero (J.), *op. cit.*, p. 349.

17. Compte tenu de ce qu'une grande partie de la réglementation étatique émane aujourd'hui de l'Exécutif et non plus du législateur, il apparaît préférable ici de suivre la suggestion de Danièle Lochak et d'évoquer l'égalité par rapport à la règle de droit plutôt que par rapport à la loi [en ce sens, v. Lochak (D.), "Réflexions sur la notion de discrimination", *Dr. soc.*, 1987, p. 787].

Or, l'évolution de notre droit public depuis deux siècles et plus particulièrement depuis le début du XX^e montre clairement qu'au fur et à mesure que l'idée démocratique s'est approfondie et qu'à la démocratie politique s'est ajoutée la démocratie sociale, les pouvoirs publics se sont efforcés de rechercher et de consacrer non plus seulement l'égalité formelle, mais aussi l'égalité concrète, non plus seulement l'égalité par la généralité de la règle de droit mais aussi l'égalité par la différence de traitement.

Au demeurant, ce mouvement égalitaire ou "égalitariste", lequel a émané aussi bien du législateur que de l'Administration, n'a, on le sait, nullement été censuré par le juge chargé du contrôle de celui-ci (le juge constitutionnel) et de celle-là (le juge administratif)¹⁸.

Certes, ces deux juges n'ont pas estimé que les pouvoirs publics étaient tenus de consacrer l'égalité réelle et donc que les individus disposaient d'un droit véritable à la différence : le Conseil constitutionnel s'étant borné à souligner que l'aménagement du principe d'égalité ne constituait pour le législateur qu'une possibilité et non une obligation¹⁹ ; le Conseil d'Etat ayant pour sa part toujours pris soin de souligner que la décision de procéder à un tel aménagement relevait du libre choix de l'Administration²⁰. Pour autant, l'un et l'autre n'en ont pas moins admis la possibilité de moduler le principe d'égalité afin de tenir compte des différences de situation pouvant exister entre les individus. Ainsi, le premier juge considère — outre, bien évidemment, qu'il revêt une valeur constitutionnelle — que le principe d'égalité "*ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façons différentes des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qu'il établit*"²¹ ; quant au juge administratif, il a adopté depuis

18. Pour une analyse comparée des solutions retenues par ces deux juges, v. notamment Braibant (G.), "Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat", p. 97 et s., in : *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence* (colloque des 25 et 26 mai 1989), 1989, PUF.

19. Pour exemple, v. la décision n° 85-200 DC du 16 janvier 1986, Rec., p. 9 ; la thèse selon laquelle le Conseil constitutionnel considère que rien n'oblige le législateur à traiter de manière différente des personnes se trouvant dans des situations différentes est aujourd'hui admise (sous réserve de la décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, Rec., p. 141 qui est généralement donnée comme une exception) par la plupart des commentateurs ; mais la position du juge (lequel se différencie ici quelque peu de son homologue allemand, italien ou autrichien) pourrait cependant être amenée à évoluer si l'application d'une règle uniforme à des situations différentes revêtait un caractère choquant et manifestement discriminatoire [en ce sens, v. par exemple Lochak (D.), *op. cit.*, p. 784 ; sur ce point, v. encore Luchaire (F.), "Un Janus constitutionnel : l'égalité", *RDP*, 1986, p. 1243 ou encore Giro (P.), "Egalité devant la loi", in : Duhamel (O.) et Mény (Y.), *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, 1992, p. 355]

20. V. par exemple CE, sect., 13 février 1970, *Dame Vigan, Sieur Krasnick et autres*, Leb., p. 110 ou CE, 8 mai 1981, *Union des organismes de groupement du Massif central région d'Auvergne*, Leb., p. 632 : sur ce point, v. notamment Carbajo (J.), "Remarques sur l'intérêt général et l'égalité des usagers devant le service public", *AJDA*, 1981, p. 178.

21. Décision n° 87-232 DC du 7 janvier 1988, Rec., p. 17 : sur la jurisprudence du Conseil

longtemps — après avoir érigé le principe d'égalité au rang de principe général du droit — une attitude très largement similaire : dans un considérant classique utilisé à propos de l'égalité devant le service public mais qui peut être étendu sans difficulté aux autres variantes dudit principe, il estime qu'une différence de traitement "implique, à moins qu'elle ne soit la conséquence nécessaire d'une loi, soit qu'il existe entre les usagers des différences de situation appréciables, soit qu'une nécessité d'intérêt général en rapport avec les conditions d'exploitation (ou l'objet) du service commande cette mesure"²².

Autant que sur la manière dont le juge contrôle l'application du principe d'égalité par les pouvoirs publics, ce sur quoi il convient d'insister ici a trait à la façon dont les pouvoirs publics mettent en oeuvre le principe d'égalité et, plus spécialement, aux considérations mêmes qui les ont amenés à aménager celui-ci et à prolonger l'égalité formelle par l'égalité concrète : considérations qui ne sont autres, en l'occurrence, que des considérations d'équité et de solidarité sociale. Pour s'en convaincre, on ne prendra que deux exemples classiques qui se rapportent l'un à l'égalité au regard de l'impôt et de la loi fiscale, l'autre à l'égalité au regard de l'accès et du fonctionnement des services publics.

1) L'égalité au regard de l'impôt

L'évolution qui a affecté depuis deux siècles la conception de l'impôt se révèle tout particulièrement exemplaire ; si, durant le XIX^e siècle, l'impôt fut surtout conçu par les gouvernants comme devant se caractériser par les principes de neutralité, de proportionnalité et, partant, d'égalité formelle devant la loi²³, il a dû s'adapter, à partir de la fin du siècle, aux nouvelles exigences de la démocratie et de la justice sociale : d'une part, on est passé alors d'une égalité formelle à une égalité concrète en prenant en compte la capacité contributive réelle de chacun et en instituant l'impôt progressif et personnalisé sur le revenu ; d'autre part, on a eu de plus en plus tendance à utiliser l'impôt comme moyen de lutter contre les inégalités de fait en passant peu à peu d'une égalité devant l'impôt à une égalité par l'impôt²⁴.

(suite note 21) constitutionnel relative au principe d'égalité, v. Favoreu (L.) et Philip (L.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, p. 282 et s., 8^{ème} éd., 1995, Dalloz ; v. aussi Luchaire (F.), *op. cit.*, p. 1229 et s. ; Leben (C.), "Le Conseil constitutionnel et le principe d'égalité devant la loi", *RDP*, 1982, p. 295 ; Miclo (F.), "Le principe d'égalité et la constitutionnalité des lois", *AJDA*, 1982, p. 115.

22. CE, sect., 10 mai 1974, *Denoyez et Chorques*, *Leb.*, p. 274 : sur cette décision et la jurisprudence subséquente, v. Lachaume (J.-F.), *Les grandes décisions de la jurisprudence. Droit administratif*, p. 249 et s., 6^{ème} éd., 1991, PUF.

23. Sur ce point, v. Orsoni (G.), *L'évolution de la notion d'impôt*, p. 188 et s., Thèse Droit Aix, (dact.), 1975.

24. En ce sens, v. Delvolvé (P.), *Le principe d'égalité devant les charges publiques*, p. 21 et s., 1969, LGDJ.

Or, il n'est guère contestable que ce double mouvement s'est effectué quasi-exclusivement sous l'égide et à des fins d'équité et de solidarité. Cela est clair pour ce qui est du passage — *via* l'institution de l'impôt progressif — de l'égalité formelle devant l'impôt à l'égalité concrète dans l'impôt. Sans qu'il soit besoin de remonter à la Seconde République — période au cours de laquelle certains auteurs n'hésitèrent pas à fonder cette institution sur le principe de fraternité²⁵ —, force est de constater qu'un demi-siècle plus tard, le principal argument avancé par les partisans d'une réforme fiscale consistait à faire valoir qu'eu égard aux inégalités de revenus existant entre les contribuables, l'impôt proportionnel était injuste et inéquitable car faisant peser inégalement la charge fiscale sur les uns et sur les autres. De là, la nécessité impérieuse d'apprécier les capacités contributives de chacun non plus à partir d'une conception objective et en quelque sorte "mathématique" de l'égalité des charges, réalisée par une proportion strictement établie entre le prélèvement et le revenu du contribuable mais à partir, au contraire, d'une conception subjective de "l'égalité des sacrifices", réalisée par la personnalisation de l'impôt²⁶. Conception qui était commandée, dans l'esprit de ceux qui la préconisaient, non seulement par le souci d'atteindre ainsi l'égalité réelle²⁷, mais aussi et surtout par la conviction qu'elle était seule conforme tant au principe d'équité qu'à celui de solidarité ; au principe d'équité dans la mesure où traiter de manière identique des personnes se trouvant dans des situations différentes ne saurait constituer qu'"une trompeuse égalité aboutissant à imposer aux contribuables une inégalité d'efforts et de sacrifices"²⁸ : d'où la conclusion selon laquelle "il est équitable et (...) il est juste et nécessaire que (certains) soient appelés à supporter une charge plus lourde par l'application d'une progression à déterminer"²⁹. Et au principe de solidarité dans la mesure où, en frappant l'individu selon sa capacité contributive réelle et selon l'importance des charges que celui-ci peut avoir (charges de famille...), l'impôt progressif et personnalisé consacre une redistribution des revenus et

25. V. Renouvier (C.), *Manuel républicain de l'homme et du citoyen* (1848), p. 124 et p. 130, 1981, Garnier : "l'Assemblée (...) pourrait décréter que chaque citoyen doit à la République une partie de son revenu quel qu'il soit, mais que la richesse lui doit plus que l'aisance, et l'aisance plus que la pauvreté, et que la part de l'impôt doit s'élever plus rapidement que la fortune. C'est du moins ce que la fraternité commande (...). L'impôt progressif est un moyen de transition du régime de l'inégalité à celui de l'égalité (...). Tant que l'égalité n'a point fait tous les progrès qu'elle peut faire (...), l'impôt progressif est bon parce qu'il (...) est conforme à la loi de fraternité".

26. Sur ce point, v. notamment Mériqot (J.-G.), "La justice fiscale : variations sur un thème connu", *Rev. sc. légis. fin.*, 1955, p. 56 et s. ou Trotabas (L.) et Cotteret (J.-M.), *Droit fiscal*, p. 103 et s., 4ème éd., 1980, Dalloz.

27. V. par exemple Seligman (E.), *L'impôt progressif en théorie et en pratique*, p. 210-211, 1909 : "pour imposer des sacrifices égaux, il faut frapper le plus riche non seulement d'une façon absolue, mais relativement plus lourdement que le pauvre".

28. Daney (P.), *Le principe d'égalité*, p. 182, Thèse Droit Bordeaux, 1927.

29. Bourgeois (L.), "L'idée de solidarité et ses conséquences sociales", p. 93-94 in : *Essai d'une philosophie de la solidarité*, 1902 ; dans le même sens, v. encore Seligman (E.), *op. cit.*, p. 210.

une péréquation desdites charges au niveau de la collectivité tout entière³⁰ : situation qui est, ainsi qu'on l'a souligné, le propre de la solidarité³¹ et qui, au-delà, explique que l'on ait été jusqu'à affirmer qu'"en soi, l'établissement de l'impôt progressif sur le revenu (...) peut être considéré comme une concrétisation de l'idée de solidarité nationale"³².

Mais cela est clair également pour ce qui est du passage d'une égalité devant l'impôt à une égalité par l'impôt : un tel passage ayant été surtout motivé par la conviction qu'en permettant de financer un grand nombre de services publics destinés soit à venir en aide aux plus défavorisés (services d'assistance par exemple), soit à concrétiser le principe d'égalité des chances (service de l'enseignement par exemple), l'impôt en général, l'impôt progressif et personnalisé sur le revenu en particulier constituaient un instrument idéal non seulement pour tenter de réduire les inégalités de fait³³ et traduire pleinement le principe d'égalité affirmé dès 1789 mais encore pour concrétiser la solidarité existant ou devant exister entre tous les membres de la société et s'approcher, par là même, de la justice sociale³⁴.

Quant au juge chargé de contrôler le respect par les pouvoirs publics du principe d'égalité, il a, on le sait, très largement accompagné cette évolution en considérant favorablement l'institution de certaines discriminations en la matière. S'agissant du juge constitutionnel, celui-ci a en effet admis non seule-

30. V. par exemple l'intervention de L. Bourgeois lors de la discussion à la Chambre du projet d'impôt global et progressif déposé par P. Doumer (21-26 mars 1895), reproduite in : Hamburger (L.), *Léon Bourgeois*, p. 157, 1932, M. Rivière : "la vérité est que ce n'est pas seulement dans la distribution des ressources budgétaires, produit de l'impôt, mais aussi dans la répartition de l'impôt lui-même que cette idée de compensation, de mutualité (...), doit pénétrer de plus en plus. C'est cette idée (...) qui se trouve certainement à la base de tous les projets d'impôt sur le revenu" ; v. aussi Brunet (R.), *Le principe d'égalité en droit français*, p. 210, Thèse Droit Paris, 1910 ("les individus ne doivent pas tous payer une égale quantité d'impôt ; si la solidarité par similitude exige que tous paient, la solidarité par division du travail exige que tous paient différemment") ou encore Vimbert (C.), *La tradition républicaine en droit public français*, p. 170-175, 1992, LGDJ.

31. En ce sens, v. par exemple Lavigne (P.), "La solidarité devant l'impôt", *Rev. Sc. fin.*, 1958, p. 66 et s. ou encore Delvolvé (P.), *op. cit.*, p. 22 et p. 417.

32. Pontier (J.-M.), "De la solidarité nationale", *RDP*, 1983, p. 922.

33. V. par exemple Bourgeois (L.), "L'idée de solidarité...", *op. cit.*, p. 92-93 : "je me borne à réclamer la suppression de l'inégalité et de l'injustice en tant qu'elles sont l'oeuvre des hommes eux-mêmes. Les inégalités fatales de la nature suffiront toujours à rendre impossible le nivellement que certains redoutent. Je demanderai donc à l'impôt exactement ce qui sera nécessaire pour la réparation des injustices provenant du fait de l'homme et pour l'acquittement des obligations essentielles qui découlent pour chacun de nous de la solidarité sociale".

34. V. par exemple L. Bourgeois (*ibidem*) qui, à la question de savoir comment devait être conçu l'impôt, répondit que celui-ci devait s'analyser comme "une contribution obligatoire de tous les associés aux dépenses inévitables entraînées par le fonctionnement des institutions qui servent (...) à l'accomplissement des devoirs de solidarité" et, partant, qu'il lui paraissait "tout à fait légitime d'appliquer la contribution publique à l'établissement de la justice" : sur l'ensemble de la question, v. Borgetto (M.), *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, p. 578 et s., 1993, LGDJ.

ment la constitutionnalité du caractère progressif de l'impôt³⁵ (ce qui est conforme à l'équité) mais encore la constitutionnalité de certains avantages fiscaux destinés à lutter contre le chômage ou à favoriser certaines régions en difficulté³⁶ (ce qui est conforme à la solidarité). S'agissant ensuite du juge administratif, celui-ci a admis depuis longtemps la légalité de certaines discriminations fiscales dès lors qu'elles répondaient aux conditions qu'il a lui-même fixées dans sa jurisprudence³⁷...

2) L'égalité au regard des services publics

Sans doute, convient-il ici, à titre liminaire, de préciser le propos et, en particulier, de nuancer quelque peu l'affirmation selon laquelle d'une part le maintien d'une égalité formelle, résultant de la généralité de la règle de droit, serait forcément synonyme d'inégalité réelle et donc contraire à l'équité et à la solidarité ; d'autre part, à l'inverse, l'institution d'une égalité par la différenciation serait forcément synonyme d'égalité réelle et donc conforme à ces dernières.

S'agissant de l'égalité formelle, on en veut notamment pour preuve la pratique de l'uniformité tarifaire prévalant dans plusieurs services publics nationaux lors de la fourniture de certaines prestations : ainsi par exemple de la taxe de raccordement au service public de télécommunication qui est uniforme sur l'ensemble du territoire quel que soit son coût unitaire, du prix du timbre qui est identique pour tous les plis d'un certain poids quelle que soit la distance parcourue en métropole ou encore des tarifs d'EDF qui sont les mêmes, pour les usagers d'une catégorie donnée, sur l'intégralité du territoire³⁸.

35. V. par exemple décision 90-285 DC du 28 décembre 1990 (Rec., p. 95 ; *LPA*, 1991, n° 17, p. 15, note J.P. Chaumont ; *RFDC*, 1991, p. 136, obs. L. Philip ; *Dr. fisc.*, 1991, n° 14, p. 612, note L. Philip ; *Dr. soc.*, 1991, p. 338, note X. Prétot) et surtout décision n° 93-320 DC du 21 juin 1993 (*LPA*, 5 janvier 1994, p. 16, note B. Mathieu et M. Verpeaux ; *RFDC*, 1993, p. 576, note L. Philip ; *Dr. soc.*, 1993, p. 787, note X. Prétot).

36. V. par exemple décisions n° 77-79 DC du 5 juillet 1977 (Rec., p. 35 ; *JCP*, 1979, II, 19186, note M. Debène ; *RDP*, 1978, p. 825, chr. L. Favoreu ; *D.*, 1979, p. 41, note L. Hamon, n° 86-207 DC des 25-26 juin 1986 [*Rec.* p. 61 : sur cette décision, v. Favoreu (L.) et Philip (L.), *op. cit.*, p. 641] ou n° 89-257 DC du 25 juillet 1989 (Rec., p. 59 ; *AJDA*, 1989, p. 796, note F. Benoit-Rohmer ; *Dr. soc.*, 1989, p. 701, note X. Prétot) ; v. encore — sur la constitutionnalité des avantages consentis aux associations intermédiaires, lesquelles ont pour objet d'« embaucher des personnes sans emploi rencontrant des difficultés particulières d'insertion ou de réinsertion » — la décision n° 94-357 DC du 25 janvier 1995 (*RDSS*, 1995, p. 579, note E. Alfandari ; *RFDC*, 1995, p. 384, note E. Oliva).

37. V. par exemple — outre CE, sect., 4 février 1944, Guieysse (Leb., p. 45 ; *RDP*, 1944, p. 158, concl. B. Chenot, note G. Jèze) — CE, 19 novembre 1984, n° 17753, *Rev. jur. fisc.*, 1985, p. 66 ; CE, 31 octobre 1990, *Union des chambres synd. de l'industrie du pétrole*, *Rev. jur. fisc.*, 1990, p. 869 ; CE, sect., 12 mars 1965, *Club aérien Les Gerfauts*, Leb., p. 169.

38. Il convient cependant de souligner que ces tarifs uniformes connaissent de nombreux tempéraments résultant de la nécessité, pour les services en question, à la fois de se rapprocher de l'utilisateur et d'accroître leur efficacité ; ainsi, s'agissant de La Poste, le principe d'égalité n'a-t-il jamais interdit de moduler les tarifs en fonction du poids ou en fonction du volume

A priori, on pourrait être tenté de considérer cette pratique d'uniformité tarifaire comme contraire aussi bien à l'équité actuarielle (puisque le tarif ne prend pas en compte le coût réel de la prestation et aboutit donc à faire supporter par tous le surcoût occasionné par quelques-uns) qu'à l'idée de solidarité (puisque ledit tarif ne prend pas en compte les différences de situations dans lesquelles se trouvent les usagers et donc les inégalités de fait, notamment de ressources, qui existent entre eux). Mais pour avoir sens, une telle appréciation postule et implique nécessairement (du moins pour ce qui est de son premier terme) que l'on s'inscrive dans une logique marchande ou une logique de justice commutative. En réalité, rien n'interdit véritablement de soutenir, si l'on retient une conception distributive de l'équité, un point de vue strictement inverse du précédent : à savoir que cette pratique permet finalement de concrétiser l'égalité réelle et est donc conforme tant au principe d'équité qu'à celui de solidarité : d'abord, parce qu'elle aboutit à faciliter l'accès au service public à certaines personnes qui, sans cette péréquation financière, pourraient s'en trouver exclues ; ensuite, au-delà, parce qu'elle permet de manifester la solidarité au moins géographique de tous les habitants du territoire national : en d'autres termes, ainsi qu'on l'a récemment rappelé, il est clair que c'est à la fois par souci d'équité sociale et "*par souci de solidarité qu'on pratique dans des régions désavantagées, ou pour de petits consommateurs, les mêmes prix que dans des régions plus favorisées ou pour de gros consommateurs, alors même que les seconds sont moins chers à desservir que les premiers. Dans le premier cas, la solidarité est surtout tournée contre l'exclusion, dans le second elle est plutôt fondée sur la volonté de réduire les inégalités*"³⁹.

S'agissant de l'égalité réelle, on en veut notamment pour preuve l'ineffectivité du principe juridique d'égalité à raison des différences de situations dans lesquelles se trouvent en fait tel ou tel usager. Ainsi, s'agissant de certains services publics locaux tels que l'eau, le gaz, l'assainissement, etc., il peut arriver que certains candidats usagers se voient interdire en pratique l'accès au service au motif qu'ils sont, précisément, dans une situation différente de celle des

(suite note 38) du courrier et du traitement préalable effectué par l'expéditeur au terme de contrats tarifaires [v. sur ce point Chevallier (J.), "La mutation des postes et télécommunications", *AJDA*, 1990, pp. 669 et 683] ; de même qu'il n'a nullement fait obstacle, s'agissant d'entreprises publiques comme EDF ou la SNCF, d'instituer des tarifs préférentiels dans le cadre de conventions avec des usagers particulièrement intéressants pour l'entreprise [sur ce point, v. Laubadère (A. de) et Delvolvé (P.), *Droit public économique*, p. 270 et s., 4ème éd., 1983, Dalloz]. Il n'en demeure pas moins — même si les impératifs de rentabilité et les contraintes du droit communautaire risquent d'agir de plus en plus fortement dans le sens d'une liberté tarifaire accrue — que c'est au nom de ce principe que le juge a estimé par exemple qu'étaient illégales les discriminations tarifaires existant entre les communications téléphoniques établies à partir d'une agence postale et celles, identiques, établies à partir d'un autre poste public (CE, 19 décembre 1979, *Meyet*, Leb., p. 475).

39. *Services publics, question d'avenir* (Rapport au Premier ministre de la commission présidée par C. Stoffaës), 1995, p. 238, Commissariat général du Plan, Ed. Odile Jacob/La Doc. française.

autres candidats : le juge ayant par exemple estimé qu'une commune pouvait refuser, sans violer le principe d'égalité, de prolonger son réseau d'alimentation en eau jusqu'à un hameau voisin dans la mesure où les habitants de celui-ci ne se trouvaient pas dans une situation comparable à celle des habitants résidant dans l'agglomération⁴⁰. Or, si elle peut certainement se recommander de considérations d'opportunité et d'efficacité, il reste qu'en permettant que "*l'égal accès théorique (soit) tenu en échec par des considérations de fait*"⁴¹, cette solution se révèle en définitive assez largement étrangère à des préoccupations d'équité et surtout de solidarité...

Mais pour importantes qu'elles soient, ces nuances et précisions liminaires ne sauraient faire oublier l'essentiel : à savoir que s'il est vrai que l'égalité par la généralité n'est pas toujours et par nature synonyme d'inégalité réelle et l'égalité par la différenciation n'est pas automatiquement et par hypothèse synonyme d'égalité concrète, il n'en demeure pas moins qu'il existe quantité de "*services publics, ceux notamment qui nécessitent, sous la forme d'une redevance, une participation financière des usagers, pour lesquels la pire des inégalités consisterait à traiter tous les usagers de la même façon, car l'inégalité des moyens a vite fait d'anéantir l'égalité juridique*"⁴² : constatation qui, prise fréquemment en compte par les pouvoirs publics, a conduit ceux-ci, par souci là encore d'équité et de solidarité, à aménager ledit principe.

Cet aménagement, qui concerne en pratique tous les services publics quelle que soit leur dimension (nationale ou locale) et leur nature (administrative ou industrielle et commerciale), revêt une valeur particulièrement exemplaire lorsque sont en cause des services publics locaux facultatifs⁴³. En effet, on s'aperçoit — et cette tendance n'a pu être que renforcée par les lois de décentralisation de 1982-1983 — que les collectivités locales non seulement n'ont jamais hésité à opérer des discriminations tarifaires pour corriger les inégalités de fait existant entre les usagers mais encore à utiliser de plus en plus souvent le critère des ressources pour justifier, précisément, lesdites discriminations. Or, loin d'avoir censuré de manière systématique ces dernières, le juge administratif a adopté au contraire des solutions confirmant très largement — s'agissant en tout cas des services publics facultatifs à caractère social — leur légalité. Ainsi a-t-il considéré que n'était pas contraire au

40. CE, 30 mai 1962, Parmentier, Leb., p. 868.

41. Lachaume (J.-F.), *Grands services publics*, p. 304, 1989, Masson.

42. Lachaume (J.-F.), *op. cit.*, p. 307-308.

43. En-dehors des services publics locaux facultatifs, le Conseil d'Etat a été amené, à plusieurs reprises, à admettre la légalité de discriminations fondées sur les ressources et/ou sur les charges de famille des intéressés : en ce sens, v. par exemple CE, 19 octobre 1966, *Albet*, Leb., p. 549 (suppression de prestations de subsistance à des rapatriés disposant de ressources suffisantes) ; CE, 21 janvier 1983, *C.G.C.*, Leb., Tables, p. 605 (validité de l'institution d'un plafond de ressources pour l'octroi d'une aide au logement) ; CE, sect., 23 octobre 1981, *Saghérian et Syndicat de l'architecture*, Leb., p. 386 (les cotisations dues par les architectes à leur ordre peuvent être assises sur leurs revenus professionnels, selon un système progressif incluant même des déductions pour charges familiales).

principe d'égalité, pour l'accès aux prestations d'un cabinet dentaire municipal, la fixation de tarifs différents selon que les usagers sont assurés sociaux ou non ou bénéficiaires de l'assistance médicale⁴⁴ ; de même que ne l'était pas la fixation de tarifs variant selon les ressources des usagers en ce qui concerne le fonctionnement du service d'une crèche⁴⁵ ou du service d'une cantine scolaire⁴⁶.

Certes, le juge a pris grand soin d'encadrer la liberté d'action des collectivités locales dès lors que sont en jeu tant l'égal accès au service que l'égalité devant le fonctionnement du service ; pour pouvoir justifier une différence de traitement, la différence de situation doit remplir certaines conditions : elle doit notamment être affectée d'une certaine intensité et être "appréciable" ; elle doit encore "être appréhendée par rapport à l'objet de chaque service public et aux finalités qui sont les siennes"⁴⁷ ; elle doit également se révéler non pas arbitraire et décidée par les autorités locales mais au contraire objective et préexistante ; quant à la nécessité d'intérêt général, elle doit pour sa part être en relation, du moins lorsqu'une discrimination tarifaire pratiquée par un service public local facultatif est fondée sur le critère des ressources, avec l'objet du service et son mode de financement : en application de ces règles, il a par exemple été jugé que si la tarification d'un service de distribution d'eau pouvait décroître en fonction du volume consommé, elle ne pouvait varier, en revanche, selon le montant des ressources de l'utilisateur⁴⁸ ; ou encore été jugé, pour une raison identique (à savoir que la différence de traitement se révélait sans rapport avec l'objet du service), qu'étaient contraires au principe d'égalité des discriminations tarifaires qui, instituées par une école municipale de musique, étaient fondées sur les ressources des usagers⁴⁹ : solutions qui montrent bien que le critère des ressources n'est pas toujours de nature, en fait, à justifier un aménagement du principe d'égalité.

De même, dans un autre ordre d'idées, il ne saurait être question de prétendre que les solutions retenues par les pouvoirs publics et consacrées par le juge ont toujours pour objet ou pour résultat de traduire une finalité d'équité et de solidarité ; pour s'en convaincre et pour ne s'en tenir qu'à ce seul exemple, on peut évoquer ici la manière dont les tribunaux utilisent le critère

44. CE, sect., 20 novembre 1964, *Ville de Nanterre*, Leb., p. 563 : sur cette décision, v. Lachaume (J.-F.), *Les grandes décisions...*, op. cit., p. 230 et s.

45. CE, 20 janvier 1989, *CCAS de la Rochelle*, Leb., p. 8 ; *AJDA*, 1989, p. 398, obs. X. Prétot.

46. CE, 10 février 1993, *Ville de la Rochelle*, *LPA*, 12 juillet 1993, p. 20, note M. Cliquennois.

47. Genevois (B.), *Encyclopédie Dalloz, Contentieux administratif, Principes généraux du droit*, n° 254.

48. CE, 17 décembre 1982, *Préfet de la Charente-Maritime*, Leb., p. 427.

49. CE, sect., 26 avril 1985, *Ville de Tarbes*, Leb., p. 119, concl. B. Lasserre ; *RFDA*, 1985, p. 707, concl. B. Lasserre ; *AJDA*, 1985, p. 409, chron. S. Hubac et J.E. Schoettl ; *D.*, 1985, note J.P. Maublanc ; sur le point de la jurisprudence, v. notamment CE, 14 janvier 1991, *Bachelet*, *RFDA*, 1993, p. 673, note M. Borgetto.

du domicile pour apprécier s'il y a eu ou non violation du principe d'égalité. En effet, de nombreuses communes ont pris l'habitude, lorsqu'elles créent un service public facultatif financé très largement par l'impôt, d'instituer des tarifs différents selon que l'usager est ou non domicilié sur leur territoire : motivées par le souci à la fois de ne pas faire peser sur les contribuables locaux l'essentiel des frais de fonctionnement du service et de ne pas encourager l'inaction des communes voisines, ces discriminations sont considérées par le juge — sous réserve que le prix demandé aux non résidents n'excède pas le prix de revient de la prestation — comme n'étant pas contraires au principe d'égalité⁵⁰. Or, si ces solutions sont sans doute conformes à l'équité envisagée d'un point de vue économique dans la mesure où un tarif uniforme aurait pour résultat de faire peser la charge du service sur les seuls contribuables de la commune, elles ne sont pas nécessairement conformes à l'équité envisagée d'un point de vue social et *a fortiori* conformes au principe de solidarité dans la mesure où la discrimination tarifaire pénalise tous les usagers domiciliés hors de la commune, y compris, par conséquent, ceux disposant de revenus modestes⁵¹.

La jurisprudence administrative n'est donc pas sans se révéler, on le voit, passablement complexe et nuancée : mais quelle que soit l'appréciation que l'on peut porter sur telle ou telle de ses orientations, il reste cependant — et là est l'essentiel — que, loin d'avoir toujours et systématiquement cherché à consacrer le principe d'égalité formelle, le juge n'a pas hésité, au contraire, à accompagner voire à encourager un aménagement dudit principe dans le but non seulement de favoriser l'égalité réelle mais encore de concrétiser les exigences d'équité et de solidarité.

Si les solutions retenues par les pouvoirs publics et les tribunaux aussi bien en ce qui concerne l'impôt qu'en ce qui concerne les services publics montrent clairement l'ancienneté des liens existant entre les trois concepts d'égalité, de solidarité et d'équité⁵², il est également d'autres solutions qui permettent

50. Pour exemple, v. CE, sect., *Commissaire de la République de l'Ariège*, Leb., p. 315, concl. F. Delon ; *AJDA*, 1984, p. 675, chron. S. Hubac et J.E. Schoettl ; *D.*, 1985, p. 593, note F. Hamon ; *Rev. adm.*, 1985, p. 39, note J. Morand-Deville et P. Pellat.

51. En ce sens, v. par exemple les conclusions précitées (non suivies par le juge) de M. Delon, Leb., p. 319-320 : "*on ne peut (...) soutenir que l'instauration d'un tarif de cantine plus élevé pour des personnes qui ne contribuent pas au fonctionnement de ce service par le biais des impôts perçus par la commune ne fait que rétablir un équilibre. Car si l'impôt tient compte des différences de revenus entre les familles, le tarif des cantines est quant à lui uniforme. Il pénalise donc les familles modestes extérieures à la commune d'accueil (...). Il n'est pas pensable, il ne serait pas admissible qu'au motif de son autonomie, une collectivité locale en vienne à refuser l'accès à ses services publics aux personnes qui n'ont pas leur domicile sur son territoire ou qu'elle prenne des mesures telles, notamment au plan tarifaire, qu'elles aboutissent en fait à une telle exclusion (...). Il nous semble que la solidarité doit nécessairement primer sur l'autonomie*" ; *contra*, v. cependant — même si l'analyse n'emporte pas totalement la conviction — Hubac (S.) et Schoettl (J.-E.), *AJDA*, 1984, p. 676.

52. En-dehors de ces deux exemples, on pourrait encore évoquer d'autres hypothèses qui illustrent les liens anciens existant entre l'égalité, la solidarité et l'équité. Ainsi de certaines

d'aboutir à un constat identique : solutions qui n'ont pas tant cherché, en l'espèce, à aménager l'égalité à des fins d'équité et de solidarité qu'à instrumentaliser la solidarité à des fins d'égalité ou d'équité.

B) L'instrumentalisation de la solidarité à des fins d'équité ou d'égalité

On peut, pour illustrer cette instrumentalisation, retenir deux exemples qui ont trait l'un à la politique de socialisation de certains risques sociaux, l'autre à la mise en place du système de protection sociale.

1) La solidarité et la socialisation de certains risques sociaux

L'attitude adoptée par les pouvoirs publics, en l'occurrence par le législateur, face à certains risques précis qui, ne pouvant être directement rattachés à une activité de l'Administration, sont insusceptibles d'être couverts autrement que par la mise en oeuvre du principe de solidarité⁵³ — risques parmi lesquels figurent notamment les risques de guerre, d'attroupements et d'émeutes, de catastrophes naturelles, d'attentats terroristes, etc. — se révèle ici particulièrement exemplaire.

Même si les dommages résultant de certains d'entre eux avaient déjà donné lieu, dès la Révolution française, à plusieurs textes législatifs se proposant de les réparer en tout ou en partie⁵⁴, ces risques étaient demeurés, durant tout le

(suite note 52) solutions retenues dans le droit de la responsabilité sans faute de l'Administration : qu'il s'agisse de la responsabilité fondée sur le risque — le juge ayant été sans conteste mû par des considérations d'équité lorsqu'il a admis que l'existence de ce risque était de nature à engager la responsabilité de la puissance publique à l'égard tant de ses collaborateurs réguliers ou bénévoles que des tiers victimes d'un risque créé par lui (v. à cet égard les célèbres conclusions du commissaire du gouvernement Romieu sur CE, 21 juin 1895, *Cames*, Leb., p. 509 ; S., 1897, 3, p. 33 : "il appartient au juge administratif d'examiner, d'après sa conscience et conformément aux principes de l'équité, quels sont les droits et obligations respectifs de l'Etat et de ses ouvriers"). Ou qu'il s'agisse de la responsabilité fondée sur le principe d'égalité devant les charges publiques : le recours à ce principe ayant sans nul doute été motivé par le sentiment qu'il serait contraire à l'équité que le dommage ne soit pas indemnisé : sur ce point, v. notamment Frydman (P.), "Les considérations d'équité en droit administratif français", p. 47 et s., in : *Justice, médiation et équité* (Colloque Droit et Démocratie), 1992, La Doc. française ("toute la théorie de la responsabilité sans faute repose en réalité sur des considérations d'équité", op. cit., p. 53) ; Schnerb (J.-M.), *Une jurisprudence d'équité du Conseil d'Etat : le risque administratif*, Thèse Droit Strasbourg, 1946 ; Gilli (J.-P.), "La «responsabilité d'équité» de la puissance publique", *D.* 1971, p. 125 ; Borgetto (M.), *La notion de fraternité*, op. cit., p. 548-554.

53. Pour exemple, v. CE, sect., 29 avril 1987, *Yener et Eretz*, Leb., p. 152 ; *RFDA*, 1987, p. 636, concl. C. Vigouroux ; *AJDA*, 1987, p. 450, chron. M. Azibert et M. de Boisdeffre ("en l'absence de disposition législative le prévoyant expressément, la responsabilité de l'Etat ne saurait être engagée sur le fondement du risque du fait d'actes de terrorisme survenus sur le territoire français").

54. Sur ce point, v. Borgetto (M.), *La notion de fraternité...*, op. cit., p. 160-162, 166-170, 190-198.

XIX^e siècle, dénués de toute couverture autre que celle, très insuffisante, résultant de l'éventuelle "bienveillante sollicitude" des pouvoirs publics : ne se sentant et n'étant nullement tenus, en droit, d'intervenir, ces derniers se contentaient, au gré des circonstances, d'accorder quelques secours permettant aux victimes de parer au plus pressé. Mais on sait qu'à partir du début du siècle, plusieurs, parmi les plus importants et fréquents de ces risques, se sont vu progressivement couverts grâce à l'intervention du législateur au point d'ailleurs que le constituant de 1946 a expressément envisagé, à l'alinéa 12 du Préambule, à la fois l'éventualité de leur survenance et la nécessité d'en réparer au mieux les conséquences dommageables : le constituant ayant eu notamment à l'esprit, lorsqu'il adopta l'alinéa disposant que "*la Nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales*", les dommages de guerre et de catastrophes naturelles⁵⁵.

Or, sans qu'il soit question, ici, d'analyser dans le détail chacune des lois qui ont permis de réduire ces "poches d'insécurité sociale", il apparaît néanmoins important, à propos de cette évolution, de formuler deux séries d'observations.

En premier lieu, il convient d'insister sur cela même qui caractérise cette évolution et qui constitue — par delà les différences d'ordre technique qui peuvent exister d'un texte à l'autre — sa principale ligne de force : à savoir le recours exprès à un principe — celui de solidarité — pour concrétiser et accomplir les exigences d'équité et/ou d'égalité. Cette instrumentalisation de la solidarité ou, ce qui revient au même, son utilisation au service de fins qui lui sont proches voire connexes mais qui ne sauraient se confondre avec elle apparaît dans tous les textes ayant eu pour objet de garantir les individus contre un risque social : qu'il s'agisse de la loi du 16 avril 1914 sur les dommages d'attroupements⁵⁶, de celles des 17 avril⁵⁷ et 24 juin 1919⁵⁸ sur les dommages

55. En ce sens, v. la discussion qui eut lieu à l'Assemblée (JO, ANC, séance du 21 mars 1946, p. 952) et qui montre que si ces deux types de dommages entraient au premier chef dans le champ des calamités nationales, celui-ci était sensiblement plus large et englobait toutes les calamités, qu'elles soient dues à la main de l'homme ou qu'elles soient dues aux forces de la nature.

56. V. par exemple JO, Sénat, Déb. parl., séance du 6 juin 1911, intervention de M. de Selves, p. 597 : "*en un temps où l'on se plaît à juste titre à évoquer les principes de solidarité sociale, il est inadmissible que cette solidarité fasse défaut à celui qui, victime d'une émeute ou d'un trouble, a souffert dans ses intérêts sans que, d'ailleurs, aucune faute personnelle lui soit imputable (...). Au point de vue de l'équité sociale (...), je me déclare très partisan de la mise en jeu de la responsabilité de l'Etat*".

57. V. par exemple Reynald, *Rapport sur le projet de loi relatif à la réparation des dommages causés par les faits de guerre*, JO, Sénat, Doc. parl., annexe n° 315 à la séance du 3 août 1917, p. 632 : "*la République proclame l'égalité et la solidarité de tous les Français devant les charges de la guerre. Telles sont les premières paroles du texte (...). Cette affirmation (...) rapproche et associe les deux idées d'égalité et de solidarité qui s'expliquent et se complètent. C'est parce que les Français doivent être égaux devant les charges de la guerre que la solidarité intervient pour réparer les inégalités de fait qui se produisent au détriment des pays envahis. La présente loi est écrite pour réaliser cette oeuvre de justice et pour faire de ces charges une plus équitable répartition*".

58. V. par exemple Eymond (E.), *Rapport sur le projet de loi sur les réparations à accorder*

subis dans leurs biens ou dans leur personne par les victimes civiles de la guerre ou, dans une moindre mesure, des lois du 31 mars 1919 sur les dommages de guerre causés aux militaires et du 3 mai 1921 sur les dommages causés par les établissements travaillant pour la défense nationale ou qu'il s'agisse, plus tard, des lois du 15 juillet 1970 et du 2 janvier 1978 sur l'indemnisation des Français rapatriés d'Outre-mer⁵⁹, des 3 janvier 1977 et 8 juillet 1983 sur les dommages résultant d'une infraction⁶⁰, du 9 décembre 1986 sur les dommages causés par les attentats ou du 31 décembre 1991 sur l'indemnisation des victimes contaminées par le sida⁶¹. Autant de lois qui furent toutes inspirées par une seule et unique idée : à savoir qu'il était non seulement injuste et contraire à l'équité que le principe de solidarité ne soit pas mis en oeuvre dans ces différentes hypothèses mais encore indispensable qu'il le soit pour réduire voire supprimer l'inégalité réelle devant les charges inhérentes à la vie en société.

En second lieu, il convient de souligner la très grande diversité des solutions techniques retenues par le législateur et en particulier le fait que si la mise en oeuvre du principe de solidarité a toujours été justifiée par des considérations d'équité, ces considérations n'en ont pas moins abouti tantôt à consacrer une égalité absolue devant les charges sociales, tantôt à admettre une inégalité de fait devant ces mêmes charges : en d'autres termes, a abouti tantôt à réparer intégralement le dommage, tantôt seulement à le réparer partiellement. C'est ainsi, pour ne prendre que cet exemple, que si la loi du 17 avril 1919 sur les dommages matériels de guerre a retenu la règle de la réparation intégrale, il n'en a pas été de même pour les autres lois intervenues dans le domaine des dommages de guerre : celles des 31 mars et 24 juin 1919 sur les victimes civiles et militaires de la guerre ont retenu la règle de la réparation forfaitaire ; surtout, celle du 28 octobre 1946 sur les dommages matériels de guerre s'est refusée à consacrer le principe de la réparation intégrale : outre

(suite note 58) *aux victimes civiles de la guerre*, JO, Chambre, Doc. parl., annexe n° 3241 à la séance du 3 avril 1917, p. 915 : "aucune responsabilité directe n'engage la nation envers (les victimes) ; la nation n'a commis aucune faute à leur égard ; elle est tenue seulement par le lien que forme la solidarité entre tous ceux qui ont couru, à raison de la guerre, des risques dont il n'est pas juste de laisser supporter tout le poids par quelques citoyens".

59. V. par exemple JO, AN, Déb. parl., séance du 11 juin 1970, intervention de P. Cermolacce, p. 2492 : "il est donc nécessaire et équitable de procéder sans plus tarder à l'indemnisation des rapatriés de la perte de leurs biens. Cette indemnisation repose selon nous sur le principe de la solidarité nationale (...). Ce principe veut que les conséquences d'un événement aussi important que celui de la décolonisation ne soient pas supportées par une fraction seulement de la nation".

60. V. par exemple JO, Sénat, Déb. parl., séance du 2 juin 1976, intervention de J. Lecanuet, p. 1518 : "la pratique démontre que, si un certain nombre d'auteurs d'infractions sont identifiés, la majorité d'entre eux n'ont pas de ressources suffisantes pour indemniser leurs victimes (...). Cette situation est injuste (...). Il était donc nécessaire que l'Etat lui-même, répondant à la notion de devoir de solidarité nationale, prenne en charge l'indemnisation (...). Ce texte constitue une étape très importante vers une plus grande équité à l'égard des victimes d'infractions".

61. Sur ces différentes lois, v. Borgetto (M.), *La notion de fraternité...*, op. cit., p. 463-496 et p. 557-570.

que l'indemnité accordée était réduite de moitié pour les meubles d'usage courant ou familial, cette loi n'hésita pas à subordonner, au nom de la solidarité nationale, l'octroi de l'indemnité à une obligation de reconstitution du bien détruit (faute de quoi la victime ne percevait plus qu'une somme égale à 30% de l'indemnité normale) et à l'exclusion de son champ d'application, au nom de l'équité et de la justice sociales, les biens somptuaires⁶². Situation dont le principal intérêt, ici, est beaucoup moins de montrer que s'*"il peut y avoir solidarité dans la réparation partielle"*, il ne saurait y avoir *"égalité que dans la réparation intégrale"*⁶³ (puisque toutes ces lois n'eurent d'autre fondement juridique que le principe de solidarité) que de faire voir que lorsque ce principe est utilisé pour satisfaire à des exigences d'équité et/ou d'égalité, l'égalité que sanctionne le législateur est amenée à varier sensiblement d'un texte à l'autre : ce législateur choisissant en effet de consacrer tantôt une égalité stricte (réparation intégrale), tantôt une égalité plus concrète (prise en compte du patrimoine ou de l'utilité du bien), tantôt encore une égalité beaucoup plus lâche (l'égalité résultant alors à la fois de ce que tous participent à la prise en charge du dommage et de ce que toutes les victimes sont égales sinon devant ce dernier, du moins devant la loi d'indemnisation)⁶⁴.

2) La solidarité et la protection sociale

Le développement, après la Libération, de notre système de protection sociale et, plus précisément, la mise en place d'institutions de sécurité sociale constituent un autre exemple permettant d'illustrer l'instrumentalisation de la solidarité à des fins d'égalité et d'équité. En effet — même si un décalage plus

62. V. par exemple *JO*, ANC, séance du 4 octobre 1946, intervention de V. Michaut, p. 4585 : *"nous avons été résolument partisans d'exclure les biens somptuaires du bénéfice de la présente loi. Certains nous diront que c'est injuste, que l'on ne doit faire aucune différence entre les sinistrés ; mais ne serait-il pas plus injuste (...) de faire payer les impôts sur les salaires par la classe ouvrière afin d'accorder réparation intégrale aux possesseurs d'un château valant des dizaines de millions ?"* ; dans le même sens, v. encore l'intervention de F. Billoux, in : *JO*, ANC, même séance, p. 4593.

63. Rivero (J.) et Vedel (G.), *"Les principes économiques et sociaux..."*, *op. cit.*, p. 140.

64. Cette constatation se trouve d'ailleurs en conformité avec l'interprétation que l'on peut donner de l'alinéa 12 du Préambule ; en effet, le constituant de 1946 n'a nullement entendu, lorsqu'il a adopté cet alinéa, imposer une égalité stricte de tous les Français devant les charges résultant de calamités nationales, égalité se traduisant par une réparation intégrale (en ce sens, v. *JO*, ANC, séance du 29 août 1946, p. 3408-3412). Il a seulement entendu imposer, au nom de la solidarité qui doit unir tous les Français, le principe même de l'intervention de la société ; la meilleure preuve en est que lorsque le législateur s'est expressément référé à cet alinéa pour justifier le principe d'une indemnisation à accorder aux Français rapatriés d'Outre-mer (loi du 26 décembre 1961), il n'a finalement consenti qu'à une indemnisation très partielle des pertes subies. Autrement dit, de même que l'égalité doit se saisir comme une règle encadrant l'intervention en question (interdiction de discriminations au sein d'une même catégorie d'individus), de même la solidarité doit se saisir comme l'instrument grâce auquel les inégalités pourront être réduites (tous doivent participer, *via* l'impôt, à l'indemnisation maximale, à défaut d'être intégrale, du dommage) ou l'égalité être pleinement rétablie (indemnisation intégrale du dommage).

ou moins important a pu exister et continue d'exister, ainsi qu'on le verra, entre le discours et la pratique, entre les intentions et la réalité —, il n'apparaît pas inutile de rappeler ce que chacun, y compris ceux qui se montrent aujourd'hui, à juste titre, les plus critiques à l'égard du mode d'organisation et de fonctionnement de notre système de sécurité sociale, s'accorde volontiers à reconnaître : à savoir que l'idée même d'un tel système constitue, en soi, l'une des manifestations les plus symboliques de l'utilisation du principe de solidarité en vue de satisfaire les exigences d'égalité et/ou d'équité.

En l'espèce, ce système avait pour objectif affiché d'opérer, au nom de ces exigences, une redistribution à la fois horizontale et verticale du revenu national : une redistribution horizontale des biens portants vers les malades, des actifs vers les inactifs, des couples sans enfant vers les familles nombreuses ; et une redistribution verticale (*via* des cotisations proportionnelles aux revenus, sous réserve, il est vrai, de plafonds) des ménages les plus favorisés vers les ménages les moins favorisés : ainsi qu'on l'a maintes fois souligné, il est clair que dans l'esprit des fondateurs comme dans celui des hommes au pouvoir à la Libération, *"l'idée de justice sociale ou d'équité n'était pas incongrue, elle était même assez partagée"*⁶⁵. L'idée selon laquelle la nouvelle institution allait permettre, grâce à la mise en oeuvre du principe de solidarité, de réduire les inégalités et de satisfaire l'équité fut au demeurant expressément affirmée dans l'exposé des motifs de l'ordonnance du 4 octobre 1945 : *"la sécurité sociale, affirmait cette ordonnance, est la garantie donnée à chacun qu'en toutes circonstances il disposera des moyens nécessaires pour assurer sa subsistance et celle de sa famille dans des conditions décentes. Trouvant sa justification dans un souci élémentaire de justice sociale, elle répond à la préoccupation de débarrasser les travailleurs de l'incertitude du lendemain, de cette incertitude constante qui crée chez eux un sentiment d'infériorité et qui est la base réelle et profonde de la distinction de classes entre les possédants sûrs d'eux-mêmes et de leur avenir et les travailleurs sur qui pèse, à tout moment, la menace de la misère (...) Le problème qui se pose (...) est celui d'une redistribution du revenu national destinée à prélever sur le revenu des individus favorisés les sommes nécessaires pour compléter les ressources des travailleurs ou familles défavorisés"*⁶⁶.

Réaffirmée depuis lors à plusieurs reprises par les pères fondateurs du système, notamment par Pierre Laroque⁶⁷, cette idée peut se recommander, en

65. Chatagner (F.), *La protection sociale*, p. 78, 1993, Le Monde-Éditions.

66. Ordonnance du 4 octobre 1945, Exposé des motifs, reproduite in : Join-Lambert (M.-T.) et alii, *Politiques sociales*, p. 276, 1994, Presses de la FNSP et Dalloz.

67. V. par exemple Laroque (P.), "Quarante ans de sécurité sociale", *Rev. fr. aff. soc.*, 1985, n° 3, p. 10-11 : *"la sécurité sociale devait être générale et s'appliquer, au moins progressivement, à toute la population (...). Ceci apparaissait d'autant plus nécessaire que la Sécurité sociale, pour être efficace et juste, devait reposer sur une solidarité nationale, condition d'une équitable répartition des charges, et d'une égalité suffisante des avantages"* (c'est nous qui soulignons).

l'occurrence, d'un certain nombre d'éléments en sa faveur : le fait, par exemple, que les cotisations d'assurance-maladie ne sont pas fonction du risque réel encouru mais des revenus professionnels (la personne âgée ou en mauvaise santé ne cotise pas plus que celle qui est jeune ou bien portante), ni fonction du nombre potentiel d'ayants-droit (l'assuré célibataire paie autant que l'assuré chargé de famille alors que le volume des prestations varie en fonction de ce nombre)⁶⁸. Ou encore le fait que contrairement à la logique assurantielle qui prévalut à l'origine, la sécurité sociale a intégré de plus en plus d'éléments qui sont venus renforcer sa dimension et sa vocation "solidaristes"⁶⁹ ; outre qu'elle a été progressivement généralisée à l'ensemble de la population, elle a été en effet amenée d'une part à verser un certain nombre de prestations non contributives accordées sous conditions de ressources (minimum vieillesse) ou sans conditions de ressources (certaines prestations familiales à la suite de la disparition de l'exigence d'activité professionnelle), d'autre part à accorder un certain nombre d'avantages dénués de tout lien avec une quelconque cotisation (par exemple, pour le régime de retraites, prise en compte de périodes non cotisées, validations gratuites de certaines périodes, bonifications consenties en fonction du nombre d'enfants...) ; évolution qui, en ayant distendu la relation triangulaire travail-cotisations-prestations et en ayant fortement contribué, par là même, à renforcer la fonction de redistribution des revenus assurée par le système en tenant compte des charges effectives de chacun, a été formellement prise en considération par le législateur : celui-ci n'ayant pas hésité à en tirer la conclusion que "*l'organisation de la sécurité sociale est fondée sur le principe de solidarité nationale*"⁷⁰.

Les liens existant entre les trois concepts d'égalité, de solidarité et d'équité sont donc, on le voit, fort anciens. Inscrits au cœur même du débat politique et social depuis près d'un siècle, présents aussi bien dans les préoccupations du législateur que dans celles du juge, ils avaient été jusqu'à présent intégrés, avec plus ou moins de bonheur, dans les solutions retenues à la fois par celui-ci et celui-là.

Néanmoins, la manière dont a été promu, depuis quelque temps, le concept d'équité apparaît, pour sa part, relativement originale, sinon totalement inédite : cette promotion ayant incontestablement abouti — dans la mesure où certains veulent en faire le nouveau "maître mot" du langage politique et social — à renouveler en profondeur les termes d'un débat fort classique.

68. V. par exemple Belorgey (J.-M.), "Logique de l'assurance, logique de la solidarité", *Dr. soc.*, 1995, p. 731.

69. En ce sens, v. notamment Foucauld (J.-B. de), *Le financement de la protection sociale*, *op. cit.*, p. 43.

70. C. séc. soc., art. L. 111-1.

II - ÉGALITÉ, SOLIDARITÉ, ÉQUITÉ : UN DÉBAT RENOUVELÉ

Le renouvellement du débat auquel a donné lieu la promotion récente du concept d'équité se révèle considérable : certains observateurs souhaitant désormais non plus seulement — ce qui était jusqu'alors le cas — tempérer l'égalité par l'équité mais bien plutôt — ce qui n'est pas la même chose — substituer purement et simplement l'équité à l'égalité.

Un tel renouvellement, qui va à l'encontre d'une tradition ancienne et solennellement réaffirmée par le Préambule de 1946, s'inscrit dans un contexte très différent de celui qui prévalait encore il y a une vingtaine voire une dizaine d'années : contexte dont il convient tout d'abord de souligner l'influence qu'il a exercée sur ce renouvellement (A) avant de tenter de dégager l'importance des enjeux qui s'attachent à celui-ci (B).

A) L'influence du contexte

Le renouvellement du débat relatif aux rapports qu'entretiennent et que doivent entretenir entre eux les trois concepts d'égalité, de solidarité et d'équité n'est pas le produit d'une "génération spontanée" : il est le produit de l'évolution sensible qui a affecté depuis une ou deux décennies l'ensemble de notre environnement idéologique, social, économique, démographique, etc. : évolution qui seule permet de donner sens au renouvellement en question.

1) Le contexte idéologique

Le contexte idéologique a exercé une influence certaine. En l'occurrence, ce contexte a été marqué par deux événements majeurs ; le premier, qui n'a sans doute joué qu'un rôle diffus et indirect mais néanmoins bien réel, réside dans le déclin et la perte de crédit d'un courant de pensée qui était fort vivace en 1946 et qui l'est resté durant une longue période : le courant de pensée marxiste. Courant de pensée qui, en ayant placé en son centre non pas seulement la conquête systématique de l'égalité concrète mais aussi et surtout la réduction continue des inégalités sociales, avait joué un rôle considérable tant dans l'ancrage constitutionnel et politique du principe égalitaire que dans la défense résolue de celui-ci contre les attaques intermittentes émanant des ultra-libéraux.

Le second événement qui a exercé une influence beaucoup plus directe et probablement beaucoup plus décisive encore réside dans la diffusion et la popularisation de la pensée d'un auteur anglo-saxon qui n'a été traduit que tardivement en français : en l'occurrence John Rawls.

La pensée de cet auteur est connue : s'inscrivant dans le droit fil des théories contractualistes développées par Locke, Rousseau et Kant⁷¹, J. Rawls se propose en effet de rechercher quels sont les principes de justice *“que des personnes libres et rationnelles, désireuses de favoriser leurs propres intérêts, et placées dans une position initiale d'égalité, accepteraient et qui, selon elles, définiraient les termes fondamentaux de leur association”*⁷². Ces principes qui, dans l'esprit de Rawls, *“doivent servir de règle pour tous les accords ultérieurs”*, qui *“spécifient les formes de la coopération sociale dans lesquels on peut s'engager”* et qui constituent ce que l'auteur appelle *“la théorie de la justice comme équité”*⁷³, sont au nombre de deux. Le premier principe définit en quelque sorte les fondements de l'ordre civil et politique : *“chaque personne doit avoir un droit égal au système total le plus étendu de libertés de base égales pour tous, compatibles avec un même système pour tous”*⁷⁴. Le second principe, qui a fait couler beaucoup d'encre, définit plutôt, du moins pour ce qui est de sa première proposition, les fondements de l'ordre social : *“les inégalités économiques et sociales doivent être telles qu'elles soient : a) au plus grand bénéfice des plus désavantagés, dans la limite d'un juste principe d'épargne, et b) attachées à des fonctions et à des positions ouvertes à tous, conformément au principe de la juste égalité des chances”*⁷⁵. Pour Rawls, il existe, entre ces deux principes et, à l'intérieur du second, entre les deux propositions qui le constituent, un ordre de priorité *“lexicale”* ou *“lexicographique”*⁷⁶ : le premier principe (principe d'égalité de liberté) prime sur le second et, au sein de ce dernier, la première proposition (principe de différence) est subordonnée à la seconde (principe d'égalité des chances).

Or, si l'on analyse le contenu de ces deux principes à la lumière de la hiérarchisation opérée par Rawls, on débouche sur un certain nombre de conclusions dont les plus importantes, au regard du présent propos, peuvent se résumer de la manière suivante : d'abord — et ceci distingue Rawls de la doctrine utilitariste⁷⁷ —, une mesure qui aboutirait à restreindre la liberté ou à réduire l'égalité des chances au motif qu'elle aurait pour but ou pour résultat d'améliorer le sort des plus défavorisés ne saurait en aucun cas être juste et équitable : quel que soit le sort réservé à ces derniers, on ne saurait *“res-*

71. V. Rawls (J.), *Théorie de la justice* (1971), p. 37, 1987, Seuil.

72. Rawls (J.), *ibidem*.

73. Rawls (J.), *ibidem*.

74. Rawls (J.), *op. cit.*, p. 341.

75. Rawls (J.), *ibidem*.

76. Meyer (M.), “Rawls, les fondements de la justice distributive et l'égalité”, p. 39, in : Ladrière (J.) et Van Parijs (P.), *Fondements d'une théorie de la justice. Essais critiques sur la philosophie politique de John Rawls*, 1984, Louvain-la-Neuve.

77. Sur l'utilitarisme et la position de Rawls par rapport à ce courant de pensée, v. Van Parijs (P.), *Qu'est-ce qu'une société juste ? Introduction à la pratique de la philosophie politique*, p. 31 et s. et not. p. 81 et s., 1991, Seuil ; Höffe (O.), *L'État et la justice (John Rawls et Robert Nozick)*, p. 25 et s. et not. p. 59 et s., 1988, Vrin ; Audard (C.), “Principes de justice et principes du libéralisme : la «neutralité» de la théorie de Rawls”, p. 163 et s., in : *Individu et justice sociale. Autour de John Rawls* (collectif), 1988, Seuil.

*treindre la liberté qu'au bénéfice de la liberté*⁷⁸ ; ensuite — et ceci distingue Rawls des tenants de l'égalitarisme⁷⁹ — une mesure qui aboutirait à accroître les inégalités sociales dans le même temps où elle améliorerait le sort des plus défavorisés devrait être considérée comme juste et équitable. En d'autres termes, il y a, pour Rawls, des inégalités qui sont illégitimes et contraires à la justice et à l'équité : ce sont d'une part celles qui pourraient affecter les libertés qui figurent dans le premier principe et qui constituent ce qu'il est convenu d'appeler les "*biens primaires*"⁸⁰ ainsi que l'égal accès aux postes et emplois énoncé par le principe d'égalité des chances ; d'autre part, celles qui résultent d'un processus de répartition dont n'ont pas bénéficié les plus défavorisés. Mais, à l'inverse, il y a également des inégalités qui sont parfaitement légitimes et conformes à la justice et à l'équité : ce sont celles qui ont eu pour résultat — même si elles ont conforté la position des plus favorisés — de tourner au bénéfice des plus désavantagés, lesquels ont vu, en dépit ou grâce à ces inégalités, leur sort amélioré. Pour justifier cette situation, Rawls recourt notamment à un principe, celui d'efficacité, lequel, selon lui, n'est nullement incompatible avec l'équité : "*la société, dit-il, doit prendre en considération l'efficacité économique et les exigences de l'organisation et de la technologie. S'il y a des inégalités de revenus et de fortune, des différences d'autorité et des degrés de responsabilité qui tendent à améliorer la situation de tous par rapport à la situation d'égalité, pourqoui ne pas les autoriser ?*"⁸¹

Autant de propositions ou de conséquences qui n'ont pas manqué d'influer, ainsi qu'ils le reconnaissent au demeurant sans peine⁸², sur ceux-là mêmes qui veulent aujourd'hui promouvoir en France le concept d'équité ; la synthèse rawlsienne, qui se présente comme une tentative de conciliation des exigences de liberté et de solidarité, d'égalité et d'efficacité, de justice et de

78. Dupuy (J.-P.), *Le sacrifice et l'envie*, p. 140, 1992, Calmann-Lévy ; v. Rawls (J.), *op. cit.*, p. 92 : "*des atteintes aux libertés de base égales pour tous qui sont protégées par le premier principe, ne peuvent pas être justifiées ou compensées par des avantages sociaux et économiques plus grands*" [sur cette question, v. encore Dupuy (J.-P.), "Les inégalités justes selon John Rawls", p. 181 et s., in : Affichard (J.) et Foucauld (J.-B. de) (dir.), *Justice sociale et inégalités*, 1992, Ed. Esprit].

79. Certains auteurs anglo-saxons, s'appuyant essentiellement sur le premier principe, en ont conclu que Rawls était un "égalitariste" ; en réalité, s'il se montre partisan de l'égalité formelle ou de l'égalité en droits, il tolère sous certaines conditions les inégalités sociales et économiques, ce qui interdit de le considérer comme un "égalitariste" au sens courant du mot [sur ce point, v. par exemple Van Parijs (P.), *op. cit.*, p. 90 et s.].

80. Rawls (J.), *op. cit.*, p. 93.

81. Rawls (J.), *op. cit.*, p. 182.

82. En ce sens, v. par exemple *La France de l'an 2000*, *op. cit.*, p. 88 : "*le débat collectif ne tient pas assez compte des réflexions qui ont eu lieu sur cette question de l'équité, en France et à l'étranger (...). Celles-ci ont fait émerger le concept d'inégalités injustes et inefficaces, ainsi que le principe de différence, mis en valeur par John Rawls, selon lequel seules sont justifiées les inégalités qui, en définitive, profitent aux plus défavorisés et n'affectent pas les droits fondamentaux*" ; dans le même sens, v. encore Affichard (J.) et Foucauld (J.B. de) (dir.), *Justice sociale et inégalités*, *op. cit.*, et Affichard (J.) et Foucauld (J.B. de) (dir.), *Pluralisme et équité. La justice sociale dans les démocraties*, 1995, Ed. Esprit.

compétitivité, permet de déplacer le débat du terrain de l'égalité à celui de l'équité : dès lors qu'il peut y avoir des inégalités qui sont justes et équitables, et que cette situation est commandée par l'efficacité, il n'y a en effet plus aucune raison de ne pas vouloir substituer le nouveau maître mot qu'est l'équité à celui, désormais dépassé, d'égalité. Dans cette perspective, ce qu'il faut chercher à atteindre, en toute logique, est non pas l'égalité puisque celle-ci, *a contrario*, peut se révéler incompatible avec l'efficacité mais bien plutôt l'équité puisque celle-ci non seulement est compatible avec l'inégalité mais encore "est une condition de l'efficacité"⁸³...

2) Le contexte socio-économique

En-dehors du contexte idéologique, le contexte socio-économique a joué également un rôle décisif dans le renouvellement du débat. Là encore, ce contexte est beaucoup trop connu pour qu'il soit besoin d'insister : on a surtout en vue, ici, les difficultés de toutes sortes, en particulier financières, auxquelles se trouve confronté notre système de protection sociale, difficultés qui se trouvent largement aggravées par la crise économique lancinante qui affecte nombre de pays occidentaux (dont la France) depuis une vingtaine d'années. C'est notamment l'importance considérable du chômage, lequel frappe en priorité les jeunes, les femmes et les personnes disposant d'un faible degré de qualification : alors qu'il y avait 400 000 chômeurs en 1974, leur nombre atteignait 1 million en 1976, 2 millions en 1981, 3 millions en 1992 et 3,3 millions début 1995, ce qui représentait 12,3 % de la population active ; les sommes consacrées en 1993 à la lutte pour l'emploi étaient de 290 milliards de francs, ce qui correspondait à 4,1 % du PIB⁸⁴ ; or, le chômage a des effets directs sur l'équilibre du système global de protection puisqu'il se traduit par une augmentation sensible des prestations de ressources versées à ceux qui en sont victimes (qu'il s'agisse de prestations des régimes d'assurance ou de solidarité ou qu'il s'agisse d'aides à l'emploi ou de l'allocation du RMI) ainsi que par une diminution corrélative du volume des cotisations. C'est aussi l'augmentation continue des dépenses de santé et, par voie de conséquence, le déficit tendanciellement chronique du régime d'assurance maladie : ainsi, au cours des dix dernières années, alors que la croissance annuelle en volume des dépenses de santé a été de 1,2 % en Allemagne et de 2,2 % dans l'ensemble de l'Union européenne, elle a été de 4,8 % en France et la part de celles-ci dans le PIB qui était de 7,6 % en 1980 est passée à 9,8 % en 1993 ; par ailleurs, depuis 1968, la branche maladie du régime général n'a jamais été équilibrée et a dû voir ses déficits pour partie comblés par une hausse des cotisations et une baisse des remboursements et pour partie pris en charge par les autres régimes⁸⁵.

83. *La France de l'an 2000*, op. cit., p. 89.

84. Sur ces données du Ministère du travail, v. *Travail Social Actualités*, n° 531, p. 20 et n° 539, p. 16, 1995.

85. Sur ce point, v. Soubie (R.), Portos (J.-L.) et Prieur (C.), *Livre blanc sur le système de santé et d'assurance maladie* (Rapport au Premier ministre), p. 35 et p. 47, 1994, Commissariat général du Plan, La Doc. française.

C'est également l'avenir incertain réservé au régime des retraites du fait de la courbe démographique défavorable qui caractérise notre pays : les prestations d'assurance vieillesse qui représentaient 5 % du PIB en 1959 sont passées à 12 % du PIB en 1993⁸⁶ ; le nombre de personnes âgées de plus de 60 ans qui avoisinait 10,8 millions en 1991 s'élèvera, d'après les projections, à 14 millions en 2010 et à 16,5 millions en 2020⁸⁷ ; le nombre de cotisants par retraité qui était de 4,69 en 1960 passera à 1,65 en 2010 ; l'ensemble des prestations de retraites qui s'élevait à 627 milliards de francs en 1990 passera à 1257 milliards en 2010, ce qui implique que cette année-là, le régime global des retraites aura besoin d'un supplément de 307 milliards de francs pour être en équilibre⁸⁸. A ces différents constats, s'ajoutent enfin d'autres éléments tout aussi peu encourageants : le fait, par exemple, que le régime des prestations familiales (lesquelles représentent une masse financière considérable : 140 milliards de F en 1995) ne peut plus être utilisé comme par le passé pour compenser par ses excédents les déficits des autres branches du régime général ; le fait, également, que malgré les mesures d'assainissement constantes prises par les pouvoirs publics, les dépenses sociales ont continué d'évoluer, dans les années 1980, plus rapidement que le PIB alors que dans le même temps le rythme de progression de la masse salariale est devenu inférieur à la croissance économique : ce qui a débouché à la fois sur une augmentation constante du montant des prélèvements obligatoires et sur une stagnation du pouvoir d'achat global ; le fait encore que l'Etat étant lui-même affecté par une grave crise financière, il ne peut plus jouer le rôle de régulateur qui a été longtemps le sien et assumer une fonction traditionnelle de transfert et de compensation des déficits⁸⁹. Autant de constats et d'éléments qui ont fait prendre conscience de la nécessité de réformer en profondeur notre système de protection sociale et qui, au-delà, permettent de comprendre comment certains en sont venus à préconiser la promotion du concept d'équité au détriment d'un principe dont l'application a été sinon forcément responsable, du moins assortie d'une dérive indéniable dudit système : en l'occurrence le principe d'égalité.

3) *Le contexte éthico-juridique*

Enfin, le contexte éthico-juridique a achevé de donner sens à la montée en puissance du concept d'équité et ce, à deux égards au moins.

Cette montée en puissance doit être reliée en premier lieu à un phénomène qui a affecté la structure de la société depuis plus d'une quinzaine d'années, à savoir l'accroissement sensible des inégalités sociales : en effet, si, au cours des

86. V. Epiter (J.-P.) et Leteurtre (H.), *op. cit.*, p. 185.

87. V. Commissariat général du Plan, Rapport de la commission présidée par Schopflin (P.), *Dépendance et solidarités. Mieux aider les personnes âgées*, p. 27, 1991, La Doc. française.

88. *Livre blanc sur les retraites*, Rapport officiel, p. 74-107, 1991, La Doc. française.

89. V. Foucauld (J.-B. de), *Le financement de la protection sociale*, *op. cit.*, p. 17 et s. et p. 207 et s.

années de croissance 1945-1975, ces inégalités se sont globalement réduites, le mouvement s'est inversé à partir de la crise économique : depuis les années 1979-1980, les inégalités sociales ont augmenté dans le même temps où apparaissait un phénomène de pauvreté et d'exclusion de plus en plus massif. Or, cette situation qui a touché aussi bien l'éventail des salaires que l'importance des patrimoines⁹⁰, a eu pour conséquence d'abord d'accréditer l'idée que l'application du principe d'égalité n'était pas nécessairement synonyme de réduction des inégalités, ensuite — et ceci découle de cela — de conforter le sentiment qu'il était nécessaire de se référer à un autre principe davantage susceptible de recréer du lien social et de reformer le "pacte républicain" : en l'occurrence le principe d'équité.

Mais cette montée en puissance doit être reliée surtout à une remise en cause croissante de la manière même dont est organisé et dont fonctionne aujourd'hui notre système global de protection sociale. Remise en cause qui se fonde ici non pas seulement sur les effets économiques et financiers de celui-ci sur le niveau de vie de la population et l'état général du pays mais aussi sur les démentis de plus en plus flagrants qu'il inflige, en réalité, aux principes mêmes qui sont censés le fonder : les principes de solidarité, d'égalité et d'équité. Les critiques adressées au système mis en place à la Libération se font, de ce point de vue, de plus en plus insistantes. Ces critiques sont, en l'occurrence, de deux ordres ; certaines d'entre elles portent sur les conditions — ou plutôt sur l'absence de conditions — qui sont exigées pour pouvoir prétendre à tel type de prestations ; à cet égard, se trouve souvent contesté le fait que nombre de prestations familiales sont accordées, en vertu du principe d'égalité, à tous, sans prise en compte des ressources des bénéficiaires (allocations familiales, allocation parentale d'éducation, allocation de garde d'enfant à domicile, etc.) : situation qui, si elle n'est sans doute pas contraire, affirme-t-on, au principe d'égalité formelle, n'apparaît cependant guère conforme au principe de solidarité et à celui d'équité. Mais les critiques les plus nombreuses et les plus constantes portent, pour l'essentiel, sur le mode de financement de la protection sociale : critiques qui, dénonçant à la fois la déductibilité des cotisations salariales de l'impôt sur le revenu, l'étroitesse de l'assiette du prélèvement social et la part relativement faible que tient l'impôt sur le revenu dans ce financement, aboutissent toutes à la conclusion que ce dernier se révèle fortement dégressif, qu'il favorise par conséquent les riches et qu'il est donc injuste, inéquitable et contraire à la plus élémentaire solidarité⁹¹. De là, la nécessité que beaucoup soulignent de rompre avec le principe égalitaire consacré en 1946 et de se référer non plus au deuxième terme de la devise républicaine mais à celui d'équité, lequel présente seul l'avantage d'être synonyme de justice sociale tout en étant conforme au principe d'efficacité.

90. En ce sens, v. Join-Lambert (M.-T.) et alii, *Politiques sociales, op. cit.*, p. 473 et s. ; v. aussi Drouin (J.-C.), *La France face à ses inégalités sociales*, 1994, Hatier.

91. En ce sens, v. par exemple Dupeyroux (J.-J.), "1945-1995 : quelle solidarité ?", *Dr. soc.*, 1995, p. 713 et s.

Evolution, on le voit, considérable qui n'est pas sans recouvrir des enjeux cruciaux pour l'avenir de notre droit et de nos institutions.

B) L'importance des enjeux

Les enjeux qui sont liés à la montée en puissance du concept d'équité et, surtout, à l'éventuelle prise en compte croissante de celui-ci par les pouvoirs publics sont multiples. Face à l'impossibilité de les recenser tous, il suffira ici d'évoquer les principaux domaines dans lesquels ils apparaissent tout spécialement importants en s'efforçant de mettre en lumière les difficultés que présente ou présenterait inévitablement cette prise en compte : domaines qui renvoient, pour l'essentiel⁹², d'une part au mode d'organisation et de fonctionnement des services publics en général, d'autre part aux principes régissant notre système de protection sociale en particulier.

1) L'enjeu au regard du mode d'organisation et de fonctionnement des services publics

Au regard du mode d'organisation et de fonctionnement des services publics, une prise en compte beaucoup plus systématique de l'équité aurait des effets très variables : si elle permettrait certes de justifier un infléchissement voire un bouleversement du droit positif sur certains points, elle pourrait aussi se révéler, par ailleurs, largement étrangère à l'évolution que risquent de connaître, à terme plus ou moins rapproché, certaines solutions anciennes aujourd'hui relativement bien établies.

Parmi les solutions que la prise en compte de l'équité ne semble guère susceptible de remettre fondamentalement en cause, on citera notamment, pour ne s'en tenir qu'à ce seul exemple, le principe de la péréquation tarifaire qui prévaut en matière de services publics nationaux ou "universels"⁹³. Si l'on se place du point de vue de "l'équité commutative" ou, le cas échéant, de l'efficacité purement économique, cette péréquation tarifaire qui consiste à fixer, pour un service donné, un tarif uniforme quel que soit le coût réel de la prestation pourra certes apparaître, on l'a déjà souligné, contestable. Si l'on se place, en revanche, du point de vue de "l'équité distributive" et de la solidarité nationale, il est clair qu'il en va tout autrement. Non pas, il est vrai, que cette solution soit en tous points nécessaire et inéluctable ; en effet, on pour-

92. Ils renvoient aussi, bien évidemment, à la structure même du système fiscal : mais la question de la réforme de celui-ci (impôts sur le revenu, sur le capital, sur la consommation) justifierait de longs développements insusceptibles de prendre place dans le cadre de ces quelques réflexions.

93. Par services publics universels, il convient d'entendre "les services dont il est reconnu, à un moment donné, qu'ils doivent être accessibles à tous car constitutifs de l'appartenance à la collectivité, et donc facturés à un prix raisonnable" [Stoffaës (C.), *Services publics, question d'avenir*, op. cit., p. 235] : services tels que, par exemple, celui de la poste ou celui de la distribution d'électricité.

rait fort bien imaginer ici un système de “dépéréquation tarifaire” — c’est-à-dire d’inégalité formelle — compatible avec le respect des exigences d’équité et de solidarité : il suffirait pour cela d’accorder des subventions ou des tarifs de faveur à ceux que l’insuffisance de leurs ressources empêcherait d’accéder pleinement au service⁹⁴... Mais bien plutôt parce que l’uniformité tarifaire — c’est-à-dire l’égalité par la généralité — se révèle sinon le seul moyen, du moins un moyen tout à fait approprié pour à la fois réduire les inégalités de fait et satisfaire l’impératif de solidarité : puisque grâce à ce système, certains usagers qui pourraient se trouver exclus du service ou amenés à bénéficier de celui-ci dans des conditions très coûteuses peuvent y accéder à un prix “raisonnable”. En faisant un tel constat, il ne s’agit donc nullement de négliger ou de nier le fait que dans un avenir plus ou moins proche le principe de l’uniformité tarifaire ne puisse pas connaître, compte tenu notamment des contraintes imposées par la construction européenne et du mouvement de “dérégulation” ou de “déréglementation” auquel on assiste depuis plusieurs années, une évolution vers une légère différenciation tarifaire. Il s’agit seulement de souligner — outre qu’il y a tout lieu de penser qu’elle ferait l’objet, dans cette hypothèse, d’un encadrement strict —, que si elle devait se développer, cette évolution s’opérerait non pas tant au nom et en vertu de l’équité qu’au nom et en vertu d’autres impératifs au premier rang desquels figurerait probablement celui d’efficacité⁹⁵...

Quant aux solutions qui pourraient se trouver plus ou moins fortement remises en cause par une prise en compte accrue de l’équité, elles sont très diverses. Dans la mesure où elles viseraient à corriger les inégalités par l’équité et se situeraient, par là même, dans le droit fil de notre tradition juridico-administrative, certaines d’entre elles semblent de nature, si elles étaient modifiées, à emporter l’adhésion et à recueillir un assez large consensus.

Tel est le cas, notamment, de certaines décisions adoptées par le juge administratif concernant le principe d’égalité devant les services publics locaux. Pour illustrer le propos, on se bornera à n’évoquer ici que deux exemples parmi d’autres. Le premier a trait à l’attitude même suivie par ce juge à l’égard du critère des ressources dont dispose l’usager. En effet, loin d’admettre la légalité des discriminations tarifaires fondées sur ce critère dans toutes les hypothèses de services publics locaux facultatifs, les tribunaux semblent ne l’admettre qu’à l’égard des seuls services publics ayant un caractère social très marqué (crèches, cantines scolaires, etc.). Or, rien n’interdirait d’envisager, à la suite du commissaire du gouvernement Lasserre, une exten-

94. Il convient cependant de rappeler qu’en l’état actuel de la jurisprudence et s’agissant de services publics locaux à caractère industriel et commercial, une différenciation tarifaire prenant en considération les ressources de l’usager est considérée comme contraire au principe d’égalité car sans rapport avec l’objet du service (CE, 17 décembre 1982, *Préfet de la Charente-Maritime*, précité).

95. Sur les problèmes généraux posés par la péréquation tarifaire et les perspectives d’évolution de celle-ci, v. notamment Stoffaës (C.), *Services publics, question d’avenir, op. cit.*, p. 239 et s.

sion progressive de ce critère à tous les services publics locaux facultatifs, à l'exception toutefois des services publics gratuits et des services publics — le plus souvent à caractère industriel et commercial — qui sont financés par des redevances proportionnelles aux prestations fournies : dès lors que tous ces services ont “*pour vocation d'être ouverts au plus grand nombre, indépendamment des ressources des familles*”, il serait à l'évidence tout à fait conforme à la fois à l'équité et à la solidarité que les communes prennent “*les mesures qu'elles jugent nécessaires pour adapter les contributions des usagers aux possibilités financières de ces derniers*”⁹⁶. Le second exemple a trait à la marge de manoeuvre assez large laissée aux communes lorsque le juge admet la légalité de discriminations tarifaires fondées sur le critère des ressources. La circonstance qu'il ait considéré qu'un CCAS n'avait pas méconnu le principe d'égalité en se fondant, pour évaluer les ressources de chaque foyer, sur les revenus imposables tels qu'ils ressortent des avis d'imposition et ce, “*en dépit de l'écart qui peut exister entre les revenus d'un foyer et son revenu imposable du fait notamment des abattements autorisés par la législation fiscale*”⁹⁷ l'atteste ici largement : tant il est clair, ainsi qu'on l'a souligné, que si le recours à une telle méthode peut sans doute “*s'autoriser de sa simplicité*”, elle ne saurait cependant se réclamer “*de sa réelle équité*”⁹⁸. C'est dire que sur ces orientations retenues par le juge, la prise en compte de l'équité pourrait déboucher, sans bouleversement ou traumatisme majeurs, sur une évolution de la jurisprudence susceptible de dégager un réel consensus : consensus qui se révélerait sans doute d'autant plus large qu'une telle évolution ne ferait que se conformer à une politique ancienne d'aménagement de l'égalité à des fins d'équité et de solidarité.

Tel est également le cas, pour ne s'en tenir là encore qu'à un exemple parmi d'autres, des changements susceptibles d'intervenir dans le mode d'organisation et de fonctionnement de certains services publics — en particulier le service public scolaire —, en raison de leur inadéquation patente aux besoins exprimés par une fraction importante de leurs bénéficiaires. Ainsi, face à l'échec scolaire rencontré par certains publics défavorisés (chaque année, environ 15% des élèves sortent du dispositif de scolarité obligatoire sans compétence ou aptitude reconnue), il peut paraître à la fois opportun et nécessaire de mettre en oeuvre, au nom des principes d'équité et d'égalité des chances, une politique adaptée et différenciée en direction de ces publics⁹⁹. Cette politique a déjà connu, en l'occurrence, un début d'application : en 1981, ont été notamment créées des zones d'éducation prioritaire (ZEP), lesquelles permettent aux établissements concernés de bénéficier de moyens spécifiques et de recruter des enseignants adaptés aux besoins locaux. Il suffirait donc de poursuivre dans cette voie en entreprenant par exemple de moduler le

96. Lasserre (B.), concl. sur CE, 26 avril 1985 (précité), *Leb.*, p. 124.

97. CE, 20 janvier 1989, *CCAS de la Rochelle* (précité), *AJDA*, 1989, p. 398-399.

98. Prétot (X.), obs. sur CE, 20 janvier 1989 (précité), *AJDA*, 1989, p. 399.

99. V. par exemple *La France de l'an 2 000, op. cit.*, p. 133 et s. ou encore Minc (A.), “*Egalité ou équité ?*”, in : *Le Monde* du 5 janvier 1995.

contenu des programmes¹⁰⁰ ou encore d'introduire davantage d'autonomie dans l'organisation et le fonctionnement du service : orientations qui, guidées par le souci d'équité, pourraient être aisément suivies sans rencontrer d'opposition majeure de la part des intéressés ou de l'ensemble de la population.

Mais à côté de ces manifestations relativement "consensuelles" du principe d'équité, il en est d'autres en revanche qui, par l'importance de leurs implications, paraissent beaucoup plus sujettes à discussion et à controverses. On a en vue ici les propositions émises par tous ceux qui, se réclamant de l'équité, partent du constat que nombre de services publics fonctionnant gratuitement ou livrant des prestations à des tarifs très nettement inférieurs à leur coût réel ne profitent, en définitive, qu'aux plus favorisés et qu'aux usagers les plus aisés pour mettre en cause la pratique de gratuité ou de quasi-gratuité existant dans ces services : l'équité commandant par exemple, pour ne s'en tenir qu'à cette hypothèse souvent évoquée, d'instaurer un enseignement supérieur payant, quitte à accorder des allocations d'un montant élevé aux étudiants issus de familles ne disposant que de faibles ressources¹⁰¹.

Il s'agit là, on le voit, d'une question classique : celle de savoir qui doit payer, de l'utilisateur ou du citoyen, les prestations offertes par les services publics¹⁰². Question à laquelle il n'est guère possible, si l'on recourt aux principes d'équité et de solidarité, d'apporter une réponse en tous points satisfaisante et incontestable. En effet, les trois justifications les plus anciennes et les plus constamment avancées en faveur de la gratuité des services publics administratifs n'ont été autres que les principes d'égalité, de solidarité et d'équité : grâce à la gratuité, les usagers sont censés se trouver dans une situation d'égalité qui leur garantit en principe un égal accès au service ; celui-ci étant par ailleurs financé par l'impôt et notamment l'impôt progressif sur le revenu, cette situation se trouve de plus conforme aux principes d'équité et de solidarité sociale. En pratique, certains usagers peuvent, il est vrai, se trouver exclus de ce service : tel est le cas par exemple de celui qui, désireux de pour-

100. En ce sens, v. par exemple les travaux de la Commission Fauroux chargée de réfléchir à une réforme du système éducatif, in : *Le Monde* du 2 février 1996.

101. En ce sens, v. par exemple *La France de l'an 2 000*, op. cit., p. 144 : "la gratuité totale, au moins à partir de la troisième année d'université, n'est pas l'équité". Mais qui donc décide de ce qu'est l'équité ? Face à une telle assurance et à des affirmations aussi péremptoires et définitives, on reste songeur...

102. Question qui, toutes proportions gardées, se pose également à propos des services publics payants : est-ce l'utilisateur qui doit payer le coût de fonctionnement du métro parisien, le contribuable de la région Ile-de-France ou le contribuable national ? Est-ce encore l'amateur d'opéra qui doit payer le déficit des opéras de France, le contribuable qui n'a aucun goût pour ce type d'art ou, pire encore, l'amateur qui, bien que payant des impôts locaux et l'impôt sur le revenu, ne dispose pas des ressources nécessaires pour assister aux représentations ? Question à laquelle la réponse susceptible d'être apportée nous semble davantage dépendre, en dernière instance, de considérations de pure opportunité politique et sociale que — compte tenu de leur caractère éminemment contingent et incertain — de considérations de pure justice ou de pure équité...

suivre des études supérieures, ne peut le faire car il ne dispose pas des ressources nécessaires pour subvenir à ses besoins. Dans cette hypothèse, les pouvoirs publics peuvent alors prévoir l'octroi d'allocations pour garantir l'usage effectif du service¹⁰³.

Faut-il, au nom de l'équité, aller plus loin ? Sans aucun doute : il est possible, par exemple, d'adopter une politique plus sélective ou plus exigeante sur certains points (notamment dans l'octroi des bourses d'enseignement, dans l'attribution des allocations de logement en faveur des étudiants ou encore dans la fixation des droits d'inscription à l'Université) : quitte à augmenter lesdites allocations perçues par les étudiants les plus démunis. Mais si l'on propose d'instaurer une onérosité nettement accrue et démultipliée du service, le débat prend alors une toute autre dimension. Faute de place, on se bornera ici à formuler deux remarques. La première consiste à souligner que la gratuité du service de l'enseignement apparaît comme un principe de valeur constitutionnelle : le Préambule de 1946 disposant expressément que "*l'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'Etat*". Or, même s'il a fait jadis l'objet d'une interprétation pour le moins restrictive de la part du Conseil d'Etat¹⁰⁴, il est à prévoir que ce principe s'opposerait très certainement à ce que le législateur lui inflige une violation manifeste et "déraisonnable". On ajoutera d'ailleurs, dans cet ordre d'idées, que cette gratuité semble d'autant plus justifiée qu'elle s'applique à la concrétisation d'un droit créance reconnu à tous, sans aucune distinction. La seconde remarque consiste à souligner qu'une onérosité accrue du service public de l'enseignement supérieur n'aurait pas seulement pour effet de rendre beaucoup plus difficile l'exercice effectif d'un droit constitutionnellement garanti. Elle aurait aussi pour effet, en faisant surtout supporter par les classes moyennes le poids des prestations d'enseignement, de mettre à mal ce qu'il est convenu d'appeler le "pacte social" ou le "pacte républicain" : ces classes qui, par le biais notamment de l'impôt progressif sur le revenu, participent déjà largement (compte tenu de la forte progressivité qui caractérise celui-ci) au financement des services publics gratuits ainsi qu'à celui d'un grand nombre de services (mis en place à juste titre, il est à peine besoin de le souligner...) en direction des plus défavorisés, devraient payer de nouveau pour bénéficier de

103. Sur les problèmes posés par la gratuité ainsi que sur ses fondements théoriques, v. notamment Hertzog (R.), *Recherches sur la gratuité ou la non gratuité des services publics*, Thèse Droit, Strasbourg, 1972 ; Teitgen-Colly (C.), *La légalité de l'intérêt financier dans l'action administrative*, p. 299 et s., 1981, *Economica* ; Willem (M.) et Pothet (J.-L.), "La gratuité du service public à l'égard de ses usagers", p. 15 et s., in : *Sur les services publics*, 1982, *Economica*.

104. V. par exemple CE, Ass., 28 janvier 1972, *Conseil transitoire de la faculté de Lettres et de Sciences humaines de Paris*, JCP, 1973, 17296, note J. Chevallier. Il convient cependant de noter que, depuis 1972, le Conseil d'Etat n'a pas hésité à vérifier la conformité d'un texte administratif au "principe de gratuité de l'enseignement posé dans le Préambule de la constitution" (CE, 27 avril 1987, *Traversac*, RFDA, 1989, p. 153 ; sur cette question, v. aussi CE, 14 décembre 1981, *Traversac et autres*, D., 1986, p. 112, note J.L. Autin).

prestations en principe gratuites¹⁰⁵... Sur le plan psychologique comme sur le plan politique, il n'est pas certain que cela soit le meilleur moyen de garantir la cohésion sociale qui doit constituer, pour tout gouvernement, un "impératif catégorique".

En réalité, il semblerait ici préférable — et cette question se trouve au coeur de la problématique qu'il convient selon nous de retenir à propos de la réforme nécessaire de notre système de protection sociale — de maintenir un accès égal et gratuit de tous à l'enseignement supérieur¹⁰⁶ en contrepartie d'une réforme en profondeur de notre système fiscal : l'égalité voulue par le constituant de 1946 et à laquelle — ainsi que chacun, à la suite de Tocqueville, s'accorde à le reconnaître —, "*les Français sont profondément attachés*"¹⁰⁷ serait ainsi préservée ; et l'équité exigée par la démocratie sociale se trouverait pour sa part, *via* précisément cette réforme, sensiblement renforcée...

2) L'enjeu au regard du mode d'organisation et de fonctionnement du système de protection sociale

Au regard du mode d'organisation et de fonctionnement de notre système de protection sociale, une prise en compte accrue de l'équité aurait, là encore, des conséquences très variables.

Certaines d'entre elles ne semblent guère susceptibles de prêter à discussion tant elles semblent imposées par ce qui constitue le propre de l'équité, c'est-à-dire, selon la définition donnée par les dictionnaires, un "*sentiment naturel, spontané, du juste et de l'injuste*".

Tel est surtout le cas, ici, d'une mesure qui est préconisée aujourd'hui par la quasi totalité des observateurs et qui consiste à modifier en profondeur le mode de financement de la protection sociale. En effet, ce mode de financement qui aboutit, on le sait, à faire supporter par les assurés sociaux une charge financière d'autant plus lourde que les revenus sont moins

105. Il y a quelques décennies, lorsque l'accès à l'enseignement supérieur était quasi-exclusivement réservé aux enfants des classes bourgeoises les plus élevées, le débat aurait sans doute pu être posé en des termes différents : mais en cette fin de siècle, qui connaît plus de deux millions d'étudiants inscrits dans l'enseignement supérieur, il semble difficile de soutenir (même s'il est patent que le système actuel d'éducation non seulement ne "profite" pas aux plus défavorisés mais, pire encore, est facteur d'exclusion sociale) que les étudiants soient tous des "privilegiés"... On observera d'ailleurs que l'on n'entend guère, chez ceux qui préconisent l'onérosité totale du service public universitaire et qui sont souvent issus de ces Ecoles, de voix s'élever pour réclamer l'accès payant à l'École Normale Supérieure, à l'ENA ou à l'École Polytechnique (lieux privilégiés, s'il en est, de la "reproduction") et, *a fortiori*, pour réclamer la suppression des allocations versées aux élèves...

106. Quitte le cas échéant (mais ceci mériterait une longue discussion) à restreindre l'accès de l'Université en considération des aptitudes du candidat étudiant...

107. Stoffaës (C.), *Services publics, question d'avenir, op. cit.*, p. 240.

élevés¹⁰⁸ mérite, au nom et en vertu à la fois des principes d'égalité, de solidarité et d'équité, d'être totalement mis à plat, revu et corrigé.

En l'occurrence, cette mise à plat pourrait et, surtout, devrait déboucher, si l'on voulait être fidèle à ces trois principes, sur une modification sensible de la répartition de la charge du financement. Cette modification pourrait se traduire, en premier lieu, par une harmonisation plus poussée des taux de cotisations applicables aux assurés sociaux : à cet égard, il n'y a par exemple aujourd'hui guère de justification — si ce n'est historique ou... politique — au fait que, s'agissant des salariés, le taux de cotisation d'assurance maladie soit de 6,8 % pour les actifs et seulement de 1,4 % sur les retraites de base et 2,4% sur les retraites complémentaires pour les retraités du régime général ; ou au fait que les cotisations à l'assurance maladie des non salariés soient sensiblement inférieures à celles des salariés dans la mesure notamment où elles sont plafonnées (donc dégressives) et ne prennent pas en compte les frais professionnels : dans une perspective d'équité, il serait certainement souhaitable que l'effort contributif de chacun soit calculé de telle sorte que l'égalité entre bénéficiaires soit rétablie. Cette modification pourrait se traduire, en second lieu, par un élargissement de l'assiette des ressources destinées à financer la protection sociale ; ainsi, il n'est par exemple pas interdit de s'interroger, là encore, sur le caractère légitime et équitable d'un certain nombre de dispositions tendant par exemple à exonérer de cotisations sociales et de CSG certains revenus de remplacement (indemnités journalières de maladie, de maternité...), à frapper différemment certains revenus selon leur nature ou origine (ainsi, la majoration pour tierce personne n'est pas assujettie à la CSG mais supporte les cotisations sociales alors que les majorations versées aux retraités ayant élevé plusieurs enfants sont assujetties à cet impôt mais sont exonérées de cotisations...) ou, mieux même, à exempter d'un quelconque prélèvement certaines prestations (allocations familiales notamment). A l'évidence, il y aurait lieu de réduire les distinctions existant actuellement entre les différents types de revenus et, surtout, de les faire participer davantage au financement du système. Cette modification pourrait se traduire, enfin, par un recours accru à l'impôt. L'institution en 1991 de la Contribution sociale généralisée (CSG) est allée dans cette direction : se caractérisant d'une part par une assiette plus large que celle des cotisations sociales puisqu'elle inclut, outre les revenus d'activité, les revenus du patrimoine et de placements ainsi qu'une grande partie des revenus de remplacement, d'autre part par un taux uniforme qui, fixé initialement à 1,1%, a été porté à 2,4% à partir du 1er juillet 1993, enfin — à la différence des cotisations sociales —, par une non-déductibilité du revenu imposable¹⁰⁹,

108. Ainsi, 1 point de cotisation salariale qui réduit de 1% le revenu du salarié le plus modeste ne réduit que de 0,44% le revenu de celui qui subit un impôt à la tranche marginale de 56%...

109. En contrepartie de son institution, la CSG devait se traduire, dans l'esprit de ses partisans, par une diminution des cotisations sociales : or, tel n'a pas été le cas en 1993. C'est dire que si cette imposition devait à l'avenir être augmentée sans être compensée par une réduction corrélative desdites cotisations, elle se trouverait alors gravement affectée dans son économie générale...

cette imposition nouvelle apparaît, compte tenu de ces divers caractères, respectueuse des trois principes susvisés. D'autres dispositifs aboutissant à accroître la fiscalisation du mode de financement de la protection sociale ont été également adoptés ces dernières années : ainsi notamment de la création en 1993 du Fonds de solidarité vieillesse qui, alimenté par des ressources fiscales et ayant pour objet à la fois de servir des prestations non contributives et de financer des "charges indues" supportées jusqu'alors par des cotisations d'origine professionnelle, a permis de clarifier les circuits respectifs de l'assurance et de la solidarité¹¹⁰ ; ainsi encore de l'amorce, la même année, d'un processus de budgétisation des cotisations patronales d'allocations familiales. Là aussi, il conviendrait de poursuivre autant que possible dans cette voie. En effet, toute mesure ayant pour objet ou pour résultat de réduire le poids des cotisations sociales (lesquelles sont profondément inégalitaires et inéquitables) et d'augmenter le poids soit d'un impôt à assiette large et non déductible du revenu comme la CSG, soit, de manière plus générale, de la fiscalité directe doit aujourd'hui, du point de vue à la fois de l'égalité, de la solidarité et de l'équité, être encouragée ; d'une part, parce qu'en ayant pour caractéristique à la fois de pouvoir inclure dans son assiette tous les revenus du bénéficiaire (c'est-à-dire non seulement les revenus d'activité ou de remplacement mais aussi ceux provenant des placements et du capital) et de comporter le cas échéant une forte dose de progressivité¹¹¹, l'impôt présente l'avantage, par rapport aux cotisations sociales, de prendre beaucoup mieux en compte les capacités contributives réelles de chacun ; et d'autre part, parce que l'impôt a également pour lui, par hypothèse, de posséder un rendement sensiblement supérieur (compte tenu de son assiette plus large) à celui des cotisations sociales¹¹²...

Mais la mise à plat du mode de financement de la protection sociale pourrait aussi déboucher sur d'autres mesures : en particulier — pour ne s'en tenir qu'à celle-là¹¹³ —, sur la non déductibilité du revenu imposable sinon de toutes les cotisations sociales (puisque certaines d'entre elles correspondent à

110. Si cette clarification est bel et bien nécessaire et souhaitable, elle ne saurait cependant — dans la mesure où la solidarité est très présente dans les prestations qui relèvent de la logique de l'assurance — être poussée à l'extrême : si tel était le cas, elle aboutirait à dénaturer largement notre système de protection sociale et surtout, à rendre possible l'émergence d'une protection à deux vitesses...

111. Cette progressivité est surtout très forte (sans doute trop forte, d'ailleurs) en matière d'impôt sur le revenu (la CSG étant une imposition uniforme et donc proportionnelle).

112. Ainsi, 1 point de CSG représentait 40 milliards de francs en 1995 alors qu'un point de cotisation d'assurance maladie du régime général ne représentait que 31 milliards. Il va par ailleurs sans dire que ce rendement serait encore accru si la CSG (laquelle ne peut guère être augmentée que de 4 à 5 points sauf à devenir insupportable) incluait certains revenus du capital aujourd'hui exonérés (notamment les revenus de capitaux mobiliers dans la limite de 8 000 F pour un individu et de 16 000 F pour un couple) : sur ce point, v. Foucauld (J.-B. de), *Le financement de la protection sociale, op. cit.*, p. 83-85, p. 117-119 et p. 271 et s.

113. Bien évidemment, d'autres mesures consacrant la solidarité inter-générationnelle ou encore la solidarité des actifs à l'égard des chômeurs (mesures qu'il n'est pas possible, ici, de développer), devraient être envisagées.

des revenus qui seront ultérieurement imposés : vieillesse, chômage...), du moins des cotisations d'assurance maladie (puisque celles-ci correspondent à des prestations qui ne seront pas imposées). En effet, une telle mesure pourrait, sur le plan des principes en tout cas, se recommander d'un certain nombre d'arguments : elle permettrait en premier lieu de diminuer fortement la dégressivité desdites cotisations : les plus hauts revenus étant dès lors (compte tenu du caractère progressif de l'impôt) plus imposés, ce qui serait sans nul doute conforme aux trois exigences en question. Mais elle permettrait aussi — surtout si elle est combinée avec une imposition des allocations familiales — d'assujettir audit impôt un certain nombre de foyers fiscaux qui sont aujourd'hui exonérés¹¹⁴ : étant cependant entendu que ce que les foyers les plus modestes perdraient par leur assujettissement à l'impôt pourrait — et devrait — être largement regagné par une diminution des cotisations et/ou une augmentation des prestations¹¹⁵. Avec une révision du barème et des taux actuels de l'impôt sur le revenu et l'adoption de certains aménagements visant à empêcher un alourdissement du prélèvement socio-fiscal des ménages les plus défavorisés¹¹⁶, une telle réforme serait d'autant plus envisageable qu'elle aurait le mérite — outre de se révéler beaucoup plus conforme à l'équité¹¹⁷ — d'abord de permettre à la France de se rapprocher un peu des pays d'un niveau de développement comparable (la France, on le sait, étant, parmi les États développés, celui dans lequel le poids des prélèvements sociaux est le plus élevé et le poids de l'impôt direct le plus faible¹¹⁸) ; ensuite, d'aller dans le sens d'un assujettisse-

114. L'imposition des allocations familiales et la non déductibilité des cotisations maladie auraient ainsi pour résultat de rendre imposables à l'IR respectivement plus de 500 000 et de 150 000 nouveaux ménages : sur ce point, v. Foucauld (J.-B. de), *op. cit.*, p. 92-93.

115. L'imposition des allocations familiales et la non déductibilité des cotisations d'assurance maladie rapporteraient en effet 6 milliards de F pour l'une et 6,3 milliards par point de cotisation pour l'autre : les gains réalisés seraient donc très importants. Si une telle mesure était prise — laquelle serait déjà, en elle-même, fortement redistributive et assez peu pénalisante pour les plus bas revenus —, elle pourrait s'accompagner d'un mécanisme de "reprofilage" ou de compensation destiné à ne pas désavantager ces derniers (effets de seuil). Mais ceci supposerait d'une part une unification préalable des taux de cotisation, d'autre part, en toute hypothèse, que des efforts de rationalisation du système de protection sociale soient faits et que soit maîtrisée l'augmentation continue des dépenses : en effet, quelles que soient les modifications du mode de financement du système actuel, il est clair qu'il n'existe pas, en la matière, d'"assiette miracle" [Foucauld (J.-B. de), *op. cit.*, p. 107 ; Zaidman (C.), "Les grandes questions", *Dr. soc.*, 1995, p. 724]

116. Ainsi, l'imposition des allocations familiales aurait pour résultat, en l'état actuel des choses, de faire perdre aux nouvelles personnes assujetties un certain nombre d'avantages sociaux (par exemple, le bénéfice de tarifs avantageux s'agissant de l'accès à certains services publics locaux : pour obvier à cet inconvénient, il conviendrait bien évidemment que les autorités locales révisent leurs barèmes tarifaires en conséquence)...

117. On pourrait encore ajouter que, sur le plan des principes, il n'y a, à la réflexion, aucune raison qui justifie que les cotisations sociales soient déductibles alors que la CSG ne l'est pas, pas plus d'ailleurs que ne l'est la prime d'assurance (qui est obligatoire) payée par un particulier pour son véhicule automobile...

118. Pour 1992, les cotisations sociales représentaient 9,9% du PIB pour l'ensemble des pays de l'OCDE, 11,3% pour la CEE et 19,5% pour la France alors que l'impôt sur le revenu représentait respectivement 11,5%, 11,4% et (CSG incluse) 6% du PIB [Dupeyroux (J.-J.),

ment plus large de la population à l'impôt sur le revenu, ce qui — sous réserve, bien entendu, d'une révision générale de notre système fiscal —, serait de nature, tant sur le plan symbolique que psychologique, à resserrer le lien social et à revivifier l'idée de citoyenneté.

Mais si une réforme plus ou moins profonde du mode de financement de la protection sociale apparaît sans nul doute comme l'une des conséquences les plus nécessaires et les moins contestables d'une prise en compte accrue de l'équité par le droit positif, il est en revanche d'autres mesures présentées comme découlant de cette dernière qui se révèlent, elles, beaucoup plus discutables : on a ici en vue, notamment, celles qui consistent ou consisteraient à n'attribuer que sous conditions de ressources une fraction croissante des prestations sociales ou, ce qui revient au même, à recentrer le système de protection sociale sur les plus démunis en multipliant ce qu'il est convenu d'appeler les "*discriminations positives*"¹¹⁹.

En effet, une telle orientation nous semble devoir être soigneusement évitée. On fera observer, tout d'abord, qu'il n'a pas été clairement démontré que l'octroi de prestations ciblées vers les plus démunis ait eu, lorsqu'il a été adopté, un réel impact tant sur la réduction des inégalités que sur la diminution des dépenses ; l'évolution qu'a connue depuis quelques décennies le régime des prestations familiales le montre à cet égard très nettement : bien que les prestations de ce type servies sous conditions de ressources soient passées d'un niveau de 13% du total en 1970 à un niveau de 50% vingt ans plus tard, cette situation non seulement n'a pas eu, pour diverses raisons et notamment parce que les familles les plus nombreuses sont souvent les familles les plus modestes, parce que les seuils ne sont pas suffisamment sélectifs et surtout parce que ces derniers prennent autant sinon plus en compte le nombre d'enfants que le niveau de revenus, "*l'incidence massive qu'on lui prête parfois*"¹²⁰ ; mais encore ne s'est pas traduite, s'agissant par exemple des allocations de logement, par un renforcement sensible de l'égalité et de l'équité¹²¹. Pour qu'il en aille différemment, c'est-à-dire pour que les prestations servies sous condition de ressources aient un impact réel du point de vue de la justice sociale, il faudrait abaisser considérablement les plafonds d'octroi : mais outre que serait

(suite note 118) "1945-1995 : quelle solidarité ?", *op. cit.*, p. 715 ; v. aussi sur ce point Dupeyroux (J.-J.), *Droit de la sécurité sociale*, p. 77, 1993, 12^{ème} éd., Dalloz].

119. Sur le concept de "discrimination positive", v. par exemple Pelloux (R.), "Les nouveaux discours sur l'inégalité et le droit public français", *RDP*, 1982, p. 909 et s. ; sur l'évolution de la sécurité sociale depuis un demi-siècle et sur les politiques successives suivies par les pouvoirs publics, v. encore *Rev. fr. sc. pol.*, 1995 (n^o spécial) et not. Palier (B.), Bonoli (G.), "Entre Bismarck et Beveridge. "Crises" de la sécurité sociale et politique (s)", p. 668 et s.

120. Fragonard (B.), "Éléments pour un débat sur le critère de ressources dans la législation des prestations familiales", *Dr. soc.*, 1984, p. 310.

121. V. Volovitch (P.), "Faut-il cibler la protection sociale sur «ceux-qui-en-ont-réellement-besoin» ?", *Dr. soc.*, 1995, p. 741 : "*les inégalités en matière de logement ont connu une des progressions les plus rapides parmi les prestations de protection sociale*".

de la sorte abandonné un objectif qui a été constamment au coeur des politiques familiales (l'objectif nataliste), une telle politique conduirait alors à sacrifier très largement la redistribution horizontale (des célibataires et couples sans enfants vers les familles) au profit de la redistribution verticale (des riches vers les pauvres) et, au-delà, à "réduire l'ambition de la protection sociale à la distribution d'un revenu minimum pour (...) la famille"¹²². C'est dire qu'il y a place ici pour un certain nombre de politiques qui sont toutes, sur le plan technique, discutables et d'ailleurs discutées : politique de maintien voire d'extension des prestations sous conditions de ressources ; politique de résorption totale de ces prestations et, sur le plan fiscal, du quotient familial (dans ce cas, sans assujettissement des prestations à l'impôt sur le revenu) ; politique de prestations universelles et progressives en fonction du nombre d'enfants avec maintien du quotient familial ; politique de prestations universelles avec dégressivité en fonction du revenu, etc.¹²³. Mais si toutes sont discutables et discutées, celle appliquée depuis 1945 nous semble néanmoins, sous réserve qu'au minimum les prestations soient assujetties à l'impôt sur le revenu, devoir être maintenue¹²⁴ : non pas seulement parce qu'elle conserverait de la sorte une dimension nataliste non négligeable ; non pas seulement encore parce qu'elle est conforme au principe d'universalité posé par les pères fondateurs de la sécurité sociale en 1945 et le constituant de 1946 ; mais aussi et surtout — et l'on aborde ici la seconde observation, la plus décisive, que l'on peut formuler à l'égard d'un recentrage du système global de protection sur les plus démunis — parce que cette politique intègre et consacre une intuition qui a été au coeur des préoccupations de ces pères fondateurs et de ce constituant : à savoir que "la force de la protection sociale comme facteur de cohésion sociale réside dans ce que tous peuvent en attendre un bénéfice. Limiter l'obligation de protection ou la protection la plus efficace aux plus défavorisés pourrait avoir des conséquences qui se retournent contre eux. Si une première étape pourrait avoir l'apparence de la justice sociale, elle pourrait également, à terme, avoir les effets inverses"¹²⁵. En l'occurrence, que risquerait-il de se passer si l'on s'orientait dans la voie de l'utilisation de l'équité non pas comme complément mais comme substitut de l'égalité juridique ? Le scénario prévisible a été décrit par certains observateurs perspicaces : "une population qui reçoit une prestation sous conditions de ressources est une population fragile. Pour espérer toucher une prestation versée sous conditions de ressources, il faut d'abord montrer qu'on est un perdant au grand jeu de la répartition de la richesse (...). Ceux qui vont payer «à sa place» trouveront très vite (...) que ceux qui touchent ne font pas les efforts qu'il faudrait. Pire

122. Volovitch (P.), *op. cit.*, p. 742.

123. Sur ces différentes politiques possibles, v. par exemple Fragonard (B.), *op. cit.*, p. 313 ou encore Epiter (J.-P.) et Leteurtre (H.), *op. cit.*, p. 214 et s.

124. Le maintien du caractère universel de certaines prestations familiales devrait s'inscrire, au demeurant, dans le cadre général d'une réforme d'ensemble de l'impôt sur le revenu et, en particulier, d'un réaménagement du quotient familial qui "coûte" chaque année 65 milliards de F.

125. Hirsch (M.), *Les enjeux de la protection sociale*, p. 21, 1993, Clefs, Montchrestien.

et plus subtil, le coeur sur la main, ils démontreront que c'est la prestation même qui enferme cette population dans sa pauvreté et sa marginalité (...). Et on n'aura pas à attendre longtemps pour que ceux qui paient «à la place des autres» commencent à trouver que tous ces pauvres coûtent décidément bien cher..."¹²⁶.

En d'autres termes, le danger majeur que nous semble représenter une substitution progressive de l'équité (sociale) à l'égalité (juridique) réside finalement dans le développement d'une société duale¹²⁷, articulée autour de ceux qui ont suffisamment de revenus pour se "débrouiller" plus ou moins seuls en recourant notamment à l'assurance privée et les autres qui perdent ainsi progressivement leur statut d'assuré au profit de celui d'assisté ; d'une société fonctionnant sur le mode de la critique et de la dénonciation des personnes aidées et caractérisée, par voie logique de conséquence, par une ségrégation accrue et par des inégalités à la fois formelles et réelles, juridiques et sociales¹²⁸. C'est donc peu dire que "la recherche d'une plus grande équité au profit des plus démunis peut remettre en cause les principes de base qui ont inspiré la création du système de protection sociale qui couvre sur une base solidaire quelles que soient ses ressources l'ensemble de la population contre les risques de l'existence". Cette recherche risquerait surtout "d'introduire tout à la fois une stigmatisation négative des populations concernées, signe d'exclusion, et un système de soins fonctionnant à deux vitesses, un système de base a minima étant offert aux plus défavorisés"¹²⁹. Aux Etats-Unis, pays où les discriminations positives se sont multipliées et où l'équité est prônée par tous bien que tous ne lui donnent pas le même contenu, une telle situation prévaut : il existe une médecine pour les riches et une pour les pauvres ; des pro-

126. Volovitch (P.), *ibidem* ; sur l'exposé de ce qu'impliquerait, pour chaque grand risque (vieillesse, chômage, santé et famille), une politique sociale "équitable" car sélective, v. p. 739 et s. ; dans le même sens, v. encore Hirsch (M.), *ibidem*.

127. Certains objecteront peut-être que cette société duale existe déjà, ne serait-ce que par le nombre imposant de personnes se trouvant en situation de chômage ou de précarité ou risquant d'y tomber : mais il est permis de douter que ce soit en supprimant le caractère universel des droits inhérents à la personne humaine (caractère qui, précisément, renvoie à la cohésion et à l'unité sociales et constitue de ce fait un socle solide pour créer un "droit citoyen") que l'on parviendra à réconcilier la société avec elle-même...

128. En ce sens, v. notamment Castel (R.), "Elargir l'assiette", *Projet*, 1995, n° 242, p. 9 et s., not. p. 15-16 : "il n'y a en soi rien de scandaleux à identifier certains individus ou certains groupes afin de déployer à leur égard des mesures spécifiques (...). Mais si l'on observe la manière dont sont instrumentalisées ces politiques ciblées, on constate qu'à chaque fois (...), ce traitement «de faveur» se retourne en stigmatisation des populations concernées (...). Argument très fort pour préférer les mesures universalistes aux mesures particularistes, ou du moins pour y regarder à deux fois avant de se livrer à une apologie précipitée des secondes sous prétexte qu'elles seraient, ô miracle, à la fois moins coûteuses et plus «équitables» (il est pourtant rare qu'en ces domaines on puisse gagner sur les mêmes tableaux) (...). Les idéologues d'inspiration libérale qui prônent une réduction des protections universalistes compensées par des mesures ciblées délivrées à des catégories limitées de la population devraient méditer la leçon".

129. Foucauld (J.-B. de), *op. cit.*, p. 56.

grammes spécifiques pour ces derniers, lesquels risquent à tout moment, au gré des élections, de se voir réduire, conditionner plus durement voire supprimer telle ou telle de leurs allocations. Mais, ainsi qu'on a pu le dire, *“la redistribution ne disparaît pas, elle revêt d'autres formes : au formulaire se substitue le revolver”*¹³⁰...

Sans doute, une telle évolution n'est-elle ni voulue ni envisagée par tous ceux qui en France veulent que l'équité devienne le “nouveau maître mot” du langage politique et social. Gageons cependant qu'elle ne tarderait pas à survenir si l'on s'orientait dans la voie d'un abandon systématique de l'égalité juridique : pour paraphraser un humoriste qui faisait observer qu’*“une fois que les bornes sont franchies, il n'y a plus de limites”*, on pourrait dire ici que dès lors que l'on abandonne toute référence à l'égalité par la généralité tout en admettant, par ailleurs, qu'il est des inégalités qui sont justes et légitimes, il n'y a plus de limites à l'expansion indéfinie des discriminations (qu'elles soient positives ou négatives) et des... inégalités.

Mais il faudrait alors tirer la conséquence logique de ce que l'on soutient en modifiant la devise républicaine : la nouvelle devise devant être non plus “Liberté, Egalité, Fraternité” mais bien plutôt “Liberté, Equité, Fraternité”. Au demeurant, ce ne serait pas la première fois que cette modification serait préconisée : on se permettra ici de rappeler qu'il y eut déjà, en 1848, lors du débat constitutionnel, un représentant qui proposa lui aussi de remplacer le mot “égalité” par celui d’*“équité”* ; partant de l'idée que *“l'égalité n'existe nulle part dans la nature”* et que *“c'est au nom de la fraternité qu'il faut l'établir autant qu'elle peut l'être”*, ce représentant justifia sa proposition en ces termes : *“il y a pour l'humanité deux devoirs qui embrassent tous les autres ; le premier, c'est d'être juste : c'est l'équité ; le second, c'est d'être charitable : c'est la fraternité”*¹³¹. Même si la démarche de ce membre de la Constituante ne saurait être assimilée à celle des “équitaristes” actuels, elle n'en apparaît pas moins très révélatrice : puisqu'aussi bien aboutit-elle, en faisant dépendre la concrétisation de l'égalité de la mise en oeuvre discrétionnaire de la fraternité et de l'équité, à nier à l'égalité en question toute vocation à constituer un principe de droit et un objectif social et donc, par là même, à s'accommoder en toute bonne conscience de sa non réalisation...

En faisant de telles remarques, il ne s'agit donc nullement de méconnaître la nécessité d'introduire plus d'équité dans notre droit et nos institutions : cette nécessité apparaît aujourd'hui d'autant plus impérieuse qu'il faut faire face à une situation de crise débouchant sur une raréfaction des richesses disponibles ; il s'agit bien plutôt de souligner — ce qui n'est pas la même chose — le risque de déstabilisation et d'éclatement de la société que représenterait, si elle était suivie d'effet, l'utilisation intensive de l'équité aux lieu et place de l'égalité.

130. Dupeyroux (J.-J.), “1945-1995...”, *op. cit.*, p. 716.

131. *Moniteur Universel*, n° 252, séance de l'Assemblée nationale du 7 septembre 1848, intervention de Gerdy, p. 2351.

En définitive, on serait tenté ici de conclure en disant que le jugement que l'on peut porter sur la vogue que connaît aujourd'hui la notion d'équité est très largement fonction du rôle réel assigné à celle-ci ; si l'on entend faire de l'équité un complément de l'égalité afin à la fois de rendre celle-ci plus concrète, de renforcer la solidarité et de s'approcher de la justice sociale, le débat actuel nous semble bénéfique bien que guère nouveau : il ne ferait que s'inscrire, en l'espèce, dans une longue tradition juridico-politique au terme de laquelle l'égalité a été constamment aménagée à des fins de solidarité et d'équité et la solidarité largement instrumentalisée à des fins d'égalité et d'équité. Autrement dit, il ne ferait que rappeler de manière tout à fait opportune que l'égalité véritable postule et implique l'équité et la solidarité. Mais tout est affaire, en réalité, de mesure et de visée : car si l'on entend faire de l'équité non plus un complément mais bien plutôt un substitut de l'égalité susceptible à la fois de mettre un terme à la généralité de la règle et de justifier des inégalités réelles, cette vogue nous semble alors, par cela même qu'elle revient sur ce qui est au cœur de notre histoire et de l'idée républicaine telle qu'elle s'est développée dans notre pays, tout à fait contestable. C'est dire que l'on ne saurait que méditer et partager, dans cette perspective, le souhait émis par un ancien Ministre de la Solidarité par ailleurs spécialiste des questions sociales : le souhait "*qu'on laisse sa chance à la conception juridique de l'égalité, qui demeure très forte dans la culture des politiques sociales*"¹³².

Mais quel que soit le jugement que les uns et les autres porteront sur cette vogue, il est cependant un constat auquel chacun pourra procéder : à savoir que les principes posés par le Préambule de la constitution de 1946 demeurent, un demi-siècle plus tard, toujours aussi actuels car constituant non seulement un objet de débat mais aussi un enjeu décisif de la société et du droit à venir.

132. Questiaux (N.), "Politiques publiques et justice sociale", p. 105, in : Affichard (J.) et Foucauld (J.-B. de) (dir.), *Justice sociale et inégalités*, op. cit. ; dans le même sens, v. encore Van Parijs (P.), *Sauver la solidarité*, p. 17-18, 1995, Ed. du Cerf : "*il n'importe pas seulement de résister à l'érosion des éléments universels, non ciblés de notre Etat-Providence, tels l'enseignement gratuit, les allocations familiales, l'assurance des soins de santé. Il s'agit aujourd'hui de les renforcer (...). Il faut comprendre — et faire comprendre — que tout bien réfléchi (...), donner à tous coûte moins cher (aux sens qui importent) que donner à ceux-là seuls qui en ont besoin*".