

## **“ L'égalité des chances ”, de Charybde en Scylla ?**

L'expression « égalité des chances » a été utilisée par la sociologie de l'éducation dans les années 1960. Bien qu'elle ne soit pas le volet positif de « l'inégalité des chances » que Raymond Boudon pouvait relever à travers les cursus scolaires entre les enfants provenant de classes aisées et les enfants des classes défavorisées, elle posait clairement la question de savoir si l'école contribuait ou non à égaliser les chances d'accès à une carrière correspondant au talent ou à la vocation de chacun, si, ainsi, elle atténuait ou maintenait les inégalités.

Mais depuis les années 1980, l'expression « égalité des chances » a retrouvé son inspiration libérale originelle pour tendre à remplacer dans les discours politiques, et parfois dans les normes elles-mêmes, le mot égalité. Le Conseil d'Etat invitait ainsi dans son rapport de 1996 à s'interroger « sur la portée d'une égalité conçue comme une égalité des droits » et à rechercher si « une meilleure égalité des chances n'apporterait pas aux problèmes économiques et sociaux de la société contemporaine une réponse plus équitable ».

Pourtant l'égalité des chances n'est nullement une notion juridique, même si elle a été récemment érigée en objectif par la loi du 11 février 2005 (art. 19) et en cadre d'action par la loi du 23 avril 2005 pour l'avenir de l'école (art. 2). Comme l'indiquent ses termes constitutifs, elle ne vise ni à l'égalité des résultats finaux ni à l'égalité des conditions initiales. A l'école, où l'égalité des chances relève parfois du mythe, elle en vient à désigner implicitement l'égalité tout court. Or, au contraire, l'« égalité des chances » au départ permet le plus souvent de justifier l'écart des résultats à l'arrivée, et de légitimer au bout du compte, des inégalités bien réelles.

L'idée d'égalité des chances tient dans le raisonnement suivant : puisque « les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit » et que « les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune » (Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789), chaque homme doit pouvoir prendre sa place dans la société en fonction des services qu'il lui rend. Le contrat social est ainsi fondé sur la conscience civique de l'homme devenu citoyen et sur la responsabilité collective et solidaire de la société politique.

Or, chaque homme ne peut pas « faire ses preuves », car certains, du fait de leur naissance dans une classe sociale donnée, de leurs conditions de vie ou de toute autre raison matérielle due à leur origine, sont placés dans une situation qui peut être qualifiée « défavorable » et qui les empêche de donner pleine mesure à leur contribution à la collectivité. Ainsi, des individus dotés de qualités personnelles ne peuvent pas en faire profiter la communauté, parce que leurs conditions de vie ont rendu impossible ou très difficile la poursuite de leurs études, de leur vocation ou de leur talent. Pour permettre à chacun d'épanouir ses possibilités, l'égalité des chances consisterait à donner à chacun les mêmes conditions matérielles au départ. En conséquence, tout handicap dû au sort, à la fortune, à l'origine, devrait être compensé.

L'idée directrice de cette compensation repose sur les conclusions développées par certains philosophes anglo-saxons. Le premier, John Rawls, recherche les principes de justice "que des personnes libres et rationnelles, désireuses de favoriser leurs propres intérêts, et placées dans une situation initiale d'égalité, accepteraient et qui, selon elles, définiraient les termes fondamentaux de leur association". Il en dégage deux, constituant ce qu'il a appelé "la théorie de la justice comme équité". Le premier principe, selon lequel "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", définit classiquement les fondements de l'ordre civil et politique. Le second principe définit les fondements de l'ordre social, et se subdivise en deux propositions. Rawls le formule ainsi : "les inégalités économiques et sociales doivent être telles qu'elles soient : a) au plus grand bénéfice des plus désavantagés (...), et b) attachées à des fonctions et à des positions ouvertes à tous, conformément au principe de la juste égalité des chances".

Certes, le philosophe américain prend soin d'encadrer strictement ces principes et propositions en établissant une nette hiérarchie entre eux : de même que le premier principe (principe d'égalité de liberté) prime sur le second, de même, à l'intérieur de celui-ci, la seconde proposition (principe d'égalité des chances) prime sur la première (principe de différence). Cette précaution est importante puisqu'elle permet de conclure qu'une inégalité 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 pourrait être, compte tenu de cette hiérarchisation, qu'injuste et inéquitable. Il reste cependant que la pensée de Rawls a largement ouvert la voie à une remise en cause radicale de la conception de l'égalité jusqu'alors dominante en France. Elle conduit logiquement à admettre que les inégalités de toutes natures (juridiques, sociales, économiques) qui profitent aux plus défavorisés sans porter atteinte aux libertés fondamentales et au principe d'égalité des chances sont parfaitement justes et légitimes.

Il faut souligner que la compensation ne prend pas seulement une forme économique. Plus subtile, elle correspond, dans les discours des gouvernants, à une incitation à faire connaître son handicap, à faire valoir ses capacités, à intégrer le système social institué. La mesure de l'égalité des chances est donc de parfaire l'intégration, de susciter un désir de ressemblance, de provoquer un mouvement de (re)considération de soi.

Un deuxième philosophe anglo-saxon, Ronald Dworkin, a théorisé cette tendance en distinguant entre le *traitement égal*, qui peut être compris comme le droit de recevoir la même quantité de ressources et de biens qu'un autre placé dans une même situation, et le *traitement entre égal*, défini comme le droit d'être traité avec le même respect et la même attention que qui ce soit d'autre. Le second principe est pour lui le plus important : le droit à la considération, comme le droit au respect de soi, prime le droit au respect de ses droits, puisque le premier, le principe de traitement égal, ne vaut que pour des circonstances données et des situations particulières. *Prendre les droits au sérieux*, selon le titre même de son ouvrage, revient ainsi à adopter le point de vue classique de la pensée libérale qui oppose l'égalité de liberté à l'égalité dans la répartition des biens, la première étant seule source d'ordre, la seconde relevant d'une idée de justice distributive qui accentue les différenciations sociales et économiques.

Dès lors, une des premières conséquences, implicite, est – en supposant rétablie l'égalité des chances – d'inscrire la suite des événements, c'est-à-dire l'insertion de chacun dans la société, dans une logique toute libérale de compétition. Une compétition qui devient, soit dit en passant, strictement individuelle et où aucune intervention de la collectivité n'est plus concevable, puisqu'elle a déjà été accordée " en amont ".

Une autre conséquence, plus visible, est que l'égalité des chances, au moment où elle est recherchée, consiste à donner plus à certains qu'à d'autres. L'idée de base est bien de favoriser par la magie du discours juridique les membres des groupes ou classes dits "défavorisés" en raison du fait même qu'ils constituent ce groupe ou cette classe. Elle induit donc, paradoxalement, une inégalité temporaire qui peut paraître contraire au principe d'égalité en droits. Mais elle oblige aussi, nécessairement, pour sa mise en œuvre, à prendre en considération la situation individuelle des plus défavorisés. Ainsi, d'une part, des catégories ou des individus se trouvent alors identifiés eux-mêmes comme défavorisés, souvent parce qu'ils sont englués dans un statut de précarité et stigmatisés par des attitudes et comportements d'exclusion. D'autre part, la logique même de l'intervention publique et sociale devient une logique de différenciation : différenciation des catégories, des individus, des destinataires. Les lois, depuis celle du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions jusqu'à celle du 31 mars 2006 sur l'égalité des chances, en donnent de plus en plus la démonstration.

Les évolutions récentes de la législation et de la jurisprudence laissent alors à penser que le principe d'égalité en droit, qui fonde l'unité de la République et sur lequel s'est construite "l'unicité du peuple français", est affecté de deux mouvements préoccupants. L'un indique le passage de l'égalité *face au droit*, à la règle posée en général, à l'égalité *des droits* que chacun pourrait faire valoir face à la société au titre de l'apparition d'une "égalité des chances". L'autre conduit à apprécier le principe d'égalité à l'aune de la notion de discrimination. Les discriminations qui permettent de rétablir une "égalité des chances" sont dites discriminations positives. Le principe classique d'égalité se transforme lentement en un simple principe de non-discrimination, ou de neutralité. Il y a là un renversement de sens. L'idée d'égalité en droit et celle d'égalité des droits, qui lui est corollaire, sont en instance de se dissiper dans les discours politiques et juridiques sous le prétexte d'une conception incertaine du pluralisme. Au lieu de penser tous les individus égaux en droit indépendamment de leur rattachement à une catégorie sociale ou à un système de valeurs donné, il s'agit désormais de désigner, en premier lieu, les distinctions sociales, puis de situer ces catégories et systèmes sur un même plan, afin d'évaluer – entre celles-ci et une norme moyenne préétablie – les écarts, les dissimilitudes et les disparités. A partir de ces mesures, qui se fondent donc sur une appréciation de la "diversité", les questions individuelles ne sont plus des questions personnelles : elles répondent nécessairement à des intérêts catégoriels.

Ainsi, il ne s'agit plus d'une égalité des droits, ni même foncièrement d'une égalité des chances, mais d'une égalité dans la différence, une différence stabilisée et acceptée, qui conduit à l'assimilation de soi dans une catégorie donnée. L'égalité se mesure en quelque sorte *au moyen de l'inégalité* ou de l'une de ses dimensions. Mais comme le remarque Amartya Sen, "l'inégalité sur une variable (par exemple le revenu) peut créer une situation entièrement différente de l'inégalité sur une autre variable (comme la capacité d'agir ou le bien-être)". Ainsi la survalorisation d'une variable comme l'appartenance à une catégorie juridique ou à un groupe social a pour effet d'immobiliser la source de l'inégalité qu'il paraît nécessaire de supprimer ou d'atténuer, en ignorant les autres variables (le sexe, le handicap, par exemple) qui devraient pourtant faire également l'objet de traitements particuliers selon la logique de l'égalité des chances. En fait, la diversité des espaces dans lesquels peut être exigée l'égalité renvoie à des perspectives différentes selon l'angle d'approche : chaque objet nécessite une analyse qui lui est propre : les revenus, les droits, les biens, les besoins, etc. Reste que la formule d'« égalité des chances », prétend tous les rassembler dans ce seul terme de "chances" qui est marqué par un flou certain – on pourrait se demander, ce que vient faire la notion de chance, marquée au singulier par le hasard, mais par les probabilités au pluriel, dans la

recherche d'une égalité concrète et sociale – et qui laisse trois questions centrales non résolues.

La première interrogation vient du postulat de départ qui justifie la mise en marche de l'égalité des chances. Il y aurait un écart entre l'égalité proclamée dans les lois et l'égalité dans les faits. La distinction élaborée, notamment par les juristes et les économistes, entre "égalité formelle" et "égalité réelle" a provoqué un isolement des analyses. A son origine, dérivée de la pensée politique révolutionnaire, l'égalité était conçue comme formelle, elle s'exposait ainsi dans un principe de texture juridique : l'égalité en droits est une égalité dans la jouissance et l'exercice des droits. Par opposition, l'inégalité était dite réelle lorsqu'elle retenait les observations et les constatations fondées sur les réalités sociales et économiques : l'inégalité de fait est une inégalité de situations. Mais cette distinction est-elle fondée ? S'agit-il de la même égalité dans les deux locutions ? L'égalité en droit est, par nature, formelle. Elle est liée indissolublement à une forme : la norme juridique, dont le respect est mesuré par l'accomplissement d'autres formes : des actes juridiques. En d'autres termes, opposer l'égalité formelle à l'égalité réelle, n'est-ce pas condamner automatiquement l'égalité en droit ?

La deuxième question serait de savoir si l'outil n'a pas été confondu avec le résultat à atteindre. L'égalité en droit est au pire un outil, au mieux une méthode. Le respect de cette égalité est une condition d'équilibre social, mais elle n'est pas la condition du meilleur équilibre, ni d'un équilibre strictement égalitaire. En d'autres termes, le but de l'égalité en droit n'est pas, et n'a jamais été, l'égalité dans les faits ni dans les résultats. Au contraire, l'égalité des chances, en poursuivant une compensation d'inégalités de fait pour permettre ensuite une concurrence pure et parfaite, est en soi un objectif, un résultat à atteindre. Pour promouvoir l'égalité des chances, si tant est que ce but soit accepté, il faut que la compensation soit acquise avant la mise en concurrence sociale. Dans ce cas, les termes de la question sont ambivalents. Soit l'égalité en droit est bel et bien le point d'ancrage de l'égalité des chances, et dans ce cas l'égalité des chances signe formellement le constat de décès de l'égalité des droits. Soit l'égalité en droit est conçue dans le seul cadre d'un rapport entre classes sociales, et dans ce cas l'égalité des chances apparaît comme une mesure révélant le besoin que les gouvernants ont de faire participer les classes « défavorisées » à la mutation sociale et économique induite par l'ère du marché planétaire. Soit encore l'égalité des chances ne concerne que les "chances" au sens strict, c'est-à-dire les aléas et les incertitudes de la vie en société. Mais, au vu de la jurisprudence actuelle, cette préoccupation n'est pas effective. On ne relève en effet, avant 2005, que huit arrêts du Conseil d'État comportant les termes "égalité des chances". Les deux plus anciens publiés concernent en fait le principe constitutionnel de " l'égalité des droits accordés aux hommes et aux femmes " (CE, 7 décembre 1990, n° 96209 ; 26 juin 1989, n° 89945). Trois autres sont relatifs aux conditions de sélection des candidats à divers concours : délégations de service public (CE, 15 juin 2001, n°228857-229825, Inédits ; 15 juin 2001, n°228856-229824, Publiés), fonction publique (CE, 18 juin 1997, n° 170130, inédit). Deux arrêts portent sur les procédures d'attribution des logements locatifs sociaux (CE, 15 décembre 2000, n° 213439, publié ; 27 juillet 2001, n° 214768, Inédit). Un seul sanctionne l'action d'une collectivité locale tendant à promouvoir un revenu minimal étudiant (11 décembre 1996, n° 164865, inédit). Depuis 2005, sept arrêts inédits (CE, 14 juin 2006, n° 284933 ; 24 avril 2006, n° 292742 ; 5 avril 2006, n° 291904 ; 5 avril 2006, n° 291979 ; 4 avril 2006, n°291948 ; 16 novembre 2005, n°272866 ; 9 mai 2005, n°258009) utilisent la locution, mais seulement pour citer la loi du 11 février 2005.

Une troisième question est celle de l'ambition d'une intervention fondée sur l'égalité des chances. Que cherche-t-on au juste ? L'impossibilité de nier les " inégalités de fait " contraint les organisations internationales, les Etats démocratiques, les institutions publiques à prévoir et à énoncer des mesures d'adaptation, d'accommodement pour atténuer ou équilibrer les conséquences des formes les plus apparentes de l'inégalité. Ces constats les ont obligés à organiser des opérations de dédommagement, des mécanismes de compensation et parfois de prévention des effets les plus flagrants. Remarquables à cet égard sont les dérives que rend possibles la généralisation de l'idée d'égalité des chances dans deux domaines fondamentaux : la protection sociale et l'accès aux services publics. Mais on peut se demander si une telle attitude ne revient pas à prendre simplement acte des inégalités de fait, à se résigner à leur existence sans aucunement les remettre en cause, sans jamais poser le problème de fond qui serait tout simplement celui de la lutte directe contre ces inégalités, pour les faire disparaître. L'apparition d'un principe indéterminé d'égalité des chances dans le champ des politiques juridiques apparaîtrait-il comme un moyen de consentir à l'existence d'une fracture civile et sociale ?

Aussi généreuse et sensible que paraisse l'idée d'égalité des chances, sa traduction dans les politiques publiques ne devrait-elle pas, en tout état de cause, demeurer mesurée et son application limitée à certains champs, à certains terrains soigneusement balisés ? Ne devrait-elle pas, en toute hypothèse, rester seconde par rapport à l'égalité en droits ? Car sans l'égalité en droits, peu à peu, la fraternité sociale devient, en toute bonne conscience, charité sélective, la sauvegarde de la cohésion sociale se mue en sécurité publique, au risque de voir s'estomper toute référence aux valeurs démocratiques.

**Gilles. J. Guglielmi**

*Professeur de droit public*

*Université Paris-II (Panthéon-Assas)*