



HAL
open science

Les intérêts général, collectif et individuel : coexistence, opposition formelle, dynamique interne, interaction, interdépendance et complémentarité

Harold Kobina Gaba

► To cite this version:

Harold Kobina Gaba. Les intérêts général, collectif et individuel : coexistence, opposition formelle, dynamique interne, interaction, interdépendance et complémentarité. *Revue de la Recherche Juridique - Droit prospectif*, 2020, 2019-3, pp.1055-1120. hal-02398967

HAL Id: hal-02398967

<https://hal.science/hal-02398967>

Submitted on 11 Jan 2021

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.

LES INTÉRÊTS GÉNÉRAL, COLLECTIF ET INDIVIDUEL

COEXISTENCE, OPPOSITION FORMELLE, DYNAMIQUE INTERNE, INTERACTION, INTERDÉPENDANCE ET COMPLÉMENTARITÉ¹

Harold Kobina GABA

*Maître de conférences HDR de Droit privé à l'Université Le Havre Normandie, LexFEIM
(Laboratoire de recherche en droits Fondamentaux, Échanges Internationaux et de la Mer)*

Abstract: *The general, collective and particular interests have a common denominator which is the word « interest ». These three notions, which are at once legal, functional or utilitarian and eminently political, are based on capitalist and liberal or neoliberal ideology. They also can coexist in the same situation or affair. Other corollary notions such as the subjective and objective right, the public order, the grouping, the legal person, the legal or moral personality, the prejudice, obey the same status or statement. It is therefore appropriate beyond their supposed opposition to seek their dynamics, interaction, interdependence or complementarity in a coherent system whose cornerstone is the general interest.*

¹ Cet article est issu non seulement de ma thèse de doctorat mais évidemment de mes recherches postérieures: *L'action civile collective (les exemples des syndicats de salariés, des associations familiales et de consommateurs)*, Thèse de doctorat, Droit privé, Lille 2, 1997, dact., 692 f°; dact., 692 f°; Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 1999, 685 p.; « L'action en justice pour la défense d'un intérêt collectif : l'imbraglio politico-juridique et économique », note sous Cass. civ., 5 oct. 1999, *LPA* 24 mars 2000, n° 60, p. 9; « Nature de l'action juridictionnelle en suppression des clauses abusives d'un contrat », note sous CJCE (6^e ch.), 1^{er} oct. 2002, *D.* 2002, J., p. 3200; « La défense des intérêts de l'enfant victime de maltraitance commise par ses représentants légaux », *Droit de la Famille*, avril 2002, n° 4, Chron., p. 9-16; « Défense en justice d'un intérêt collectif : recevabilité de l'action civile d'un groupement non agréée fondée sur son préjudice direct et personnel en raison de son objet statutaire », *LPA*, 19 janvier 2007, n° 15, p. 13-20; « Action syndicale : intervention volontaire dans un procès prud'homal », *D.* 2010, n° 12, Chron., p. 724-727; « Conditions de validité de l'agrément d'une association de consommateurs après modification postérieure de son objet statutaire et de sa dénomination sociale », *LPA*, 27 février 2012, n° 41, p. 7-12; « Un syndicat ne peut se voir communiquer un document destiné normalement au CE », *Les Cahiers Lamy du CE*, n° 119, octobre 2012, p. 25-26; « Action syndicale : concurrence ou complémentarité avec les prérogatives des institutions représentatives du personnel et les droits individuels », *JSL*, n° 327, du 3 janvier 2013, p. 4-9; « La protection collective des consommateurs en droit européen : nécessité d'une action de groupe ou de recours collectifs et raisons politico-économiques et juridiques », *Revue de la recherche juridique, droit prospectif (RRJ)*, 2014-3, p. 1473-1490; « Réorganisation de l'entreprise et santé et sécurité au travail », *JCP S* n° 15 du 15 avril 2014, Doctr. 1146, p. 7-11; « Droit du CHSCT à demander réparation du préjudice subi pour atteinte à ses prérogatives », *JSL*, n° 386-5, du 27 avril 2015, p. 19-22; « Conflit parental : l'intérêt supérieur de l'enfant et son baptême », *LPA* du 15 janvier 2016, n° 11, p. 13-18. Les autres articles seront cités en cas de besoin.

1. Ces différents intérêts (général, collectif et particulier) ont fatalement et paradoxalement un point ou dénominateur commun qui est le mot « intérêt ». Il importe donc de déterminer ce que recouvre le concept d'intérêt avant de voir comment et dans quelle mesure il peut être général, collectif ou individuel (appelé encore particulier). En réalité, il existe une pléthore d'intérêts qui surgissent, s'imposent ou sont créés au gré de l'évolution socio-économique et politique : public, public local, social, de la famille, de l'enfant, de l'entreprise, des actionnaires minoritaires, des consommateurs, du groupe, des salariés...

2. D'après le *Larousse*, l'intérêt est « ce qui importe, qui est utile à quelqu'un »². Le Robert dit la même chose : « ce qui importe, ce qui convient à quelqu'un (en quelque domaine que ce soit) » et précise qu'au plan juridique il peut s'agir de l'« intérêt pour agir, condition nécessaire de l'ouverture de toute action judiciaire »³. Le Littré reprend ces deux définitions lorsqu'il énonce que l'intérêt est « ce qui importe aux personnes en quelque manière que ce soit, ce qui est un retour au sens propre du verbe latin *interest*, il importe, [...] ». Ensuite, le Littré oppose « l'intérêt particulier ou privé ou personnel, l'avantage d'une personne » à « l'intérêt public, l'avantage de l'État, de la société »⁴.

Dans le vocabulaire technique et critique de la philosophie d'André Lalande⁵, l'intérêt est défini comme suit : « ce qui importe réellement à un agent déterminé ; ce qui lui est avantageux, qu'il le sache ou non ». Et Lalande fait remarquer que ce sens objectif du mot intérêt

« est une des notions fondamentales, nécessaires à l'étude de l'activité humaine et des jugements de valeur. Un grand nombre de discussions philosophiques viennent aboutir à une opposition sur "l'importance" relative des "intérêts" qui sont en jeu ».

Aussi prévient-il que le terme est donc très équivoque et demande à être précisé avec soin dans chaque cas particulier.

Par ailleurs, ce dictionnaire philosophique donne des précisions terminologiques et sémantiques très intéressantes : « l'intérêt général est proprement l'ensemble des intérêts communs aux différents individus qui composent une

² *Dictionnaire Larousse* : <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/int%C3%A9r%C3%AAt/43680>.

³ *Dictionnaire Le Petit Robert*, éd. 2016 ; Le Grand Robert : <https://grandrobert-lerobert-com.ez-proxy.normandie-univ.fr/robert.asp> ; aussi les définitions données par le Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales (CNRTL) : <https://www.cnrtl.fr/definition/int%C3%A9r%C3%AAt>.

⁴ P.-E. LITTRÉ, *Dictionnaire de la langue française, Encyclopaedia Britannica France*, 1997 : <https://www.littre.org/definition/int%C3%A9r%C3%AAt>.

⁵ A. LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, PUF, 11^e éd., 1972.

société ». En revanche, l'intérêt public constitue « l'ensemble des intérêts de cette société en tant que telle ». Pour Lalande :

« ces deux expressions sont très souvent confondues, mais à tort; on ne peut identifier *a priori* ces deux concepts, à moins de postuler que la société n'est rien de plus que la juxtaposition des êtres qui la composent »⁶.

Quant à l'intérêt collectif par rapport à l'intérêt individuel, Lalande estime qu'il est « préférable de réserver le nom de collectif aux termes qui désignent un ensemble d'individus considérés indivisément comme formant un tout ».

Le Vocabulaire juridique renchérit en présentant plusieurs acceptions du concept intérêt en partant du sens général au sens plus précis ou spécialisé :

« Ce qui importe [...]; ce qui est bon, ce qui est opportun, avantageux, bénéfique [...], se distingue d'un droit; ce qui est économiquement utile [...]; parfois synonyme de droit (subjectif) [...]; en matière d'assurances: intérêt qu'a une personne à ce que le risque ne se réalise pas ou valeur pécuniaire pouvant être perdue pour elle en cas de sinistre [...] »⁷.

3. Ces trois notions sont à la fois juridiques, fonctionnelles ou utilitaristes et éminemment politiques en ce sens qu'elles sous-tendent en l'occurrence une idéologie capitaliste et libérale ou néolibérale. Elles peuvent recevoir application en même temps dans une même situation ou affaire. Il en résulte donc des interrogations: A qui appartiennent ces intérêts? Quels sont leurs nature et régime juridiques respectifs? Dans cet ordre d'idées, ces notions impliquent ou appellent d'autres notions tout aussi fondamentales telles que le droit subjectif et objectif, l'ordre public, le groupement, la personne morale, la personnalité juridique ou morale, le préjudice...

4. Jadis, la Révolution française de 1789 dans sa traduction juridique ne reconnaît que deux entités: l'individu ou encore le citoyen titulaire de droits imprescriptibles et l'État garant desdits droits. De cette conception juridique de la société, se dégagent les notions d'intérêt individuel et d'intérêt général. La reconnaissance ou la réintroduction de l'intérêt collectif n'a pas été sans heurts.

⁶ Confusion dénoncée aussi par J. AUDINET, « La protection judiciaire des fins poursuivies par les associations », *Rev. trim. dr. civ.* 1955, p. 222: « ... impossibilité de distinguer nettement l'intérêt collectif d'autres intérêts avec lesquels il se trouve trop intimement mêlé: intérêts individuels, ou intérêts généraux de la société tout entière, qu'il nous paraît préférable, pour éviter toute confusion, d'appeler des intérêts publics ».

⁷ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, éd. 2016, v^o intérêt.

5. En dehors de leur appréhension concrète⁸, il convient de cerner in abstracto ces différentes notions. Mais cette entreprise n'est possible que si l'on détermine et situe la place de chacun des intérêts par rapport aux autres. Il ne sera plus question ici d'opposer systématiquement et d'une manière tranchée ces différents intérêts mais de rechercher une certaine dynamique à leur interaction, interdépendance et coexistence dans un seul et même système juridique.

Aussi, la démonstration se fera-t-elle à partir d'un raisonnement par l'absurde c'est-à-dire en montrant que l'opposition intérêt collectif et intérêt particulier et intérêt général est absurde sur le plan sociologique, philosophique, politique, économique, juridique... Absurde parce que lesdits intérêts doivent notamment coexister et évoluer de façon dynamique dans un seul et même système juridique doté d'une fin déterminée et théoriquement cohérente.

6. En effet, les enjeux sont importants et divers. Le premier enjeu porte sur le risque inéluctable de conflits d'intérêts au regard des acteurs qui se prévalent de ces intérêts : instrumentalisation ou de détournement de ces intérêts. Ces risques ont pour conséquences notamment une hiérarchisation, une priorisation de ces intérêts. Certaines conséquences existent déjà, en l'occurrence la hiérarchisation. Or pour que le système reste cohérent et surtout efficace, il faut un juste équilibre entre ces différents intérêts. Mais le risque de conflit n'empêche pas la confusion, la mutation, l'interaction, l'inspiration, le mimétisme, la similitude, la complémentarité entre ces différents intérêts au regard de leur évolution et dynamique propres ou d'ensemble.

Le second enjeu est d'ordre sociétal et anthropologique. Tous ces intérêts évoluent inévitablement dans le temps selon les besoins sociaux et donc des choix de société, ce qui suppose une visibilité des finalités ou plus précisément des politiques publiques. On ne peut donc raisonner selon les canons d'antan. Ce qui n'interdit point, loin s'en faut, une étude rétrospective, dynamique, comparative...

L'évaluation des politiques publiques⁹ constitue également l'un des enjeux majeurs car en la matière il manque réellement une évaluation d'ensemble des intérêts en présence analysant tant les politiques de promotion, de protection, que leur interaction en vue de leur effectivité dans un système cohérent dit capitaliste libéral ou néolibéral.

⁸ Voir nos développements sur le domaine d'intervention de l'action civile d'intérêt collectif, notre Thèse préc., p. 126 et s.; *adde* nos articles préc.

⁹ Voir nos articles : « La notion de critères ou éléments objectifs ou raison ou situation objective : influence du droit européen sur le droit national », *Revue de la recherche juridique, droit prospectif* (RRJ), 2012-4, p. 1613-1626 ; « L'évaluation des activités et de la qualité des pratiques professionnelles dans le cadre de l'action sociale et médico-sociale : enjeux, objet, acteurs, critères et limites », RRJ 2019-2, p. 555-577.

Enfin, l'étude de ces différents intérêts se fait souvent séparément sans une appréhension globale du système juridique. Les monographies ou articles consacrés à chacun de ces intérêts sont souvent monolithiques ou différenciés et traitent incidemment ou subsidiairement de l'interaction entre les différents intérêts en présence. En outre, le contenu et la mise œuvre de ces notions diffèrent selon les matières, disciplines ou spécialités traitées et qui supposent des enjeux différents¹⁰.

7. Ce faisant, nous analyserons dans un premier temps l'évolution dans le temps des notions d'intérêts particulier, collectif et général au travers de la pensée juridique et du droit positif français. C'est un préalable nécessaire à la compréhension de ces phénomènes figés à la fois théoriquement dans des limites absolues ou dogmatiques et dans des limites toutes relatives lorsqu'ils sont confrontés à la pratique. Cette partie met en exergue surtout l'opposition ou la confrontation supposée de ces notions dans le cadre d'une politique jurisprudentielle et législative (I). Mais quand il s'agit par la suite de définir, d'appréhender ces notions en elles-mêmes ou intrinsèquement, l'entreprise devient périlleuse et en même temps intéressante quant à leur dynamique propre ou d'ensemble, de sorte qu'on peut postuler que ces notions au-delà de leur spécificité, de leur opposition formelle ou apparente, de leur conflit, concourent au même système juridique et doivent être regardés, appliqués et évalués comme des éléments ou modèles ou notions-cadres complémentaires ou interdépendants, évolutives et précurseurs dans un système cohérent dont la pierre angulaire est l'intérêt général¹¹ entendu au sens d'intérêt public tel que défini par le dictionnaire précité d'André Lalonde. Ces notions sont donc des outils et mus par des politiques publiques. Dans chaque cas ou affaire, coexistent ou cohabitent potentiellement ces trois intérêts connus plus ceux à venir en fonction du besoin social. Après, tout dépend des enjeux et des acteurs (particuliers, groupements, pouvoirs publics, juges...) qui s'en prévalent ou les jugent dans un ou des buts déterminés. Il n'est pas question dans cette étude de proposer un critère de distinction entre ces notions, ce qui sera inéluctablement vain, en raison de l'impossibilité juridique et pratique de les définir précisément. D'ailleurs, Il

¹⁰ Il est impossible de rendre compte exhaustivement des publications très foisonnantes. Certains ouvrages et articles seront cités au fur et à mesure pour étayer nos développements. Voir par exemple, J. CHEVALLIER, *Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général*, in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, PUF 1978, p. 11-45; Les fondements idéologiques du droit administratif français, in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, Vol. 2, PUF 1979, p. 3-57; J.-M. PONTIER, « L'intérêt général existe-t-il encore? », *D.* 1998, Chron., 327-333; J.-L. BODIGUEL, C.-A. GARBAR, A. SUPLOT (dir.), *Servir l'intérêt général*, PUF, coll. Les voies du droit, sept. 2000; M. MEKKI, *L'intérêt général et le contrat: contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, LGDJ, coll. Thèses, Tome 411, 2004...

¹¹ Conseil d'État: Rapport public 1999, Jurisprudence et avis de 1998, L'intérêt général, La documentation française, coll. Études et documents, 50, 1999, 449 p.: <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Rapports-Etudes/Reflexions-sur-l-interet-general-Rapport-public-1999>: « L'intérêt général se situe, depuis plus de deux cents ans, au cœur de la pensée politique et juridique française, en tant que finalité ultime de l'action publique », *ibid.*, spéc. p. 353.

n'existe pas une définition légale et jurisprudentielle de ces notions. En réalité, leurs caractères spécifiques ou communs résultent plutôt de leurs usages ou pratiques ou de l'exercice des droits qui leurs sont attachés ou d'une action en justice à l'instar du droit romain, droit prétorien¹² (II).

I. L'évolution dans le temps des intérêts particulier, collectif et général au travers de la pensée juridique et du droit positif français

8. La pensée juridique et le droit positif français ont appréhendé dans le temps ces trois intérêts. On peut résumer cette évolution en deux étapes. La première porte sur le postulat idéologique intérêt particulier et intérêt général qui interdit l'existence d'un intérêt collectif. Ce dernier est assimilé à un intérêt individuel. La seconde consacre la résurgence de l'intérêt collectif.

A. *Le postulat idéologique et diptyque¹³ de l'intérêt général et de l'intérêt particulier ou individuel : l'intérêt collectif assimilé à l'intérêt particulier*

9. Ce postulat met en place un champ clos.

Parmi les grandes réalisations de la Révolution française, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 tient une place centrale, en ce sens qu'elle constitue le premier grand texte moderne ayant donné les bases d'une société juridique modèle qui ambitionne de devenir un État de droit voire un pays de droit¹⁴.

¹² Voir notamment : M. VILLEY, « La procédure des actions de la loi et la première pratique judiciaire », dans M. VILLEY (éd.), *Le droit romain*, PUF, « Que sais-je ? », 2002, p. 9-21. URL : <https://www.cairn.info/le-droit-romain--9782130524564-page-9.htm>; F. VOEFFRAY, *L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales*, Graduate Institute Publications, Geneva, 2004, p. 568, notamment : « Chapitre I. L'institution originelle : l'actio popularis dans la Rome antique », p. 6-22. J.-M. CARBASSE, « Chapitre premier. Du droit dit par les dieux au droit fait par les hommes », dans J.-M. CARBASSE (éd.), *Histoire du droit*, PUF, « Que sais-je ? », 2017, p. 7-32, spéc. p. 13 : « Le droit prétorien. – C'est le droit qui émane du préteur, à qui incombe depuis 367 av. J.-C. la charge de la juridiction civile », URL : <https://www.cairn.info/histoire-du-droit--9782130799566-page-7.htm>. Pour un constat similaire en matière économique : M.-A. FRISON-ROCHE, « Vers un gouvernement économique des juges », *Commentaire*, 2005/3 (Numéro 111), p. 631-640. DOI : 10.3917/comm.111.0631. URL : <https://www.cairn.info/revue-commentaire-2005-3-page-631.htm>.

¹³ *Dictionnaire Larousse* : « Ouvrage ou ensemble quelconque formé de deux aspects complémentaires » : <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/diptyque/25762>.

¹⁴ Selon Michel Villey, si la France est un pays des droits de l'homme, il n'est pas pour autant le pays de droit. C'est plutôt l'ancienne Rome qui remplit cette fonction. VILLEY, *Le droit et les droits de l'homme*, PUF 1983 ; « De l'indicatif dans le droit », in *Archives de philosophie du droit*, T. XIX 1974, *le langage du droit*, p. 33 et s. Pour aller plus loin : N. HANOUILLE, *Intérêt particulier et intérêt général à l'époque*

Pour ce faire, la Déclaration s'en remet à la loi, c'est-à-dire au droit pour instituer un ordre social. Dorénavant, ce dernier ne sera plus établi selon

« un système hiérarchique selon lequel l'ancien régime reposait, hiérarchie des corps, ordres, corporations que le roi garantissait et qui donnait au grand nombre le statut de sujets, mais d'une règle acceptée par tous car produite par tous »¹⁵.

En revanche, en ce qui concerne le mode de fonctionnement de la nouvelle société, la Déclaration le définit de façon expresse et sous forme de principe intangible dans ses articles 1^{er} et 4, à savoir l'égalité entre les hommes et la liberté de ceux-ci à faire tout ce qui ne nuit pas à autrui. Les limites de cette liberté doivent être déterminées par la loi. La déclaration établit par là une société contractuelle fondée au moins en apparence sur l'individu. La règle de droit

« devient alors le moyen rationnel de réaliser un ordre social en devenir puisqu'elle constitue le fondement même de la société. Aussi les auteurs de la Déclaration ont-ils confié au droit le soin de déterminer les modalités de jouissance en société des droits naturels »¹⁶.

L'individu se distingue nettement du tout auquel il appartient.

Enfin, la Déclaration termine son idéal de société par l'article 12 qui dispose que « la garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique... ». C'est ainsi qu'est créé l'État garant de la liberté individuelle et des droits naturels, et seul défenseur de l'intérêt général. Cet article en disposant ainsi, interdit expressément les groupements, les corporations qui servaient d'intermédiaires, de lieu de rencontres, de concertation, de défense des intérêts individuels. En effet, les révolutionnaires n'ont voulu tolérer aucun groupement intermédiaire entre l'État et l'individu. L'individu devenu émancipé et un État fort suffisent pour garantir l'ordre social. Ainsi « seul le peuple souverain peut, dans leur pensée, représenter la collectivité »¹⁷. Cette volonté sera d'ailleurs concrétisée

des Lumières, Thèse de doctorat de philosophie, Université Paul Valéry - Montpellier III, 2012: <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01147445/document>; É. JOURDAIN, « Intérêt général, intérêt individuel et raison collective: perspectives à partir de l'œuvre de Proudhon », *Astérian* [En ligne], 17 | 2017, mis en ligne le 20 novembre 2017, consulté le 18 mars 2019. URL: <http://journals.openedition.org/asterion/3050>; DOI: 10.4000/asterion.3050.

¹⁵ C. LAVIALLE, « Le droit dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen en 1789 », *Petites Affiches*, n° 1 du 2 janvier 1989, p. 4; voir aussi l'art. 16 de la Déclaration qui dispose: « Toute société dans laquelle [...] la séparation des pouvoirs (n'est pas) déterminée, n'as pas de constitution ».

¹⁶ C. LAVIALLE, *ibid.*, *loc. cit.*

¹⁷ WEILL et TERRÉ, *Droit civil, Les personnes, La famille, les incapacités*, Précis Dalloz, 1983, p. 143.

par le décret du 14-17 juin 1791¹⁸ portant interdiction des coalitions¹⁹. Un système très rigoureux sera imposé notamment par l'article 291 du Code pénal de 1810 qui avait prévu des sanctions pénales pour le défaut d'agrément du groupement rendant illicite toute association de plus de vingt personnes²⁰.

10. Mais très vite, ce système individualiste exacerbé va perdre de sa rigueur en admettant des tempéraments dictés par la dynamique socio-économique et politique. Aussi la nécessité d'un rétablissement des coalitions devient-elle impérieuse.

La première brèche qui est d'ordre économique, résulte de la loi du 24 juillet 1867 qui est venue supprimer l'autorisation gouvernementale pour la création des sociétés anonymes.

Sur le plan social notamment dans les rapports entre salariés et employeurs, la loi du 21 mars 1884²¹ accorde la liberté syndicale et consacre la personnalité civile des syndicats. Cette nouvelle dynamique attaquait dans des domaines divers la sacro-sainte loi Le Chapelier dont l'absolutisme devenait obsolète. Ainsi la consécration de la liberté d'association par la loi du 1^{er} juillet 1901, relative au contrat d'association, constitue l'ultime aboutissement dans la reconnaissance formelle des groupements, corporations ou coalitions. Aujourd'hui, cette ouverture va jusqu'à prendre l'aspect de relais et de soutien de l'individu par le groupe, phénomène que le législateur lui-même tente de contenir²².

S'il est souhaitable d'être légalement reconnu dans un système théoriquement hostile, encore faut-il que ces groupements une fois reconnus disposent de moyens notamment juridiques leur permettant de promouvoir efficacement les intérêts dont ils ont la charge.

L'ordre pénal qui est issu d'abord de la Déclaration de 1789 et plus précisément du Code d'instruction criminelle²³, puis du Code de procédure pénale, s'inscrit dans ce champ clos.

¹⁸ Décret dit « loi Le Chapelier ». L'article 1^{er} dudit décret dispose : « l'anéantissement de toutes espèces de corporations des citoyens de même état ou profession étant une des bases fondamentales de la constitution française, il est défendu de les rétablir de fait, sous quelque prétexte et quelque forme que ce soit ». Les articles 2, 4, 6, 7 et 8 sont relatifs à des cas précis de coalition et des sanctions qui s'y attachent. V. J. LE GOFF, *Du silence à la parole*, éd. Calligrammes/La Digitale, 1985, p. 62-64.

¹⁹ Seules, parmi les groupements, les sociétés à but lucratif échappèrent à cette politique, encore que les sociétés de capitaux furent temporairement supprimées. V. WEILL et TERRÉ, ouvrage préc., p. 142 et s. Cette exception est un corollaire indispensable de l'idéologie libérale.

²⁰ Ces associations de plus de vingt personnes doivent s'occuper d'objets religieux, littéraires, politiques ou autres et ne peuvent se former qu'avec l'agrément du gouvernement. Cf. la loi du 10 avril 1834, abrogée par l'article 21 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association.

²¹ Loi Waldeck-Rousseau accordant la liberté syndicale, sauf aux fonctionnaires (jusqu'en 1924).

²² Nous reviendrons *infra* sur ce phénomène.

²³ Dont les principes directeurs relatifs au procès pénal sont repris dans le Code de procédure pénale.

Si originellement le système juridique ne reconnaît que l'intérêt particulier et l'intérêt général, la résurgence de la notion d'intérêt collectif incite à considérer cette dernière comme l'expression pure et simple d'un ou des intérêts particuliers. Ainsi dès le début du siècle, Planiol et Roux disaient que :

« en se réunissant et en se groupant les commerçants, n'ont pu apporter et réunir que ce qu'ils avaient eux-mêmes en droits, comme en biens, et le droit individuel reste le substratum nécessaire de l'action intentée par le syndicat. Recevable là où ce droit existe [...] l'action syndicale cesse quand le droit individuel vient à manquer [...] l'action syndicale doit reposer sur le droit individuel »²⁴.

Dans cet ordre d'idées, l'action syndicale ne peut concerner qu'un groupe d'individus. Et le fait de se réunir ou de se grouper doit être un acte volontaire et doit nécessairement avoir un but donné. Cependant, le principe voulait que cette action syndicale repose sur le droit individuel. Ce principe ainsi posé est fidèle à la conception individualiste du système juridique issu de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789. Toutefois, ce qui heurte dans ce principe réside dans le fait que le système juridique, ainsi établi, interdisait tout groupement étant entendu que tous les hommes sont égaux devant la loi et la justice et que seul l'État pouvait garantir les droits de l'homme. Or, pour admettre par la suite l'existence d'un groupement et demeurer en même temps logique avec le fondement philosophique de base, on se trouve obligé de rester dans le carcan du droit individuel ou de l'intérêt général. Bref, selon la Cour de cassation le groupement « peut faire, par voie d'action collective, ce que chacun de ses membres pourrait faire à titre individuel »²⁵. *A priori*, le groupement semble agir pour l'exercice et non pour l'existence des droits des individus qui le composent.

²⁴ PLANIOL, note sous Cass. crim. 27 juillet 1907, *D.P.* 1909, I, 129; note au *S.* 1908, I, 129; Cette conception e a été notamment reprise par Granier (« Quelques réflexions sur l'action civile », *JCP* 1957, I, 1386) qui estimait que « l'action civile n'a d'autre objet que la réparation du préjudice individuel ». Sur ce principe, v. J. LE GOFF, *Du silence à la parole*, éd. Calligrammes/La Digitale, 1985, p. 107.

²⁵ Cass. civ. 23 juillet 1918, *D.P.* 1918, 1, 52 (Plainte d'une association de pères de famille contre un instituteur); Cass. crim. 6 avril 1938, *S.* 1940, 1, 91 (recevabilité de l'action d'une association de défense des intérêts d'un quartier; Poitiers, 28 décembre 1925, *S.* 1926, 2, 65, note ESMEIN. (Intervention de la Ligue des consommateurs du gaz et de l'électricité de Poitiers, aux côtés de l'un de ses membres adhérents qui réclamait des dommages-intérêts à raison du préjudice résultant de pannes d'électricité fréquentes et répétées).

Mais cette action n'apparaît pas comme une application banale de la représentation en justice, c'est-à-dire que le groupement se présente comme un simple mandataire de ses membres. Comme l'a fort judicieusement remarqué Audinet²⁶

« dans de nombreuses espèces où l'association demanderesse ne mentionnait pas les noms de ceux de ses membres pour le compte de qui elle agissait, il aurait fallu admettre en outre une dérogation à la règle selon laquelle nul ne plaide par procureur ».

Par voie de conséquence, il serait difficile de parler d'une « action collective » si l'on retenait la théorie de la représentation en justice puisque « l'association resterait alors dans le plan de l'action individuelle ». Or la pratique telle que décrite précédemment ne permet pas de souscrire à l'argument tiré de la représentation en justice²⁷.

Par la suite, la Cour de cassation allait apporter une précision qui, en réalité, était venue compliquer davantage la situation. En effet, tout en réaffirmant le principe dans une espèce, la Cour suprême énonçait « qu'une ligue de défense ne peut exercer que les droits qui appartenaient à ses membres et que ceux-ci auraient pû faire valoir eux-mêmes ». Et elle ajoute en outre que « l'adhésion à la ligue n'implique aucune abdication de leurs droits, chacun d'eux conservant le libre exercice de son action individuelle »²⁸. C'est à croire que l'association dispose d'un droit autonome et personnel qui lui permet sans mandat d'exercer les droits appartenant individuellement à ses membres, puisque la Cour de cassation précise que l'adhésion à la Ligue n'implique aucune abdication de leurs droits ni leur libre exercice. Ce qui semble démontrer au surplus que la théorie de la représentation ne peut recevoir application.

Mais, on objectera que la solution préconisée par la Cour suprême heurte la règle « nul ne plaide par procureur »²⁹ car, selon la doctrine, il résulte de cette

²⁶ J. AUDINET, « La protection judiciaire des fins poursuivies par les associations », *Rev. Trim. Dr. Cin.* 1955, p. 220 et 221.

²⁷ Pour l'interprétation, le fondement de cette solution et la controverse doctrinale qui s'y attache, voir AUDINET, article précité, p. 220 et s.; également L. BIHL, « L'action syndicale des associations », *Gaz. Pal.* du 21 août 1973, p. 523.

²⁸ Cass. civ. 25 nov. 1929, *D.H.* 1930, 1; S. 1933, 1, 28; Cass. crim. 6 avril 1938, S. 1940, 1, 91.

²⁹ Sur l'historicité et la modernité de la maxime voir notamment Glenn, À propos de la maxime « Nul ne plaide par Procureur », *Rev. Trim. Dr. Cin.* 1988, p. 59. En outre, il est très intéressant de se rapporter à l'étude fort scientifique et minutieuse menée par le professeur Cabellero (CABELLERO, « Plaidons par Procureur! de l'archaïsme procédural à l'action de groupe », *Rev. Trim. Dr. Cin.* 1985, p. 247) montrant explicitement que les enseignements reçus à propos de cette maxime sont erronés tant sur le plan de la pratique jurisprudentielle que sur le plan de la nature de la règle. Selon cet auteur, sur près de quatre-vingt décisions publiées de 1807 à 1960 et interprétant la maxime, seule à peine une dizaine l'on appliquée comme règle de forme, ceci de façon très controversée. Deux décisions ont annulé la procédure

règle de pure forme « que toutes les pièces de procédure doivent révéler le nom du mandant et que quand les parties au procès comme demandresses ou défenderesses sont nombreuses, il faut faire autant de significations que de parties »³⁰.

Or, dans le cas qui nous intéresse, cette règle de forme telle que définie plus haut ne peut lui être applicable dans la mesure où il ne s'agit pas d'une représentation ou d'un mandat existant entre le groupement et ses adhérents. Tout ceci dénote la difficulté théorique et pratique pour le juge de ne vouloir confiner et regarder au travers de l'action collective que des actions individuelles exercées collectivement. Sur le plan théorique, il est malaisé de déterminer la nature juridique de cette action : elle n'est ni l'exercice collectif d'actions individuelles ni la représentation en justice. Au plan pratique, la question qui vient d'emblée à l'esprit est celle de savoir quelles sont les raisons, les motivations qui poussent des personnes à se réunir en vue de former un groupement. Ce peut être en vue de se faire représenter.

La comparaison avec l'État, en tant que groupement et donc personne morale, laisse perplexe et démontre le caractère éminemment idéologique de cette position doctrinale et jurisprudentielle. En effet, la création de l'État aurait dû répondre aux mêmes exigences que celles appliquées aux groupements d'intérêt collectif. Est-ce la somme des intérêts particuliers qui donne naissance à l'État ? Paradoxalement, l'État est aussi une création virtuelle mais non moins réelle dans sa finalité et son application. Et c'est un groupement d'individus ayant un intérêt commun. L'État est une des formes d'organisation humaine qui procède des hommes, est mu ou mise en œuvre et représenté par ceux-ci. Pourtant, personne ne semble remettre en cause les fondements de l'État qui présente des caractéristiques similaires à celles des autres groupements. Certains auteurs ont posé des formules célèbres qui rendent compte du débat sur la personnalité morale, fiction

pour omission du nom du ou des mandants sur le fondement de la maxime. Pour cette même période, certaines décisions ont utilisé la maxime comme règle de fond pour contrôler l'existence du mandat du représentant. À partir de 1960, sur 161 décisions dont 90 publiées et 71 inédites, aucune n'a appliqué la maxime comme règle de forme. En revanche, d'autres décisions confondent explicitement ou implicitement la violation de la maxime avec le défaut de qualité, d'intérêt, de capacité. À partir de 1963, des cassations ont été prononcées pour la première fois sur le seul fondement de la maxime, ceci en tant que règle de fond. Cet auteur conclut donc que la règle est devenue aujourd'hui une règle de fond destinée à vérifier que le représentant d'une ou de plusieurs personnes dispose bien du pouvoir et partant de la qualité, pour agir à leur place. Plus intéressante, note le professeur Caballero, est la différence de politique jurisprudentielle entre actions individuelles et actions collectives. Pour les premières, l'application de la règle est très souple ou laxiste. En revanche, pour les secondes qui sont moins nombreuses, il existe une discrimination nette entre d'une part les actions menées par les groupements de syndicalistes, de petits salariés, des acquéreurs victimes de malfaçons dans la construction etc. et, d'autre part, celles de groupements de patrons, de notaires, de représentants d'assurance, de propriétaires... Les premiers se sont vus appliquer la règle de façon rigoureuse. Les seconds ont bénéficié de la tolérance du contrôle judiciaire. Une pratique qui met en évidence le poids politique ou économique des demandeurs.

³⁰ MM. VINCENT et GUINCHARD, *Procédure civile*, Dalloz, 20^e éd., 1981, n° 364, p. 388.

juridique ou théorie de la réalité³¹ : « “Je n’ai jamais déjeuné avec une personne morale” ; “Moi non plus, mais je l’ai souvent vue payer l’addition” rétorquait malicieusement un spécialiste du droit pénal »³². Mais qui a déjà déjeuné avec l’État ?

11. En dehors de la satisfaction d’intérêts individuels ou de la simple représentation, les membres ne poursuivent-ils pas d’autres buts ? Dans ce cas, qui doit déterminer, qualifier le but poursuivi ? Cette charge incombe-t-elle au législateur, aux membres concernés ou au juge ?³³

Il faut reconnaître que le débat sur ces notions d’intérêts porte sur la recevabilité de l’action en justice de groupements qui se prévalent d’un intérêt collectif. Ce débat concerne la jurisprudence des juridictions de l’ordre judiciaire.

En effet l’ordre administratif présente dès l’origine une particularité comparativement aux positions de l’ordre judiciaire dans le temps. Le Conseil d’État examine, depuis une décision du 21 décembre 1906, la recevabilité du recours pour excès de pouvoir d’un groupement ou sa qualité à agir, au regard de son objet social suffisamment précis et conforme aux dispositions légales en vigueur pour justifier son intérêt à agir :

« Sur la fin de non-recevoir tirée de ce que le syndicat requérant ne constituerait pas une association capable d’ester en justice : Considérant que le syndicat des propriétaires et contribuables du quartier de la Croix de Seguey-Tivoli s’est constitué en vue de pourvoir à la défense des intérêts du quartier, d’y poursuivre toutes améliorations de voirie, d’assainissement et d’embellissement ; que ces objets sont au nombre de ceux qui peuvent donner lieu à la formation d’une association aux termes de l’article 1^{er} de la loi du 1^{er} juillet 1901 ; qu’ainsi, l’association requérante, qui s’est conformée aux prescriptions des articles 5 et suivants de la loi du 1^{er} juillet 1901, a qualité pour ester en justice »³⁴.

Ce critère constant de recevabilité devant les juridictions administratives apparaît plus souple que ceux exigés et susvisés devant les juridictions de l’ordre judiciaire.

³¹ Pour une synthèse de ce débat, voir notamment : K. SIBIRIL, *La notion d’intérêt en droit administratif français*, Thèse de doctorat Droit. Université de Bretagne occidentale - Brest, 2012, spéc. p. 32 et s. (personnalité morale : fiction juridique ou théorie de la réalité) : <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01162440/document> ; V. COQ, *Nouvelles recherches sur les fonctions de l’intérêt général dans la jurisprudence administrative*, Éditions l’Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 15 mars 2015, 666 p.

³² M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy attribuent respectivement les deux formules à Gaston Jeze et Jean-Caluse Soyer, in M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, 31^e édition, 2018, LexisNexis, spéc. n° 265, p. 101.

³³ Nous reviendrons *infra* sur cette question.

³⁴ CE, 21 décembre 1906, *Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey – Tivoli*, req. n° 19167, publié au recueil : Recevabilité du recours pour excès de pouvoir ; CE, 12 décem-

B. *La résurgence de l'intérêt collectif et sa distinction floue d'avec les intérêts particulier et général*

12. Naguère interdits, les corps intermédiaires vont être légalement réhabilités.

L'intérêt collectif dont ils assurent la représentation trouvera progressivement sa place entre les intérêts particulier et général.

Ainsi de l'assimilation entre intérêt collectif et intérêt particulier, le droit positif français va petit à petit évoluer et reconnaître qu'il puisse exister un intérêt collectif se distinguant nettement des intérêts individuel et général.

1. La compatibilité entre intérêt individuel et intérêt collectif

13. L'arrêt célèbre rendu par les Chambres réunies le 5 avril 1913³⁵ déclarait alors que :

« L'action civile exercée par le syndicat n'avait pas pour objet de donner satisfaction aux intérêts individuels d'un ou plusieurs de ses membres, mais d'assurer la protection de l'intérêt collectif de la protection envisagée dans son ensemble et représentée par le syndicat, dont la personnalité juridique est distincte de la personne de chacun de ceux qui la composent ».

Cette jurisprudence fut entérinée par la loi du 12 mars 1920³⁶. Cette reconnaissance légale et jurisprudentielle n'était semble-t-il valable que pour les syndicats puisque dans le même temps la Chambre criminelle rejetait l'action civile d'intérêt collectif des associations de la loi de 1901. Dans une espèce, la Chambre criminelle décidait, en effet, que :

« l'intérêt sur lequel (un comité contre la licence des rues) fondait son action n'était pas un intérêt personnel et direct et se confondait avec l'intérêt général de la société, que seul le ministère peut représenter »³⁷.

bre 2003, *Union des syndicats CGT des personnels des affaires culturelles (USPA.-CGT)*, req. n° 239507, Publié au *recueil Lebon*; CE, 22 juillet 2015, req. n° 383481, *Syndicat CGT de l'union locale de Calais et environs*, Publié au *recueil Lebon*; CE, 23 mars 2018, *syndicat Force ouvrière Magistrats (FO Magistrats)* req. n° 406066, Publié au *recueil Lebon*.

³⁵ Cass. ch. réun. 5 avril 1913, rapport Falcimaigne et conclusions SARRUT, *D.* 1914, 1, 65; *S.* 1920, 1, 49, note MESTRE; civ. 28 nov. 1916, 5.1920, 1, 49, note MESTRE; civ. 5 nov. 1918, *D.* 1922, 1, 165.

³⁶ Actuels articles L. 2131-1 et L. 2132-3 C. trav. Consécration du droit syndical par la loi du 21 mars 1884.

³⁷ Cass. crim. 18 oct. 1913, *S.* 1920, 1, 321, note HUGUENY.

La dissidence de certaines cours d'appel fera de nouveau intervenir les Chambres réunies qui dans leur arrêt du 15 juin 1923³⁸, vont trancher le débat dans un sens défavorable aux associations. Malgré les conclusions contraires du procureur général Merillon, cette formation décidait que :

« À la différence des syndicats professionnels, les associations ne représentent pas, de plein droit, la profession de ceux qui en font partie ; [...] s'agissant d'imputations de nature à jeter le discrédit sur le service public de l'enseignement primaire et à amoindrir l'autorité morale de la fonction que les instituteurs exercent au nom de l'État, des associations étaient sans qualité pour réclamer la réparation du préjudice qui aurait été causé à des intérêts généraux dont la défense rentrait dans les attributions exclusives de l'État ».

Elle posait dès lors le principe selon lequel « une association ne saurait exercer une action en justice pour la défense d'un intérêt collectif qu'à la condition qu'une habilitation légale l'y autorise spécialement ». Ce qui permettrait de dire que faute d'habilitation légale, l'action civile d'intérêt collectif d'un groupement doit être déclarée irrecevable.

À cet égard, une solution législative favorable au travers de la proposition de loi déposée par Justin Godart le 11 mars 1925 fut rejetée par le Sénat le 1^{er} décembre 1932. Pourtant, cette proposition qui tendait à accorder l'action civile aux associations, avait une portée très limitée en ce sens que l'exercice de cette action était réservé aux seules associations reconnues d'utilité publique, autorisées par une Cour d'appel et renonçant à réclamer une espèce de dommages-intérêts.

Il résulte de cette étude rétrospective un amalgame certain entre intérêt collectif et intérêt particulier d'une part, et entre intérêt collectif et intérêt général d'autre part. Et, si l'on doit admettre ou nier l'existence de cet intérêt collectif, on ne le fait qu'en fonction de l'intérêt particulier (satisfaction d'intérêt individuels) ou de l'intérêt général (confusion avec l'intérêt général de la société).

14. Mais, au lendemain de la deuxième Guerre mondiale, un nouveau visage de l'action civile d'intérêt collectif va voir le jour.

³⁸ Cass. ch. réun. 15 juin 1923, *D.* 1924, 1, 153, Concl. MERILLON et note ROLLAND, *S.* 1924, 1, 49, Rapport Bouloche et note CHAVEGRIN.

En effet, diverses lois sont venues progressivement accorder expressément à certaines associations le droit d'agir en justice pour défendre un intérêt collectif. En dehors de la polémique sur cette législation sélective ou discriminatoire³⁹, on s'attendait à l'instar de la loi du 12 mars 1920 que cette nouvelle consécration légale de l'intérêt collectif aboutisse à une démarcation bien distincte entre intérêt collectif, intérêt particulier et intérêt général. *A priori*, ces différentes lois portent en elles-mêmes un vice congénital qui consiste à ne pas prendre position dans le débat sur le conflit entre ces intérêts, ceci bien que reconnaissant expressément cet intérêt collectif. Aussi, le législateur n'a-t-il pas jugé opportun de définir cette notion d'intérêt collectif ni positivement ni négativement en l'occurrence par rapport aux intérêts particulier et général. Il revient par conséquent aux juges le soin de cerner intrinsèquement et extrinsèquement cette notion. Certes, les juges se sont attelés à donner un contenu réel à cette notion faute d'une définition théorique générale⁴⁰, mais, quand il est question de préciser les contours de cette notion, resurgit avec acuité le conflit entre intérêt collectif, intérêt particulier et intérêt général.

Comment doit-on situer l'intérêt collectif par rapport aux intérêts particulier et général? À partir de quand peut-on dire qu'une situation, un fait..., concerne l'intérêt particulier ou l'intérêt collectif ou encore l'intérêt général surtout que ces différents intérêts peuvent théoriquement coexister dans un même fait?

Relativement aux rapports entre intérêt collectif et intérêt individuel, déjà la Chambre civile, par un arrêt du 28 novembre 1916⁴¹ avait admis que :

« l'action syndicale, bien qu'elle puisse procéder du même fait dommageable que l'action individuelle, n'a ni la même cause juridique, ni le même but... de telle sorte que ces deux actions ne peuvent s'exclure, ni se confondre ».

En revanche, la Chambre criminelle avait mis du temps pour accepter la compatibilité entre intérêt individuel et intérêt collectif. Au départ, le principe posé par la Chambre criminelle consistait à dire que lorsque l'infraction porte atteinte à des intérêts exclusivement individuels, seule la victime sera recevable à exercer

³⁹ Cf, notre Thèse précitée et précisée nos développements sur l'action civile des groupes non habilités par la loi, spéc. p. 94 et s.; L. Boré, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, LGDJ, 1997, Bibliothèque de droit privé, tome 278; Office parlementaire d'évaluation de la législation, *L'exercice de l'action civile par les associations*, Rapport du député M. Pierre Albertini, 6 mai 1999, Assemblée nationale: n° 1583 (XI^e législature) - Sénat n° 343 (1998-1999): <http://www.assemblee-nationale.fr/documents/index-legislation.asp>; L. BORÉ, « L'action collective en droit français », in V. MAGNIER (dir.), *L'opportunité d'une action de groupe en droit des sociétés ?*, PUF, 2004, p. 6: <http://www.ceprisca.fr/wp-content/uploads/2016/03/2004-CEPRISCA-OPPORTUNITES-ACTIONS-GROUPES.pdf>

⁴⁰ Voir Notre Thèse précitée et particulièrement nos développements sur le contenu réel de l'intérêt collectif, spéc. p. 126 et s.

⁴¹ Cass. civ. 28 nov. 1916, S.1920, 1, 49, note MESTRE.

l'action civile « à l'exclusion de tous autres »⁴². Il a fallu attendre pour les syndicats, un arrêt de principe du 26 octobre 1967⁴³ qui vient mettre fin aux hésitations et admettre clairement la coexistence ou la compatibilité entre les intérêts individuels et les intérêts collectifs. Le même problème s'était posé pour l'action civile des associations de consommateurs. Selon la Chambre criminelle :

« le préjudice direct ou indirect qui est porté par une infraction à l'intérêt des consommateurs, dont une association de défense régulièrement déclarée peut demander réparation [...] ne se confond pas avec le préjudice subi personnellement par les victimes directes de l'infraction, qui seules peuvent en demander réparation »⁴⁴.

En d'autres termes, il est demandé aux associations de consommateurs de rapporter la preuve de leur préjudice collectif distinct du préjudice subi par les consommateurs pris individuellement.

Suivant quel critère objectif peut-on alors affirmer que le préjudice subi par un consommateur doit être distingué du préjudice collectif subi par l'ensemble des consommateurs? Dès lors que l'on reconnaît qu'il existe bel et bien un consommateur lésé, l'ensemble des consommateurs n'est-il pas virtuellement intéressé par ce fait? car seule la qualité de consommateur importe ici et doit être protégée.

Aujourd'hui, la Chambre criminelle semble aller dans le sens de l'impact des répercussions de l'infraction sur l'ensemble des consommateurs au lieu de polémiquer inutilement sur la distinction entre préjudice individuel et préjudice collectif. Il a été ainsi jugé qu'une association pouvait exercer l'action civile alors même que les produits litigieux n'ont pas encore été mis en vente aux consommateurs, dès lors que ces produits ont déjà été commercialisés entre professionnels⁴⁵. Plus précis encore, l'action civile d'une association de consommateurs a été déclarée recevable par un arrêt rendu par la Chambre criminelle⁴⁶ à l'encontre d'un médecin condamné « pour avoir prescrit des préparations magistrales contenant des substances vénéneuses ». Selon la Cour de cassation, l'infraction « à la supposer établie, serait de nature à occasionner un dommage aux patients appelés à faire usage de préparations magistrales irrégulièrement prescrites par leur médecin » et :

« que cette transgression de textes édictés autant dans l'intérêt général que dans celui des consommateurs serait, dès lors, susceptible de causer une

⁴² Cass. crim. 9 février 1954, S.1954, 117, note M.R. - M.P.

⁴³ Cass. crim. 26 oct. 1967, JCP 1968, II, 15475, note J. M. VERDIER (c'est le cas des accidents du travail).

⁴⁴ Cass. crim. 20 mai 1985, Bull. crim., 485.

⁴⁵ Cass. crim. 7 janvier 1987, inédit, n° 85-94.930.

⁴⁶ Cass. crim. 15 mai 1984, D. 1986, 106, note G. MÉMETEAU.

atteinte à l'intérêt collectif de ces usagers ou consommateurs que l'association poursuivante représente, que ce dommage est distinct de celui subi par les victimes et de l'atteinte portée à l'intérêt général ».

On remarquera que bien que le préjudice collectif soit distinct du préjudice individuel, il n'en demeure pas moins vrai que c'est ce dernier qui sert de substratum à l'action dite collective. Mais, ce préjudice individuel ne peut se concevoir en l'espèce qu'à travers la qualité de consommateur. Et de cette qualité découle aussi la protection collective des consommateurs représentés par l'association poursuivante. La distinction entre préjudice individuel et préjudice collectif devient dès lors sans intérêt.

Néanmoins, la compatibilité entre intérêt individuel et intérêt collectif ne veut pas dire nécessairement que tout intérêt individuel lésé crée de droit un dommage collectif. L'intérêt individuel lésé doit intéresser l'intérêt collectif défendu. La Chambre criminelle a ainsi rejeté les constitutions de partie civile des syndicats en cas de dommages personnels volontairement causés mais qui n'ont pas une relation étroite avec la profession, soit par la volonté de leur auteur, soit par les exigences professionnelles incombant à ce dernier. Il en va ainsi des dommages personnels subis par des chauffeurs de taxi victimes d'agressions et de vols commis par des clients⁴⁷, ou par des caissières de magasin séquestrées par l'employeur parce que soupçonnées de vol⁴⁸. Le même raisonnement s'applique dans le cas du meurtre d'un bijoutier commis par un cambrioleur⁴⁹.

Par la suite, la Chambre criminelle a encore rappelé ce principe selon lequel « l'intérêt privé de la victime atteinte individuellement par un acte intentionnel ne saurait se confondre avec l'intérêt collectif de la profession à laquelle elle appartient »⁵⁰. Dans cette espèce, la Chambre criminelle approuvait la décision de la chambre d'accusation qui déclara irrecevable la constitution de partie civile d'un syndicat des services de santé et services sociaux dans les poursuites exercées du chef de faux certificats commis au préjudice d'une infirmière. En effet, il était reproché à un directeur d'hôpital d'avoir valorisé intentionnellement une collègue au détriment de la victime, en raison du fait que cette dernière était représentante

⁴⁷ Cass. crim. 9 oct. 1956, *Bull. crim.*, n° 615; crim. 20 janv. 1972, *Bull. crim.*, n° 30.

⁴⁸ Cass. crim. 8 janv. 1980, *Syndicat CGT Carrefour*, *Bull. crim.*, n° 11. Cependant, le Doyen Verdier estime, à juste titre, très discutable « la décision ayant considéré qu'une fouille de caissières d'un grand magasin ne mettait en cause que des intérêts individuels, alors que le respect de l'intégrité physique du travailleur intéresse l'ensemble de la collectivité des salariés », *Traité de droit du travail*, T. 5, *Syndicats et droit syndical*, Dalloz, éd. 1987, vol. 1, p. 634, spéc. n° 3. Pour cet auteur l'action syndicale doit être déclarée recevable dès lors que les imprudences ou négligences retenues ont pour résultat de compromettre la sécurité des travailleurs.

⁴⁹ Cass. crim. 29 janv. 1986, *D.* 1986, IR. 302, obs. Pradel.

⁵⁰ Cass. crim. 16 déc. 1991, *Bull. crim.*, n° 479; dans le même sens crim. 22 déc. 1987, *Bull. crim.*, 1987, n° 487.

du personnel et exerçait des activités syndicales. Pour justifier cette irrecevabilité, la Chambre d'accusation relevait, d'une part que ledit syndicat n'excipe d'aucune circonstance permettant d'admettre comme possible l'existence d'un préjudice qui lui serait propre, en relation directe avec l'infraction dénoncée, laquelle n'implique aucune discrimination tenant à l'appartenance ou à l'activité syndicale de la victime et, d'autre part, que cette infraction intentionnelle n'était susceptible de porter atteinte qu'à l'intérêt privé d'un membre de la profession et non, aux intérêts collectifs de celle-ci.

15. En tout cas, on est en droit de constater que la frontière entre intérêt individuel et intérêt collectif est tenue pour ne pas dire délicate et artificielle. Au surplus, les lois d'habilitation elles-mêmes, ajoutent une autre difficulté qui est de rendre recevable l'action civile d'un groupement toutes les fois qu'un préjudice « indirect » lèse l'intérêt collectif dont il a la charge. Toutefois, il ne faut pas se méprendre sur la portée du vocable « indirect » car, à y voir de près, même avec seulement le substantif « direct », le problème de la relation de causalité entre les faits visés et l'intérêt collectif défendu demeure épineux comme l'est aussi l'impact que peut avoir une atteinte causée à un intérêt individuel sur un intérêt collectif donné. Sur cette question, le Doyen Carbonnier faisait remarquer qu'« à la vérité, on n'a jamais montré qu'un phénomène collectif pût avoir son siège quelque part ailleurs que dans des comportements individuels »⁵¹.

On peut objecter que, dès l'origine, l'individu ne peut survivre seul, il a besoin du groupe ou de la société. Même le groupe formé par la mère et son enfant, détruit ce postulat. L'interaction entre ces deux intérêts individuels est source de dépassement vers leur convergence. Ces comportements individuels ne doivent pas être pris dans un sens restreint, égoïste mais plutôt dans un sens éclectique, général, c'est-à-dire dépasser l'individu sans pour autant l'ignorer afin d'arriver à un ensemble à la fois fictif, virtuel et réel, bref aboutir à une réalité sociologique plus vaste qui nécessite une protection. D'ailleurs, comment peut-il en être autrement? Étant un phénomène social, l'intérêt collectif ne peut exister, s'appuyer, être mû que par des comportements individuels. L'homme n'est-il pas la mesure de toute chose du moins tout ce qui le concerne ou l'intéresse? Le fait de vouloir démontrer que le phénomène collectif a son siège ailleurs que dans des comportements individuels, n'est-il pas une aberration intellectuelle?

⁵¹ J. CARBONNIER, *Flexible droit*, LGDJ, 6^e éd., p. 12.

2. *Confusion entre intérêt collectif et intérêt général: évolution en quatre étapes*

16. Malgré la consécration jurisprudentielle puis législative de l'intérêt collectif et les diverses lois d'habilitation qui se sont succédé dans le temps, notamment après la deuxième Guerre mondiale, le conflit entre intérêt collectif et intérêt général reste d'actualité, en l'occurrence devant le juge répressif. En réalité, on le verra, il n'y a pas véritablement conflit entre intérêt collectif et intérêt général. Il s'agit d'un conflit de façade puisqu'au vrai, l'intérêt collectif est considéré comme un intérêt général ou se confond avec ce dernier. Mais les conséquences que l'on attache à cette confusion diffèrent suivant l'évolution de la politique criminelle de la Chambre criminelle de la Cour de cassation.

- a. Première étape jurisprudentielle: l'intérêt collectif déguisé en intérêt général pur et simple

17. La première étape de cette jurisprudence qui soutenait que l'intérêt collectif déguiserait l'intérêt général pur et simple, concernait l'action civile des associations. Dès 1923, la Cour de cassation⁵² avait posé le principe selon lequel une association ne saurait exercer une action en justice pour la défense d'un intérêt collectif qu'à la condition qu'une habilitation légale l'y autorise spécialement.

Mais devant la Chambre criminelle ce principe signifie qu'une personne morale de droit privé ne peut se substituer aux autorités publiques pour la défense de l'intérêt général à moins que le législateur n'ait décidé de lui déléguer un rôle d'auxiliaire du Ministère public par une habilitation spéciale⁵³.

Il en résulte donc que l'intérêt collectif défendu par une association se confond nécessairement avec l'intérêt général. Au demeurant, lorsque l'infraction porte atteinte à l'intérêt général, sa poursuite relève de la seule action publique exercée exclusivement par le ministère public défenseur de cet intérêt général.

- b. Seconde étape jurisprudentielle: l'habilitation légale de certains groupements à défendre un intérêt collectif

18. La seconde étape apparut à la suite de l'habilitation légale de certaines associations à défendre un intérêt collectif. Dans sa volonté de délimiter le domaine d'action de ces groupements habilités par la loi, la Chambre criminelle dans certaines affaires, estimait que l'intérêt collectif prétendument défendu par ces groupements, ne se distinguait pas des intérêts généraux de la société dont la

⁵² Cass. ch. réunies, 15 juin 1923, préc.

⁵³ Cass. crim. 15 juillet et 18 octobre 1913, *Bull. crim.*, n° 374; *S.* 1920, 1, 321 (*Associations de défense pour la moralité publique*).

défense incombe au ministère public⁵⁴. Par exemple, à propos de l'action civile des associations familiales habilitées par la loi à défendre les intérêts collectifs des familles, les professeurs Mazeaud⁵⁵ notaient que la Chambre criminelle n'admet ces associations à se constituer parties civiles que si « l'infraction lèse les seules intérêts "associationnels" sans constituer un trouble social susceptible d'atteindre la collectivité tout entière », et les auteurs d'ajouter « comme s'il était possible d'atteindre les familles sans troubler l'ordre social ». Pourtant « l'importance de la famille comme cellule sociale fait que la collectivité nationale est intéressée à la prospérité des familles »⁵⁶. Cette position se dégage de l'arrêt Vigne⁵⁷ qui pose le principe selon lequel l'intérêt général est exclusif de l'existence d'un intérêt collectif. Bien que l'intérêt collectif soit lésé en l'espèce, dès lors que l'intérêt général est aussi atteint, seule l'action du ministère public est recevable.

- c. Troisième étape jurisprudentielle : extension du principe selon lequel l'intérêt général est exclusif de l'existence d'un intérêt collectif à toutes les actions civiles

19. Cette jurisprudence issue de l'arrêt *Vigne* sera étendue à toutes les actions civiles même celles exercées par la victime (personne physique)⁵⁸. Concernant l'action individuelle, le célèbre arrêt *Michaud*⁵⁹ viendra déduire de la nature de certaines infractions qu'elles intéressent seulement l'intérêt général et qu'en conséquence, elles impliquent l'irrecevabilité de l'action civile. Ainsi, de l'absorption du préjudice collectif par le préjudice social, on est passé à la négation même du préjudice collectif en se fondant sur le but poursuivi par le législateur.

Mais cette jurisprudence de la Cour de cassation comporte des contradictions puisque dans certaines affaires on reconnaît la compatibilité entre intérêt général et autres intérêts, notamment collectifs. Le 22 novembre 1962⁶⁰, la Fédération Nationale des vins de consommation courante a été déclarée irrecevable au motif que l'infraction en cause (détention de produits susceptibles d'être utilisés pour

⁵⁴ Cf. notre Thèse préc. et notamment nos développements sur le domaine d'action des groupements habilités, p. 126 et s..

⁵⁵ H. et L. MAZEAUD, *Rev. trim. dr. civ.* 1957, p. 691 et les références citées.

⁵⁶ J. AUDINET, *La protection judiciaire des fins poursuivies par les associations*, op. cit., p. 223 in limine.

⁵⁷ Cass. crim. 17 juin 1954, *D.* 1955, p. 505 ; Cass. crim. 13 février 1958, *Gaz. Pal.* 1958, p. 350.

⁵⁸ P. DURAND, « Défense de l'action syndicale », *D.* 1960, chron., 21 et s. ; J. LARGUIER, « Action individuelle et intérêt général (quelques réflexions sur le juge pénal et l'action civile) », *Mélanges Huguency*, p. 87 et s. ; J. RUBELIN-DEVICHI, « L'irrecevabilité de l'action civile et la notion d'intérêt général », *JCP* 1965, Doct., n° 1922 ; L. HARTEMANN, « L'action civile et les infractions à la législation économique après la loi Royer », *RSC*, 1976, 328 et s. ; MERLE et VITU, *Traité de droit criminel*, Tome II, *Procédure pénale*, Cujas, 4^e édit., n° 96 et s..

⁵⁹ Cass. crim. 19 nov. 1959, *D.* 1960, p. 463, note DURRY.

⁶⁰ Cass. crim. 22 nov. 1962, *Bull.* n° 338, p. 696.

la falsification des vins), ne portait pas un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession car elle contrevenait à une mesure « exclusivement prise dans l'intérêt de la santé publique et la défense du consommateur ». Le 5 décembre 1963⁶¹, en matière d'infraction au repos hebdomadaire dans un salon de coiffure, la corporation des patrons coiffeurs avait été déclarée irrecevable parce que ladite infraction a pour objet « l'intérêt général et la défense des salariés, et non, d'une manière directe ou indirecte, la protection de l'intérêt collectif des patrons coiffeurs ».

d. Quatrième et dernière étape jurisprudentielle: l'intérêt collectif distinct de l'intérêt général

20. Finalement, cette jurisprudence selon laquelle l'intérêt collectif se confond avec l'intérêt général, sera abandonnée dans l'arrêt *Juste*⁶² pour l'action des syndicats professionnels, puis dans l'arrêt *Voegtlin*⁶³ relativement à l'action des associations familiales.

À cet égard, il importe de rappeler que cette jurisprudence n'est valable que pour les groupements légalement habilités: c'est

« par dérogation aux principes généraux de l'instruction criminelle, d'après lesquels seul un préjudice directement causé par l'infraction donne ouverture, devant les tribunaux répressifs, à l'action civile, que l'art. 6 de l'ordonnance du 3 mars 1945⁶⁴ admet les Unions d'Association Familiales à poursuivre le préjudice même indirect causé par une infraction aux intérêts matériels et moraux des familles [...] »⁶⁵.

⁶¹ Cass. crim. 5 déc. 1963, *Bull.*, n° 352.

⁶² Cass. crim. 22 janv. 1970, *D.* 1970, 167, note COSTA.

⁶³ Cass. crim. 26 mai 1971, *Gaz. Pal.* 1971, 502.

⁶⁴ L'Union Nationale et les Unions Départementales des Associations Familiales (UNAF et UDAF): actuel article L. 211-1 et L. 211-3 Code de l'action sociale et des familles- CASF.

⁶⁵ Cass. crim., 17 juin 1954, *D.* 1955, 505, note R. VOUGIN; 20 déc. 1977, *Bull. crim.*, n° 404. Ce droit d'action d'intérêt collectif au profit des groupements habilités n'exclut pas le droit pour les victimes remplissant les conditions prévues par l'article 2 CPP d'exercer personnellement l'action civile (18 déc. 1984, *ibid.*, n° 407, art. L. 160-1 du code de l'urbanisme; 19 mars 1985, *ibid.*, n° 118, cas d'un syndic de copropriété). En revanche, encourt la censure l'arrêt qui alloue des dommages-intérêts à une commune sans caractériser l'existence d'un préjudice distinct de celui que subissaient certains habitants (17 janv. 1984, *ibid.*, n° 24).

Dès lors, la Chambre criminelle de la Cour de cassation opère donc une distinction entre groupements légalement habilités et ceux ne disposant de cette habilitation. Pour ces derniers, seul un préjudice personnel résultant de l'infraction poursuivie peut justifier une constitution de partie civile au regard de l'article 2 CPP⁶⁶. Mais cette dernière voie est aussi fermée au motif que :

« aucune disposition légale ne permet à une association de défense des citoyens de faire échec à l'article 2 du Code de procédure pénale en se substituant à ses membres pour réclamer la réparation d'un préjudice qui, à le supposer établi, aurait été causé, non à l'association elle-même, mais à chacun de ses membres pris individuellement »⁶⁷.

En outre, il a été admis, en l'absence d'habilitation légale, la recevabilité d'une action d'intérêt collectif ouverte à toute personne qui y a un intérêt légitime⁶⁸. Toutefois, cette action est irrecevable lorsque le préjudice allégué au soutien de la demande de l'association n'est pas distinct du préjudice résultant du trouble que les infractions poursuivies causent aux intérêts généraux de la société et dont la réparation est assurée par l'exercice de l'action publique sauf si ladite association figure au nombre des associations visées par les articles 2-1 et suivants du Code de procédure pénale et auxquelles ces textes permettent, pour des infractions déterminées, d'exercer les droits reconnus à la partie civile⁶⁹.

On peut donc remarquer que les lois d'habilitation postérieures⁷⁰ n'ont toujours pas réglé expressément le sort des groupements ordinaires ou non habilités. Le législateur semble fuir cette question fondamentale en se réfugiant derrière la politique jurisprudentielle de la Cour de cassation.

⁶⁶ Pour une application de ce principe jurisprudentiel aux associations non habilitées : Cass. crim., 23 octobre 1979, *D.* 1980, IR., 142 (*Union Nationale des Associations de Parents d'Enfants Inadaptés*); 16 janvier 1990, *Bull. crim.* 1990, n° 24 (*association pour la défense des citoyens*); 26 mai 1992, *ibid.*, n° 211 (Fédération de défense de l'environnement du Jura); 17 déc. 2002, *ibid.*, n° 227 (la mission de combattre le racisme ou d'assister les victimes de discrimination n'entre pas dans la défense de l'intérêt des familles, mission confiée par la loi à l'Union nationale des associations familiales).

⁶⁷ Crim. 16 janvier 1990, préc.

⁶⁸ Cass. crim., 7 février 1984, *Bull. crim.*, n° 41 (*Association pour la lutte contre le tabagisme*).

⁶⁹ Cass. crim., 6 mars 1990, *Bull. crim.*, n° 104 (*Association pour le respect du suffrage universel*).

⁷⁰ Associations ayant une activité dans le domaine de la qualité de la santé et de la prise en charge des malades (Articles L. 1114-1 L. 1114-2 code de la santé publique; Associations de consommateurs (Article L. 621-1 et s. Code de la consommation); diverses associations listées et habilitées par les articles 2-1 à 2-24 du code de procédure pénale...

En privilégiant les groupements habilités, le législateur ne porte-t-il pas atteinte à l'article 11 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales? L'alinéa 1^{er} de cet article consacre la liberté de réunion, la liberté d'association et la liberté syndicale. L'alinéa second prévoit que :

« l'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui [...] ».

En effet, les restrictions visées par cet article 11 ne doivent pas créer une discrimination entre les groupements susceptibles de jouir de ces droits.

En tout cas, si on peut légitimement s'interroger sur cette politique législative différenciée, discriminante, disparate et hétéroclite, il n'en demeure pas moins que les juges appelés à statuer sur l'action en justice des groupements non habilités légalement, vont progressivement consacrer une jurisprudence que l'on peut qualifier de droit commun de l'action en justice d'intérêt collectif en l'absence ou non d'une habilitation légale. Cette évolution jurisprudentielle des juridictions judiciaires ne fait qu'entériner ou reprendre la jurisprudence du Conseil d'État.

Cette nouvelle jurisprudence actuellement en vigueur été amorcée par les juridictions civiles et puis retenue par les juridictions répressives. Encore faut-il préciser que cette jurisprudence a été appliquée exceptionnellement par le passé⁷¹.

Dorénavant, même non habilités légalement, les groupements qui défendent en justice un intérêt collectif peuvent le faire selon la juridiction saisie sur le fondement juridique de l'article 30 du Code de procédure civile ou sur celui

⁷¹ En ce sens, v. Nîmes, 16 févr. 1956, *JCP* 1957, II, n° 9800, obs. J. GRANIER (*Association de résistants*); Cass. crim., 14 janv. 1971, *DS* 1971, II, 101, Rapport F. CHAPAR; *JCP* 1972, II, 17022, note BLIN (*Association de résistants, le « Réseau souvenir »*: « cette association spécialement créée pour conserver la mémoire de ceux qui sont morts dans les camps de concentration et reconnue à cet effet d'utilité publique subit dès lors un préjudice direct et personnel du fait de l'apologie des crimes de guerres, la déportation étant l'un de ces crimes; que la recevabilité de son intervention découle de la spécialité du but et de l'objet de sa mission [...] »); Cour d'assises de Paris, 15 déc. 1977, *D.* 1978, p. 61, note D. MAYER (*Association « Choisir »*: « cette association défend un intérêt collectif, en l'espèce la dignité de la femme, valeur fondamentale sur le plan éthique et social, qui doit être juridiquement reconnue et protégée »); Colmar 10 févr. 1977, *D.* 1977, p. 471 note D. MAYER. Sur la suite procédurale de cette affaire, v. Metz 21 avril 1983, *D.* 1983, 567, note A. J. et D. MAYER (*Association ATD. « Aide à Toute Détresse »* qui ne « prend en charge que des êtres démunis de tout, incapables d'assurer la sauvegarde de leurs intérêts et de leurs droits. »).

de l'article 2 du Code de procédure pénale et, en commun, sur l'objet social ou encore la spécificité du but et de l'objet de la mission du groupement⁷².

Concernant la Chambre criminelle de la Cour de cassation qui raisonne dans le carcan triangulaire Société (intérêt général) / Délinquant (intérêt particulier) / Victime (intérêt particulier)⁷³, l'exigence d'un préjudice direct et personnel constitue un paravent permettant de satisfaire formellement aux conditions prévues par l'article 2 CPP et élude la question la spécificité du but et de l'objet de la mission de l'association comme fondement juridique réelle de son action en justice, d'où d'ailleurs son rattachement au « préjudice direct et personnel ». D'ailleurs, le motif tiré

⁷² Cass. civ. 1^{re}, 2 mai 2001, *Bull. civ. I*, n° 114, p. 74 (*Association Les Petites Iles de France*); Cass. civ. 2^e, 27 mai 2004, *Bull. civ. II*, n° 239, p. 204 (*Ass. de sauvegarde église de Castels et château de Fages*): « il résulte des articles 31 du nouveau Code de procédure civile et 1^{er} de la loi du 1er juillet 1901 que, hors habilitation législative, une association ne peut agir en justice au nom d'intérêts collectifs qu'autant que ceux-ci entrent dans son objet social » (action déclarée irrecevable faute d'intérêt); Cass. civ. 3^e, 26 septembre 2007, pourvoi n° 04-20.636, *Bull. 2007, III*, n° 155 (*Association agréée ayant pour objet statutaire la protection de l'environnement*); Cass. civ. 3^e, 1^{er} juillet 2009, *Bulletin 2009, III*, n° 166 (association ayant pour but de concourir à la protection de la nature: réparation des préjudices collectif, moral et écologique). Déjà en ce sens, v. civ. 28 janv. 1954, *D. 1954*, 217, note G. LEVASSEUR; 27 mai 1975, *D. 1976*, 318, note VINEY; *RTD civ.* 1976, 147, obs. G. DURRY; TGI Paris, référés, 23 oct. 1984, *Gaz. Pal.* 1984, 2, 727; *D. 1985*, 31, note R. LINDON; Ph. BERTIN, « Le juge des référés protecteur des croyants », *Gaz. Pal.* 1984, 2, Doctr. 534. Pour la suite de l'affaire, v. Paris 26 oct. 1984, *Gaz. Pal.* 1984, 2, 728. Cass. crim., 12 septembre 2006, Y 05-86.958 F-PF, *Bull. crim.* 2006, n° 217, p. 762, note H. K. GABA, *LPA*, 19 janvier 2007, n° 15, p. 13-20: « Pour rejeter l'exception d'irrecevabilité de la constitution de partie civile de l'association, l'arrêt énonce que celle-ci a pour objet statutaire la protection de l'environnement, du cadre de vie, de la faune et de la flore du village de Favières-la-Route et que la construction d'une toiture contraire aux prescriptions du plan d'occupation des sols porte atteinte aux intérêts collectifs qu'elle défend; en l'état de ces énonciations, la cour d'appel, qui a caractérisé l'existence d'un préjudice direct et personnel, distinct de celui de ses membres, subi par l'association en raison de la spécificité du but et de l'objet de sa mission, a justifié sa décision; Qu'en effet, la possibilité, offerte par l'article L. 480-1, alinéa 5, du code de l'urbanisme, aux associations agréées de protection de l'environnement d'exercer les droits de la partie civile en ce qui concerne les infractions en matière de permis de construire qui portent un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre, n'exclut pas le droit, pour une association non agréée, qui remplit les conditions prévues par l'article 2 du code de procédure pénale, de se constituer partie civile à l'égard des mêmes faits »; Cass. crim., 7 février 1984, *Bull. crim.*, n° 41 (*Association pour la lutte contre le tabagisme*). À comparer: Cass. crim., 25 septembre 2012, 10-82938, *Affaire ERIKA*, *Bulletin criminel* 2012, n° 198 (L'action en défense de l'intérêt collectif environnemental peut, selon les textes internes en vigueur, être notamment exercée par les différentes personnes morales de droit public, par les associations agréées de protection de l'environnement et par les collectivités territoriales ou leur groupement ou peut être le fait de syndicats professionnels dont la profession subit un préjudice collectif à la suite d'un dommage environnemental, toutes ces personnes s'apparentant à des gardiens de l'environnement); 22 mars 2016, 13-87650, *Bull. crim.* 2016, n° 87; *Bull. d'information* 2016, n° 848, Chambre criminelle, n° 1096 (association agréée Ligue pour la protection des oiseaux: demande en réparation d'un préjudice écologique).

⁷³ Sur la particularité du procès pénal et son évolution dans le temps, voir notre Thèse préc., notamment p. 19 et s.

de l'objet et du but du groupement est toujours avancé devant les juges par presque tous les groupements habilités ou non (cf. notre thèse préc., p. 109 et s.). Qui plus est, les lois d'habilitation attachent une importance particulière à ces critères.

Si l'existence des intérêts général, collectif et individuel est reconnue en droit positif malgré les remous ou soubresauts jurisprudentiels, il devient impératif d'examiner en même temps leur dynamique interne et leur interaction pour assoir une politique publique cohérente.

II. L'approche extrinsèque et intrinsèque des intérêts général, individuel et collectifs dans un système cohérent : conflit formel, interdépendance et complémentarité

21. Aujourd'hui, si l'intérêt général n'est plus tenu pour exclusif de l'existence de l'intérêt collectif, en revanche, ce dernier doit être distingué à la fois de cet intérêt général et de l'intérêt individuel. Aussi est-on tenté pour cerner extrinsèquement la notion d'intérêt collectif de s'interroger sur les notions d'intérêt individuel et d'intérêt général, notions extrêmes et fondamentales de l'ordonnement juridique français. Peut-être la précision de ces deux derniers concepts et réalités peut nous renseigner utilement sur la notion d'intérêt collectif. Faute de cette précision, on se contentera alors de leur dynamique propre ou de leur manifestation pour expliquer le phénomène collectif.

Au-delà de leur spécificité, ces trois notions sont intimement liées. Une analyse intrinsèque permet de s'en rendre compte et s'effectuera selon une méthode systémique consistant à postuler que l'intérêt général bien que polysémique et protéiforme constitue la clé de voûte du système juridique français dans le lequel s'exercent l'intérêt particulier, base sociologique originelle, et l'intérêt collectif qui apparaît en définitive comme la conséquence sociologique des évolutions des premiers intérêts. À l'inverse, l'intérêt collectif dynamise et relaye les intérêts particulier et général, et vice versa.

Toujours est-il que l'intérêt particulier semble être à l'origine ou le substrat des intérêts général et collectif.

A. Dynamique interne de l'intérêt particulier au regard des autres intérêts : Pluralité ou spécialisation de l'intérêt particulier

22. À propos de l'intérêt individuel ou privé ou encore personnel, tout le monde semble du même avis comme il est indiqué plus haut, qu'il s'agit en termes génériques de l'avantage d'une personne. Au sens juridique, il est désigné comme l'avantage que présente (pour une personne) l'exercice d'un droit ou d'une action. Plus précis encore, « le droit subjectif est la manifestation la plus

achevée de la protection juridique d'un intérêt, celui-ci trouve des degrés divers de protection dans le système juridique »⁷⁴. Au demeurant, « le droit subjectif n'est autre que l'intérêt juridiquement protégé et conceptualisé »⁷⁵. Dans le même temps que l'organisation sociale s'attache à la protection des intérêts surgit la notion d'action en justice.

« Humble servante du droit subjectif substantiel, l'action conserve son autonomie, au regard des situations subjectives ou objectives, en tant que droit subjectif processuel »⁷⁶.

Pour ce qui est de la notion de droit subjectif⁷⁷,

« il est paradoxal, en effet, de constater d'une part, l'usage quotidien du terme, le rôle qu'il joue dans la plupart des raisonnements et, d'autre part, le caractère flou d'une notion sur la définition de laquelle personne ou presque ne parvient à s'accorder ».

« Sans doute, est-il admis que l'idée de droit subjectif correspond à celle de prérogatives individuelles de l'homme (le sujet) »⁷⁸. Quant à ses origines, il est démontré que « la notion de droit subjectif est inconnue du droit romain (où le jus de l'individu n'aurait jamais été qu'un statut de droit objectif) »⁷⁹. Dès lors, « le droit subjectif, s'il existe, ne peut exister que comme phénomène juridique, donc social »⁸⁰. En effet, sur la théorie sociologique du droit subjectif, il est dit que ce « droit subjectif est le produit d'une idéologie tout à la fois moderne et occidentale » « Le droit subjectif paraissait avoir partie liée avec la philosophie individualiste et libérale. Il a vacillé dès l'instant où celle-ci a été battue en brèche »⁸¹.

Étant un phénomène social, le droit n'est donc exclusivement pas contentieux, cependant, « l'efficacité des droits, voire leur nature profonde ne s'éprouve réellement que dans la lutte judiciaire »⁸². Du principe idéaliste ou mythique selon

⁷⁴ L. BOY, *L'intérêt collectif en droit français*, thèse Doct. d'Et., Nice, 1979, p. 8.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 9.

⁷⁶ H. MOTULSKY, « Le droit subjectif et l'action en justice », *Archives de Philosophie du droit*, Tome IX, *le droit subjectif en question*, p. 215 et s. ; du même auteur, *Droit processuel*, éd. Montchrestien, 1973, selon cet auteur, l'action en justice « c'est la faculté d'obtenir du juge une décision sur le fond de la prétention à lui soumise ».

⁷⁷ Sur cette notion, voir notamment *Archives de Philosophie du droit*, Tome IX, *Le droit subjectif en question*, *op. cit.* ; adde J. GHESTIN et G. GOUBEAUX, *Traité de droit civil, Introduction générale*, LGDJ, 3^e éd., n° 163 et s.

⁷⁸ GHESTIN et GOUBEAUX, *Traité de droit civil, Introduction générale*, *op. cit.*, n° 163.

⁷⁹ M. VILLEY cité par CARBONNIER, *Flexible droit*, 7^e éd., LGDJ, p. 157.

⁸⁰ CARBONNIER, *Flexible droit*, 6^e éd., *op. cit.*, p. 117.

⁸¹ CARBONNIER, *Flexible droit*, 7^e éd., *op. cit.*, p. 158.

⁸² MOTULSKY, *Le droit subjectif et l'action en justice*, *op. cit.*, p. 215.

lequel « tous les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit »⁸³, on est arrivé à l'évidence, à la réalité : l'inégalité des hommes devant la loi et la justice⁸⁴. La prise de conscience de cette inégalité fera naître l'État-providence qui

« implique une société dans laquelle l'État est appelé à jouer un rôle considérable dans une économie qui demeure essentiellement entre les mains des particuliers, et où l'État s'emploie à améliorer la condition économique et sociale de ceux qui sont désavantagés : pauvres, minorités variées, locataires, salariés et, de plus en plus, personnes ayant des intérêts diffus, tels les consommateurs »⁸⁵.

De la doctrine individualiste et libérale comme fondement de l'organisation économique et sociale du XIX^e siècle, on assiste, au début du XX^e siècle, avec l'évolution socio-économique à une collectivisation des rapports sociaux et *ipso facto* du droit⁸⁶. Aujourd'hui, en plus de la protection des droits subjectifs,

« un nouveau type de droits, cependant, est venu à se développer et à prendre de l'importance, sinon à naître, de nos jours. En de multiples domaines est apparue une réglementation qui a pour objet de protéger non plus des droits attachés à une personne (droits subjectifs), mais des in-

⁸³ Article 1^{er} de la Déclaration de 1789.

⁸⁴ Sur cette réalité, voir l'ouvrage collectif, M. CAPPELLETTI (dir.), *Accès à la justice et État-providence*, éd. Economica, 1984.

⁸⁵ CAPPELLETTI et GARTH, *Accès à la justice et État-providence*, *op. cit.*, p. 33 ; adde F. EWALD, *L'État-providence*, Paris, Grasset, 1986.

⁸⁶ Voir L. BOY, Thèse précitée. On notera que le phénomène n'est pas étranger au droit économique ou au droit des affaires où l'on parle de groupe de sociétés (voir Y. GUYON, *Droit des sociétés*, Economica ; sur la notion de groupe cf. notamment crim. 4 février 1985, *D.* 1985, 478, arrêt *Rozenblum* ; *JCP* 1986, II, 20585 note W. JEANDIDIER) d'ententes ou de monopoles licites (v. ord. du 1^{er} déc. 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, abrogée, cf. Code de commerce, sans oublier le Code monétaire et financier) d'alliances contractuelles, structurelles, de centrales d'achat ou de vente. Déjà : F. X. TEXTU, « La puissance d'achat devant la commission de la concurrence : un bilan pour l'avenir », *JCP* 1987, éd. E, II, 15005), de groupements d'intérêts économiques, de galeries marchandes etc. Toutes ces entités démontrent l'enclenchement d'un processus allant vers le collectif, le monopole par groupement au détriment de l'individualisme et de la politique de l'isolement qui prévalaient naguère. En effet, si le libéralisme économique reste de vigueur, on lui reconnaît cependant des limites. De même, l'individualisme, la libre volonté comme corollaire de ce libéralisme demeurent le leitmotiv. Néanmoins, ce dernier s'effrite au fil des jours au bénéfice d'une idée d'entente, d'interdépendance, d'interaction entre diverses entités, phénomène répondant aux impératifs économiques : l'union fait la force dans la concurrence. On constate la cohabitation entre philosophie individualiste et celle collectiviste ou conception unitaire et celle pluraliste. Et s'il va de soi que l'on puisse admettre les groupements d'entreprises, on ne peut réfuter ceux des consommateurs. Tous sont des agents économiques et concourent à l'ordre public économique. Aujourd'hui c'est la toute-puissance des multinationales qui fait débat : *Archives de philosophie du droit, L'entreprise multinationale dans tous ses États*, tome 56, 2013.

térêts “collectifs”, communs à toute une catégorie de personnes : consommateurs, amis de la nature, épargnants, femmes, minorités religieuses ou ethniques, handicapés, etc. »⁸⁷.

« Il y a des litiges individuels qui portent en eux le germe d'un conflit collectif »⁸⁸.

23. L'émergence de cette collectivisation, s'est accompagnée de la spécialisation de l'intérêt particulier ou individuel au gré de l'évolution socio-économique et politique ou idéologique de la société dans un contexte de libéralisme ou d'ultra libéralisme dont le socle est le triomphe de la liberté individuelle : le droit du salarié, du consommateur, de l'enfant et de l'enfance en danger, de la personne handicapée, de la personne âgée, de la personne malade, des victimes d'accidents, d'attentats ou d'infractions spécifiques, de crimes contre l'humanité ou de crimes de guerre, de la personne victime de violences (sexuelles, du harcèlement sexuel, ou autres violences, du racisme, de discrimination...) de l'homosexuel, du transsexuel, du transgenre... Il est impossible de dresser une liste exhaustive. Chaque droit subjectif suppose la délimitation de son champ d'application lié à des situations ou faits juridiques et donc la définition des personnes bénéficiaires : notion de salarié et donc de contrat de travail, notion de consommateur, d'enfant...

De cette idéologie découle le concept du « droit à... », on parle alors de droits-créances⁸⁹.

Aujourd'hui, un phénomène ou problématique se fait jour, à savoir « la fin de l'individu »⁹⁰ ou de la liberté individuelle face notamment à l'intelligence artificielle :

« À quoi ressemblera le monde de demain quand l'I.A. aura pris le pouvoir et qu'elle régira toutes les sphères de nos vies, de l'économie à la démocratie, de l'amour à la science ? “Celui qui deviendra leader [en intelligence artificielle] sera le maître du monde” : par ces mots prononcés le 1^{er} septembre

⁸⁷ R. DAVID, *Accès à la justice et État-providence*, *op. cit.*, p. 4.

⁸⁸ P. D. OLLIER, *Le droit du travail*, collect. U., Armand Colin, 1972, p. 421.

⁸⁹ Voir not. : H. LEPAGE (Délégué Général de l'Institut EURO 92), « “Vrais” Ou “Faux” Droits de l'Homme », *EURO 92 Analyses*, n° 3, 15 décembre 1998 : <http://docplayer.fr/14026170-Euro-92-analyses-vrais-ou-faux-droits-de-l-homme-henri-lepage-delegue-general-de-l-institut-euro-92-n-3-15-decembre-1998.html>; L. GAY, « La notion de “droits-créances” à l'épreuve du contrôle de constitutionnalité », *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 16 (Prix de thèse 2002) - juin 2004 : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-notion-de-droits-creances-a-l-epreuve-du-controle-de-constitutionnalite>

⁹⁰ Tel est d'ailleurs le titre de l'ouvrage de G. KOENIG, *La fin de l'individu*, éd. de L'Observatoire/ Le Point, 2019 ; K.-F. LEE, I.A. *La Plus Grande Mutation de l'histoire*, Les Arenes Eds. Adde les références citées dans la note suivante.

2017 à Iaroslavl, Vladimir Poutine officialise une idée dont les États-Unis et la Chine ont déjà compris l'enjeu »⁹¹.

Toujours est-il que l'intérêt particulier peut se spécialiser et peut être inclus dans d'autres intérêts plus vastes dans le temps.

Ainsi, l'intérêt de la famille⁹² (notion non définie légalement) et l'intérêt collectif des familles (au pluriel) à l'origine de l'intérêt collectif des consommateurs (qui suppose la notion de consommateur), couvre à la fois l'intérêt individuel des membres de la famille et/ou des parents et l'intérêt supérieur de l'enfant. Ce dernier est tout aussi, semble-t-il, insaisissable⁹³ sans pour autant dénué de son caractère fonctionnel et de sa prééminence⁹⁴.

D'autres intérêts sont dits particuliers mais présentent des aspects collectifs différenciés ou ambivalents. L'intérêt social, l'intérêt de l'entreprise et l'intérêt du groupe en sont des exemples topiques.

Le premier donne une importance aux actionnaires. À cet égard on ne peut oublier la reconnaissance de l'intérêt collectif des actionnaires minoritaires par opposition aux actionnaires majoritaires.

⁹¹ La radio France culture a consacré une émission intitulée « L'IA menace-t-elle la liberté individuelle ? » le 25/09/2019 : <https://www.franceculture.fr/emissions/la-grande-table-idees/ia-menace-t-elle-la-liberte-individuelle>.

⁹² Code civil: articles 212 à 226, notamment articles 213, 217, 220-1.

⁹³ J. CARBONNIER, note sous CA Paris, 30 avril 1959, *DP* 1960, 673, spéc. p. 675: « C'est la notion magique. Rien de plus fuyant, de plus propre à favoriser l'arbitraire judiciaire. Il est des philosophes pour opiner que l'intérêt n'est pas objectivement saisissable et il faudrait que le juge décide de l'intérêt d'autrui ! L'enfance est noble, plastique, et n'a du reste de signification que comme préparation à l'âge adulte: de ce qui est semé dans l'enfant à ce qui lèvera dans l'homme, quelle pseudoscience autoriserait le juge de prophétiser »; G. LEBRETON, « Le droit de l'enfant au respect de son "intérêt supérieur". Critique républicaine de la dérive individualiste du droit civil français », *Les cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux (CRDF)*, n° 2, 2003, p. 77-86: <http://ufrhss.unicaen.fr/services/puc/html/ecriture/revues/crdf/crdf2/crdf0205lebreton.pdf>; M. DOUCET, « La France contrainte de faire primer l'intérêt supérieur de l'enfant issu d'une GPA », note sous CEDH, 5^e sec., 26 juin 2014, *Labassee c. France*, affaire n° 65941/11 et *Menesson c. France*, affaire n° 65192/11: *Revue générale du droit* en ligne, 2014, n° 17851 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=17851). Sur l'histoire de cet intérêt: V. PIERRE, « Pour en finir avec l'intérêt de l'enfant », *Journal du droit des jeunes*, 2008/10 (n° 280), p. 34-40. DOI: 10.3917/jdj.280.0034. URL: <https://www.cairn.info/revue-journal-du-droit-des-jeunes-2008-10-page-34.htm>.

⁹⁴ Voir par ex. notre article: H. K. GABA, « Conflit parental: l'intérêt supérieur de l'enfant et son baptême », *LPA* du 15 janvier 2016, n° 11, p. 13-18. Pour une application récente de cette notion: C. cass., Ass. plén., 4 octobre 2019, n° de pourvoi 10-19.053, PBRI, portant sur la GPA faite à l'étranger et le lien de filiation avec la mère d'intention: « Dans son avis consultatif, la Cour européenne des droits de l'homme énonce que chaque fois que la situation d'un enfant est en cause, l'intérêt supérieur de celui-ci doit primer (§ 38). Or, l'absence de reconnaissance du lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention a des conséquences négatives sur plusieurs aspects du droit de l'enfant au respect de la vie privée (§ 40) ».

Le second semble privilégier une entité dépassant les membres supposés de l'entreprise⁹⁵ :

« "Intérêt général", "intérêts professionnels", "intérêt de l'ensemble des travailleurs", "intérêts des salariés de l'entreprise", "intérêt de l'entreprise"... Des concepts qui, tous, participent d'une même volonté: affirmer que, au-delà de chacun, il est des communautés; que l'intérêt du groupe est au-delà de l'addition des intérêts particuliers. Intérêt de l'entreprise... S'il est, à coup sûr, d'un format inférieur à celui de l'intérêt général et des intérêts professionnels (dès lors qu'ils sont conçus comme ceux de l'ensemble d'une profession), il est, en revanche, au-delà des seuls intérêts des travailleurs... comme de l'employeur. Il transcende, dans le cercle de l'entreprise, les intérêts de chacun de ceux qui la composent. Telle est, du moins, l'ambition parfois affichée, singulièrement dans le champ des relations de travail »⁹⁶.

Quant à l'intérêt du groupe⁹⁷, il présente à la fois les caractères d'un intérêt particulier et d'un intérêt collectif au sens de la définition d'un groupement. Au

⁹⁵ Voir par ex. : N. NOTAT et J.-D. SENARD, « L'entreprise, objet d'intérêt collectif », Rapport aux Ministres de la Transition écologique et solidaire, de la Justice, de l'Économie et des Finances, 9 mars 2018 sur les résultats de la mission « Entreprise et intérêt général », lancée le 5 janvier 2018 (lettre de mission du 11 janvier 2018) : https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/entreprise_objet_interet_collectif.pdf; La société coopérative d'intérêt collectif (Scic) (forme SA, SAS ou SARL) « ont pour objet la production ou la fourniture de biens et de services d'intérêt collectif, qui présentent un caractère d'utilité sociale. Ces biens et services peuvent notamment être fournis dans le cadre de projets de solidarité internationale et d'aide au développement » : Article 19 quinquies de la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération, modifiée par la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 - art. 33; N. ALIX, J.-L. BANCEL, B. CORIAT et F. SULTAN (dir.), *Vers une république des biens communs ?, Les liens qui libèrent*, 2018, 320 p.; M. LALLEMENT, *Un désir d'égalité, vivre et travailler dans des communautés utopiques*, Seuil, 2019, 560 p.

⁹⁶ B. TEYSSIE, « L'intérêt de l'entreprise, aspects de droit du travail », *D.* 2004, p. 1680-1687; voir aussi, M.-C. ESCANDE-VARNIOL, « La Cour de cassation et l'intérêt de l'entreprise », *RJS* 4/00, chron., 260; H. K. GABA, « La dénonciation par le salarié de faits délictueux dans l'entreprise ne constitue pas en soi une faute », *D.* 2001, n° 11, J., p. 894-897; *adde* les références citées.

⁹⁷ Comités de groupe: code du travail: art. L. 2331-1 et s., et R. 2331-1 et s.; Négociation des accords de groupe, des conventions de groupe: code du travail: art. L. 2232-30 et L. 2232-30 et s.; code de commerce: article L. 233-1: « Lorsqu'une société possède plus de la moitié du capital d'une autre société, la seconde est considérée, pour l'application des sections 2 et 4 du présent chapitre, comme filiale de la première »; S. RANC, « L'entreprise dominante du comité de groupe: une holding française depuis l'étranger, À propos de l'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 14 novembre 2019 », *Droit Ouvrier*, janvier 2020, n° 858, Doctr., p. 9. Voir aussi: Cass. com., 2 avr. 1996, n° 94-16.380, *Bulletin* 1996, IV, n° 113, p. 94; Cass. com., 22 mai 2019, n° 17-13.565, P+B+R: « Si l'administrateur d'une société exerce en principe librement son droit de vote, dans l'intérêt de la société, le devoir de loyauté auquel l'administrateur d'une société-mère est tenu à l'égard de celle-ci l'oblige, lorsqu'une décision est votée par le conseil d'administration de cette société, à voter dans le même sens au sein du conseil d'administration de la filiale, sauf lorsque cette décision est contraire à l'intérêt social de cette filiale ». CA Douai (ch. 2, sect. 1), 2 octobre 2003 (et le commentaire d'Alain

vrai, ce groupement est un groupement de groupements contrôlé par la société dominante ou la société-mère.

L'utilisation de ces notions dépend en droit positif des matières et des problématiques envisagées et suppose des conflits d'intérêts.

B. Dynamique interne de l'intérêt général et de son corollaire l'ordre public: Pierre angulaire malgré la pluralité ou l'éclatement

24. L'intérêt général et son corollaire l'ordre public semblent suivre le même mouvement de mutation caractérisée par leur pluralité, leur spécialisation, leur interaction avec les autres intérêts en présence, et demeurent la clé de voûte du système.

1. *Pluralité et éclatement de l'intérêt général et de l'ordre public*

25. Un auteur rappelle que :

« L'intérêt général n'existe pas en soi, indépendamment des hommes qui composent une société. Ce qu'il est, ou ce qu'il n'est pas, résulte donc d'abord de la perception que les hommes en ont. Or, le sentiment plus ou moins ressenti par beaucoup est celui d'un ébranlement, voire d'un évanouissement de la notion d'intérêt général »⁹⁸.

En effet, la dynamique de l'intérêt général apparaît aussi au travers de l'évolution de la notion et de sa réalité. Si on est d'avis sur la première place qu'occupe l'intérêt général dans la hiérarchie des intérêts, en revanche quand il s'agit de le définir on retrouve la même difficulté d'approche, la même polémique ou la même controverse comme à l'instar de la notion juridique d'intérêt particulier. La notion d'intérêt général est plurielle, contingente et suscite d'autres notions qui lui sont corollaires ou équivalentes tant en fonction du domaine envisagé que sur le plan spatial en distinguant entre le national et l'international qui supposent des sous catégories. Sa manifestation ou sa mise en œuvre a toujours coïncidé avec les intérêts particuliers et collectifs.

LIENHARD, « Affaire *Metaleurop*: quand l'intégration des filiales du groupes confine-t-elle à la fictivité », *D.* 2003, *Cahier Droit des affaires*, J., p. 2571): « L'organisation d'un groupe de sociétés est susceptible de faire apparaître un intérêt collectif, qualifié d'intérêt de groupe, distinct de l'intérêt propre de ses composantes; que le rôle d'une société mère de type holding, quelle que soit l'origine de sa construction, peut consister à exercer, régulièrement, un contrôle sur ses filiales pour assurer la cohérence économique de l'ensemble par la coordination des stratégies mises en œuvre ». J. PAILLUSSEAU, « L'approche générale de la notion de groupe », *D.* 2003, p. 2346; « La notion de groupe de sociétés et d'entreprises en droit des activités économiques », *D.* 2003, *Cahier Droit des affaires*, chron., p. 2418.

⁹⁸ J.-M. PONTIER, *L'intérêt général existe-t-il encore?*, préc., p. 327.

a. L'intérêt général dans le contentieux répressif

26. Dans le contentieux répressif, c'est la prédominance de l'intérêt général qui est de règle. Et il est de principe que la défense de l'intérêt général rentre dans les attributions de l'État qui a le devoir « d'assurer l'ordre dans la société et de poursuivre toute infraction portant atteinte à cet ordre »⁹⁹. Pour ce faire, l'État dispose de l'action publique qui est une

« activité procédurale exercée au nom de la société par le ministère public, pour faire constater par le juge compétent le fait punissable, établir la culpabilité du délinquant et obtenir le prononcé de la sanction (peine ou mesure de sûreté) établie par la loi »¹⁰⁰.

Toute infraction lèse l'intérêt général et donne naissance par conséquent à une action publique. Ainsi, la notion ou le contenu de l'intérêt général en matière pénale est fonction de l'intérêt, de la valeur¹⁰¹, de la situation... protégés par la loi d'incrimination en cause. Aussi, la distinction notamment de l'intérêt général et des intérêts particuliers est-elle souvent périlleuse, voire inexacte¹⁰². Certes, si l'action publique pour la défense de l'intérêt général est exercée par le ministère public, en revanche elle peut être déclenchée aussi par la victime d'infraction qui possède

« la très importante prérogative à suppléer à la carence du ministère public, [...] »

« l'évolution historique révèle que l'action pénale est bien une action sociale ou publique, qui naît nécessairement de toute infraction, et qui n'est pas liée à l'existence d'un préjudice privé, c'est-à-dire à l'activité d'une victime réclamant indemnisation »¹⁰³.

En outre, dans certains domaines, il existe des ministères publics spécialisés¹⁰⁴, à savoir qu'à « côté du Parquet, certaines administrations ont un droit

⁹⁹ MERLE et VITU, *Traité de droit criminel, Procédure pénale, op. cit.*, n° 28, *in fine*.

¹⁰⁰ MERLE et VITU, *ibid.*, n° 23 et s.; article 1^{er} CPP

¹⁰¹ Valeur d'usage (droit, liberté...) et d'échange (capital, le travail...).

¹⁰² RUBELIN-DEVICHI, *L'irrecevabilité de l'action civile et la notion d'intérêt général*, préc., n° 11 et s.

¹⁰³ MERLE et VITU, *Traité de droit criminel, Procédure pénale, op. cit.*, n° 28 et 29.

¹⁰⁴ Par exemple : L'autorité des Marchés financiers (AMF), la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF); l'inspection du travail au sein notamment des Directions Les directions (régionales), des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DI (R)ECCTE) et de l'Autorité de sûreté nucléaire (ASN), Le procureur de la République financier (PRF ou PNF) et le Parquet national financier de Paris... Concernant la lutte contre le blanchiment, voir notre article : « L'argent sale, Quelques réflexions à propos de la fabrication de l'argent sale et des finalités et limites des luttes contre son blanchiment », *RRJ* 2018-4, juillet 2019, p. 1641-1657.

tantôt parallèle au sien, tantôt exclusif, pour la poursuite d'infractions lésant les intérêts dont ces administrations ont la charge »¹⁰⁵. Dans ce cas, on peut parler d'intérêt général spécialisé dans la mesure où sa défense relève de la compétence d'un organe autre que le Parquet défenseur de « l'intérêt général de droit commun » si l'on peut dire ainsi.

Par ailleurs, « l'intérêt général est, en effet, aujourd'hui, conçu, défini et géré hors de portée du citoyen moyen [...]. La frustration qui résulte de cette monopolisation de l'intérêt général suscite l'émergence de sensibilités collectives... »¹⁰⁶. À cet égard, la gestion de l'intérêt général par le ministère public ne satisfait pas souvent l'attente des citoyens ou de sensibilités collectives. De nos jours, certains groupements privés disposent comme contre-pouvoirs, d'un droit parallèle à celui du ministère public pour la poursuite d'infractions lésant des intérêts collectifs dont la défense relevait jadis ou naguère de la compétence exclusive du ministère public. Comment alors distinguer ces intérêts collectifs de l'intérêt général? Ne doit-on pas parler tout simplement d'intérêt général ou d'intérêt général spécifique ou bis? Car :

« il reste la difficulté de distinguer certains intérêts collectifs qui concernent en réalité la population tout entière (consommateurs, défense de l'environnement, par ex.), de l'intérêt général défendu par le Parquet, représentant de l'État. A moins de franchir le pas et d'admettre la concurrence démocratique de groupements privés sur l'État dans la défense de l'intérêt général. Mais, l'auteur de poursuivre, peut-on encore parler de "victime" et d'action civile "en réparation" d'un dommage? »¹⁰⁷.

Dans ce cas, il s'agit plutôt d'un problème de pouvoirs, c'est-à-dire la question de savoir à qui revient l'opportunité des poursuites. Certes, la jurisprudence sans le dire, préfère, et cela va de soi, préserver au profit du ministère public, cette opportunité.

b. Intérêt général et ordre public (traditionnel, de direction, de protection, social, matrimonial, international, de proximité...)

27. Comme nous l'avions dit plus haut, l'ordre public est le corollaire ou l'autre face de l'intérêt général. L'un ne va pas sans l'autre. L'ordre public peut apparaître comme une application concrète et spécialisée de l'intérêt général en termes de politiques publiques spécifiques.

¹⁰⁵ MERLE et VITU, *op. cit.*, n° 30 et s.

¹⁰⁶ L. BOY, thèse préc., p. 23 et s.; *addé* M. DELMAS-MARTY, *Le flou du droit, op. cit.*, p. 63 et s.

¹⁰⁷ M. DELMAS-MARTY, *ibid.*, loc. cit.

Le professeur Guillaume Drago tente de cerner la notion d'ordre public¹⁰⁸ :

« Notion complexe et protéiforme, l'ordre public apparaît comme l'horizon de l'État légal fixant les bornes de ce qui est possible et de ce qui est interdit, comme le rappel des limites qu'il ne faut pas franchir afin de conserver ce vouloir vivre ensemble qui fait une Nation. Le Droit suppose un ordre, ordre politique et ordre d'une société, ordre de droits et d'obligations, ordre de règles de fond et de procédure. Le Droit porte ainsi en lui-même un principe d'ordre public »¹⁰⁹.

En effet, Madame Adeline Jauneau¹¹⁰ constate que

« En droit interne, il est devenu traditionnel d'illustrer la difficulté de parvenir à une définition satisfaisante de la notion par une référence à la thèse de Philippe Malaurie¹¹¹ lequel avait recensé pas moins de vingt-deux propositions doctrinales et jurisprudentielles, auxquelles il avait encore ajouté sa définition propre¹¹². Dans la doctrine internationaliste ou européeniste, on préfère citer l'éloquente métaphore de Lord Burrough¹¹³ : "public order is an unruly horse to ride"¹¹⁴. Un cheval ombrageux donc ».

¹⁰⁸ Voir notamment, F. TERRE, « Rapport introductif », in *L'ordre public à la fin du vingtième siècle*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 1996, p. 4.

¹⁰⁹ G. DRAGO, « Avant-propos », in Cour de cassation, Rapport annuel 2013, Livre 3: Etude-L'ordre public, p. 97 et s. : https://www.courdecassation.fr/IMG/pdf/cour_de_cassation_rapport_2013.pdf. Cour de cassation et Conseil d'État, L'ordre public: regards croisés du Conseil d'État et de la Cour de cassation, Colloque du vendredi 24 février 2017: https://www.courdecassation.fr/venements_23/colloques_4/retour_colloques_evenements_7705/regards_croises_8056/, *Journal spécial des sociétés*, 18 mars 2017, n° 22, p. 1-10. Voir aussi, B. FAUVARQUE-COSSON, « L'ordre public », in *Le code civil. Un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2004, p. 473-494; *Archives de philosophie du droit, L'ordre public*, tome 58, 2015; P. THOMAS, « L'ordre public économique », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2015/4 (N° 49), p. 43-57. URL: <https://www.cairn.info/revue-les-nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel-2015-4-page-43.htm>.

¹¹⁰ A. JEAUNEAU, *L'ordre public en droit national et en droit de l'union européenne. Essai de systématisation*, thèse de doctorat en droit, Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2015, spéc. p. 1-2: <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01653127/document>; *L'ordre public en droit national et en droit de l'Union européenne. Essai de systématisation*, LGDJ, 2018, coll. Thèses - Bibliothèque de droit privé, Vol. 586, 450 p.

¹¹¹ V. par exemple V. HEUZÉ, *La réglementation française des contrats internationaux. Étude critique des méthodes*, préf. Paul Lagarde, GLN éd., 1990, spéc. p. 82, n.75; C. PÉRÈS-DOURDOU, *La règle supplétive*, préf. Geneviève Viney, LGDJ, 2004, spéc. n. 636; B. FAUVARQUE-COSSON, « L'ordre public », in *Le code civil. Un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2004, p. 473-494.

¹¹² P. MALAURIE, *L'ordre public et le contrat (Étude de droit civil comparé. France, Angleterre, URSS)*, préf. Paul Esmein, éd. Matot-Braine, 1953, v. spéc. le paragraphe n° 99, p. 69 et l'appendice, p. 261-263.

¹¹³ Dans l'affaire *Richardson v. Mellish*, (1824) 2 Bing, 229.

¹¹⁴ V. par exemple, en droit de l'arbitrage international: H. ARAFAZADEH, *Ordre public et arbitrage à l'épreuve de la mondialisation. Une théorie critique des sources du droit des relations transnationales*, Bruylant/LGDJ/Schultess, 2005, spéc. p. 132; en droit de l'Union: C. PICHERAL, *L'ordre public européen. Droit communautaire et droit européen des droits de l'homme*, préf. Frédéric Sudre, La Documentation française,

L'ordre public, à l'instar de l'intérêt général, a éclaté : on distinguait l'ordre public économique et l'ordre public traditionnel¹¹⁵. Aujourd'hui, on peut plutôt parler d'une pluralité d'ordres publics en fonction des matières, disciplines ou problématiques juridiques données dont, d'une part, le Rapport annuel 2013, précité, de la Cour de cassation et, d'autre part, le tome 58 précité des Archives de philosophie du droit, qui lui sont consacrés, en dressent une liste exhaustive. « À côté d'un ordre public classique de l'État, destiné à sa propre protection, se développe un ordre public de l'individu, entendu isolément ou collectivement »¹¹⁶.

Le rapport précité de la Cour de cassation appréhende l'ordre public par ses sources (internationales, européennes, et internes), son contenu (procédural et substantiel) et ses finalités (protection du sujet de droit et de la société).

La spécialisation de l'ordre public peut être mise en exergue notamment au travers de l'ordre public de direction, plus particulièrement de l'ordre public économique, l'ordre public international et de protection.

En effet, par suite de l'évolution socio-économique de la société, l'émergence d'une législation de direction donne une autre dimension à l'intérêt général.

« Les crises économiques, notamment celle de 1929, ainsi que les deux guerres mondiales ont peu à peu amené l'État à considérer qu'il devait intervenir et ne pouvait plus confier aux seuls particuliers le soin d'assurer le rétablissement d'abord, puis l'extension de l'économie. L'ère de l'étatisme et de l'économie dirigée commençait, et même si l'on revient aujourd'hui à un système qui se veut plus inspiré de liberté, il ne s'agit tout de même que de liberté "contrôlée" »¹¹⁷.

« Le droit moderne, qui ne repose plus sur la mystique de l'autonomie de la volonté, parce qu'il ne croit plus en la concordance des intérêts particuliers et de l'intérêt général, ne peut se contenter d'interdictions »¹¹⁸.

coll. Monde européen et international, 2001, spéc. p. 1 ; L. AZOULAI et S. COUTTS, « Restricting Union citizens' residence rights on grounds of public security. Where Union citizenship and the AFSJ meet » (note sous CJUE, gde ch., 22 mai 2012, P. I., C-348/09) *CMRL* 2013, p. 553-570, spéc. p. 553 ». É. LOQUIN, « L'ordre public et l'arbitrage », *Revue de Jurisprudence Commerciale*, juillet/août 2018, numéro 4, p. 1-17 : <http://droit-et-commerce.org/medias/ConferenceDroitEtCommerce-05032018.pdf>.

¹¹⁵ RUBELIN-DEVICHI, *op. cit.*, n° 13 ; H. K. GABA, « Multirécidive légale et opportunité des poursuites et de la sanction : la complexité du phénomène "trouble à l'ordre public" », *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, n° 4 / 1999, Chron., p. 559-570.

¹¹⁶ B. LOUVEL, « Plus que jamais, le juge doit assurer l'équilibre juste », in Cour de cassation et Conseil d'État, *L'ordre public : regards croisés du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Colloque du vendredi 24 février 2017, Journal spécial des sociétés, préc., spéc. p. 3.

¹¹⁷ RUBELIN-DEVICHI, article précité, n° 13.

¹¹⁸ RUBELIN-DEVICHI, article précité, n° 15.

Dès lors, l'intervention des pouvoirs publics n'a pas pour but de protéger tel ou tel droit subjectif mais de préciser les fonctions et d'en garantir l'exercice conformément au but d'intérêt général qu'il poursuit¹¹⁹. On assiste ainsi à la « politisation du droit au sens où le droit n'est créé que pour des projets politiques explicites »¹²⁰. En matière de droit économique, le Conseil de la concurrence et l'administration sont les instruments de la politique économique des pouvoirs publics¹²¹.

« L'intérêt général en question nécessite une compétence si particulière dans son appréciation, il est quelque fois en contradiction si évidente avec le principe de l'égalité devant la loi que les juges et le ministère public eux-mêmes sont évincés de leur rôle traditionnel »¹²².

« La justice n'apparaît dès lors que comme un organe d'entérinement des décisions politiques, une mécanique à faire des exemples, un simple moyen de pression [...] sur le délinquant »¹²³.

Selon un auteur :

« L'ordre public économique est au cœur de la régulation. Assurer l'ordre public économique c'est assurer le bon fonctionnement du marché. Sa sauvegarde est l'objet même de la régulation économique. De même que l'ordre public est indissociable de la police, l'ordre public économique fait le lien entre la notion de police appliquée à l'économie et la notion juridique de régulation »¹²⁴.

¹¹⁹ L. BOY, thèse précitée, p. 308.

¹²⁰ F. D'ARCY, M. BOURJOL, Ph. DUJARDIN, J.-J. GLEIZAL, A. JEAMMAUD, M. MIAILLE, *Pour une critique du droit*, coll. *critique du droit*, PUG, Maspero, 1978.

¹²¹ L. BOY, thèse précitée, p. 290 et les références citées.

¹²² RUBELIN-DEVICHI, art. précité, n° 19.

¹²³ SYNDICAT DE LA MAGISTRATURE, *Au nom du Peuple français*, Stock, 1974, p. 152 et s.

¹²⁴ T. PEZ, « L'ordre public économique », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2015/4 (N° 49), p. 43-57. URL: <https://www.cairn.info/revue-les-nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel-2015-4-page-43.htm>; voir également, Guylain Clamour, Intérêt général et concurrence, Essai sur la pérennité du droit public en économie de marché, éd. Dalloz, 2006, 1064 p.

En droit international privé, l'ordre public de proximité permet par exemple de rejeter les répudiations musulmanes¹²⁵ ou encore d'écarter une loi étrangère¹²⁶.

La notion d'ordre public dans les autres disciplines du droit est également à l'image de la politique qui leur est applicable.

L'ordre public matrimonial ou familial n'échappe pas à ce phénomène caractérisé, semble-t-il, par une dilution de « l'ordre public classique – légal, autoritaire et socialisant. À sa place, il émerge un ordre public moderne – judiciaire, conciliant et subjectiviste »¹²⁷. Cet ordre public judiciaire qui admet la privatisation, la contractualisation du droit de la famille, est fondé sur les droits fondamentaux¹²⁸.

Il en va de même de l'ordre public en matière contractuelle qui, selon le professeur F. Terre « remplissait un rôle, mais principalement afin d'assurer le plein exercice de la liberté contractuelle »¹²⁹.

¹²⁵ Cass. 1^{re} civ., 17 février 2004, n^{os} 01-11.549, 02-11618, *Bull.* 2004, I, n^{os} 47 et 48, p. 38-39, *D.* 2005, Pan., p. 1261, note P. COURBE et H. CHANTELOUP; Cass. 1^{re} civ., 10 mai 2006, n^o 04-19.444, *Bull.* 2006, I, n^o 224, p. 196; *JCP G.*, 2006, II, 10165, note T. AZZI: « la décision d'une juridiction étrangère constatant une répudiation unilatérale du mari sans donner d'effet juridique à l'opposition éventuelle de la femme et privant l'autorité compétente de tout pouvoir autre que celui d'aménager les conséquences financières de cette rupture du lien matrimonial, est contraire au principe d'égalité des époux lors de la dissolution du mariage, que la France s'est engagée à garantir à toute personne relevant de sa juridiction, et donc à l'ordre public international, spécialement lorsque les deux époux sont de nationalité française ».

¹²⁶ Cass. 1^{re} civ., 10 mai 2006, n^o 05-10.299, *Bull.* 2006, I, n^o 226, p. 198; *JCP G.*, 2006, II, 10165, note T. AZZI: « Violent les articles 3 et 311-14 du code civil, la cour d'appel qui, pour écarter la loi algérienne qui ne connaît que l'établissement de la filiation légitime, retient, l'enfant n'ayant pas la nationalité française et ne résidant pas en France, que le principe d'égalité entre enfants légitime et naturel rend la loi algérienne contraire à l'ordre public international français, alors que la filiation est régie par la loi personnelle de la mère au jour de la naissance de l'enfant et qu'une loi étrangère qui ne permet pas l'établissement d'une filiation naturelle n'est pas contraire à la conception française de l'ordre public international, dès lors qu'elle n'a pas pour effet de priver un enfant de nationalité française ou résidant habituellement en France du droit d'établir sa filiation »; Cass. 1^{re} civ., 28 janvier 2015, n^o 13-50.059, *Bull.* 2015, I, n^o 20; P. PUIG, « La loi d'ordre public international », *RTD civ.*, janv.-mars 2015, p. 91: « La loi marocaine, qui s'oppose au mariage de personnes de même sexe, est manifestement incompatible avec l'ordre public, au sens de l'article 4 de la Convention franco-marocaine du 10 août 1981, relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire dès lors que, pour au moins l'une d'elles, soit la loi personnelle, soit la loi de l'État sur le territoire duquel elle a son domicile ou sa résidence le permet ».

¹²⁷ C. MASSON, « L'ordre public familial en péril? », *RTD civ.*, oct.-déc. 2018, p. 809. Pour aller plus loin, F. NIBOYET, *L'ordre public matrimonial*, coll. « Bibliothèque de droit privé », t. 494, Paris, LGDJ, 2008, 444 p.; *Archives de philosophie du droit, La famille en mutation*, tome 57, 2014.

¹²⁸ F. NIBOYET, *L'ordre public matrimonial*, *op. cit.*

¹²⁹ F. TERRE, « Rapport introductif », in Th. REVET (dir.), *L'ordre public à la fin du xx^e siècle*, coll. « Thèmes et commentaires », Dalloz, 1996, p. 4; M. MEKKI, *L'intérêt général et le contrat. Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, coll. « Bibl. de droit privé », tome 411, LGDJ, 2004; Ph. MALAURIE, *L'ordre public et le contrat*, *op. cit.*, p. 69, n^o 99, qui estime que « c'est le bon fonctionnement des institutions indispensables à la collectivité »; D. HOUTCIEFF, « La nullité, sanction des pratiques anticoncurrentielles à la croisée du droit de la concurrence et du droit des contrats », *Revue Juridique de l'Ouest Année 2005-1*, p. 3-15: <https://doi.org/10.3406/juro.2005.2806>.

Quant à l'ordre public en droit du travail, on distingue entre l'ordre public social, l'ordre public absolu¹³⁰ (normes légales non susceptibles d'aucune dérogation conventionnelle) et l'ordre public dérogatoire (mécanismes d'accords dérogatoires).

« Si la notion d'ordre public intervient au stade de la création des normes, permettant de vérifier la validité d'une norme conventionnelle par rapport à une norme légale, le principe de faveur intervient au stade de l'application des normes : il permet de résoudre un conflit entre normes valables, en faisant application de celle la plus favorable au salarié »¹³¹.

c. L'intérêt général en droit administratif et droit de l'Union européenne (UE) : de l'intérêt public, l'intérêt local et à l'« intérêt général » de l'UE

28. Le caractère fluctuant, contingent, dynamique... de l'intérêt général se retrouve aussi en droit administratif et droit de l'UE.

Selon le rapport de 1999 précité du Conseil d'État, « l'intérêt général est regardé à bon droit comme la pierre angulaire de l'action publique, dont il détermine la finalité et fonde la légitimité » ; c'est un « concept fondateur de la société et de l'État »¹³².

« L'élément essentiel dans la définition du service public est la notion de l'intérêt général, du besoin du public à satisfaire »¹³³. « C'est la satisfaction d'un besoin d'intérêt général, satisfaction dont l'État est toujours maître d'apprécier les exigences, qui justifie et définit le service public »¹³⁴. Certains¹³⁵ ont voulu faire de la notion d'intérêt général ou d'utilité publique une notion clef du droit administratif mais la portée de cette notion est précisément trop générale pour qu'elle puisse notamment servir de critère précis à l'application du droit administratif et à la compétence de la juridiction administrative. De plus, cette « notion

¹³⁰ Voir par ex. : H. K. GABA, « Renonciation par avance du salarié et de l'employeur aux règles d'ordre public de licenciement », *D.* 2009, n° 23, Jur., p. 1580-1583 ; « Statut particulier de gérant salarié : conditions d'application, renonciation et prescription », *D.* 2009, n° 18, Jur., p. 1251-1255.

¹³¹ Cour de cassation, Service de documentation, d'études et du rapport, Retour sur l'ordre public en droit du travail et son application par la Cour de cassation, *Bulletin d'information*, n° 740 du 15 avril. Sur ces notions, voir notamment : F. CANUT, *L'ordre public en droit du travail*, Bibliothèque de l'Institut Tunc, LGDJ, 2007, n° 45. Sur l'évolution de la matière et son caractère progressiste : R. QUENAUDON, « La "doctrine progressiste" : une lecture du droit du travail en crise », *D.* 2005, chron., p. 1736.

¹³² Conseil d'État, Rapport public 1999, *op. cit.*, spéc. p. 245 à 247. Sur les origines de ce concept, *ibid.*, spéc. p. 247-269. Pour une application de cette notion en matière de publications et agences de presse : D. DE BELLESCIZE, « L'intérêt général, condition d'obtention d'un numéro à la Commission paritaire, Bilan de la jurisprudence du Conseil d'État : 1945-1997 », *Légipresse* avril 1998, n° 150, p. 25-33.

¹³³ A. DE LAUBADÈRE, *Traité de droit administratif*, LGDJ, Tome I, 9^e éd. par J.-Cl. VENEZIA et Y. GAUDEMET, n° 53.

¹³⁴ DE LAUBADÈRE, *ibid.*, *loc. cit.*

¹³⁵ Voir, DE LAUBADÈRE, *ibid.*, n° 64.

finaliste » est de l'ordre du politique en ce sens qu'elle fait appel à un jugement de valeur, autrement dit elle est relative.

Cependant, nonobstant le caractère subjectif de cette notion, on a tenté de la cerner tant sur le plan théorique que pratique ou du moins comment elle est conçue, définie et gérée par les pouvoirs publics. En effet, certains estiment que l'intérêt le plus général c'est celui du plus grand nombre¹³⁶. En matière de service public, bien que ce dernier doit, en théorie, répondre au besoin d'intérêt général et ipso facto satisfaire toute la collectivité, il n'en reste pas moins vrai que ce service public ne concerne en réalité que le plus grand nombre des citoyens intéressés par ledit service. Le même constat s'impose dans toutes les matières où il est fait appel à la notion d'intérêt général. Finalement, la définition de l'intérêt général basée sur « le plus grand nombre », est beaucoup plus réaliste.

D'autres auteurs publicistes ont cherché à rendre compte de la conception administrative de l'intérêt général. Selon le professeur Debbasch¹³⁷ :

« L'intérêt général doit, en théorie, être défini par les organes politiques. En réalité, l'administration tend à se forger sa propre conception de l'intérêt général et à l'imposer comme règle suprême ».

Les administrateurs font valoir que les hommes politiques sont mal placés pour apprécier l'intérêt général car ce dernier implique que l'on se débarrasse des pressions momentanées des groupes¹³⁸. Les politiques n'ont pas la continuité suffisante alors que les administrateurs disposent d'un recul nécessaire¹³⁹. De cet

¹³⁶ *Échange et Projet, La démocratie à portée de la main*, Préface P. Vianon-Ponte, Albin Michel, 1978, p. 163.

¹³⁷ C. DEBBASCH, *Science administrative*, Dalloz, 5^e éd., n° 73 et s.

¹³⁸ « Le 21 août, devant l'Association de la presse présidentielle, juste avant le G7 de Biarritz, Emmanuel Macron a dénoncé "les chicayas des bureaucrates et des États profonds" afin de justifier son renoncement au communiqué commun laborieusement négocié entre les délégations qui conclut traditionnellement les sommets. Il expliquait aussi que sa politique de rapprochement avec la Russie se heurtait aux oppositions "des États profonds de part et d'autre", à Paris comme à Moscou » ; « une semaine plus tard, Emmanuel Macron revenait à la charge lors de la conférence annuelle des ambassadeurs et ambassadrices, affirmant que, "comme diraient certains théoriciens étrangers, nous avons nous aussi un État profond", et sommant les diplomates de prendre acte de son tournant russe. » : M. SEMO, « "L'État profond", ou le fantasme d'une administration parallèle », *Le Monde* du 12 septembre 2019, p. 29 ; P. GUERLAIN, « Existe-t-il un "État profond", formule employée par Emmanuel Macron lors du G7 ? » : <https://www.marianne.net/debattons/entretiens/existe-t-il-un-etat-profond-formule-employee-par-emmanuel-macron-lors-du-g7> ; « Le "deep state" américain, fantasme d'une administration parallèle » : <https://www.franceculture.fr/emissions/culturesmonde/transformer-letat-34-le-deep-state-americain-fantasme-dune-administration>.

¹³⁹ On parle aussi des élites et surtout de leur homogénéité qui paralyse l'action de l'État : E. SULEIMAN (in *Le Monde* du dimanche 25 et lundi 26 août 2013, propos recueillis par Julie Clarini, p. 15 : « une telle consanguinité risque toujours de mener à ce que Orwell appelait le groupthink, littéralement "la pensée du groupe", quand ce qui prime est le désir d'unanimité. Le groupthink est une catastrophe,

état de fait, l'auteur a essayé de dégager les caractères principaux de cet intérêt général tel que conçu par les administrateurs. Ainsi, on note dans certains cas que l'intérêt général administratif répond à des impératifs purement techniques. Dans d'autres cas, cet intérêt revêt un caractère conservateur, c'est-à-dire, qu'il établit la liaison entre le passé, le présent et l'avenir. L'intérêt général peut être aussi corporatif en ce sens qu'il sert souvent de couverture commode aux intérêts particuliers des administrateurs. Enfin, l'intérêt général varie en fonction de l'unité plus ou moins grande de la fonction publique, de son prestige social, de son autonomie par rapport aux professions privées¹⁴⁰.

a. *L'intérêt public local*

29. Il est impossible de passer sous silence un caractère très intéressant de l'intérêt général en matière de service public.

En effet, les collectivités locales¹⁴¹ peuvent créer des services publics répondant aux besoins des populations qu'elles recouvrent. Ces collectivités locales¹⁴² se caractérisent par l'existence d'une solidarité d'intérêts qui noue entre leurs habitants un lien spécial, de besoins locaux distincts des besoins généraux communs à tous les habitants du territoire national¹⁴³. Ce faisant, le service public créé par une collectivité doit ainsi correspondre à un besoin d'intérêt public local¹⁴⁴ ou d'intérêt

vous fermez la porte aux idées nouvelles, et vous perdez la compétition mondiale. L'élite actuelle aurait beaucoup à gagner en s'ouvrant, ne serait-ce que par la stimulation qu'ils recevraient en se frottant à des gens venant d'autres horizons et formations différentes ».

¹⁴⁰ DEBBASCH, *ibid.*, *loc. cit.*

¹⁴¹ Ou collectivités territoriales : Article 72 et s. de la Constitution. La décentralisation territoriale produit des collectivités territoriales, personnes publiques gérées par les citoyens vivant sur leur territoire. Voir DEBBASCH, *Sciences administratives, op. cit.*, n° 212, 229 et s. ; ADDE DE LAUBADÈRE, *Traité de droit administratif*, Tome I, *op. cit.*, n° 133 et s. ; G. VEDEL et P. DELVOLVE, *Droit administratif*, PUF, 12^e éd., 1992, p. 488 et s.

¹⁴² J. PUECH, *Une démocratie locale émancipée : des élus disponibles, légitimes et respectés*, Rapport d'information n° 74 (2007-2008) fait au nom de l'observatoire de la décentralisation, déposé le 7 novembre 2007 : <https://www.senat.fr/rap/r07-074/r07-074.html>.

¹⁴³ DE LAUBADÈRE, *Traité de droit administratif*, Tome I, *op. cit.*, n° 138.

¹⁴⁴ Voir par exemple l'article L. 2121-29 Code général des collectivités territoriales : « Le conseil municipal émet des vœux sur tous les objets d'intérêt local. ». VEDEL et DELVOLVE, *Droit administratif, op. cit.*, p. 733 et s. ; voir particulièrement la thèse de Mme M.-C. ROUAULT, *L'intérêt communal*, thèse d'État, Lille II, nov. 1986 ; CE, 19 juillet 2011, *Commune de Trélazé*, n° 308544 : Les dispositions de la loi du 9 décembre 1905 ne font pas obstacle à ce qu'une commune qui a acquis, afin notamment de développer l'enseignement artistique et d'organiser des manifestations culturelles dans un but d'intérêt public communal, un orgue ou tout autre objet comparable, convienne avec l'affectataire d'un édifice cultuel dont elle est propriétaire ou, lorsque cet édifice n'est pas dans son patrimoine, avec son propriétaire, que cet orgue sera installé dans cet édifice et y sera utilisé par elle dans le cadre de sa politique culturelle et éducative et, le cas échéant, par le desservant, pour accompagner l'exercice du culte ; qu'à cette fin, il y a lieu que des engagements soient pris afin de garantir une utilisation de l'orgue par la commune

communautaire¹⁴⁵, d'intérêt départemental¹⁴⁶, d'intérêt régional¹⁴⁷. Ce découpage géographique appelle d'autres regroupements que sont l'intercommunalité, les métropoles, la Métropole du Grand Paris (intercommunalité regroupant Paris et 130 communes), phénomènes qualifiés de millefeuille territorial¹⁴⁸.

La disparité des intérêts publics locaux s'est accompagnée de mécanismes de péréquation afin d'atténuer les inégalités qui en découlent.

De plus, ces situations ou réalités locales ont créé une problématique inattendue depuis 2004, à savoir l'impact des résultats des élections locales notamment régionales au plan national et européen¹⁴⁹.

conforme à ses besoins et une participation de l'affectataire ou du propriétaire de l'édifice, dont le montant soit proportionné à l'utilisation qu'il pourra faire de l'orgue afin d'exclure toute libéralité et, par suite, toute aide à un culte; que ces engagements qui peuvent notamment prendre la forme d'une convention peuvent également comporter des dispositions sur leur actualisation ou leur révision, sur les modalités de règlement d'éventuels différends ainsi que sur les conditions dans lesquelles il peut être mis un terme à leur exécution et, le cas échéant, à l'installation de l'orgue à l'intérieur de l'édifice culturel; CE, 19 juillet 2011, *Fédération de la libre pensée et de l'action sociale du Rhône et M. P.*, n° 308817: actions des collectivités territoriales visant à valoriser les atouts culturels ou touristiques qu'un édifice culturel présente pour elles; CE, 19 juillet 2011, *Communauté urbaine du Mans – Le Mans Métropole*, n° 309161: aménagement d'un équipement permettant l'exercice de l'abattage rituel; CE, 19 juillet 2011, *Commune de Montpellier*, n° 313518: utilisation d'un local communal pour l'exercice d'un culte; CE, 19 juillet 2011, *Mme V.*, n° 320796: conclusion d'un bail de longue durée (« bail emphytéotique administratif ») entre une collectivité territoriale et une association culturelle en vue de l'édification d'un édifice du culte.

¹⁴⁵ Assemblée des communautés de France (ADCF), La notion d'intérêt communautaire, Rapports juridiques et aspects pratiques, février 2006: <https://www.adcf.org/files/note-IC010306.pdf>. « Initiée par la pratique des districts, introduite par la loi ATR du 6 février 1992, la notion d'intérêt communautaire a été consacrée par la loi du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale (dite loi « Chevènement »). Innovante en droit français, elle permet la pleine application du principe de subsidiarité qui veut qu'un niveau d'administration confié à un autre niveau ce qui lui est difficile d'assumer seul. Mais la notion d'intérêt communautaire ne remet pas pour autant en cause les principes classiques de la coopération intercommunale. Spécialité et exclusivité s'appliquent toujours avec la même vigueur. La communauté ne peut toujours pas agir en dehors des domaines d'actions qui lui ont été transférés et la commune demeure dessaisie de la compétence (ou de l'élément de compétence) transférée », *ibid.*, p. 3.

¹⁴⁶ Voir par exemple l'article L. 3212-3 Code général des collectivités territoriales: « Le conseil départemental statue sur les offres faites par les communes, les associations ou les particuliers pour concourir à des dépenses quelconques d'intérêt départemental ».

¹⁴⁷ Voir par exemple l'article L. 1111-10 Code général des collectivités territoriales.

¹⁴⁸ « À propos de foutoir... », *Le Canard enchaîné*, n° 5165, du 6 novembre 2019, p. 2.

¹⁴⁹ J.-C. CHANUT, « Les enseignements des deux dernières élections régionales de 2004 et 2010 », 04/12/2015, 14:39: <https://www.latribune.fr/economie/france/les-enseignements-des-deux-dernieres-elections-regionales-de-2004-et-2010-533273.html>: « En définitive, 24 régions sur 26 sont remportées par la gauche (en 1986 et 1992, la droite parlementaire en avait remporté 20 sur 22, alors qu'en 1998, elle n'en avait concédé que 7 à la gauche en métropole). Seule l'Alsace et la Corse sont emportées par la droite. » « Les élections européennes de 2004: rapide rappel des enjeux et des résultats », 28 avril 2009: <https://www.vie-publique.fr/actualite/dossier/elections->

On constate que cette définition des collectivités locales et de l'intérêt public local s'apparente à bien des égards à celle de l'intérêt collectif défini par Lalonde comme l'ensemble d'individus considérés indivisément comme formant un tout. Pourtant, cet intérêt local est considéré comme intérêt général. Et il y a autant d'intérêts généraux locaux que de collectivités locales. Mais ces intérêts locaux quoique généraux sont différents de l'intérêt général national. Normalement, il n'y a pas d'obstacle à transposer de jure et *de facto* cette situation dans le cadre de l'intérêt collectif des familles, des consommateurs, des salariés... puisqu'on parle dans ces trois matières d'intérêts communs à toute catégorie de personnes¹⁵⁰.

β. Intérêt général en droit de l'UE

30. Il existe l'intérêt communautaire devenu l'« intérêt général » de l'UE¹⁵¹ ou encore les « intérêts de l'Union et de ses citoyens »¹⁵² en particulier en droit européen de la concurrence.

L'UE consacre la notion de service d'intérêt économique général ou de « services sociaux d'intérêt général », notion qui se réfère aux services de nature économique que les États membres ou l'UE soumettent à des obligations spécifiques en vertu d'un critère d'intérêt général: services fournis par les grandes industries de réseau comme le transport, les services postaux, l'énergie et les communications¹⁵³. La primauté du droit de l'UE est bien résumée par la Luxembourgeoise Viviane Reding, alors Vice-présidente de la Commission européenne, Commissaire européenne à la justice, aux droits fondamentaux et à la citoyenneté en ces termes :

européennes-2009/elections-europeennes-2004-rapide-rappel-enjeux-resultats.html: « Les élections régionales du mois de mars 2004 avaient été marquées par une importante poussée à gauche, avec notamment le gain par le Parti socialiste de la présidence de 21 Régions sur 22. Cette poussée à gauche, signe de défiance vis-à-vis du parti au pouvoir, s'est retrouvée dans les résultats de l'élection européenne du mois de juin. »

¹⁵⁰ R. DAVID, *Accès à la justice et État-providence*, *op. cit.*, p. 5.

¹⁵¹ https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/european-commission_fr; <https://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/union-europeenne/fonctionnement/institutions/quel-est-role-commission-europeenne.html>; voir également: Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, Article 121 (ex-article 99 TCE): « 1. Les États membres considèrent leurs politiques économiques comme une question d'intérêt commun et les coordonnent au sein du Conseil, conformément à l'article 120 »; Traité sur l'Union européenne, article 171: « La Commission promeut l'intérêt général de l'Union et prend les initiatives appropriées à cette fin. Elle veille à l'application des traités ainsi que des mesures adoptées par les institutions en vertu de ceux-ci ».

¹⁵² https://ec.europa.eu/info/about-european-commission/what-european-commission-does/law_fr

¹⁵³ Voir par exemple: Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, article 14 (ex-article 16 TCE) « Sans préjudice de l'article 4 du traité sur l'Union européenne et des articles 93, 106 et 107 du présent traité, et eu égard à la place qu'occupent les services d'intérêt économique général parmi les... »; *adde* le Protocole (n° 26) sur les services d'intérêt général.

« Il faut lentement mais sûrement comprendre qu'il n'y a plus de politiques intérieures nationales. Il n'y a plus que des politiques européennes partagées dans une souveraineté commune »¹⁵⁴.

d. Confusion, coïncidence ou collision entre intérêt général, intérêt(s) particulier(s) et collectifs

31. L'intérêt général peut coïncider parfaitement avec certains intérêts particuliers. L'intérêt général, aussi incertain qu'indéfinissable, ne s'oppose plus aux intérêts particuliers, il se concilie volontiers avec eux. Un auteur écrivait que « les pouvoirs publics préfèrent dissimuler l'intérêt général derrière certains intérêts privés en espérant une hypothétique corrélation des objectifs poursuivis »¹⁵⁵. Ce constat a été fait dans le domaine industriel. À ce propos, Laurence Boy¹⁵⁶ propose qu'« il serait plus exact d'inverser la formule les pouvoirs publics dissimulent l'aide apportée à certains intérêts privés derrière « l'intérêt général »: l'impératif industriel ». Déjà des pouvoirs exorbitants de certains groupements sont dissimulés par le fait que les intérêts qu'ils défendent sont intégrés à l'intérêt général auquel ils concourent. À cet égard, on peut sans hésitation citer les industries d'armement (DASSAULT), d'aviation (AIRBUS), d'énergie notamment nucléaire (EDF)... Peu importe que l'État français soit actionnaire majoritaire ou minoritaire ou non dans leur capital. Les présidents successifs de la République française sont d'ailleurs leurs premiers VRP ou négociateurs directs auprès d'États étrangers¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Déclaration faite devant des parlementaires français à l'Assemblée Nationale: <https://www.upr.fr/videotheque-upr/viviane-reding-il-ny-politiques-interieures-nationales/>

¹⁵⁵ J. CHEVALLIER, « L'IDI ou les ambiguïtés de l'intervention publique dans le secteur industriel », *Droit social*, 1974, I, p. 222; « L'intérêt général dans l'administration française », *Rev. intern. de Sc. adm.* 1975, 235. L'IDI (Institut de développement industriel) force de frappe de l'État dans le domaine industriel, cet organisme à partir de fonds publics, tentera de remédier tant aux déficiences de l'appareil de production qu'aux lacunes du financement. Institué pour apporter une aide essentiellement aux moyennes entreprises, l'IDI doit chercher à promouvoir des structures industrielles compétitives; O. TOSKER, *Argent public, fortunes privées, Histoire secrète du favoritisme d'État*, Denoël Impacts, 2002; « L'alliance française de New York, succursale de la BNP? Un film critique sur cette banque, qui la sponsorise, interdit de projection... », *Le Canard enchaîné*, n° 5166, du 13 novembre 2019, p. 4.

¹⁵⁶ L. BOY, thèse précitée, p. 367; S. MENÉTREY, « L'action en justice entre intérêts privés et intérêt général », in É. BALATE, J. DREXLI, S. MENÉTREY et H. ULLRICH (dir.), *Le droit économique entre intérêts privés et intérêt général, Hommage à Laurence Boy*, PUAM, 2016, p. 91; P. REIS, « L'intervention du ministre de l'Économie dans le cadre des pratiques restrictives de concurrence sanctionnées civilement: entre défense d'intérêts privés et protection de l'ordre public économique », *ibid.*, p. 161.

¹⁵⁷ Voir par ex. M. CABIROL, « Exportations d'armes: pourquoi 2018 sera bien mieux que 2017 pour la France », <https://www.latribune.fr/entreprises-finance/industrie/aeronautique-defense/exportations-d-armes-pourquoi-2018-sera-bien-mieux-que-2017-pour-la-france-783984.html>; S. MEURS, « Dassault Aviation: les exportations de Rafale s'envolent », publié le 01/03/2019 à 16h08 et mis à jour le 01/03/2019 à 18h10: <https://www.capital.fr/entreprises-marches/dassault-aviation-les-exportations-de-rafale-senvolent-1329817>

Le contrat de partenariat public-privé (PPP)¹⁵⁸ devenu marché de partenariat¹⁵⁹, nouvelle variété de contrats administratifs, participe de cette mutation de l'intérêt général par une ouverture libérale qualifiée par le professeur Yves Gaudemet d'« idéologie partenariale de l'action publique »¹⁶⁰. Selon l'article L. 1112-1 du code de la commande publique

« un marché de partenariat est un marché public qui a pour objet de confier à un opérateur économique ou à un groupement d'opérateurs économiques une mission globale ayant pour objet la construction, la transformation, la rénovation, le démantèlement ou la destruction d'ouvrages,

¹⁵⁸ Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat (modifiée par la Loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat et par l'art. 14 de la loi n° 2009-179 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés (LAPCIPP) a été publiée au *JORF* n° 0041 du 18 février 2009. Voir not. : X. BEZANÇON, « Une approche historique du partenariat public-privé », *Revue d'économie financière*, 1995, Hors-série 5 « Partenariat public-privé et développement territorial », p. 27-50 : https://www.persee.fr/doc/ecofi_0987-3368_1995_hos_5_1_2555. J.-F. AUBY, « De l'utilisation des partenariats public-privé en matière culturelle », *L'Observatoire*, 2009/1 (n° 35), p. 34-38. URL : <https://www.cairn.info/revue-l-observatoire-2009-1-page-34.htm>; Cour des comptes européenne, Rapport spécial n° 09/2018 : « Les partenariats public-privé dans l'UE : de multiples insuffisances et des avantages limités », <https://www.eca.europa.eu/fr/Pages/DocItem.aspx?did=45153>; E. DE FENOYL, « Les partenariats public privé entre méfiance et relance », 09/09/2014 : <https://www.latribune.fr/opinions/tribunes/20140909trib67515c231/les-partenariats-public-privé-entre-mefiance-et-relance.html>; S. LAURENT et P. BRETEAU, « Partenariats public-privé : un dispositif de plus en plus décrié », 5 novembre 2015, Mis à jour le 7 novembre 2015, https://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2015/11/06/partenariats-public-privé-un-dispositif-de-plus-en-plus-decrié_4804403_4355770.html; I. REY-LÉFEBVRE, « Trop coûteux, les partenariats public-privé n'ont plus la cote », 12 mars 2018 : https://www.lemonde.fr/societe/article/2018/03/12/trop-couteux-les-partenariats-public-privé-n-ont-plus-la-cote_5269553_3224.html; E. ALBERT, « Au Royaume-Uni, la mort des partenariats public-privé », 12 mars 2018 : https://www.lemonde.fr/societe/article/2018/03/12/au-royaume-uni-la-mort-des-partenariats-public-privé_5269588_3224.html; E. ALBERT, « La fin programmée des ruineux partenariats public-privé », 9 septembre 2018 : https://www.lemonde.fr/economie/article/2018/09/09/la-fin-programmée-des-ruineux-partenariats-public-privé_5352648_3234.html; « Une pierre judiciaire de taille sans l'affaire du “Balarçgone” de Bouygues », *Le Canard enchaîné*, du 14 avril 2019, p. 4 : « Balarçgone », nom donné au nouveau ministère de la défense que Bouygues a construit « à 3,5 milliards, et l'appel d'offres n'a jamais été remis en question. Chaque année, l'État verse au bétonneur un minimum de 152 millions d'euros dans le cadre de ce partenariat public-privé [...] ».

¹⁵⁹ L'ordonnance du 23 juillet 2015, le décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics et le décret n° 2016-361 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics de défense ou de sécurité. « Pour garantir la conformité du droit français aux exigences du droit de l'Union européenne et dans le cadre de la transposition des directives “marchés publics”, une délimitation claire de la catégorie des « marchés publics » a été opérée. Pour rationaliser et sécuriser le cadre juridique des montages PPP, la réforme entrée en vigueur au 1^{er} avril 2016 harmonise et unifie les différents montages de PPP sous la forme unique du “marché de partenariat” rénové. » : https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marchés_publics/conseil_acheteurs/fiches-techniques/marchés-partenariat/marchés-partenariat.pdf.

¹⁶⁰ Y. GAUDEMET, « Le partenariat public-privé en France dans la perspective de la métamorphose de l'intérêt général », *D.* 2007, Chron., p. 3084, spéc. p. 3085.

d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public ou à l'exercice d'une mission d'intérêt général et tout ou partie de leur financement. Le titulaire du marché de partenariat assure la maîtrise d'ouvrage de l'opération à réaliser [...]»¹⁶¹.

De même, il est reconnu légalement les pratiques de lobbying¹⁶² qui concourent à l'intérêt général et notamment à l'élaboration de la loi. Nous avons montré dans un précédent article le lobbying du patronat français pour bloquer pendant plusieurs décennies la mise en place de la class action en France, ceci avec la complicité des autorités françaises et de l'UE sous des prétextes fallacieux tirés d'obstacles juridiques¹⁶³.

Cette interaction entre intérêt particulier et intérêt général, oblige d'ailleurs à s'interroger sur les conflits d'intérêts dans la vie publique¹⁶⁴. Madame

¹⁶¹ Nouvelle rédaction issue de l'ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique, *JORF* n° 0281 du 5 décembre 2018.

¹⁶² Par ex., J. CAHUZAC, « Le poids des industries pharmaceutiques », *Pouvoirs* n° 89 - Le pouvoir médical - avril 1999 - p. 101-118; H. CONSTANTY, V. NOUZILLE, *Députés sous influences, enquête sur le vrai pouvoir des lobbies à l'Assemblée nationale*, Fayard, octobre 2006; Assemblée Nationale, *Proposition de résolution tendant à modifier le Règlement de l'Assemblée nationale pour établir des règles de transparence concernant les groupes d'intérêts*, Document n° 3399 enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 30 octobre 2006; Rapport d'information de la Commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire sur le lobbying, n° 613, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 16 janvier 2008; voir également dans le cadre de l'UE, le registre de transparence: <http://ec.europa.eu/transparencyregister/public/homePage.do>; F. GAGES, F. ROUVILLOIS, « Lobbying: la nouvelle donne constitutionnelle », *D.* 2010, Chron., p. 277; M. GOANEC, « France: Quand les avocats d'affaires écrivent les lois », *Le monde diplomatique* du 26 décembre 2012. Pour les autres lobbies (alcooliers, cigarettiers etc.), voir not. J.-Y. NAU, « Plan gouvernemental de lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme, l'alcool et le tabac devront quitter l'affiche », *Le Monde* du 29 mars 1990, p. 9; G. DUBOIS, C. GOT, A. HIRSCH, F. GREMY, M. TUBIANA, *Point de vue, Un bonheur pour notre démocratie*, *ibid.*, loc. cit.; les mêmes signataires, « Non au ministère de la maladie! », *Le Monde* du 15 nov. 1990, p. 19; « Le lobby autoroutier, ou l'art de rouler... l'État », *Le Canard enchaîné*, n° 5147 du 26 juin 2019, p. 3; H. K. GABA, « L'argent sale, Quelques réflexions à propos de la fabrication de l'argent sale et des finalités et limites des luttes contre son blanchiment », *RRJ* 2018-4, juillet 2019, p. 1641-1657.

¹⁶³ H. K. GABA, « La protection collective des consommateurs en droit européen: nécessité d'une action de groupe ou de recours collectifs et raisons politico-économiques et juridiques », *RRJ*, 2014-3, préc.

¹⁶⁴ Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, Pour une nouvelle déontologie de la vie publique, Rapport remis au Président de la République le 26 janvier 2011: www.conflits-interets.fr/pdf/rapport-commission-conflits-interets-vie-publique.pdf; « Les juges qui enquêtent sur le Mediator ont mis au jour la faillite du système anti-conflits d'intérêts », *Le Monde*, http://www.lemonde.fr/sante/article/2013/05/20/les-juges-qui-enquettent-sur-le-mediator-ont-mis-au-jour-la-faillite-du-systeme-anti-conflits-d-interets_3380833_1651302.html; « Cahuzac, symptôme de la collusion entre monde des affaires et direction de l'État », *Le Monde*, http://www.lemonde.fr/idees/article/2013/04/05/cahuzac-symptome-de-la-collusion-entre-monde-des-affaires-et-direction-de-l-etat_3155000_3232.html; ASSEMBLÉE NATIONALE, Rapport public annuel remis par Noëlle Lenoir, Déontologie de l'Assemblée nationale, 20 novembre 2013: <http://www.assemblee-nationale.fr/qui/deontologie-rapport-2013.pdf>; « Au Parlement européen, la lutte contre les conflits d'intérêts reste balbutiante », *Le Monde*, 26 septembre 2019: <https://www.lemonde.fr/international/>

Agnès Verdier-Molinie, Directeur de la Fondation pour la recherche sur les administrations et les politiques publiques (iFRAP), à partir des quatre conflits d'intérêts majeurs identifiés par la commission Jospin : public-privé, public-politique, privé-politique et public-public, a fait des propositions en vue de « Rétablir une meilleure éthique et un choc de transparence »¹⁶⁵.

32. Par ailleurs, les personnes morales de droit privé ont toujours contribué au service public dans des cadres juridiques pluriels : marchés publics, associations. Parfois le législateur attribue l'intérêt général à la société civile. Cette politique passe par deux mécanismes maintenant connus :

- Structure associative du bénéficiaire de... ;
- Structure associative ayant comme objet social la défense d'un intérêt collectif.

À ce titre, on doit aussi mentionner le cas des associations¹⁶⁶ disposant de prérogatives de puissance publique ou participant à l'exécution d'un service public¹⁶⁷. Les associations ou fédérations sportives constituent une illustration parfaite de cette dynamique. Les fédérations sportives investies de prérogatives de puissance publique, sont qualifiées de « délégataires » depuis la loi du 16 juillet 1984¹⁶⁸. Concernant l'opposition entre intérêt collectif défendu par certains groupements et intérêt général, les publicistes¹⁶⁹ tout comme les économistes¹⁷⁰ entendent l'intérêt collectif au sens d'intérêt général.

article/2019/09/26/au-parlement-europeen-la-lutte-contre-les-conflits-d-interets-reste-balbutiante_6013055_3210.html; Comité d'éthique du CNRS (COMETS), Des liens d'intérêts aux conflits d'intérêts dans la recherche publique, Avis n° 2019-39 approuvé en séance plénière du COMETS le 8 avril 2019 : <https://comite-ethique.cnrs.fr/wp-content/uploads/2019/10/AVIS-2019-39.pdf>.

¹⁶⁵ A. VERDIER-MOLINIÉ (Directeur de la Fondation iFRAP), « Rétablir une meilleure éthique et un choc de transparence », *Le Monde* du 05.04.2013 : http://www.lemonde.fr/idees/article/2013/04/05/retablir-une-meilleure-ethique-et-un-choc-de-transparence_3154954_3232.html

¹⁶⁶ Voir notamment : Conseil d'État Rapport public 2000 : jurisprudence et avis de 1999 : *Les associations et la loi de 1901, cent ans après*, La Documentation française, Collection : Études et documents, Conseil d'État, décembre 2000, 430 p. ; Le Haut Conseil à la vie associative (HCVA), Rapport sur la notion d'intérêt général fondant l'intervention des associations, mai 2016 : <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/164000314.pdf>.

¹⁶⁷ Voir R. BRICHET, *Associations et Syndicats*, Litec, 6^e éd., n° 939 et s. ; *adde* : La circulaire n° 2010 du 27 janvier 1975 du Premier Ministre relative aux rapports entre les collectivités publiques et les associations assurant des tâches d'intérêt général, citée par R. BRICHET, *ibid.*, p. 625 ; C. TOUBOUL, « L'État et les associations : avantages, exigences et risques d'une collaboration », *CJFI*, n° 38, mars et avril 2006, p. 1-24 ; Groupe de Travail Intérêt Général, Intérêt général : Nouveaux enjeux, nouvelles alliances, nouvelle gouvernance, novembre 2015 : <https://rapportinteretgeneral.wordpress.com/le-rapport-collectif/>.

¹⁶⁸ Relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives.

¹⁶⁹ DE LAUBADÈRE, *Traité de droit administratif*, T. 1, *op. cit.* ; n° 1150.

¹⁷⁰ P. A. SAMUELSON, *L'économie*, Coll. U. Armand Colin, 1972, p. 79 ; R. BARRE, *Economie Politique*, Thémis, PUF ; Pour un résumé synthétique des différentes conceptions, cf. L. BOY, thèse précitée, p. 11 et s.

Concernant l'intérêt collectifs des familles, il faut d'ailleurs noter que l'Union Nationale des Associations Familiale (UNAF) et les Unions Départementales des Associations Familiales (UDAF) ont toujours compétence en cette matière et n'ont pas besoin d'agrément à cet effet. Or ces groupements spécialisés sont à la fois des institutions publiques et associationnelles. Leur statut ou forme légale n'enlève en rien leur caractère d'intérêt général, en ce sens que ces institutions mettent en œuvre des politiques publiques et constituent aussi des conseils de l'État à l'instar du Conseil d'État¹⁷¹.

Dans le même ordre d'idées, la défense de l'intérêt supérieur de l'enfant présente aussi une particularité intéressante en ce sens que plusieurs personnes ou autorités sont compétentes pour assurer sa défense: les représentants légaux, à défaut l'administrateur *ad hoc*, le ministère public (défense traditionnel de l'enfance), le juge des enfants, le Conseil départemental et son service spécialisé l'Aide sociale à l'enfance, le Défenseur des droits (anciennement le Défenseur des enfants) sans oublier les associations en ce qui concerne non seulement la mise en œuvre des mesures administratives et judiciaires prononcées mais également la défense en justice de l'intérêt collectif représenté en raison des infractions reprochées à l'auteurs des atteintes à cet intérêt collectif¹⁷².

33. Enfin, en cas de conflit entre ces intérêts, les juridictions judiciaires, administratives et le Conseil constitutionnel sont saisis pour arbitrer.

Dans le cadre du contrôle de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel a notamment déclaré, à propos du cas d'un étranger lié avec un ressortissant français par un Pacs qui demande les mêmes droits à une carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » que ceux accordés à un étranger marié avec un ressortissant français, conforme à la Constitution l'article L. 313-11, alinéa 4, du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) aux motifs que:

« compte tenu des objectifs d'intérêt public qu'il s'est assignés, le législateur a pu, sans méconnaître la liberté du mariage ni porter une atteinte excessive au droit de mener une vie familiale normale, soumettre la délivrance de plein droit d'une carte de séjour temporaire au conjoint étranger d'un ressortissant français ne vivant pas en état de polygamie, à la condition que la communauté de vie n'ait pas cessé depuis le mariage, que le conjoint ait conservé la

¹⁷¹ Code de l'action sociale et des familles, article L. 211-1 à L. 211-14. À comparer avec l'Institut national de la consommation (INC): établissement public national à caractère industriel et commercial qui regroupe un centre d'essais comparatifs de produits et de services, des départements d'études juridiques et économiques et de documentation (articles L. 822-1, L. 822-2 et R. 822-1 du code de la consommation).

¹⁷² Cf. H. K. GABA, « La défense des intérêts de l'enfant victime de maltraitance commise par ses représentants légaux », *Droit de la Famille*, avril 2002, n° 4, Chron., p. 9-16.

nationalité française et, lorsque le mariage a été célébré à l'étranger, qu'il ait été transcrit préalablement sur les registres de l'état civil français »¹⁷³.

De même, la création d'un fichier des ressortissants étrangers se déclarant mineurs non accompagnés (MNA) prévue par l'article L. 611-6-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans sa rédaction issue de la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie, a été jugée conforme à la Constitution au motif que « le législateur a opéré entre la sauvegarde de l'ordre public et le droit au respect de la vie privée une conciliation qui n'est pas disproportionnée »¹⁷⁴.

Plus récemment, le Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité¹⁷⁵, en validant l'article 83 de la loi Alimentation qui interdit la fabrication en France, ainsi que le stockage et l'exportation à l'étranger de certains produits phytopharmaceutiques contenant des substances actives (pesticides) à partir de 2022¹⁷⁶, va innover en décidant que :

« en faisant ainsi obstacle à ce que des entreprises établies en France participent à la vente de tels produits partout dans le monde et donc, indirectement, aux atteintes qui peuvent en résulter pour la santé humaine et l'environnement et quand bien même, en dehors de l'Union européenne, la production et la commercialisation de tels produits seraient susceptibles d'être autorisées, le législateur a porté à la liberté d'entreprendre une atteinte qui est bien en lien avec les objectifs de valeur constitutionnelle de protection de la santé et de l'environnement poursuivis (point 10) [...] ; le législateur a assuré une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre la liberté d'entreprendre et les objectifs de valeur constitutionnelle de protection de l'environnement et de la santé (point 12) ».

¹⁷³ Cons. const., déc. 22 mai 2013, n° 2013-312 QPC, considérant 6.

¹⁷⁴ Cons. const., 26 juill. 2019, n° 2019-797 QPC, JO 30 juill. 2019, considérant 11.

¹⁷⁵ Cons. const., 31 janvier 2020, n° 2019-823 QPC, JO 1^{er} février 2020, texte n° 100 : Selon la partie requérante (Association Union des industries de la protection des plantes), rejointe par l'une des parties intervenantes, l'interdiction d'exportation, instaurée par ces dispositions, de certains produits phytopharmaceutiques contenant des substances actives non approuvées par l'Union européenne serait, par la gravité de ses conséquences pour les entreprises productrices ou exportatrices, contraire à la liberté d'entreprendre. Elle estime à cet égard qu'une telle interdiction serait sans lien avec l'objectif de protection de l'environnement et de la santé dans la mesure où les pays importateurs qui autorisent ces produits ne renonceraient pas pour autant à les utiliser puisqu'ils pourront s'approvisionner auprès de concurrents des entreprises installées en France. Par ailleurs, il faut préciser que le grand-duché du Luxembourg est le « premier pays de l'Union européenne à bannir cet herbicide controversé » (le glyphosate) à partir de 2020 : <http://www.leparisien.fr/environnement/comment-le-luxembourg-a-decide-d-interdire-le-glyphosate-01-02-2020-8249946.php>.

¹⁷⁶ Paragraphe IV de l'article L. 253-8 du code rural et de la pêche maritime, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous.

Quant au Conseil d'État, il s'est prononcé en sa qualité de juge de l'excès de pouvoir par exemple en faveur de la limitation du droit de grève dans les centrales nucléaires exploités en totalité par la société Électricité de France aux motifs que cette dernière, qui en l'état actuel du système de production électrique, est chargée, à ce titre, d'une mission d'intérêt général répondant à un besoin essentiel du pays et que ses dirigeants avaient compétence pour édicter les règles applicables, en cas de poursuite de la grève, aux agents dont la présence à leur poste était indispensable au redémarrage des réacteurs dont l'interruption prolongée du fonctionnement aurait porté atteinte aux besoins essentiels du pays¹⁷⁷.

2. *L'intérêt général: la clé de voûte du système*

34. L'enseignement que l'on peut tirer de ces caractères de l'intérêt général est que la notion d'intérêt est une notion-cadre (vocation de pouvoir toujours s'adapter aux circonstances grâce à l'appréciation du juge), un concept à la fois idéaliste, pluraliste et fluctuant. L'intérêt général prend des formes variées dans l'espace et dans le temps, ceci en fonction des besoins socio-économiques et politiques... de la société concernée. De ceci, l'intérêt général peut s'identifier à un intérêt particulier. Il peut aussi ne concerner en réalité qu'une tranche, une couche ou catégorie sociale de la population nationale. Mais dans tous les cas, l'intérêt général quelle que soit sa réalité, reste et demeure intérêt général du moins tant qu'il est ainsi voulu par la société. L'intérêt général notion unique n'existe pas.

L'intérêt envisagé est un intérêt immédiatement transposé en valeur juridique. Il définit ou plutôt remplace une norme.

Tous ces paramètres appellent des observations générales quant à la relation entre intérêt particulier, intérêt collectif et intérêt général.

Il est mentionné plus haut que le dictionnaire philosophique d'André Lalonde fait une distinction nette entre intérêt général et intérêt public. Il définit le premier comme l'ensemble des intérêts communs aux différents individus qui composent une société. En revanche, le second est considéré comme l'ensemble des intérêts de cette société en tant que telle. Selon ce dictionnaire, les deux expressions sont très souvent confondues à tort, car on ne peut identifier a priori les deux concepts, à moins de postuler que la société n'est rien de plus que la juxtaposition des êtres qui la composent. On peut donc remarquer que cette distinction se fonde sur deux critères différents: d'une part, l'individu ou les individus composant une société et, d'autre part, la société prise comme telle ou en tant qu'entité propre. De ce point de vue, l'on peut avancer que l'intérêt public dépasse et recouvre l'intérêt général. Au demeurant, l'intérêt général est une composante de l'intérêt public ou encore participe à l'élaboration de ce dernier.

¹⁷⁷ CE, 12 avril 2013, *Fédération Force ouvrière Énergie et Mines et autres*, n°s 329570, 329683, 330539, 330847.

On s'inspirera de cette image pour démontrer que les intérêts particuliers, collectifs ne sont que des éléments, des composantes de l'intérêt général.

En effet, la notion d'intérêt général en droit positif n'est concevable que si elle est comprise au sens d'intérêt public¹⁷⁸ tel que défini par André Lalande. Logiquement, on ne peut opposer intérêt général à intérêt particulier ou intérêt collectif¹⁷⁹. Si ces intérêts se distinguent l'un de l'autre, en revanche, ils ne sont pas antinomiques et forment un système, un tout dans lequel l'intérêt général, c'est-à-dire l'intérêt de la société en tant que telle, constitue la clef de voûte. C'est en fonction d'abord de l'intérêt général que l'on qualifie un intérêt de particulier ou de collectif. Et c'est toujours au nom de l'intérêt général que la loi promeut et protège des intérêts individuels et collectifs au travers de l'ordre public de protection, l'ordre public social... À l'inverse, l'intérêt général ne peut être conçu et défini qu'en égard aux intérêts particuliers et collectifs, sinon cet intérêt général n'aurait pas de sens. Ainsi, la protection d'un intérêt particulier ou collectif contribue à celle de l'intérêt général et vice versa, pourquoi donc y voit-on un conflit? En guise d'illustration, ne dit-on pas aujourd'hui que le « droit de la consommation n'est plus seulement constitué de lois protectrices du consommateur¹⁸⁰. Il comporte aussi un ensemble de règles impératives et un ensemble de mécanismes incitatifs ou dissuasifs dont le but est de modifier, en les rationalisant, les comportements du consommateur. Le droit de la consommation, dans ses développements récents, se propose donc aussi de concourir à la direction de l'économie nationale; il participe à l'ordre public de direction. Dans la réalité, ces deux rameaux de l'ordre public économique sont difficilement dissociables »¹⁸¹. On comprend dès lors que la défense de l'intérêt collectif des consommateurs concourt à cet ordre public économique. M. Arthuis confirmera cette dynamique

¹⁷⁸ Et l'ordre public qui s'y attache est défini comme « normes qui, exprimées ou non dans une loi, correspondent à l'ensemble des exigences fondamentales (sociales, politiques, etc.) considérées comme essentielles au fonctionnement des services publics, au maintien de la sécurité ou de la moralité (en ce sens l'ordre public englobe les bonnes mœurs), à la marche de l'économie (ordre public économique) ou même à la sauvegarde de certains intérêts particuliers primordiaux (ordre public de protection individuelle) », G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 4^e éd., 1994; L'arrêt « *Bouchereau* » (Affaire 30-77, *Rec.* 1977, p. 1999) de la Cour de Justice européenne du 27 oct. 1977 (cité par S. BONNEFOI, *Europe et sécurité intérieure, Encyclopédie Delmas pour la vie des affaires*, Belfond, 1^{re} éd., 1995, p. 19), précise d'une manière assez large la notion d'exigences de l'ordre public: « le recours par une autorité nationale à la notion d'ordre public suppose, en tout cas, l'existence, en dehors de trouble pour l'ordre social que constitue toute infraction à la loi, d'une menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société ». Cet intérêt fondamental n'est autre que l'intérêt public (NDLR).

¹⁷⁹ En ce sens, voir J. M. VERDIER, note sous crim. 7 oct. 1959, *D.* 1964, 294; *Traité de droit du travail, syndicats et droit syndical*, vol. 1, n° 189 et s..

¹⁸⁰ Ou l'ordre public de protection selon l'expression du Doyen Carbonnier, *Droit civil*, PUF, Tome 2, n° 116.

¹⁸¹ CAS et FERRIER, *Traité de droit de la consommation*, PUF, 1986, n° 2.

lors des débats parlementaires précédant l'adoption de la loi du 5 janvier 1988¹⁸² relative à l'action en justice des associations agréées de consommateurs. « Une économie de liberté, dit-il au Sénat, implique que les consommateurs puissent pleinement exercer leur rôle d'agents économiques actifs »¹⁸³. Concernant justement la défense des intérêts des consommateurs, le droit comparé nous fournit des renseignements très riches. Dans certains pays¹⁸⁴, cette protection est confiée à une autorité administrative autonome ou indépendante. Et, parallèlement aux actions des associations de consommateurs, d'organismes autonomes ou indépendants, il existe notamment dans les pays de l'Union européenne des administrations spécialisées chargées de veiller au respect de la législation en matière d'information, prévention, constatation et poursuite des infractions aux réglementations économiques¹⁸⁵. Toutes ces données démontrent l'imbrication entre intérêts collectif, individuel et général.

Le même raisonnement s'impose en matière de droit du travail où les « lois "sociales" sont toutes d'ordre public, d'application immédiate. [...] Des sanctions pénales accompagnent la plupart des dispositions légales : droit impératif et répressif »¹⁸⁶. En somme, il s'agit de l'ordre public en droit du travail¹⁸⁷ dont la sauvegarde relève notamment du pouvoir de contrôle de l'inspecteur du travail (cf. not. art. L. 8112-1 et s. C. trav.).

¹⁸² *Op. cit.*

¹⁸³ Cité par CALAIS-AULOY, « Les actions en justice des associations de consommateurs », *D.* 1988, chron., 193.

¹⁸⁴ Au Danemark, les « ombudsman » créées en 1975 ont une mission générale de réglementation des marchés visant à protéger l'ensemble des consommateurs en imposant une norme moyenne. En Irlande, c'est le « *Director of Consumer Affairs* » (loi de 1978 sur l'information des consommateurs – *consumer information act*) qui constitue la pierre angulaire dans le système de protection des consommateurs. En Grande-Bretagne, la loi de 1973 sur la loyauté des pratiques commerciales (*Fair trading set*) a créé la fonction de *Director General of Fair Trading* et de l'organisme qui s'y rapporte (*Office of Fair trading*, organisme indépendant) aux fins de protéger les consommateurs. Source : Le livre vert sur l'accès des consommateurs à la justice et le règlement des litiges de consommation dans le Marché unique, Elaboré par la Commission des Communautés Européennes, com. (93) 576 final, 16 nov. 1993. *Adde*, les références bibliographiques citées dans notre article : H. K. GABA, « La protection collective des consommateurs en droit européen : nécessité d'une action de groupe ou de recours collectifs et raisons politico-économiques et juridiques », *Revue de la recherche juridique, droit prospectif* (RRJ), 2014-3, p. 1473-1490.

¹⁸⁵ Direction Générale de la Concurrence et de la Répression des Fraudes (DGCCRF) pour la France ; L'Inspection Générale Economique en Belgique ; voir le Livre vert de la Commission des Communautés Européennes précité.

¹⁸⁶ J.-C. JAVILLIER, *Droit du travail*, LGDJ, 4^e éd., 1992, n° 90 et s ; *adde* J. RIVERO et J. SAVATIER, *Droit du travail*, PUF, 13^e éd., 1993, p. 33 et s. ; G. COUTURIER, *Droit du travail*, Coll. Droit fondamental, PUF, 2^e éd., 1993, n° 28.

¹⁸⁷ Voir *supra*, la distinction entre l'ordre public social et l'ordre public absolu. Cf. J.-C. JAVILLIER, *ibid.*, *loc. cit.*

De ceci, il est difficile d'admettre les propos suivant lesquels l'action collective des associations intéresse davantage plus l'ordre public ou l'intérêt général que celle des syndicats notamment de salariés.

« La notion d'ordre public est déjà, en elle-même, trop incertaine. A fortiori en est-il ainsi d'un degré dans l'ordre public. Tout au plus, peut-on en déduire que les intérêts collectifs en jeu doivent être d'une importance particulière puisqu'il s'agit d'un ordre public d'une intensité spéciale »¹⁸⁸.

Par ailleurs, l'intérêt général étant la pierre angulaire du système, celui-ci vient chaque fois que cela est nécessaire, protéger des intérêts innomés ou non spécifiques c'est-à-dire autres que ceux reconnus expressément comme particuliers ou collectifs. Dès lors, des matières naguère prises en charge exclusivement par l'intérêt général, peuvent, par souci d'une meilleure protection juridique, tomber aussi dans le domaine collectif. Mais tout ceci rentre dans un système dynamique.

Peut-on alors dire que l'intérêt collectif n'est autre que l'intérêt général spécialisé, spécifique, à l'instar de l'intérêt public local? Un intérêt social qui s'éclate? Cette question invite à étudier la spécificité de l'intérêt collectif et le traitement ou la technique de protection juridique que lui réserve la loi.

C. Dynamique de l'intérêt collectif : relais, intermédiaire et soutien des intérêts particulier et général

35. D'emblée, il est surprenant de constater que les griefs formulés à l'encontre de l'intérêt collectif ne sont pas aussi adressés à l'égard de l'intérêt général. Pourtant ce dernier appartient à une collectivité et sa représentation est assurée par un groupement, en l'occurrence l'État. Pour rendre compte de la dynamique de l'intérêt collectif, il sied d'abord d'appréhender le phénomène sociologiquement, puis de déterminer à la fois sa spécificité, sa place, son rôle et ses limites aux côtés des intérêts particulier et général.

1. Le phénomène collectif saisi sociologiquement

36. La sociologie¹⁸⁹ qui essaye d'étudier le phénomène collectif et donc de l'action collective, distingue plusieurs types de groupes et groupements. Ce peut être un groupe nominal ou catégorie sociale constituée par un ensemble

¹⁸⁸ GHESTIN et GOUBEAUX, *Traité de droit civil, Introduction générale*, op. cit., n° 378 et s.

¹⁸⁹ R. BOUDON et F. BOURRICAUD, *Dictionnaire critique de la sociologie*, PUF, 2^e éd., 1986, v° « action collective », p. 8-15.

d'individus partageant un caractère commun¹⁹⁰. Il peut s'agir d'un groupe latent formé par un ensemble d'individus ayant un intérêt commun¹⁹¹. Le groupe est dit organisé lorsqu'il est doté de mécanismes de décision collective¹⁹². En revanche, l'appellation de groupes semi-organisés est réservée aux groupes latents « représentés » par des organisations faisant profession de défendre leurs intérêts¹⁹³.

Mais par quels processus ou sous quelles conditions un groupe latent d'une part est-il capable d'entreprendre une action visant à promouvoir l'intérêt commun de ses membres et, d'autre part, peut-il se transformer en groupe semi-organisé ou en groupe organisé ?

On considère souvent qu'un groupe latent agira « naturellement » en vue de promouvoir son intérêt lorsqu'il ne rencontre aucun obstacle ou résistance et lorsqu'il a une « conscience » suffisante de l'intérêt commun. L'obstacle ou la résistance à l'action collective peut provenir d'un conflit d'intérêts, c'est-à-dire des intérêts divergents ou contradictoires d'autres groupes. La contradiction peut résulter d'un conflit entre intérêt commun et intérêt individuel.

L'équation selon laquelle intérêt commun et prise de conscience de cet intérêt commun donnent une action collective, est-elle toujours vraie ?

Certains sociologues¹⁹⁴ ont montré que cette équation ne va pas de soi et tout dépend des situations envisagées.

Dans certains cas, l'action collective peut se réaliser. Dans d'autres, il peut y avoir inaction ou défection des membres du groupe pour diverses raisons. Cette défection peut être motivée par le coût non négligeable de la participation à l'action collective, ceci par rapport à l'efficacité marginale pratiquement nulle de cette participation. En outre, on peut observer la défection dans les cas où les bénéfices éventuels de l'action collective recueillis par un individu ne dépendent pas de sa participation.

« Il est donc impossible d'admettre qu'un groupe latent, même dans le cas où il a "conscience" de l'intérêt commun, doive en toutes circonstances développer une action collective visant à promouvoir cet intérêt commun »¹⁹⁵.

¹⁹⁰ Groupe de personnes ayant par exemple 40 et 45 ans.

¹⁹¹ C'est le cas du groupe des consommateurs.

¹⁹² Par exemple le cartel de producteurs de pétrole.

¹⁹³ Le groupe latent des parents d'élèves, le Parti communiste représentant de la classe ouvrière, toute organisation non mandatée qui représente les intérêts d'un groupe latent.

¹⁹⁴ Voir notamment M. OLSON, *Logique de l'action collective*, PUF, 2^e éd. 1987 ; A. O. HIRSCHMAN, *Face au déclin des entreprises et des institutions*, Paris, Éditions Ouvrières, 1972. Sur ces ouvrages, cf. les critiques de Raymond Boudon dans sa préface du livre de M. Olson, *ibid.*, *loc. cit.*

¹⁹⁵ BOUDON et BOURRICAUD, *Dictionnaire préc.*, p. 11.

En effet, en plus des deux conditions indispensables tenant à l'intérêt commun et à la « conscience » de cet intérêt, d'autres conditions¹⁹⁶ interviennent dans la réalisation d'une action collective.

L'action collective peut voir le jour lorsque le nombre des individus formant le groupe latent est très restreint. Cette possibilité existe aussi lorsque l'action collective est assurée par la mise en place de mécanismes coercitifs. Il en est de même dans l'hypothèse de groupes latents fragmentés. Dans ce dernier cas, l'action collective a donc des chances de se produire au niveau de chaque unité, et par conséquent d'impliquer l'ensemble du groupe latent, bien que celui-ci soit de grande dimension. À cet égard, on évoque le rôle joué par les imprimeurs dans l'histoire du syndicalisme français au XIX^e siècle, un rôle aussi important que celui des ouvriers de la grande industrie. Les groupes latents fragmentés constituent un lieu où s'expriment la fraternité¹⁹⁷, la solidarité¹⁹⁸ et l'action collective.

Enfin, l'action collective peut avoir lieu dans le cadre de l'organisation « exogène » des groupes latents. L'histoire récente des mouvements de consommateurs est, semble-t-il, typique à cet égard. Le groupe des consommateurs est un groupe latent de grande dimension et composé d'individus atomisés. Chacun de ses membres est donc soumis à un système d'incitation le portant plutôt au retrait qu'à la participation à une éventuelle action collective même lorsque la défection est impossible. Dans ce cas de figure, l'expression des intérêts des consommateurs a été généralement assurée par des entrepreneurs « extérieurs »¹⁹⁹. La captation par un « entrepreneur » du marché constitué par un groupe latent est d'autant plus aisée que les membres du groupe n'ont pas de possibilité de défection. On explique le développement précoce et rapide des associations de consommateurs aux États-Unis comparativement à la situation en France, par le fait que dans le premier cas l'industrialisation notamment des produits agro-alimentaires était plus développée.

¹⁹⁶ Sur l'intégralité de ces conditions supplémentaires, cf. *ibid.*, p. 11-15.

¹⁹⁷ Alain Supiot (*Critique du droit du travail*, PUF, coll. Les voies du droit, 1^{re} éd., 1994, p. 128) définit la fraternité comme « le lien à la fois juridique et affectif unissant ceux qui se reconnaissent une parenté mythique ».

¹⁹⁸ Sur le fédéralisme, cf. la thèse de F. LEKEAL, *Syndicalisme juridique, personnalisme et fédéralisme intégral (une contribution originale à la théorie juridique du fédéralisme)*, thèse en droit NR, Lille 2, juillet 1989. La préoccupation primordiale de la doctrine syndicale est de recomposer la société en un ensemble harmonique constitué d'une multiplicité de groupes autonomes. Le syndicat, véritable relais institutionnel au service d'une liberté démultipliée, est appelé à exercer un double office : corps intermédiaire entre gouvernants et gouvernés qu'il représente au sens d'assemblées établies à l'échelon local et national, pivot d'une décentralisation complète, d'un fédéralisme intégral à la fois corporatif et administratif, professionnel, régional, économique et politique ; voir également la thèse de P. DUBOIS, *Le solidarisme*, thèse 3^e cycle, Lille II, 1985.

¹⁹⁹ Le cas de Ralf Nader aux États-Unis, voir entre autres l'ouvrage de M. RUFFAT, *Le contre-pouvoir consommateur aux États-Unis (Du mouvement social au groupe d'intérêt)*, PUF, coll. Recherches politiques, 1^{re} éd., 1987 ; Pour le cas de la France, cf. M. WIEVIORKA, *Justice et Consommation, Étude sociologique*, La Documentation française, 1976.

La baisse de qualité étant uniforme, le consommateur n'avait pas la possibilité de changer de fournisseur. La défection était inopérante. D'une manière générale, on a constaté que les groupes latents nombreux et atomisés constituent un marché potentiel important pour les intellectuels à qui leur position assure un accès aux « moyens de communication de masse ». Les intellectuels se chargent souvent de représenter les intérêts de tel ou tel groupe latent en créant pour ce faire des associations, des parties etc. En tout état de cause, un groupe latent atomisé de grande dimension demeure généralement incapable d'action collective, fut-ce pour corriger les initiatives des organisations qui prospèrent pour la défense de ses intérêts²⁰⁰.

L'intérêt commun dont il est question ici renvoie indubitablement aux intérêts général et collectif.

2. *L'intérêt collectif entre l'intérêt général et l'intérêt particulier*

37. L'étude du domaine d'application de l'action d'intérêt collectif et de sa frontière d'avec l'intérêt général et l'intérêt particulier, montre sans ambiguïté que la notion d'intérêt collectif est une notion-cadre ou de normes-cadres²⁰¹ à l'instar même de la notion d'intérêt général. Lors des débats sur le projet de loi portant réforme des régimes matrimoniaux en 1965²⁰², le garde des Sceaux ne précisait-il pas que la notion d'intérêt de la famille est une « formule nécessairement large qui ne sera jamais une notion de droit mais qui devra être appréciée dans chaque cas particulier »²⁰³.

De la même manière, M. Arthuis, lors des débats parlementaires, proposait comme définition de l'intérêt collectif des consommateurs « l'intérêt commun à l'ensemble de consommateurs lésés par un acte de large diffusion »²⁰⁴. « Tout se passe comme si on demandait à la justice de résoudre des problèmes dont les données sont ailleurs »²⁰⁵. Et, on estime que la crise des concepts et des catégories juridiques se manifeste par « l'imprécision croissante des notions du droit public et du droit privé, l'augmentation sans précédent des divergences de jurisprudence

²⁰⁰ BOUDON et BOURRICAUD, *Dictionnaire préc.*, p. 13.

²⁰¹ Selon le Doyen Cornu « Le contenu virtuel de ces normes-cadres commence à se dessiner sans se figer, puisqu'il est dans leur vocation de pouvoir toujours s'adapter aux circonstances grâce à l'appréciation du juge », in Rapport de synthèse au X^e colloque des Instituts d'études judiciaires. *Les rôles respectifs du juge et du technicien dans l'administration de la preuve*, PUF, 1976, p. 63.

²⁰² Cf. Loi n° 65-570 du 13 juillet 1965, portant réforme des régimes matrimoniaux, art. 1397 C. civ.

²⁰³ Cité par R. THÉRY, « L'intérêt de la Famille », *JCP*, 1972, I, 2485, n° 3 *in fine*.

²⁰⁴ Concernant le vote de la loi du 5 janvier 1988, voir sur cette question, J. CALAIS-AULOY, « Les actions en justice des associations de consommateurs », *D.* 1988, chron. 193; *adde* G. VINEY, « Un pas vers l'assainissement des pratiques contractuelles : la loi du 5 janvier 1988 relative aux actions en justice des associations agréées de consommateurs », *JCP* 1988, Doct., n° 3355.

²⁰⁵ SYNDICAT DE LA MAGISTRATURE, *Au nom du peuple français*, Stock, 1974, p. 159.

et le renforcement du grippage des mécanismes judiciaires »²⁰⁶. L'intérêt collectif est aussi un intérêt immédiatement transposé en valeur juridique, et définit ou plutôt remplace une norme. Telle activité ne sera légitime et juridiquement protégée que si elle est conforme à un intérêt : l'intérêt des familles, des consommateurs, de l'enfant, des salariés...

Dans ce mécanisme juridique, la règle juridique perd son caractère abstrait et général. Elle est concrète et se définit immédiatement par rapport aux données factuelles²⁰⁷. Il y a absence de droit subjectif individuel à la consommation, mais protection de l'intérêt collectif des consommateurs. Ainsi, « entre l'intérêt et le droit subjectif, il n'y a donc aucune différence de nature mais simplement des différences de degré dans la protection de l'intérêt et l'aménagement des prérogatives à cet intérêt »²⁰⁸.

« Cependant, ces mécanismes traduisent une altération de la forme juridique elle-même car s'y glissent subjectivisme et opportunité. Le conflit d'intérêts n'est plus pré-réglé et évacué par la norme, il investit le droit »²⁰⁹.

Malgré le caractère flou, large et ambigu de la notion d'intérêt collectif, on s'est finalement mis d'accord pour admettre que l'intérêt collectif se situe à mi-chemin entre l'intérêt individuel et l'intérêt général sans pour autant préciser ses contours²¹⁰.

D'une approche intrinsèque, l'intérêt collectif est défini comme un « intérêt éminemment spécifique puisqu'il est à la fois collectif et particulier à un groupe... déterminé »²¹¹. Ce peut être la collectivité ou l'ensemble des familles, des salariés, des consommateurs, d'une profession, d'une institution, d'une collectivité, d'une communauté quelconque etc. À ce stade, on peut parler d'une approche quantitative de l'intérêt collectif²¹². L'intérêt collectif peut être décliné géographiquement et par activité ou spécialité : Par exemple, l'intérêt collectif des salariés ou du patronat comprend des intérêts collectifs liés à la localisation ou division géographique (européen, national, régional, départemental...), aux types d'activités et aux différents branches ou échelles d'une même entreprise (groupe de sociétés, entreprise, établissement...).

²⁰⁶ R. BOURÉ, P. MIGNARD, *La crise de l'institution judiciaire*, éd. Christian Bourgois, 1977, p. 101 ; *adde* L. BOY (thèse précitée, p. 255 et s.) qui parle de l'intérêt collectif comme facteur de déclin du droit.

²⁰⁷ BOY, thèse précitée, p. 9 et s. et p. 255 et s.

²⁰⁸ BOY, *ibid.*, *loc. cit.*

²⁰⁹ BOY, *ibid.*, p. 11.

²¹⁰ CALAIS-AULOY, *Les actions en justice des associations de consommateurs*, *op. cit.*, p. 194, cf. supra nos développements sur ce problème.

²¹¹ VERDIER, *Traité du droit du travail*, Vol 1, *op. cit.*, n° 195.

²¹² Voir A. SUPLOT, *Traité du droit du travail*, Tome 9, *Les juridictions du travail*, Dalloz, 1987, n° 534.

38. Mais qui peut prétendre, se prévaloir, et exercer en justice une action d'intérêt collectif ?

« ... l'intérêt étant fonction de l'utilité que présente l'exercice de l'action, alors que la qualité est une question de pouvoir »²¹³.

« La reconnaissance par le droit de tel ou tel intérêt collectif est une question de politique juridique: les conditions matérielles et l'idéologie juridique commandent qu'à un moment donné tel groupement puisse agir et pour cela accède à la vie juridique par le canal de la personnalité »²¹⁴.

Et, « la personnalité morale²¹⁵, destinée à traduire dans la vie juridique l'existence d'intérêts collectifs spécifiques ne le fait que par appel à un nouvel "individualisme", par appel à un nouvel être unique »²¹⁶.

Toutefois, on estime que l'intérêt collectif « ne peut reposer ni sur les intérêts individuels des associés, ni sur l'intérêt propre de l'association, mais trouve nécessairement une autre place »²¹⁷. Ainsi, dans le domaine syndical, l'intérêt collectif de la profession qui sert de fondement aux actions de nature collective, n'appartient ni au groupement, ni à ses membres, mais à une entité plus vaste, dont il est comme l'organe; un organe qui prend un caractère particulièrement original, du fait qu'il existe sans être nécessairement rattaché à une personne morale. Il en va autant pour les associations. L'action de caractère collectif n'appartient pas non plus aux seules associations de défense, mais elle est en principe à la disposition de toute association, au service des intérêts que celle-ci prend en charge. Les membres des associations de défense ne peuvent être reconnus recevables que s'ils viennent non pas en

²¹³ H. SOLUS et R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, Sirey, 1961, Tome I, 263. Sur cette question, voir aussi: F. VOEFFRAY, *L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales*, préc.: « L'*actio popularis* était un terme générique s'appliquant à une série d'actions dont nous considérerions aujourd'hui qu'elles relèvent principalement du maintien de l'ordre public et de la police »; « Le trait distinctif le plus essentiel des actions populaires est l'attribution générale d'une qualité pour agir. L'action est populaire, parce qu'elle peut être intentée par "n'importe qui au sein du peuple" ». (*ibid.*, spéc. p. 6-2).

²¹⁴ BOY, thèse précitée, p. 19.

²¹⁵ Conçue à l'origine comme un instrument juridique du droit patrimonial, permettant essentiellement le groupement d'importants capitaux, la personnalité morale a débordé ce cadre pour englober l'ensemble des activités de l'homme qu'elles soient ou non patrimoniales. Ces nouveaux groupements révèlent une contradiction du libéralisme selon lequel la poursuite de l'intérêt individuel mène nécessairement à la satisfaction de l'intérêt général, ce qui exclut tout prétendu intérêt collectif. Voir BOY, thèse précitée, p. 20 et les références citées par cet auteur notamment SALEILLES, *De la déclaration de volonté, contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand*, Paris, 1901-1929; *add* GOUNOT, *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé, contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, thèse, Dijon, 1912.

²¹⁶ BOY, thèse précitée, p. 6.

²¹⁷ J. AUDINET, « La protection judiciaire des fins poursuivies par les associations », *Rev. trim. dr. cin.* 1955, p. 222.

tant qu'adhérents mais plutôt en tant qu'entités dépassant le cadre du groupement. L'individu s'efface ainsi derrière la qualité en laquelle il a été atteint, qualité qui se rattache aux fins poursuivies par l'association, à savoir son objet social.

Dès lors, le ou les préjudices individuels doivent intéresser la collectivité, il faut qu'ils aient « un retentissement collectif »²¹⁸. En conséquence, le groupement devient un organe au service d'un intérêt collectif, c'est-à-dire qu'elle est l'organe d'une collectivité plus vaste, d'une certaine fin qu'elle s'est donnée pour mission d'atteindre. Comment un groupement peut-il avoir la qualité pour représenter un intérêt collectif en justice alors que celui-ci ne lui appartient pas ? Certes, affirme le doyen Savatier²¹⁹ à propos des tribunaux, « des particuliers qui n'eussent pas eu personnellement un intérêt moral suffisant pour agir ne leur paraissent pas l'acquérir du seul fait qu'ils se réunissent sous l'enseigne d'une association ». Et Esmein d'ajouter : « je ne pense pas qu'il faille admettre que le seul fait de s'associer ouvre une action qu'on n'aurait pas sans cela »²²⁰. Vouin conclut que « ce que des individus ne peuvent acquérir de leur propre initiative, il appartient sans doute à la loi de leur donner »²²¹.

Mais qui fait la loi, sinon les représentants de ces mêmes individus ! La défense d'un intérêt collectif ne relève-t-elle pas de la politique juridique ? La loi n'est-elle pas l'expression de cette politique juridique. La loi ne peut précéder cette politique préalablement déterminée par la société. Il est vain et dangereux de vouloir ramener le problème de l'action collective à une question de simple disposition de la loi ou d'interprétation de cette dernière. La loi ne peut disposer qu'après un choix politico-juridique. À supposer même que la solution au problème posé par le droit d'action en justice pour défendre un intérêt collectif soit recherchée dans la loi, on peut objecter que des lois générales (pour les associations et les syndicats) existent déjà et suffisent pour rendre recevable ce type d'action²²². Dès lors n'est-il pas surabondant d'adopter un texte spécifique qui vient habiliter expressément un groupement déterminé ? En procédant de

²¹⁸ BEUDANT, *Cours de droit civil français*, 2^e éd., T. XII bis par G. LAGARDE et BÉQUIGNON-LAGARDE, n° 560, p. 80 ; À comparer avec la définition de l'intérêt collectif des consommateurs proposée par M. ARTHUIS : « L'intérêt commun à l'ensemble des consommateurs lésés par un acte de large diffusion ». Cité par CALAIS-AULOY, *op. cit.*, p. 194. La Cour de cassation utilise des expressions équivalentes : un litige individuel peut soulever une « question de principe », ou présentant un « intérêt général pour l'ensemble de la profession » ou « susceptible d'avoir des répercussions pour l'ensemble... » ou ayant « un retentissement professionnel à caractère général » (Cass. soc., 20 nov. 1974, *Bull. civ. V*, n° 555 ; 26 nov. 1981, *ibid.*, n° 928 ; 6 nov. 1984, *ibid.*, n° 415 ; 14 avril 1999, n° 97-20.648 ; 25 mars 2009, *ibid.*, n° 84).

²¹⁹ Cité par R. VOUIN, « De la recevabilité de l'action "syndicale" des associations », *JCP* 1955, Doctr., 1207, n° 12 *in fine*.

²²⁰ Cité par VOUIN, *ibid.*, *loc. cit.*

²²¹ VOUIN, *ibid.*, *loc. cit.*

²²² Voir *supra* nos développements sur l'action en justice des groupements non habilités expressément par la loi à défendre un intérêt collectif, p. 94 et s.

la sorte, le législateur par cette technique juridique montre implicitement que cette habilitation est plus qu'une question de politique juridique qu'une simple disposition de la loi. Aussi, certains font-ils remarquer que :

« l'intérêt général commande que toutes les associations ne soient pas recevables à exercer l'action "syndicale". Mais il veut aussi que certaines d'entre elles soient admises à l'exercer : celles qui défendent des intérêts que la loi même a honorés d'une protection publique »²²³.

Car relativement aux associations, ce qui est d'ailleurs valable pour les syndicats « quand elles prétendent invoquer un intérêt justifiant leur action, c'est en réalité l'intérêt général qu'elles visent et celui-ci trouve déjà dans le Ministère public un représentant officiel »²²⁴. Pourtant, il existe des lois d'habilitation. En outre, le problème ne se pose pas de la même façon devant le juge civil où la notion d'intérêt général n'a pas la même importance et où le ministère public n'a pas les mêmes prérogatives comme au pénal. Qui plus est, le contentieux collectif, on le verra, est un contentieux objectif ²²⁵ à l'instar du contentieux répressif et transcende par ce caractère tous les contentieux qu'ils soient dits répressif, civil, administratif, etc.

39. Sur le plan du strict débat juridique ou plutôt d'argutie juridique, on estime à propos de l'action syndicale qu'« en fait, toute la difficulté provient d'une confusion dans l'analyse des intérêts dont la lésion constitue le préjudice personnel exigé par le Code de procédure pénale »²²⁶. Aussi, R. Vouin²²⁷ propose-t-il une solution :

« ..., la condition traditionnelle d'intérêt perd même, dans notre analyse, une grande part de son importance en matière d'action syndicale. [...]. Il n'est pas question d'un "recours objectif", ni d'une "action populaire". Mais on a noté depuis longtemps [...] que le titulaire de l'action "syndicale" se comporte comme un agent public qui agit dans l'intérêt du service public ou de la légalité et que dans son cas, il y a dissociation entre l'intérêt et la qualité. La qualité c'est le titre [...] en vertu duquel une personne peut valablement figurer dans un procès, [...] la qualité n'est, en définitive, que l'un des aspects que doit revêtir la condition d'intérêt; [...] on peut dire que celui qui agit doit avoir qualité ou qu'il doit avoir un intérêt direct et personnel; les deux expressions sont équivalentes ».

²²³ R. VOUIN, article précité, n° 14, *in fine*; adde les références citées par l'auteur.

²²⁴ MERLE et VITU, *Traité de droit criminel*, 4^e éd., T. II, 1989, n° 101.

²²⁵ Voir GHESTIN et GOUBEAUX, *Traité de droit civil, Introduction générale*, *op. cit.*, n° 531.

²²⁶ L. BIHL, *L'action syndicale des associations*, *op. cit.*, p. 528.

²²⁷ R. VOUIN, *De la recevabilité de l'action syndicale des associations*, *op. cit.*, n° 15.

Par conséquent, poursuit l'auteur, il reviendra aux tribunaux de nous « dire quelles associations, à l'exclusion des autres, ont titre à figurer au procès, ont qualité pour exercer l'action ». Cette solution, dit-il, évitera « de se perdre dans l'analyse des intérêts, qui n'a pas, jusqu'ici, conduit à la solution recherchée ». En revanche, pour Jean Calais-Auloy²²⁸, l'intérêt collectif des consommateurs est pourtant, à ses yeux, essentiel. « C'est lui, plutôt que le caractère pénal de la sanction, qui devrait être utilisé pour maintenir les associations dans de justes limites ». « Ce qu'il faut considérer, pour la recevabilité de l'action civile, ce n'est pas le but du texte invoqué, c'est le dommage causé par l'infraction »²²⁹. Enfin, MM. Ghestin et Goubeaux²³⁰ font une synthèse intéressante de ces deux positions. Dans leur étude sur la qualité comme conditions d'existence de l'action en justice, ils estiment qu'il existe une catégorie de situations où l'action est réservée à des personnes qualifiées ; ceci correspondant à la volonté du législateur de confier à quelques-uns seulement la défense de certains intérêts.

« La qualité est alors appréciée non pas en fonction de la nature du litige [...], mais d'après l'intérêt invoqué par le plaideur. Cet intérêt [...] dépasse la personne qui prétend agir en justice et il est assez naturel que les textes réservent l'initiative de sa protection à ceux qui sont le mieux placés pour l'assurer parce qu'ils sont concernés plus directement que d'autres »²³¹.

40. En somme, l'action d'intérêt collectif présente un caractère ambivalent, ambigu et atypique. Certes, l'intérêt collectif transcende tous les contentieux – civil, pénal, administratif – en ce sens qu'il peut être défendu ou excipé devant toutes les juridictions qu'elles soient de l'ordre judiciaire ou celui administratif²³².

Sa protection juridique emprunte à la fois à celle de l'intérêt général et à celle de l'intérêt individuel. D'une part, le contentieux d'intérêt collectif s'apparente à un contentieux « objectif » de défense de la légalité. Sauf que dans le cadre de la défense d'un intérêt collectif, cette légalité spéciale est plus restreinte que celle de la société tout entière. Le droit d'agir en justice pour la défense de

²²⁸ J. CALAIS-AULOY, *Les actions en justice des associations de consommateurs*, *op. cit.*, p. 194.

²²⁹ J. CALAIS-AULOY, note sous crim. 14 mars 1979, arrêt *Bourrier*, D. 1979, 439.

²³⁰ GHESTIN et GOUBEAUX, *Traité de droit civil, introduction générale*, *op. cit.*, n° 531.

²³¹ Comp. avec l'article 31 du nouveau Code de procédure civile : « l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention ou pour défendre un intérêt déterminé ».

²³² Cons. d'État, 28 déc. 1906, syndicat des patrons-coiffeurs de Limoges : *Rec. Cons. d'Et.*, p. 977, concl. ROMIEU ; *GAJA* n° 18 ; Cons. d'État, 10 avril 1992, req. n° 60419, *JCP* 1992, éd. E., Pan. 540 ; *JCP* 1992, Ed. E., Doctr., 3610, p. 383 ; voir DE LAUBADÈRE, *Traité de droit administratif*, Tome I, *op. cit.*, n° 1150 ; R. BRICHET, *Associations et syndicats*, Litec, 6^e éd., 1992, n° 1618 et s. ; G. VEDEL et P. DELVOLVÉ, *Droit administratif*, Tome 2, *op. cit.*, p. 274 et s..

l'intérêt général est en principe accordé au Ministère public et parfois à certaines personnes. Il en va de même pour l'intérêt collectif dont la défense appartient à certains groupements qui, par leur but,

sont particulièrement « sensibles » aux atteintes portées aux intérêts de la collectivité dont ils font partie²³³. Pour ce faire, ces droits exorbitants leurs sont accordés pour la sauvegarde de l'intérêt collectif dont ils ont la charge et les droits exorbitants sont a priori sans limite formelle quant à leur domaine d'application puisque les lois d'habilitation parlent de « faits portant préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif... ». D'autre part, des caractères de l'action individuelle se retrouvent dans l'action d'intérêt collectif. En effet, « la personnalité morale, destinée à traduire dans la vie juridique l'existence d'intérêts collectifs spécifiques, ne le fait que par appel à un nouvel "individualisme", par appel à un nouvel être unique »²³⁴. L'intérêt collectif bien que n'appartenant pas au groupement est toutefois représenté en justice par ce dernier. Le législateur lui-même, dans les lois d'habilitations, parle « des droits reconnus à la partie civile »²³⁵. Ce groupement est considéré comme une « victime » et une action civile en réparation d'un dommage lui est, par voie de conséquence, ouverte²³⁶. Mais, en même temps, le groupement représente la collectivité dont il fait partie tant sur le plan individuel que sur le plan collectif.

Ce rôle de relais de l'individu est entériné par la loi sous certaines conditions et de façon hétéroclite dans des domaines particuliers. Il s'agit notamment d'une part, en ce qui concerne l'action en représentation conjointe et la class action ou l'action de groupe accordées aux associations agréées de consommateurs et, d'autre part, l'action de substitution syndicale qui semble contraire à la règle susvisée « nul ne plaide par procureur »²³⁷. À cet égard, le Conseil constitutionnel a considéré que :

« le législateur peut permettre à des organisations syndicales représentatives, non seulement d'intervenir spontanément dans la défense d'un salarié, mais aussi de promouvoir, à travers un cas individuel, une action collective »²³⁸.

²³³ GHESTIN et GOUBEAUX, *Traité de droit civil, Introduction générale, op. cit.*, n° 531.

²³⁴ BOY, thèse précitée, p. 6.

²³⁵ Voir notamment les articles 2-1, 2-2, 2-3 et s. C. pr. pén.

²³⁶ M. DELMAS-MARTY, *Le flou du droit, op. cit.*, p. 65.

²³⁷ Sur ces différentes actions, voir notre thèse préc., spéc. p. 584 et s.; nos articles précités : « Action syndicale : concurrence ou complémentarité avec les prérogatives des institutions représentatives du personnel et les droits individuels », *JSL*, 2013 ; « La protection collective des consommateurs en droit européen : nécessité d'une action de groupe ou de recours collectifs et raisons politico-économiques et juridiques », *RRJ*, 2014-3.

²³⁸ Décision rendue à propos de la constitutionnalité des dispositions de l'article L. 321-15 devenu l'article L. 1235-8 C. trav. (actions résultant des dispositions légales ou conventionnelles régissant le licenciement pour motif économique d'un salarié) : Cons. const., n° 89-257 DC, 25 juil. 1989, *JO* 28 juil. 1989, p. 9503.

41. Ce sont tous ces caractères, paramètres qui vont déterminer et fonder la finalité de l'action collective. Mais il va sans dire que dans la réalité, cette finalité n'est pas sans limites.

Si l'atteinte à un intérêt collectif n'est pas exclusive de celle des autres intérêts en présence et vice versa. Il n'en demeure moins que la jurisprudence tend parfois à limiter le domaine d'application de l'action syndicale pour la défense d'un intérêt collectif au motif que ce dernier n'est pas directement atteint ou à restreindre les moyens d'action procéduraux en présence d'autres intérêts. Cette jurisprudence semble, au nom de l'idéologie libérale et individualiste, privilégier ou encore accorder une prééminence à l'intérêt individuel ou à l'intérêt général en présence d'un ou des intérêts collectifs jugés comme des intérêts ou préjudices indirects. De même, en présence de plusieurs intérêts collectifs, la priorité est donnée à celui qui est directement ou principalement concerné : on peut parler du principe de proximité en comparaison avec l'ordre public de proximité (cf. supra). L'endigement jurisprudentiel des actions d'intérêt collectif n'a pas totalement disparu. Une analyse d'ensemble de la jurisprudence semble montrer des positions parfois évolutives, ou contradictoires dans le temps. Tantôt la coexistence des intérêts est admise. Tantôt elle est exclue ou conditionnée : C'est la politique jurisprudentielle par excellence.

L'exercice de l'action syndicale rend compte de cette politique jurisprudentielle.

En effet l'action syndicale est irrecevable en cas de viol ou de harcèlement sexuel au motif que ces faits ne portent par eux-mêmes un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession représentée. Seuls les intérêts général et personnel du salarié sont lésés²³⁹. Il en va de même en matières d'abus de biens sociaux et/ou d'abus de confiance ou d'escroquerie dont seuls les intérêts de la société elle-même de ses actionnaires ou associés sont lésés. Pour ces cas, il existe une dissidence des juridictions du fond²⁴⁰.

42. Par ailleurs, la jurisprudence semble restreindre l'exercice de l'action syndicale en concurrence avec des droits individuels et des prérogatives des institutions représentatives du personnel. Dans les deux cas, les moyens d'action procéduraux des syndicats professionnels sont restreints : La voie d'action comme partie principale leur est donc fermée. Le droit d'initiative est exclu.

²³⁹ Cass. crim., 23 janv. 2002, n° 01-83.559, *Bull.*, n° 12; Déjà : 27 oct. 1992, n° 92-84511, *ibid.*, n° 344 : tentative d'assassinat d'un magistrat.

²⁴⁰ Cass. crim., 24 avril 1971, *Bull.*, n° 117; 27 nov. 1991, n° 89-86.983, *Bull.*, n° 439; 11 mai 1999, n° 97-82169, *ibid.*, n° 89 : délits d'abus de biens sociaux, abus de confiance, escroqueries, recel, présentation de comptes inexacts, distribution de dividendes fictifs et trafic d'influence; 23 févr. 2005, n° 04-83792; d'abus de biens sociaux et abus de confiance; 8 oct. 2003, 02-86.428 : escroquerie; 5 déc. 2001, n° 00-87.898 : abus de confiance. Cf. notre thèse préc., spéc. 155 et s.

Dans le premier cas, il a été jugé que :

« les dispositions de l'article L. 1224 1 du code du travail ayant pour objet le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert de leur contrat de travail, leur violation porte atteinte à l'intérêt collectif de la profession représentée par le syndicat, de sorte que l'intervention de ce dernier au côté des salariés à l'occasion d'un litige portant sur l'applicabilité de ce texte est recevable »²⁴¹.

Ce droit d'intervenir au côté du salarié est précisé, quant à son fondement juridique, dans un arrêt postérieur : l'action en contestation du transfert d'un contrat de travail est un droit exclusivement attaché à la personne du salarié²⁴². Cette position s'applique aussi en matière de reconnaissance d'un contrat de travail : un droit exclusivement attaché à la personne de celui qui se prétend salarié d'un employeur²⁴³.

Dans cette ligne jurisprudentielle, un comité d'entreprise (devenu le comité social et économique (CSE) qui fusionne l'ensemble des instances représentatives du personnel et devant être mis en place le 1^{er} janvier 2020 au plus tard) et des syndicats ne sont pas recevables, faute de qualité, à demander l'annulation de rupture conventionnelle auxquelles ils ne sont pas parties, une telle action ne pouvant être exercée que par les salariés concernés. En revanche, leur action est recevable pour non-respect de la procédure de licenciement comprenant les ruptures conventionnelles résultant d'une cause économique, intervenant dans

²⁴¹ Cass. soc., 23 sept. 2009, n° 08-42.109, 08-42.110, *Bull.* 2009, V, n° 198; Déjà : 25 septembre 2013, pourvoi n° 12-13.697, *Bull.* 2013, V, n° 218.

²⁴² Cass. soc., 11 sept. 2012, n° 11-22.014, *Bull.* V, n° 226, *Les Cahiers Lamy du CE*, n° 119, oct. 2012, p. 25-26, et notre note : « Si la violation des dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail ayant pour objet le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert de leur contrat de travail porte atteinte à l'intérêt collectif de la profession représentée par le syndicat, de sorte que l'intervention de ce dernier au côté du salarié à l'occasion d'un litige portant sur l'applicabilité de ce texte est recevable, l'action en contestation du transfert d'un contrat de travail est un droit exclusivement attaché à la personne du salarié »; 9 mars 2016, n° 14-11.837, *Bull.* 2016, V, n° 46 (l'action exercée par le syndicat tendant à la constitution d'une réserve spéciale de participation en raison d'une fraude alléguée aux droits des salariés à la participation aux résultats de l'entreprise, qui résulterait d'une mise en location-gérance, suppose au préalable que le juge se prononce sur la validité du transfert des contrats de travail intervenu en application de l'article L. 1224-1 du code du travail et que l'action en contestation du transfert d'un contrat de travail est un droit exclusivement attaché à la personne du salarié, de sorte que l'action du syndicat est irrecevable.); 12 juill. 2017, n° 16-10.460, *Droit soc.* 2017 p. 879, note J. MOULY; *adde* les références citées par ce dernier auteur; C. WOLMARK, « L'action dans l'intérêt collectif. Développements récents », *Dr. soc.* 2017, 631.

²⁴³ Cass. soc., 23 janv. 2008, n° 05-16.492, *Bull.*, n° 22 : « La reconnaissance d'un contrat de travail étant un droit exclusivement attaché à la personne de celui qui se prétend salarié d'un employeur, une organisation syndicale n'est pas recevable à introduire une telle action sur le fondement de l'article L. 411-11 du code du travail ».

un contexte de suppressions d'emplois dues à des difficultés économiques et s'inscrivant dans un projet global et concerté de réduction des effectifs au sein de l'unité économique et sociale²⁴⁴.

Le second cas concerne principalement les comités d'entreprise (CE) et les comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) devenus le CSE.

L'action syndicale est jugée irrecevable dès lors que le syndicat agit notamment en référé pour demander communication à leur profit de documents qui, selon lui, auraient dû être transmis au comité d'entreprise²⁴⁵. En revanche, un syndicat par voie d'intervention et une institution représentative du personnel intéressée peuvent concurremment exercer une action en justice dans l'intérêt collectif qu'ils représentent respectivement²⁴⁶.

On peut toujours objecter que l'action syndicale dite stratégique, d'investigation ou prospective nécessite un droit d'action principale. Elle doit concerner les questions de principe et doit être effective dans ses conséquences. Le principe de la primauté de l'intérêt personnel (droit attaché à la personne) et celui de la spécialité des institutions représentatives du personnel excluent donc la concurrence ou l'empiètement de l'action syndicale.

²⁴⁴ Cass. soc., 9 mars 2011, n° 10-11.581, *Bull. V*, n° 70. À comparer: Cass. soc., 1^{er} juill. 2008, n° 07-44.124, *Bull. V*, n° 146: « l'intérêt d'un litige relatif à la rupture d'un contrat nouvelles embauches dépasse les personnes de l'employeur et de son salarié et que la définition de la portée de l'ordonnance n° 2005-893 du 2 août 2005 au regard des conventions internationales auxquelles la France a souscrit relève de la défense des intérêts collectifs de la profession ».

²⁴⁵ Cass. soc., 11 sept. 2012, n° 11-22.014, *Bull. V*, n° 226: transfert d'activité et du personnel: les CE concernés ont été régulièrement informés et consultés et n'ont pas donné un avis négatif. Dans le même sens: Cass. soc., 26 sept. 2012, n° 11-13.091, inédit: un syndicat n'a pas qualité à agir aux lieu et place d'un CE afin d'obtenir le versement de sa subvention de fonctionnement: « la subvention était due au comité d'entreprise lequel n'en sollicitait pas le paiement et ne s'était pas rallié à la demande du syndicat »; Cass. soc., 27 nov. 2012, n° 11-22.798, inédit: irrecevabilité de l'action d'un syndicat dès lors que le comité d'entreprise s'était désisté de son appel, acquiesçant ainsi au jugement ayant constaté qu'il avait été régulièrement informé et consulté, et que le syndicat ne caractérisait par ailleurs l'existence d'aucun fait susceptible de porter un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'il représente.

²⁴⁶ Cass. soc., 10 janv. 2012, n° 09-16.691, *Bull. V*, n° 5: action en justice du CE et d'un syndicat professionnel pour la défense de l'emploi des salariés de l'entreprise; CA Paris, Pôle 6, ch. 2, 13 déc. 2012, n° 12/17589 et 12/17601: Action de plusieurs CHSCT et syndicats professionnels en vue d'une demande en annulation-suspension d'un projet d'organisation porteuse de risques psychologiques de nature à compromettre la santé et la sécurité des salariés.

CONCLUSION GÉNÉRALE

43. La question de la spécificité, de l'interaction et plus généralement de la cohérence globale entre les intérêts individuel, collectif et général est inévitable et nécessaire. Ce serait une aberration intellectuelle si l'on recherchait à opposer ces trois intérêts. Ils se distinguent certes, les uns des autres mais ils sont aussi interdépendants et complémentaires. Leur relative autonomie n'empêche aucunement leur interaction qui devait être mue par un système cohérent et dynamique dans lequel l'intérêt général fait office de régulateur. Ainsi, dénier l'existence d'un intérêt collectif, c'est nier par voie de conséquence la dynamique du système. Aucun système n'est figé, absolu... Le droit ne peut pas être dogmatique car c'est un phénomène social. L'émergence et la protection juridique d'un intérêt quelconque doit se faire sans mettre en cause la fondation, l'interdépendance du système. Certes, si pour diverses raisons²⁴⁷ il a paru nécessaire de restreindre les droits issus de cette protection juridique, le législateur dans un souci de clarification et de cohérence devrait fixer les modalités pratiques de l'exercice de ces droits et surtout régler au préalable sa finalité ou sa fonction dans le système général.

Dans le même ordre d'idées, le juge appelé à dire le droit ne peut pour diverses raisons restreindre l'exercice de ce droit, en l'occurrence, en opposant les intérêts en présence. À long terme, il sera incapable pour cause de confusion, de flou, d'assurer la pérennité du système qu'il défend par préférence personnelle, professionnelle, corporatiste... Pourtant, il pensait bien œuvrer pour l'efficacité du système de base mais malheureusement à tort.

C'est un défi lancé à la fois au législateur et à l'« autorité judiciaire ». En reconnaissant la spécificité de l'intérêt collectif, on promeut de ce fait les intérêts particulier et général. Cette reconnaissance effective ne peut se faire que dans une optique de complémentarité, d'interaction positive et non conflictuelle : c'est la recherche d'une certaine conciliation entre les intérêts légitimes juridiquement protégés d'un même système juridique. Ou alors le législateur s'approprie, ajuste les nouveaux intérêts qui émergent dans le système existant sans pour autant dénaturer²⁴⁸

²⁴⁷ Voir notamment art. 11, al. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

²⁴⁸ Voir notamment la dénaturation de l'« action civile » en matière d'action d'intérêt collectif malgré le caractère ambivalent même de la notion d'« action civile » : Y. MAYAUD, « L'action civile sauvegardée », in *Mélanges offerts à Albert Chavanne, Droit pénal et propriété industrielle*, Litec 1990, p. 135 et s. ; Plus particulièrement sur la nature juridique de l'action civile, v. Roger Merle, La distinction entre le droit de se constituer partie civile et le droit d'obtenir réparation du dommage causé par l'infraction (consolidation, mise au point, ou fluctuation?), art. préc. ; D'un point de vue spécifique, v. Notamment les critiques formulées à l'encontre de la loi du 5 janvier 1988 relative aux actions en justice des asso-

les institutions de l'ordonnement juridique. Ou alors il fait table rase et opère une révolution radicale des institutions pour cause d'obsolescence ou d'anachronisme.

Le Havre, le 21 avril 2020

ciations agréées de consommateurs : L. BIHL, « La loi du 5 janvier 1988 sur l'action collective des organisations de consommateurs », *Gaz. Pal.* 1988, Doctr., 268 ; J. CALAIS-AULOY, « Les actions en justice des associations de consommateurs », *D.* 1988, chron., 193 ; G. VINEY, « Un pas vers l'assainissement des pratiques contractuelles : la loi du 5 janvier 1988 relative aux actions en justice des associations agréées de consommateurs », *JCP* 1988, éd. G., I, Doctr., 3355. Ces auteurs ont montré entre autres les maladresses de ce texte notamment la référence aux termes « les droits reconnus à la partie civile » dans des matières où n'existent pas d'infractions pénales. Cette expression « les droits reconnus à la partie civile » a remplacé celle consacrée par l'article 46 de la loi du 27 déc. 1973 dite loi Royer, qui parlait d'« action civile ». Pour éviter ces confusions, Luc Bihl invite à adopter la rédaction proposée par la Commission pour la codification du droit de la consommation (J. CALAIS-AULOY, *Propositions pour un Code de la consommation*, Doc. française, 1990, p. 109 et s.) : art. L. 268 : « Une organisation de consommateurs remplissant les conditions de l'article L. 6 (critères de représentativité) peut agir devant toute juridiction de l'ordre judiciaire ou administratif dans l'intérêt collectif des consommateurs ».