

## SOLIDARITE ET RESPONSABILITE. COMMENTAIRES SUR LE TEXTE DE ROLAND, VANDEVELDE & VAN PARIJS <sup>1</sup>

Jef Van Langendonck

Institut de Droit Social, Katholieke Universiteit te Leuven

Le très intéressant rapport de nos collègues Gérard Roland, Toon Vandeveldel et Philippe Van Parijs, que j'ai lu avec beaucoup de satisfaction, m'inspire un certain nombre de remarques critiques, qui sont surtout de nature ponctuelle, portant sur des expressions utilisées ou des opinions émises qui me paraissent discutables. Je ne crois pas qu'il soit utile de les développer ici devant vous, à l'exception d'une seule, qui me tient particulièrement à cœur. Mais sur deux autres points, je voudrais faire un commentaire d'une portée plus fondamentale, qui se rapporte pleinement au sujet principal de ce colloque : repenser (radicalement ?) la solidarité. Mon commentaire se divisera donc en trois parties.

### 1. La solidarité et la nature du dommage humain

On traite souvent la solidarité comme si c'était un idéal à accomplir, basé sur des sentiments d'altruisme ou de bonté chez les hommes, qu'il conviendrait de cultiver et de développer. Si tel était le cas, on ne pourrait pas avoir grande confiance dans l'avenir de la solidarité, et on ne pourrait que s'étonner devant l'amplitude qu'elle a déjà prise dans le monde actuel.

Nous croyons que la réalité est tout à fait différente. La solidarité trouve son origine dans un état de fait, et dans la réaction purement rationnelle des hommes devant cet état de fait. Elle n'est qu'une forme de la gestion rationnelle, par les individus et les collectivités, de leurs propres intérêts, bien conçus.

Pour comprendre cela, il convient de voir que la solidarité, au sens propre, consiste à partager la charge d'un coût, qui tombe sur une personne, sur d'autres personnes, mieux capables de la supporter. En droit romain l'*obligatio in solidum* est une dette qui, étant censée être trop lourde pour une personne, est supportée par un groupe de personnes, afin d'en garantir le paiement pour le créancier. En droit moderne, la solidarité est étroitement liée au traitement du

---

<sup>1</sup> Communication présentée à la séance plénière consacrée à « La solidarité entre régions et nations », lors du colloque « Repenser (radicalement ?) la solidarité », Louvain-la-Neuve, 19–21 décembre 1996.

« dommage humain », que la société considère comme plus important et plus digne d'intérêt que le dommage des choses.

Ce phénomène a été étudié de manière approfondie par un groupe lié à notre Institut, dont les représentants principaux sont nos collègues Jos Viaene, ancien fonctionnaire dirigeant du Fonds des maladies professionnelles et professeur émérite à l'École de santé publique de la K.U. Leuven, Josse Van Steenberge, professeur de droit social et recteur de la Universitaire Instelling Antwerpen et Dirk Lahaye, médecin et professeur à l'École de santé publique de la K.U. Leuven. Dans leurs trois thèses de doctorat préparées conjointement et publiées ensemble, en 1975–76, sous le titre « Schade aan de Mens » (Dommage à l'être humain) et dans une longue série de publications consécutives ils ont développé l'idée que, si l'on veut faire quelque chose pour les être humains qui souffrent de ce qu'on appelle (erronément) un risque (social ou autre), il faut partir de l'étude du dommage, avant d'étudier les politiques à mettre en œuvre pour y remédier.

Les humains sont des êtres extrêmement vulnérables. Ils peuvent souffrir de dommages plus ou moins graves à chaque instant de leur existence, depuis leur naissance jusqu'à leur mort. Dans un certain sens, en comparaison à un homme idéal, ils sont tous endommagés : moins forts, moins beaux, moins intelligents qu'ils ne pourraient l'être. Par rapport à une norme (très vague) de « normalité », on peut distinguer deux groupes, selon qu'ils jouissent d'une santé « normale », ou qu'ils soient endommagés, victimes de maladie, d'accident, de vieillesse, etc.

Dans un premier temps, ce dommage frappe l'individu qui en est la victime. Mais immédiatement des formules de « solidarité » se mettent en place, pour venir au secours des personnes touchées. Dans les sociétés primitives ce sont la famille (dans le sens large, allant jusqu'à la tribu) et la charité (qui deviendra plus tard l'assistance) qui incorporent cette solidarité. Plus tard des techniques plus avancées vont améliorer l'aide aux victimes. On inventera la responsabilité pénale et civile, la mutualité, l'assurance et l'assurance sociale, et finalement la sécurité sociale, pour répondre le plus pleinement et le plus équitablement possible aux besoins des personnes touchées par le sort.

Cette solidarité n'est pas un phénomène accidentel ou fortuit. Elle n'est pas une manifestation d'un sentiment d'altruisme ou de bonté. Le lien entre la solidarité et le dommage humain est plus naturel et plus direct. Il est dans la nature même du dommage. Tout dommage est humain : les choses ne souffrent pas de dommage. Et tous les êtres humains sont des êtres sociaux : on ne peut pas vivre seul au monde. Le dommage n'est jamais purement individuel, il est social. Le dommage n'est pas souffert par une personne isolée, il est reflété sur les autres, par l'ensemble des liens qui lient les hommes entre eux.

Quand un enfant naît avec un handicap, ce n'est pas seulement l'enfant qui est handicapé. Le dommage est souffert en premier lieu par les parents (l'enfant ne saura que plus tard qu'il est handicapé), ensuite il se reflétera sur les autres membres de la famille, puis sur un cercle social plus large, et finalement il touchera la communauté toute entière, qui devra financer des services,

des institutions et des allocations pour subvenir aux besoins de l'enfant et de la famille. C'est ainsi pour chaque cas de dommage.

Il y a encore une autre forme de réflexion du dommage, qui est de nature psychologique : c'est la peur, chez les autres qui contemplant ce dommage, d'être un jour frappés du même risque et de ne pas pouvoir en supporter seul les conséquences.

Et c'est bien là le fondement de la solidarité. La réaction sur le dommage est sociale, parce que le dommage lui-même est social. Les personnes autour d'une victime ont intérêt à tout faire pour prévenir l'extension du dommage et pour en minimiser les effets, parce que le dommage se reflétera sur eux. Et ce dommage reflété se reflétera à son tour sur d'autres, de telle manière que c'est toute la communauté, et en fin de compte toute l'humanité qui sera concernée. Et tous les humains voudront que s'installent de solides structures de solidarité dont ils auront besoin lorsqu'eux-mêmes seront frappés d'un dommage sérieux.

Je rejoins ici la thèse fondamentale des auteurs du rapport, selon laquelle la solidarité a pour vocation d'être mondiale. La réflexion du dommage humain se fait en principe à l'échelle planétaire. La solidarité qui suit la réflexion du dommage, doit donc en fin de compte être une solidarité de toute la race humaine.

En fait, bien entendu, comme le souligne le rapport, la solidarité s'organise d'abord à une échelle plus réduite, où les liens sociaux sont plus forts et où la perception du risque est la plus forte. La théorie du dommage reflété dit exactement la même chose. La réflexion du dommage se fait par la voie des liens qui existent entre les hommes. Ces liens sont chargés plus ou moins fortement, avec une énergie qui peut être positive ou négative. Plus les liens sont forts et positifs, plus il y a de réflexion du dommage. Si les liens sont faibles, la réflexion sera faible, jusqu'au point où elle n'est plus ressentie<sup>2</sup>. Il n'est donc pas surprenant de voir les liens de solidarité s'établir d'abord dans un cadre de proximité (famille, paroisse et plus tard état national), et en relation avec des risques considérés comme communs à tous les humains (accident, maladie, vieillesse, et seulement plus tard chômage).

Dans ce contexte il est bon de souligner que l'évolution historique va dans le sens d'une multiplication et d'une intensification sans précédent des liens entre les hommes. Les transports, les informations, les échanges culturels et économiques se développent à un rythme encore jamais vu. Une grippe attrapée par un paysan chinois peut frapper, dans un laps de temps remarquablement court, des millions de personnes dans le monde entier. La faillite d'une entreprise au Japon peut coûter leur emploi à des milliers de travailleurs en Europe, même s'ils n'ont jamais entendu parler de cette entreprise. Les reportages à la télévision nous font prendre part à la souffrance de centaines de milliers de personnes dans des pays, que la plupart de nos compatriotes ne pourraient pas situer sur la carte du monde. L'Internet et le World Wide Web

---

<sup>2</sup> Et si les liens sont négatifs – comme entre des concurrents ou des ennemis – la réflexion du dommage d'une personne peut se muer en un bénéfice pour l'autre.

sont devenus des symboles de ce développement, qui ne peut nous mener que vers une réflexion plus rapide et plus intense du dommage humain, et donc vers la réaction naturelle, qui est la mondialisation de la solidarité : puisque le dommage nous affecte tous, nous devons le combattre tous ensemble.

Mais c'est une évolution qui ne se réalise que progressivement. Ce seront toujours les groupes qui seront les plus proches des victimes qui se sentiront les plus concernés et qui seront les mieux motivés pour organiser des formes de solidarité. Celles-ci se formeront à toutes les échelles : du cercle restreint de la famille nucléaire au niveau mondial de la Croix Rouge et du Haut Commissariat pour les Réfugiés.

## **2. La solidarité et l'état national**

Dans tout cela il y a un niveau qui est privilégié : c'est celui de l'état national. L'état est par sa nature un instrument de protection. C'est une structure nécessaire, parce que personne ne peut se procurer à soi-même la sécurité (même parfois bien relative) que fournit un état.

Pour pouvoir jouer ce rôle, l'état a besoin de moyens que le développement technique, économique et social doit lui fournir. Dans les sociétés primitives il n'y a pas encore de structure étatique. Dans ses premières apparitions, le rôle primaire de l'état a toujours été de protéger la population contre des invasions étrangères et contre les actions criminelles de leurs concitoyens. Ce n'est que beaucoup plus tard, que l'état aura la possibilité d'étendre sa fonction protectrice à d'autres domaines : les travaux publics, la politique économique, l'enseignement, la santé publique.

La sécurité sociale est le dernier-né de ce développement. Ce n'est que dans le cercle restreint des pays hautement industrialisés et souvent pour une section privilégiée de leur population, que dans la période de l'après-guerre les états ont reconnu le droit à la sécurité sociale (faussement présenté comme un droit fondamental de l'homme).

Ceci signifie que l'état comme institution est étroitement lié au phénomène de la solidarité. L'organisation d'une solidarité qui collecte des fonds chez tous les actifs pour financer des prestations aux non-actifs n'est possible que par la force contraignante de l'état.

Dès lors on peut philosopher sur le niveau idéal pour l'exercice d'une telle solidarité : le niveau local, régional, national ou même supranational ou international. Tout cela n'est que spéculation. C'est l'état national qui peut et qui doit organiser la sécurité sociale. Il peut en déléguer certains aspects vers d'autres niveaux, mais en fin de compte c'est à lui qu'est attribuée cette responsabilité.

On remarquera que l'état lui-même peut se situer à un niveau plus proche ou plus éloigné de l'individu et de la famille. Il y a de tout petits états, et il y a des états à l'échelle continentale. Ce que nous voulons dire, c'est que la base de la solidarité dans le sens de la sécurité sociale doit se situer là où se trouve l'autorité politique sur une certaine population, et cette entité est et reste l'état national.

### 3. Une remarque ponctuelle mais importante

A la page 8 du rapport les auteurs prétendent, sous le titre « une solidarité responsable », que la solidarité doit couvrir uniquement les circonstances objectives dont les personnes ne peuvent être tenus responsables, et non les préférences, décisions ou comportements dont la pleine responsabilité peut leur être assignée, à titre individuel ou collectif. Ils rejoignent ainsi le discours bien connu du *moral hazard*, cher aux économistes américains et américanisants, traduit en français par « aléa moral ». Et pour l'illustrer ils prennent tout de suite les exemples populaires mais discutables du chômage « involontaire » et des analyses médicales.

Je tiens à contredire ce discours avec fermeté et conviction.

Tout d'abord, il faut souligner que la sécurité sociale, tant en Belgique qu'ailleurs, n'a jamais été fondée sur de tels principes. Notre loi la plus ancienne dans ce domaine, celle sur les accidents du travail, exclut clairement toute référence à la faute, même grave, de la victime pour l'appréciation de son droit aux prestations. Celles-ci ne pourront être refusées qu'en cas d'action *intentionnelle*. Et la jurisprudence a établi depuis très longtemps que par « intentionnel » il faut entendre l'intention de causer le dommage, et pas seulement l'accident. Un travailleur qui saute d'une fenêtre du deuxième étage pour un pari, cause volontairement l'accident, mais n'a pas l'intention de se casser les deux jambes. Il sera donc indemnisé par l'assurance-accidents du travail. L'assurance-maladie a longtemps exclu du droit aux prestations les patients qui avaient causé la maladie ou l'accident par leur faute « grave », même non-intentionnelle. Mais cela donnait lieu à tellement de cas sociaux inacceptables, que la loi a été changée en 1987 : pour les prestations d'incapacité de travail la solution des accidents du travail a été reprise ; pour les soins de santé toute référence à la faute, *même intentionnelle*, a été abandonnée. Et c'est très bien ainsi. Si dans les prisons on soigne les meurtriers condamnés, dans la vie civile on peut soigner aussi les gens qui ont fait des bêtises au détriment de leur propre santé.

Je sais bien qu'il en va autrement dans le secteur du chômage, où (en Belgique comme ailleurs) le droit aux prestations est limité ou suspendu lorsque le chômeur a contribué par sa conduite à son licenciement ou à la prolongation de son chômage. Mais on peut se demander si cet état des choses est justifié. Dans une grande partie des cas de maladie, le malade contribue par son comportement au déclenchement de la maladie ou à sa prolongation. Il en va de même,

et plus fortement encore, dans le cas des accidents, qui sont généralement causés au moins en partie par l'imprudence de la victime. Si on ne limite pas le droit aux prestations pour ces cas-là, pourquoi le fait-on dans celui des chômeurs qui ont contribué à leur risque par un comportement semblable ? Dans une étude que j'ai consacrée à ce sujet <sup>3</sup> il m'est apparu que la vraie raison semble se trouver dans la différence de stratification sociale. Le chômage est un risque des classes inférieures, et pour cela il est traité moins favorablement. Il s'agit donc bel et bien d'une discrimination, qui est juridiquement et socialement inacceptable.

Les auteurs du rapport semblent être d'accord avec moi sur ce point, qu'il faut traiter les cas de chômage et de maladie ou accident de manière égale. Mais ils veulent réaliser l'égalité de traitement dans l'autre sens, en imputant aussi dans l'assurance-maladie à chacun la part de risque pour laquelle il est responsable. C'est la négation de la sécurité sociale. La sécurité sociale ne peut pas couvrir que les irréprochables. Elle doit protéger la population toute entière, avec tous ces défauts de comportement, qui sont propres à la race humaine. Si certains comportements sont inadmissibles, c'est au droit pénal, et non pas à la sécurité sociale de les sanctionner.

Les auteurs reconnaissent d'ailleurs eux-mêmes, un peu plus loin, que « la causalité pertinente est souvent difficile à établir ». Il ne s'agit pas de difficulté, mais d'impossibilité. Tous les événements dans l'histoire humaine sont causés par une multitude infinie de causes, qui ont contribué chacune à l'entière de l'effet, sans qu'il soit possible de distinguer la part de chaque cause dans l'effet. Je sais bien que les juges font couramment de tels partages, en attribuant des accidents à une cause particulière, ou en divisant la causalité par pourcentages. Mais il faut bien se rendre compte qu'il s'agit là d'arbitrages juridiques, qui n'ont rien à voir avec la causalité réelle. De tels jugements peuvent être juridiquement nécessaires, mais ils sont forcément injustes dans les faits.

On doit ajouter à cela que les comportements humains dans le contexte du travail sont très difficiles à évaluer. Le contrat de travail a bien des choses en commun avec le mariage. Il établit entre les parties contractantes une communauté d'intérêts et un commun engagement, dont le contenu devra se dégager des multiples décisions prises journalièrement dans le courant de la vie ou de l'activité commune. Ce qui est normal ou ce qui est inadmissible dans les relations entre les personnes concernées dépend des attitudes réciproques, telles qu'elles se développent avec le temps. Des personnes étrangères à cette relation ne peuvent pas facilement en juger.

C'est d'autant plus vrai qu'il est extrêmement difficile d'obtenir des informations objectives sur ce qui se passe à l'intérieur de cette relation. Lorsqu'une rupture s'établit, on ne dispose, pour établir les relations de culpabilité, que des déclarations des deux parties hostiles, et des

---

<sup>3</sup> « Systems of Unemployment Compensation in Social Security. Comparative Evaluation and Perspectives », in : European Institute of Social Security, *Beveridge 50 years after*, EISS Yearbook 1992, Leuven : Acco, 1993, 477-513.

témoignages de leurs proches. Au siècle dernier cette difficulté était résolue, pour les contrats de travail, par l'article du Code Civil qui préconisait que dans les conflits entre patrons et ouvriers le patron était cru sur parole. Cette règle est abolie, mais elle n'a pas été remplacée par une autre solution pratique. Il en résulte que dans la plupart des cas on n'arrive pas à dégager la vérité sur ce qui se passe dans les entreprises : pourquoi un travailleur a été licencié, pourquoi un sollicitant n'a pas été engagé, ce qui a été dit, ce qui a été fait, on ne peut pas vraiment le savoir.

Comme pour le mariage, il convient d'en tirer la conclusion, qui est de ne pas baser la solution des conflits sur des décisions concernant la culpabilité de l'une ou l'autre partie. Comme le divorce—remède, il faut accepter le licenciement—remède. C'est le principe généralement admis en droit du travail depuis longtemps. Il est grand temps de prolonger l'application de cette règle en droit du chômage.

Cela ne veut pas dire que nous proposons d'attribuer des allocations de chômage à n'importe qui, même à ceux qui refusent absolument de travailler. Ce que nous proposons c'est d'appliquer en assurance—chômage la même règle de la faute intentionnelle, comme en assurance—maladie et en assurance—accidents du travail. Cette règle pourra trouver une application plus large dans le domaine du chômage que dans ces autres domaines, simplement parce qu'il est moins douloureux de refuser de travailler que de se blesser ou de se rendre malade volontairement. Mais ici comme ailleurs le fardeau de la preuve doit rester avec celui qui invoque l'exception : l'administration qui veut refuser les prestations pour lesquelles le travailleur a versé des cotisations, devra prouver que le chômeur a agi volontairement, avec l'intention de se procurer des indemnités au lieu de gagner un salaire. Pour cela il faudra prouver qu'il a vraiment cherché à être licencié, ou qu'il a vraiment refusé une vraie offre d'un emploi vraiment convenable pour lui. Le fait que son comportement ne plaisait pas à l'employeur ou à l'administration de l'emploi ou de l'assurance—chômage n'est pas un motif suffisant.