

L'équité hors du droit

DIANE BAUDOIN
Collège de France

Le mot équité est une façon d'exprimer, à toute époque, le désir de justice. Mais il est difficile de s'accorder sur son contenu, surtout lorsque le désir de justice naît précisément d'un désaccord, d'un conflit. Les différentes explications du terme et la diffraction de la notion dans plusieurs disciplines ont provoqué un effacement. Trop d'attention, trop de emplois ont chargé le mot et le sens risque d'en être usé, transformant l'équité en une notion autant évoquée qu'équivoque. Tel fut le point de départ des cours et du colloque dispensés et organisés par Dario Mantovani, dans le cadre de sa chaire au Collège de France, *Droit, culture et société de la Rome antique*.

Ce colloque organisé les 20 et 21 mai 2021 clôturait ainsi le cours sur « L'équité. Histoire romaine du désir de justice » et envisageait alors « L'équité hors du droit ». Un tel échange scientifique concernant l'équité faisait suite à une première réflexion organisée en 2013, lors du colloque « *Quante equità ?* » qui s'était déroulé le 28 février à l'Istituto Lombardo Accademia di Scienze e Lettere de Milan. Cette première discussion faisait intervenir des chercheurs de disciplines diverses pour traiter du thème de l'équité sur plusieurs plans, en restant principalement dans le domaine du droit. L'enjeu pour les seize invités du Collège de France était désormais d'étudier l'équité hors du droit. Notion façonnée dans l'Antiquité, elle s'était diffusée dans plusieurs domaines modernes et contemporains, multipliant ses facettes, et le colloque avait ainsi pour but de mettre en dialogue des spécialistes de différentes disciplines, de l'Antiquité à aujourd'hui. L'approche polycentrique de D. Mantovani s'expliquait par le constat qu'un tel rapprochement, en un seul espace de disciplines anciennes et modernes, expose nettement l'hétérogénéité de la notion d'équité. Deux intentions ont d'ailleurs été formulées. La première était rétrospective, alors la volonté de connaître les usages contemporains de la notion d'équité, afin de permettre aux chercheurs et spécialistes de l'Antiquité grecque et romaine de mieux percevoir les conditionnements inconscients dont ils sont porteurs et d'éviter le risque de les reproduire dans leur interprétation du passé, avec pour finalité une clarification conceptuelle, un enrichissement du questionnement et une cohérence des échanges. La seconde était le choix de remettre en contact des

usages variés avec le « tronc antique » de la notion d'équité, duquel ils sont issus, pour en réactiver l'essence et redonner force au concept.

Le colloque, qui a eu l'opportunité de se dérouler en présentiel, a été enregistré et est disponible sur le site du Collège de France. Il témoigne du choix de deux trajectoires : d'une part, le prolongement du cours consacré à « L'équité. Histoire romaine du désir de justice » qui portait en particulier sur sa dimension antique, et donc l'enrichissement et la précision de l'histoire culturelle romaine ; d'autre part, la présence et l'élaboration de l'équité dans des disciplines contemporaines. Ce colloque a donc proposé – après le discours d'ouverture de l'administrateur du Collège de France, Th. Römer, et l'introduction de l'organisateur du colloque, D. Mantovani – en partant des aspects historiques de l'équité, une étude de l'équité dans la philosophie grecque (Ph. Hoffmann), la religion (J. Scheid) et la rhétorique romaines (Ch. Guérin), cela sous la présidence de D. Charpin. Ainsi, après avoir posé les bases antiques d'une telle notion, les études se sont ensuite axées, sous la présidence de A. Supiot, sur des aspects plus pratiques des disciplines contemporaines, l'équité dans l'économie (Ph. Aghion), dans le traitement de la Covid-19 (J.-F. Delfraissy), ou dans les algorithmes avec pour exemple Parcoursup (C. Mathieu). Il découle de ces conférences la volonté de contrebalancer les inégalités dues à l'origine sociale notamment. Un tel constat apparaît également dans la présentation, au prime abord plus conceptuelle, de la notion d'équité dans les approches philosophiques contemporaines, en particulier concernant les notions d'injustice épistémique et d'injustice herméneutique (C. Tiercelin).

L'équité est alors étudiée tant au regard de la théorie que de la pratique, présentée tant dans l'élaboration du concept et la compréhension de celui-ci que l'application concrète de cette notion. Il ressort de ces conférences aux sujets variés et pointus les liens étroits entre équité et égalité/inégalité d'un côté et équité et justice/injustice de l'autre. Et même dans ces considérations et essais hors du droit, ce dernier n'est pas totalement écarté. C'est ce qu'il ressort de la dernière session du colloque présidée par P. Rosanvallon, dans l'élaboration d'un droit des générations futures concernant l'équité intergénérationnelle et l'environnement (L. Fonbaustier), la réflexion sociologique de l'équité et du contrat (B. Karsenti) ou encore les équivalences linguistiques dans un État (J.-L. Egger) et l'appréhension des différences entre l'*equity* des systèmes de *common law* et l'équité des pays de droit écrit, dans le cadre d'une approche comparatiste (J.-L. Halpérin).

À travers les deux trajectoires initiées par D. Mantovani et suivies par les intervenants de ce colloque, l'une amenant à l'Antiquité, l'autre examinant sa réfraction au prisme du contemporain dans un éventail de disciplines cardinales, plusieurs constats ont été formulés. Tout d'abord, malgré la polysémie nourrie par l'histoire de la notion d'équité, une cohérence s'est dessinée, un dialogue s'est tissé entre les intervenants, nonobstant les approches et attitudes différentes inhérentes aux diverses disciplines, qui ont permis d'atteindre pleinement les objectifs du colloque, alors la réactivation de la notion ancienne qu'est l'équité et le développement d'une conscience plus aiguë des débats actuels pour les chercheurs en histoire grecque et romaine.

Ce dialogue entre Antiquité et présent visait une interopérabilité, une communication entre des systèmes, des disciplines différentes. À cette fin, cinq questions au caractère aporétique ont été formulées par D. Mantovani en introduction de ce colloque et auxquelles des réponses ont pu être apportées pendant ces deux jours d'échanges : l'équité est-elle un mot creux, un masque de l'arbitraire ou possède-t-elle au contraire un contenu fixe, universel, voire immuable ? L'équité s'oppose-t-elle au droit ? Quel est le rapport entre équité et justice ? Quel est le rapport entre équité et égalité ? L'équité est-elle la justice au cas par cas ?

En premier lieu, en ce qui concerne le contenu de l'équité, celui-ci est fixe, universel et s'inscrit dans une anthropologie politique, une vision du monde, des relations humaines, donc un droit de nature comme formulé par Cicéron dans son *De inventione*. L'équité constitue alors un critère de décision face à un problème de droit (D. Mantovani et Ch. Guérin). Cela se confirme également dans les acceptions contemporaines de l'équité. En effet, au cœur des préoccupations actuelles se dessine également une anthropologie politique, comme dans le développement de l'équité intergénérationnelle pour la défense du droit des générations futures vis-à-vis de l'environnement (L. Fonbaustier). L'utilisation de la notion d'équité sur un projet implique donc en arrière-plan cette anthropologie et son contenu immuable se retrouve à travers le célèbre cas de *common law*, Riggs vs Palmer, ne permettant pas à celui qui tue le *de cuius* d'en hériter, qui nous renvoie entre autres au fragment du jurisconsulte Proculus (D. 24.3.10.1) énonçant que le mari ayant tué sa femme ne peut recevoir sa dot. Il aurait été en effet inéquitable de laisser le descendant ou le mari s'enrichir par son crime (J.-L. Halpérin).

Également, dans sa relation avec le droit, pour ce qui concerne l'Antiquité, l'équité s'y intègre dans un rapport de consubstantialité, que ce soit dans la tradition de l'Ancien Testament où l'équité intervient pour adapter le droit (Th. Römer) ou à Rome où l'équité est présente tant chez les rhéteurs que les juristes (D. Mantovani et Ch. Guérin). Dans les disciplines modernes, l'équité fonctionne comme un point de vue critique sur les institutions. Elle a, pour les juristes, la fonction fondamentale d'ouvrir un espace de réflexion (A. Supiot). Mais elle constitue aussi un outil au service du droit, pour son application, que ce soit dans le droit de l'environnement (L. Fonbaustier), dans l'économie (Ph. Aghion) ou encore les algorithmes, qui peuvent être utilisés pour analyser la praticabilité des normes juridiques (C. Mathieu), etc.

Le cœur des interventions a surtout porté sur la relation entre l'équité et la justice d'un côté, et l'égalité de l'autre. Ces deux rapports montrent tout d'abord un problème terminologique. Équité et justice sont étroitement liées. Déjà dans une dimension antique et religieuse, *Aequitas* et *Iustitia* étaient proches mais distinctes (J. Scheid). Et surtout, l'équité intervient quand il y a un déséquilibre, un litige (Ph. Hoffmann, Ch. Guérin), voire une injustice, épistémique par exemple (C. Tiercelin). L'équité, c'est un désir de justice à l'époque romaine (D. Mantovani) ou moderne, comme dans les réflexions sociologiques autour du contrat (B. Karsenti). Mais le problème le plus important soulevé dans ce colloque est le rapport équité et égalité. Un problème de qualification est mis en lumière dès le départ par Th. Römer et D. Mantovani : dans le rapport équité/égalité, la racine est la même mais le sens diffère. Et ce problème est notamment révélé dans la question de la traductibilité du terme *epieikeia* (ἐπιείκεια) dans la *Rhétorique* et l'*Éthique à Nicomaque* d'Aristote et où la notion d'équité correspondrait plutôt à l'*isos* (ἴσος) grecque (Ph. Hoffmann). Car pour D. Mantovani, l'*epieikeia* est une direction d'interprétation de la loi et l'*aequitas* ou équité, un critère de décision. Ce sont ces problèmes linguistiques qui ont semé le trouble et empêché de progresser dans nombre de réflexions, qu'a mis en lumière ce colloque, notamment dans la réactivation de la réflexion aristotélicienne.

Au-delà du problème de qualification, était surtout soulevée la relation équité/inégalité : dans l'économie au regard des notions d'innovation et de mobilité sociale (Ph. Aghion), dans la philosophie de la connaissance quant aux questions de droit au savoir et de droit à la crédibilité et donc d'injustices épistémique et herméneutique, avec pour support l'affaire Crainquebille

d'Anatole France (C. Tiercelin), dans les différences inévitables entre les différents groupes de personnes vis-à-vis de la santé, au regard de l'âge, l'utilité, etc., et notamment dans le cadre de la gestion de la crise de la Covid-19 (J.-F. Delfraissy), au regard du choix des orientations après le baccalauréat et des origines des candidats ainsi que dans les méthodes de classement des candidats par les formations dans le cadre de l'algorithme de ParcoursSup (C. Mathieu), dans les rapports sociaux, la prise en compte du mérite et le contrat consensuel (B. Karsenti), ou enfin dans la prise en compte et la correction d'un déséquilibre entre plusieurs langues au sein d'un même État avec pour exemple le plurilinguisme suisse (J.-L. Egger).

Enfin, l'idée d'équité et de justice au cas par cas renvoie encore à la distinction entre équité et *epieikeia*. Il est en effet nécessaire de regarder, analyser les situations concrètes humaines (P. Rosanvallon) et cela est présent dans la philosophie grecque (Ph. Hoffmann) et la rhétorique romaine (Ch. Guérin). Toutefois, une différence est affirmée entre prendre en considération chaque cas individuel, sa spécificité, ses circonstances – alors l'*epieikeia* –, et utiliser un critère de décision pour établir un lien entre une situation concrète et une norme générale – alors l'équité (D. Mantovani).

Le symbole de l'équité, même hors du droit, reste donc présent. L'équité est l'équilibre, la balance entre les inégalités, que ce soit dans les richesses environnementales (L. Fonbaustier), dans le rapport entre innovation et mobilité sociale (Ph. Aghion), ou encore dans le classement des étudiants par les formations dans le cadre de ParcoursSup (C. Mathieu).

Abstract: The colloquium on “L'équité hors du droit” organised by D. Mantovani at the Collège de France provided an extension of the lessons on the Roman history of equity and allowed a study of the presence and development of equity in contemporary disciplines. The sixteen presentations, guided by the two trajectories proposed by D. Mantovani, one focusing on Antiquity, the other examining the refraction of equity through the prism of the contemporary, permitted to draw a coherence and to build a dialogue between the different approaches and thus to reactivate the ancient notion of equity. By distinguishing equity from equality and justice and especially *aequitas* from *epieikeia*, the following conclusion was reached: *aequitas* is a decision-making criterion and *epieikeia*, a direction for interpreting and adapting the law to the concrete case.

Keywords: *aequitas*, *epieikeia*, equity, fairness, equality, justice.