

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le droit ne stigmatise-t-il pas les individus en voulant accueillir la vulnérabilité à tout prix ?

Flohimont, Valérie

Publication date:
2018

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):

Flohimont, V 2018, 'Le droit ne stigmatise-t-il pas les individus en voulant accueillir la vulnérabilité à tout prix ?', Article présentée à Accueillir la vulnérabilité aujourd'hui. Approches pratiques et questions philosophiques., Namur, Belgique, 20/11/13 - 21/11/13.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le droit ne stigmatise-t-il pas les individus en voulant accueillir la vulnérabilité à tout prix ?

Flohimont, Valérie

Publication date:
2018

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):

Flohimont, V 2018, 'Le droit ne stigmatise-t-il pas les individus en voulant accueillir la vulnérabilité à tout prix ?', Papier présenté à Accueillir la vulnérabilité aujourd'hui. Approches pratiques et questions philosophiques., Namur, Belgique, 20/11/13 - 21/11/13.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Le droit ne stigmatise-t-il pas les individus en voulant accueillir la vulnérabilité à tout prix ?

Prof. Valérie Flohimont

UNamur – Centre interdisciplinaire Vulnérabilités et Sociétés

Contribution non publiée, août 2015

1. Introduction

Le droit est un instrument sociétal parmi d'autres qui peut être mobilisé pour atteindre certains objectifs. Le droit, fruit de l'action du législateur ou du juge, a plusieurs fonctions. Ces fonctions, étroitement liées à la société ou la communauté dans laquelle le droit se développe et s'applique, peuvent évoluer au cours du temps.

Traditionnellement, le droit est considéré comme l'ensemble des règles de conduite qui régissent les rapports entre les êtres humains et assurent une régulation sociale. En ce sens, le droit a notamment vocation à pacifier les relations, que ce soit en induisant des attentes raisonnables quant aux conduites des individus ou, en cas de conflits, en évitant que ceux-ci se règlent par la force et la brutalité. Mais cela n'empêche pas que le droit, ou à tout le moins son application, soit parfois ressentie comme brutale et douloureuse par les individus. Nous y reviendrons.

Dans les pages qui suivent, nous tentons de répondre à la question suivante : le droit ne stigmatise-t-il pas les individus en voulant accueillir la vulnérabilité à tout prix ? Pour ce faire, l'idée n'est pas de passer à la loupe de nombreuses dispositions légales, ni de se promener dans les méandres de la technique juridique. Notre réflexion entend être accessible au plus grand nombre et surtout aux 'non-juristes'. De là le choix de laisser autant que faire se peut les propos juridicotechniques au vestiaire.

Dans nos sociétés, les demandes d'égalité et les revendications de non-discrimination sont de plus en plus nombreuses et prennent sans cesse une place croissante. L'actualité fourmille d'exemples et il n'y a pas un jour où la presse ne propose pas un article dans lequel un tel ou un tel s'estime discriminé ou réclame son droit à l'égalité. Il en va de même de personnes dites ou se sentant vulnérables. Elles mobilisent de plus en plus fréquemment le principe d'égalité ou le droit à la non-discrimination pour revendiquer une prise en compte de leurs spécificités. Par conséquent, nous avons choisi de traiter la question centrale de cet article au travers du principe d'égalité et d'illustrer notre propos avec des exemples tirés du droit belge. Bien que notre analyse se situe à un niveau que l'on peut qualifier de métajuridique, nous proposons autant que possible des exemples concrets issus du monde du droit.

Nous abordons successivement, dans les chapitres qui suivent, les particularités du droit liées à la nature du législateur, aux fonctions du droit ainsi qu'à la lettre et à l'esprit des textes légaux (point 2.). Ensuite, nous nous intéressons de plus près au principe d'égalité et au principe de non-discrimination et aux relations qui les (dé)lient (point 3.) pour examiner si et comment la recherche d'égalité peut stigmatiser (point 4.). Nous tirons enfin quelques conclusions en guise de réponse à la question centrale : le droit stigmatise-t-il les individus en voulant accueillir la vulnérabilité à tout prix ? (point 5.)

2. Législateur, fonctions du droit, la lettre et l'esprit

Le droit, entendu comme un ensemble de normes, a pour vocation de (en)cadrer la vie en société, en ce compris ses évolutions, et de répondre à des besoins considérés comme prioritaires par le législateur. Le législateur est en effet 'celui qui tient la plume' et donc qui fixe les règles. En vertu de sa légitimité politique, il détermine les objectifs, les priorités et la manière dont ceux-ci vont être pris en compte (ou non). Le singulier du vocable 'législateur' pourrait laisser croire que le législateur est unique. Il s'agit d'une abstraction du concept. En pratique, le législateur est doublement multiple : il est multiple en raison de sa nature et multiple en raison de sa composition.

Le législateur, multiple en raison de sa nature et de sa composition

Formellement, le législateur, c'est le parlement ou, en Belgique, les parlements (le pouvoir législatif). Le parlement, dont la composition résulte directement des élections et donc de la voix des citoyens, adopte les lois¹. Mais le législateur recouvre également, de manière plus large, les organes du pouvoir exécutif qui, à leur tour, adoptent des règles afin d'exécuter et de rendre applicables les normes adoptées par le pouvoir législatif. Ces règles figurent généralement dans des arrêtés d'exécution (arrêtés royaux, arrêtés ministériels, arrêtés des gouvernements régionaux et communautaires...). Enfin, le législateur, c'est aussi les instances administratives qui édictent les dispositions (administratives) censées préciser les lois et arrêtés. Nous n'entrons pas ici dans le détail de la force juridique de chaque disposition normative. Cela nous mènerait trop loin de notre propos et n'aurait que peu de valeur ajoutée dans le cadre de nos réflexions. Le point central est de souligner que le législateur, concept singulier, recouvre en fait une réalité plurielle : pouvoir législatif, pouvoir exécutif, organes administratifs. Il s'agit de la multiplicité du législateur en raison de sa nature.

En raison même de sa composition, le législateur est multiple. Le législateur n'est en effet pas limité à une personne unique qui rédige la loi. Qu'il s'agisse des parlements, des organes du pouvoir exécutif, de l'administration..., les textes légaux sont le fruit d'un travail collectif, d'interventions diverses, etc. où en pratique, de nombreuses personnes tiennent tour à tour la plume, quand ce n'est pas ensemble ! En outre, pour un même texte, tous les intervenants ne légifèrent pas avec le même objectif. Il est aisé de le comprendre lorsque l'on regarde par exemple le parlement fédéral. La composition du parlement est le fruit des urnes. Au terme des élections, il est composé de parlementaires élus par les citoyens et nécessairement issus de différents partis politiques. Chacun d'entre eux a été élu sur la base d'un programme politique spécifique, des objectifs propres, une vision personnelle, etc. Bien qu'il y ait un accord de gouvernement conclu entre les membres de la majorité et délimitant un cadre politique pour la durée de la législature, il n'empêche que chaque parti de la majorité entend pouvoir démontrer, au terme de la législature, qu'il a mené à bien son programme électoral. Par ailleurs, les membres de l'opposition participent également au travail législatif. Dès lors, il est logique qu'en raison de cette diversité, le législateur parlementaire cultive un certain flou dans les travaux précédant l'adoption de nouveaux textes. Le flou, bien que mettant à mal le mythe de clarté du juriste, est une condition nécessaire à l'adoption des textes légaux. Nous pouvons certes le déplorer mais il s'agit là d'un constat.

Le droit et ses fonctions

¹ En Belgique, vu la structure fédérale du pays, le parlement fédéral adopte les lois, les parlements régionaux et communautaires adoptent des décrets, à l'exception du parlement de la Région de Bruxelles-Capitale qui adopte des ordonnances.

Sur la base des constats opérés dans la société, des évolutions, des développements remarquables, **le droit est mobilisé pour (en)cadrer les conduites**. Dans le domaine de la vulnérabilité, nous pouvons illustrer cette fonction au travers de la loi de 1851 relative aux sociétés de secours mutuels, l'ancêtre de nos 'mutualités'. A l'initiative de travailleurs qui entendaient se protéger contre les risques de maladie et de perte d'emploi, des caisses de secours ont vu le jour un peu partout. Basées sur des mécanismes d'assurance (chacun contribue avant que le risque survienne) et de solidarité (la caisse indemnise la personne concernée au moment où le risque survient), les caisses avaient pour objectif de venir en aide aux personnes touchées par la maladie ou, dans certains cas, par la perte d'emploi. En d'autres termes, il s'agissait de soutenir les individus en situation de vulnérabilité. Face au développement spontané de ces caisses, le gouvernement a estimé nécessaire de légiférer. Les motivations du législateur étaient pour le moins diverses. Pour certains, il s'agissait avant tout de garantir la pérennité financière des caisses ; pour d'autres, il importait surtout de surveiller et de contrôler ces foyers d'ouvriers qui pouvaient, à tout moment, mettre l'économie à feu et à sang en lançant des mouvements de grève, en conspirant² ; pour d'autres encore, la société devait contribuer à protéger les travailleurs contre la maladie et les accidents. Bref, des motivations multiples. Au final, un compromis fut trouvé au sein du parlement et la loi relative aux sociétés de secours mutuels vit le jour le 3 avril 1851³. Cette loi créa un cadre légal pour l'initiative solidaire des travailleurs et, par voie de conséquence, octroya des droits et imposa des obligations aux caisses. Ainsi, les caisses ne purent notamment plus couvrir le risque de perte d'emploi et durent se limiter aux accidents et à la maladie. Elles furent soumises à des mesures de contrôle relativement strictes de la part des pouvoirs publics (« le bourgmestre ou son représentant devait être admis à chaque réunion et le gouvernement pouvait dissoudre la société »⁴). En termes de processus, nous pouvons dire que le législateur a constaté une évolution, qu'il a estimé prioritaire, pour diverses raisons, d'encadrer ce développement et qu'il a mobilisé l'instrument du droit pour organiser cet encadrement. Une telle opération est nécessairement réductrice : le cadre définit par le droit ne recouvre pas l'intégralité du cadre de fait (*infra*).

Mais le droit peut aussi être parfois **un instrument qui vise à induire des comportements**. Dans ce cas, le rôle du droit est de nature prospective. Autrement dit, le droit n'intervient pas pour encadrer une situation existante et réglementer des conduites mais il est mobilisé pour donner une impulsion, pour faire changer les choses ou à tout le moins pour essayer. Il est en effet difficile de décréter une réalité sociétale à coups de normes juridiques. Une illustration parlante en matière de vulnérabilité concerne les aides à l'emploi sous forme de réductions de cotisations sociales. Un des objectifs d'une telle mesure est de favoriser l'emploi des chômeurs de longue durée ou des très jeunes chômeurs, souvent peu scolarisés. En accordant des diminutions, parfois substantielles, de cotisations sociales patronales, le législateur entend modifier le comportement des employeurs en les incitant à engager prioritairement des chômeurs faisant partie des groupes-cibles concernés. Si l'idée n'est pas dénuée de sens, l'efficacité de la mesure n'est pas forcément au rendez-vous. Il n'est en effet pas rare de constater qu'une telle mesure induit des effets d'aubaine important au lieu de modifier substantiellement des comportements. En d'autres termes, moyennant quelques tours de passe-passe administratifs, les employeurs engagent, à moindre coût, des travailleurs qu'ils auraient de toute façon

² Le délit de coalition n'a été dépénalisé qu'en 1866.

³ Loi du 3 avril 1851 relative aux sociétés de secours mutuels.

⁴ E. GERARD et P. WYNANTS, *Histoire du mouvement ouvrier chrétien*, tome 2, Kadoc-Studies, Leuven, Leuven University Press, 1994, p. 72.

engagés (en raison de leur profile, de leurs compétences, etc.), même s'ils n'avaient pas bénéficié de réductions de cotisations sociales. Les employeurs font ainsi preuve d'opportunisme social.

La lettre et l'esprit

Le droit est éminemment contextuel et la Constitution, 'garante' des droits fondamentaux, n'y échappe pas, que ce soit dans la lettre ou dans l'esprit. Le titre II de la Constitution, intitulé « Des Belges et de leurs droits », traite, comme son nom l'indique, des droits fondamentaux des Belges, parmi lesquels on retrouve le principe d'égalité, le principe de non-discrimination, les droits économiques et sociaux, etc. Si l'on se place dans une perspective historique, nous pouvons constater que, depuis la version de 1830, ce titre II de la Constitution a beaucoup évolué⁵, que ce soit dans sa structure, dans ses termes ou dans leur signification.

En matière de droits économiques et sociaux et d'évolution des mots, prenons l'exemple de l'article 23 de la Constitution. L'article 23 est ainsi libellé comme suit :

« Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.

A cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.

Ces droits comprennent notamment :

- 1° le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle dans le cadre d'une politique générale de l'emploi, visant entre autres à assurer un niveau d'emploi aussi stable et élevé que possible, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables, ainsi que le droit d'information, de consultation et de négociation collective;
- 2° le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique;
- 3° le droit à un logement décent;
- 4° le droit à la protection d'un environnement sain;
- 5° le droit à l'épanouissement culturel et social.
- 6° le droit aux prestations familiales. »

En 2014, le Constituant a ajouté un 6° à l'alinéa 3 de l'article 23 concernant le droit aux prestations familiales. Suite à la VI^{ème} réforme de l'Etat et au transfert de compétences en matière d'allocations familiales de l'Etat fédéral vers les entités fédérées, le Constituant a jugé pertinent de garantir explicitement le droit aux prestations familiales, bien que le droit à la sécurité sociale figure déjà à l'alinéa 2, 3° de l'article 23. Le flou étant le propre du compromis politico-juridique, certains voient dans cet ajout une volonté du législateur d'insister et de renforcer le droit aux prestations familiales, d'autres y lisent les prémises d'une sortie du droit aux prestations familiales de la sécurité sociale... Le droit à la sécurité sociale est en effet garanti par le 2° de l'alinéa 3. Or, si la sécurité sociale inclut les prestations familiales, pourquoi ajouter un 6° à l'énumération de l'article 23 ? Les juristes utilisent bien entendu des règles d'interprétation en vue de découvrir l'objectif du législateur mais cet exercice relève (souvent) du défi, digne d'une compétition sportive de haut niveau, sans garantie, à l'arrivée,

⁵ Il en va d'ailleurs ainsi de la Constitution dans son ensemble.

d'avoir pu définir avec certitude ou précision cet objectif. En l'occurrence, dans le cas des prestations familiales, il convient de constater que le flou subsiste⁶.

En ce qui concerne l'évolution du sens, prenons simplement le principe d'égalité, garanti par l'article 10 de la Constitution. L'article 10 déclare :

« Il n'y a dans l'Etat aucune distinction d'ordres.

Les Belges sont égaux devant la loi; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers.

L'égalité des femmes et des hommes est garantie ».

A l'exception de la dernière phrase ajoutée en 2002, cette version est identique au texte initial de 1830. Pourtant, sa signification a bien changé. A titre d'exemple, penchons-nous quelque peu sur le Code pénal. En 1830, à toute infraction définie dans le Code pénal correspondait une sanction. Il s'agissait de traiter de manière égale toutes les personnes qui avaient commis la même infraction, en les sanctionnant de façon identique. De la sorte, le principe d'égalité était respecté. A l'heure actuelle, à toute infraction définie dans le Code pénal correspond généralement une fourchette de sanctions. Le juge tenu de trancher le litige et de statuer sur la peine, va alors déterminer lui-même l'importance de la sanction dans cette fourchette en tenant compte de l'individu et des éléments de contexte (faisait-il nuit ou jour ? l'infraction a-t-elle été commise par une personne ayant autorité ? s'agit-il d'une récidive ou l'auteur en est-il seulement à sa première tentative ? l'auteur s'est-il défendu ou a-t-il attaqué ? etc.). Il est donc possible que deux auteurs distincts, ayant commis une (en théorie) infraction identique, soient sanctionnés de manière différente. Une telle différence dans la sanction constitue-t-elle une violation du principe d'égalité ? Non. Dans l'interprétation et l'application actuelles du principe d'égalité, on considère qu'il est normal et juridiquement correct que le juge tienne compte, dans sa décision, des circonstances particulières (atténuantes ou aggravantes) et des éléments de fait pour prononcer la sanction la plus équitable et la plus juste possible. En 1830, compte tenu de l'interprétation donnée au principe d'égalité, un tel raisonnement n'aurait même pas été envisageable. Nous le voyons donc, une norme identique dans la lettre évolue dans son esprit au cours du temps.

Si l'on entend examiner comment le droit accueille (ou non) la vulnérabilité afin de déterminer si et dans quelle mesure cette opération de qualification est ou non stigmatisante pour l'individu, il est essentiel de garder à l'esprit cet aspect évolutif dans la norme, dans son sens et/ou dans son application. Il est également nécessaire d'avoir en mémoire la multiplicité des fonctions du droit, son caractère général et abstrait mais aussi le fait qu'il est le fruit d'un travail politique, avant que la rationalité du juge ne s'en empare pour l'appliquer à des cas individuels et concrets, au travers d'une justification dite objective.

3. Principe d'égalité et principe de non-discrimination

Afin d'examiner comment le droit accueille (ou non) la vulnérabilité au travers des principes d'égalité et de non-discrimination, il importe de reposer ces principes dans leur contexte juridique. L'égalité et

⁶ Voyez à ce sujet V. FLOHIMONT et J.-F. NEVEN, « Allocations familiales : les enjeux du transfert à mi-parcours », *Revue belge de Sécurité sociale*, à paraître.

la non-discrimination telles que comprises par les juristes ne correspondent en effet pas nécessairement au sentiment d'égalité ou de discrimination que peuvent ressentir ou vivre les individus, l'opération de qualification juridique étant par essence réductrice (*infra*).

Pour la clarté du débat et parce que le droit est aussi un miroir – parfois déformant certes – de la société, voici pour rappel l'énoncé des articles 10 (principe d'égalité) et 11 (principe de non-discrimination) de la Constitution dans leur version actuelle et dans leur version de 1830.

Principe d'égalité aujourd'hui	Principe d'égalité 1830
<p>Art. 10 Il n'y a dans l'État aucune distinction d'ordres.</p> <p>Les Belges sont égaux devant la loi; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers.</p> <p>L'égalité des femmes et des hommes est garantie. [2002]</p>	<p>Art. 6 Il n'y a dans l'État aucune distinction d'ordres.</p> <p>Les Belges sont égaux devant la loi ; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers.</p>

On le voit, à l'exception de l'ajout en 2002 d'une disposition particulière visant spécifiquement l'égalité hommes-femmes, les libellés de 1830 et de 2015 sont identiques.

Il n'est va pas de même avec l'article 11 relatif au principe de non-discrimination. Le principe de non-discrimination était en effet absent de la version de 1830. Il n'a été ajouté qu'en 1970, au moment de la fédéralisation de la Belgique. Le Constituant de 1830 avait jugé suffisant de garantir l'égalité à tout un chacun, sans devoir passer par la garantie de non-discrimination.

Principe de non-discrimination aujourd'hui	Principe de non-discrimination 1970
<p>Art. 11 La jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination. A cette fin, la loi et le décret garantissent notamment les droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques.</p>	<p>Art. 6bis La jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination. A cette fin, la loi et le décret garantissent notamment les droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques. [1970]</p>

Pendant longtemps, les principes d'égalité et de non-discrimination furent considérés comme les côtés pile et face d'une même pièce. Pour le formuler en langage commun, parler de principe d'égalité ou de principe de non-discrimination revenait à parler de chou vert et de vert chou.

Néanmoins, force est de constater que ces deux principes ont évolué distinctement pour mener aujourd'hui une existence propre. Il s'agit donc bien maintenant de deux principes distincts, gouvernés par des règles d'application différentes. Le droit à la non-discrimination est d'ailleurs devenu le droit de la non-discrimination, branche du droit à part entière.

Principe d'égalité

Le principe d'égalité est un principe général, transversal, qui vise à prohiber le traitement distinct de catégories similaires ou le traitement identique de catégories distinctes. En d'autres termes, le contrôle d'égalité peut être posé de deux manières :

- Dans l'hypothèse où les situations S1 et S2 sont comparables, il s'agit de savoir si l'application du même traitement T à la situation S1 et aussi à la situation S2 ne constitue pas une violation du principe d'égalité ;
- Dans l'hypothèse où les situations S1 et S2 ne sont pas comparables, il s'agit de savoir si l'application du traitement T à la situation S1 et du traitement T' à la situation S2 ne constitue pas une violation du principe d'égalité.

Le principe d'égalité garanti par la Constitution est général dans la mesure où il s'applique à toute norme juridique⁷. Dans ses choix, le législateur est donc tenu de respecter ce principe. De même, il est transversal : il s'applique quel que soit le législateur.

Le respect du principe d'égalité n'interdit toutefois pas au législateur d'opérer des distinctions et d'instaurer des différences de traitement. Ainsi, la Cour constitutionnelle – compétente pour contrôler le respect du principe d'égalité par les normes juridiques formelles⁸ – a répété à de nombreuses reprises que « les règles constitutionnelles de l'égalité (...) n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée » et que « l'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause ». Par conséquent, la Cour estime que « le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé »⁹.

En pratique, cela signifie que lorsque la Cour constitutionnelle procède à un contrôle d'égalité, elle soumet la norme en cause à cinq critères :

⁷ Il convient de préciser que si le principe d'égalité s'applique à toute norme juridique, le contrôle juridictionnel et l'instance compétente pour exercer ce contrôle peut différer selon la nature de la norme. Ainsi, une loi au sens formel du terme (loi ou décret adopté par le parlement) est soumise au contrôle de la Cour constitutionnelle alors qu'une disposition exécutive (arrêté royal par exemple) est soumise au contrôle du juge judiciaire.

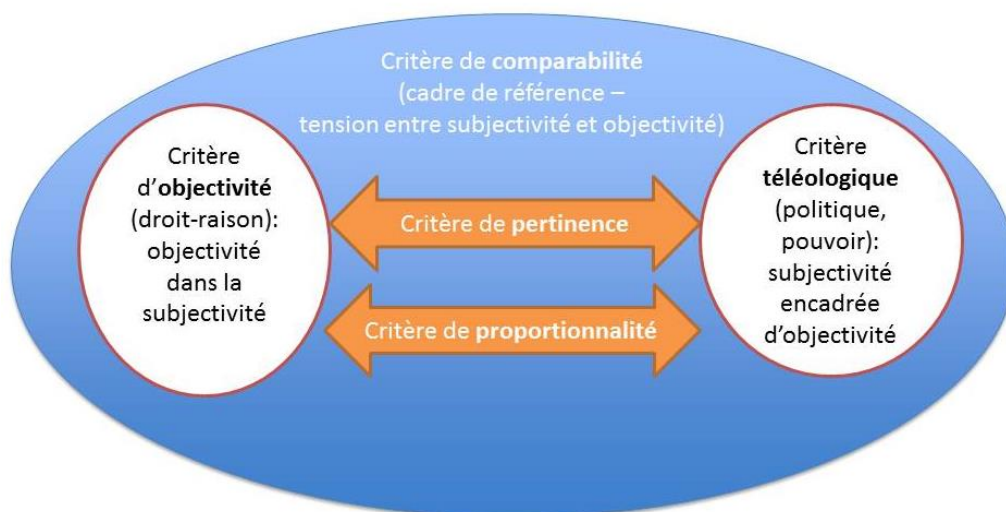
⁸ Il s'agit des lois au sens formel du terme, c'est-à-dire des normes juridiques adoptées par les différents parlements.

⁹ Voyez notamment Cour d'arbitrage 11 décembre 2002, 180/2002, B.3; 15 octobre 2002, 146/2002, B.3; 12 juillet 2001, 99/2001, B.3; 16 janvier 1997, 3/97, B.3; 26 avril 1994, 33/94, B.4; 15 juillet 1993, 59/93, B.2; 12 novembre 1992, 70/92, B.3.2.

- Critère de comparabilité ;
- Critère téléologique ;
- Critère d'objectivité ;
- Critère de pertinence ;
- Critère de proportionnalité.

De manière synthétique, on peut dire qu'il s'agit de déterminer si les catégories dont il est question sont ou non comparables (critère de comparabilité), quel est l'objectif du législateur visé par l'adoption de la norme (critère téléologique) et si la distinction opérée (ou non) repose sur un critère objectif (critère d'objectivité). Ensuite, il convient d'établir si la (absence de) distinction opérée est justifiée à l'égard de l'objectif poursuivi par le législateur (critère de pertinence) et/ou est proportionnelle au regard de ce même but du législateur, qu'il s'agisse de la mesure elle-même ou de ses conséquences (critère de proportionnalité). Nous n'entrons pas ici dans le développement de l'application de ces critères qui nous mènerait trop loin de notre propos¹⁰. Il convient toutefois de préciser qu'il est ici question d'un chasser-croiser entre raison et pouvoir, entre objectivité et subjectivité.

Sous forme schématique, le contrôle d'égalité peut être présenté comme suit :



La comparabilité (ou non) des situations fixe en quelque sorte le cadre de référence au sein duquel le contrôle d'égalité est opéré. Si l'examen de la comparabilité se veut être une opération objective de l'esprit (étudier les points communs et les différences entre deux situations, deux catégories), elle relève incontestablement d'une opération tout autant subjective (déclarer des situations comparables ou non émane à un moment donné d'une décision subjective, d'un choix du sujet qui procède à l'examen de comparabilité). Ainsi, si l'adage populaire est de dire que 'pommes et poires ne sont pas comparables' en raison de différences entre les deux fruits que tout un chacun semble considérer comme évidentes, on peut, de manière tout aussi valable et justifiée, poser que 'pommes et poires sont comparables' : pommes et poires poussent sur des arbres, à la même saison, peuvent être mangées cuites ou crues, avec du salé ou du sucré, etc. Dès lors, indépendamment des éléments

¹⁰ Pour plus de précisions concernant le contrôle d'égalité et l'application de ces critères, voyez V. FLOHIMONT, *Gelijkheid in de pensioenregelingen van de ambtenaren, de werknemers en de zelfstandigen*, Brugge, die Keure, 2013, pp. 21-100 et V. FLOHIMONT, « Comparaison et comparabilité dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle : rigueur ou jeu de hasard ? », *Revue belge de Droit constitutionnel*, 2008, vol. 3, pp. 217-235.

objectifs relevés lors de l'opération de comparaison, le résultat final de l'examen dépend d'une décision du sujet. L'accent est-il mis sur les différences ou les similitudes ? Si l'accent est mis sur les différences, les catégories ne sont pas comparables ; s'il est mis sur les similitudes, les catégories sont comparables.

Comme le droit s'articule nécessairement autour de catégories, c'est justement à ce niveau-là, au niveau de la comparabilité des situations, que l'individu va faire l'expérience de la reconnaissance ou non de sa situation de vulnérabilité par l'appareil normatif. L'individu peut être confronté de plusieurs manières au sentiment d'être traité de manière inégale. Il peut estimer que la catégorie à laquelle il est censé juridiquement appartenir est trop vaste et ne tient pas suffisamment compte des spécificités de sa situation ou, à l'inverse, il peut considérer, pour les mêmes raisons, que la catégorie est trop restreinte et ne devrait par conséquent pas s'appliquer à lui. Il est également possible qu'aucune catégorie juridique existante ne permette de qualifier sa situation et donc d'activer les mécanismes de protection juridique. Dans ce cas, l'individu a tendance à revendiquer, au nom de l'égalité, la création d'une nouvelle catégorie, espérant ainsi voir sa situation prise en compte et reconnue dans toutes ses dimensions. Enfin, il arrive que l'individu, auquel une catégorie et un mécanisme de protection s'appliquent, soit d'avis qu'il devrait être traité autrement, à l'instar des personnes relevant d'une autre catégorie. Les hypothèses sont donc multiples, profondément subjectives dans la mesure où elles sont en lien étroit avec l'expérience que fait le sujet de l'égalité, et ancrée dans le paradoxe suivant : au nom d'une situation individuelle et de la reconnaissance par la société de toutes les dimensions de son individualité, le sujet veut mobiliser le système normatif, par essence général et abstrait, construit autour de catégories nécessairement collectives et réductrices. La question est dès lors de savoir si, qu'il s'agisse du sujet qui demande ou du législateur qui légifère, acceptant ainsi de 'jouer le jeu', les protagonistes ne sont pas en train de se tirer dans le pied, voire carrément de scier la branche sur laquelle ils sont assis (*infra*).

Principe de non-discrimination

Nous l'avons vu, lors de l'adoption de l'actuel article 11 de la Constitution, établissant le principe de non-discrimination, l'idée dominante était de considérer le principe de non-discrimination comme le pendant du principe d'égalité. Principe d'égalité et principe de non-discrimination formaient ensemble les côtés pile et face d'une même pièce, autrement dit d'une même réalité.

Mais une fois adoptée, toute norme de droit vit sa propre vie. Le principe de non-discrimination n'y a pas échappé. Au fil du temps, l'interdiction de discrimination, posée en principe constitutionnel et droit fondamental, s'est autonomisée pour former aujourd'hui un *corpus* juridique spécifique : le droit de la non-discrimination.

Dans l'état actuel de la législation, l'interdiction de discrimination est basée sur une série de causes prohibées, strictement énumérées dans les textes. Sans entrer dans l'exhaustivité des dispositions légales, ni dans la technique juridique proprement dite, prenons simplement la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination¹¹, dite 'loi générale antidiscrimination'. Par l'adoption de cette loi, le législateur avait pour objectif de créer un cadre général pour lutter contre la

¹¹ M.B., 30 mai 2007.

discrimination¹². L'article 3 de cette loi énumère les causes prohibées de discrimination. En l'occurrence, il s'agit de :

- l'âge ;
- l'orientation sexuelle ;
- l'état civil ;
- la naissance ;
- la fortune ;
- la conviction religieuse ou philosophique ;
- la conviction politique ;
- la conviction syndicale ;
- la langue ;
- l'état de santé actuel ou futur ;
- un handicap ;
- une caractéristique physique ou génétique ;
- l'origine sociale.

Cette liste est l'expression de la volonté du législateur de protéger des catégories de personnes considérées comme vulnérables en raison de leur âge, de leur orientation sexuelle, de leurs moyens financiers, de leurs convictions, de leur sexe, de leur apparence physique, etc. Elle est donc le miroir d'un choix politique, d'une société donnée, d'un ensemble de valeurs... et traduit juridiquement les priorités retenues. Ces valeurs et ces priorités sont loin d'être homogènes. Ainsi, parmi les causes et les formes prohibées de discrimination, le législateur a estimé pertinent de sanctionner plus durement et plus largement la discrimination sur la base du handicap que sur la base des autres critères. Si un tel choix relève incontestablement de la légitimité et du pouvoir du législateur, il n'en demeure pas moins qu'il a des conséquences non négligeables pour les personnes concernées eu égard à la nécessité, pour activer les mécanismes de protection, de passer par l'exercice de qualification juridique. Prenons en guise d'exemple la situation d'une personne obèse. L'obésité est source de vulnérabilité de santé (risques accrus de maladies chroniques, de problèmes cardiovasculaires, de troubles musculosquelettiques, etc.) mais aussi parfois de vulnérabilité financière (coûts accrus, primes d'assurance plus élevées...), relationnel (rejet des personnes considérées comme trop grosses), etc. En pratique, l'obésité est un état de fait, répondant à des critères médicaux stricts. L'Organisation mondiale de la Santé définit en effet le surpoids et l'obésité comme « une accumulation anormale ou excessive de graisse qui présente un risque pour la santé »¹³ et considère que le surpoids et l'obésité sont généralement¹⁴ établis sur la base de l'indice de masse corporelle (IMC). Lorsque l'IMC est supérieur à 25, la personne est en surpoids ; lorsqu'il est supérieur à 30, la personne est obèse. Concrètement, et pour le corps médical, l'état d'obésité est aisément constatable. Pour le droit et surtout pour l'individu qui souhaite activer les mécanismes de protection, par exemple parce qu'il se sent discriminé en raison de son obésité, l'obésité doit faire l'objet d'une qualification juridique. Autrement dit, dans le cadre de notre discussion sur la non-discrimination, l'obésité entre-t-elle dans une des causes prohibées de discrimination et si oui, laquelle ? La question pourrait paraître quelque

¹² Article 3, Loi 10 mai 2007 visant à lutter contre certaines formes de discrimination.

¹³ OMS, *Surpoids et obésité : définitions*, http://www.who.int/dietphysicalactivity/childhood_what/fr/.

¹⁴ L'OMS considère que l'IMC donne une indication approximative car il ne correspond pas forcément au même degré d'adiposité d'un individu à l'autre.

peu anodine mais il n'en est rien. En fonction de la qualification retenue, les mécanismes de protection qui seront activés sont plus ou moins forts. Ainsi, si l'obésité est considérée comme un handicap, la protection juridique dont bénéficiera l'individu concerné sera plus forte que si l'obésité est qualifiée d'apparence physique. L'opération de qualification peut dès lors être douloureuse pour l'individu qui, non content de voir sa réalité quotidienne réduite à une réalité juridique, nécessairement réductrice, a à faire face à une qualification dans laquelle il ne se reconnaît pas ou qui déclenche des mécanismes de protection insatisfaisants à ses yeux.

A côté des causes prohibées de discrimination, la loi stipule également les formes prohibées de discrimination que le législateur entend combattre grâce à la création de ce cadre général de lutte contre la discrimination. En l'espèce, il s'agit de la discrimination directe, la discrimination indirecte, l'injonction de discriminer, le harcèlement et le refus de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur d'une personne handicapée. Ici aussi le handicap tient une place à part. Le législateur a estimé nécessaire de distinguer une forme supplémentaire de discrimination à l'égard des personnes handicapées : le refus de procéder à des aménagements raisonnables. Le législateur définit les aménagements raisonnables comme les « mesures appropriées, prises en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder, de participer et progresser dans les domaines pour lesquels cette loi est d'application, sauf si ces mesures imposent à l'égard de la personne qui doit les adopter une charge disproportionnée »¹⁵. Le point ici n'est pas de savoir si cette volonté de protection plus importante des personnes handicapées que des autres personnes vulnérables est ou non justifiée mais simplement de souligner qu'aux yeux du droit, parmi les personnes vulnérables, certaines sont considérées comme étant plus vulnérables que d'autres ou, à tout le moins, comme touchées par une forme de vulnérabilité requérant une protection plus forte. Si l'opération peut de prime abord être réconfortante pour les individus concernés, elle peut être extrêmement douloureuse, tant pour tous les autres individus qui ne jouissent pas de la qualification juridique adéquate que pour les intéressés eux-mêmes qui peuvent souffrir de la qualification que le droit leur impose.

En synthèse, nous pouvons donc dire que le droit de la non-discrimination est une branche du droit à part entière, qui fonctionne selon des mécanismes spécifiques, sur la base de causes et de formes prohibées de discrimination, alors que le droit à l'égalité est de nature générale et transversale. Principe d'égalité et principe de non-discrimination sont complémentaires mais ne constituent plus, aujourd'hui, les deux côtés d'une même pièce. Par ailleurs, leur mobilisation pour protéger les individus dits vulnérables requièrent un passage par une opération de qualification juridique, nécessairement réductrice des conditions de vie et parfois douloureuse en raison de sa nature même.

4. Comment l'égalité stigmatise...

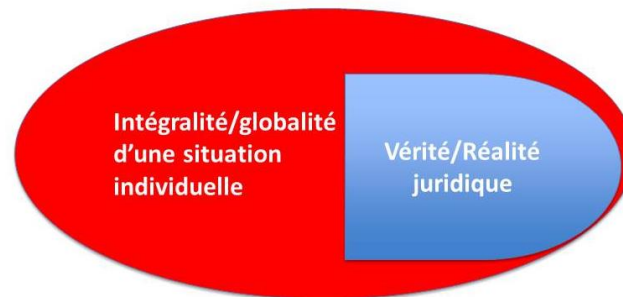
Un des objectifs politiques du droit est la protection des personnes dites vulnérables pour leur offrir une égalité de fait, qui est une des réalités du principe d'égalité.

Nous avons vu que le droit est éminemment contextuel, lié à une société donnée, des valeurs, une culture, des priorités politiques et qu'il n'est jamais que le fruit d'un subtil équilibre entre des intérêts divergents, entre objectivité et subjectivité, entre raison et politique. Dans ce cadre, nous avons également vu que le droit, pour être mobilisé et pour que les mécanismes de protection puissent être

¹⁵ Article 4, 12°, Loi 10 mai 2007 visant à lutter contre certaines formes de discrimination.

activés, requièrent le passage par l'opération de qualification juridique. Or, cette qualification est nécessairement réductrice.

Nous pourrions schématiser l'intervention du droit comme suit :



Pourtant, le droit vise autant que possible à englober toutes les réalités, notamment parce que le droit est politique et que le législateur a inmanquablement des visées électorales. Le droit multiplie dès lors les catégories, poursuivant ainsi le rêve de tout englober, et les personnes vulnérables n'échappent pas à la règle : personnes sans emploi, personnes en incapacité de travail, personnes incapables de décider, personnes handicapées, personnes homosexuelles, femmes, chefs de famille monoparentale, etc. Mais ces catégories ne peuvent englober ni tout, ni tout le monde. La Cour constitutionnelle a d'ailleurs coutume de le répéter.

Les catégories établies par le droit ne peuvent être appréhendées que par une norme générale et abstraite. Par conséquent, le droit, en voulant protéger, fait nécessairement souffrir puisque la réalité juridique qu'il va reconnaître ne sera jamais parfaitement conforme à la réalité individuelle vécue par le sujet.

Néanmoins, les revendications à l'égard de la reconnaissance de nombreuses situations qui sont approuvées et reconnues comme prioritaires par le politique sont généralement dénouées grâce à l'instrument juridique. Le politique mobilise le droit pour répondre à ces revendications. Or, le paradoxe réside dans le fait que le droit ne peut pas, par essence, englober chaque réalité individuelle. Par conséquent, on voit surgir une multiplication des catégories au sein du droit, catégories qui par nature sont et seront toujours incomplètes et ne pourront jamais tout couvrir, ni répondre à tout. En pratique, cette évolution induit une multiplication et surtout une complexification des textes légaux (exemple : le code civil de 1830 et le code civil aujourd'hui).

En outre, pour que le droit trouve à s'appliquer au cas individuel, il faut pouvoir qualifier la situation. L'opération de qualification juridique est en quelque sorte l'apposition d'une étiquette. Ce qui ne peut juridiquement être qualifié n'existe pas en droit. Mais ce nécessaire étiquetage est par essence réducteur (puisque il ne repose que sur ce qui a préalablement été défini par la norme) pour l'individu, souvent difficile à vivre dans la mesure où toute une partie du vécu de l'individu n'est pas prise en compte dans cette opération et est *de facto* stigmatisant. Pour que les mécanismes protecteurs du droit puissent être appliqués, l'individu doit entrer dans une catégorie et être marqué du sceau de la qualification juridique préalablement prévue par le législateur.

Les conséquences juridiques de cet étiquetage sont nombreuses et se développent parfois même en cascade, tel un jeu de construction (ou de dominos, selon le point de vue que l'on adopte). A titre d'exemple, prenons le cas de la personne sans emploi¹⁶. Moyennant le respect de quelques prescrits légaux (inscription comme demandeur d'emploi, conditions d'admissibilités...), la personne sans emploi peut être qualifiée juridiquement de chômeur. Cette qualification lui donne accès (sous réserve du respect des conditions légales en vigueur) à des allocations de chômage et à des mesures d'accompagnement pour trouver un emploi et peuvent permettre à son futur employeur de bénéficier de réductions de cotisations sociales patronales. La qualification juridique déclenche donc toute une série de mécanismes de protection, ou du moins conçus comme tel par le législateur (nous ne nous prononçons pas ici sur l'effectivité de ces mécanismes). Si la situation perdure, d'autres mécanismes de protection vont être enclenchés : allocations familiales majorées, remboursement majoré en assurance soins de santé, etc. On le voit, la qualification juridique, bien que réductrice, ouvre la porte, pour l'individu reconnu comme vulnérable, au droit de bénéficier de différentes mesures de protection et de prise en charge. Il semble donc que tout aille pour le mieux dans le meilleur des mondes possibles.

Mais se limiter à cet aspect de la qualification serait faire fi, à côté des conséquences juridiques, des conséquences sociales et humaines. Une fois qualifié par le droit, l'individu vulnérable traverse la vie avec l'étiquette qui lui a été apposée. Ainsi, le demandeur d'emploi qualifié de chômeur voit au fil des mois son regard sur lui-même changer, tout comme le regard que lui porte la société. Il 'accumule' les mécanismes de protection (allocations de chômage, aide à la recherche d'emploi, allocations familiales majorées, intervention majorée en soins de santé, etc.) au point d'être contraint, dans certains cas, de conserver son étiquette pour ne pas perdre ses droits. Le coût humain de l'opération est extrêmement élevé, que ce soit pour l'individu ou pour son entourage et au final, il est plus que difficile d'ôter cette étiquette. Le demandeur d'emploi, qualifié de chômeur, qui retrouve du travail passera toute sa vie avec 'chômeur' sur son curriculum vitae et sera d'autant plus marqué par le regard des autres que la période de chômage aura été longue ou multiple. Pourtant, la vulnérabilité de l'individu, que le droit tente d'accueillir au travers de l'étiquette, n'était en l'espèce que temporaire...

Dans de nombreux cas, le droit reconnaît d'ailleurs ce caractère temporaire de la vulnérabilité. Ainsi, le principe d'égalité se comprend dans une acception formelle ou matérielle. L'acception formelle du principe d'égalité est une conception abstraite, qui vise à garantir à tous l'application des mêmes règles de droit (*supra*). La différence de traitement doit être issue de la norme (c'est-à-dire trouver sa source/son fondement dans la norme) et ne peut être le fruit de facteurs externes, de situations de fait, de dispositions légales étrangères... L'application du principe d'égalité, comprise au sens matériel du terme, fonctionne à l'inverse. Dans ce cas, la norme introduit elle-même une différence de traitement avec pour objectif de (r)établir ou tendre vers l'égalité matérielle. C'est notamment dans le cadre de cette conception matérielle du principe d'égalité que l'on trouve la notion d'actions positives. Des exemples bien connus d'actions positives sont les quotas imposés par les pouvoirs publics : quota de personnes handicapées à occuper dans la fonction publique, quota de femmes dans les conseils d'administration et les organes d'avis.

Il peut paraître contradictoire de permettre qu'une norme soit elle-même porteuse d'inégalité alors même que la Constitution pose l'égalité de tous devant la norme. Cette apparente contradiction est

¹⁶ Le même raisonnement peut s'appliquer aux personnes privées de liberté (détenus), aux familles monoparentales, aux personnes atteintes de troubles psychiques, etc.

en fait l'expression de la tension entre l'acceptation formelle et l'acceptation matérielle de l'égalité. Pour s'en sortir, c'est-à-dire pour permettre une exception (introduction d'une inégalité normative) au principe général (égalité de tous devant la norme), des conditions strictes sont liées à l'adoption d'actions positives. Législateur¹⁷ et jurisprudence considèrent que les actions positives sont compatibles avec le principe d'égalité à quatre conditions :

1. Une inégalité manifeste doit être constatée ;
2. L'objectif du législateur est de gommer, de faire disparaître cette inégalité ;
3. La ou les mesures adoptées par le législateur doivent être temporaires, de nature à disparaître lorsque l'objectif visé par le législateur est atteint ;
4. La ou les mesures adoptées par le législateur ne peuvent pas restreindre inutilement les droits d'autrui.

Ainsi, suite au constat que la plupart des conseils d'administration des entreprises publiques et privées ne comptaient que peu, voire pas du tout, de femmes, le législateur a estimé nécessaire de faire disparaître cette inégalité basée sur le genre. Il a dès lors adopté la loi du 28 juillet 2011 modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, le Code des sociétés et la loi du 19 avril 2002 relative à la rationalisation du fonctionnement et la gestion de la Loterie Nationale afin de garantir la présence des femmes dans le conseil d'administration des entreprises publiques autonomes, des sociétés cotées et de la Loterie Nationale. Cette loi impose que les conseils d'administration des entreprises concernées comptent au moins un tiers des femmes en leur sein. Le législateur a estimé qu'un quota d'un tiers de femmes ne restreignait pas exagérément les droits des hommes. En outre, afin de déterminer si la mesure a atteint ou non son objectif et de répondre à la remarque du Conseil d'Etat à ce sujet¹⁸, le législateur a prévu une évaluation de la loi au cours de la douzième année suivant sa publication au Moniteur belge, c'est-à-dire en 2023¹⁹.

Si les mesures d'actions positives trouvent leur fondement dans une situation de fait et ne requièrent donc pas nécessairement le passage par une qualification juridique, cela ne signifie pas que les individus concernés par ces mesures ne vont pas éprouver un sentiment de stigmatisation. Comme le disent notamment Cornet et Cusumano, le risque est que ces personnes « soient stigmatisées, perçues comme incompetentes, et devant leur 'place' uniquement au fait qu'ils ou elles possèdent 'la' caractéristique qui leur a donné un privilège »²⁰. Les personnes bénéficiant des quotas vont dès lors porter leur inégalité comme un étendard ou comme un fardeau leur permettant paradoxalement

¹⁷ Voyez notamment l'article 10, §2, Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

¹⁸ Avis du Conseil d'Etat n° 49.473/AG, 26 avril 2011, Chambre 2010-2011, *Doc. parl.* 211/007.

¹⁹ Le délai de douze ans s'explique en raison de l'entrée en vigueur de la loi et du délai de mise en ordre accordé aux entreprises concernées. Ce délai est de maximum neuf ans. Le législateur a donc estimé pertinent de laisser trois ans supplémentaires pour procéder à l'évaluation de l'effectivité de la loi. Voyez à ce sujet les travaux préparatoires : Projet de loi modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, le Code des sociétés et la loi du 19 avril 2002 relative à la rationalisation du fonctionnement et de la gestion de la Loterie Nationale afin de garantir la présence des femmes dans le conseil d'administration des entreprises publiques autonomes, des sociétés cotées et de la Loterie Nationale, Chambre 2010-2011, *Doc. parl.* 211/010, Rapport complémentaire fait au nom de la commission chargée des problèmes de droit commercial et économique par Mme Leen Dierickx, p. 8.

²⁰ A. CORNET et C. CUSUMANO, « Des quotas pour l'emploi : le pour et le contre », *Réflexions. Le site de vulgarisation de l'université de Liège*, 13 décembre 2011, www.reflexions.ulg.ac.be.

d'accéder à plus d'égalité. Si juridiquement ou politiquement le procédé est efficace, ne revient-il pas à placer *de facto* les intéressés dans une situation de vulnérabilité encore plus grande ?

A côté de l'aspect législatif, le principe d'égalité est également soumis à un contrôle juridictionnel. Pour le dire simplement, les lois au sens formel du terme sont soumises au contrôle de la Cour constitutionnelle et les lois au sens matériel du terme sont soumises au contrôle des juridictions de l'ordre judiciaire. Quel que soit l'organe de contrôle, le travail du juge n'est guère aisé car d'une part, la norme est par essence générale et abstraite alors que les cas que le juge doit traiter sont au contraire individuels et concrets, d'autre part, le concept d'égalité est évolutif (*supra*). Le travail du juge consiste à 'dire le droit' mais en fait, au travers des règles d'interprétation et de méthodologie du droit, 'dire le droit' revient d'une certaine manière à trouver un équilibre entre les prescrits légaux, l'application du droit et ses conséquences sociétales, les règles en vigueur et les choix politiques.

En outre, le travail du juge à l'égard des justiciables est bien souvent compliqué par la différence substantielle qui existe entre le principe d'égalité au sens juridique du terme et le sentiment d'égalité au sens où tout être humain peut l'entendre. Ce dernier point est extrêmement délicat, surtout eu égard aux évolutions sociétales relativement récentes. Auparavant, l'égalité était essentiellement une notion collective et catégorielle : les actifs face aux inactifs, les riches face aux pauvres, les salariés face aux indépendants, le secteur privé face au secteur public, etc. L'égalité était essentiellement perçue au travers du prisme du lien entre l'individu et la société. Depuis la deuxième moitié du 20^{ème} siècle et surtout depuis le 21^{ème} siècle, on constate une forte individualisation de la notion d'égalité. Il s'agit de moins en moins d'aborder l'égalité sous l'angle du lien individu-société mais de plus en plus de l'examiner dans son rapport entre deux individus. Chacun entend revendiquer l'égalité par rapport à l'autre, cet autre étant variable, multiple et permettant les comparaisons à l'infini. Dis autrement, je revendique l'égalité par rapport à mon voisin mais j'entends aussi revendiquer mes spécificités, mon individualité, tout ce qui fait que moi je ne suis pas lui. Il s'agit donc de revendiquer l'égalité dans la différence. Le phénomène est ici aussi quelque peu paradoxal. Cette évolution sociétale complique encore davantage le travail du juge et explique en partie la juridicisation croissante des situations. Le sujet qui s'estime lésé dans ses revendications égalitaires a de plus en plus souvent tendance à recourir au juge.

Cependant, le recours au juge est douloureux. L'individu qui s'adresse à la justice est généralement dans une situation de vulnérabilité et de fragilité ; il s'adresse au juge afin de demander réparation ou protection. Pour ce faire, le juge va travailler dans le cadre de la vérité juridique qui, comme nous l'avons vu, est nécessairement réductrice. Par ailleurs, il va devoir procéder à coup de qualifications juridiques en ne prenant en compte que les éléments pertinents pour dire le droit. Cet exercice, éminemment réducteur du vécu du sujet, risque de toucher l'individu en plein cœur et de le faire souffrir. Le sujet s'adresse au juge et revendique les particularités de sa situation qu'il voit alors réduite aux seuls éléments reconnus par le droit. Et dans le meilleur des cas, quand il se voit reconnu comme il le souhaitait, le justiciable sort du processus juridictionnel avec une étiquette, expression juridique de sa vulnérabilité, au risque de n'être plus défini dans son être que par cette seule vulnérabilité.

5. Conclusions

La protection et la prise en charge de la vulnérabilité constitue un besoin incontestable des individus et une demande sociétale. Cette demande est basée sur une individualisation des mécanismes existants et de l'égalité et est sans conteste un objectif légitime de la société. La protection et la prise en charge de la vulnérabilité sont le plus souvent accordées et activées au travers de la mobilisation de l'instrument juridique : le droit.

Mais le droit est nécessairement réducteur, requiert le passage par des définitions juridiques, par des opérations de qualification et stigmatise *de facto* (étiquette).

L'évolution des fonctions du droit et le fait qu'il soit de plus en plus souvent mobilisé comme instrument politique induit un accroissement considérable du nombre de textes, tant discutés qu'adoptés et publiés. Il n'est dès lors pas simple pour le sujet de trouver son chemin dans cet appareil normatif de plus en plus complexe alors même que cet appareil vise à le protéger. La démultiplication des catégories, notamment suscitées par les nombreuses revendications individuelles, conduit aussi à une complexification des normes. Difficile de lire et encore plus de comprendre ce que la norme dit. Enfin, une fois traversé le dédale de l'appareil normatif, l'individu doit encore faire face à l'étiquette et le plus souvent à la contrainte de la conserver. Si le droit vous marque du sceau de la vulnérabilité, difficile d'en sortir. A long terme, l'intéressé est peut-être plus enfoncé qu'aidé. Tout un chacun peut se trouver un jour dans une situation de vulnérabilité et l'essentiel est au final de pouvoir en sortir, encore faut-il que le droit vous le permette...

On peut dès lors se demander si le trop n'est pas l'ennemi du bien. Qui trop embrasse mal étreint ! Le droit, dans ses aspects normatifs, ne tente-t-il pas d'embrasser trop de réalités de telle sorte que finalement, il rend plus vulnérables ceux-là mêmes qu'il entend protéger ou aider. Plutôt que de viser une prise en charge des personnes vulnérables au travers de la multiplication des textes et des catégories, ne serait-il pas souhaitable de revenir à des normes plus larges, plus englobantes, laissant ainsi au juge la responsabilité d'appliquer les normes générales et abstraites à des situations individuelles et concrètes ? Ce fut par exemple le choix du législateur de 1830 lorsqu'il rédigea le Code civil. D'aucuns diront qu'à l'époque, les valeurs de la société étaient moins hétérogènes qu'aujourd'hui et que le consensus moral étant plus grand, il n'était pas nécessaire d'être précis, ni détaillé dans la rédaction des normes. Cet argument est certainement pertinent mais est-ce pour autant qu'il convient de poursuivre sans limite le 'mythe de l'englobement total par le droit' au risque d'affaiblir davantage ceux-là mêmes que le droit entend protéger ?

L'instrument juridique est un outil politique parmi d'autres. Il importe, nous semble-t-il, de ne pas le mobiliser à l'excès. Il a certes un rôle à jouer, il régit les conduites, mais il ne peut pas tout faire, ni tout couvrir. En matière de vulnérabilité, on pourrait le comparer à un produit pharmaceutique : jusqu'à une certaine dose, il vous guérit, au-delà de cette dose, il vous empoisonne. Pour accueillir la vulnérabilité de façon efficiente et non stigmatisante, il est essentiel que les doses de droit et de normativité soient revues pour que leur efficacité soit garantie.

Bibliographie

Ouvrages et articles

ALEN, A. et LEMMENS, P., *Gelijkheid en non-discriminatie*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 221 p.

ALEN, A. (ed.), *Twintig jaar Arbitagehof*, Mechelen, Kluwer, 2005, 168 p.

BOSSUYT, M., « Het discriminatieverbod en 'positieve actie' », *RW* 1998-99, pp. 241-246.

BROEKMAN, J. et VAN DEN BERGH, G., *Recht en Taal: preadvies*, Deventer, Kluwer, 1979, 111 p.

BROEKMAN, J., *Recht, rechtsfilosofie en rechtstheorie*, Deurne, Kluwer, 1993, 154 p.

CORNET, A. et CUSUMANO, C., « Des quotas pour l'emploi : le pour et le contre », *Réflexions. Le site de vulgarisation de l'université de Liège*, 13 décembre 2011, www.reflexions.ulg.ac.be.

COUSY, H. et STORME, M.E., « Recht en gelijkheid – een tot naschrift herwerkte inleiding », *RW* 1992-93, pp. 1-5.

FRYDMAN, B., *Le sens des lois*, Brussel, Bruylant, 2007, 696 p.

FLOHIMONT, V. et NEVEN, J.-F., « Allocations familiales : les enjeux du transfert à mi-parcours », *Revue belge de Sécurité sociale, à paraître*.

FLOHIMONT, V., *Gelijkheid in de pensioenregelingen van de ambtenaren, de werknemers en de zelfstandigen*, Brugge, die Keure, 2013, pp. 21-100

FLOHIMONT, V., « Comparaison et comparabilité dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle : rigueur ou jeu de hasard ? », *Revue belge de Droit constitutionnel*, 2008, vol. 3, pp. 217-235.

FLOHIMONT, V., « Gelijkheid en discriminatie: wordt het recht op sociale zekerheid in vraag gesteld? », *TSR* 2008, pp. 73-88.

GERARD, E. et WYNANTS, P., *Histoire du mouvement ouvrier chrétien en Belgique*, tome 2, Leuven, Leuven University Press, 1994, 650 p.

INGBER, L., « L'égalité en droit ou le droit à l'égalité », *JT* 1979, 313-320.

JANVIER, R., HENDERICKX, E., SEGERS, J. et VALKENEERS, R., « Meer discriminatie door meer diversiteit: een paradox voor het Belgisch publiek management », *Burger Bestuur en Beleid* 2011, nr. 1, pp. 3-20.

JESTAZ, Ph., « Autorité et raison en droit naturel » in P. VASSART (ed.), *Arguments d'autorité et arguments de raison en droit*, Brussel, Nemesis, 1988, pp. 259-272.

RIMANQUE, K., « De paradoxale werking van het gelijkheidsbeginsel », *RW* 1992-93, pp. 6-15.

VASSART, P. (ed.), *Arguments d'autorité et arguments de raison en droit*, Bruxelles, Nemesis, 1988, 374 p.

WESTEN, P., « The empty idea of Equality », *Harvard Law Review*, january 1982, vol. 95, number 3, pp. 537-596.

Autres sources

LENTZ, Th., *Le code pénal et son application*, Fondation Napoléon, www.napoleon.org.

OMS, *Surpoids et obésité : définitions*, http://www.who.int/dietphysicalactivity/childhood_what/fr/.

Projet de loi modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, le Code des sociétés et la loi du 19 avril 2002 relative à la rationalisation du fonctionnement et de la gestion de la Loterie Nationale afin de garantir la présence des femmes dans le conseil d'administration des entreprises publiques autonomes, des sociétés cotées et de la Loterie Nationale, Chambre 2010-2011, *Doc. parl.* 211/010, Rapport complémentaire fait au nom de la commission chargée des problèmes de droit commercial et économique par M^{me} Leen Dierickx, p. 8.