



HAL
open science

Égalité, inégalité: du paradoxe à l'affrontement

Emmanuel Dockès

► **To cite this version:**

Emmanuel Dockès. Égalité, inégalité: du paradoxe à l'affrontement. Semaine sociale Lamy, 2011, 1508, pp.151-157. hal-02070551

HAL Id: hal-02070551

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-02070551v1>

Submitted on 18 Mar 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Égalité, inégalité : du paradoxe à l'affrontement

Emmanuel Dockès, Professeur à l'Université Paris Ouest Nanterre-la Défense

Une histoire traditionnelle, dont les versions sont nombreuses, raconte l'affaire suivante. Deux moines se promenaient, devisant paisiblement. L'un d'eux, par inadvertance s'apprête à écraser sous son sabot un escargot. L'autre s'en aperçoit et le bloque vivement. Le premier lui demande le motif de cette interruption soudaine. Le second lui montre l'escargot, remarque qu'il a bien manqué de l'écraser, lui rappelle la valeur de la vie et se félicite d'avoir eu le réflexe d'éviter cette mort inutile. Le premier mécontent d'avoir été bousculé pour un gastéropode oppose la valeur du potager, invoque les salades détruites et le travail des frères. Il exige le droit d'écraser les escargots et s'apprête à passer à l'acte. Une dispute s'engage. Devant la vigueur des arguments et entendant le ton qui monte, un troisième moine s'interpose. Il suggère de porter le différend devant le frère supérieur, détenteur de toute la sagesse requise.

Parvenu devant cet arbitre, le premier moine expose sa position faite de respect de la vie sous toutes ses formes. Le frère supérieur, impose le silence d'un geste. Il réfléchit quelques instants puis, lentement il délivre sa réponse : « *oui, oui, ... tu as entièrement raison.* » Le second moine intervient, avec respect mais fermeté, invoque les salades et le travail de la communauté. Le frère supérieur, impose le silence d'un geste. Il réfléchit quelques instants puis, lentement il délivre sa réponse : « *oui, oui, ... tu as entièrement raison.* » Le troisième moine intervient à son tour, s'excuse de prendre la parole alors qu'il n'est aucunement partie à la querelle, mais constate que les réponses sont parfaitement contradictoires. Le frère supérieur, impose le silence d'un geste. Il réfléchit quelques instants puis, lentement il délivre sa réponse : « *oui, oui, ... tu as entièrement raison.* »

Cette petite histoire pourrait être comptée en prenant l'égalité et la hiérarchie en droit du travail comme objets, avec plus de force encore qu'au sujet d'escargots

et de salades. Un petit épilogue propre à la matière permet même d'ajouter un peu à l'histoire et, aux trois affirmations contradictoires précédentes, pour en ajouter une quatrième.

1- QUATRE ÉVIDENCES CONTRADICTOIRES

Historiquement, la première affirmation est celle de la hiérarchie

L'employeur est détenteur d'un pouvoir de direction et le salarié est subordonné. Il en va de la définition même du contrat de travail. Ce pouvoir de l'employeur se délègue, se subdivise, se dilue. Pour peu que l'entreprise atteigne une certaine taille, il se dote d'échelons. Fleurissent alors les qualifications, parfois nationales et juridiques comme celles de cadre ou d'agent de maîtrise, parfois issues de conventions de branches, parfois simples pratiques. Aux traditionnels contre-maîtres, chefs d'équipes, de ligne ou de rayon se sont adjoints toutes sortes de managers, responsables ou coordinateurs. Mais l'essentiel demeure. L'entreprise est hiérarchique. Ce n'est pas seulement un fait. Il s'agit aussi d'une affirmation juridique, au moins depuis l'arrêt Bardou du 6 juillet 1931 (« *Grands arrêts* » n° 1). Et le droit du travail traite du pouvoir et de sa délégation au sein de règles connues et étudiées (v. not. J. Pélissier, G. Auzero et E. Dockès, *Droit du travail*, 26^e éd. Dalloz 2011, n° 665 et s. et réf. cit.).

L'égalité est un principe juridique applicable en droit du travail, comme dans toutes les autres branches du droit

Elle est énoncée aux articles 1^{er} et 6 de la déclaration des droits de l'homme de 1789, à l'article 1^{er} de la constitution de 1958, à l'alinéa 1^{er} des préambules des pactes internationaux de 1966, dans la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

(al. 2 du préambule et Titre III) etc. La valeur juridique de ces textes, y compris en droit du travail, n'est plus contestable. Le principe d'égalité s'impose ainsi à tous. Non seulement au législateur – ce que l'on sait depuis longtemps –, mais aussi à l'employeur (v. not. Cass. soc., 29 oct. 1996, Ponsolle, « Grands arrêts », n° 71; 10 juin 2008, n° 06-46.000) et aux interlocuteurs sociaux (Cass. soc., 1^{er} juill. 2009, Pain, n° 07-42.675; Semaine sociale Lamy n° 1414, p. 13, interview P. Bailly; Dr. soc. 2009, p. 1169, note P.-H. Antonmattei; 8 juin 2011, n° 10-14.725, n° 10-11.933, Semaine sociale Lamy 1497, obs. A. Lyon-Caen et obs. B. Serizay).

Les deux premières affirmations sont contradictoires entre elles

S'il est une hiérarchie, une échelle du pouvoir, il est des positions qui sont en haut et d'autres en bas. Les communicants auront beau dessiner sans fin de subtils organigrammes plats, en cercle, en étoile ou matriciels cela n'y change rien. Les juristes auront beau trouver mille arguments, expliquer qu'il faut se méfier des mots et de leur sens commun, clamer que les sens juridiques sont pluriels et subtils, cela non plus n'y change rien. Il faut parfois reconnaître le plus simple. L'entreprise est un monde hiérarchique. Elle est un monde d'inégalités. S'y épanouissent des inégalités de revenus (celui des uns pouvant atteindre des dizaines de milliers de fois celui des autres) des inégalités de puissance (les dirigeants de certaines multinationales sont parfois reçus comme des chefs d'État), mais aussi des inégalités juridiques, puisque pouvoir et hiérarchie y sont reconnus et juridicisés. Le droit du travail est l'organisation juridique d'inégaux. Il s'agit même de l'une des spécificités de la matière. Et, dans ce droit des inégalités, pourtant, l'égalité s'impose. Voilà qui est paradoxal.

Le juge n'est pas le frère supérieur de l'histoire

Sous peine de déni de justice, il est tenu d'opiner. Il doit, dit-on, trancher le litige. Et cette obligation irrigue toute la matière juridique et l'activité de tout juriste. La contradiction ne peut être qu'un point de départ. Il va falloir concilier l'inconciliable. Rien que de très banal, de très habituel pour le juriste aguerris. Ceci contredit cela? Qu'à cela ne tienne, il est des règles pour concilier les contraires. Un doigt de latin

souvent peut y suffire : specialia generalibus derogant (la loi spéciale déroge à la loi générale), *exceptio est strictissimae interpretationis* (les exceptions sont d'interprétation stricte)... Mais le plus simple, le plus banal aussi, consiste à nier les évidences, afin de rejeter toute contradiction. Il suffira alors de restreindre le sens accordé au principe d'égalité. Cette troncature tentante a eu son heure de gloire. Elle ne résiste plus à l'analyse du droit positif. L'égalité a désormais acquis suffisamment de sens juridique pour que son opposition à la hiérarchie soit avérée. Plutôt que de nier le paradoxe, il convient de l'affronter, ce qui ne se fait pas sans peine.

2- UNE OPPOSITION AVÉRÉE

Comprendre comment égalité et hiérarchie s'opposent rend nécessaire de s'arrêter quelque peu sur le sens que prend l'égalité lorsqu'elle devient droit fondamental et principe juridique.

Égalité humaniste et égalité rationaliste

L'égalité est un mot essentiel dans l'architecture même des systèmes juridiques démocratiques. Puissamment porteur de valeur, il fut mis aux services des idées les plus diverses. Dans tel ou tel contexte, il put ainsi s'entendre dans des sens étonnamment contradictoires. S'intéresser aux significations de l'égalité, c'est dès lors risquer la plus grande perplexité. Deux exemples suffisent à rappeler cette malléabilité. L'un des tout premiers théoriciens de l'égalité, Aristote, réduisait les sens de l'égalité à deux : l'égalité arithmétique et l'égalité géométrique. C'était pour considérer l'esclavage et la stricte infériorité des femmes comme conforme à la seconde : à situation différente, traitement différent... L'égalité servit ainsi à conclure en faveur des solutions les plus évidemment contraires à l'idée d'égalité telle qu'elle est aujourd'hui communément perçue. Plus près de nous, il n'est guère de principe de justice qui ne puisse être présenté comme une égalité de proportion : à chacun selon ses mérites, à chacun selon ses besoins, à chacun selon ses efforts, à chacun selon l'utilité qu'il a produit... L'égalité se dilue fort bien dans ces idées de justice, de bien. Elle en devient menacée de ne plus être qu'un synonyme du juste, une valeur pure, presque entièrement dépourvue de sens propre.

Dans cet univers un peu inquiétant des possibles, le droit a dû trier et le mot s'est nécessairement spécialisé. Mais il a gardé sa charge émotive et sa richesse. Une pluralité des sens juridiques de l'égalité demeure. Pour dire le vrai, cette pluralité elle-même est multiple : il existe de nombreuses typologies possibles des sens que prend l'égalité lorsqu'elle produit des effets juridiques précis. Ainsi notamment, Jérôme Porta distingue deux égalités formelles (l'égalité devant ou dans la loi) et, de manière très éclairante, un trio d'égalités concrètes : les égalités matérielle, substantielle et réelle (*RDT 2011, p. 354 et s.*). Dans le cadre restreint de cet article, il semble sage de se cantonner à une dualité un peu basique de sens (*sur cette dichotomie, v. not. Rapp. annuel de la Cour de cassation 2008, Documentation française. 2009, p. 61 et s., spéc. p. 83 et s.*).

L'égalité apparaît alors d'abord comme l'affirmation de l'égalité de tous les êtres humains, de leur égale dignité dirait-on aujourd'hui. Cette égalité peut être dite « humaniste ». D'elle se déduit notamment la prohibition des discriminations racistes, sexistes, selon l'origine...

L'égalité est aussi un principe de rationalité et de justice qui exige, par exemple, que tous les étudiants soient traités également lors des examens. La valeur de l'être humain en tant que telle n'est plus alors en cause qu'indirectement. L'idée qui prédomine est une certaine conception de la justice et du droit, qui prohibe l'arbitraire et impose certaines limites aux créateurs de droit. Cette exigence a parfois été désignée comme le principe d'« égalité devant la loi ». Mais, depuis la généralisation de l'application des droits fondamentaux à la sphère privée, cette égalité s'impose à bien d'autres qu'au législateur. Ce qui nécessite un changement de nom. Elle est désormais visée par la Cour de cassation sous le nom de principe d'« égalité de traitement » (*v. not. Cass. soc., 30 janv. 2008 et 10 juin 2008 précit.*). Par l'exigence de justification qu'elle impose, cette égalité peut être dite égalité « rationaliste ».

Ces égalités humaniste et rationaliste ont beaucoup en commun, parce que la seconde vient de la première. Dans un cas comme dans l'autre, il est le plus souvent nécessaire de procéder par comparaisons. Dans un cas comme dans l'autre, les différences ne sont nullement prohibées. Mais elles doivent être, à un degré ou à un autre justifiées, justification difficile

lorsque la différence suit un critère interdit (droit des discriminations), justification plus facile mais néanmoins nécessaire hors de l'usage d'un tel critère (égalité de traitement et prohibition de l'arbitraire).

Application horizontale et verticale de l'égalité

En droit du travail, la principale justification des différences est dans la nature des travaux accomplis. Cette différenciation par les actes est non seulement possible, mais elle est même souhaitable, le nivellement de tous les travailleurs ne pouvant qu'être une vision de cauchemar. Lorsque les prestations de travail effectuées sont différentes, la différence de traitement peut s'appuyer sur la spécificité des tâches accomplies. Réciproquement, lorsque le travail réalisé est égal ou de valeur égale, la justification de la différence de traitement devient plus difficile.

Aussi est-ce très naturellement que les premières applications du principe d'égalité ont eu lieu en comparant les salariés placés dans des situations de travail identiques ou similaires. La différence était alors facilement contestable, toute justification par la tâche étant exclue par hypothèse. Cette application de l'égalité au sein d'un même niveau hiérarchique, peut-être dite horizontale. Plus simple à prouver, plus simple à concevoir aussi, elle fut la première à s'imposer en jurisprudence. De manière symptomatique, l'arrêt Ponsolle du 29 octobre 1996, arrêt par lequel l'égalité de traitement est appliquée pour la première fois par la chambre sociale de la Cour de cassation, affirme le principe « à travail égal, salaire égal ». L'horizontalité de la comparaison est alors présentée comme le prémice nécessaire d'une application du principe d'égalité.

Pourtant, il ne suffit pas que les salariés accomplissent des tâches différentes ou qu'ils soient situés à des niveaux hiérarchiques différents pour que toute différenciation entre eux soit nécessairement justifiée. La différenciation selon les tâches accomplies n'autorise pas les différenciations arbitraires ou discriminatoires. Entre niveaux hiérarchiques distincts le principe d'égalité est plus difficile à mettre en œuvre, il n'en est pas moins applicable. On peut alors parler d'application verticale du principe d'égalité.

L'étude du paradoxe entre hiérarchie et égalité invite à se concentrer sur cette application verticale.

3- UNE OPPOSITION FÉCONDE

Les hiérarchies en droit du travail sont de trois ordres. La première qui vient à l'esprit est celle qui place le salarié sous la subordination de l'employeur. La seconde est une hiérarchie entre salariés. Elle suit la chaîne des délégations du pouvoir de l'employeur. Il en est une troisième, qui recoupe en partie la précédente, mais qui ne s'y résume pas, de loin. Plus fine, elle trouve quelques lignes directrices dans le Code du travail, mais est surtout et principalement organisée dans les conventions de branche : il s'agit des classifications professionnelles. Ces classifications de métiers, structurantes, ont un haut et un bas. Elles sont bien créatrices de hiérarchie, même si elles ne sont pas que cela.

Il est préférable de traiter de ces trois hiérarchies en partant de la plus douce, la classification, pour finir par la plus nette, celle qui sépare l'employeur du salarié.

Égalité et classifications professionnelles

C'est un apport essentiel de la jurisprudence de ces dernières années d'avoir affirmé que l'appartenance à des catégories professionnelles distinctes, celles-ci fussent-elles conventionnelles, n'empêche pas la comparaison, ni ne suffit à justifier une différence de traitement (*v. not. Cass. soc., 20 févr. 2008, Sté Bensoussan, n° 05-45.601, Dr. soc. 2008, p. 536, obs. C. Radé; 1^{er} juill. 2009, Pain précit.; 8 juin 2011, précit.*).

Cette application a été fortement débattue. Pour comprendre les enjeux, il faut rappeler d'un mot ce que sont ces classifications professionnelles. Celles-ci répertorient les types d'emplois existant dans une branche, pour leur associer généralement une grille de salaire minima. La différenciation est alors opérée selon des critères transparents, exprès, qui prennent en compte les tâches accomplies, mais aussi les formations suivies, les compétences, l'ancienneté... Ces qualifications ont pour objet de justifier, de rationaliser et d'imposer des différences de traitement.

Ce serait une vision bien simpliste que de considérer que, ce faisant, ces classifications heurtent le principe d'égalité. Celui-ci n'est pas ni n'a jamais été un principe de nivellement par le bas. L'article premier de la déclaration des droits de l'homme de 1789 ne prohibe pas les « *distinctions sociales* ». Il ordonne que

celles-ci soient « *fondées que sur l'utilité commune* ». Et l'article 6 précise les « *places et emplois publics* » doivent être attribués aux citoyens « *selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents* ». Ne sont alors visés que les emplois publics, l'idée de l'époque étant d'imposer les droits de l'homme à la seule puissance publique. L'idée n'en est pas moins généralisable à tous les emplois, depuis que ces droits de l'homme ont été élargis à la sphère privée. Différencier selon l'utilité, les capacités, les vertus et les talents, voilà ce que permet expressément la déclaration des droits de l'homme. La terminologie est un peu désuète, mais l'idée est claire et la tâche est difficile. Il ne s'agit pas de niveler, mais de justifier la différenciation. Et l'on comprend alors que tel est exactement la tâche à laquelle les interlocuteurs sociaux s'attellent lorsqu'ils forgent une classification professionnelle. Il s'agit de différencier selon les travaux accomplis, les formations suivies, les compétences, l'ancienneté... Il s'agit aussi d'éviter que la différenciation soit faite sur des critères illégitimes. Par la force obligatoire de la convention collective, l'objectif est encore d'éviter l'arbitraire. On retrouve tous les principaux traits du principe d'égalité. Les grilles de classifications peuvent ainsi être présentées comme des mises en œuvre traditionnelles, en droit du travail, du principe d'égalité.

Est-ce à dire que ces grilles sont incontestables ? Ce serait aller un peu loin. La loi elle aussi a pour objet d'opérer des différenciations rationnelles et justifiées. Elle n'en est pas moins contrôlée au nom du principe d'égalité. Que les grilles de qualification aient pour objet d'être des justifications de la différenciation ne suffit à ce qu'elles aient nécessairement pour effet d'apporter cette justification. Il n'est guère que le Pape qui puisse prétendre à l'infaillibilité. Et encore... Que l'objet de ces négociations soit d'apporter du sens, de la rationalité, de l'objectivité pourrait même être un motif supplémentaire de contrôle : une convention collective qui différencierait les métiers au hasard, sans justification, ne violerait pas seulement le principe d'égalité, elle violerait aussi la fonction instituante et rationalisante de la négociation collective.

La question devient alors non plus celle du contrôle, mais celle de l'intensité du contrôle.

En 1789 il s'agissait de vérifier si les distinctions suivaient bien « *l'utilité commune* », la « *capacité* », les « *vertus* » et les « *talents* ». Les arrêts du 8 juin

2011 sont beaucoup plus modestes dans la forme et dans le fond. Ils se contentent d'exiger « *des raisons objectives dont le juge doit contrôler concrètement la réalité et la pertinence* », et ils affirment que lorsque la différence de traitement suit une différence de catégorie professionnelle, celle-ci est justifiée dès lors qu'elle « *a pour objet ou pour but de prendre en compte les spécificités de la situation des salariés relevant d'une catégorie déterminée, tenant notamment aux conditions d'exercice des fonctions, à l'évolution de carrière ou aux modalités de rémunération* ». La formule est si souple que cela pourrait questionner sur la réalité du contrôle. Ainsi, lorsque la Cour affirme : « *pour objet ou pour but* » l'usage du « *ou* » pourrait signifier littéralement qu'une intentionnalité dépourvue de tout effet, de tout résultat, de tout objet suffit... Pourra-t-on dire de telle différenciation incohérente, irrationnelle ou discriminatoire qu'elle n'en est pas moins valide parce qu'édictee avec de bonnes intentions ? Ce serait sans doute aller un peu loin et un peu vite dans l'exégèse de la jurisprudence. On en conviendra toutefois, les mots choisis laissent ouverts de nombreux possibles, y compris celui d'un contrôle excessivement restreint.

La question, pourtant, est d'importance. La justification des différences est une question difficile, mais c'est une question essentielle. Les classifications professionnelles des conventions collectives sont le fruit de l'histoire des métiers et de la connaissance des pratiques par les interlocuteurs sociaux. Elles sont irremplaçables. Mais comme tout classement, elles sont aussi nécessairement dangereuses. Il n'est pas de classement qui ne puisse devenir une menace pour l'égalité en valeur des êtres humains, dès lors que ses justifications sont perdues.

Il en va ainsi y compris pour la qualification de « *cadre* ». Cette qualification est l'une des plus anciennes et des plus structurantes du droit français. Elle vaut pleinement comme critère de différenciation, mais c'est à la condition que les différences qu'elle fonde s'expliquent par les tâches, responsabilités ou formations qui définissent les cadres. En revanche, lorsque la qualification de « *cadre* » cesse d'être utilisée avec cette signification, qu'elle devient une identité, une essence de la personne, et qu'il est prétendu que le cadre n'est en rien comparable avec un non-cadre, alors le principe d'égalité est atteint.

Même s'il est juste d'accorder une confiance *a priori* aux efforts de rationalisation opérés par les inter-

locuteurs sociaux dans leurs classifications professionnelles, l'existence d'un contrôle de justification est ici, comme ailleurs, nécessaire. On doit savoir gré à la chambre sociale de l'avoir affirmé. On peut aussi espérer qu'elle saura en prendre la mesure et ne pas hésiter à l'exercer, en donnant tout son poids à la première partie de sa motivation qui exige des « *raisons objectives dont le juge doit contrôler concrètement la réalité et la pertinence* ».

Le même contrôle doit, au demeurant, être exercé sur le législateur, lorsqu'il use de la classification du personnel en catégories. Sous cet angle, il est sans doute possible de se demander si le droit des élections professionnelles n'est pas allé un peu loin dans la sur-représentation des catégories supérieures du personnel, notamment dans l'imposition systématique d'un deuxième collège réservé aux catégories supérieures, même lorsque celles-ci sont très peu présentes dans l'entreprise, dès lors que l'élection concerne plus d'un élu (*C. trav.*, art. L. 2314-8 ; L. 2324-11 ; L. 2314-9). Ce qui pourrait être l'objet d'une future question prioritaire de constitutionnalité.

Égalité et délégation de pouvoir

Une verticalité plus évidente encore que celle des classifications est la hiérarchie au sens strict, celle qui est constituée par la chaîne des délégations de pouvoir. L'égalité semble plus menacée ici que précédemment. La chaîne hiérarchique semble pourtant échapper à tout contrôle fondé sur le principe d'égalité, comme si elle bénéficiait d'une sorte d'immunité. On ne trouve pas trace ici de « *raisons objectives dont le juge doit contrôler concrètement la réalité et la pertinence* ». Cette absence de contrôle se lit au travers de décisions dans lesquelles toute forme d'organisation de la hiérarchie semble admise. Ainsi, le DRH d'une société d'un groupe a pu recevoir mandat de licencier les salariés d'une autre société du groupe (*Cass. soc.*, 23 sept. 2009 n° 07-44.200). Ce pouvoir de licencier a encore pu être reconnu à un travailleur temporaire (*Cass. soc.*, 2 mars 2011, n° 09-67.237) et même à un salarié dépourvu de toute délégation de pouvoir, pourvu que l'employeur ait ratifié ultérieurement, tacitement, ce licenciement (*Cass. ch. mixte*, 19 nov. 2010, n° 10-30.215, P. Henriot, *Semaine sociale Lamy*, n° 1469, p 11 ; G. Auzero et N. Ferrier, « *La délégation de pouvoir de licencier dans les SAS* », *RJS* 2011, p. 83).

Quelques limites sont logiquement imposées pour que la délégation de pouvoir emporte délégation de la responsabilité pénale. Mais lorsqu'il s'agit simplement de savoir si la délégation est valide, tout semble possible et même – osons le mot – n'importe quoi. Peu importe comment le pouvoir s'exerce et qui l'exerce semble dire la Cour de cassation, pourvu qu'*in fine* les décisions prises soient cautionnées par la direction de l'entreprise.

Pareille position apparaît contestable. La personne à laquelle le salarié est quotidiennement soumis n'est pas un détail. Cela importe. Entre celui à qui il est demandé de soumettre et celui à qui il est demandé de se soumettre, il existe une différence de traitement. La plus forte de toutes peut-être. Que celle-ci puisse être édictée sans aucune justification apparaît étrange. Au contraire, il aurait pu sembler nécessaire que la faculté de diriger et plus encore de licencier soit accordée à un salarié doté pour ce faire d'un minimum de légitimité, par ses fonctions et/ou sa compétence. Cette pertinence dans l'attribution du pouvoir semble nécessaire ne serait-ce que pour laisser du sens à l'entretien préalable ou à la motivation de la lettre de licenciement. Elle l'est aussi pour que le pouvoir subit conserve un minimum de légitimité. Elle l'est encore au nom du principe d'égalité, principe qui ne devrait pas permettre de distinctions sans justifications, au moins minimales.

La Cour de cassation semble ne pas avoir perçu l'importance de ces enjeux. À moins qu'il ne s'agisse d'une survivance de la crainte révérencielle du juge pour le pouvoir patronal.

Il faut espérer que cet îlot de résistance au contrôle des juges sera temporaire. Il ne saurait en tout cas être généralisé. Dans les domaines de la représentation du personnel et de la négociation collective, il apparaît assez évident que la personne déléguée pour représenter l'employeur doit être dotée de fonctions et de compétences qui lui permettent d'être un véritable interlocuteur des représentants syndicaux et des représentants élus. En l'absence d'une telle exigence, ce n'est plus seulement la procédure de licenciement qui pourrait être vidée de toute substance, mais tout ce qui peut se rattacher au dialogue social dans l'entreprise.

Égalité entre employeur et salariés

Y a-t-il quelque pertinence à aller au bout du paradoxe pour confronter au principe d'égalité les rapports

entre les plus inégaux de tous en droit du travail, à savoir l'employeur et le salarié ? Après avoir vu le peu de cas que la Cour de cassation semblait faire du principe d'égalité confrontée à la hiérarchie entre salariés, il semble presque étrange de pousser la question plus loin et d'interroger les rapports entre salariés et employeur sous l'angle du principe d'égalité.

Pourtant, cette confrontation pourrait avoir du sens. Elle pourrait, notamment, être perçue comme l'un des grands fondements des relations collectives de travail dans l'entreprise, celles-ci ayant pour finalité de réduire l'inégalité entre employeurs et salariés, notamment dans la négociation. Elle pourrait aussi servir de fondement au contrôle que les juges exercent sur le pouvoir de l'employeur.

Entre le pouvoir patronal et le principe d'égalité, si une hiérarchie devait être faite, celle-ci devrait suivre la hiérarchie des normes. La valeur constitutionnelle et internationale du principe d'égalité est avérée. Alors que le pouvoir patronal semble ne tirer sa source que des stipulations implicites des contrats individuels de travail. Il est difficile de concevoir plus grand éloignement dans la hiérarchie des sources. Ne serait-ce que pour cette raison, l'égalité mérite le rang de principe et le pouvoir doit se contenter de celui d'exception, laquelle est d'interprétation stricte.

Il faut toutefois reconnaître que de telles analyses sont plus des déductions intellectuelles que des réalités jurisprudentielles actuelles.

4- CONCLUSION : LA HIÉRARCHIE, OBSTACLE À L'ÉGALITÉ ?

Au terme de cette étude, ce qui frappe est l'inégale portée du principe d'égalité. Son application horizontale est désormais reconnue et efficace. Son application verticale est encore balbutiante. Et elle est d'autant plus fragile que la verticalité est patente : le principe est d'application timorée en matière de classification professionnelle ; il ne s'applique guère en matière de délégation de pouvoir ; il semble plus éloigné encore des rapports entre employeurs et salariés.

Cet état du droit peut être interprété de deux manières.

La première est pessimiste. L'égalité ne serait encore qu'un mot appelé à s'effacer lorsque sont en cause les véritables inégalités. S'interroger sur l'égalité entre

personnes également affectées au nettoyage serait acceptable. S'interroger sur l'égalité entre celles-ci et des dirigeants ou des traders serait impensable. L'égalité ne vaudrait qu'à la condition de ne pas être opposée aux inégalités...

La seconde est optimiste. La généralisation des droits fondamentaux est très récente en droit du travail puisqu'elle date de la loi du 31 décembre 1992. L'application du principe d'égalité, qui a suivi ce mouvement, est encore plus récente encore. Il apparaît logique que l'avancée de ce droit fondamental se fasse progressivement, prudemment. Et ce, d'autant plus

dans une matière – le droit du travail – si fortement marquée par les inégalités de fait et de droit. Il faudrait alors juger le principe d'égalité pour ce qu'il est en droit du travail : un enfant qui fait ses premiers pas. Et il est naturel que ceux-ci aient eu lieu là où l'application du principe est la plus simple, sur sol plat. Déjà de petits pas sont perceptibles en pente douce, au sein des classifications professionnelles. Ils sont d'autant plus prudents que la pente devient plus forte. Mais prudence ne veut pas dire immobilité. Le principe d'égalité pourrait avoir un bel avenir. On l'espère un jour montagnard.