



HAL
open science

L'action civile collective (les exemples des syndicats de salariés, des associations familiales et de consommateurs)

Harold Kobina Gaba

► To cite this version:

Harold Kobina Gaba. L'action civile collective (les exemples des syndicats de salariés, des associations familiales et de consommateurs). Droit. Université de Lille 2, 1997. Français. NNT: . tel-02377910v1

HAL Id: tel-02377910

<https://hal.science/tel-02377910v1>

Submitted on 24 Nov 2019 (v1), last revised 27 Nov 2019 (v2)

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.

UNIVERSITE DE LILLE II
Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales

L'ACTION CIVILE COLLECTIVE

**(Les exemples des syndicats de salariés, des associations familiales
et de consommateurs)**

Thèse

**Pour le Doctorat en Droit présentée
et soutenue publiquement par**

Harold, Kobina, M.A. GABA

le jeudi 6 mars 1997, 15 H 30

Salle des Actes

1, Place Déliot 59024 LILLE (Tél. 03.20.90.74.00)
Métro direction St Philibert - Station Porte de Douai

Directeur de Thèse : Monsieur **Henri FENAUX**,
Maître de Conférences à l'Université de Lille II

Membres du Jury : Monsieur **Alain COEURET**,
Professeur à l'Université de Paris XII (Val de Marne)

Monsieur **Michel DEFOSSEZ**,
Professeur à l'Université de Valenciennes

Monsieur **Jean-Maurice VERDIER**,
Professeur émérite à l'Université de Paris X (Nanterre)

Monsieur **Pierre-Yves VERKINDT**,
Professeur à l'Université de Lille II.

L'université de Lille II n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

PRINCIPALES ABREVIATIONS

Al.	Alinéa.
ALD	Actualité législative Dalloz.
A.J.D.A.	Actualité juridique (Droit administratif).
App.	Appendice.
Art.	Article.
Art. L., R., D.	Article de la 1^{ère} partie (législative), ... de la 2^e partie réglementaire), ... de la 3^e partie (décrets).
Ass. nat.	Assemblée nationale.
Ass. plén.	Arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation.
B.O.C.C.R.F.	Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (Chambres civiles).
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (Chambres criminelles).
Cass.	Cour de cassation.
C. Civ.	Code civil.
Cf.	Conférer.
Ch. mixte	Arrêt d'une Chambre mixte de la Cour de cassation.
Chap.	Chapitre.
Chron.	Chronique.
Civ.	Arrêt d'une Chambre civile de la Cour de cassation.
Circ.	Circulaire.
Comp.	Comparer.
Concl.	Conclusions.
Cons. Constit.	Décisions du Conseil constitutionnel.
Cons. d'Etat.	Arrêt du Conseil d'Etat.
C. pén.	Code pénal.
C. pr. civ.	Code de procédure civile.
C. pr. pén. (CPP)	Code de procédure pénale.
Crim.	Arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation.
C. santé publ.	Code de la santé publique.
C. trav.	Code du travail.
D.	Recueil Dalloz.
D.P.	Recueil Dalloz - Périodique.
D.S.	Recueil Dalloz - Sirey.
Dr. ouvr.	Revue "Droit ouvrier".
Dr. Soc.	Revue "Droit social".
éd.	Edition.
Fasc.	Fascicule.
Gaz. Pal.	Gazette du Palais.
Ibid.	Au même endroit.

Infra.	Ci-dessous.
I.R.	Recueil Dalloz : informations rapides.
JCP	Jurisqueuseur périodique, la Semaine juridique.
J.O.	Journal Officiel.
Juris-Data	Banque de données juridiques.
Jur. soc. U.I.M.M.	Jurisprudence sociale, revue publiée par l'Union des industries Métallurgiques et Minières.
N°	Numéro.
L.	Loi.
Liaisons soc.	Revue "Liaisons sociales".
L.G.D.J.	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
Loc. cit.	A l'endroit précité.
Obs.	Observations.
Ord.	Ordonnance
Op. cit.	Ouvrage précité.
p.	page.
Préc.	Précité.
Rapp.	Rapport.
Rev. sc. crim.	Revue de sciences criminelles.
Rev. int. dr. com. (RIDC)	Revue internationale de droit comparé.
Rev. Trim. Dr. Com. (RTD com.)	Revue Trimestrielle de Droit commercial et de droit économique.
Rev. Trim. Dr. Civ. (RTD civ.)	Revue Trimestrielle de Droit Civil.
Rev. Soc.	Revue des sociétés.
RJS	Revue de Jurisprudence Sociale Francis Lefebvre.
RPDS	Revue Pratique de Droit Social (C.G.T.).
S.	Recueil Sirey.
s.	suivants.
Soc.	Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation.
Somm. comm.	Sommaires commentés.
Somm. de jurip.	Sommaires de jurisprudence.
Supra.	Ci-dessus.
TGI	Tribunal de Grande Instance.
Trib. corr.	Tribunal correctionnel.
Trib. pol.	Tribunal de police.
Vol.	Volume.

SOMMAIRE

PRINCIPALES ABREVIATIONS

SOMMAIRE

INTRODUCTION GENERALE	1
<u>PREMIERE PARTIE</u> : CONDITIONS D'EXISTENCE ET D'EXERCICE DE L'ACTION CIVILE D'INTERET COLLECTIF	33
<u>TITRE 1</u> : Conditions tenant à la qualité du groupement	37
<u>CHAPITRE 1</u> : Les groupements appelés expressément par la loi.....	39
<u>Section 1</u> : Les syndicats de salariés.....	40
<u>Section 2</u> : Les groupements relevant de la loi du 1 ^{er} juillet 1901 : Les associations familiales et de consommateurs.....	47
<u>CHAPITRE II</u> : Les groupements ne remplissant pas les conditions légales.....	77
<u>Section I</u> : La perte d'habilitation	77
<u>Section II</u> : L'absence d'habilitation : l'action collective des groupements ordinaires	93
<u>TITRE 2</u> : Conditions tenant à la preuve du préjudice collectif : l'atteinte à un intérêt collectif	126
<u>CHAPITRE 1</u> : Les atteintes à l'intérêt collectif des salariés	130
<u>Section 1</u> : Le domaine classique de l'action syndicale.....	132
<u>Section 2</u> : Les nouveaux enjeux.....	155
<u>CHAPITRE 2</u> : Les atteintes à l'intérêt collectif des consommateurs	167
<u>Section 1</u> : L'intérêt collectif des consommateurs apprécié in concreto.....	167
<u>Section 2</u> : L'intérêt collectif des consommateurs apprécié à partir de la notion de consommateur.....	211
<u>CHAPITRE 3</u> : Les atteintes à l'intérêt collectif des Familles.....	232
<u>Section 1</u> : L'intérêt des familles en matière d'avortement	232
<u>Section 2</u> : L'intérêt des familles en matière d'infanticide.....	250
<u>Section 3</u> : L'intérêt des familles en matière de protection des bonnes moeurs, de la décence, des valeurs.....	252

<u>DEUXIEME PARTIE</u> : L'ACTION D'INTERET COLLECTIF :	
SA SPECIFICITE, SA FINALITE ET SES LIMITES	263
<u>TITRE 1</u> : Réflexion sur l'action d'intérêt collectif.....	266
<u>CHAPITRE 1</u> : Les griefs contre l'action d'intérêt collectif	268
<u>Section 1</u> : L'action publique menacée	268
<u>Section 2</u> : La possible atteinte aux droits de la victime directe et du prévenu	299
<u>CHAPITRE 2</u> : La possible autonomie de l'action d'intérêt collectif	307
<u>Section 1</u> : L'intérêt collectif vu à travers les intérêts particulier et général	307
<u>Section 2</u> : La spécificité de l'intérêt collectif	334
<u>TITRE 2</u> : Finalités et limites de l'action d'intérêt collectif.....	344
<u>CHAPITRE 1</u> : Finalité préventive de l'action d'intérêt collectif	346
<u>Section 1</u> : L'action civile à but préventif des syndicats de salariés	348
<u>Section 2</u> : L'action civile à but préventif des groupements de consommateurs	423
<u>Section 3</u> : L'action civile à but préventif des associations familiales	459
<u>CHAPITRE 2</u> : La finalité réparatrice de l'action civile d'intérêt collectif.....	505
<u>Section 1</u> : La réparation au plan collectif	508
<u>Section 2</u> : La réparation au plan individuel.....	584
CONCLUSION GENERALE.....	628
BIBLIOGRAPHIE.....	633
Liste Chronologique des Décisions.....	664
INDEX THEMATIQUE.....	674
TABLE DES MATIERES.....	678

INTRODUCTION GENERALE

« Le droit est trop humain pour prétendre à l'absolu de la ligne droite. Sinueux, capricieux, incertain, tel il nous est apparu - dormant et s'éclipsant, changeant mais au hasard, et souvent refusant le changement attendu, imprévisible par le bon sens comme l'absurdité. Flexible droit ! Il faut, pour bien l'aimer, commencer par le mettre à nu. Sa rigueur, il ne l'avait que par affectation ou imposture »¹.

Cette dynamique du droit démontre parfaitement qu'il est avant tout un phénomène social et que sa dogmatisation, sa rationalisation, sa systématisation si cela est possible, ne peuvent se faire qu'en fonction des paramètres de la réalité sociale².

A ce titre, l'action civile, notion et réalité socio-juridique, ne peut échapper à cette dynamique. Aussi sa complexité ou son ambiguïté du fait de l'évolution socio-économique, scientifique et juridique de la société, ne doit pas surprendre a priori.

Cette complexité est d'autant plus accentuée lorsqu'au lieu de parler seulement de la réparation d'un préjudice personnel direct né de l'infraction, on parle aussi de préjudice collectif ou en d'autres termes d'une action civile dirigée vers la défense d'un intérêt dépassant le seul intérêt individuel.

Née d'une conception philosophique étroite du droit, l'action civile a son corollaire l'action publique. Deux notions dont la complémentarité théorique résulte même de l'article 1^{er} du Code de procédure pénale qui fixe l'objet normal de la procédure pénale :

« l'action publique pour l'application des peines est mise en mouvement et exercée par les magistrats ou par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi.

Cette action peut aussi être mise en mouvement par la partie lésée,() ».

Cet article pose *de jure* et *de facto* le problème de cohabitation, de la conciliation entre l'intérêt individuel de la victime et l'intérêt social.

¹ - Jean Carbonnier, Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur, L. G. D. J. ,1988, 6^e éd. , p 6.

² - Ce phénomène pose le problème éternel de la définition du droit qui oppose entre autres les tenants du droit naturel (ou idéaliste) aux positivistes.

Mais voilà que, dans cette cohabitation parfois difficile entre l'intérêt privé et l'ordre public, intervient un intérêt collectif représenté par les groupements privés. Cet intérêt collectif par une démarche spécifique semble avoir pour vocation de relayer tantôt l'intérêt privé, tantôt l'intérêt public, tantôt les deux en même temps. De ce fait, l'introduction de cette tierce partie qu'est l'intérêt collectif dans le rapport diptyque intérêt privé/intérêt public, soulève des interrogations. L'intérêt collectif sème-t-il la brouille ou la discorde entre l'intérêt privé et l'intérêt public ou plutôt oeuvre-t-il pour une réconciliation de ces deux intérêts ? L'intérêt collectif s'oppose-t-il aux intérêts privé et public ? Peut-il y avoir risque de confusion ou d'éviction d'une part entre l'intérêt collectif et l'intérêt individuel et, d'autre part, entre l'intérêt collectif et l'intérêt général ? L'introduction de cet intérêt collectif pose aussi la question de sa protection juridique. En outre, dès lors qu'il existe une action civile d'intérêt collectif, on ne peut s'empêcher de rechercher qui peut exercer cette action ou représenter en justice un intérêt collectif donné. De plus le groupement qui représente cet intérêt collectif est-il représentatif de la collectivité concernée ? De même, on ne peut pas occulter le débat sur les conditions d'existence et d'exercice, sur le domaine d'application et la finalité de cette action.

Le présent travail aura donc pour objet d'étude l'action civile des groupement privés-associations et syndicats professionnels - en vue de défendre en justice, en l'occurrence devant le juge répressif, des intérêts collectifs dont ils ont la charge.

L'intérêt de cette étude réside d'une part dans le problème général de la représentation en justice d'un intérêt collectif et de la représentativité du groupement qui assure la défense de cet intérêt collectif. D'autre part, l'intérêt de ce travail vient du fait que dans la grande majorité pour ne pas dire la quasi-totalité des groupements optent souvent pour la voie pénale pour diligenter leurs actions civiles d'intérêt collectif. A cet égard, il est intéressant d'examiner les critères de ce choix.

Mais le choix de la voie pénale suscite de graves problèmes qui perturbent et révolutionnent le champ pénal classique. Outre la question de la qualité du groupement à agir au nom d'un intérêt collectif devant la juridiction répressive,

l'action civile d'intérêt collectif interroge, s'oppose et dynamise les intérêts général et particulier, lesquels s'insurgent ou demeurent méfiants à l'égard de cette action ambivalente. Partant, se pose le problème de la nature juridique de l'action civile d'intérêt collectif et donc de la spécificité d'une telle action eu égard à l'action publique et l'action individuelle.

Par ailleurs, le choix de ce sujet est dicté :

- d'un côté, par l'importance du phénomène du "boom associatif"³, c'est-à-dire l'émergence ou la résurgence des groupements avec leur particularité respective;

- de l'autre, par la dynamique nouvelle qu'apporte l'action de ces groupements dans l'ordre juridique, sans oublier l'interdépendance certaine et naturelle entre cet ordre juridique et les phénomènes socio-économiques, politiques, scientifiques etc. Non pas que les conceptions individualistes soient abandonnées au profit du renouveau des groupements puisque les premières sont davantage renforcées, mais par la mise en place ou l'articulation progressive d'une entité intermédiaire entre intérêt individuel et l'intérêt général. Une trilogie que semble donc comporter aujourd'hui le système de valeur et normatif de la société ;

- enfin par le caractère transcendant de la notion d'intérêt collectif au travers des différents domaines et contentieux privé, administratif et répressif. De ceci, se pose la question sur l'efficacité, l'adéquation des institutions juridiques et judiciaires à la réalité sociale.

³ - On recense entre 500 000 et 800 000 associations en France. Toutefois, ces chiffres sont difficilement vérifiables car en effet si les créations d'associations se font par voie déclarative auprès des préfetures et par voie de publication au Journal Officiel, en revanche, on ignore tout de la "mortalité" des associations car il n'est pas obligatoire de déclarer leur dissolution. Selon la revue de l'INSEE, Economie et Statistiques, n° 208 du mois de mars 1988, il se crée en France, près de 50 000 associations par an. 46 % des hommes et 31 % des femmes, tous âges confondus et enfants compris (moins de 18 ans), adhèrent à une association, soit 38 % de la population, ce qui représentait en 1983 un total de 28 millions d'adhérents. Le taux d'adhésion des enfants s'élève à 22 %, celui des adultes à 43 %. Enfin, 63 % des ménages comptent au moins une personne adhérant à une association. En outre, 150 000 associations sont inscrites comme entreprises à l'INSEE et emploient près de 800 000 personnes (cf. M. Malaurie, Plaidoyer en faveur des associations, D. 1992, chron., p. 274). 7000 associations bénéficient de l'aide de l'Etat (sur cette aide, voir INC hebdo, n° 728 du 31 mai 1991, p. 4).

Il convient tout d'abord de replacer l'action collective dans son contexte sociologique, ensuite préciser historiquement le cadre juridique dans lequel elle a évolué, pour enfin arriver à son état actuel en droit positif. De cette étude préliminaire, se dégagera le plan d'étude de cette action.

I L'action collective saisie par la sociologie

S'il est impossible de déterminer dans le temps l'émergence du phénomène collectif dans l'évolution de l'homme, on peut cependant dire que ce phénomène qui remonte à la nuit des temps, est déjà pris en compte dans les Saintes Ecritures. Dans la loi de Moïse (Thora ou Pentateuque), le livre "Lévitique" dans son chapitre quatre, qui traite des "sacrifices pour le péché", dispose dans ses versets 13 et s. :

« Si c'est toute la communauté d'Israël qui a péché involontairement⁴ sans que l'assemblée s'en aperçoive, en commettant contre l'un des commandements de l'Eternel des actes illicites et en se rendant ainsi coupable, et lorsqu'on s'apercevra du péché qu'elle a commis, l'assemblée offrira un jeune taureau en sacrifice pour le péché, et on l'amènera devant la tente de la rencontre (...) ». Ce texte biblique qui reconnaît le péché collectif est précédé par un autre qui parle du péché individuel. En effet, le verset trois du même chapitre quatre prévoit cette situation : « lorsque quelqu'un péchera involontairement contre l'un des commandement de l'Eternel, en commettant un acte illicite (...) ».

Alors que le péché individuel ou collectif peut être considéré comme un acte négatif donc à éviter, les saintes Ecritures exaltent, en revanche, les actes positifs faits dans le respect de Dieu. Dès lors, l'acte positif peut prendre une forme individuelle ou collective. A propos de la forme collective, l'Evangile⁵ enseigne en ces termes : « *En vérité je vous le dis encore que si deux d'entre vous*

⁴ - Sur les péchés volontaires, cf notamment le livre de l'Exode.

⁵ - Evangile selon Mathieu : chap. 18, versets 19-20.

s'accordent sur la terre pour demander quoi que ce soit, cela leur sera donné par mon Père qui est dans les cieux.

Car là où deux ou trois sont assemblés en mon nom, je suis au milieu d'eux ».

Pour que cette parole reçoive effet, il faut au moins que les individus formant ce groupe demandeur aient nécessairement un intérêt commun.

La sociologie ⁶ qui essaye d'appréhender 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 d'individus partageant un caractère commun ⁷. Il peut s'agir d'un groupe latent formé par un ensemble d'individus ayant un intérêt commun ⁸. Le groupe est dit organisé lorsqu'il est doté de mécanismes de décision collective ⁹. En revanche, l'appellation de groupes semi-organisés est réservée aux groupes latents "représentés" par des organisations faisant profession de défendre leurs intérêts ¹⁰.

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.

⁶ - Boudon (R.) et Bourricaud (F.), Dictionnaire critique de la sociologie, PUF, 2^e éd., 1986, v^o "action collective", pp. 8-15.

⁷ - Groupe de personnes ayant par exemple 40 et 45 ans.

⁸ - C'est le cas du groupe des consommateurs.

⁹ - Par exemple le cartel de producteurs de pétrole.

¹⁰ - 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.

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

Certains sociologues¹¹ 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* »¹².

En effet, en plus des deux conditions indispensables tenant à l'intérêt commun et à la "conscience" de cet intérêt, d'autres conditions¹³ 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. A 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

¹¹ - 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, Editions Ouvrières, 1972. Sur ces ouvrages, cf. les critiques de Raymond Boudon dans sa préface du livre de M. Olson, *ibid.*, loc. cit..

¹² - Boudon et Bourricaud, Dictionnaire préc., p. 11.

celui des ouvriers de la grande industrie. Les groupes latents fragmentés constituent un lieu où s'expriment la fraternité¹⁴, la solidarité¹⁵ 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"¹⁶. 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 Etats-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. 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

¹³ - Sur l'intégralité de ces conditions supplémentaires, cf. *ibid.*, pp. 11-15.

¹⁴ - Alain Supiot (Critique du droit du travail, PUF, coll. Les voies du droit, 1^{ère} éd., 1994, p. 128) définit la fraternité comme *"le lien à la fois juridique et affectif unissant ceux qui se reconnaissent une parenté mythique"*.

¹⁵ - Sur le fédéralisme, cf. la thèse de Farid 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 Pascal Dubois, Le solidarisme, Thèse 3^{ème} cycle, Lille II, 1985.

¹⁶ - Le cas de Ralf Nader aux Etats-Unis, voir entre autres l'ouvrage de Michèle Ruffat, Le contre-pouvoir consommateur aux Etats-Unis (Du mouvement social au groupe d'intérêt), PUF, coll. Recherches politiques, 1^{ère} éd., 1987 ; Pour le cas de la France, cf. Michel Wieviorka, Justice et Consommation, Etude sociologique, La Documentation française, 1976.

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 intérêts ¹⁷.

D'une manière concrète, une enquête ¹⁸ sur le monde associatif ¹⁹, donne des résultats permettant d'avoir une idée de la réalité du phénomène collectif en France. Un des résultats ²⁰ de cette enquête relève que le gros des adhésions est constitué par :

- les associations sportives (27,8 %) ;
- les syndicats ou organisations professionnelles (13,1%) ;
- les associations culturelles ou musicales (9 %) ;
- les associations d'anciens combattants (6,9 %) ;
- les associations humanitaires (6,6 %) ;
- les clubs du troisième âge (6,2 %) ;
- tout le reste s'éparpille dans des créneaux très étroits qui sont par exemple des associations de consommateurs qui représentent 1 % seulement. Ainsi, la défense de convictions générales (politique, religieuse, humanitaire, consumériste) ne mobilise qu'une minorité.

¹⁷ - Boudon et Bourricaud, Dictionnaire préc., p. 13.

¹⁸ - Enquête réalisée auprès de 5900 ménages représentatifs de l'ensemble de la population et publiée par la revue de l'INSEE, Economie et Statistiques, n° 208 du mois de mars 1988 ; voir aussi la revue du Cabinet Fiduciaire juridique et fiscale de France (FIDAL), Actualités de l'économie sociale, n° 3 de juin 1988.

¹⁹ - Le mot "association" est pris ici au sens générique du terme et englobe donc toute forme de groupement présentant les mêmes caractères.

²⁰ - Il est aussi relevé que ces groupements sont largement dominés par des hommes. En outre, si l'éventail social des adhérents est assez large dans la plupart des associations, en revanche l'entrée dans le monde des associations est fortement corrélée avec le niveau de diplôme. On note une suradhésion des professeurs et, à un moindre degré, des professions libérales (sur le rôle et le poids des intellectuels, voir Robert Brichet, Plaidoyer en faveur du bénévole associatif, JCP 1989; éd. G., Doctr., 3396).

Il apparaît à travers ces chiffres, que les groupements qui touchent le plus vaste public sont fort éloignés des conditions relatives à la réalisation d'une action collective d'un groupe latent, à savoir la présence d'un intérêt commun et la prise de conscience de cet intérêt. La majorité de ces groupements ne sont en fait qu'une formule de gestion d'équipements collectifs mise en place par les municipalités ou les administrations. La règle est qu'il faut s'inscrire et cotiser pour pratiquer.

Mais à côté de ce type de groupements caractérisés par une adhésion obligée, il existe d'autres types de groupements qui soit défendent des intérêts liés à une situation personnelle, professionnelle, ou à celle des proches, soit défendent une "cause générale" qui, étant celle de tous, risque d'être celle de personne. Une cause générale qui risquerait de faire double emploi avec la représentation de la société, telle qu'elle est restituée et, au procès, affectée au ministère public.

Dans quelle mesure un groupement organisé peut-il défendre ou promouvoir par tous moyens un intérêt commun ou collectif ?

Il convient dès lors de rechercher dans le temps l'accueil réservé par la Société et son ordonnancement juridique à l'action collective des groupements se prévalant d'un intérêt collectif.

II Quels sont les supports, philosophiques et juridiques, des actions soumises aux juridictions répressives ?

La déclaration des droits de l'homme de 1789 constitue le support philosophique et juridique de l'organisation sociale et du système juridique de la société. Le champ pénal n'est qu'une suite logique et spécifique de cet ordonnancement fondamental.

A/ Le nouvel ordre issu de la Déclaration des droits de l'homme de 1789

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 Etat de droit voire un pays de droit²¹.

Cependant, 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* »²².

1) L'état et l'individu sont les seules entités reconnues

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* »²³.

²¹ - 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..

²² - Christian Lavalley, *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* ».

²³ - Christian Lavalley, *ibid.*, loc. cit..

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'Etat garant de la liberté individuelle et des droits naturels, et seul défenseur de l'intérêt général.

2) Les groupements ou les corporations sont hors la loi

L'article 12 en disposant que seul l'Etat est garant de la liberté individuelle et des droits naturels et seul défenseur de l'intérêt général 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'Etat et l'individu. L'individu devenu émancipé et un Etat fort suffisent pour garantir l'ordre social. Ainsi « *seul le peuple souverain peut, dans leur pensée, représenter la collectivité* »²⁴.

Cette volonté sera d'ailleurs concrétisée par le décret du 14-17 juin 1791²⁵ portant interdiction des coalitions²⁶.

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 personnes²⁷.

²⁴ - Weill et Terré, Droit civil, Les personnes, La famille, les incapacités, Précis Dalloz, 1983, p. 143.

²⁵ - 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 y correspondent. V. Jacques Le Goff, Du silence à la parole, éd. Calligrammes/La Digitale, 1985, pp. 62-64.

²⁶ - 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..

²⁷ - 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.

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 1884²⁸ 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 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 contenir²⁹.

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.

Par suite, sous quelle condition un groupement peut-il défendre un intérêt collectif devant une juridiction répressive en exerçant de ce fait une action civile ? Ce qui nous amène à intégrer l'action collective dans le cadre pénal.

B/ L'ordre pénal issu de la Déclaration de 1789

²⁸ - Loi Waldeck-Rousseau accordant la liberté syndicale, sauf aux fonctionnaires (jusqu'en 1924).

²⁹ - Nous reviendrons infra sur ce phénomène.

L'ordre pénal issu de la Déclaration de 1789, du Code d'instruction criminelle³⁰ puis du Code de procédure pénale, est en principe un champ pénal clos. Mais des tempéraments ont été apportés à ce principe.

1) Le champ pénal est en principe clos : la relation triangulaire Société/délinquant/victime.

Si sur le plan civil, le Code Napoléon se caractérise par une "*triple exaltation de l'égalité, de la liberté et de la volonté de l'homme*"³¹, en revanche, en matière pénale, c'est la toute puissance de la Société représentée par le ministère public qui prévaut. Le droit pénal qui se caractérise par une justice distributive et commutative, admet deux impératifs fondamentaux : la sauvegarde de la liberté individuelle et le maintien de l'ordre social qui passe par la protection de la Société.

Ainsi, lorsqu'une infraction se consomme, elle met en présence trois acteurs :

- le délinquant ;
- le ministère public, défenseur de la Société donc de l'intérêt général ;
- la victime d'infraction, lésée dans ses intérêts par le dommage causé par cette infraction.

De ce fait, il naît à la fois deux types de responsabilité :

- l'une pénale (responsabilité pénale du délinquant face à la Société) ;
- l'autre civile (responsabilité du délinquant opposé à la victime).

Mais une fois le principe de responsabilité établi, encore faut-il déterminer les modalités de mise en oeuvre.

³⁰ - Dont les principes directeurs relatifs au procès pénal sont repris dans le Code de procédure pénale.

De ces responsabilités naissent deux actions : l'action publique et l'action civile.

L'action publique ³² a pour but la répression de l'atteinte portée à l'ordre social et pour objet l'application d'une peine ou d'une mesure de sûreté au délinquant. Cette action est exercée au nom de la Société par le ministère public ou parquet.

En revanche, l'action civile a pour but la réparation du dommage ³³ résultant de l'infraction et pour objet la condamnation du délinquant notamment à des dommages-intérêts. L'action civile appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction ³⁴.

La victime peut porter son action soit devant la juridiction répressive soit devant la juridiction civile ³⁵.

Mais ce qui importe, par ailleurs, dans la distinction entre ces deux actions, relève de leurs caractères. L'action publique est d'ordre public tandis que l'action civile est d'intérêt privé. En outre, les modalités d'exercice de chacune de ces actions n'obéissent pas un même régime.

A travers ces différences, apparaît le caractère subsidiaire ou accessoire de l'action civile par rapport à l'action publique. En effet, le contentieux répressif est un contentieux objectif dont la finalité première est orientée vers la protection de l'intérêt général. Ainsi, la présence de la victime au procès pénal a non seulement un caractère accessoire mais aussi exceptionnel. Ce caractère exceptionnel est rappelé par la Chambre criminelle de la Cour de cassation : « *Attendu que l'exercice de l'action civile devant les tribunaux de répression est un droit exceptionnel qui, en raison de sa nature, doit être strictement renfermé dans les limites fixées par le Code d'instruction criminelle* » ³⁶.

³¹ - Jean Carbonnier, Droit civil, Tome 1, coll. Thémis, PUF, 16^e éd., 1987, p. 73 et s..

³² - Art. 1^{er} C.P.P..

³³ - Dommage aussi bien matériel que corporel ou moral, art. 3, al. 2 C.P.P..

³⁴ - Art. 2 C.P.P..

³⁵ - Art. 3 et s. C.P.P..

³⁶ - Crim. 25 février 1887, S. 1888, 1, 201, note Roux ; 11 déc. 1969, Bull., 339, D. 1970, 156.

A cet égard, la victime dispose de deux voies pour exercer son action civile devant la juridiction répressive. Elle peut le faire soit par la voie d'intervention, soit par la voie d'action. La voie d'intervention suppose que le ministère public ait exercé l'action publique. Dans cette hypothèse, la victime peut se constituer partie civile selon les cas devant la juridiction d'instruction, directement devant la juridiction de jugement. En revanche, la voie d'action permet à la victime de vaincre l'inertie du ministère public et d'être partie au procès en déposant plainte avec constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction ou en procédant par citation directe du prévenu devant la juridiction de jugement. La voie d'action déclenche la mise en mouvement automatique de l'action publique et le juge est tenu de statuer³⁷.

Malgré le caractère accessoire et exceptionnel de l'action civile exercée devant la juridiction répressive, le souci d'améliorer le sort de la victime a suscité une ouverture mitigée du champ pénal.

2) Ouverture mitigée du champ pénal : l'amélioration du sort de la victime et l'intervention de l'assureur au procès pénal.

Le souci d'améliorer le sort des victimes d'infractions afin de leur permettre d'avoir une indemnisation à la fois suffisante, effective et rapide de leur préjudice, va susciter depuis 1977 d'importantes et de très nombreuses dispositions législatives³⁸.

En effet, les innovations et correctifs apportés par ces lois sont motivés par deux raisons principales. La première raison résulte même de la politique restrictive des juridictions répressives³⁹ face à l'exercice de l'action civile, laquelle n'appartient qu'à ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par les faits objet de la poursuite. Une condition qui excluait

³⁷ - Ceci depuis le célèbre arrêt "Laurent-Atthalin" du 8 décembre 1906, D. 1907, 1, 377, note Demogue ; D. 1907, 1, 207, rapport Laurent-Atthalin.

³⁸ - Il s'agit de la victimologie. En ce sens, cf. Lambert-Faivre, Le droit du dommage corporel (systèmes d'indemnisation), Dalloz, éd. 1990, n^{os} 750 et 751 et les références citées.

³⁹ - Voir supra.

du champ de la réparation de nombreuses catégories de dommages et obligeait ceux qui en avaient souffert à se retourner vers la juridiction civile ⁴⁰.

La seconde raison découle de l'« *évolution de la responsabilité civile et celle de l'assurance de responsabilité : deux domaines qui sont allés de pair tout au long du XX^e siècle et constituent un phénomène d'entraînement réciproque bien connu (...). Or l'équitable souci de protection des victimes eût entraîné de nouvelles injustices en condamnant à de lourdes et ruineuses condamnations des "responsables" peu ou pas "coupables" : seule l'assurance de responsabilité a permis de concilier l'indemnisation des victimes et la sauvegarde du patrimoine du "responsable" souvent non-fautif. Assumée par un assureur, l'obligation de réparer le dommage perd définitivement tout caractère punitif, et l'indemnisation civile devient une pure opération d'équilibre financier avec le préjudice subi* » ⁴¹.

Aussi le rôle de la responsabilité civile, efficacement confortée par l'assurance de responsabilité, est d'indemniser la victime de son dommage ⁴². Néanmoins, si la responsabilité pénale conserve toujours ses attributs et fonctions, le souci d'indemniser la victime semble aller à l'encontre de l'autonomie ou l'exigüité du droit pénal.

Il devient dès lors logique de concilier à la fois l'intérêt de la victime et ceux du défendeur et de son assureur en permettant à ce dernier d'intervenir dans le procès pénal ; une intervention qui lui était naguère refusée et à laquelle il ne tenait pas ! L'assureur préférerait assurer la "direction du procès" ⁴³ notamment en envoyant son avocat, ce qui lui permet de rester dans l'ombre ⁴⁴.

Ainsi le juge répressif sera saisi non seulement du procès pénal et des intérêts civils, mais encore de la garantie d'assurance, donc une extension de ses compétences. Cette situation pose un problème d'interférence, chez un juge surchargé, de questions de droit civil.

⁴⁰ - Il s'agit notamment du cessionnaire, du créancier, de l'assureur de la victime etc...

⁴¹ - Lambert-Faivre, op. cit., n°6.

⁴² - Hormis le cas exceptionnel des accidents de travail bénéficiant d'un régime spécifique.

⁴³ - Selon la clause des contrats d'assurances.

Néanmoins, « *le législateur n'a pas écarté, tout au contraire, la voie répressive pour faciliter cette indemnisation. Il fallait donc nécessairement rompre ou relâcher les liens entre action publique et action civile pour organiser une action en réparation largement ouverte* »⁴⁵.

En conséquence, la loi n° 83-108 du 8 juillet 1983 a introduit diverses dispositions dans le Code de procédure pénale notamment l'article 388-1, al. 2 qui permet l'intervention volontaire ou la mise en cause de l'assureur dans le procès pénal par toute partie qui y a intérêt⁴⁶, ceci en cas de poursuites pour homicide ou blessures involontaires.

Cependant, l'assureur n'a pas l'initiative du procès. « *L'assureur qui a payé la victime ne peut déclencher les poursuites pénales, il ne dispose pas de cette prérogative qui représente, selon certains, le "pouvoir pénal" de la victime* »⁴⁷.

En outre, le juge répressif demeure compétent sur demande de la victime ou de son assureur pour statuer sur les intérêts civils conformément aux règles de droit civil en cas de relaxe du prévenu, et ceci toujours en cas de poursuites pour homicide ou blessures involontaires⁴⁸.

Enfin, du fait de l'obligation d'attendre la fin du procès pénal avant de statuer sur les intérêts civils, la loi du 8 juillet 1983, accorde à la victime d'infraction, la possibilité, après constitution de partie civile devant la juridiction répressive, de saisir le juge civil des référés « *pour ordonner toutes mesures provisoires relatives aux faits qui sont l'objet des poursuites, lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable* »⁴⁹.

⁴⁴ - Cf. Armand Mbarga, L'intervention de l'assureur au procès pénal, Thèse, Lille II, juin 1996.

⁴⁵ - Claire Roca, De la dissociation entre la réparation et la répression dans l'action civile exercée devant les juridictions répressives, D. 1991, chron., p. 85 ; Roger Merle, La distinction entre le droit de se constituer partie civile et le droit d'obtenir réparation du dommage causé par l'infraction, in Mélanges André Vitu, Droit pénal contemporain, éd. Cujas, 1989, p. 397 et s..

⁴⁶ - Art. 388-2 C.P.P..

⁴⁷ - Cl. Roca, op. cit., p. 89.

⁴⁸ - Art. 470-1 C.P.P..

⁴⁹ - Art. 5-1 C.P.P..

Dans le même souci affiché de protection des victimes, diverses lois ont été prises en faveur des victimes d'infractions spécifiques : il s'agit de l'indemnisation subsidiaire⁵⁰ par une commission⁵¹ juridictionnelle du Tribunal de grande instance, des victimes d'infractions ayant produit un dommage corporel⁵², de victimes de vol, d'escroquerie ou d'abus de confiance⁵³, des victimes d'actes de terrorisme⁵⁴ des victimes d'accidents de la circulation⁵⁵. Même si ces procédures d'indemnisation ne relèvent pas de la procédure pénale proprement dite, elles témoignent toutefois de la place de plus en plus importante accordée aux victimes. Mais cette place, cet intérêt pour les victimes ne vont pas sans heurter ou remettre en cause certains principes fondamentaux qui régissent le procès pénal.

En tout état de cause, la politique de protection des victimes est une conséquence logique de l'échec de l'individualisme et du droit subjectif qui est sa traduction juridique. L'émergence ou la résurgence des groupements, corporations etc avant même que l'échec de cette idéologie individualiste absolue ne devienne aussi tangible et dramatique, apparaît déjà comme un démenti sociologique cinglant. Le groupement qui assure la défense d'un intérêt collectif se pose comme un corps, une entité intermédiaire ou comme une tierce partie entre l'intérêt général et les intérêts particuliers.

L'intérêt collectif, intérêt commun à une collectivité donnée, vient certes soutenir, relayer l'individu, membre de sa collectivité, mais surtout permet au groupement appelé à le défendre d'initier et de développer une action collective qui dépasse le cadre de la satisfaction d'intérêts individuels composant ladite collectivité. Intérêt commun, intérêt collectif constituent le fondement d'une

⁵⁰ - cf. Favard et Guth, La marche vers l'uniformisation ? : la quatrième réforme du droit à indemnisation des victimes d'infractions (Art. 706-3 à 706-15 C.P.P.), JCP 1990, éd. G., doct., 3466.

⁵¹ - Cette commission a le caractère d'une juridiction civile.

⁵² - Loi n° 77-5 du 3 janv. 1977, modifiée en 1983 et 1985.

⁵³ - Loi n° 81-82 du 2 février 1981.

⁵⁴ - Loi n° 86-1020 du 9 sept. 1986, plusieurs fois modifiée.

action collective. Cependant, cette action ne risque-t-elle pas d'évincer l'intérêt particulier qu'elle veut promouvoir collectivement d'une part, et de faire double emploi ou empiéter sur le domaine de l'intérêt général d'autre part ? Telle est la problématique de l'action collective.

III L'action collective au pénal : le problème de représentation d'un intérêt collectif et de représentativité du groupement d'intérêt collectif.

Un groupement ayant comme objet statutaire la défense d'un intérêt collectif peut-il notamment en cas d'infraction pénale portant atteinte à cet intérêt, se constituer partie civile devant la juridiction répressive. Au demeurant le groupement dispose-t-il dans ce cas des droits reconnus à la partie civile ?

La réponse à cette question est en réalité une multitude de réponses données dans le temps.

La constitution de partie civile est une action en justice avant d'être une action particulière. Aussi doit-elle d'abord satisfaire aux conditions de toute action en justice relative à l'indemnisation d'un préjudice :

- la capacité d'agir en justice qui suppose d'abord l'existence juridique ou la personnalité juridique ;

- la capacité d'exercice ;

- l'existence d'un intérêt à agir, un intérêt personnel et direct ;

Une fois ces conditions réunies, la constitution de partie civile doit ensuite se conformer à des règles spécifiques. L'article 2 C.P.P. qui constitue la réglementation de droit commun prescrit des conditions étroites et restrictivement interprétées par la Cour de cassation⁵⁶. L'art. 2 C.P.P. dispose que « *l'action civile en réparation du dommage causé par un crime (...) appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage causé par l'infraction* ». Ce texte exige donc que le préjudice soit né directement d'une infraction pénale et subi personnellement par celui qui l'invoque. Ce texte, à

⁵⁵ - Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985.

⁵⁶ - Crim. 11 déc., préc..

l'origine, n'avait été prévu, sans doute, que pour les personnes physiques ; ce qui était conforme à son fondement idéologique : les groupements, coalitions et corporations étaient interdites et considérées comme contraires aux principes de la liberté et de la Constitution ⁵⁷.

Mais avec l'évolution socio-économique et politique de la société, les corporations ont recouvré progressivement leur droit de cité.

Ainsi la loi du 21 mars 1884 et la loi du 1er juillet 1901 vont respectivement reconnaître légalement les syndicats professionnels et les associations.

Ainsi doté de la personnalité juridique, le groupement (association, syndicat) directement et personnellement victime d'une infraction (vol, abus de confiance, diffamation etc) peut se constituer partie civile aux fins d'obtenir le respect d'un droit qui lui appartient en propre, en tant que personne morale. Son action revêt dès lors les mêmes caractères que celles qu'exercerait un individu, personne physique. La seule réserve est que l'action de la personne morale doit être nécessairement exercée par un organe dûment qualifié.

Par ailleurs, il existe un autre type d'action civile émanant de groupements : c'est l'action civile individuelle exercée collectivement. Dans ce cas, le groupement exerce collectivement l'action civile que chacun de ses membres peut faire individuellement conformément aux conditions dégagées de l'article 2 C.P.P.. Cette action collective semble être admise en jurisprudence puisque la Cour suprême a décidé « *qu'une association peut faire, par voie d'action collective, ce que chacun de ses membres pourrait faire à titre individuel* » ⁵⁸.

Cette action a été utilisée dans différentes affaires notamment dans le cas d'une plainte d'une association de pères de familles contre un instituteur ⁵⁹ et de l'intervention de la ligue des consommateurs du gaz et de l'électricité de Poitiers

⁵⁷ -V. supra.

⁵⁸ - Cass. civ. 23 juillet 1918, D.P. 1918, 1, 52 ; Cass. crim. 6 avril 1938, S. 1940, 1, 91, qui admet l'action d'une association de défense des intérêts d'un quartier. Ces décisions sont citées par Jacques Audinet, La protection judiciaire des fins poursuivies par les associations, Rev. trim. dr. civ. 1955, p. 220. et s..

⁵⁹ - Cass. civ. 23 juillet 1918, préc..

aux côtés de l'un de ses adhérents qui réclamait des dommages-intérêts à raison du préjudice résultant de pannes d'électricité fréquentes et répétées ⁶⁰.

A priori, le groupement semble agir pour l'exercice et non pour l'existence des droits des individus qui le composent. Cependant, cette action ne semble pas présenter les caractères d'une représentation en justice, c'est-à-dire que l'association intervient comme un simple mandataire de ses membres et reste alors dans le plan de l'action individuelle ⁶¹. Car « *dans de nombreuses espèces ou l'association demanderesse ne mentionnait pas les noms de ceux de ces membres pour le compte de qu'il agissait, il aurait fallu admettre en outre une dérogation à la règle selon laquelle "nul ne plaide par procureur" »* ⁶².

La Cour de cassation, par la suite, va apporter une précision qui se révèle plutôt absconse. En effet, tout en réitérant le principe dans une espèce « *qu'une ligue de défense ne peut exercer que les droits qui appartenaient à ses membres, et que ceux-ci auraient dû faire valoir eux-mêmes* », la Cour suprême ajoute que « *l'adhésion à la ligue n'implique aucune abdication de leurs droits, chacun d'eux conservant le libre exercice de son action individuelle* » ⁶³.

Peut-on alors conclure que le groupement dispose d'un droit autonome et personnel qui lui permet d'exercer sans mandat les droits appartenant individuellement à ses membres dans la mesure où la Cour de cassation précise que l'adhésion à la ligue n'implique aucune abdication de leurs droits, ni leur libre exercice ? En tout état de cause, cette décision semble aller tout de même contre la règle "*nul ne plaide par procureur*" ⁶⁴. En outre, il est difficile de parler d'une

⁶⁰ - Poitiers, 28 déc. 1925, S. 1926, 2, 65, note Esmein.

⁶¹ - Pour l'interprétation, le fondement de cette solution et la controverse doctrinale, voir notamment Audinet, op. cit., p. 220 et s. ; Luc Bihl, L'action syndicale des associations, Gaz. Pal. du 21 août 1973, doctr., p. 523.

⁶² - Audinet, op. cit., pp. 220-221.

⁶³ - Cass. civ. 25 nov. 1929, S. 1933, 1, 28 ; Cass. crim. 6 avril 1938, préc..

⁶⁴ - Sur l'historicité et la modernité de la maxime, voir Glenn, A propos de la maxime "*nul ne plaide par procureur*", Rev. trim. dr. civ., 1988, p. 59. Sur la pratique judiciaire, v. Caballero, Plaidons par procureur, de l'archaïsme procédural à l'action de groupe, Rev. trim. dr. civ., 1985, p. 247. Voir aussi infra p. 309 et s.. Par ailleurs, il convient de souligner que l'article 17 de la loi du 24 juillet 1867 (pour les sociétés en commandite par actions), étendu aux sociétés anonymes par l'article 39 de la même loi, avait dérogé à la règle "*nul ne plaide*

représentation ou d'un mandat existant entre le groupement et ses adhérents. Le caractère ambivalent de cette action qui est considérée soit comme une action propre au groupement soit comme un exercice collectif des actions individuelles, ne semble pas faciliter sa mise en oeuvre. Ce qui doit importer dans l'analyse, c'est de montrer en quoi consiste l'originalité de l'action collective par rapport aux actions individuelles des membres. Quel est le plus qu'apporte l'action collective ?

Ce plus peut être recherché dans l'action diligentée par un groupement qui, pas ses statuts, se propose expressément de défendre un intérêt collectif d'une collectivité donnée. Dans cette hypothèse, ce n'est plus l'action d'un groupe qui intervient avec ou sans mandat pour défendre a posteriori les intérêts d'une catégorie de personnes déterminées ayant subi des atteintes individuelles. Mais la question essentielle qui se pose est de savoir si un groupement peut se constituer partie civile devant la juridiction répressive en vue de défendre un intérêt collectif dont il a la charge.

Conformément aux dispositions de l'article 2 C.P.P. et eu égard à son interprétation jurisprudentielle, la recevabilité d'une telle action apparaît problématique.

D'un côté, on peut considérer comme un droit propre l'action en justice d'un groupement qui par ses statuts assure la défense d'un intérêt collectif. Dès lors, une atteinte à cet intérêt collectif cause un préjudice personnel et direct audit groupement. L'intérêt collectif se confond avec l'intérêt personnel du groupement. Dans ce cas, le groupement peut a priori se constituer partie civile devant la juridiction répressive sans se heurter aux conditions strictes dégagées de l'article 2 C.P.P..

par procureur" en permettant à des actionnaires représentant au moins le vingtième du capital social de choisir un mandataire qui exercerait en leur nom l'action en responsabilité contre les administrateurs. Cette action sociale exercée *ut singuli* se retrouve dans la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales. Si la loi de 1867 et celle de 1966 connaissent le groupement des actionnaires pour l'exercice de l'action sociale *ut singuli*, en revanche, une association d'actionnaires n'a pas qualité pour exercer cette action sociale. L'action sociale *ut singuli* est une action collective, celle de la personne morale -la société-, qu'exercent par représentation les associés légalement habilités à le faire (Cass. com. 10 déc. 1973, JCP 1974, éd. G., II, 17805, obs. Yves Chartier). Mais, l'action sociale *ut singuli* n'est pas ouverte aux membres d'une association, en l'espèce une fédération départementale de chasse (Civ. 1^{ère}, 13 février 1979, D. 1981, 205, note François Alaphilippe).

De l'autre, dans l'hypothèse où cet intérêt collectif est jugé commun à une catégorie sociale ou une collectivité, on estimera que cet intérêt n'appartient pas au groupement qui, en réalité, le représente. Mais, étant donné les termes de l'article 2 C.P.P. qui exige un préjudice personnel et direct, il se posera la question de l'intérêt et de la qualité ou représentativité du groupement à agir. La qualité ou la représentativité prend une importance particulière et devient donc une condition d'action dans la mesure où le groupement qui agit n'est pas nommément bénéficiaire du droit substantiel invoqué. Cette qualité ou cette représentativité est davantage requise en cas de pluralité de groupements se prévalant d'un même intérêt collectif. En effet, l'article 2 n'ouvre l'action civile qu'à ceux qui ont personnellement souffert d'un dommage directement causé par l'infraction. A ce propos, la Cour de cassation ⁶⁵ rappelle que l'action civile devant les tribunaux de répression est un droit exceptionnel qui, en raison de sa nature, doit être strictement renfermé dans les limites fixées par cet art. 2 C.P.P.. En outre, au lieu de parler d'un préjudice personnel et direct, il est plutôt question d'un préjudice collectif qui est tout au moins impersonnel. Comment apprécier la réparation d'un préjudice causé à cet intérêt collectif non individualisé ?

Plus important, la philosophie qui sous-tend le contentieux pénal, restreint ce dernier à une logique triptyque : individu/Société/délinquant. Comment alors situer l'intérêt collectif par rapport à l'intérêt individuel et l'intérêt social ou général représenté par le ministère public. L'action civile d'intérêt collectif ne fait-elle pas double emploi avec l'action individuelle de la victime et l'action publique exercée par le ministère public ?

Voilà sommairement présentées sur le plan des principes les perturbations juridiques que suscite ce type d'action dans le champ pénal.

Quel est donc l'accueil réservé par le droit positif à cette action civile que d'aucuns appellent action civile syndicale ⁶⁶ ou encore action collective ⁶⁷,

⁶⁵ - Crim. 25 févr. 1887, préc..

⁶⁶ - En raison du fait que ce sont les syndicats professionnels qui ont été les premiers à revendiquer et à défendre un intérêt collectif. V. R. Vouin, De la recevabilité de l'action "syndicale" des associations, JCP 1955, doct., 1207.

action quasi-publique, action mixte⁶⁸, action corporative⁶⁹ ou encore action civile d'intérêt collectif⁷⁰, action associationnelle⁷¹, action de nature collective, de caractère collectif⁷²...

En droit positif, ce sont les syndicats⁷³ qui ont donc été les premiers à se prévaloir d'un « intérêt collectif » d'une profession donnée.

A la différence de ce qui est généralement reçu pour les sociétés, un auteur⁷⁴ écrivait à propos des syndicats, mais en une formule qui vaut aussi pour l'association, que « *ces organismes ne vivent pas pour posséder, mais pour agir* ».

Pour ce faire, ils disposent entre autres de l'action en justice pour parvenir à ce but. A cet effet, la loi du 21 mars 1884 disposait en son article 3 que : « *les syndicats ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles* ». Certes, cet article 3 de la loi de 1884 ne prévoit pas expressément la défense de l'"intérêt collectif de la profession". C'est dans son application jurisprudentielle, qu'on aboutira à cette notion d'intérêt collectif.

D'un autre côté, la loi du 1^{er} juillet 1901 dans son article 6, accorde aux associations le droit d'ester en justice, corollaire indispensable de la personnalité morale ou juridique et de sa raison d'être⁷⁵.

⁶⁷ - Dupeyron, L'action collective, D. 1952, chron., 153 et s..

⁶⁸ - Vidal et Magnol, Cours de droit criminel, T. II, n° 627.

⁶⁹ - A. de Laubadère, Traité de droit administratif, Tome 1, L.G.D.J., 1984, n° 1150.

⁷⁰ - Anne Morin, L'action civile des associations de consommateurs, INC éd., 1983, p. 4., note 2.

⁷¹ - Liotard, De la recevabilité des actions associationnelles, Thèse Grenoble, 1936.

⁷² - Jacques Audinet, La protection judiciaire des fins poursuivies par les associations, op. cit., spéc. pp. 215 in fine et 216 in limine.

⁷³ - Il s'agit des syndicats patronaux et ouvriers. Ce sont les syndicats patronaux qui ont été les premiers à défendre et développer ce type d'action en justice.

⁷⁴ - Mestre, note sous Cass. ch. réun. 5 avril 1913, S., 1920, 1 49 ; voir également Audinet, op. cit., p. 214.

⁷⁵ - Solus, Cours de droit judiciaire privé, 1954-1955, p. 65, cité par Audinet, op. cit., p. 214.

Cependant, certains auteurs ⁷⁶ ont voulu limiter la portée de ce droit d'ester en justice et le borner à la défense du patrimoine social. Pour eux, l'action en justice n'est qu'un accessoire modeste du patrimoine au lieu d'être le moyen d'atteindre le but fixé par l'organisme concerné.

Cette conception combattue en doctrine avait quelque peu et par moments influencé la jurisprudence à propos du syndicat.

En effet, si la recevabilité de l'action civile devant les juridictions répressives ne pose pas de difficultés pour un préjudice propre subi du fait d'une infraction, en revanche, quand il s'agit du préjudice subi par les intérêts collectifs de la profession qu'il représente, cette recevabilité devient problématique.

Dans un premier temps (1884-1907), la Chambre criminelle était favorable à cette action ⁷⁷.

Mais à partir de 1907 jusqu'en 1913, la Chambre criminelle va adopter une position restrictive aboutissant au rejet de l'action civile des syndicats pour défaut de préjudice personnel et direct ⁷⁸.

Il a fallu attendre l'arrêt célèbre rendu par les Chambres réunies le 5 avril 1913 pour que cette position soit abandonnée.

Dans cet arrêt, la Cour de cassation, appliquant la loi du 21 mars 1884, a décidé que l'action civile syndicale était recevable dès lors que « *l'action civile exercée par le syndicat n'avait par 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 profession envisagée dans son ensemble et représentée par le syndicat, dont la personnalité juridique est distincte de la personne de chacun de ceux qui le composent* » ⁷⁹.

⁷⁶ - Notamment Planiol, note au S. 1908, 1, 105.

⁷⁷ - Cass. crim. 27 juillet 1907, D. P. 1909, note Planiol. A cette époque, les trois chambres de la Cour de Cassation s'accordaient à admettre la recevabilité de cette action civile tant au civil qu'au pénal.

⁷⁸ - Cass. crim. 20 déc. 1907 et 17 février 1912 (D.P. 1913, 1, 329).

⁷⁹ - Cass. ch. réun., 5 avril 1913, D.P. 1914, 1, 65, note Nast ; Syndicat du Haut-Médoc, civ. 28 nov. 1916 ; Syndicat de l'industrie Textile rémoise, civ. 5 nov. 1918, D. 1922, 1, 165 ; S. 1920, 1, 49 note Mestre (Syndicat national de défense de la Viticulture).

Cette jurisprudence a été entérinée par la loi du 12 mars 1920, actuel article L. 411-11 du Code du travail, qui permet dorénavant aux syndicats professionnels d'exercer devant toutes juridictions, tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent.

Alors que les Chambres réunies consacraient l'action civile des syndicats en 1913, la Chambre criminelle rejetait celle des associations de la loi de 1901 au motif 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 public peut représenter* »⁸⁰.

La dissidence de certaines cours d'appel fera de nouveau intervenir les Chambres réunies qui dans un arrêt du 15 juin 1923, va trancher le débat dans un sens défavorable aux associations. Malgré les conclusions contraires du procureur général Merillon, elles décidaient : « *A 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'Etat, (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'Etat* »⁸¹.

Mais à la fin de la deuxième Guerre mondiale, un nouveau visage de cette action va apparaître. Malgré, l'opposition de certains juristes⁸², la puissance de la dynamique sociale aidant, « *la loi d'une part, la mentalité juridique d'autre*

⁸⁰ - Cass. crim. 18 oct. 1913, S. 1920, 1, 321, note Hugueney.

⁸¹ - Cass. ch. réun., 15 juin 1923, D.1924, 1, 153, concl. Merillon et note Rolland ; S. 1924, 1, 49, Rapport Boullouche et note Chavegrin ; Crim. 28 février 1937, S. 937, 1, 279 : dans une poursuite pour excitation de mineurs à la débauche et où l'intervention d'une société d'hygiène morale avait été déclarée irrecevable, la Chambre criminelle a justifié cette irrecevabilité par le motif suivant : « *le Ministère public a seul qualité pour exercer en justice la sauvegarde des grands intérêts moraux et sociaux dont les associations se réclament* ».

⁸² - En l'occurrence, MM. le Président Patin (note sous crim. 16 déc. 1954, D. 1955, 287, spéc. p. 290), Larguier et Granier (Tous ces auteurs seront cités infra).

part, glissent l'une et l'autre vers une inflation progressive de l'action civile. S'il était permis de philosopher, nous dirons que le législateur et juristes obéissent ensemble au mouvement général des moeurs favorables à une telle évolution »⁸³. « Tous les jours s'allonge la liste des pseudo procureurs qui tiennent de la loi le droit de conférer nos concitoyens aux juridictions répressives. Et cependant le principe demeure. Les exceptions s'accumulent sans le détruire. Combien en faudra-t-il pour le remettre en question ? L'opinion publique va dans le même sens que le législateur et tend à traduire en principe les exceptions. Le juge, respectueux des traditions, maintient au contraire les positions que le législateur ne lui enlève pas et restreint les exceptions qu'il lui impose »⁸⁴.

En effet, en plus de la loi de 1920⁸⁵ qui a conféré aux syndicats professionnels le droit d'ester en justice en vue de défendre devant toutes les juridictions l'intérêt de la profession qu'ils représentent, diverses lois sont venues accorder expressément ce droit d'action à certains groupements privés.

Il s'agit des ligues antialcooliques⁸⁶, de l'Union nationale et des Unions départementales des associations familiales⁸⁷, des associations agréées de consommateurs⁸⁸, des associations de lutte contre le proxénétisme⁸⁹, des associations agréées de protection de la nature et de l'environnement⁹⁰, des fédérations départementales d'associations agréées de pêcheurs professionnels⁹¹, des associations de protection du patrimoine archéologique⁹², des fédérations sportives agréées de lutte contre le dopage et de prévention de la violence dans

⁸³ - Granier, obs. sous Nîmes, 16 février. 1956, J.C.P. 1957, II, 9800.

⁸⁴ - Granier, Quelques réflexions sur l'action civile, JCP 1957, I, 1386.

⁸⁵ - Art. L. 411-11 C. trav..

⁸⁶ - Art. L. 96 Code des débits de boissons.

⁸⁷ - Art. 3 du Code de la Famille et de l'aide sociale.

⁸⁸ - Art. L. 421-1 Code de la consommation.

⁸⁹ - L. n° 75-229 du 9 avril 1975.

⁹⁰ - Art. L. 160-1 Code de l'urbanisme, art. L. 252-3 Nouveau Code rural.

⁹¹ - Art. L. 238-9 Code rural., v. décret-loi du 9 janvier 1952, art. 21 bis (organisations professionnelles de pêcheurs).

⁹² - Loi n° 80-532 du 15 juillet 1980, art. 4 bis.

les manifestations sportives ⁹³, des associations de jeunesse et d'éducation populaire ayant pour statuts la défense de la moralité ⁹⁴, des associations de lutte contre les discriminations ⁹⁵, des associations de lutte contre les violences sexuelles ⁹⁶, des associations de défense de l'enfance martyrisée ⁹⁷, des associations de lutte contre les crimes contre l'humanité ou crimes de guerre et de défense des intérêts moraux et l'honneur de la Résistance ou des déportés ⁹⁸, des associations de lutte contre l'apologie des crimes de guerre ou des crimes ou délits de collaboration avec l'ennemi... ⁹⁹, des associations ayant vocation à combattre les discriminations fondées sur le sexe ou sur les moeurs ¹⁰⁰, des associations de défense des personnes malades ou handicapées ¹⁰¹, des associations de défense des victimes d'infractions ¹⁰², des associations de lutte contre l'exclusion sociale ou culturelle des personnes en état de grande pauvreté ou en raison de leur situation de famille ¹⁰³, des associations de défense des intérêts moraux et l'honneur des anciens combattants et victimes de guerre et des morts pour la France ¹⁰⁴, des associations de lutte contre la délinquance routière et de défense des victimes de cette délinquance ¹⁰⁵, des associations de défense des animaux ¹⁰⁶, des

⁹³ - Loi n° 89-432 du 28 juin 1989, art. 15 (lutte contre le dopage) ; Loi n° 84-610 du 16 juillet 1984, art. 42-13 (prévention de la violence à l'occasion des manifestations sportives).

⁹⁴ - L. n° 49-956 du 16 juillet 1949, art. 7.

⁹⁵ - Art. 2-1 C.P.P. (loi n° 85-10 du 3 janv. 1985, art. 99).

⁹⁶ - Art. 2-2 C.P.P. (loi n° 80-1041 du 23 déc. 1980).

⁹⁷ - Art. 2-3 C.P.P. (loi n° 81-82 du 2 février 1981).

⁹⁸ - Art. 2-4 C.P.P. (loi n° 83-466 du 10 juin 1983).

⁹⁹ - Art. 2-5 C.P.P. (loi n° 83- 466 du 10 juin 1983).

¹⁰⁰ - Art. 2-6 C.P.P. (loi n° 85-772 du 25 juillet 1985).

¹⁰¹ - Art. 2-8 C.P.P. (loi n° 90-602 du 12 juillet 1990).

¹⁰² - Art. 2-9 C.P.P. (loi n° 90-589 du 6 juillet 1990).

¹⁰³ - Art. 2-10 C.P.P. (loi n° 90-602 du 12 juillet 1990).

¹⁰⁴ - Art. 2-11 C.P.P. (loi n° 91-1257 du 17 déc. 1991).

¹⁰⁵ - Art. 2-12 C.P.P. (loi n° 93-2 du 4 janv. 1993).

¹⁰⁶ - Art. 2-13 C.P.P. (loi n° 94-89 du 1^{er} février 1994).

associations de défense de la langue française¹⁰⁷ et des associations de défense des victimes d'accidents survenus dans les transports collectifs ou dans un lieu ou local ouvert au public¹⁰⁸.

Tous ces groupements ont la particularité d'être habilités par la loi à exercer les droits reconnus à la partie civile en cas d'infractions pénales portant préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif ou à la cause ou encore à la mission qu'ils remplissent.

Certes, les conditions d'existence et d'exercice de ce droit d'action collective ne sont pas toujours identiques pour toutes ces lois d'habilitation, cependant la question de la recevabilité et de politique criminelle que pose ce type d'action devant le juge répressif présente les mêmes caractères quelle que soit la diversité desdites lois.

Ainsi pour étudier cette action collective ou d'intérêt collectif, avons-nous privilégié trois cas : les syndicats de salariés, l'Union nationale et les Unions départementales des associations familiales et les associations agréées de consommateurs. Outre l'habilitation légale à défendre un intérêt collectif, l'action en justice de ces trois groupements peut être considérée comme représentative de ce phénomène.

Non seulement ces trois groupements ont été parmi les premiers à disposer légalement de ce droit d'action en justice, mais encore d'importantes études et monographies¹⁰⁹ ont été consacrées à l'action en justice de ces trois groupements tant sur le plan du domaine d'action et de leur objectif ou politique que sur le plan de l'utilisation du recours judiciaire notamment pénal. Ces études et monographies reflètent, en réalité, une riche et abondante jurisprudence¹¹⁰ relative à l'action d'intérêt collectif de ces trois groupements. En outre, l'intérêt

¹⁰⁷ - Art. 2-14 C.P.P. (loi n° 94-665 du 4 août 1994).

¹⁰⁸ - Art. 2-15 C.P.P.(loi n° 95-125 du 8 février 1995).

¹⁰⁹ - Il n'est pas aisé de donner une bibliographie même sommaire de ces travaux. Nous renvoyons le lecteur à nos références bibliographiques qui ne sont d'ailleurs pas exhaustives.

¹¹⁰ - Il est impossible de dresser une liste même limitée des décisions de jurisprudence intéressant ces trois groupements. Il conviendra dès lors de se rapporter aux références non exhaustives citées tout au long de nos développements.

de ce choix vient du fait que leur action en justice met en cause ou fait intervenir d'autres intérêts collectifs représentés par des groupements légalement habilités. Ainsi, en étudiant l'action d'intérêt collectif des syndicats de salariés on en vient inéluctablement à celle diligentée par les syndicats professionnels patronaux. Les intérêts collectifs défendus par chacun de ces syndicats peuvent s'affronter ou s'exercer simultanément d'une manière ou d'une autre dans une même affaire. Plus intéressant encore, une infraction pénale peut porter atteinte à la fois aux intérêts collectifs des salariés, des consommateurs et des familles. Dans certaines affaires, on peut recenser des actions concomitantes exercées respectivement par une association agréée de consommateurs et par un syndicat professionnel patronal. De plus, le domaine d'action de certains groupements légalement habilités recouvre en partie ou en totalité le domaine d'action d'autres groupements habilités. L'intérêt collectif des familles et l'intérêt collectif des consommateurs en est un exemple topique. Enfin les prérogatives supplémentaires accordées par la loi à ces trois groupements pour promouvoir et défendre à la fois l'intérêt collectif et les intérêts individuels des membres de la collectivité concernée, enrichissent la compréhension de l'action collective d'un point de vue global. Les conclusions dégagées à partir de l'étude de ces trois cas peuvent valablement servir à éclairer et orienter le débat dans d'autres cas, surtout que le législateur dans sa volonté de promouvoir l'intérêt collectif dans de nouvelles matières, s'inspire largement des techniques juridiques existantes et de la pratique.

Certes, aujourd'hui, le débat sur le droit d'agir de ces trois groupements, ne se présente pas de la même manière que naguère. La matière ayant énormément évolué, il sera question ici de faire une épistémologie de ce droit d'agir, lequel résulte évidemment de l'intérêt collectif, intérêt légitime juridiquement protégé. Il convient dès lors de s'interroger sur les conditions d'existence et d'exercice de l'action civile d'intérêt collectif. Cependant, étant entendu que ces lois d'habilitation sont des règles de procédure, on est en droit de se demander si elles dérogent au droit commun, en l'occurrence aux dispositions de l'article 2 C.P.P.. Dans l'hypothèse où ces lois constituent des exceptions au principe pourquoi alors le législateur ne règle-t-il pas la question en donnant une

réponse unique et uniforme au lieu de procéder par une législation stratifiée, spécifique, fragmentaire et disparate ? Même la législation d'exception, qui veut contourner les problèmes classiques relevant du droit commun, n'est pas exempt de critiques. L'une des critiques majeures que l'on peut formuler à l'encontre de ces lois d'habilitation, est le sort réservé aux groupements ordinaires, qui n'ayant pas rempli les conditions d'habilitation légale, veulent assurer aussi la défense en justice d'un intérêt collectif. L'action civile de ces groupements ordinaires doit-elle se fonder sur ces lois d'habilitation ou plutôt relever des dispositions l'article 2 C.P.P. ? Il est bien évident que cette question a pour toile de fond le problème de la représentativité. « *La représentativité est un mode d'habilitation, celle des plus aptes à représenter. C'est un titre de légitimité et d'authenticité* », c'est aussi « *une qualité requise pour l'exercice d'une fonction et de pouvoirs pour lequel elle apparaît nécessaire* »^{III}. Quels seraient alors les critères ou les conditions de cette représentativité ? Qui doit accorder et contrôler cette représentativité ? A quel moment doit-on apprécier cette représentativité ? Qui peut contester cette représentativité et quels sont les recours ?

Une fois le droit d'action acquis ou le problème de la qualité ou de représentativité réglée, encore faut-il mettre ce droit en oeuvre. La mise en oeuvre de cette action civile d'intérêt collectif, n'est pas sans difficultés. Le législateur n'a semble-t-il pas jugé utile de définir cet intérêt collectif qui sert de substratum à cette action civile et qui recouvre dans les trois domaines défendus par ces groupements des réalités différentes. Aussi revient-il au juge dans l'application des lois d'habilitation, la charge de préciser les contours et les limites de cette notion. Cette précision doit prélude à la question sur la preuve du préjudice collectif donc de l'atteinte à l'intérêt collectif juridiquement protégé. Cependant, du fait que le contentieux pénal présente des particularités, on ne peut escamoter le débat d'une part sur l'articulation de l'intérêt collectif dans l'ordre

^{III} - Jean-Maurice Verdier, Sur la relation entre représentation et représentativité syndicales, Dr. Soc. 1991, n° 7 ; du même auteur, Traité de droit du travail, Dalloz, Tome 5, Syndicat et droit syndical, Vol. 1, éd. 1987, n° 168 et s.. Sur la définition du mot représentativité, cf. Gérard Cornu (Sous la direction de), Vocabulaire juridique, PUF, 4^e éd., 1994, p. 713 ; voir aussi André Lalande, Vocabulaire technique et critique de la philosophie, PUF, 11^e éd., 1972, v° "représentatif", p. 920.

juridique notamment dans la relation diptyque déjà fermée intérêt individuel/intérêt général, et d'autre part, son mariage ou sa combinaison avec le moyen procédural de l'action civile.

Cette articulation, cette introduction dans l'ordonnement juridique pose de surcroît un problème de politique criminelle, en l'occurrence les griefs faits à cette action, et par voie de conséquence sur la réalité, la nature, la finalité de l'action civile d'intérêt collectif. D'où l'opportunité de la solution préconisée d'une part par le législateur quant au traitement spécifique pour chacun des domaines d'intervention des groupements et, d'autre part, par le juge relativement à la position ou la place que doit occuper l'intérêt collectif par rapport aux intérêts individuel et social. Ce débat sur la place de l'intérêt collectif ne peut se faire justement que par une remise en cause des notions d'intérêts individuel et social telles que généralement reçues. Une épistémologie de ces notions s'avère nécessaire. Il importera donc de redécouvrir ces notions et de cerner leur dynamique respective dans le temps et dans l'espace. Car ces notions demeurent des outils non encore totalement explorés ni exploités. En tout état de cause, le conflit virtuel ou réel entre l'intérêt collectif et les intérêts individuel et social appelle une démarche prospective : va-t-on vers un système pluraliste ou alors assiste-t-on à un dysfonctionnement du système juridique et judiciaire ?

Les réponses apportées à toutes ces questions doivent être un préalable obligatoire permettant d'appréhender la finalité de l'action civile d'intérêt. Car l'action civile d'intérêt collectif se présente comme l'iceberg dont la partie émergée constitue le conflit intérêt collectif/intérêt individuel et intérêt social, et celle immergée caractérise le véritable enjeu. Que cache ce conflit, ce rapport de forces ? En d'autres termes, en quoi l'action civile d'intérêt collectif se distingue-t-elle de l'action civile individuelle et de l'action publique exercée par le ministère public ? La question est primordiale car l'on sait que l'action civile est une action qui s'exerce a posteriori par rapport à l'acte répréhensible. Elle n'est pas a priori préventive. A tout le moins, on peut dire qu'elle tend à établir, à travers la solution jurisprudentielle, la "règle" ou la "solution" pour l'avenir même si *de jure*, le principe de l'autorité relative de la chose jugée est de règle et

les arrêts de règlements sont interdits ¹¹². Ce caractère dynamique ou positif ne peut résulter que du pouvoir créateur et normatif du juge qui veut donner une sens et une portée à sa décision. Ainsi l'originalité de la finalité de l'action civile d'intérêt collectif ne peut que s'appuyer ou agir sur ou encore susciter ce pouvoir créateur et normatif du juge. Une démarche qui doit sortir du carcan ou de la logique statique de l'action civile classique dont le syllogisme s'attache exclusivement à rechercher et à déterminer le responsable de droit et non la genèse, le comment et le pourquoi des faits poursuivis, ceci dans un dessein préventif, tactique et stratégique. C'est dans cette perspective que l'on examinera les différents aspects de la finalité de l'action civile d'intérêt collectif ; une finalité qui en plus de sa démarche particulière emprunte aussi des caractères de l'action publique et de l'action individuelle. La finalité de l'action civile d'intérêt collectif est à la fois préventive et réparatrice. Une réparation qui intervient tant au plan collectif qu'au plan individuel.

Somme toute, une première partie sera consacrée à l'étude des conditions d'existence et d'exercice de l'action civile d'intérêt collectif. La spécificité, la finalité et les limites de l'action civile d'intérêt collectif feront l'objet d'étude de notre deuxième partie.

Première partie : Conditions d'existence et d'exercice de l'action civile d'intérêt collectif

Deuxième partie : L'action d'intérêt collectif : sa spécificité, sa finalité et ses limites

¹¹² - Articles 5 et 1351 C. civ..

PREMIERE PARTIE

CONDITIONS D'EXISTENCE ET D'EXERCICE DE L'ACTION CIVILE D'INTERET COLLECTIF

L'action en justice dans le contentieux civil ou subjectif, est la faculté d'obtenir du juge une décision sur le fond de la prétention à lui soumise ¹¹³. Le titulaire d'une action en justice doit satisfaire à la charge de l'allégation, à la condition tenant à l'intérêt et à celle relative à la qualité. Il doit ainsi avoir un "*intérêt direct et personnel*" pour agir. Ces conditions d'existence de l'action en justice sont autonomes dans le contentieux civil.

En revanche, dans le contentieux pénal ou objectif, les concepts d'intérêt et de qualité interfèrent ¹¹⁴. L'expression "*intérêt direct et personnel*" est entendu comme se rapportant au fond : c'est le préjudice allégué, qui doit être subi personnellement et causé directement à la victime. Il ne s'agit plus d'un intérêt procédural à agir, mais bien d'un préjudice donc d'un droit substantiel invoqué. La victime d'infraction doit apporter la preuve d'un préjudice actuel, certain, personnel et direct ¹¹⁵. Et ce préjudice doit consister dans l'atteinte à un intérêt légitime juridiquement protégé.

Mais les problèmes de qualité et d'intérêt, déjà discutés pour la recevabilité de l'action individuelle, resurgissent et retrouvent leur autonomie lorsqu'il s'agit d'une action civile collective. Cette action présente des particularités par rapport à l'action civile individuelle classique : l'action civile collective fait intervenir des notions "*d'intérêt collectif*" de "*préjudice collectif*", de "*victimes collectives*" ou de "*groupement*" avec le statut juridique d'association ou de syndicat.

Et, dans le cadre de l'action civile collective, l'impératif de la règle de droit ou le droit substantiel invoqué ne vise pas nommément le titulaire de l'action, ce dernier n'est pas nominativement bénéficiaire de l'impératif de la règle de droit ou du droit substantiel. Le groupement agit pour une collectivité dans laquelle il est intégré mais qui le dépasse. Le préjudice collectif subi n'est pas personnel au groupement. En outre, se pose le problème de la qualité pour agir.

¹¹³ - Henri Motulsky, Le droit subjectif et l'action en justice, in Archives de Philosophie du droit, Tome IX, Le droit subjectif en question, p. 215 et s..

¹¹⁴ - Henri Motulsky, Droit processuel, éd. Montchrestien, cours de droit 1972-1973, p. 74 et s..

¹¹⁵ - Art. 2, Code de procédure pénale.

Aussi, en plus de la preuve du préjudice collectif (atteinte à un intérêt légitime juridiquement protégé mais qui ne lui appartient pas) le groupement doit-il justifier de sa qualité juridique pour défendre cet intérêt et enfin du lien de causalité directe entre le préjudice collectif subi et les faits incriminés. Le législateur lui-même a manifesté à de nombreuses reprises sa volonté à associer certains groupements à sa tâche d'assainissement socio-économique.

La loi attribue ainsi d'une façon disparate et non uniforme le droit d'agir à certaines personnes morales qu'elle qualifie pour défendre un intérêt collectif. Dans cette hypothèse, la qualité devient une condition spéciale de l'action dans la mesure où il y a une sorte de confusion avec le tiers visé par l'impératif de la règle de droit.

Par une formule consacrée, la loi dans certaines matières ¹¹⁶ habilite spécialement certains groupements à « *exercer devant toutes les juridictions (...) l'action civile relativement aux faits de nature à nuire aux intérêts moraux et matériels* » d'une collectivité, de certaines personnes nommément désignées. Il s'agit invariablement de l'action en réparation du dommage causé par une infraction.

Cette technique législative est utilisée notamment dans le domaine des intérêts collectifs des consommateurs, des familles et des salariés. Seule l'action civile collective dans ces matières fera l'objet principal de notre étude.

Le législateur en qualifiant certains groupements en vue de défendre un intérêt collectif, pose dès lors un problème de preuve de la qualité à agir. A cet égard, on est en droit de se demander si les groupements expressément appelés par la loi sont les seuls qualifiés ou alors si cette qualification exclut l'action des autres groupements susceptibles de défendre le même intérêt collectif. Au demeurant cette qualification légale et nominative est-elle exclusive de toute autre qualification découlant d'autres fondements juridiques excipés par d'autres groupements non nominativement appelés par le législateur ? Et en quoi cette habilitation légale contribue-t-elle à déclarer recevable l'action civile du groupement par le juge ? Un accueil favorable de ce dernier serait-il conditionné

¹¹⁶ - V. notamment les art. 2-1 à 2-15, C. pr. pén..

à une habilitation spéciale ? En dernier lieu comment s'obtient cette habilitation et à partir de quand doit-elle être considérée comme acquise ? Il s'agit ici de déterminer les conditions d'habilitation pour chacun des groupements étant entendu que les lois qui les régissent sont différentes les unes des autres. En outre, une fois le droit d'action reconnu, comment administrer la preuve es qualité ?

Par ailleurs, les lois d'habilitation en matière de défense des intérêts collectifs des consommateurs, des familles et des salariés, ont semble-t-il résolu la question relative au lien de causalité directe entre le préjudice collectif subi et les faits reprochés qui doivent constituer une infraction pénale. Dans ces trois cas, les lois d'habilitation ont prévu que l'atteinte portée à ces intérêts peut être directe ou indirecte, ce qui rend peut-être sans intérêt l'exigence du lien de causalité directe entre le préjudice collective et les faits incriminés. Par voie de conséquence, seule suffit la preuve du préjudice collectif subi par l'intérêt collectif dont le groupement assure la défense. Cette preuve du préjudice collectif doit-elle consister à démontrer seulement que les faits incriminés concernent un intérêt collectif déterminé, ce qui ipso facto fait présumer de façon irréfragable ou relative une atteinte à cet intérêt ? Ou alors cette preuve doit-elle être corroborée par des éléments probants établissant de ce fait un certain lien de causalité entre le préjudice collectif subi et l'infraction pénale faisant l'objet de la poursuite ?

Autant de questions qui nous obligent à examiner dans un premier titre les conditions tenant à la qualité du groupement désirant exercer une action civile d'intérêt collectif avec ou sans habilitation légale. Un second titre sera consacré à la preuve du préjudice collectif découlant directement ou indirectement de l'infraction pénale et donc à l'étude de l'aptitude *ratione materiae* de l'action civile d'intérêt collectif.

Titre 1 : Conditions tenant à la qualité du groupement

Titre 2 : La preuve du préjudice collectif

TITRE I

**CONDITIONS TENANT A LA QUALITE
DU GROUPEMENT**

Il sied d'étudier d'abord les conditions légales requises pour recevoir l'habilitation expresse à défendre un intérêt collectif devant les tribunaux ; ceci nous amènera ensuite à nous demander si les différentes lois d'habitation, qui constituent des dispositions exorbitantes et dérogatoires au droit commun, excluent de leur champ d'application les groupements, qui bien que poursuivant le même but, ne remplissent cependant pas les conditions et critères légaux exigés.

**Chapitre 1 : Les groupements appelés
expressément par la loi.**

**Chapitre 2 : Les groupements ne remplissant
pas les conditions légales.**

CHAPITRE I

LES GROUPEMENTS APPELES EXPRESSEMENT PAR LA LOI.

Nous distinguerons ici entre les associations issues de la loi de 1901 et les syndicats de salariés par commodité ¹¹⁷. Cette option est dictée par le souci d'éviter une discrimination préjudiciable entre ces groupements. Ainsi notre distinction repose-t-elle sur la loi qui permet d'identifier le régime et la nature juridique desdits groupements. Certes, on peut objecter que chacune des lois intéressant notre matière présente en effet des particularités ou des réalités différentes. Mais cette diversité n'est pas péjorative ni préjudiciable à la valeur de l'action d'intérêt collectif, mais plutôt dynamise et rend efficace cette dernière dans sa mise en oeuvre.

On verra donc dans une première section le cas des syndicats professionnels, en l'occurrence de salariés, première organisation à disposer du droit d'action collective, modèle ou inspiratrice du droit d'action collective des autres groupements dont l'examen fera l'objet d'une seconde section.

¹¹⁷ - Certains auteurs font la distinction entre groupements à but lucratif ou intéressé et groupements à but désintéressé... (V. notamment Stéphanie, Levasseur, Bouloc, Procédure pénale, Dalloz, 14^e éd. 1990, n° 178 et s. ; adde Merle et Vitu, Traité de droit criminel, Procédure pénale, op. cit., n° 94 et s.). Cette terminologie qui n'est pas neutre, est péjorative car préjudiciale a priori à l'action d'intérêt collectif et fautive dès le départ sa nature et sa finalité. A l'analyse, cette distinction fondée sur le diptyque action intéressée - action désintéressée ne satisfait point. En effet, certains groupes défendent à la fois des intérêts matériels et des causes morales. D'autres dissimulent parfois des objectifs très concrets derrière des thèmes moralisateurs ("libre entreprise" par les groupements patronaux). Vieille technique de "camouflage", mettant en avant des valeurs apparemment désintéressées - la liberté, la famille - pour préserver des avantages matériels moins avouables. Enfin, pour vivre et faire vivre ses idées, tout groupement, même sincèrement désintéressé, même purement idéologique, doit disposer de ressources matérielles. Même une Eglise ne saurait ignorer le siècle, et s'abstenir de solliciter les pouvoirs publics, afin d'obtenir des subventions pour ses écoles, sinon pour son culte. « *L'interprétation des idéologies et des préoccupations matérielles restreignent donc singulièrement la distinction entre les groupes qui défendent des idées et ceux qui représentent des intérêts. Il est préférable d'élargir le concept d'intérêt, en y incorporant l'intérêt purement moral. Ce qui autorise à parler uniformément de "groupes d'intérêts". Pour le reste, la morale reconnaîtra les siens* ». Roger - Gérard Schwatzenberg, Sociologie politique, éd. Montchrestien, 3^e éd. 1974, p. 602 et s. ; adde Jean Meynaud, les groupes de pression, 1960, cité par R.G. Schwatzenberg, ibid., loc. cit..

SECTION 1 : LES SYNDICATS DE SALARIES

Il s'agira ici de se demander à quel moment le syndicat de salariés dispose d'un droit d'action d'intérêt collectif. Au demeurant, on serait tenté de poser l'équation selon laquelle l'acquisition de la personnalité juridique entraîne celle du droit d'action collective sur le fondement de l'article L. 411-11 C. trav..

Les syndicats professionnels, on l'a vu, ont été les premiers à revendiquer, à obtenir et à exercer une action d'intérêt collectif. Partis d'une interprétation jurisprudentielle de l'article 3 de la loi 21 mars 1884 qui définissait l'objet des syndicats par « *l'étude et la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles* »¹¹⁸, les syndicats professionnels, par suite des errements et soubresauts des tribunaux, se sont vus reconnaître le droit d'ester en justice pour la défense de l'intérêt collectif de leur profession à travers l'arrêt célèbre des chambres réunies de la Cour de cassation du 5 avril 1913 : « *attendu que l'action syndicale n'a pas pour objet de donner satisfaction aux intérêts individuels d'un ou de plusieurs des membres du syndicat mais bien d'assurer la protection de l'intérêt collectif de la profession envisagée dans son ensemble et représentée par le syndicat* ».

Cette consécration jurisprudentielle de l'action syndicale en vue de défendre l'intérêt collectif de la profession, sera ensuite entérinée par la loi du 12 mars 1920 qui a donné sa rédaction actuelle à l'article L. 411-11 du Code du travail. Cet article dispose, en effet, que : « *Les syndicats peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent* ».

Au vu de ces dispositions, il apparaît clairement que ce droit d'action n'est sujet à aucune sorte de condition particulière ou préalable. Il suffit que le groupement qui veut bénéficier de ce droit d'action, soit appelé syndicat

¹¹⁸ - La nouvelle rédaction de l'article L. 411-1 du C. travail issue de la loi n° 82-915 du 28 octobre 1982 s'articule comme suit : « *Les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude de la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes visées par leurs statuts* ».

professionnel suivant les prescriptions du Code du travail ¹¹⁹. En effet, l'article L. 411-2 dudit code permet aux personnes exerçant la même profession, des métiers similaires ou des métiers connexes, concourant à l'établissement des produits déterminés ou la même profession libérale, de se constituer librement en syndicat ou en association professionnelle ¹²⁰. Il s'agit d'une condition de fond.

En revanche, s'agissant de la forme, l'article L. 411-3 ajoute que « *les fondateurs de tout syndicat professionnel doivent déposer les statuts et les noms de ceux qui, à un titre quelconque, sont chargés de l'administration ou de la direction* ». Pour ce faire, l'article R. 411-1 prévoit que le dépôt doit être effectué à la mairie de la localité où le syndicat est établi et que communication des statuts doit être faite par le maire au procureur de la République. La difficulté ici est de savoir à quel moment le groupement acquiert la personnalité juridique ou civile que confère l'article L.411-10 C. trav. ¹²¹. En principe, si l'on suit à la lettre les dispositions du Code du travail, notamment l'article L. 411-10, le syndicat dispose de la personnalité juridique même si aucune formalité de dépôt de statuts n'a été effectuée par ledit groupement dès lors que les conditions de fond sont respectées.

Cependant, l'application jurisprudentielle des articles L. 411-10 et L. 411-3 C. travail reste très ambiguë ¹²² tant sur le plan de la reconnaissance de la personnalité civile du syndicat en dehors de toute déclaration que sur celui du droit d'action d'intérêt collectif en cas de défaut de dépôt des statuts. Dès lors, se pose la question de savoir si le dépôt des statuts constitue une condition de forme en vue de la reconnaissance légale de la personnalité morale du prétendu syndicat et par voie de conséquence donne droit à ce dernier de défendre l'intérêt collectif

¹¹⁹ - Article L.410-1 et s. C. travail.

¹²⁰ - Sur le problème syndicat - groupement volontaire - et/ou syndicat - institution, voir notamment J.M. Verdier, *Traité de droit du travail, syndicat et droit syndical*, T.V, V. 1, 2^e éd., 1987, n^{os} 93 et s. ; adde J. Savatier, *Formalisme et consensualisme dans la constitution des syndicats et des sections syndicales*, *Dr. Soc.* 1989, 304, à comparer aussi avec les articles 1 à 16 du Code de la famille et de l'aide sociale.

¹²¹ - Y compris celle des unions de syndicats, art. L. 411-23 C. trav..

¹²² - Voir notamment J-M. Verdier, *op. cit.*, n^o 83 et s..

de la profession dont il a la charge. Un malaise certain se dégage de la réponse ou des réponses des juges.

La Cour de cassation, toutes chambres confondues, avait jusqu'à 1975¹²³ « explicitement dénié la personnalité morale à des syndicats qui n'avaient pas effectué le dépôt de leurs statuts »¹²⁴.

A partir de 1975, cette position sera nuancée et tendra non plus à dénier la personnalité juridique au groupement non déclaré mais davantage sa qualité de syndicat. De ce fait, le groupement non déclaré bien qu'ayant la personnalité morale, ne peut toutefois se prévaloir des droits reconnus aux syndicats pour défaut de qualité¹²⁵. Selon le professeur Verdier¹²⁶, « le souci est évident, (.....), d'éviter de faire état d'une absence de personnalité morale et de s'en tenir au strict plan des droits reconnus aux syndicats. Le lien entre personnalité juridique du syndicat et dépôt des statuts paraît ainsi brisé ». Aussi cet auteur conclut-il que se situe dans cette optique, la décision¹²⁷ qui, à propos de la désignation de délégués syndicaux, a estimé que le syndicat auteur de la désignation n'ayant pas déposé ses statuts, n'avait « pas encore d'existence légale » lui permettant d'y procéder. Il en est de même pour une Union départementale qui ne pouvait justifier du dépôt en mairie du nom de ses dirigeants, l'un d'eux n'était pas habilité à agir en justice au nom de l'Union¹²⁸.

Néanmoins, la Chambre criminelle semble bien nuancer sa position par rapport à celle de la Chambre sociale. Bien que refusant de retenir l'infraction d'entrave à l'exercice du droit syndical au motif que, ses statuts n'ayant pas été déposés, « l'organisme en question ne jouissait pas des droits reconnus aux syndicats et que par suite les obstacles opposés à son action n'étaient pas de

¹²³ - Cass. crim. 20 janv. 1938, Gaz. Pal. 1938, 1, 430 ; Cass. civ. 25 févr. 1965, Dr. Soc. 1965, 508 obs. Jean Savatier, Droit Ouvrier 1986, 133 ; Soc. 25 mars 1968, J.C.P. 1968, 15607, note Verdier ; Crim. 18 juillet 1975, Bull. crim., n° 190.

¹²⁴ - J.-M. Verdier, op. cit. n° 83 bis.

¹²⁵ - Soc. 19 nov. 1975, Bull. V, n° 550 ; Crim. 18 oct. 1977, Dr. Soc. 1978, p. 380, obs. J.-M. Verdier ; Bull., n° 307.

¹²⁶ - Verdier, op. cit., n° 83 bis.

¹²⁷ - Soc. 22 juillet 1980, Bull. V, n° 675.

nature à constituer le délit d'entrave »¹²⁹, elle ne dénie cependant pas la qualité pour agir en justice du syndicat lorsqu'en cas de non-dépôt des statuts modifiés, la modification ne concerne que la composition du bureau du syndicat ou alors l'appellation nouvelle du syndicat n'affecte pas son objet¹³⁰.

Aujourd'hui, il semble qu'il y ait eu revirement de jurisprudence ou plutôt un durcissement puisque la Chambre sociale notamment par deux arrêts revient à sa solution antérieure qui refusait la personnalité juridique donc le droit d'agir en justice, au syndicat qui n'a pas effectué le dépôt des statuts. Ainsi, le syndicat « *n'a d'existence légale que du jour du dépôt de ses statuts en mairie* »¹³¹.

La Chambre criminelle, quant à elle, semble maintenir sa position de 1977, lorsque par un arrêt de principe elle décide qu'« *un syndicat qui n'a pas effectué le dépôt de ses statuts conformément aux dispositions des articles L. 411-3 et R. 411-1 du Code du travail ne jouit pas des droits reconnus au syndicat et ne peut agir en justice* ». En conséquence, les obstacles apportés à son action ne peuvent constituer le délit d'entrave¹³². De même il ne peut se constituer partie civile et donc faire appel d'une ordonnance de non-lieu rendue dans une information suivie contre un prévenu du chef d'abus de confiance¹³³.

En réalité, le problème reste relativement intact dans la mesure où aucune des chambres de la Cour de cassation ne reconnaît explicitement la personnalité juridique du syndicat en l'absence de toute déclaration. Même si la Chambre criminelle refuse seulement au syndicat non déclaré les droits reconnus aux syndicats, il n'en reste pas moins que la question sur la personnalité juridique de ce syndicat demeure car l'article L. 411-10 du C. trav. en accordant cette personnalité civile, entend, semble-t-il, par là l'octroyer pour la défense des droits et intérêts reconnus expressément par l'article L. 411-1 du même code. Aussi la

¹²⁸ - Soc. 13 mars 1980, Bull. civ. V, n° 263.

¹²⁹ - Crim. 18 oct. 1977, Dr. Soc. 1978, p. 380, obs. Verdier.

¹³⁰ - Crim. 10 juillet 1979, Bull., n° 244 ; 13 mai 1980, Bull., n° 145.

¹³¹ - Soc. 7 mai 1987, Bull. civ. V, p. 188, adde Soc. 21 janvier 1988, Bull. civ. V, n° 69.

¹³² - Crim. 28 juin 1988, Bull., p. 801, D. 1989, Somm. 208, obs. Mayaud.

¹³³ - Crim. 14 mars 1989, Domah, RJS 6/1989, n° 516.

subtile nuance de traitement résultant de la discrimination entre groupements non déclarés et groupements déclarés, vide de son contenu l'essentiel de la loi, en l'occurrence l'objet fondamental des syndicats à travers leurs droits et intérêts reconnus par le législateur.

En outre, rien n'indique expressément dans le code, comme l'affirment certains auteurs ¹³⁴, que le dépôt des statuts conditionne le bénéfice légal de la personnalité juridique. Et ce n'est pas parce que l'article L. 411-3 C. trav. précède l'article L. 411-10 que l'on doit en déduire que le premier constitue une condition sine qua non pour bénéficier des dispositions du second. Même si le législateur emploie le verbe "devoir" pour obliger les fondateurs à déposer les statuts, cela ne semble cependant pas dire qu'il conditionne absolument l'octroi de la personnalité morale. Sinon cela revient à admettre qu'il n'y a plus de différence de régime entre associations et syndicats car on le verra lorsque les premières ne sont pas déclarées, celles-ci ne peuvent jouir de la personnalité juridique. Encore faut-il être prudent puisque depuis 1954, la Cour de cassation reconnaît que « *la personnalité civile n'est pas une création de la loi, elle appartient en principe à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites, dignes par suite d'être juridiquement protégés ; (...)* » ¹³⁵. En effet, en admettant que la « *personnalité civile appartient à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêt licite (...)* », il n'est point besoin pour reconnaître cette personnalité d'exiger au préalable la publicité : la déclaration et le dépôt des statuts.

A notre avis cette mesure de publicité n'a d'intérêt que si elle concourt à la paix civile, à la sécurité des droits des tiers au sens le plus large. Mais, elle ne

¹³⁴ - Gérard Lyon-Caen et Jean Pelissier, Droit du travail, Dalloz, 16^e éd. 1992, n° 607 et s.. En revanche, Jean Rivero et Jean Savatier, (Droit du travail, P.U.F., 13^e éd., 1993, p. 132 et s.), dans l'étude de la personnalité juridique des syndicats, n'ont pas donné leur opinion sur le problème du dépôt des statuts. Toutefois, on peut se rapporter à l'article de doctrine de Jean Savatier, Formalisme et consensualisme dans la constitution des syndicats et des sections syndicales, Dr. Soc., 1989, p. 304. On reviendra sur ce problème lorsqu'on examinera dans le second chapitre la perte d'habilitation.

¹³⁵ - Civ. 28 janvier 1954, D. 1954, 217, note Levasseur. Voir aussi J.-M. Verdier, Traité de droit du travail, op. cit., n° 83 bis, in fine.

peut conditionner l'obtention de la personnalité. On pourrait même dire que la mesure de publicité n'est autre qu'une mesure de police car son exigence n'est concevable que dans l'hypothèse où le groupement a un caractère occulte, informel. Toutefois, dès lors que les tiers ont connaissance de l'existence du groupement, peut-on encore parler de groupement occulte puisqu'il est déjà admis que tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective dispose de la personnalité morale ? L'existence d'un groupement qui dispose de cette expression collective ne peut être ignorée des tiers ! Or, la question sur la personnalité civile ne se pose que lorsque le groupement non déclaré revendique un intérêt juridiquement protégé : Il veut se faire reconnaître un droit qu'il prétend avoir du fait de sa personnalité civile.

Dans ce cas, il devient illogique, inutile et contradictoire de lui opposer la fin de non-recevoir tirée de l'absence de déclaration préalable et de dépôt des statuts pour déclarer son action irrecevable faute de personnalité civile. Paradoxalement, le groupement non déclaré opère au grand jour ou en d'autres termes dispose en droit et en fait d'une expression collective pour la défense d'intérêts licites. Dès lors, l'exigence, dans cette hypothèse, de la déclaration est sans intérêt puisque ledit groupement en exerçant une action en justice dépasse largement le cadre de la simple formalité de publicité : Il est en conflit avec les "tiers". Aussi parler encore de déclaration constitue-t-il une tautologie maladroite et mal venue. A moins de dire explicitement que la personnalité appartient à tout groupement défendant des intérêts licites, dignes, par suite, d'être juridiquement reconnus et protégés. Ici, l'accent serait mis plutôt sur la nature des intérêts défendus et non sur l'expression collective du groupement. Pour ce faire, tout groupement a intérêt, pour se voir reconnaître la personnalité civile, à se faire connaître, dès l'origine, des autorités publiques. Ces dernières décideront si les intérêts défendus sont ou non licites et dignes d'être juridiquement protégés ¹³⁶. En définitive, la formalité du dépôt des statuts doit être considérée comme une mesure destinée à informer les tiers de l'existence du groupement ainsi déclaré. Son défaut ne devrait donc pas préjudicier à l'existence du groupement ni à sa

¹³⁶ - Voir nos développements infra, p. 83 et s..

personnalité morale acquise dès sa constitution en vertu de la combinaison des articles L. 411-1, L. 411-2 et L. 411-10 C. trav..

En outre, si le législateur a jugé utile de prévoir expressément un article sur l'acquisition de la personnalité morale, c'est qu'il veut instituer un statut particulier. A contrario, cette disposition n'aurait plus de valeur dès lors que l'on privilégie la formalité du dépôt des statuts, laquelle sera d'ailleurs tout comme pour les associations ¹³⁷, la condition de forme pour accéder à la personnalité civile. La remarque mérite d'être soulignée si l'on reconnaît d'une part que les syndicats jouissent par exemple par rapport aux associations d'un statut spécial et, d'autre part, qu'on ne peut occulter le caractère institutionnel du syndicat ¹³⁸. Pour ce dernier caractère, on peut le comparer à celui de l'Union nationale et des Unions départementales des associations familiales ¹³⁹ en matière de défense des intérêts collectifs des familles.

Il apparaît clairement que la condition tenant au dépôt des statuts du syndicats à la mairie, constitue en fait une condition prétorienne d'acquisition de la personnalité juridique. Au demeurant, on peut interpréter cette condition comme un moyen pour les tribunaux de contrôler la formation et la vie des syndicats, lesquels peuvent se voir pénaliser sur le terrain des conditions de fond ou de forme. En effet, une fois le dépôt des statuts fait, il appartient au maire de communiquer ces statuts au procureur de la République, qui en vérifie la conformité avec les prescriptions légales, en vue de provoquer éventuellement la sanction des illégalités pour non-respect des dispositions de l'article L. 411-1 et pour fausse déclaration relative aux statuts, aux noms et qualités des directeurs ou administrateurs. Pour ce faire, le procureur de la République en vertu des dispositions des articles L. 411-9 et L. 481-1 C. trav. peut attirer les directeurs ou administrateurs de syndicats devant le Tribunal correctionnel ou demander au Tribunal de grande instance la dissolution judiciaire desdits syndicats.

¹³⁷ - Art. 5 (modifié par la loi n° 71-604 du 20 juillet 1975) et art 6 de la loi du 1^{er} juillet 1091 relative au contrat d'association. cf. infra p. 94 et s..

¹³⁸ - Voir notamment J-M. Verdier, Traité de droit du travail, op. cit., n° 93 et s..

Si les syndicats avec les dispositions exorbitantes de l'article L. 411-11 ont des problèmes pour se faire reconnaître en justice un droit d'action syndicale sans condition préalable, on pourrait a priori s'inquiéter du sort réservé aux associations familiales et de consommateurs.

SECTION 2 : LES GROUPEMENTS RELEVANT DE LA LOI DU 1^{ER} JUILLET 1901 : LES ASSOCIATIONS FAMILIALES ET DE CONSOMMATEURS

Les groupements ayant pour but la défense des intérêts collectifs des familles et des consommateurs, ont pour cadre juridique commun, du moins en ce qui concerne leur constitution, fonctionnement et dissolution, la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association.

Pour prétendre disposer et exercer une telle action d'intérêt collectif, encore faut-il justifier préalablement du statut d'association et par voie de conséquence jouir de la capacité juridique ¹⁴⁰. Ce faisant, ces groupements doivent être régulièrement déclarés.

Succinctement, suivant l'article 1er du décret du 16 août 1901, la déclaration peut être effectuée par ceux qui, à un titre quelconque, sont chargés de l'administration ou de la direction de l'association. Cette déclaration doit être faite à la préfecture ou à la sous-préfecture selon le lieu du siège social ¹⁴¹. Une fois cette déclaration faite, celle-ci est valable pour tout le territoire ¹⁴².

¹³⁹ - Art. 1 à 16 du Code de la famille et de l'aide sociale. cf. infra p. 48 et s..

¹⁴⁰ - Pour les associations de consommateurs, voir art. L. 421-1 Code de la consommation, (loi n° 93 - 949 du 26 juillet 1993 relatif au Code de la consommation dont l'article 4 est venu notamment abroger la loi n° 88-14 du 5 janvier 1988 relative aux actions en justice des associations de consommateurs et à l'information des consommateurs). En revanche quant aux associations familiales, il convient de se rapporter aux articles 1,2,3,4,5,6,7 et 8 du Code de la famille et de l'aide sociale.

¹⁴¹ - A Paris, la déclaration est faite à la préfecture de police.

¹⁴² - Les établissements fondés dans d'autres départements du territoire n'ont pas à être déclarés. Ils constituent des sections locales de l'association mère qui seule dispose de la personnalité morale et les représente juridiquement. Voir, Bricchet, Associations et Syndicats, Litec, 6^e éd. 1992 n° 497.

Plus important est le contenu de la déclaration qui doit comporter des mentions obligatoires que sont :

- la dénomination ;
- l'objet ;
- le siège de ses établissements ;
- les noms, prénoms, dates et lieux de naissance, profession, nationalité, domicile des administrateurs et des membres de la direction de l'association, lesquelles personnes sont appelées à traiter avec les tiers en leur nom ;
- les statuts.

Pour cette dernière mention obligatoire, relativement à l'action d'intérêt collectif, les groupements régulièrement déclarés doivent avoir pour « *objet statutaire explicite* »¹⁴³ la défense des intérêts collectifs des consommateurs ou pour « *but essentiel* »¹⁴⁴ la défense de l'intérêt collectif des familles.

Enfin, sur production d'un récépissé de déclaration servant de preuve matérielle, la loi du 1er juillet 1901 exige que l'association soit rendue publique par une insertion au journal officiel, ceci dans un délai d'un mois¹⁴⁵. L'association acquiert dès lors sa capacité juridique le jour de l'insertion, au journal officiel, de l'extrait de déclaration¹⁴⁶.

Mais en dehors de ces règles communes relatives à la constitution et à la déclaration d'une association, chacun de ces groupements dans la défense en justice de l'intérêt collectif dont il a charge, doit semble-t-il satisfaire à certaines conditions spécifiques à son domaine d'action. Il en est ainsi pour les associations familiales (Paragr. 1) et les associations de consommateurs (Paragr. 2).

Paragr. 1 : L'Union Nationale et les Unions Départementales des Associations Familiales¹⁴⁷

¹⁴³ - Art. L. 421-1, al. 1^{er} Code de la consommation.

¹⁴⁴ - Art. 1^{er}, al. 1^{er} Code de la famille et de l'aide sociale.

¹⁴⁵ - Art. 1^{er}, décret du 26 août 1901.

¹⁴⁶ - Sur les sanctions civiles et pénales, voir notamment Brichet, op. cit., 6^e éd. 1992, n^{os} 157 et 158 ; également Gérard de Souci, Les associations, Dalloz, 1985, p. 76 et s..

¹⁴⁷ - Sous la forme abrégée de U.N.A.F. (Union Nationale des Associations Familiales) et U.D.A.F. (Unions Départementales des Associations Familiales).

Selon l'article 1^{er} du Code de la famille et de l'aide sociale, « *ont le caractère d'associations familiales, (...), les associations déclarées librement créées dans le cadre de la loi du 1^{er} juillet 1901, qui groupent :*

- *des familles constituées par le mariage et la filiation légitime ou adoptive ;*

- *des couples mariés sans enfants ;*

- *toutes personnes physiques soit ayant charge légale d'enfants par filiation ou adoption, soit exerçant l'autorité parentale ou la tutelle sur un ou plusieurs enfants dont elles ont la charge effective et permanente ; et qui ont pour but essentiel la défense de l'ensemble des intérêts matériels et moraux, soit de toutes les familles, soit de certaines catégories d'entre elles ».*

Cette définition légale ou composition légale de l'association familiale permet de bien cerner la philosophie sur laquelle est fondée la politique familiale du législateur français ¹⁴⁸. En effet, le législateur dans cette définition ne vise expressément que certains groupes ou types familiaux. Il en résulte donc que des couples homosexuels ne peuvent faire partie d'associations familiales et à plus forte raison en créer. Au demeurant, tous les groupes familiaux, qui ne remplissent pas les critères établis par l'article 1^{er} du Code de la famille, ne peuvent prétendre intégrer une association familiale. Plus important encore est le fait qu'ils ne peuvent bénéficier de la protection de ces associations. Bref, ce sont des groupes familiaux hors la loi qui ne méritent ni l'attention ni une reconnaissance, ni une protection de la part du législateur. Or, ce qui est frappant dans cette limitation volontaire quant aux groupes familiaux pouvant bénéficier des dispositions du présent code, réside dans le fait que dans l'exposé des motifs de la loi n° 75-629 du 11 juillet 1975 portant modification des articles 1 à 16 du Code de la famille, il est constaté que « *depuis 1945, la conception que l'on se fait de la famille a évolué. Cette évolution a notamment été marquée par les lois n° 70-459 du 4 juin 1970 relative à l'autorité parentale et n° 72-3 du 3 janvier 1972*

¹⁴⁸ - Sans oublier le poids considérable du religieux.

concernant la filiation. Il est normal que les associations familiales s'ouvrent à présent aux familles fondées sur un simple lien de filiation (...). En outre, rien ne justifie aujourd'hui que les familles étrangères (...) ne puissent adhérer aux associations familiales (...) » ¹⁴⁹. En réalité, bien conscient de l'évolution inéluctable, constante et naturelle du concept de famille et du contenu réel de la notion de famille, le législateur n'a pas moins fait un choix philosophique relativement à sa politique familiale.

De même, lorsqu'il s'agit de défendre en justice les intérêts moraux et matériels des familles, l'alinéa premier de l'article 3 du Code de la famille, n'habilite expressément que certaines associations : ce sont respectivement l'Union nationale et les Unions départementales d'associations familiales. Dès lors, il convient d'examiner au premier abord la structure ou la forme de ces types d'associations (I) et en second lieu les conditions d'habilitation (II).

I La forme de l'U.N.A.F. et des U.D.A.F.

Comme son nom l'indique, l'Union Nationale des Associations Familiales a une compétence nationale ¹⁵⁰, c'est-à-dire qui couvre tout le territoire national. Suivant l'article 5 du Code de la Famille et de l'aide sociale, l'U.N.A.F. est composée par :

- les Unions départementales des associations familiales ;
- les Fédérations, Confédérations constituées d'associations familiales nationales groupant au niveau national les associations et sections adhérentes aux Unions départementales.

L'Union départementale instituée dans chaque département regroupe ¹⁵¹ :

¹⁴⁹ - Selon l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 45-323 du 3 mars 1945, portant création des Unions d'associations familiales, ont le caractère d'associations familiales, les associations déclarées « librement créées dans le cadre de la loi du 1^{er} juillet 1901 ayant pour but d'assurer au point de vue matériel et moral la défense des intérêts généraux de toutes les familles, et groupant à cet effet les familles constituées par le mariage et la filiation légitime ou adoptive, et dont le chef et les enfants sont français ».

¹⁵⁰ - Articles 2 et 5, Code de la famille et de l'aide sociale.

¹⁵¹ - Articles 2 et 4, Code de la famille et de l'aide sociale.

- les associations familiales ayant leur siège social dans le département ;
- et les fédérations groupant exclusivement les associations familiales dudit département.

Sont-ce ces deux formes légalement imposées d'associations familiales qui peuvent défendre les intérêts moraux et matériels des familles ?

II L'habilitation de l'article 3 du Code de la famille et de l'aide sociale

Conformément à l'alinéa 4 ¹⁵² de cet article 3, l'Union nationale et les Unions départementales des associations familiales sont habilitées sans préjudice de tous les droits et prérogatives pouvant résulter de leurs statuts à : « *exercer devant toutes les juridictions, sans avoir à justifier d'un agrément ou d'une autorisation préalable de l'autorité publique, notamment de l'agrément prévu à l'article 1^{er} de la loi n° 88-14 du janvier 1988* ¹⁵³ *relative aux actions en justice des associations agréées de consommateurs et à l'information des consommateurs, l'action civile relativement aux faits de nature à nuire aux intérêts moraux et matériels des familles, y compris pour les infractions prévues par l'article 227-24 du Code pénal* ».

De ces dispositions, il ressort donc que l'exercice de cette action civile devant toutes les juridictions, n'est pas conditionnée par un agrément ou une autorisation préalable de l'autorité publique. Ainsi l'habilitation est acquise en principe dès la constitution de l'Union ou des Unions visées par cet article 3 du Code de la famille.

Toutefois, il convient de faire remarquer qu'avant la loi du 11 juillet 1975, qui a consacré la rédaction de cet article 3 d'avant la modification opérée aujourd'hui par la loi du 4 déc. 1992 ¹⁵⁴, l'ordonnance n°45-323 du 3 mars 1945 ¹⁵⁵, dans son article 6, disposait en ces termes : « *l'Union nationale et les Unions*

¹⁵² - Dans sa rédaction issue de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992.

¹⁵³ - Abrogée, cf. art. L. 421-1 du Code de la consommation.

¹⁵⁴ - Op. cit..

¹⁵⁵ - Relative aux associations familiales et constatant la nullité de l'Acte dit loi du 29 décembre 1942. (J.O. 4 mars 1945).

départementales (...) sont habilitées (...) à exercer devant toutes les juridictions tous les droits réservés à la partie civile, relativement aux faits de nature à nuire aux intérêts moraux et matériels des familles ».

Cette rédaction sous-entendait que lorsqu'un agrément est exigé par la loi, l'association familiale doit pouvoir le justifier en exerçant ses droits. Il en était ainsi des agréments prévus à l'article 289, al. 3, du Code pénal ¹⁵⁶ et l'article 46 de la loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973 ¹⁵⁷.

Aujourd'hui, c'est une pleine capacité juridique qui est consacrée par l'article 4 du Code de la famille en faveur de l'U.N.A.F. et des U.D.A.F.; ceci dans les limites évidemment de leurs statuts respectifs. Il reste maintenant à examiner les conditions d'habilitation des associations de consommateurs.

Paragr. 2 : Les Associations agréées de consommateurs

En vertu de l'article L. 421-1 du Code de la consommation, « *les associations régulièrement déclarées ayant pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs peuvent, si elles ont été agréées à cette fin, exercer les droits reconnus à la partie civile (...)* ».

Cependant, l'alinéa 2 du présent article ajoute que les Unions d'Associations Familiales visées plus haut et définies à l'article 2 du Code de la famille et de l'aide sociale, sont dispensées de l'agrément pour agir en justice dans les conditions prévues par ledit article. Il ressort de ces dispositions que les Unions d'Associations Familiales en matière de défense en justice des intérêts collectifs des consommateurs n'ont pas à justifier d'un agrément préalable. Donc seules suffisent dans ce cas les conditions d'habilitation requises dans le Code de la famille et de l'aide sociale ¹⁵⁸.

Si l'article L. 411-1 du Code de la consommation pose le principe d'agrément en matière de défense en justice des intérêts collectifs des

¹⁵⁶ - Article non repris par le nouveau Code Pénal, v. art. 227-24 nouveau C. pén..

¹⁵⁷ - Abrogé par la loi du 5 janvier 1988, précitée. Voir art. L. 421-1 Code de la consommation.

¹⁵⁸ - Cf. supra, paragr. 1 : Les unions d'associations familiales, p. 48 et s..

consommateurs, du moins en ce qui concerne l'action en justice des associations de consommateurs, néanmoins quant aux conditions d'octroi de cet agrément, elle s'en remet à un décret d'application, en l'occurrence au décret n° 86-586 du 6 mai 1988 ¹⁵⁹. Ce décret d'application subordonne l'octroi ou le refus, le maintien, le retrait et l'étendu de l'agrément à des conditions et à des procédures spécifiques. Dans cette procédure d'agrément, il convient de faire remarquer qu'il est requis l'avis du ministère public, représentant des intérêts généraux de la Société. Sur quoi porte donc cet avis et quelle est sa portée ? Dans le cas par exemple d'un avis favorable, ce dernier laisse-t-il supposer un accueil favorable des actions en justice de l'association demanderesse ou, au demeurant, une volonté de collaborer en matière de justice avec les associations agréées, ce qui évite le conflit intérêt général/intérêt collectif ?

I Conditions de recevabilité tenant à l'agrément

L'association de consommateurs qui demande à être agréée doit pouvoir satisfaire à trois critères préalables tenant à l'ancienneté, au nombre d'adhérents et à l'activité. Une fois ces trois critères réunis, elle peut prétendre obtenir l'agrément ou se le voir refuser.

A/ - Critères préalables

Trois conditions sont nécessaires préalablement à la demande d'agrément. L'association de consommateurs désireuse d'obtenir cet agrément doit justifier à la fois d'une certaine ancienneté et d'une certaine effectivité.

1) Une certaine ancienneté

¹⁵⁹ - Décret portant application de l'article 2 de la loi n° 88-14 du 5 janvier 1988, op. cit.. Il vient abroger le décret n° 74-491 du 17 mai 1974 portant application de l'article 46 de la loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973 relative à l'agrément des organisations de défense des consommateurs.

Le décret exige une année d'existence à compter de la déclaration de l'association. Certes, cette condition d'ancienneté est a priori acceptable et raisonnable dans la mesure où d'une part elle ne pénalise pas les jeunes associations

capables et compétentes pour mener à bien une telle action et, d'autre part, elle constitue un garde fou ou un filtre contre les associations immatures, téméraires et occasionnelles.

Mais en pratique, cette condition n'est pas un gage sur le sérieux et la compétence de l'association. En effet, beaucoup d'associations ayant une ancienneté non négligeable ne sont pas pour autant compétentes du fait d'un manque de personnel qualifié et compétent, de moyens financiers, matériels, logistiques...

Or, le manque de ces moyens peut, malgré leur ancienneté, aboutir dans la mise en oeuvre de leur action à des stratégies qui seront jugées inadéquates, téméraires etc... Aussi le décret du 6 mai 1988 exige-t-il en plus de l'ancienneté une activité effective publique en vue de la défense des intérêts des consommateurs.

2) Une activité effective et publique

L'ancienneté seule ne suffit pas à garantir le sérieux et la compétence de l'association. Pour ce faire, elle doit en plus justifier d'une activité effective et publique, c'est-à-dire faire des actions concrètes en vue de la défense des intérêts des consommateurs. Il s'agit ici entre autres des publications destinées à éduquer, informer, former et conseiller les consommateurs, des permanences tenues, des réunions d'informations en vue des mêmes fonctions sus-indiquées.

Mais cette liste n'est pas exhaustive. En effet, il existe d'autres types d'activités visées par l'alinéa 3 de l'article 1^{er} du décret : ce sont les activités de recherche et d'analyse de caractère scientifique. A cela on peut aussi ajouter les relevés de prix ou tarifs, les enquêtes sur la qualité des produits proposés par les professionnels.

Mais cette mission d'information des usagers n'est pas sans limite, elle peut notamment engager la responsabilité de l'association.

La Cour suprême par un arrêt de cassation s'est déjà prononcée en faveur d'une telle responsabilité : *« statuant sur la demande en dommages-intérêts formée par un fabricant contre l'Union fédérale des consommateurs à la suite d'un article paru dans la revue par elle éditée dénonçant les risques encourus par l'utilisation d'un produit de ce fabricant, l'arrêt d'appel, qui, après avoir considéré que le caractère absolu des positions de l'Union fédérale des consommateurs découlait d'un postulat qu'elle avait adopté, selon lequel un produit doit être éliminé du marché dès qu'il existe une raison sérieuse de douter de sa totale innocuité et aussi longtemps que celle-ci n'a pas été démontrée avec certitude et que la diffusion dans le public de cette manière de voir, que chacun est libre d'accepter ou non, était parfaitement légitime, relève que, si les besoins de l'action de l'Union fédérale des consommateurs ne lui imposaient pas d'adopter à l'égard des fabricants un style où l'agressivité et la suspicion étaient constamment sous-jacentes, on ne pouvait néanmoins retenir dans les écrits incriminés aucun terme ni aucun propos qui dépassent les limites de la polémique tolérable, peut en déduire que n'était pas rapportée la preuve d'une faute de cet organisme.*

(...) Cassation de l'arrêt qui déboute ce fabricant de sa demande en réparation du préjudice subi du fait de la critique par ladite union dans son journal (formulée contre la teneur de ses vins) qui comportait une erreur, au prétendu motif que l'erreur commise aurait été rectifiée dans le numéro suivant, sans s'expliquer sur le préjudice éventuellement subi entre-temps par le fabricant¹⁶⁰ ».

Cette jurisprudence sera reprise dans une autre espèce jugée par la Cour d'appel de Paris le 28 février 1989¹⁶¹. Dans cette affaire, une association de

¹⁶⁰ - Civ. 2^e, 17 juillet 1974, Bull. civ. II, n° 234 et les arrêts cités ; Civ. 2^e, 3 avril 1970, Bull. civ. II, n° 113, p. 80. Sur le droit à la critique, v. l'intéressant article de R. Plaisant, Le droit à la critique, in. Mélanges offerts à Albert Chavanne, Droit pénal et Propriété industrielle, Litec, 1990, p. 275., spéc. n° 10 et s. (critique et information du consommateur) ; adde Cas et Ferrier, Traité de droit de la consommation, P.U.F., 1^{er} éd., 1986, n° 342 et s..

¹⁶¹ - Paris, 1^{er} ch. A, 28 fév. 1989, D. 1989, sommaires commentés, p. 337.

consommateurs a été poursuivie en justice par un constructeur pour abus de son droit de critique. En effet, soucieuse d'assurer la protection des utilisateurs de voiturettes présentant un vice de construction prétendument mortel en raison de l'emplacement de leur réservoir d'essence, une association lance une campagne de dénigrement contre le constructeur alors que celui-ci avait déjà, ceci depuis plusieurs mois, modifié la structure de ce véhicule pour parer, précisément, aux dangers dénoncés, modification dont l'association s'était bornée à faire part en cours de polémique. Confirmant pour le principal la décision des premiers juges, la Cour d'appel de Paris avait retenu la responsabilité de l'association pour abus de son droit de critique. A cet égard, par ses attendus principaux, les juges du second degré avaient défini clairement les limites de cette mission d'information des usagers : « *une association de consommateurs peut légitimement révéler aux usagers les défauts ou les dangers que présentent les produits mis en vente sur le marché ; (...) il lui incombe de se livrer préalablement à une étude sérieuse et de ne donner au public qu'une information impartiale, respectueuse du droit des tiers* ». Dans son commentaire, le professeur Aubert¹⁶², avait fort justement fait ressortir les obligations auxquelles les associations de consommateurs sont tenues dans leur mission d'information : Il s'agit d'une part du devoir d'impartialité et ipso facto de l'obligation d'investigation d'autre part. Le manquement à ces obligations par l'association fait que « *rien n'imposait au constructeur, surpris à juste titre par l'accent comminatoire du télex le mettant brutalement en demeure (...) de suspendre la fabrication du véhicule, de fournir spontanément des explications ou des justifications que (l'association) avait pour sa part, le devoir impérieux de réunir avant de divulguer son opinion* ». Aussi cette responsabilité pour abus de droit est-elle encourue même en dehors de toute intention de nuire.

Par ailleurs, toujours dans le cadre d'une activité effective et publique, on peut signaler utilement la participation à des instances de concertation des professionnels et des associations de consommateurs sous l'égide de la Direction Générale de la Concurrence de la Consommation et de la Répression des Fraudes

¹⁶² - Aubert, Protection des consommateurs, D. 1989, sommaires commentés, p. 337.

(D.G.C.C.R.F.). A l'échelle nationale, il existe le Conseil national de la consommation ¹⁶³. Au niveau départemental, on peut citer les comités départementaux ¹⁶⁴ et les nouvelles commissions de traitement du surendettement créés en application de la loi du 31 décembre 1989 ¹⁶⁵. Enfin, la « Boîte Postale 5000 » constitue une structure où siègent les représentants des consommateurs et des professionnels en vue de régler à l'amiable les petits litiges qui lui sont adressés.

Dans le souci d'encourager et d'inciter les organisations de consommateurs à participer à ces différentes instances de concertation, les pouvoirs publics ont prévu des subventions étatiques dont la distribution a été confiée à la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes ¹⁶⁶. A cet égard, un « Fonds commun des Consommateurs » qui regroupe les 20 organisations nationales a été créé dès fin juin 1991. Ce Fonds aura pour but de recevoir une subvention que les organisations répartiraient entre elles en suivant les règles fixées par un cahier des charges convenues avec l'Etat. *« Ce système devrait faciliter, selon ses promoteurs, la réalisation d'actions communes et affirmer davantage l'indépendance des organisations de consommateurs vis-à-vis des pouvoirs publics »* ¹⁶⁷. Normalement cette politique d'encouragement des pouvoirs publics, d'une part, démontre leur volonté de voir les associations de consommateurs jouer un rôle actif dans la vie économique du

¹⁶³ - Décret n°83-642 du 12 juillet 1983, articles 1 à 17.

¹⁶⁴ - Décret n° 86-1309 du 30 déc. 1986, article 34.

¹⁶⁵ - Décret n° 90-175 du 21 février 1990, articles 1 à 6.

¹⁶⁶ - L'aide de la D.G.C.C.R.F. aux organisations de consommateurs s'est élevée en 1990 à 58 MF en progression de 26,5% par rapport à 1989 (20 MF ont été accordés pour cette même année aux associations nationales, cf. D.G.C.C.R.F., Rapport d'activité 1990, Rev. de la conc. et de la consom., supplément au n° 61). En 1991, cette aide s'élève à 69 MF ; voir D.G.C.C.R.F., Rapport d'activité 1991, Rev. conc. consom., suppl. au n° 68. Par ailleurs, selon la D.G.C.C.R.F, la majorité des assoc. locales (1000 assoc. recensées en 1988) ou départementales de consommateurs bénéficient de cette aide financière de l'Etat, sauf les associations locales autonomes qui représentent 7,5% du mouvement consommateur local. V. notamment D.G.C.C.R.F, Rapport d'activité 1988, Rev. conc. et de la consom., numéro spécial, suppl. au n° 49, p. 59. Nous reviendrons en profondeur sur les forces et faiblesses des groupements de consommateurs dans notre deuxième partie infra p. 423 et s..

¹⁶⁷ - D.G.C.C.R.F., Rapport d'activité 1991, Rev. conc. et de la consom., suppl. au numéro 68, p. 59.

pays et, d'autre part, semble qualifier ces associations à défendre en justice l'intérêt collectif dont elles ont la charge. Mais encore faut-il que le ministère public et les juges en général adhèrent à cette politique. Même en associant le ministère public, comme nous le verrons, à la décision d'agrément des associations de consommateurs, le législateur ne fournit pas pour autant un gage quant à l'adhésion de ce ministère public à sa politique.

L'intérêt général ne va-t-il pas s'imposer par la constatation de l'ampleur de la représentation ? Une troisième condition devrait y conduire, tenant au nombre d'adhérents.

3) Le nombre d'adhérents

Sur le plan local, départemental ou régional, les associations de consommateurs régulièrement déclarées demanderesse d'agrément, doivent justifier d'un nombre suffisant de membres cotisant individuellement, eu égard au cadre territorial de leur activité.

Mais lorsqu'il s'agit d'une association à structure fédérale ou confédérale, c'est le nombre total des cotisants de chacune des associations fédérées ou confédérées qui doit être considéré. Concrètement pour ce dernier cas, le nombre total des membres cotisants doit correspondre au cadre territorial d'activité de l'ensemble des associations fédérées ou confédérées. Ce qui, logiquement, revient au même critère posé pour les associations locales, départementales ou régionales bien que cela ne soit pas mentionné explicitement.

En revanche sur le plan national, il existe deux situations. La première est la règle, c'est-à-dire que les associations nationales doivent réunir à la date d'agrément, au moins 10 000 membres cotisant individuellement. La seconde constitue l'exception. Dans cette dernière hypothèse il n'est plus demandé à l'association nationale de faire la preuve d'au moins 10 000 cotisants si elle peut justifier d'une ou des activités de recherche et d'analyse de caractère scientifique. Cette disposition a un caractère futuriste puisqu'à notre connaissance, aucune organisation de consommateurs ne dispose d'une telle structure dans le paysage consumériste français. Toutefois, un organisme de consommateurs peut

demander à un laboratoire de recherche des essais, des vérifications, des analyses, des avis etc.... Cela est relativement courant de nos jours.

En somme, à part l'exception tirée de la justification d'une activité de recherche et d'analyse de caractère scientifique, il convient de faire remarquer que la condition relative au nombre d'adhérents semble plutôt poser, en réalité, le problème de la représentativité de l'association. A cet égard, des voix se sont déjà levées pour critiquer ce critère de représentativité. En effet, il s'est avéré que « *la représentativité ne dépend pas seulement du nombre d'adhérents* »¹⁶⁸ et surtout que la composition de ces associations est très diversifiée notamment du point de vue social¹⁶⁹. C'est d'ailleurs pourquoi en 1973, la commission spéciale chargée d'examiner le projet avait dans son rapport¹⁷⁰ estimé que « ... *le critère de l'agrément semble, après réflexion, la seule solution viable, compte tenu de la multiplicité de ce type d'association et de l'implantation exclusivement locale de beaucoup d'entre elles. Cette disposition (il s'agit des critères d'agrément)* »¹⁷¹ *présentera en outre l'avantage d'inciter les associations de défense des consommateurs au groupement* ».

La représentativité tenant au nombre d'adhérents constitue un moyen efficace pour obliger les associations de consommateurs à se regrouper et ipso facto à être beaucoup plus représentatives sur le plan national. Mais, aujourd'hui il est indéniable que ce critère se révèle inadapté du fait des raisons sus-invoquées.

A cet sujet, la commission de refonte du droit de la consommation¹⁷² avait proposé, en ce qui concerne les critères de représentativité, trois critères cumulatifs :

¹⁶⁸ - Cas et Ferrier, Traité de droit de la consommation, P.U.F. 1^{er} éd., 1986, n° 167.

¹⁶⁹ - Ibid., n° 132 et 133.

¹⁷⁰ - Tome II, examen des articles AN n° 640. PV. 2.10.1973.

¹⁷¹ - Ce sont : l'ancienneté, le nombre d'adhérents et une activité effective.

¹⁷² - Jean Calais-Auloy, Propositions pour un nouveau droit de la consommation, La Documentation française, Coll. Rapports officiels, avril 1985, pp. 20 et 21.

- nombre d'adhérents de l'organisation. Sur ce dernier point, la commission ne fixe pas un nombre minimal, ce qui ouvre la porte à l'arbitraire. Mais elle recommande plutôt l'appréciation cas par cas ;

- indépendance de l'organisation à l'égard des producteurs, distributeurs et prestataires de services; critère essentiel aux yeux de la commission ;

- activité de l'organisation pour la défense des intérêts des consommateurs.

La commission estime ces trois critères suffisants. Dès lors « *l'importance des cotisations, l'ancienneté de l'organisation se trouvent en filigrane derrière les trois critères retenus. Mais ils ne constituent pas des critères distincts* ¹⁷³ ». En conclusion, la commission « *souhaiterait que les organisations représentatives ne soient trop nombreuses. Il existe actuellement une vingtaine d'organisations agréées sur le plan national : c'est trop. L'éparpillement des associations, défavorable à leur image de marque, risque de nuire à la défense des consommateurs. Celle-ci serait mieux assurée si les organisations représentatives étaient moins nombreuses et plus puissantes* ¹⁷⁴ ». Ce souhait rejoint ainsi celui formulé en 1973 par la commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi de 1973.

Mais le texte du décret du 6 mai 1988 ¹⁷⁵ n'a pas totalement suivi les recommandations de la commission de refonte de 1985. Puisque celui-ci a reconduit le critère d'ancienneté et insiste indirectement sur les cotisations lorsqu'il parle du nombre d'adhérents « cotisant individuellement ».

Une fois les trois conditions réunies, intervient la demande d'agrément.

B/ - La demande d'agrément

La demande d'agrément comporte deux étapes successives :

- la constitution du dossier ;
- le dépôt et l'instruction du dossier.

¹⁷³ - Ibid., p. 20.

¹⁷⁴ - Ibid., p. 21.

¹⁷⁵ - Op. cit..

1) La constitution du dossier

La demande d'agrément signée du président de l'association doit contenir conformément à l'arrêté du 24 juin 1988 :

- une note de présentation de l'association (nombre d'adhérents plus éventuellement un exemplaire de toutes les publications et textes destinés à une diffusion publique rédigés et publiés en cours du dernier exercice ou celui en cours) ;

- un exemplaire du Journal officiel contenant l'insertion (art. 5, loi du 1^{er} juillet 1901) ;

- un exemplaire à jour des statuts ;

- une liste des membres dirigeants (art. 5, loi du 1^{er} juillet 1901) ;

- le rapport moral et le rapport financier approuvés lors de la dernière Assemblée générale. Le rapport financier doit comprendre un tableau retraçant les ressources et les charges financières de l'association et indiquer expressément le ou les montants des cotisations demandées aux membres et le produit de ces cotisations pour les exercices considérés.

2) le dépôt et l'instruction du dossier

Le dépôt du dossier obligatoirement établi en trois exemplaires, doit être adressé à la Direction Départementale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes (D.D.C.C.R.F.), concrètement la Direction du département dans lequel l'association a son siège social.

Le dépôt du dossier est fait contre récépissé. Un exemplaire du dossier est transmis par la D.D.C.C.R.F. au procureur de la République ¹⁷⁶. Alors que l'arrêté du 24 juin 1988 parle du procureur de la République, l'article 2 du décret du 6 mai 1988, lui, mentionne le procureur général près la Cour d'appel dans le ressort duquel l'association a son siège. Logiquement ces différences de textes ne doivent soulever aucune difficulté si l'on applique le principe de la hiérarchie et

¹⁷⁶ - Art. 1^{er} de l'arrêté du 24 juin 1988.

de l'indivisibilité du Parquet. Ainsi, il va de soi que le dossier destiné au procureur général transite d'abord par le procureur de la République ou que par voie de délégation de pouvoir, le procureur de la République instruit le dossier et donne l'avis requis.

Toutefois, sur le plan théorique et des principes, on peut quand même se demander qui doit donner l'avis requis en l'absence de délégation de pouvoir ? Sur cette question aussi, la hiérarchie entre les textes doit l'emporter, à savoir l'article 2 du décret du 6 mai 1988 qui prévoit l'avis du procureur général près la Cour d'appel dans le ressort duquel l'association a son siège.

C/ - La décision d'agrément ou de refus

Selon l'article 2 du décret du 6 mai 1988, sur avis du ministère public, en l'occurrence le procureur général près la Cour d'appel, l'agrément des associations nationales est accordé par arrêté conjoint du ministre chargé de la consommation et du Garde des sceaux.

En revanche, l'agrément des associations locales, départementales ou régionales est accordé, toujours sur avis du ministère public, par arrêté du préfet du département dans lequel l'association a son siège social.

Le pouvoir accordé à l'autorité compétente chargée de prendre la décision d'agrément ou de refus, semble, a priori, être un pouvoir lié ¹⁷⁷ ou plutôt partiellement lié, car une des conditions d'agrément pose problème : l'avis du ministère public.

Si les conditions tenant à l'ancienneté, à une activité effective et publique et au nombre d'adhérents constituent des conditions objectives, en revanche, l'avis du ministère public semble mystérieux et subjectif dans la mesure où les

¹⁷⁷ - « Il y a pouvoir (ou compétence) lié lorsque, dès lors qu'il se trouve en présence de telle ou telle circonstance de fait, l'administrateur est tenu de prendre telle ou telle décision, il

critères qui permettent à ce ministère public de donner son avis ne sont point prévus par les textes. Ne s'agit-il pas là d'un pouvoir discrétionnaire¹⁷⁸ ?

La question qui se pose est de savoir si l'avis que doit donner le ministère public porte sur les conditions relatives à l'ancienneté, au nombre d'adhérents et à une activité effective et publique ou si elle porte sur un autre plan, notamment les critères définis par le parquet en matière de politique criminelle ?

Logiquement, la première hypothèse doit être écartée car cela n'a rien d'original ni d'utile dans la mesure où la constatation matérielle desdites conditions relève déjà de la compétence de la D.D.C.C.R.F. Au contraire, en matière de politique criminelle, l'avis du ministère public prend un autre visage, ce qui met en valeur son concours, notamment sa compétence et sa collaboration en matière d'administration de la justice.

Certes, en subordonnant la décision d'agrément ou de refus à l'avis du parquet, le législateur semble, a priori, opter pour la collaboration du ministère public dans la défense en justice de l'intérêt collectif des consommateurs. Indirectement, le législateur exige pour avoir l'agrément, l'autorisation ou l'approbation sous forme d'avis du ministère public, représentant de la société et organe exerçant l'action publique pour la défense de l'intérêt général. En d'autres termes, le législateur d'une part résout virtuellement l'important problème de la délimitation, de la cohabitation, de la coexistence, d'indépendance, d'autonomie entre l'intérêt collectif des consommateurs et l'intérêt général et, d'autre part, consacre une hiérarchie tout aussi virtuelle entre intérêt collectif et intérêt général, puisque l'organe susceptible de défendre cet intérêt collectif ne peut être habilité pour cette fin, en théorie et en pratique, sans l'avis du parquet. Or, ce qui est particulièrement intéressant ici est le fait pour la loi de n'avoir donné de critères précis, objectifs et indicatifs permettant au ministère public de donner un avis favorable ou non. Concrètement, il relèvera de la compétence du parquet et plus généralement, ceci par voie hiérarchique du Garde des Sceaux, de

n'a plus le choix entre plusieurs décisions, sa conduite lui est dictée à l'avance par la règle de droit ». de Laubadère, Traité de droit administratif, Tome 1, L.G.D.J., 1984, n° 594.

¹⁷⁸ - On reconnaît qu'« *il y a pouvoir discrétionnaire, toutes les fois qu'une autorité agit librement, sans que la conduite à tenir lui soit dictée à l'avance par une règle de droit* ». de Laubadère, *ibid.*, n° 594.

déterminer ces critères sous forme de circulaires ou de directives. Certes, la pratique dans chaque parquet sera prise en compte ; ce qui peut-être peut justifier ce pouvoir discrétionnaire. Mais cela n'empêche nullement l'autorité compétente et hiérarchique de poser des critères objectifs et généraux.

Même si la décision de refus devrait être motivée ¹⁷⁹ par l'administration, ce qui doit aussi contraindre le parquet à user "objectivement" de son pouvoir

discrétionnaire ¹⁸⁰, il n'en demeure pas moins qu'il subsiste une difficulté liée aux rapports entre associations de consommateurs et la société judiciaire en général. En principe, si le ministère public donne son avis en fonction de sa politique générale, cette dernière ne peut lier les associations de consommateurs dans la défense de l'intérêt collectif des consommateurs : c'est tout le problème des finalités de l'action civile d'intérêt collectif et de l'action publique d'intérêt général.

Mais, la rédaction de l'article L. 411-1 du Code de la consommation et celle de l'article 2 du décret du 6 mai 1988, laissent supposer que l'avis du

¹⁷⁹ - Art. 5 du décret du 6 mai 1988. En effet, la loi du 11 juillet 1979, modifiée par les articles 26 à 29 de la loi du 17 janvier 1986 portant diverses dispositions d'ordre social, a établi une exigence de motivation pour un certain nombre d'actes administratifs, notamment les actes administratifs individuels défavorables à des personnes physiques ou morales. V. notamment Debbasch, Science administrative, Dalloz, 5 éd., 1989, n° 107 et s. ; de Laubadère, op. cit., n° 708 et s..

¹⁸⁰ - Si par définition même, en matière de compétence discrétionnaire « *le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, ne peut porter sur l'appréciation de la valeur des motifs puisque cette appréciation a été précisément laissée par la loi à l'administration, s'il procédait à ce contrôle, le juge substituerait son appréciation à celle de l'administration et deviendrait juge de l'opportunité. Cependant cette soustraction des motifs au contrôle du juge n'est plus aujourd'hui absolue* ». Il sera question ici du principe de l'examen individuel de chaque affaire, c'est-à-dire que son pouvoir de « *libre appréciation ne le dispense de procéder à l'examen particulier des circonstances de l'affaire qui lui est soumise ; elle ne peut pas prendre sa décision en se contentant de se fonder sur des considérations générales de principe, en négligeant de "se pencher sur le dossier"* ». En définitive, il s'agit du « *contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation* » et de « *l'extension au domaine du pouvoir discrétionnaire du contrôle de proportionnalité* » ; jurisprudence établie par le Conseil d'Etat. Voir notamment de Laubadère, op. cit., n°s 599, 600, 1208 et 1209 plus les références citées par l'auteur ; voir aussi Jean-Pierre Bourgois, L'erreur manifeste d'appréciation, thèse Lille 2, 1986.

ministère public constitue une condition déterminante dans la prise de décision de l'autorité chargée d'accorder ou non l'agrément. Aussi un avis défavorable du ministère public justifiera-t-il le refus d'accorder l'agrément bien que les autres conditions soient remplies. Ou alors peut-on considérer que l'administration dispose en général d'un pouvoir discrétionnaire relativement à cet avis ? Il semble qu'il faille considérer que l'administration dispose en général d'un pouvoir discrétionnaire car l'avis du ministère public ne peut la lier en droit. Comme son nom l'indique, il ne s'agit que d'un avis, acte qui n'a aucun effet ou force juridique. Toutefois, en pratique cet avis sera suivi par l'administration dans la mesure où seul le ministère public est compétent pour apprécier l'opportunité d'offrir l'action judiciaire à l'association demanderesse.

Par ailleurs, la décision d'agrément qui doit être notifiée au procureur général, emporte aussi obligation pour l'association ainsi agréée de rendre compte annuellement de son activité ¹⁸¹. Pour ce faire, l'association doit adresser chaque année, en trois exemplaires, à la direction départementale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, son rapport moral et son rapport financier dont les contenus obligatoires sont visés à l'article 1^{er}, al. 3 de l'arrêté du 24 juin 1988. Un exemplaire est transmis au procureur.

Enfin, la décision d'agrément ou de refus est notifiée dans un délai de six mois à compter de la délivrance du récépissé. Passé ce délai, l'agrément est réputé accordé ¹⁸². La décision de refus doit être motivée et est susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ¹⁸³. Toutes ces décisions sont notifiées au procureur général compétent.

Quant à l'organe qui doit prendre la décision, sur le plan national, l'agrément des associations nationales est accordé par arrêté conjoint du ministre chargé de la consommation et du Garde des Sceaux. Cette décision est publiée au journal officiel de la République française.

¹⁸¹ - Art. 6 du décret du 6 mai 1988 et art. 2 de l'arrêté du 24 juin 1988.

¹⁸² - Sauf pour l'administration à user, dans les formes, des prérogatives de l'art. 7 du décret du 6 mai 1988 relatif au retrait d'agrément.

¹⁸³ - Dans un délai de deux mois à partir de la publication de la décision suivant les cas soit au Journal officiel soit au Recueil des actes administratifs.

En revanche, l'agrément des associations locales, départementales ou régionales, est accordé par arrêté du préfet du département dans lequel l'association a son siège social. Cet agrément est publié au recueil des actes administratifs.

Pour ce qui est du cas de plusieurs associations, dont l'une au moins est agréée, qui se transforment en une seule, l'agrément doit être à nouveau sollicité. Dans ce cas, la condition d'ancienneté n'est plus exigible¹⁸⁴.

La durée de l'agrément est de cinq ans dans tous les cas.

En somme, c'est la tutelle administrative et judiciaire qui est consacrée par le législateur en matière de défense en justice de l'intérêt collectif des consommateurs. Ce caractère tutélaire démontre bien l'absence d'indépendance, d'autonomie des associations vis à vis de l'Etat d'une part et à l'égard du pouvoir judiciaire d'autre part. Cette idée est confortée, d'ailleurs, par les conditions et la procédure de retrait ou de renouvellement de l'agrément.

II Renouvellement et retrait d'agrément

L'agrément, qui est accordé pour cinq années, est renouvelable. La demande de renouvellement doit être déposée pendant le huitième mois précédant la date d'expiration de l'agrément en cours. Elle est accompagnée d'un dossier contenant la mise à jour des documents déposés lors de la demande initiale¹⁸⁵. La décision de renouvellement suit la même forme que la décision d'agrément initial.

En revanche, relativement au retrait d'agrément, le décret consacre les droits de la défense, avant même la décision de retrait. Toutefois, cette nouveauté ne remet pas en question le caractère discrétionnaire de la décision de retrait qui est aussi susceptible d'un recours pour excès de pouvoir.

Tout comme pour la décision d'agrément, on est en droit de s'interroger sur la portée réelle de l'avis du ministère public en matière de retrait. En effet, le

¹⁸⁴ - Art. 3 du décret du 6 mai 1988.

¹⁸⁵ - Art. 2 al. 4 du décret du 6 mai 1988 et art. 3 de l'arrêté du 24 juin 1988.

décret prévoit dans son article 7 que l'agrément peut être retiré, après avis du procureur général, dans trois cas :

- Lorsque l'association ne dispose plus du nombre d'adhérents requis ;
- Lorsqu'elle ne peut plus justifier d'une activité effective et publique ;
- Ou lorsqu'elle n'est plus indépendante de toutes formes d'activités professionnelles, à l'exception des associations émanant de sociétés coopératives.

Mais si l'un des trois cas susvisés vient à se réaliser, quelle sera l'incidence d'un avis favorable au maintien de l'agrément du Procureur Général sur la décision de retrait ? Dans une hypothèse contraire où aucun cas de retrait n'est retenu à l'encontre de l'association agréée, quel sera le poids d'un avis défavorable du ministère public sur la décision de retrait ? Au demeurant, l'avis favorable du Procureur pourra-t-il justifier le maintien de l'agrément malgré le défaut manifeste de l'une des conditions requises, ce qui constitue ipso facto un cas de retrait ? La rédaction de l'article 7, notamment l'emploi du verbe *pouvoir* montre bien que le législateur donne une faculté ou un pouvoir discrétionnaire à l'autorité chargée de prendre la décision de retrait. Ainsi, par exemple, malgré la réalisation d'un cas de retrait, l'agrément peut être maintenu. Cependant, qu'en est-il de l'incidence de l'avis du Procureur ? A cet égard, on ne peut que transposer ici les hypothèses déjà soulevées dans l'étude de la nature et de la portée de l'avis du Procureur dans la décision d'agrément.

III Portée de l'agrément

Il convient d'étudier successivement la portée de l'agrément d'une part quant au secteur territorial considéré et quant au secteur économique revendiqué et, d'autre part, dans le temps quant à l'action en justice exercée par l'association agréée.

A/ - La délimitation territoriale de l'agrément

Il faut distinguer ici entre l'agrément accordé à titre national et l'agrément accordé pour un secteur géographique déterminé.

En ce qui concerne l'agrément à titre national, il est accordé aux associations nationales. Il peut donc être invoqué sur tout le territoire national.

En revanche, lorsque l'agrément est accordé par arrêté du Préfet du département dans lequel l'association a son siège social, il est question dans ce cas des associations locales, départementales ou régionales.

La compétence territoriale de chacune de ces associations est fonction du secteur géographique pris en compte lors de l'examen des conditions d'agrément.

B/ - Le secteur économique revendiqué

Il est évident que lorsque l'association agréée s'est spécialisée uniquement dans un secteur économique bien déterminé, elle ne peut agir pour la défense des intérêts collectifs des consommateurs que dans cette branche économique. Cette spécialisation si elle est ainsi voulue, doit apparaître dans les statuts de ladite association.

En ce qui concerne les associations ayant un objet général, celles-ci peuvent agir en justice pour défendre l'intérêt collectif des consommateurs dans n'importe quel secteur économique pourvu que leurs statuts soient conformes à cette fin.

C/ - La portée de l'agrément quant à la validité dans le temps du droit d'action en justice de l'association

Certes, l'agrément est accordé pour une durée de cinq ans, cependant la difficulté surgit lorsqu'il s'agira pour le juge d'examiner la recevabilité de l'action en justice de l'association agréée ; ceci compte tenu de la date de survenance des faits incriminés et poursuivis. Plus précise est la question de savoir à quel moment par rapport aux faits incriminés doit-on se placer pour apprécier la validité de l'agrément invoqué par l'association qui exerce une action en justice ?

Pour résoudre ces différentes questions, il s'agit d'examiner au premier abord le problème d'application de la loi d'habilitation dans le temps, en

particulier le droit transitoire. Ensuite sera examinée la portée de l'agrément avant et après la survenance de l'acte incriminé.

1) Le droit transitoire

L'intérêt de cette étude vient du fait que souvent la loi d'habilitation donne compétence au pouvoir réglementaire, ceci par un décret d'application, pour déterminer les conditions et les modalités par lesquelles l'agrément doit être accordé aux groupements habilités par ladite loi.

De même, il est aussi acquis qu'il s'écoule toujours un temps plus ou moins long entre la loi d'habilitation et son décret d'application.

Or selon une jurisprudence bien établie ¹⁸⁶, *«les lois de procédure et d'instruction régissent, dès leur promulgation, les poursuites pénales en cours, quel que soit l'état de la procédure, dès qu'il n'a pas été prononcé sur le fond»*. Ainsi, *«les dispositions d'une loi nouvelle qui déterminent les personnes ayant qualité pour mettre en mouvement l'action publique et qui précisent le mode de poursuites revêtent le caractère de loi de forme, ou de procédure, et doivent à ce titre, trouver application dans les instances pénales en cours au moment de la promulgation de la loi»* ¹⁸⁷.

Cette solution a été déjà retenue lors de l'entrée en vigueur de la loi du 1^{er} juillet 1972 relative à la lutte contre le racisme. En effet, il était question de savoir si cette loi devrait recevoir une application immédiate même dans les instances pénales en cours. Certes, la loi du 1^{er} juillet 1972 contenait des dispositions procédurales, mais touchait aussi aux incriminations prévues par la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Par un arrêt du 15 février 1973 ¹⁸⁸, la Chambre criminelle avait estimé que la loi nouvelle ne formait pas un tout indivisible, et par conséquent les dispositions procédurales devaient recevoir une

¹⁸⁶ - Crim. 9 avril 1970, Gaz. Pal. 1970, 1, somm. p.7 ; Crim. 15 février 1973, Gaz. Pal. 1973, 1 ; 247 ; Crim. 14 déc. 1977, Gaz. Pal. 1978, 2^e sem., 1, 393.

¹⁸⁷ - P.L.G., note sous Crim. 30 novembre 1977, Gaz. Pal. 1978, 395.

¹⁸⁸ - Crim. 15 févr. 1973, précité.

application immédiate dans les instances pénales en cours : Il s'agissait de la constitution de partie civile d'une association contre le racisme.

Mais le problème devient très délicat lorsque la loi d'habilitation conditionne l'application des dispositions procédurales nouvelles relatives à l'action en justice des groupements ainsi habilités, à un décret d'application et plus précisément à une procédure d'agrément préalable dont les conditions et les modalités doivent être déterminées par ledit décret. En d'autres termes, lorsque la loi d'habilitation conditionne l'action en justice du groupement habilité à l'obtention préalable d'un agrément, ce groupement en exerçant son action civile dès l'entrée en vigueur de la loi doit-il justifier de cet agrément alors qu'aucun décret d'application n'est encore pris à cette fin ? La question s'est déjà posée lors de l'entrée en vigueur de l'article 40 de la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature et des articles 160-1 et 480-1 C. urban., modifiés par la loi du 31 décembre 1976. Dès l'entrée en vigueur de ces dispositions, une association de défense de l'environnement non agréée avait déposé une plainte avec constitution de partie civile dans une affaire ¹⁸⁹ alors qu'aucun décret d'application relatif à la procédure d'agrément n'avait encore paru. La Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Dijon avait déclaré irrecevable cette constitution de partie civile au motif entre autres que l'association de défense de l'environnement ne justifiait pas avoir obtenu l'agrément ministériel prévu par l'art. 40 de la loi 10 juillet 1976, relative à la protection de la nature.

L'association s'était alors pourvue en cassation sur le fondement de l'article 575-2 C. pr. pén.. La Chambre criminelle, dans son arrêt du 30 nov. 1977 décidait : *«(...) il résulte des dispositions de l'art. 40 de la loi du 10 juillet 1976, comme des art. 160-1 et 480-1 C. urban., modifiés par la loi du 31 déc. 1976, ainsi que du décret du 7 juillet 1977 pris pour leur application, que les associations agréées, exerçant leurs activités dans le domaine de la protection de la nature et de l'environnement ainsi que l'amélioration du cadre de vie, peuvent exercer les droits de la partie civile en ce qui concerne les faits constituant une*

¹⁸⁹ - Crim. 30 nov. 1977, Gaz. Pal. 1978, I, 393. Il s'agit d'une affaire de faux en écriture publique et usage de faux. Infraction qui selon la partie civile rentrait dans les prévisions de l'art. 40 de la loi du 10 juillet 1976 et des articles 160-1 et 480-1 C. urban.

infraction, soit aux art. 3, 4, 5, 6, 7, 18 de la loi du 10 juillet 1976, soit aux art. 160-1 alinéas 1 et 2 et 480, alinéa 1 C. urban. ; (...) les faits dénoncés par l'association partie civile¹⁹⁰ n'entrent pas dans les prévisions de ces textes, (...) au surplus, la dite association n'invoque, en l'espèce, aucun préjudice personnel distinct de celui de ses membres (...)».

Il apparaît qu'en statuant ainsi, la Chambre criminelle n'avait aucunement apporté une réponse à la question soulevée plus haut, ni même fait une allusion implicite à l'agrément de l'association. Selon un commentateur¹⁹¹, *«il semble même qu'elle ait censuré, sur ce point l'arrêt fondé sur le défaut d'agrément de l'association pour déclarer l'action de celle-ci irrecevable. L'arrêt attaqué avait, ainsi, quelque peu anticipé sur la réalité juridique : la procédure d'agrément des associations devait être précisée par un décret qui est intervenu, durant l'instance en cassation, le 7 juillet 1977 (J.O. 10 juillet), et dont la parution conditionnait l'application des dispositions procédurales nouvelles relatives à l'action civile des associations écologiques»*.

On peut considérer comme certaine cette censure dans la mesure où la décision d'irrecevabilité de la constitution de partie civile confirmée par la juridiction suprême ne s'est pas fondée sur une question de pure forme mais plutôt sur une question de fond. En effet, conformément aux dispositions de l'article 40 de la loi du 10 juillet 1975 et des articles 160-1 et 480-1 C. urban, modifiés par la loi du 31 décembre 1976, ainsi que du décret du 7 juillet 1977 pris pour leur application, la Chambre criminelle avait estimé que *«les faits dénoncés par l'association partie civile n'entrent pas dans les prévisions de ces textes ; qu'au surplus, ladite association n'invoque, en l'espèce, aucun préjudice personnel distinct de celui de ses membres»*. Ce qui semble dire explicitement que les dispositions auraient, vocation à s'appliquer si les faits dénoncés entraient dans leur prévision quand bien même il y a défaut manifeste d'agrément prévu à cet effet. Toutefois, ce défaut d'agrément n'emporte pas l'irrecevabilité mais

¹⁹⁰

- Plainte avec constitution de partie civile dans des poursuites contre personne non dénommée, des chefs de faux en écritures publiques et usage de faux concernant les délibérations
d'un
Conseil municipal.

seulement dans l'hypothèse où au moment de l'exercice de cette action civile, il n'existait aucun décret d'application. Cette solution est satisfaisante car il est question, en réalité, d'un vide juridique ou d'une période de non-droit. Néanmoins, la portée de ce vide juridique est quelque peu atténuée par l'application immédiate de la loi d'habilitation.

Dès lors que le législateur n'a pas jugé utile de reporter l'entrée en vigueur de la loi d'habilitation jusqu'à celle de son décret d'application, cette loi d'habilitation entrée en vigueur doit recevoir une application immédiate, étant entendu que c'est une loi de procédure ou de pure forme qui ne porte pas préjudice sur le fond du droit, notamment sur le droit d'action en justice.

2) L'agrément accordé après la survenance du fait incriminé

La question qui se pose ici est de savoir si l'association, pour agir en justice, peut se prévaloir de l'agrément obtenu après la survenance des faits incriminés portant préjudice à l'intérêt collectif des consommateurs.

A priori, la réponse serait négative si l'on estime qu'au moment des faits incriminés, l'association n'était pas encore agréée. Mais cette solution est dénuée de tout fondement juridique, car l'atteinte portée à l'intérêt collectif des consommateurs ouvre de ce fait droit à réparation du préjudice collectif subi.

Si ce droit à réparation existe, encore faut-il savoir si une action en réparation est possible. La loi, en effet, permet ce type d'action en justice. Le problème qui reste à résoudre est celui de la détermination de l'organisation dûment habilitée par la loi, en l'occurrence par le truchement de l'agrément, à exercer cette action.

S'il naît un droit d'action au profit des organisations de consommateurs lorsqu'une atteinte est portée à l'intérêt collectif, il va de soi que la portée de l'agrément dans le temps importe peu sur ce plan. Ce droit d'action existe indépendamment de l'agrément. Pour ce faire, il suffit que l'association qui se propose d'exercer cette action d'intérêt collectif soit agréée au moment de sa

demande en justice. Cette solution correspond mieux à l'esprit du législateur et protège les intérêts des consommateurs. D'ailleurs, pour conforter cette position, on peut citer le cas des sociétés commerciales ou des associations dotées de la personnalité morale pour lesquelles avant d'agir en justice en leur nom et pour leur compte, il faudrait un organe dûment désigné suivant leurs statuts. Cette désignation peut être acquise avant l'atteinte portée aux intérêts de l'association ou de la société lorsque ladite désignation est prévue expressément dans les statuts. En revanche, s'il est prévu que le conseil d'administration est le représentant légal de la société ou de l'association, un mandat de ce conseil est nécessaire pour désigner le représentant légal de la société ou de l'association en justice ¹⁹².

On peut valablement appliquer cette solution aux actions en justice des associations agréées de consommateurs. Ainsi l'agrément n'intervient que pour habilitier en ce qui concerne l'exercice de l'action en justice, sinon c'est vider de tout son sens et de toute sa portée la procédure d'agrément. Il s'agit en réalité, de la capacité d'exercice conférée par l'agrément. Si l'agrément est accordé à une association, c'est justement pour lui permettre de défendre en justice l'intérêt collectif des consommateurs dont l'existence est indépendante et précède celle de l'association.

Cette question revêt une importance particulière dans la mesure où, en pratique, certains professionnels poursuivis soulèvent l'irrecevabilité de l'action civile des associations de consommateurs au motif que la date de leur agrément est postérieure aux faits retenus par la prévention.

Selon ces professionnels *«l'action civile ne peut être exercée devant la juridiction répressive que pour la réparation d'un préjudice né et actuel qui trouve directement sa source dans l'infraction poursuivie ; que cette voie ne peut être dès lors ouverte à une association dont la recevabilité de l'action en vue de la réparation de l'atteinte à l'intérêt collectif qu'elle représente est conditionnée par l'existence d'un agrément donné à cette fin et qui n'a reçu cet agrément en*

¹⁹² - Yves Chartier, Droit des affaires, T.2, Sociétés commerciales, PUF, 3^e éd. 1992, n° 59 et s. ; Yves Guyon, Droit des affaires, Economica, Tome 1, Droit commercial général et

*l'espèce seulement le 18 août 1983, soit huit mois après la commission des faits délictueux le 21 décembre 1982, le préjudice dont elle demande réparation n'ayant pu de ce fait prendre sa source dans l'infraction puisqu'il ne pouvait naître à l'époque»*¹⁹³.

Aujourd'hui à l'exception d'une décision isolée du Tribunal correctionnel de Rouen¹⁹⁴ qui avait accueilli favorablement ce type d'argumentation développée par les professionnels, la jurisprudence est bien établie notamment par l'approbation d'une décision de la Cour d'appel de Rennes par un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 5 février 1986¹⁹⁵ dont nous venons de citer plus haut les moyens du pourvoi : *«Le préjudice subi par les consommateurs se situe-t-il évidemment à la date des faits délictueux et (qu') il importe peu qu'une association n'ait reçu agrément qu'après ces faits dans la mesure où l'intérêt collectif des consommateurs qu'elle représente et défend a subi, directement ou indirectement, un préjudice par suite des faits reprochés au prévenu»*¹⁹⁶. Dès lors pour apprécier la recevabilité de l'action de l'association, il suffit que cet agrément *«porte une date antérieure, à la constitution de partie civile dont il conditionne la recevabilité et que l'association ait eu une existence juridique à la date des faits, source du préjudice (...)»*¹⁹⁷.

3) L'agrément accordé avant la survenance du fait incriminé

Lorsque l'agrément est accordé avant la survenance des faits poursuivis, l'action en justice de l'association ainsi agréée ne pose pas de problème.

Sociétés, 7^e éd. 1992, n° 190 et s.; Robert Brichet, Associations et syndicats, Litec, 6^e éd. 1992, n° 929 et s..

¹⁹³ - Crim. 5 février 1986, Bull. crim. n° 47.

¹⁹⁴ - T.C. Rouen, 8 oct. 1986, cité par Anne Morin, L'action civile des associations de consommateurs, INC (éd.) 1983, p. 33.

¹⁹⁵ - Crim. 5 février 1986, préc..

¹⁹⁶ - T.C. St Etienne, 25 avril 1980, cité par Anne Morin, op. cit., p.33.

¹⁹⁷ - T.C. Bobigny, 10 déc. 1980 confirmé par C.A. Paris, 16 juin 1981, cité par Anne Morin, op. cit., loc. cit. ; Rennes, 14 nov. 1984 confirmé par Crim. 5 fév. 1986, préc..

En revanche, les choses peuvent se compliquer lorsqu'au moment de l'exercice même de cette action, il est manifeste que l'agrément n'existe plus. Dans ce cas, le juge doit déclarer irrecevable cette action, car le contraire reviendrait à nier l'importance de l'agrément et surtout sa durée. En effet, si la durée de l'agrément dans le temps importait peu, le législateur ne l'aurait pas prévue, pas plus que le renouvellement ou le retrait. Par conséquent, lorsque l'association perd l'agrément qui lui est accordé, on en déduit qu'elle n'est plus apte ou plus précisément elle n'est plus capable pour défendre en justice l'intérêt des consommateurs et de ce fait n'est pas habilitée à cette fin.

Par ailleurs, on peut envisager une hypothèse d'école qui est la suivante : l'agrément a été accordé le 1^{er} janvier 1980 à une association X. Les faits délictueux ont été commis courant janvier 1986.

Entre temps l'association, pour renouveler son agrément qui vient à expirer fin décembre 1985, a déposé un dossier de renouvellement auprès de l'administration conformément aux prescriptions légales le 1^{er} août 1985, c'est-à-dire dès le huitième mois précédant la date d'expiration. Elle reçoit ainsi un récépissé de dépôt de dossier.

Toujours courant janvier 1986, elle se constitue partie civile en vue de défendre l'intérêt collectif des consommateurs lésé par ces faits. Sur le plan procédural, cette constitution de partie civile intervient à la suite d'une citation directe du prévenu par le ministère public.

La question qui se pose ici est de savoir si au moment de l'exercice même de cette action civile, l'association, partie civile, disposait d'un agrément encore valable surtout que depuis le dépôt du dossier de renouvellement aucune réponse de l'administration n'est venue soit pour le retrait soit pour le renouvellement de l'agrément. Il est évident, en théorie, que l'agrément qui lui a été accordé n'est plus valable, cependant la situation est délicate du fait du silence gardé par l'administration depuis la demande de renouvellement. A cet égard, il est vrai que l'administration dispose d'un délai de six mois pour se prononcer donc concrètement jusque fin janvier 1986. Dès lors, dans cette période intermédiaire, l'association est-elle en droit de se porter partie civile pour défendre un intérêt collectif alors qu'aucune décision de retrait ou de renouvellement même

implicite n'a été prise par l'autorité compétente dans ce délai de 6 mois qui n'est d'ailleurs pas terminé ?

Normalement, l'agrément doit être considéré comme renouvelé ou du moins non retiré. Deux arguments militent dans ce sens. En effet, selon l'article 5 du décret du 6 mai 1988, passé le délai de 6 mois à compter de la délivrance du récépissé, l'agrément est réputé accordé. Dans ce cas, le silence de l'administration vaut acceptation. Toutefois, on peut objecter que du moment où ce délai n'est pas totalement expiré comme dans le cas d'espèce, l'administration dispose toujours du droit de retirer l'agrément. Néanmoins, cet argument perd sa force si l'on sait que tout refus d'agrément doit être motivé ; ce qui oblige l'administration en plus de la motivation à notifier la décision de refus. Cette obligation de motivation est d'autant plus accentuée lorsque, dans l'hypothèse d'un retrait éventuel d'agrément, l'association, demanderesse, doit être, au préalable, mise à même de présenter ses observations ¹⁹⁸.

En définitive, on peut estimer que les décisions de refus et de retrait d'agrément excluent l'hypothèse du silence gardé par l'administration. Ainsi, lorsque l'administration garde le silence, surtout dans le dernier mois avant l'expiration du délai de 6 mois, ce silence jusqu'à preuve du contraire peut être interprété dans des cas tels que notre hypothèse d'école, comme une décision implicite de renouvellement d'agrément ; car il est aussi manifeste, en outre, que l'ancien agrément accordé pour cinq ans n'est plus valable et qu'aucune décision de retrait n'a été prise. Cette période de «*non droit*» doit profiter à l'association demanderesse, ne serait ce que dans l'intérêt collectif des consommateurs.

xxxxxxx

xxxx

xx

L'étude des conditions tenant à la qualité démontre d'une part que les lois d'habilitation opèrent une discrimination entre les groupements légalement

¹⁹⁸ - Art. 7 du décret du 6 mai 1988.

appelés à défendre un intérêt collectif. D'autre part, une fois les conditions légales d'habilitation prévues, le juge statuant sur l'action en justice d'un groupement d'intérêt collectif, semble plus strict quant à la preuve de la qualité à l'égard des groupements disposant d'un droit d'action en théorie d'office qu'à l'égard des groupements habilités sous conditions préalables. Mais, il importe aussi de déterminer à quel moment le groupement originellement habilité perd cette qualité. Par ailleurs, la technique législative d'habilitation spécifique suscite un problème d'ordre général : L'habilitation légale et spéciale de certains groupements exclut-elle la compétence des autres groupements susceptibles d'exercer une action d'intérêt collectif bien qu'ils ne soient pas expressément appelés par la loi ? Etant des dispositions spécifiques, ces lois d'habilitation dérogent-elles ou font-elles échec au droit commun, aux principes généraux ou aux lois générales régissant la formation, l'organisation, le fonctionnement et la dissolution des groupements ? Au demeurant, quel est le sort des groupements ordinaires par opposition aux groupements privilégiés ou habilités ?

CHAPITRE II

LES GROUPEMENTS NE REMPLISSANT PAS LES CONDITIONS LEGALES

Certains groupements sont appelés expressément par la loi à défendre en justice un intérêt collectif donné ou spécifique. A ce titre, le législateur a prévu des conditions particulières d'habilitation ou en général un droit d'action pour cette fin au profit desdits groupements. Il serait dès lors intéressant d'étudier le sort de ces groupements privilégiés en cas de perte ou de défaut de l'une des conditions d'habilitation (Section 1).

D'un autre côté, il est aussi évident que concurremment à l'action de ces groupements privilégiés, il existe ou il peut exister une action émanant d'autres groupements que l'on peut appeler ordinaires qui oeuvrent pour le même but à savoir la défense d'un intérêt collectif bien que ces derniers ne soient habilités par la loi. Quel sort doit-on réserver à leur action ? Sur ce problème, le législateur lui-même est-il resté muet, ou peut-on penser qu'il cultive et entretient un flou législatif parfait ? Certes, en optant pour la voie judiciaire afin de concrétiser l'objet de leurs statuts, ces groupements ordinaires se verront refuser par le juge l'action en justice pour la défense d'un intérêt collectif du fait de l'interprétation jurisprudentielle des articles 2 C. pr. pén., 30 N. C. pr. civ. et des principes généraux du droit. Aussi exige-t-on d'eux la justification d'un préjudice personnel et direct. Si telle est la pratique jurisprudentielle, ne peut-on cependant pas trouver dans ce droit commun un argument juridique d'importance qui va en faveur de ces groupements ordinaires, c'est-à-dire qui puisse leur permettre d'agir en justice pour défendre un intérêt collectif sans avoir à administrer la preuve préalable d'une habilitation légale ? (Section 2).

SECTION 1 : LA PERTE D'HABILITATION

Pour qu'il y ait perte d'habilitation encore faudrait-il bénéficier au préalable d'une habilitation. Et on sait aussi que le législateur a légiféré en

matière d'intérêt collectif de façon hétéroclite, éparses et disparates. Aussi dans le domaine de l'intérêt collectif des familles, a-t-il visé explicitement l'Union nationale et les Unions départementales d'associations familiales en leur accordant un droit d'action en justice sans condition. En revanche, pour défendre en justice l'intérêt collectif des consommateurs, les associations de consommateurs doivent être agréées dans les formes prévues par la loi. Enfin, quant à l'intérêt collectif des salariés, les syndicats de salariés tout comme l'UNAF et les UDAF, bénéficient en principe d'un droit d'action sans condition. Cependant, en pratique, une condition prétorienne est tirée de la formalité de dépôt obligatoire des statuts du syndicat, ce qui fait que finalement le défaut de cette formalité le prive de son droit d'action.

Dès lors, on est en droit de se demander dans quelle mesure et à quel moment on peut dire pour chacun de ces trois groupements qu'il y a perte d'habilitation ?

Paragr. 1 : La perte d'habilitation de L'U.N.A.F. et des U.D.A.F

Selon l'article 3 du Code de la famille et de l'aide sociale, *«L'Union Nationale et les Unions Départementales des Associations Familiales sont habilitées sans préjudice de tous les droits et prérogatives pouvant résulter de leurs statuts à exercer devant toutes les juridictions, sans avoir à justifier d'un agrément ou d'une autorisation de l'autorité publique, (...), l'action civile relativement aux faits de nature à nuire aux intérêts moraux et matériels des familles, y compris pour les infractions prévues par l'article 227-24 du Code pénal»*.

Il résulte donc de ce texte que l'habilitation visée ici est une habilitation de plein droit, c'est-à-dire qui est absolue dans sa portée du moment où le groupement bénéficiaire existe et conserve le statut et la qualité requis par la loi. Ainsi, dès lors que l'existence du groupement bénéficiaire est acquise, l'habilitation durera aussi longtemps que celui-ci existera. On peut dire dans ce cas que l'accessoire suit le principal comme en matière de droit de propriété.

Il faut, toutefois, noter que ce traitement privilégié accordé à ces deux formes d'associations familiales résulte, en effet, d'une évolution de la politique du législateur.

Avant la modification apportée par loi n° 75-629 du 11 juillet 1975¹⁹⁹, l'ancien article 6 de l'ordonnance du 3 mars 1945²⁰⁰ avait prévu seulement l'exercice devant toutes les juridictions de tous les droits réservés à la partie civile sans cependant porter dérogation, comme le fait le texte actuel de l'article 3 du Code de la famille et de l'aide sociale, à la procédure d'agrément ou d'autorisation préalable de l'autorité publique dans les matières où celles-ci sont exigées avant toute action en justice. Il s'agissait entre autres de l'agrément prévu à l'article 289, al. 3 C. pén. relatif au délit d'outrage aux bonnes moeurs commis notamment par la voie de la presse ou du livre²⁰¹, et de l'agrément prévu à l'article 46²⁰² de la loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973 relatif à l'action en justice des associations agréées de consommateurs.

En application de ces dispositions, avait été déclarée irrecevable l'action civile d'une U.D.A.F. dans des poursuites pour outrage aux bonnes moeurs par la voie du livre au motif qu'elle ne justifiait pas à cet effet de l'agrément du Garde des Sceaux, ministre de la Justice et du ministre de l'intérieur. Selon la Cour de cassation, certes *«les Unions Départementales des Associations Familiales sont, en règle générale, habilitées à exercer devant toutes les juridictions tous les droits réservés à la partie civile, (...), mais (...), dans le domaine particulier des délits d'outrages aux bonnes moeurs prévus par les articles 283 à 289 C. pén., cette habileté est subordonnée à l'obtention, par lesdites Unions Départementales, de l'agrément du Garde des Sceaux (...).»*²⁰³.

¹⁹⁹ - J.O. du 13 juillet 1975.

²⁰⁰ - J.O. du 4 mars 1945.

²⁰¹ - Article 283 à 289 C. pén., cf art. 227-24. N. C. pén..

²⁰² - Abrogé par la loi du 5 janvier 1988, préc., art. L. 412 et s. Code de la consommation.

²⁰³ - Crim. 10 juillet 1973, D. 1974, p 242, note Maury ; adde Trib. corr. de Nevers, 20 mars 1957, (Gaz. pal. 1957, 2^e sem., p. 70) qui a admis la recevabilité de l'action civile de l'U.D.A.F., en application de l'article 6 de l'ordonnance du 3 mars 1945, en matière d'outrage aux bonnes moeurs prévu par l'article 283, al. 9 du C. pén..

Mais le professeur Jean Maury, dans sa note sous cet arrêt ²⁰⁴, avait développé un argument juridique et un raisonnement téléologique très séduisant pour critiquer ledit arrêt. En effet, cet auteur estimait que le législateur a reconnu aux U.D.A.F. de façon générale, le droit de se porter partie civile en vertu de l'article 3 Code de la famille et de l'aide sociale, ceci pour *«tous les faits de nature à nuire aux intérêts moraux et matériels des familles»*. De ce fait, la matière d'outrage aux bonnes moeurs ne peut échapper au champ d'application de cette habileté que refuse les hauts magistrats en arguant du texte de l'article 289, al. 3 C. pén., qui exige un agrément préalable du Garde des Sceaux. Qui plus est, *«on ne saurait vraiment dire que l'art. 289 C. pén. vienne poser une exception à l'art. 3 C. Famille et aide sociale ; au contraire, il s'agit de textes qui poursuivent le même but et se renforcent l'un l'autre. L'outrage aux bonnes moeurs est incontestablement de nature à nuire aux intérêts moraux de la famille »*. De ceci, si la Cour suprême semble fonder sa décision sur l'adage *specialia generalibus derogant* ²⁰⁵, ce fondement ne peut donc être valable.

De même, on ne peut interpréter de façon stricte les textes en matière d'action civile comme s'il s'agissait des lois pénales en raison de la règle *nulla poena sine lege*. Certes, *« l'admission d'une partie civile est en soi défavorable à l'inculpé, puisqu'elle multiplie l'étendue des condamnations éventuelles qu'il encourt. En cas de doute, il faut donc la refuser.... Raisonement dont l'apparente rigueur ne nous paraît pas non plus déterminante car il conduit à pousser bien loin l'interprétation stricte, laquelle ne saurait, (...), régir les textes en matière d'action civile »*. Car, ajoute cet auteur, *« La réparation n'est pas une peine et la partie civile, au moins dans la tradition dont témoigne toujours notre Code de procédure pénale de 1958, ne figure pas au procès pour requérir la*

²⁰⁴ - Maury, note sous Crim. 10 juillet 1973, op. cit..

²⁰⁵ - Une loi spéciale n'abroge la loi générale antérieure que dans le domaine particulier qu'elle est appelée à régir. Elle introduit une dérogation, cf. J. Ghestin et G Goubeaux, Traité de droit civil, Introduction générale, L.G.D.J., 3^e éd., 1990, n° 257.

condamnation »²⁰⁶. Pour ce dernier argument, on pourra toutefois s'interroger sur la finalité réelle des actions civiles d'intérêt collectif²⁰⁷.

Pour terminer, il cite une décision de la Cour suprême²⁰⁸ qui avait pourtant admis qu'une loi d'habilitation, en l'occurrence la loi relative à la lutte contre le racisme et l'antisémitisme²⁰⁹, constitue une «*loi de procédure et d'instruction*», par conséquent devait recevoir une application immédiate, même en cause d'appel. On peut citer une autre décision²¹⁰ ayant statué dans le même sens, en application des dispositions relatives à l'action en justice des associations agréées exerçant leur activité dans le domaine de la protection de la nature et de l'environnement ainsi que de l'amélioration du cadre de vie²¹¹.

En revanche, le président Henri Blin²¹² bien qu'approuvant, par principe, la décision d'irrecevabilité de l'action civile de l'U.N.A.F., regrette néanmoins cette solution, car selon cet ancien haut magistrat «*les Unions Départementales des Associations Familiales sont les mieux placées pour dépister les excès des spécialistes de la pornographie, les signaler aux autorités et en assurer la répression. Il suffirait, pour cela, sans aller jusqu'à une modification législative, que les Ministres intéressés donnent leur agrément à ces associations* ».

En conclusion, on constate que sur le plan tant de la stricte rigueur juridique que sur celui de la politique criminelle et de la sociologie juridique le problème relatif à la recevabilité de l'action civile collective reste entier et d'actualité. Certes, le nouvel article 3 du Code de la famille et de l'aide sociale a

²⁰⁶ - L'auteur admet néanmoins qu'une «*tendance inverse se dessine, pour reconnaître à l'action civile au pénal des caractères spécifiques qui la situent à mi-chemin entre l'action publique et l'action portée devant les tribunaux civils*».

²⁰⁷ - Nous reviendrons plus loin sur ce problème, p. 346 et s..

²⁰⁸ - Crim. 15 février 1973, D. 1973, Inf. rap., p. 62.

²⁰⁹ - Ancien art. 2-1 C. pr. pén. «*Toute association, régulièrement déclarée depuis au moins 5 ans à la date des faits se proposant, par ses statuts, de combattre le racisme, peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions prévues par les articles 187-1 et 416 C. pén.*». Cf. nouvel art. 2-1 C. pr. pén..

²¹⁰ - Crim. 30 nov. 1977, Bull. crim., n° 377.

²¹¹ - Loi du 31 déc. 1976, art. L. 160-1 et L. 480-1, Code de l'urbanisme.

²¹² - Henri Blin, note sous Crim. 10 juillet 1973, JCP 1974, II, 17728.

apparemment contourné la difficulté, cependant le problème de fond reste intact, car en réalité, ce n'est pas la question de recevabilité de pure forme qui est en jeu mais plutôt le bien fondé, la nature, la finalité de cette action d'intérêt collectif qui posent problème, ce qui pousse ses détracteurs à jouer sur le terrain des lois de procédure pour déclarer irrecevable une telle action.

Paragr. 2 : La perte d'habilitation des associations agréées de consommateurs

Tant sous l'ancien régime de l'article 46 de la loi du 27 déc. 1973 que sous le nouveau issu du Code de la Consommation, la perte d'habilitation des associations agréées de consommateurs se consomme de la même façon. En effet, la procédure d'habilitation n'est autre que celle de l'agrément. Ainsi dès lors que l'agrément accordé à l'association de consommateurs demanderesse devient caduc pour non-renouvellement ou retrait, l'habilitation disparaît *ipso jure*.

L'important ici est de savoir à quel moment on doit se placer pour apprécier cette perte d'habilitation. Comme on l'a vu plus haut ²¹³, pour apprécier la recevabilité de l'action de l'association, il convient de se situer à l'époque non pas du délit, mais de l'exercice de cette action, car le préjudice subi par les consommateurs prend naissance à la date des faits délictueux et il importe peu qu'une association n'ait reçu agrément qu'après ces faits dans la mesure où l'intérêt collectif des consommateurs qu'elle représente et défend, a subi, directement ou indirectement au moment des faits, un préjudice par suite des faits reprochés au prévenu.

Cependant, il convient de souligner que l'action en justice de l'U.N.A.F. et des U.D.A.F. en matière de défense des intérêts collectifs des consommateurs constitue une exception à la règle. Ces deux formes d'associations familiales sont dispensées de l'agrément pour agir en justice à cette fin. Tout comme en matière de défense des intérêts collectifs des familles, elles disposent d'un droit d'habilitation immédiate et absolue. Il en découle donc, qu'on ne peut parler pour ce dernier cas de perte d'habilitation.

²¹³ Cf. supra.

En revanche, les syndicats de salariés privilégiés, théoriquement comme les associations familiales habilitées, semblent ne pas bénéficier en pratique de ce droit d'habilitation immédiate et absolue : C'est-à-dire sans condition.

Paragr. 3 : La perte d'habilitation des syndicats

L'action en justice d'un syndicat ne peut être valablement engagée que si ledit syndicat est régulièrement constitué conformément aux prescriptions des articles L. 411-1 et s. C. trav.. Cette condition *sine qua non* est logiquement valable en ce sens qu'elle permet normalement au syndicat ainsi constitué de bénéficier ou de disposer des prérogatives qu'accorde le Code du travail aux syndicats professionnels. Au demeurant, on pourrait dire que c'est une condition préalable pour acquérir la qualité de syndicat professionnel.

Mais, une fois cette qualité acquise, à partir de quand doit-on dire que le syndicat jouit de la personnalité juridique et en particulier peut valablement exercer tous les droits réservés à la partie civile devant toutes les juridictions, ceci relativement aux faits portant préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent en vertu de l'art. L. 411-11 C. trav. ?

La question revêt une importance particulière, car elle détermine le régime juridique ou en d'autres termes les conditions de cette action en justice.

Les réponses à cette question ont été recherchées à travers les articles L. 441-3 et L. 411-10 C. trav.. En effet, l'art. L. 411-3 C. trav. fait obligation aux fondateurs de tout syndicat professionnel de déposer les statuts et les noms de ceux qui, à un titre quelconque, sont chargés de l'administration ou de la direction. Cette disposition, bien qu'étant une prescription obligatoire, n'a prévu aucun délai pour le dépôt des statuts.

En outre, la loi ne conditionne pas expressément l'acquisition de la personnalité juridique par le syndicat à cette formalité de dépôt. Or, il est tout à fait évident que cette formalité ne constitue qu'une mesure de publicité du

syndicat. Cependant, doit-on considérer cette mesure de publicité obligatoire comme une condition d'obtention de la personnalité juridique, ou plutôt la prendre comme une simple mesure de publicité dont le défaut ne préjudicie aucunement à l'acquisition de la personnalité morale du syndicat ?

Par ailleurs, à côté de cet article L. 411-3 du C. trav., il est prévu un article L.411-10 qui dispose expressément, ceci dans la section II relative à la capacité civile, que : *«les syndicats professionnels jouissent de la personnalité civile»*. Cet article, malgré son mérite de clarification quant à la jouissance de la personnalité civile, ne nous renseigne pas sur le moment exact de l'acquisition de cette personnalité juridique. Quelle est la valeur et la portée de cet article ? Surtout lorsqu'on sait, à titre comparatif, que les associations de la loi du 1^{er} juillet 1901, ne jouissent de la personnalité juridique civile qu'une fois déclarées ²¹⁴. Le régime juridique des syndicats professionnels doit-il suivre celui des associations ? On peut répondre par la négative, si l'on admet que le statut juridique des syndicats diffère de celui des associations, ceci notamment par une différence de législation et de contexte socio-politique.

En outre, l'article L. 411-10 a une valeur et une portée autres que celles de l'article 6 de la loi du 1^{er} juillet 1901. En effet, l'article L. 411-10 ne subordonne pas l'acquisition de personnalité morale à la déclaration. Il aurait pu le faire si c'était dans cette perspective. Pourquoi alors consacrer un article exprès, juste pour l'acquisition de la personnalité juridique ? Ce n'est certainement pas pour singulariser le statut juridique du syndicat par rapport à celui des associations. Qui plus est, cet article ne consacre-t-il pas l'acquisition sans condition de la personnalité juridique par le syndicat professionnel ? L'argument mérite d'être souligné dans la mesure où cet article précède directement celui relatif à l'action en justice desdits syndicats, en l'occurrence l'article L. 411-11. Or, l'importance de la personnalité juridique se mesure, en effet, beaucoup plus sur le terrain de l'action en justice car il est acquis qu'un groupement occulte ou non déclaré peut

²¹⁴ - Art. 6 de la loi du 1^{er} juillet 1901.

exister et vivre en marge de la loi et peut même se faire reconnaître la pleine personnalité fondée sur la réalité des personnes morales ²¹⁵.

Ce débat sur l'interprétation des articles L. 411-3 et L. 411-10 est très ouvert. En doctrine les avis sont partagés.

Selon le Doyen Verdier ²¹⁶, la mesure prescrite par l'article L. 411-3 n'est qu'une simple mesure de publicité, par conséquent ne constitue pas une condition quant à l'acquisition de la personnalité morale par le syndicat ou en d'autres termes cette mesure ne commande pas l'existence juridique du syndicat. De ce fait, le syndicat jouit de droit de la personnalité juridique dès sa constitution même en l'absence de dépôt des statuts conformément à l'article L. 411-10 C. travail qui est autonome par rapport à l'article L. 411-3 dudit code.

Sur cette mesure, le Professeur Jean Savatier ²¹⁷ renchérit en disant « *qu'au moment du vote de la loi du 2 mars 1884, l'exigence du dépôt des statuts, et de la déclaration du nom des dirigeants du syndicat à la mairie, a été perçue comme une mesure de police permettant un contrôle des pouvoirs publics. Elle avait suscité à ce titre l'inquiétude du mouvement syndical. En fait, poursuit cet auteur, les pouvoirs publics n'ont guère cherché à se servir de la règle pour combattre une activité syndicale qui ne se plierait pas au formalisme légal. Si l'omission de la formalité constitue une infraction pénale réprimée par l'article R. 461-1 C. travail, les recueils de jurisprudence ne fournissent pas d'exemples de*

²¹⁵ - Civ. 28 janv. 1954, D., 1954, 217, note Levasseur. Selon cet arrêt célèbre de la Cour de cassation « *la personnalité civile n'est pas une création de la loi, elle appartient en principe à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites, dignes par suite d'être juridiquement protégés ; que si le législateur a le pouvoir, dans un but de haute police, de priver de la personnalité civile telle catégorie déterminée de groupements, il en reconnaît, au contraire, implicitement mais nécessairement l'existence en faveur d'organismes créés par la loi elle-même avec mission de gérer certains intérêts collectifs présentant ainsi le caractère de droits susceptibles d'être déduits en justice* ».

²¹⁶ - J.-M. Verdier, note sous Soc. 27 mars 1968, J.C.P., 1968, 15607, adde Traité de droit du travail, Syndicat et droit syndical, V. 1, op. cit., n° 83.

²¹⁷ - Jean Savatier, Formalisme et consensualisme dans la constitution des syndicats et des sections syndicales, Dr. Soc. 1989, 304.

condamnations prononcées à ce titre. C'est sans doute parce que, dans l'ensemble, les syndicats respectent l'obligation du dépôt de leurs statuts».

Le professeur Jean Savatier, note cependant que *«c'est sur le plan des sanctions civiles de l'omission de la formalité que la jurisprudence s'est moins développée»* et que *«ce qui est en cause, c'est moins la liberté publique de se grouper pour exercer une action collective, que l'exercice des droits spécifiques reconnus par la loi aux syndicats»*. L'enjeu de cette formalité devient important du fait que les personnes qui subissent ces droits, en l'occurrence les employeurs, opposent le défaut de cette formalité légale ²¹⁸ *« pour paralyser l'action syndicale, ou pour échapper aux sanctions qui risquent de les frapper à raison des entraves qu'elles ont apportées à cette action»*.

Pour ce qui est des conséquences du défaut d'accomplissement de cette formalité sur l'acquisition de la personnalité juridique en vue d'une action syndicale, le Professeur Jean Savatier estime que *«les droits syndicaux ne peuvent être exercés par tous les groupements qui mènent en fait une action de défense des travailleurs, mais seulement par ceux qui se sont pliés au formalisme légal»*.

D'un autre côté, les professeurs Lyon-Caen et Pélissier ²¹⁹, prétendent que *«le dépôt des statuts fait acquérir de plein droit au groupement syndicat, la personnalité morale. Tel a été, selon eux, l'objectif de la loi de 1884»*. Ils fondent cependant leur position sur le fait que *«dans beaucoup de pays étrangers, les syndicats n'ont pas la personnalité juridique et ne cherchent pas à l'acquérir ; ceci s'explique par le désir d'échapper aux conséquences d'éventuelles condamnations à des dommages-intérêts, voire à des poursuites pénales dans les régimes autoritaires »* ²²⁰.

Mais on peut objecter qu'il ne peut en être de même dans un pays démocratique et de droit et surtout que la non-déclaration n'empêche nullement

²¹⁸ - Selon la Cour de cassation, c'est au syndicat de justifier du dépôt en mairie du nom de ses dirigeants et donc de ses statuts : Soc. 13 mars 1980, Bull. v., n°263, cité par Jean Savatier, *ibid.*

²¹⁹ - Lyon-Caen et Pélissier, *Droit du travail*, Dalloz, 16^e éd., 1992, n°s 607 et s..

²²⁰ - *Ibid.*, précisément note 7, p. 548.

une action en réparation, ne serait ce que contre les meneurs ou dirigeants de fait
221

En outre, considérant que dans un pays autoritaire l'application du droit est rigide , il devient inutile de procéder à la déclaration car d'une part l'on est connu des autorités et, d'autre part, quel que soit le cas de figure on ne peut échapper à d'éventuelles poursuites pénales puisque par hypothèse on est dans un pays autoritaire.

Dès lors que le risque de poursuites civiles ou pénales existe, le fait d'évoquer le désir d'échapper aux conséquences d'éventuelles condamnations à des dommages intérêts pour justifier la non-déclaration des syndicats dans les régimes autoritaires, devient secondaire , mineur voire sans intérêt. Alors on se demande pourquoi cette exigence dans un pays de droit et démocratique ?

Pourtant une étude historique ²²² menée par le Doyen Weill et le Professeur Terré, affirme que les codifications napoléoniennes *«demeurent hostiles aux groupements»*. Avant la loi du 1^{er} juillet 1901, poursuivent les auteurs de cette étude. *«le régime de la liberté d'association parut dangereux aux pouvoirs publics. D'où un système très rigoureux. Une association au moins si elle avait plus de vingt membres, ne pouvait se créer qu'avec l'autorisation de l'administration ; à défaut d'autorisation, l'association était illicite et ses membres encouraient des sanctions pénales (C. pén., art. 291, abrogé par la L. 1^{er} juillet 1901). Bien plus, l'association simplement autorisée ne jouissait pas, par cela seul, de la personnalité ; elle ne pouvait donc rien acquérir, ni posséder.*

221 - Le syndicat, selon la Cour de cassation (Soc. 21 juillet 1986, Bull. V, n° 456) *«ne pouvait se prévaloir de l'inobservation des formalités qui lui incombait pour se soustraire à ses obligations»* en l'espèce, à une condamnation à des dommages-intérêts (action en responsabilité civile) pour exercice abusif du droit de grève ; voir aussi les cas de responsabilité en matière de sociétés créées de fait.

222 - Alex Weill et François Terré, Droit civil, les personnes, la famille, les incapacités, Précis Dalloz, 5^e éd., 1983, spéc. n°s 158 et 159. Néanmoins, ces auteurs déclarent que les syndicats ne peuvent accéder à la personnalité qu'à la condition d'avoir été déclarés, voir n° 164. Le Doyen Carbonnier adopte la même position (Droit civil, les personnes, Coll. Thémis, P.U.F., 18^e éd., 1992, n° 212) lorsqu'il écrit : *«moyennant la simple formalité d'un dépôt des statuts à la mairie, les syndicats sont revêtus de la personnalité morale la plus complète, comportant une capacité d'acquérir sans limitation»*.

Elle ne devenait capable d'avoir des droits que par l'effet d'une reconnaissance d'utilité publique, exceptionnellement accordée, sur leur demande, (...).».

Et concernant les syndicats, ces auteurs écrivent que « *la loi du 21 mars 1884 a admis la liberté syndicale et consacré la personnalité civile des syndicats (...)* ; *la loi du 1^{er} juillet 1901 a proclamé à nouveau la liberté d'association, sauf pour les congrégations religieuses, leur licéité étant subordonnée à une autorisation donnée par une loi, système rigoureux qui fut atténué par une loi du 8 avril 1942* ».

Cette mise au point historique nous éclaire de façon précise sur l'évolution historique de la législation en cette matière ; ce qui nous permet de réfuter l'argument selon lequel l'acquisition de la personnalité morale est subordonnée au dépôt des statuts. Accepter cette position reviendrait à nier la portée socio-juridique de la loi du 21 mars 1884 et ensuite celle de la loi du 1^{er} juillet 1901.

En revanche, on peut toutefois admettre au regard du passé, que le dépôt des statuts constitue une mesure de police au profit des pouvoirs publics. Mais le non-respect de cette mesure bien que obligatoire n'enlève en rien à la personnalité juridique du syndicat sinon le régime instauré par la loi de 1884 ne se distingue pas de l'ancien régime tout au moins en ce qui concerne l'acquisition de la personnalité juridique.

Quant à la jurisprudence, on l'a vu ²²³, elle est très incertaine. Même entre les différentes chambres de la Cour de cassation, notamment la Chambre sociale et la Chambre criminelle ²²⁴, il n'y a pas l'unanimité sinon que de savants distinguos, subtilités, nuances pour conforter leur position qui est par moments soit évolutive soit régressive.

Ainsi, la position de la Chambre sociale peut se résumer chronologiquement :

²²³ - Voir supra.

²²⁴ - La position des chambres civiles n'a pas véritablement changé. Elles dénie explicitement la personnalité morale aux syndicats n'ayant pas effectué le dépôt de leurs statuts. Civ. 2^e, 25 février 1965, Dr. Ouvrier 1966, 133.

- par une dénégation catégorique de la personnalité morale donc du droit d'ester en justice à des syndicats n'ayant pas effectué le dépôt de leurs statuts ²²⁵ ;

- ensuite depuis 1975 par un assouplissement ou une ouverture qui consiste à reconnaître, nonobstant l'absence de dépôt des nouveaux statuts, le droits d'ester en justice lorsque les modifications apportées par les nouveaux statuts ne présentent pas des différences substantielles par rapport aux anciens et que *«le même être moral continuait sans modification substantielle»* ²²⁶ ;

- enfin par un retour en arrière c'est-à-dire à sa position originelle : le syndicat n'a d'existence légale que du jour du dépôt de ses statuts en mairie. Il en résulte donc qu'il ne peut ester en justice ²²⁷ pour défendre l'intérêt collectif dont il a la charge.

Néanmoins, si à défaut du dépôt des statuts, le syndicat ne peut être demandeur, il ne peut pour autant se soustraire à une demande exercée à son encontre, en l'espèce en cas d'une demande de paiement de dommages-intérêts pour exercice abusif du droit de grève. Son existence de fait manifeste suffit pour justifier une telle demande ²²⁸. Ainsi, comme le note le professeur Jean Savatier ²²⁹,

« il est donc vraisemblable que la Chambre sociale, comme le montre son arrêt du 21 juillet 1986, n'entend pas dénier aux syndicats non déclarés toute forme de personnalité juridique, mais seulement les priver des droits réservés aux groupements syndicats ».

En revanche, pour la Chambre criminelle après un refus explicite d'accorder la personnalité morale aux syndicats pour défaut de dépôt des nouveaux statuts ²³⁰, elle s'est attachée à subordonner à l'obligation de dépôt des statuts la jouissance *«des droits reconnus aux syndicats»* ; une reconnaissance

²²⁵ - Soc. 27 mars 1965, J.C.P. 1968, 15607, note J.M. Verdier.

²²⁶ - Soc. 19 nov. 1975, Bull. V, n° 550.

²²⁷ - Soc. 7 mai 1987, Bull. civ. v, p. 188 ; Soc. 21 janvier 1988, Bull. civ. V, n° 69.

²²⁸ - Soc. 21 juillet 1986, Bull. V, n° 456

²²⁹ - Jean Savatier, Formalisme et consensualisme (...), op. cit., p. 305

²³⁰ - Crim. 20 janvier 1938, Gaz. Pal. 1938, I, 430 ; Crim. 18 juillet 1975, Bull. crim., n° 190.

implicite ou tacite de la personnalité morale avec cette nuance qu'à défaut de dépôt des statuts, le syndicat ne peut bénéficier des droits qui lui sont reconnus par la loi. Au demeurant, le droit d'ester en justice qui lui est reconnu à travers cette personnalité morale ne peut pas fonder les droits reconnus aux syndicats. Il ne s'agit là que d'un groupement ordinaire qui n'a pas la qualité de syndicat. Ainsi un syndicat qui n'a pas effectué le dépôt de ses statuts, conformément aux art. L. 411-3 et R. 411-1, ne jouit pas des droits reconnus aux syndicats et les obstacles opposés à son action ne peuvent constituer le délit d'entrave²³¹.

La Chambre criminelle a toutefois admis le droit d'ester en justice pour la défense des droits reconnus aux syndicats lorsqu'en cas de non-dépôt de statuts modifiés, la modification n'affecte que la composition du bureau²³² ou son appellation, cette dernière sans indice sur son objet²³³.

Il apparaît à travers ces décisions que la formalité de dépôt des statuts à la mairie en vertu des articles L. 411-3 et R. 411-1 C. trav. constitue une condition prétorienne d'habilitation et de recevabilité de l'action en justice des syndicats sur le fondement des dispositions de l'article 411-10 dudit code. D'où la question de savoir si le juge est en droit de distinguer là où le législateur lui-même ne distingue pas, ou encore de créer une condition, là où le législateur n'accorde pas une telle faculté.

En tout état de cause, on constate que la reconnaissance de l'habilitation à défendre en justice l'intérêt collectif de la profession relève en fait de la compétence des juges. Seuls ces derniers peuvent dire qu'il y a habilitation ou non. Aussi, cette habilitation ne peut être de droit ou d'office dès la constitution régulière du syndicat ni comme les juges le laissent croire a priori dès le dépôt des statuts ou des nouveaux statuts à la mairie car le dépôt des statuts ne veut pas dire nécessairement constitution régulière du syndicat. Deux conditions

²³¹ - Crim. 18 oct. 1977, Dr. Soc. 1978, Obs. J.-M. Verdier, Confirmé aujourd'hui par Crim. 28 juin. 1988, Bull. crim., p. 801 ; D. 1989, Somm. 208, Obs. Mayaud ; Crim., 14 mars 1989, R.J.S. 6/1989, n° 516.

²³² - Crim. 10 juillet 1979, Bull., p. 658.

²³³ - Crim. 10 mai 1980, Bull., n° 145.

cumulatives et préalables s'imposent aux syndicats pour se prévaloir des dispositions de l'art. L. 411-10 C. travail :

- d'une part la condition tenant à la constitution régulière du syndicat conformément aux prescriptions de l'art. L. 411-1 ;

- et, d'autre part, la condition relative à la formalité de dépôt des statuts (art. L. 411-3 et R. 411-1 C. trav.).

Malgré cela, on ne peut pas escamoter le débat sur la valeur et la portée juridique et effective de l'article L. 411-10 C. trav. relatif à la jouissance de la personnalité civile du syndicat et plus généralement sur la personnalité morale des groupements privés. En effet, une nouvelle donne importante vient à la fois relancer le débat et "brouiller" davantage les pistes²³⁴. Il s'agit de l'article 121-2 du nouveau Code pénal qui consacre le principe de la responsabilité pénale des personnes morales dans les cas prévus par la loi ou le règlement, ceci lorsque des infractions ont été commises pour leur compte, par leurs organes ou représentants²³⁵.

Dans le cadre de cette responsabilité, on est amené à déterminer les personnes morales de droit privé susceptibles d'encourir ladite responsabilité. Dans cette recherche, le professeur Guyon²³⁶ cite notamment :

- « *les associations, dès lors qu'elles ont été déclarées à la Préfecture jouissent alors d'une personnalité morale qui, pour être parfois qualifiée de petite n'en est pas moins une personnalité véritable ;*

- *les syndicats ; (...)* » .

Mais une difficulté subsiste : « *Une juridiction répressive pourrait-elle admettre l'existence d'une personne morale, lorsque la loi n'a ni reconnu ni dénié*

²³⁴ - Voir aussi nos développements infra p. 99 et s..

²³⁵ - Sur cette responsabilité, voir notamment les travaux du colloque du 7 avril 1993 organisé par l'Université de Paris 1 et le centre de recherches fondamentales de droit privé, lesquels travaux sont publiés par la Revue des sociétés, 1993, n° 2, p. 235 et s..

²³⁶ - Yves Guyon, Quelles sont les personnes morales de droit privé susceptibles d'encourir une responsabilité pénales ? Revue des sociétés 1993, n° 2, p. 236 ; adde Alain Coeuret, La nouvelle donne en matière de responsabilité, Dr. Soc. 1994, spéc. p. 631 et s. ; Dominique Guirimand, La responsabilité pénale des personnes morales, Dr. Soc. 1994, p. 647 et s. ; Jean-Florian Eschylle, Les conditions de fond de la responsabilité pénale des personnes morales en droit du travail, Dr. Soc. 1994, spéc. p. 640 et s..

celle-ci ? ²³⁷ » A cet égard, on pourrait évoquer le cas des syndicats professionnels n'ayant pas satisfait à l'exigence du dépôt des statuts à la mairie, ceci conformément à la jurisprudence de la Chambre criminelle qui leur refuse la personnalité morale. Aussi, le professeur Guyon voit-il par là une résurgence de la « *controverse séculaire entre la théorie de la réalité et la théorie de la fiction de personnalité morale* » ²³⁸. Tout en reconnaissant qu'« *il y a une vingtaine d'années, on avait pensé que la théorie de la réalité ne correspondait plus au droit positif car la loi subordonnait la jouissance de la personnalité morale à une formalité de publicité (...)* », cet auteur constate de même que la Cour de

cassation allait très vite revenir à la théorie de la réalité à l'instar de l'arrêt Bendix ²³⁹ sur le comité de groupe qui « *reprend presque mot pour mot les motifs d'un arrêt de la Chambre civile de 1954* ²⁴⁰ *considéré comme consacrant la théorie de la réalité (...)* ». Toutefois, cet auteur s'interroge sur la transposition de cette jurisprudence en matière pénale . Au demeurant peut-on condamner des personnes morales de fait ? A cette question, l'auteur répond avec une prudence très mesurée :

- d'une part, il juge inéquitable le fait que des groupements jouissent de l'impunité, au seul motif qu'ils n'ont qu'une existence de fait ;

- d'autre part, la loi pénale étant d'interprétation stricte, on ne sait où s'arrêtera la répression si l'on permet la condamnation de groupements auxquels la loi n'a pas expressément attribué la jouissance de la personnalité morale. De plus, estime cet auteur, cette répression sera largement inefficace, en raison du peu de consistance de ces groupements qui s'apparentent plus à des fantômes qu'à de véritables personnes. A ce dernier argument, on pourrait rétorquer que

²³⁷ - Yves Guyon, *ibid.*, p. 237.

²³⁸ - *Ibid.*, *loc. cit.*, voir aussi les références citées par l'auteur. Adde nos développements, *supra* p. 84 et s., *infra* p. 99 et s..

²³⁹ - Soc. 23 janvier 1990, *Dr. Soc.*, 1990, 332, note Jean Savatier ; *Rev. sociétés*, 1990, 444, note R. Vatinet. Voir aussi : Soc. 17 avril 1991, à propos des comités d'hygiène et de sécurité, *Rev. sociétés*, 1992, 53.

²⁴⁰ - *Précité.*

tous les groupements à qui la loi ou la jurisprudence dénie toute personnalité morale ne sont pas toujours des groupements fantômes. Le cas d'un syndicat professionnel n'ayant pas satisfait à la formalité du dépôt de ses statuts à la mairie, en est une preuve tangible. A ce propos, un tel syndicat a été pourtant condamné à des dommages-intérêts au motif qu'il avait clairement manifesté son existence de fait et ne pouvait donc, pour se soustraire à ses obligations, se prévaloir de l'inobservation des formalités qui lui incombait²⁴¹. En outre, un groupement doté de la personnalité morale peut se révéler dans la réalité comme un groupement fantôme, fictif, écran, etc. et faisant des activités illicites.

En définitive, on peut dire que les associations agréées de consommateurs disposent, en fait, d'un régime d'habilitation plus "sécurisant" que les syndicats professionnels. Car une fois agréée, l'association de consommateurs dispose de l'habilitation. A cet égard, le juge, en principe, pour déclarer irrecevable une telle action, ne pourra donc pas faire valoir d'autres motifs tenant par exemple à l'objet du groupement. Alors que pour le syndicat, sa prétendue habilitation exceptionnelle sans condition, ironie du sort, ne lie aucunement le juge qui peut soit l'admettre, soit la nier en fonction des conditions, lui semble-t-il, dégagées du Code du travail. C'est à croire que le syndicat bénéficie virtuellement ou potentiellement du droit d'habilitation d'office, seulement pour le rendre efficace, à charge pour lui de remplir les deux conditions tenant respectivement à la constitution régulière et à la formalité du dépôt des statuts à la mairie.

On verra plus tard que son action sera d'autant plus incertaine quand il s'agit en outre, de délimiter son champ d'application.

Quel sort réserve-t-on alors aux groupements ordinaires, c'est-à-dire sans habilitation, qui agissent en justice pour la défense d'un intérêt collectif ?

SECTION 2 : L'ABSENCE D'HABILITATION : L'ACTION COLLECTIVE DES GROUPEMENTS ORDINAIRES

²⁴¹ - Soc. 21 juillet 1986, préc..

Fera l'objet de cette étude, l'action civile exercée par des groupements ordinaires ou non appelés par une loi d'habilitation pour défendre un intérêt collectif en justice. La question présente un intérêt indéniable à plusieurs points de vue. En effet, le législateur en accordant expressément l'habilité à certains groupements privilégiés ne semble pas se préoccuper de façon explicite du sort des groupements ordinaires qui peuvent aussi avoir pour but la défense du même intérêt collectif, ceci sans référence à une loi d'habilitation. Plus intéressante est la position restrictive qu'adoptent les tribunaux pour refuser une telle action émanant des groupements ordinaires en arguant du fait que seuls les groupements privilégiés peuvent exercer une action d'intérêt collectif en vertu justement des lois d'habilitation prises « *par dérogation aux principes généraux de la procédure, d'après lesquels seuls un préjudice directement causé par l'infraction donne ouverture devant les tribunaux répressifs à l'action civile (...)*²⁴² » (Paragr. 1).

Toutefois, il existe des décisions qui admettent dans certaines matières une telle action émanant des groupements ordinaires. Doit-on y voir une exception à l'exception ou alors s'agit-il dans ces cas d'un autre fondement juridique ou tout simplement de cas d'espèces isolés ayant un fondement ou une valeur sociale plus que juridique ? (Paragr. 2)

Paragr. 1 : L'hostilité de principe à l'égard des groupements ordinaires

Sur le problème de l'action collective des groupements ordinaires, on peut constater qu'il existe en la matière un flou législatif (I). Cependant, la pratique judiciaire a posé une solution de principe rigide et, semble-t-il, intangible (II).

I Le flou législatif

De la proclamation générale de la liberté d'association et syndicale à l'élaboration des lois plus spécifiques à la protection de certains intérêts collectifs, la politique du législateur n'a pas été claire, continue et cohérente. Certes, l'intervention législative a été relevée dans plusieurs domaines sensibles

²⁴² - Crim. 11 décembre 1969, D. 1970, 156.

où cela s'avérerait nécessaire, néanmoins le caractère disparate ou hétéroclite de cette intervention la rend très flou donc moins sécurisante que ne l'aurait laissé penser son apparence.

En effet, en habilitant certains groupements particuliers à défendre l'intérêt collectif d'une catégorie sociale ou de l'ensemble de la société, le législateur n'a cependant pas réglé le problème des concours d'actions émanant soit des groupements habilités qui ont sa faveur et son estime soit des groupements ordinaires non privilégiés mais non moins méritants quant à la poursuite et à la réalisation de ce noble but. Or toute la question ici est de savoir si les groupements non-habilités peuvent se prévaloir de cet intérêt collectif et surtout le défendre en justice nonobstant l'action potentielle d'un groupement habilité spécialement à cette fin ?

Sur le plan purement juridique, rien ne permet d'apporter une réponse satisfaisante à ce problème, car tout comme pour les lois spéciales d'habilitation ou pour la loi générale sur la liberté et le contrat d'association, tout groupement peut y fonder son action et sa légitimité. Ainsi en vertu de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association, toute association jouissant de la capacité juridique ²⁴³ peut ester en justice pour défendre l'intérêt dont elle a la charge conformément à son but. Ce qui est intéressant à noter, résulte de l'article 2 de cette loi qui dispose que : « *les associations de personnes pourront se former librement, sans autorisation ni déclaration préalable, mais elles ne jouiront de capacité juridique que si elles se sont conformées aux dispositions de l'article 5* ²⁴⁴ ».

Peut-on déduire que dès lors que la capacité juridique requise est obtenue, le groupement ordinaire peut s'affranchir des prescriptions ou restrictions faites par des lois spéciales d'habilitation dans certains domaines précis ? Une réponse négative est très tentante dans la mesure où on peut estimer que ces lois spéciales d'habilitation constituent des exceptions à la règle générale. Aussi dans les domaines où une habilitation est requise pour agir en justice en vue de défendre

²⁴³ - Combinaison des articles 2, 5 et 6 de cette loi.

un intérêt collectif, un groupement ordinaire ne peut-il bénéficier de ce droit d'action que s'il satisfait à cette condition.

Toutefois, on ne peut s'empêcher de s'interroger sur la valeur du principe de la liberté d'association et surtout celle de la capacité juridique dont jouit le groupement ordinaire en vertu des articles 5 et 6 de la loi 1^{er} juillet 1901. La remarque présente un intérêt, car aucune loi d'exception n'est venue restreindre la portée générale de l'article 6 de ce texte lui-même général. Qui plus est, les lois spéciales d'habilitation ne constituent pas sur le plan de la hiérarchie des normes, une loi supérieure ou un principe général nouveau pouvant par ce fait l'emporter sur la loi du 1^{er} juillet 1901. Or il est indéniable que les deux textes sont des lois au sens juridique du terme. On pourra même ajouter que la loi du 1^{er} juillet 1901 qui pose le principe de la liberté d'association, contient donc un principe fondamental reconnu par les lois de la République. Même si les différentes lois spécifiques d'habilitation restreignent la liberté d'intervention des groupements dans les domaines qui sont expressément visés par elles, cette restriction ne trouve pas véritablement un fondement juridique sans équivoque. Il est aussi acquis que le groupement ordinaire en question ne doit point être fondé sur une cause ou en vue d'objet illicite, contraire aux lois et aux bonnes moeurs...²⁴⁵ puisque son but et son action coïncident avec ceux du législateur, ceci par la mise en place d'une politique de défense d'un même intérêt collectif.

N'est-il pas dès lors difficile pour le législateur de fermer la voie judiciaire ou n'importe quelle autre voie à ces groupements ordinaires au profit des groupements privilégiés ? Le seul argument juridique ou la seule légitimité possible que peut exciper le législateur pour restreindre cette liberté d'action, peut être recherchée dans le droit européen à travers les dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du

²⁴⁴ - Art. 5 (mod. L. n° 71-604, 20 juillet 1971) relative aux modalités permettant d'obtenir la capacité juridique.

²⁴⁵ - Art. 2 de la loi du 1^{er} juillet 1901.

4 novembre 1950 ²⁴⁶. Tout en consacrant dans son alinéa 1^{er} la liberté de réunion, la liberté d'association et la liberté syndicale, l'article 11 de cette Convention prévoit dans son alinéa second 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. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat* ». Il ressort de cet article que des restrictions à l'exercice des droits dont jouissent les groupements en général, peuvent être prévues, dans l'intérêt général, par la loi. Encore faut-il que ces restrictions soient des mesures nécessaires et concernent les domaines énumérés par cet article.

Mais ces domaines dans lesquels le législateur peut imposer des restrictions à l'exercice de ces droits sont-ils énumérés limitativement par la présente Convention, ou s'agit-il d'une énumération à titre indicatif ? Sans hésiter, on peut répondre que ce sont des énumérations limitatives, car l'alinéa 2 de l'article 11, constitue, en réalité, une atteinte exceptionnelle aux libertés reconnues par le premier alinéa. C'est, pour éviter l'arbitraire de la loi interne que la Convention s'est attachée à prévoir expressément les domaines dans lesquels les restrictions à l'exercice de ces droits, peuvent intervenir. D'ailleurs, cette position est confortée par la non-utilisation de l'adverbe "notamment" ou de points de suspension.

Enfin, l'alinéa second, in fine, ajoute que des restrictions légitimes peuvent être imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat. Logiquement, sauf à débattre sur l'opportunité d'un tel choix, la politique spécifique du législateur national relativement à la défense de certains intérêts collectifs semble a priori satisfaire aux prescriptions de l'article 11 de la Convention européenne des droits de

²⁴⁶ - Techniquement, la Convention européenne est un traité international, aux termes duquel

l'homme. En effet, les intérêts collectifs des consommateurs des familles et des salariés peuvent valablement se voir appliquer les dispositions de cet article 11.

Mais une question de taille reste sans réponse, celle de savoir si les restrictions, si restriction il y a, peuvent voire doivent être imposées à certains groupements au profit des groupements habilités. Cette discrimination est-elle aussi légale, légitime ou conforme aux dispositions du présent article ? Car il est dit explicitement que des restrictions peuvent être prévues par la loi à l'exercice de ces droits et non des restrictions opérant discrimination entre les groupements susceptibles de jouir de ces droits. On peut tenter d'expliquer cette discrimination du moins pour l'habilitation de l'UNAF et des UDAF en matière d'intérêts collectifs des familles, par le fait que ces associations institutionnelles sont formées en réalité par toutes les associations familiales (toutes tendances confondues). Ainsi la portée de la discrimination se trouve amenuisée voire très négligeable. Dans cette matière, on peut parler d'une politique familiale nationale et représentative. En revanche, dans les autres domaines, il est difficile de transposer cette explication car les associations habilitées sont choisies *intuitu personae* et en fonction de critères bien établis.

Pour une application pratique, en droit interne, de cet article 11 de la Convention européenne, on peut citer les dispositions générales de l'article 31 du nouveau Code de procédure civile relative à l'action en justice. Selon cet art. 31 N.C. pr. civ. : « *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* ». Ce qui semble dire explicitement que dès lors que cette condition d'habilitation légale à défendre un intérêt déterminé existe l'exercice d'une action en justice en vue de défendre un tel intérêt devient exceptionnel ou se trouve saisi par la loi spéciale d'habilitation qui attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour défendre cet intérêt . Ainsi les personnes qui ne sont pas expressément appelées par la loi qui attribue ce droit d'agir, ne peuvent exercer ce type d'action.

Néanmoins, on est en droit de se demander si l'action est ouverte dans l'hypothèse où la loi n'a pas attribué explicitement le droit d'agir à certaines personnes qualifiées pour défendre un intérêt collectif déterminé. Logiquement, l'action devrait être ouverte à toute personne qui y a un intérêt légitime.

Mais la jurisprudence ne se rallie pas à cette logique, compte tenu de plusieurs paramètres de fait et de droit ²⁴⁷. Si un flou subsiste quant au fondement

juridique ou à la légitimité de la politique du législateur relativement à la défense de certains intérêts collectifs, qu'en est-il alors de la position de juges appelés à statuer sur l'action d'intérêt collectif des groupements ordinaires.

II Une solution prétorienne rigide et intangible

Le fondement juridique qu'utilisent les juges pour apprécier la recevabilité de l'action en justice d'un groupement ordinaire en vue de défendre un intérêt collectif, diffère de celui qui sert à légitimer la politique du législateur dans la réglementation d'une telle action. En effet, tant pour le juge civil que pour le juge pénal, l'action civile « *appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction* » ²⁴⁸.

Bien que paraissant être une règle de procédure, cette disposition de l'art. 2 C. pr. pén. semble être interprétée de façon restrictive par les tribunaux comme s'il s'agit d'une règle pénale de fond. Les tribunaux justifient cette restriction par le fait que « *l'exercice de l'action civile devant les tribunaux de répression est un droit exceptionnel* » ²⁴⁹ *qui, en raison de sa nature, doit être*

²⁴⁷ - Voir nos développements infra sur la preuve de l'intérêt à agir et de la spécificité de l'intérêt collectif, pp. 126 et s. et 334 et s..

²⁴⁸ - Art. 2, al. 1^{er} C. pr. pén..

²⁴⁹ - La victime peut par son action déclencher l'action publique à la place ou contre le gré du Ministère public. art. 1^{er}, al. 2 C. pr. pén..

*strictement renfermé dans les limites fixées par le Code d'instruction criminelle »*²⁵⁰ à savoir l'exigence d'un préjudice actuel, personnel et direct.

Contrairement au droit civil²⁵¹, la culpabilité du fait d'autrui est en principe exclue en droit pénal en raison de la règle selon laquelle «*la responsabilité pénale ne peut résulter que d'un fait personnel*»²⁵². A l'opposé, il est aussi acquis que seule la victime individuelle est autorisée à exercer l'action civile. Ainsi un groupement ne peut agir que pour son préjudice personnel, c'est-à-dire lié à sa personnalité morale alors que l'action civile d'intérêt collectif dépasse ce cadre restreint. De ce fait, il devient impossible, vu cette interprétation restrictive, à un groupement d'exercer l'action civile en vue de défendre un intérêt autre que personnel. A cet égard, on peut faire remarquer qu'avant le nouveau Code pénal, le droit pénal ne connaissait ou n'avait jamais reconnu réellement l'essence ou la vocation même des groupements. On privilégie le groupement en tant que structure formelle indépendamment de son but. Or c'est justement cette structure qui est au service du but et non le contraire. Le problème est d'autant plus vrai pour les groupements à caractère non commercial, économique ou patrimonial²⁵³.

Aujourd'hui une tendance inverse semble voir le jour puisqu'en posant le principe de la responsabilité pénale des personnes morales dans le nouveau Code

²⁵⁰ - Crim. 25 févr. 1887, S. 1888, 1, 201, note Roux ; 8 juillet 1958, G.P. 1958, 2, 227 ; 11 déc. 1969, D. 1970, 156.

²⁵¹ - Art. 1384, al. 2, C. civ..

²⁵² - L'article 121-1 du nouveau Code pénal dispose en effet que «*Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait* ». Cet article ne fait que consacrer légalement un principe non écrit mais considéré comme essentiel aussi bien par la doctrine que par les tribunaux. Sur la controverse sur le caractère personnel ou non de la responsabilité des "décideurs", v. notamment Alain Coeuret, La nouvelle donne en matière de responsabilité, Dr. Soc. 1994, p.627 et les références citées par l'auteur ; Jean-Florian Eschylle, Les conditions de fond de la responsabilité pénale des personnes morales en droit du travail, Dr. Soc. 1994, p. 638 et s..

²⁵³ - Pour les sociétés, voir notamment Mireille Delmas-Marty, Droit pénal des affaires, Tome 1, P. U. F., 3^e éd., 1990, p. 222 et s..

pénal ²⁵⁴, « le législateur tire les conséquences de l'importance et de la puissance prises par les personnes morales dans la vie sociale, de l'impact des actions qu'elles mènent au regard des intérêts collectifs généraux. Leur personnalité juridique, calquée sur celle des personnes physiques, les conduit donc à subir, sur le plan pénal, des contraintes » ²⁵⁵. Les rédacteurs de l'avant-projet de Code pénal de 1978 faisaient remarquer que la « réalité ²⁵⁶ de l'existence sous tous ces aspects de la personnalité morale, mode d'expression d'un véritable vouloir collectif capable d'interdiction, d'action et donc de faute » ²⁵⁷. Mais en plus de l'argument tiré de l'existence réelle des groupements, on faisait observer que « l'immunité actuelle des personnes morales est d'autant plus choquante qu'elles sont souvent, par l'ampleur des moyens dont elles disposent, à l'origine d'atteintes graves à la santé publique, à l'environnement, à l'ordre public économique ou à la législation sociale ; de surcroît, la décision qui est à l'origine de l'infraction est prise par les organes sociaux eux-mêmes, qui déterminent la politique industrielle, commerciale ou sociale de l'entreprise » ²⁵⁸. Certes l'article 121-2 N. C. pén. vise toutes les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, cependant leur responsabilité pénale n'est encourue que dans les seuls cas où la loi ou le règlement le prévoient expressément. Ainsi ce principe de responsabilité se trouve-t-il limité quant à son domaine d'application ²⁵⁹. Toutefois, le problème de responsabilité va de paire avec celui des moyens notamment juridiques mis à la disposition des groupements visés par l'article

²⁵⁴

- Art. 121-2 N.C. pén. ; sur l'état de la question voir notamment Mireille Delmas-Marty, Le Flou du droit, op. cit., p. 56 et s. ; Droit pénal des Affaires, Tome 1, op. cit., p. 108 et s. ; La responsabilité pénale des personnes morales, colloque de l'Université de Paris I 1993, Rev. sociétés n° 2, 1993, 160 p. ; Colloque de la faculté de droit de Limoges, 1993, Petites aff., 6 oct. 1993, 84 p.

²⁵⁵

- Dictionnaire permanent Droit des affaires, la responsabilité pénale des personnes morales, bulletin 372.

²⁵⁶

- Sur cette réalité, voir Civ. 28 janvier 1954, D. 1954, 217, note Levasseur.

²⁵⁷

- Avant projet de 1978, commentaire, p. 51 cité par Delmas-Marty, Le Flou du droit, op. cit., p. 58.

²⁵⁸

- Texte de présentation du projet de Code pénal (Badinter, 1987).

121-2 N. C. pén. en vue de parvenir à leurs fins collectives. Et c'est en faisant ce parallèle que l'on peut légitimement reprocher au législateur de ne pas aller au bout de son raisonnement puisqu'en l'état actuel du droit positif, certains groupements ne disposent pas toujours des moyens d'action juridique leur permettant de développer ou défendre leur objet social.

Concernant en particulier le droit d'action en justice des groupements, historiquement ce sont les syndicats professionnels, notamment patronaux qui ont été les premiers à faire admettre en justice l'existence d'intérêts collectifs sur le fondement de la loi du 21 mars 1884.

L'évolution jurisprudentielle et législative en cette matière est significative et permet de mieux comprendre le problème de recevabilité des actions civiles exercées par les associations relevant de la loi du 1^{er} juillet 1901.

Dès la reconnaissance du droit syndical par la loi du 21 mars 1884, les syndicats patronaux ont défendu en justice les intérêts économiques de la profession qu'ils estimaient représenter. Malgré l'hostilité de la doctrine dominante de l'époque ²⁶⁰ la Cour de cassation avait, cependant, admis cette action ²⁶¹.

Mais à partir de 1907, la Chambre criminelle se singularise en déclarant irrecevable, l'action syndicale dès lors qu'il n'était pas établi que la profession elle-même avait été atteinte directement par le fait poursuivi ²⁶²; ce qui montre bien malgré tout son attachement à l'interprétation stricte des dispositions des articles 1^{er} et 3 du Code d'instruction criminelle en vigueur à l'époque. En effet, seul un préjudice ayant directement sa source dans l'infraction poursuivie peut servir de fondement à l'action civile devant les tribunaux répressifs.

²⁵⁹ - Voir Bouloc, Le domaine de la responsabilité pénale des personnes morales, Revue des sociétés 1993, n° 2, p. 291.

²⁶⁰ - Notamment Planiol, encore sous une note au D.1895, II, 553. Pour cette doctrine, seul un préjudice personnel peut fonder une action en justice du syndicat, c'est-à-dire une atteinte à son patrimoine.

²⁶¹ - Crim. 26 juillet 1889, D.P., 1890, 1, 239.

²⁶² - Crim. 20 déc. 1907, Gaz. Pal. 1908, 1, 94.

Il a fallu un arrêt des chambres réunies de la Cour de cassation du 5 avril 1913²⁶³ pour décider que l'action syndicale est recevable dès lors que « *l'action civile exercée par le syndicat n'avait pas pour objet de donner satisfaction aux intérêts individuels d'un ou de plusieurs de ses membres, mais d'assurer la protection de l'intérêt de la profession envisagée dans son ensemble et représentée par le syndicat dont la personnalité juridique est distincte de la personne de chacun de ceux qui le composent* ». Cette décision a été par la suite précisée par deux arrêts qui montrent bien la distinction entre atteinte à l'intérêt collectif de la profession servant de fondement à l'action syndicale et atteinte aux droits de propriété particulière relevant de l'action individuelle. « *Ces deux actions ne peuvent s'exclure, ni se confondre* »²⁶⁴.

Cette jurisprudence a été confirmée par la loi du 12 mars 1920 qui a donné sa rédaction actuelle à l'article L. 411-11 du Code du travail. Aujourd'hui, un groupement qui n'a pas le statut juridique de syndicat ou ordre professionnel, conformément aux prescriptions du Code du travail, ne peut se prévaloir des dispositions de cet article L.411.11 C. travail. L'habilitation résultant de cette disposition est réservée aux syndicats professionnels. Il en résulte donc qu'une Union nationale des arbitres de football défend certes les intérêts collectifs de la profession et que son but est assurément louable ; mais elle n'agit que pour la défense d'une petite minorité d'individus dans une activité ludique qui n'est pas indispensable à l'existence de la collectivité en tout cas, elle n'a reçu aucune délégation de l'autorité publique pour remplir cette mission. Dès lors, elle n'est pas fondée à réclamer des dommages-intérêts à l'occasion de violences exercées sur l'un de ses membres. Telle est la décision de la Cour d'appel de Dijon²⁶⁵ qui déclare irrecevable la constitution de partie civile de cette Union. En effet, ce groupement ne remplit pas les conditions requises par l'article L. 411-2 C. trav. pour pouvoir justifier du statut d'un syndicat. Les arbitres n'exercent pas par ce

²⁶³ - Ch. réunies, 5 avril 1913, rapport Falcimaigne et conclusions Sarrut, D. 1914, 1, 65 ; S. 1920, 1, 49, note Mestre.

²⁶⁴ - Civ. 28 nov. 1916 ; Civ. 5 nov. 1918, D. 1922, 1, 165 ; S. 1920, 1, 49, note Mestre

²⁶⁵ - Dijon (ch. corr.) 18 févr. 1988, Affaire Martin C. Ministère public et UNAF, Gaz. Pal. du 4 au 6 févr. 1990, Somm. de jurisp, p. 8.

seul statut une profession et leur activité est de surcroît bénévole et ludique. Dès lors, il devient impossible de parler d'une profession ou des intérêts d'une profession.

Cependant, la Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 25 janvier 1971 ²⁶⁶, avait admis cette recevabilité dans une affaire similaire où l'action civile exercée par un arbitre molesté contre son agresseur était doublée par celle du groupement auquel il appartenait, en l'occurrence une association des arbitres de football. Bien qu'il se soit agi d'une association déclarée relevant de la loi de 1901, et ne pouvant justifier du statut de syndicat professionnel, les juges de cette juridiction du second degré avaient accueilli favorablement l'action de ce groupement « *en raison du préjudice moral par lui éprouvé personnellement et directement du fait des agissements du prévenu, préjudice qui ne se confond pas celui dont le Ministère Public et L..... demandent réparation* ».

Or, comme l'ont fait remarquer à juste titre les professeurs Hebraud et Raymond ²⁶⁷, cette décision favorable à l'action d'un tel groupement constitue en fait une évolution puisque la Chambre criminelle ²⁶⁸ avait en 1969 repoussé « *l'action du groupement professionnel des chauffeurs de taxis, pourtant véritable syndicat, intervenant auprès de son adhérent, victime d'une agression, parce que le préjudice collectif allégué n'était pas distinct du préjudice social* ».

On peut aussi ajouter que la motivation de la décision de la Cour de Paris reste quand même très ambiguë. En effet, rien ne permet de savoir si réellement par préjudice moral subi personnellement par ce groupement, les juges veulent signifier par là que sont réunies les conditions de l'article 2 du C. pr. pén., ou alors qu'il est question d'un préjudice collectif subtilement et habilement déguisé en préjudice personnel au sens étroit du terme en raison de l'impossibilité pour une association de la loi de 1901, et surtout de l'interprétation stricte de l'art. 2 C. pr. pén., de défendre un intérêt collectif en justice faute d'une habilitation légale expresse. La question mérite d'être posée car il est acquis que les deux actions

²⁶⁶ - Cité par Hébraud et Raymond, Rev. tri. dr. civ. 1971, p. 407 ; voir aussi les critiques faites par ces auteurs.

²⁶⁷ - Ibid..

exercées d'une part par l'arbitre molesté et d'autre part par le groupement auquel il appartient sont accueillies par la Cour de Paris. Il devient donc difficile de raisonner sur le terrain du préjudice personnel au sens strict du terme sinon d'admettre qu'il s'agit en réalité d'un préjudice collectif comme l'ont constaté et reconnu les juges d'appel de Dijon ²⁶⁹ en parlant clairement « *d'intérêt collectif de la profession* ».

Alors que dès 1913, la jurisprudence a solennellement reconnu aux syndicats professionnels, le droit d'ester en justice en vue de défendre les intérêts collectifs de la profession dont ils ont la charge, ce même droit est pourtant refusé aux associations de la loi de 1901 pour des motifs identiques à ceux excipés naguère par les tribunaux pour déclarer irrecevable l'action des premiers. Mais en plus de l'argument tiré de l'interprétation stricte de l'article 2 C. pr. pén., il est fait mention d'un autre argument qui est celui de la nécessité d'obtenir au préalable une habilitation légale expresse en matière de défense d'un intérêt collectif. Ce dernier argument met en exergue les leçons tirées de l'expérience en matière syndicale et notamment la portée et l'importance de l'intervention du législateur par la loi du 12 mars 1920. Finalement en consacrant légalement le droit d'agir en justice des syndicats professionnels, le législateur a donné une arme efficace au juge pour légitimer et fonder sa position restrictive face aux actions menées par les associations de la loi de 1901.

C'est aussi par un arrêt solennel que la Cour de cassation ²⁷⁰, toutes chambres réunies, « *a imposé aux juridictions récalcitrantes le point de vue, déjà admis auparavant par la Chambre criminelle* » ^{271 272} 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* »

²⁶⁸ - Crim. 29 oct. 1969, G.P. 1970, I, 259, note J.P.D..

²⁶⁹ - Précités.

²⁷⁰ - Ch. réun., 15 juin 1923, S. 1924, 1,49, rapport Bolloche, note Chavegrin.

²⁷¹ - Crim. 13 avril 1923, S. 1924, 1, 176.

²⁷² - G. Viney, Traité de droit civil. Sous la direction de J. Ghestin, Tome IV, Les obligations. La responsabilité. Conditions, L.G.D.J., 1982, n° 89 et s..

²⁷³. Ainsi 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 1945 admet les Unions d'Association Familiales à poursuivre le préjudice même indirect causé par une infraction aux intérêts matériels et moraux des familles (...) » ²⁷⁴. Il en découle donc selon la Chambre criminelle qu'une association constituée sous le régime de la loi du 1^{er} août 1901, à laquelle aucune disposition spéciale de la loi ne confère le pouvoir d'exercer devant les tribunaux répressifs les droits réservés à la partie civile, n'est pas recevable à se constituer partie civile à raison de fait d'avortement ou de propagande anticonceptionnelle, quels que soient les buts qu'elle se propose statutairement ²⁷⁵. Seul un préjudice personnel résultant de l'infraction poursuivie peut justifier cette constitution de partie civile en vertu des règles du droit commun.

En revanche, seules l'Union Nationale et les Unions Départementales des Associations Familiales sont, dans semblable matière, habilitées par l'article 3 § 4 du Code de la famille et de l'Aide Sociale à exercer l'action civile devant les mêmes juridictions. Il n'en est toutefois pas ainsi d'une association familiale locale. De même, l'Union Nationale des Associations de Parents d'Enfants Inadaptés (U.N.A.P.E.I), bien qu'elle ait le caractère d'une association familiale, ne peut selon la Chambre criminelle bénéficier des prérogatives exorbitantes que l'article 3 Code de la famille a entendu expressément attribuer, non pas à toutes les Associations Familiales, mais seulement à l'unique fédération nationale dite UNAF et aux seules fédérations départementales dites UDAF ²⁷⁶.

²⁷³ - Ch. réun., 15 juin 1923, préc..

²⁷⁴ - Crim. 17 juin 1954, D. 1955 ; Crim. 20 déc. 1977, Bull. crim., n° 404.

²⁷⁵ - Crim. 20 déc. 1977, préc..

²⁷⁶ - Crim. 23 octobre 1979, D. 1980, Inf. rap., 142.

Ce principe a été appliqué dans d'autres matières. C'est le cas par exemple d'une association de défense des citoyens ²⁷⁷ qui s'est constituée partie civile dans une affaire d'escroquerie commise au préjudice d'une région sur le fondement l'article 14 de la Déclaration des droits de l'homme qui donne aux citoyens le droit de suivre l'emploi de la contribution commune et que par voie de conséquence elle pouvait représenter les droits de ces derniers et suivre l'emploi des contributions. Mais tout comme la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Grenoble, la Chambre criminelle de la Cour de cassation ²⁷⁸ avait estimé que les agissements ainsi dénoncés n'avaient causé un préjudice personnel qu'au Conseil régional « *indûment privé de fonds* ». « *Les sujets fiscaux, personnes physiques ou morales astreintes au paiement de l'impôt ne sont pas directement et personnellement victimes des détournements visés dans la mesure où leur contribution avait quitté leur patrimoine lors de la commission des faits reprochés, (...) que l'association pour la défense des citoyens n'est pas au nombre des associations limitativement énumérées par les articles 2-1 à 2-6 du Code de procédure pénale* ²⁷⁹ *qui sont habilitées à exercer l'action civile dans le cas de certaines infractions déterminées (...)* » « *qu'en outre 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* ».

Deux attendus de cet arrêt de la Chambre criminelle méritent une attention particulière; ceci relativement à la recevabilité de l'action civile d'intérêt collectif des groupements privés. Le premier attendu apporte un élément nouveau et déterminant quant à l'interprétation jurisprudentielle des lois d'habilitation. Pour la Chambre criminelle, les associations visées par les articles 2-1 et s. du Code de procédure pénale sont les seules associations habilitées à pouvoir agir en justice

²⁷⁷ - Crim. 16 janvier 1990, Bull. crim. 1990, n° 24.

²⁷⁸ - Crim. 16 janvier 1990, précité.

aux fins de défendre l'intérêt collectif dont elles ont la charge. A cet égard, la Chambre criminelle utilise l'expression « *limitativement énumérées* » pour souligner le caractère exceptionnel ou exclusif du droit d'action collectif. Ainsi, une association ne remplissant pas les conditions des articles 2-1 et s. du Code de procédure pénale, ne peut prétendre à ce droit d'action conféré par lesdits articles. C'est le cas en l'espèce, selon la Cour suprême, de l'association demanderesse. En d'autres termes, la Chambre criminelle par cette décision semble vouloir dire que les associations autres que celles limitativement énumérées par les articles 2-1 et s. C. pr. pén., ne peuvent agir en justice pour défendre un intérêt collectif. Qui plus est, on peut en déduire qu'en dehors des domaines ou intérêts visées par lesdits articles, il n'est point possible de revendiquer ou de défendre un quelconque intérêt existant ou à venir. Par conséquent, le raisonnement selon lequel nonobstant la loi d'habilitation, les groupements ordinaires peuvent toujours développer en justice une action d'intérêt collectif, doit être proscrit. Toutefois, il convient de faire remarquer que les articles 2-1 et s. C. pr. pén., ne constituent pas les seules lois d'habilitation. Néanmoins ce principe s'impose aux autres lois d'habilitation. Par ailleurs, on pourra constater que cette décision est relativement récente puisqu'elle date de janvier 1990. Or ces articles s'inscrivent pourtant dans la volonté politique expresse du législateur de faire participer les associations à la protection des intérêts général, collectif et individuel. Cette dynamique sociale encouragée et consacrée légalement par le législateur devrait normalement s'imposer aux juges appelés à appliquer les lois d'habilitation. En somme, les juges devraient être ouverts aux cas non prévus expressément par le législateur ; puisque tôt ou tard et eu égard même à l'évolution rapide en nombre des lois d'habilitation, ces nouveaux cas seraient entérinés par le législateur. Malgré cette dynamique inéluctable, la Cour suprême semble être très réticente à cette perspective. Tout en acceptant bon gré mal gré les lois habilitation, elle entend cependant limiter leur portée, leur domaine d'application. Le raisonnement par analogie ou a contrario est à cet égard interdit.

²⁷⁹ - Aujourd'hui voir art. 2-1 à 2-15 du Code de procédure pénale. La liste s'allonge dans le temps.

Le second attendu n'est qu'une suite logique du premier. En fermant aux groupements ordinaires ou non habilités, la voie d'action en justice sur le fondement des lois d'habilitation, la Cour de cassation réitère simultanément sa jurisprudence qui refuse à une association de se prévaloir de l'article 2 du Code de procédure pénale pour demander la réparation d'un préjudice autre que personnel par elle subi.

En définitive, ni la voie exceptionnelle résultant des lois d'habilitation, ni celle des dispositions de droit commun issu de l'article 2 C. pr. pén., ne sont ouvertes aux groupements ordinaires pour réclamer la réparation d'un préjudice collectif distinct de leur préjudice personnel.

Si tel est le principe a priori intangible de la Cour de cassation en matière d'action civile d'intérêt collectif exercée par les groupements non habilités, comment doit-on alors interpréter, expliquer les décisions judiciaires qui, nonobstant ce principe, admettent la recevabilité d'une telle action dans certains domaines ? S'agit-il d'une exception pure et simple au principe en raison du caractère exceptionnel et particulier de la demande ou est-il question d'une exception à l'exception résultant de la loi d'habilitation elle-même, ou finalement doit-on comprendre par là qu'il existe un autre fondement juridique qui sous-tend ces décisions donc ces actions ?

Paragr. 2 : La recherche d'un autre fondement : L'objet statutaire

La recherche exclut donc, cette fois, l'existence d'un texte spécial qui confère au groupement le droit d'agir en justice pour la défense d'un intérêt collectif, et l'existence d'un préjudice personnel et direct subi qui sert de substrat à l'action en justice du groupement conformément à l'interprétation jurisprudentielle de l'article 2 C. pr. pén.. Mais il est question, semble-t-il, d'un autre fondement juridique tiré du but ou l'objet de l'association qui exerce cette action civile.

Cet argument juridique paraît d'emblée séduisant car on l'a vu, l'article 6 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association, permet de le penser. A cela, il faut ajouter les dispositions de l'article 11 de la Convention européenne

des droits de l'homme sans oublier, toutefois, de faire état des restrictions formulées par le paragr. 2 de cet article et l'ambiguïté de la politique du législateur français.

La liberté de réunion, d'association et syndicale étant un droit fondamental, il est en principe inconcevable que ce droit fondamental souffre de restrictions à moins qu'il existe un autre droit fondamental dont l'exercice ou la jouissance serait entravée par celui du premier. A cet égard, on parlera de conflit entre normes fondamentales ²⁸⁰. La particularité, ici, c'est que les restrictions apportées à cette liberté de réunion d'association et syndicale sont prévues justement par le même texte qui consacre ladite liberté. En tout état de cause, il s'agit donc d'un droit fondamental dont l'exercice est limité dans certains cas eux-mêmes limitativement énumérés.

Cependant, reste à savoir si l'exercice de ce droit est encore possible malgré les restrictions légales, c'est-à-dire dans l'hypothèse où il y a défaillance même de l'autorité ou du groupement habilité exceptionnellement par la loi à défendre un intérêt, un droit, une liberté spécifique... ou lorsque le respect des restrictions fera que finalement l'intérêt que l'on veut protéger n'aurait plus de sens, faute de protection réelle et concrète. Dans ce cas, l'exercice de ce droit même en parfaite illégalité deviendrait légitime puisqu'il concourt par là à la protection de l'intérêt que la loi elle-même ne peut assurer.

En jurisprudence, les réponses à toutes ces questions ne sont pas aussi évidentes, car en plus du caractère exceptionnel des décisions admettant la recevabilité de telles actions en l'absence d'habilitation légale, les juges ont développé un langage, des arguments juridiques subtils qui nourrissent le doute parfait à ce sujet. Certes, si cette recevabilité est exceptionnelle, en revanche l'argument tiré de l'objet et du but du groupement est toujours avancé devant le juge par presque tous les groupements y compris ceux qui sont habilités. Pour ce dernier cas, on peut citer une décision de la Chambre criminelle de la Cour de

²⁸⁰ - V. Guillaume Drago, La conciliation entre principes constitutionnels, D. 1991, chron, p. 265.

cassation en date du 22 décembre 1975 ²⁸¹ dans laquelle une association légalement habilitée fonde son action civile tant sur son objet que sur la loi d'habilitation elle-même. Dans cette espèce, les juges du fond avaient déclaré irrecevable l'action civile d'une association de lutte contre le racisme au motif que le crime d'homicide volontaire perpétré sur un immigré ne constitue pas l'une des infractions prévues par l'article 2-1 C. pr. pén. modifié par la loi du 1er juillet 1972, comme autorisant une telle association à exercer les droits reconnus à la partie civile. Pourtant selon cette association, demanderesse au pourvoi, *« une association qui s'est donnée pour objet la défense des conditions de vie matérielle et morale des travailleurs immigrés, subit nécessairement un préjudice du fait du meurtre d'un travailleur immigré, préjudice distinct du préjudice personnel subi par tel ou tel membre de l'association et préjudice distinct du préjudice social, et a donc vocation à poursuivre l'action civile devant la juridiction répressive »*.

Pour réfuter ce fondement juridique, la Chambre criminelle avait utilisé deux arguments :

- d'une part, à considérer que par son objet l'association se propose de déterminer les moyens adaptés à l'amélioration des conditions de vie matérielle et morale des travailleurs immigrés..., l'homicide d'un immigré, s'il était établi, ne serait pas de nature à causer un préjudice direct et personnel à ladite association. En effet, *« l'exercice de l'action civile devant les tribunaux de répression est un droit exceptionnel qui, en raison de sa nature, doit être strictement renfermé dans les limites fixées par le Code de procédure pénale ; (...) aux termes de l'article 2 de ce code, l'action civile en réparation du dommage causé par un crime ou un délit n'appartient qu'à ceux qui ont personnellement souffert du dommage causé par l'infraction »* ;

- d'autre part, comme si cette jurisprudence bien établie ne suffisait pas à justifier sa décision en raison du statut particulier de l'association en tant que groupement habilité, la Chambre criminelle ajoute: *« à supposer même que l'UDASTI (l'association) puisse se proposer, par ses statuts, de combattre le*

²⁸¹ - Crim. 22 décembre 1975, Bull. crim., n° 291.

racisme, le crime d'homicide volontaire, objet de l'information, n'est pas l'une des infractions prévues par l'article 2-1 nouveau du Code de procédure (...) »

Cette affaire est en effet délicate car en plus des problèmes liés aux conditions de vie matérielle et morale des travailleurs immigrés, s'ajoutent aussi ceux liés aux discriminations raciales. Néanmoins, la survenance des premiers ne veut pas dire *ipso facto* discrimination ou agressions raciales. En tout état de cause, pour dissiper le doute, la Chambre criminelle a donc envisagé ces deux aspects dans sa décision.

Dans une autre espèce jugée par la Chambre criminelle ²⁸², une association de défense de l'environnement avait adopté une stratégie beaucoup plus offensive et significative. Déniant l'applicabilité de l'article 40 de la loi du 10 juillet 1976 ²⁸³, qui constitue d'ailleurs la loi d'habilitation en cette matière, cette association avait reproché en l'espèce à la Chambre d'accusation de n'avoir pas recherché, abstraction faite de cette loi, si elle pouvait avoir subi, en conséquence des faits de la poursuite, un préjudice personnel et direct découlant de la spécialité de son but et de l'objet de sa mission. A ce moyen du pourvoi, la Chambre criminelle n'a pas explicitement répondu, puisqu'elle a seulement fondé sa décision sur les dispositions de l'article 40 de la loi du 10 juillet 1976 en énonçant que les faits dénoncés par l'association partie civile, n'entrent pas dans les prévisions de ce texte et qu'au surplus, ladite association n'invoque, en l'espèce, aucun préjudice personnel distinct de celui de ses membres, ce conformément à sa jurisprudence. Or la question posée par l'association, en réalité, n'a aucun rapport avec l'exigence d'un préjudice personnel et direct. C'est l'objet ou le but de l'association qui sert de fondement à son action civile. Même si le pourvoi utilise explicitement l'expression « *préjudice personnel et direct découlant de sa mission* », cette utilisation est impropre et inappropriée car le préjudice invoqué ici est absolument différent de celui qu'exige la Chambre criminelle. Il est question plutôt d'un dialogue de sourds ou d'un jeu de mots qui déforme la réalité des faits.

²⁸² - Crim. 30 nov. 1977, Bull. crim., n° 377 ; Gaz Pal. 1978, I, 393 note P.L.G.

²⁸³ - Précité.

Pourtant, paradoxalement la loi elle-même attache une importance particulière à l'objet de certains groupements habilités. Il en est ainsi par disposition de la loi, respectivement de l'Union Nationale et des Unions Départementales d'Associations Familiales, qui doivent avoir « *pour but essentiel la défense de l'ensemble des intérêts matériels et moraux, soit de toutes les familles, soit de certaines catégories d'entre elles* »²⁸⁴, et des associations agréées de consommateurs qui doivent avoir « *pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs* »²⁸⁵ afin de pouvoir exercer les droits reconnus à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs ou des familles. En matière d'action civile des associations agréées de consommateurs, un arrêt de la Cour d'appel de Rennes a été cassé et annulé à ce sujet par la Cour de cassation en vertu de l'article 593 C. pr. pén.²⁸⁶. En effet, le prévenu qui s'était pourvu en cassation faisait valoir dans ses conclusions restées sans réponse en appel, le moyen péremptoire de défense selon lequel l'objet statutaire explicite de l'association agréée de consommateurs qui s'était constituée partie civile au procès, ne contenait pas la mission de défense des consommateurs par la voie notamment de la constitution de partie civile, condition, selon le pourvoi, pourtant essentielle de la recevabilité de son action devant la juridiction répressive. En omettant de répondre à ce chef péremptoire qui tendait à l'irrecevabilité de la constitution de partie civile de l'association, la Chambre criminelle avait estimé que les juges d'appel de Rennes n'ont pu « *sans priver leur décision de base légale, lui allouer des dommages-intérêts sans répondre à ce chef de conclusions qui en application de l'article 46 de la loi du 27 décembre 1973* »²⁸⁷ *était déterminant pour apprécier la recevabilité de ladite constitution de partie civile* ». L'objet constitue, dès lors, une condition de recevabilité de l'action civile des associations agréées de consommateurs.

²⁸⁴ - Art. 1^{er} du Code de la famille et de l'aide sociale.

²⁸⁵ - Art. L. 421-1 Code de la consommation.

²⁸⁶ - Crim. 5 février 1986, Bull. crim., n° 47.

En statuant ainsi, cette décision suscite une interrogation majeure relative à la valeur réelle de l'agrément car, justement, la procédure d'agrément a pour fins de vérifier entre autres si l'association demanderesse avait ou non un objet statutaire explicite de défense des consommateurs. Or, si l'examen de l'objet statutaire explicite de l'association devait se faire a posteriori par rapport à la décision d'agrément, concrètement par le juge, cela reviendrait à vider de son but la décision d'agrément, qui constitue en réalité un moyen de contrôle administratif sur l'action en justice des associations de consommateurs. En accordant l'agrément, l'administration compétente entend par là la justification par l'association, demanderesse, des conditions d'obtention dudit agrément. Une fois l'agrément obtenu, on ne peut revenir sur ses conditions d'obtention, en l'occurrence l'exigence d'un objet statutaire explicite de défense des consommateurs. Seule l'administration compétente, par la voie de retrait d'agrément ou de non renouvellement d'agrément, peut revenir sur sa décision initiale. Normalement, cette décision d'agrément s'impose au juge dans toutes ses conséquences juridiques et de fait. D'ailleurs, l'article 1^{er} du décret d'application ²⁸⁸ de la loi du 5 janv. 1988 est on ne peut plus claire sur ce problème : « *l'agrément des associations de consommateurs, prévu à l'article 2 de la loi n° 84-14 du 5 janv. 1988 relative aux actions en justice des associations agréées de consommateurs (...), peut être accordé à toute association justifiant, à la date de la demande d'agrément, d'une année d'existence (...); et, pendant cette même période, d'une activité effective et publique en vue de la défense des intérêts des consommateurs (...)* ». On voit mal alors comment une association agréée peut ne pas avoir un objet statutaire explicite de défense des consommateurs. Qui plus est, l'agrément est destiné particulièrement à l'action en justice de l'association ainsi agréée. En d'autres termes, sans l'agrément, l'association de consommateurs ne peut ester en justice pour la défense de l'intérêt collectif des consommateurs.

Aussi peut-il paraître logique de ne pas approuver cette décision de la Chambre criminelle. L'examen de l'objet de l'association conformément aux

²⁸⁷ - Art. 46 abrogé par l'article 9 de la loi du 5 janv. 1988. , préc., voir art. L. 421-1 Code de la consommation.

exigences de la loi d'habilitation ne relève pas de la compétence du juge lorsqu'il existe déjà une procédure à cette fin qui est celle de l'agrément. Certes, l'arrêt des juges d'appel de Rennes n'a pas répondu au moyen relatif aux statuts litigieux de cette association et par conséquent encourt l'annulation, cependant l'examen de cette demande ne relève pas de leur compétence. Au demeurant, l'objet de l'association agréée de consommateurs ne peut constituer un élément déterminant pour apprécier la recevabilité de la constitution de partie civile de ladite association comme le laisse croire la Cour de cassation. L'agrément a déjà répondu à cette question et doit être considéré comme un sauf-conduit à cet égard.

Quelle serait alors la portée juridique du but ou de l'objet d'un groupement non habilité dans l'appréciation de la recevabilité de sa constitution de partie civile pour la défense d'un intérêt collectif ? On l'a vu, un groupement ne peut agir en justice pour la défense d'un intérêt collectif sans habilitation légale préalable : c'est le principe. Pourtant, certains groupements non habilités ont vu leur action civile d'intérêt collectif déclarée recevable sur le fondement de la spécialité de leur but ou de leur objet. C'est le cas de l'action civile exercée par une association de Résistants²⁸⁹ dans des poursuites pénales dirigées contre un individu pour le chef d'inculpation d'escroquerie et délivrance de faux certificats. En effet, le prévenu prenant faussement la qualité de résistant, avait obtenu des avantages matériels immérités et utilisait en plus cette fausse qualité pour délivrer des faux certificats de résistance. Statuant comme cour de renvoi en exécution d'un arrêt de la Cour de cassation du 3 juin 1955, qui avait cassé et annulé un arrêt de la Cour d'appel d'Aix, 5^e chambre, du 22 juin 1951, la Cour d'appel de Nîmes²⁹⁰ avait déclaré recevable cette action au motif *de jure et de facto* :

- d'une part que « *si la défense en justice des intérêts moraux de la Résistance dans sa totalité appartient au Ministère Public seul, par contre la*

²⁸⁸ - Précité.

²⁸⁹ - Action exercée avant évidemment la loi n° 83-466 du 10 juin 1983, articles 2-4 et 2-5 C. pr. pén..

²⁹⁰ - Nîmes, 16 févr. 1956, J.C.P. 1957, II, n° 9800, obs. J. Granier.

défense des intérêts moraux des membres de la Résistance, groupés en associations de résistants, appartient à cette association, car le préjudice moral causé aux adhérents de l'association dans les intérêts qui les groupent est un préjudice moral propre à l'association (...et) on ne saurait sans confusion entre l'action publique et l'action civile, arguer de l'existence de la première pour refuser aux victimes de l'infraction le droit de demander une réparation civile, la condamnation

pénale ne réparant pas le préjudice moral subi par l'association » ;

- et, d'autre part, que les faits qui ont été retenus à charge contre le prévenu et pour lesquels il a été définitivement condamné, « *s'ils constituent une atteinte à l'ordre public, constituent également un préjudice direct, personnel et certain aux résistants associés au sein du C.A.R. et du Mouvement Ardent ; (...) ce préjudice, en effet, les atteint dans les intérêts pour lesquels, ils se sont rassemblés au sein desdites associations* ». Pourtant, la Cour suprême en cassant l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix, qui avait aussi accepté les constitutions de parties civiles, décidait qu'« *aucune des constatations de l'arrêt n'était de nature à démontrer que le préjudice desdites associations a été personnel et direct* ».

Plus intéressante encore, est la décision même de la Chambre criminelle en date du 14 janvier 1971 ²⁹¹, laquelle était considérée comme un assouplissement de la jurisprudence restrictive antérieure. Il s'agit de la constitution de partie civile d'une association de résistants, le "*Réseau du souvenir*", dans les poursuites dirigées contre l'auteur d'un disque qui, sous l'apparence d'une collection de documents historiques sur le IIIe Reich, exaltait l'action de Hitler et faisait l'apologie des crimes de guerre.

La Chambre criminelle avait admis la recevabilité de cette action en cassant une décision de la Cour d'appel de Paris qui avait prononcé l'irrecevabilité. L'originalité de cette décision réside dans deux fondements juridiques utilisés par la Cour suprême. Réaffirmant le principe selon lequel « *l'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement*

causé par l'infraction » la Cour de cassation reconnaît la spécificité de l'action de l'association et justifie de ce fait la recevabilité en ces termes : « *attendu (...) que le Réseau du Souvenir n'a pas pour but la défense des intérêts de ses membres (...), que son objet est de veiller à la sauvegarde de valeurs morales permanentes attachées à la dignité humaine, (...) que 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 (...)* ».

Certes, cette jurisprudence de la Cour suprême est restée sans lendemain, néanmoins « *il faut reconnaître à l'arrêt Le Pen la valeur d'une décision pleinement fondée sur des considérations juridiques. Elle est d'autant plus significative qu'elle a trait à l'hypothèse où l'hostilité manifestée contre l'action civile était jadis la plus grande où il faut pousser les principes jusqu'à l'extrême développement de leur plénitude pour la justifier, et que l'argumentation par l'arrêt n'hésite pas à l'explicitier avec netteté* »²⁹².

C'est dans cette lignée que s'inscrivent deux décisions très hardies et explicites, respectivement de la Cour d'assises de Paris²⁹³ et de la Cour d'appel de Colmar²⁹⁴. La constitution de partie civile de l'association "choisir" dans un procès dirigé contre les auteurs d'un viol, a été jugée recevable par la Cour d'assises de Paris²⁹⁵ au motif que : « *considérant que selon ses statuts cette association a notamment pour but de veiller au respect de la personne humaine et à la sauvegarde des femmes exposées au danger ; que la spécificité de sa mission, en l'occurrence la défense des femmes moralement atteintes à la suite*

²⁹¹ - Crim. 14 janv. 1971, D.S. 1971, II, 101, Rapport F. Chapar ; J.C.P. 1972, II, 17022, note Blin ; Gaz. Pal. 1971, I, 180.

²⁹² - Hebraud et Raynaud, Rev. Tr. Dr. Civ., 1971, 407.

²⁹³ - Cour d'assises de Paris, 15 déc. 1977, D. 1978, p. 61, note Danièle Mayer.

²⁹⁴ - 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.

des crimes sexuels précités, ne se confond pas avec l'action parallèle du Ministère Public, qui doit assurer la protection de l'ordre public et des moeurs, que 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, que la constitution de partie civile (...) est recevable (...) qu'elle justifie d'un préjudice direct, personnel actuel et certain causé par les infractions précitées ». Quant à la Cour d'appel de Colmar, elle a opté pour le raisonnement par l'absurde et par analogie c'est-à-dire en partant d'une dénégalion du droit d'action à la reconnaissance expresse mais exceptionnelle par la suite dudit droit. Les faits de l'espèce s'articulent comme suit : l'association A.T.D. "*Aide à Toute Détresse*" ayant pour l'objet la représentation et la défense de la couche la plus défavorisée de la société appelée "*sous-prolétariat*" ou "*quart-monde*", s'était constituée partie civile dans un procès dirigé contre le maire d'une commune qui avait fait incendier et raser par des bulldozers la baraque en bois servant de logement à une famille démunie en raison de l'hostilité de la population des alentours suite aux larcins et déprédations commis dans le voisinage par deux enfants issus de cette famille. Malgré une plainte déposée par la Ligue internationale contre le racisme et l'antisémitisme entre les mains du procureur de la République de Strasbourg, le parquet avait classé sans suite l'affaire conformément à l'avis du procureur général près la Cour d'appel de Colmar. Cette décision avait été approuvée par le Ministre de la justice.

De ce fait, l'association "*Aide à Toute Détresse*" utilise la voie d'action autonome en déposant une plainte avec constitution de partie civile entre les mains du président de la Chambre d'accusation de Colmar, désignée pour instruire cette affaire particulière mettant en cause un maire. Le Ministère Public avait conclu à l'irrecevabilité de la plainte pour défaut d'un intérêt personnel et direct. Mais la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Colmar a jugé recevable cette plainte par des considérations d'ordre juridique et social. Sur le terrain du strict droit, cette juridiction admettait que « *la jurisprudence refuse*

habituellement aux associations à but désintéressé le droit de mettre en mouvement l'action publique par le dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile, aux motifs qu'elles n'auraient pas subi personnellement le préjudice qu'elles invoquent et que leur action ferait double emploi avec celle du ministère public qui a pour mission la protection de l'intérêt général ». Néanmoins, elle reconnaissait aussi que ce « *principe a toutefois reçu exception* », en l'occurrence dans des domaines où « *les victimes des infractions ne pouvaient, de toute évidence, se défendre elles-mêmes* »²⁹⁶. Elle en déduisait, qu'il devrait en être ainsi de la plainte déposée par l'association qui ne « *prend en charge que des êtres démunis de tout, incapables d'assurer la sauvegarde de leurs intérêts et de leurs droits* ». Aussi « *la solution inverse, préconisée par le ministère public, aboutirait-elle à priver du recours à la justice ces "exclus" auxquels la plaignante consacre son activité et qu'elle est seule à pouvoir et à vouloir défendre* ». Dès lors, eu égard au but poursuivi et au rôle joué par cette association, les infractions commises à l'encontre des victimes l'atteignent de manière personnelle et directe et lui causent un dommage dont elle est fondée à demander réparation.

Le mérite de ces deux décisions réside dans la singularité de leur raisonnement juridique. La décision de la Cour d'assises de Paris est très novatrice voire révolutionnaire puisqu'elle reconnaît expressément l'action d'intérêt collectif autonome résultant directement et exclusivement de la spécialité du but de l'association qui défend un intérêt collectif devant être juridiquement reconnu et protégé.

En revanche, décidant comme la Chambre criminelle dans sa décision du 14 janvier 1971, à savoir que l'association peut subir un préjudice personnel et direct découlant de la spécialité de son but et de l'objet de sa mission, la Cour de Colmar, quant à elle, ajoute un élément nouveau et très intéressant qui est de mettre en exergue l'absurdité à laquelle peut conduire une interprétation rigide, et

1979, 556, note G. Roujou de Boubée.

²⁹⁶ - Il s'agit ici des victimes déportées et décédées dans les camps de concentration nazis, et des animaux ayant fait l'objet de mauvais traitements (Crim. 14 jan. 1971, précité).

qu'on a pu tenir pour bornée, des exigences de l'article 2 C. pr. pén. dans certains domaines où l'association, demanderesse, se substitue ou se présente comme un relais obligé des victimes individuelles. Cet élément pose ainsi le problème de l'effectivité du droit d'action ou de "*l'impossibilité d'avoir accès au tribunaux*"²⁹⁷ bien que le droit d'ester en justice existe néanmoins *de jure*.

Mais en raisonnant de la sorte, la Cour de Colmar semble rétrécir subitement le domaine d'action de ce droit ; ce qui implicitement dénie l'existence d'un intérêt collectif distinct des intérêts et droits individuels. Plus précisément, ce droit d'action collective ne peut exister de façon autonome puisqu'il intervient dans la seule hypothèse où les victimes ne peuvent se défendre elles-mêmes. Autrement dit c'est un droit individuel relayé par l'association.

Cette décision semble être logique et ne contredit pas, en réalité, la jurisprudence bien établie de la Chambre criminelle qui décide qu'« *aucun texte de loi ne permet à une association de tenir en échec les dispositions de l'article 2 C. pr. pén., en se substituant à ses membres pour demander la réparation d'un préjudice qui, à le supposer établi, aurait été causé, non à l'association, mais à chacun de ses adhérents pris individuellement* »²⁹⁸. Il suffit maintenant d'ajouter que cette substitution est toutefois possible dans les cas où les victimes ne peuvent se défendre elles-mêmes.

Finalement, l'argument tiré du but poursuivi et du rôle joué par l'association pour justifier son action, constitue un motif surabondant ou du moins un motif qui permet de prouver la "*qualité*" de l'association à agir à la place des victimes, même si cette association normalement ne dispose pas d'un droit d'action autonome découlant de la seule spécialité de son but.

Par ailleurs, en ce qui concerne la jurisprudence de la Chambre civile de la Cour de cassation, celle-ci se rapproche en des termes identiques de la décision

²⁹⁷ - Danièle Mayer, note sous Colmar, 10 févr. 1977, préc..

²⁹⁸ - Crim. 5 février 1970, Bull. crim. 1970, 122 ; Crim. 10 juin 1970, Bull. crim. 1970, 461.

isolée en date du 14 janvier 1971 de la Chambre criminelle ²⁹⁹ et aussi de l'arrêt de la Cour d'assises de Paris dans l'affaire du viol ³⁰⁰.

Dans son arrêt ³⁰¹ célèbre en date du 28 janvier 1954, la Chambre civile de la Cour de cassation reconnaît que « *la personnalité civile n'est pas une création de loi, elle appartient en principe à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites, dignes par suite d'être juridiquement protégés ; (...)* ». Toutefois, ajoute la Haute Juridiction, « *(...) le législateur a le pouvoir, dans un but de haute police, de priver de la personnalité civile telle catégorie déterminée de groupements, (...)* ».

Ainsi dès lors que le groupement qui agit en justice pour défendre un intérêt collectif licite, ne se trouve pas privé de la personnalité civile par la loi, son action doit être déclarée recevable par le juge. Ce principe appelle des conséquences pratiques inéluctables, à savoir qu'« *une association régulièrement déclarée peut réclamer la réparation des atteintes portées aux intérêts collectifs de ses membres et que son action est recevable dans les limites de son objet social, même si le préjudice invoqué est antérieur à la date de sa constitution (...)* » ³⁰².

Cette décision semble, apparemment, reprendre la solution déjà admise et constante par la Cour suprême ³⁰³, du moins dans sa formation civile, c'est-à-dire qu'un comité de défense constitué sous forme d'association par des victimes individuelles lésées collectivement, peut réclamer à l'auteur du dommage une réparation au nom de ces victimes qui en sont les membres.

²⁹⁹ - Crim. 14 janvier 1971, précité.

³⁰⁰ - Cour d'assises de Paris 15 décembre 1977, précité.

³⁰¹ - Civ. 28 janv. 1954, D. 1954, 217, note G. Levasseur

³⁰² - Civ. 27 mai 1975, D. 1976, 318, note Viney ; Rev. Trim. Dr. Civ 1976, 147, obs. G. Durry.

³⁰³ - Civ. 23 juillet 1918, D. P. 1918, 1, 52 ; Civ. 2^e, 14 févr. 1958, Bull. II, n° 132.

Mais selon Madame le Professeur Geneviève Viney³⁰⁴, « *la justification qui était jusqu'à présent invoquée à l'appui de cette solution était généralement tirée de l'existence d'un mandat donné à l'association par chacun de ses membres, ceux-ci étant censés lui déléguer leur droit d'agir pour défendre leurs intérêts individuels (...)* » « *loin de reprendre à son compte ce raisonnement, l'arrêt du 27 mai 1975 lui substitue une motivation entièrement différente* ». En statuant ainsi, « *il place en effet la solution dans une perspective nouvelle : au lieu de la faire apparaître comme une exception à la règle qui refuse à l'association le droit d'obtenir réparation des atteintes portées aux intérêts purement individuels de ses membres, il la présente comme une atténuation de la sévérité traditionnelle destinée à assurer la défense des intérêts collectifs* ».

La remarque et la décision méritent l'attention car l'on sait que le fameux arrêt des Chambres réunies du 15 juin 1923³⁰⁵ a consacré le principe selon lequel la défense en justice d'un intérêt collectif par une association n'est possible que si une loi l'y autorise expressément. Ceci montre bien que la jurisprudence émanant de la Chambre civile de la Cour de cassation semble aller à contre courant par rapport à la position restrictive de la Chambre criminelle qui continue toujours d'appliquer le principe issu de l'arrêt des Chambres réunies du 15 juin 1923.

L'évolution de la jurisprudence civile en matière d'action d'intérêt collectif des associations se retrouve dans les décisions de la formation des référés. Mais cette évolution est encore plus nette devant le juge des référés qui semble déduire de l'objet social de l'association son droit d'agir en justice pour défendre un intérêt collectif dont elle a la charge. En effet, comme le soulignait à juste titre le Professeur Normand³⁰⁶, « *toute partie justifiant d'un intérêt et ayant capacité d'ester en justice peut introduire une instance en référé* ». L'auteur reprenant l'image du « *bastion avancé* » ajoute que « *la juridiction présidentielle, n'est rien qu'un ouvrage avancé de la juridiction du fond dont elle émane. Qu'elle prenne*

³⁰⁴ - G. Viney, note sous Civ. 1^{ère}, 27 mai 1975, précité.

³⁰⁵ - Cass. ch. réun. 15 juin 1923, S. 1924, 1, 49 ; D. 1924, 1, 153.

des mesures préparatoires ou conservatoires dans l'attente d'une solution définitive, ou qu'elle édicte des mesures propres à faire cesser un trouble manifestement illicite, en toute hypothèse, la recevabilité des demandes des parties devant elle est naturellement subordonnée aux conditions qui prévalent devant les juridictions dont elle est l'auxiliaire et le complément ».

Dans l'affaire du film Ave Maria, diverses associations catholiques avaient été jugées recevables à demander l'enlèvement d'affiches publicitaires constitutives d'un « acte d'intrusion agressive et gratuite dans le tréfonds des croyances » de certains usagers de la voie publique. Le juge des référés saisi à cet effet décidait que leur demande se trouve justifiée « dès lors que, soit par leurs statuts, soit par leur titre personnel fondé sur une croyance individuelle propre, elles entendent défendre, par les seules voies de droit, les principes et dogmes constituant la religion et la morale catholiques et invoquer pour ce faire intérêt moral tenu pour légitime par les règles de vie sociale française »³⁰⁷.

Pour le Professeur Normand³⁰⁸, la motivation de cette décision n'est point classique car « aucune allusion n'apparaît dans ces motifs aux intérêts collectifs des membres de l'association. Il n'est fait référence qu'aux statuts, comme si le droit d'action de toute association était automatiquement attaché à son objet statutaire et pouvait tendre, le cas échéant, au seul respect de valeurs morales ou religieuses ou à toute autre type d'intérêt collectif objectivement considérés ».

Plus audacieuse est l'ordonnance rendue par le président du Tribunal de grande instance de Paris le 9 octobre 1984 dans une affaire relative à la lutte contre les accidents de la circulation et à l'amélioration de la sécurité routière³⁰⁹. La ligue contre la violence routière et l'association des familles de victimes des accidents de la circulation demandaient au juge des référés d'ordonner

³⁰⁶ - Jacques Normand, Rev. Trim. Dr. Civ. 1985, p. 766 ; Adde les références citées par l'auteur.

³⁰⁷ - T.G.I. 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. L'action de ces associations a été déclarée recevable en appel.

³⁰⁸ - Rev. Trim. Dr. Civ. 1985, 768.

l'interdiction d'une campagne publicitaire fondée sur l'exaltation de la vitesse. L'action a été accueillie favorablement par le juge des référés au motif qu'« *une association déclarée, est recevable à former une action civile destinée à assurer l'accomplissement et la défense de l'objet statutaire dont chacun de ses membres ou adhérent lui a confié la charge collective, et ce, indépendamment du préjudice personnel subi par chacun d'eux ou du préjudice social dont la réparation incombe aux seules diligences du ministère public* ».

Mais l'originalité de cette décision réside dans une autre motivation qui constitue d'ailleurs le principe clef dans le raisonnement du juge, à savoir que « *la conséquence nécessaire de la collation légale de la personnalité morale à une association déclarée consiste en l'ouverture d'une action judiciaire, seule mesure de droit propre à assurer la réalisation effective des droits pour la défense collective desquels un pacte social a été spécialement conclu sur un objet spécifique et limité* ».

La particularité de la plupart de ces décisions réside dans l'amalgame que l'on fait entre l'objet du groupement et la justification d'un préjudice ou intérêt personnel. Par fiction juridique, on tend à faire de l'atteinte à l'objet statutaire de l'association, la justification du préjudice personnel requis par l'article 2 C. pr. pén.. Alors qu'en réalité ce n'est pas l'association en tant que personne morale qui subit ce préjudice, ni les membres.

Certes, le juge civil dispose d'une liberté d'interprétation par rapport au juge pénal. Le premier est un arbitre dans un conflit d'intérêts entre particuliers. Bien que l'intérêt collectif défendu par l'association dépasse le concept "d'intérêt particulier", le juge civil raisonne comme si c'en est un et prend l'association dans son acception première à savoir une personne morale au même titre qu'une personne physique. De ce fait, l'objet statutaire constitue dès lors l'aune de l'action de l'association. Par voie de conséquence, une fois l'association constituée et déclarée, celle-ci devient autonome à l'égard des ses fondateurs et membres ou en d'autres termes transcende les intérêts particuliers et peut ainsi défendre des

causes -*qu'un simple particulier ne peut faire*- dont elle a charge, ce en vertu de son objectif statutaire. A ce stade, l'objet de l'association s'identifie à une cause précise et tous les deux deviennent indissociables.

Certes, l'association en tant que personne morale demeure et dispose des droits et obligations comme toute autre personne, mais ce statut constitue l'accessoire ou est au service du principal, ce dernier résultant de l'objet statutaire de ladite association créée par un faisceau de volontés³¹⁰.

Contrairement au juge civil, la situation du juge pénal est plus compliquée. En effet, dans le conflit civil, on fait comme si l'intérêt général n'est pas représenté et *de facto* le ministère public est rarement présent ; ce qui explique cette relative liberté de décision du juge civil dans un conflit où l'intérêt général est secondaire. Mais il est aussi acquis que ce dernier s'impose au juge civil lorsqu'il doit prédominer dans un conflit. En revanche, dans le procès pénal, c'est l'intérêt général ou encore l'ordre public qui domine tout intérêt. Le juge pénal en appréciant l'objet de l'association qui peut s'identifier à un domaine de l'intérêt général, ne peut accueillir l'action de ladite association alors que traditionnellement c'est l'action d'intérêt général qui remplit déjà cette fonction. Dans le procès pénal, il existe donc une hiérarchie entre les intérêts en présence contrairement au procès civil où les intérêts des particuliers sont traités à égalité en droit. A côté de la prédominance de l'intérêt général dans le procès pénal, se greffe un autre critère lié à la personne même de la victime d'infraction. Ce critère prend corps dans l'exigence d'un préjudice personnel et direct afin de pouvoir exercer l'action civile et déclencher éventuellement l'action publique. Dans cet ordre d'idée on considère que la cause défendue par l'association dépasse sa propre personne morale. Au demeurant, le juge pénal raisonne comme le juge civil mais de façon pervertie en ne privilégiant que le concept primaire de la personne. En définitive, l'action d'intérêt collectif de l'association ne peut être recevable dans la mesure où cette association ne peut être lésée personnellement en cas d'atteinte à cet intérêt

Normand, Rev. Trim. Dr. Civ., 1985, 768).

³¹⁰

- Cf. la définition de l'association donnée par la célèbre décision de 1954, préc..

collectif par elle défendu. En d'autres termes, l'association ne peut posséder plus de droits qu'une personne physique.

A priori le raisonnement est logique sur le plan formel, mais malheureusement cette logique n'est pas réaliste, car il s'agit ici d'une autre manière de concevoir les phénomènes sociaux. Le but recherché dans cette nouvelle conception est de distinguer, de détacher l'intérêt collectif de l'intérêt général et de l'intérêt particulier (ou personnel) et faire en sorte que l'existence de l'un n'exclut pas celle de l'autre et vice versa : c'est la coexistence pacifique et efficace.

XXXXXX

XXXX

XX

L'étude sur la condition tenant à la qualité du titulaire du droit d'action d'intérêt collectif, appelle quelques observations :

- on note d'une part la volonté affichée du législateur d'accorder expressément un droit d'action d'intérêt collectif à certains groupements privilégiés. Mais cette politique législative pose, en plus du problème relatif à la liberté d'association, la question délicate de la recevabilité de ce droit d'action. Ce qui est frappant et paradoxal vient du fait que le juge, qui traditionnellement n'accepte pas volontiers ce type d'action sans habilitation légale expresse, trouve néanmoins le moyen de restreindre ce droit d'action en se fondant toujours sur ces mêmes dispositions légales qui le consacrent ;

- d'autre part, en même temps que se pratique cet étrangement jurisprudentiel de ce droit (il s'agit du juge pénal), on assiste par moment à des soubresauts qui consistent à reconnaître un droit d'action autonome et d'office à tout groupement régulièrement constitué, ceci en l'absence d'habilitation légale. On objectera qu'étant des soubresauts, on ne peut en tirer une conclusion générale sur la politique et la pratique jurisprudentielles. Cela dénote quand même le grand malaise qui prévaut en cette matière. Néanmoins, les termes employés pour consacrer ce droit d'action sans texte de loi expresse, sont sans ambiguïté. On

pourrait penser qu'en ces moments de soubresaut intellectuel, le juge retrouve par enchantement sa clairvoyance et dit vraiment le "*droit*", quitte à se replonger après dans sa léthargie et liturgie juridiques habituelles.

Peut-être que cette contradiction constitue à la fois une campagne pour la "vérité" et un avertissement. Un avertissement sur la réalité du droit d'action d'intérêt collectif ; laquelle réalité soulève plus de difficultés qu'elle n'en résout et pose ainsi un grave problème d'administration de la justice. Or qui dit justice, ne peut ignorer en particulier les concepts d'intérêt général, d'intérêt particulier etc... Dans quelle mesure, le juge appelé à statuer sur une action d'intérêt collectif, doit-il prendre en considération l'intérêt général et les intérêts particuliers ? Ces intérêts s'excluent-ils l'un l'autre ou sont-ils plutôt complémentaires et constituent-ils, en vérité, un tout ? On se demande dès lors si le débat sur la recevabilité des actions d'intérêt collectif ne devrait pas passer d'abord par là ? L'urgence de ce débat devient plus pressante au fur et à mesure qu'évoluent et s'affermissent la notion et la réalité de l'intérêt collectif.

Quel serait le pouvoir du juge dans la délimitation et la mise en oeuvre de ce droit d'action ? En d'autres termes il importerait d'examiner comment rapporter la preuve d'une atteinte à un intérêt collectif ou d'un préjudice collectif et quelle aptitude *ratione materiae* dispose une action civile d'intérêt collectif. Les réponses à ces questions devraient nous permettre de donner un contenu réel et concret au concept d'intérêt collectif et enfin de préciser ses contours.

TITRE II

**CONDITIONS TENANT A LA PREUVE DU PREJUDICE
COLLECTIF : L'ATTEINTE A UN INTERET COLLECTIF**

Une fois le droit d'action accordé, encore faut-il déterminer son champ d'application et les règles devant régir sa mise en oeuvre effective. Sur ces deux points essentiels, la loi donne, certes, des réponses, mais celles-ci se révèlent très vagues. Le législateur consacre sans la définir la notion d'intérêt collectif pour, semble-t-il, préciser et spécifier le domaine d'action de ce droit.

De même, il accorde les droits normalement reconnus à la partie civile. Mais devant l'imprécision même de l'objet de ces groupements et au surplus étant en matière pénale, il convient de voir dans quelle mesure l'atteinte à l'intérêt collectif servant de fondement à l'action civile, peut être retenue lorsque concurremment il existe d'autres intérêts en présence, en l'occurrence l'intérêt général et les intérêts individuels. La question revêt une importance capitale, car concrètement toute infraction peut potentiellement porter atteinte à un intérêt collectif. D'où il va de l'intérêt tant du prévenu que de la collectivité tout entière, de la victime (ou des victimes) et des groupements habilités, de connaître les critères qui permettent ce jeu. Pour le prévenu, le risque d'être poursuivi sur le plan civil et pénal est plus élevé. Pour les autres, il s'agit de la sécurité juridique quant à l'intérêt considéré. Mais cette recherche de la sécurité juridique reste valable aussi pour le prévenu.

La réponse à cette question permettra à la fois de préciser le contenu réel et les contours de l'intérêt collectif dans chaque domaine envisagé et de déterminer les conditions dans lesquelles les droits normalement reconnus à la partie civile doivent être valablement exercés. A cet égard, on ne peut ignorer l'hypothèse des concours d'actions. Le juge civil ou pénal appelé à trancher dispose, de ce fait, d'un large pouvoir d'appréciation. Il en est de même pour les groupements habilités qui revendiquent un intérêt collectif donné.

On remarquera que certains de ces intérêts collectifs sont spécifiques à une catégorie sociale ou socio-professionnelle donnée : il s'agit des intérêts collectifs des salariés (chapitre I) et des consommateurs (chapitre II), encore que pour ces derniers, lorsqu'on cherche à appréhender non pas la notion d'intérêt collectif mais plus concrètement celle de consommateur, on en arrive à un constat surprenant à savoir que la portée de l'intérêt collectif des consommateurs est plus que général que spécifique à une catégorie sociale ou socio-économique.

En revanche, quant à l'intérêt collectif des familles (chapitre III), bien que le Code de la famille semble limiter cet intérêt aux seules familles légitimes, adoptives, naturelles, il n'en demeure pas moins vrai que paradoxalement les membres des familles légalement exclues bénéficient cependant de cette protection dite collective. L'intérêt collectif des familles semble dépasser le concept de famille dans son acceptation purement philosophique, idéologique, étatique ou religieuse. Il concerne tous les membres pris tant individuellement que collectivement de la société.

Ce caractère large de l'objet d'intérêt collectif des familles présente une autre particularité : son domaine d'action couvre celui de l'intérêt collectif des consommateurs. L'intérêt collectif des familles a précédé et avait servi à défendre celui des consommateurs dès son émergence. L'intérêt collectif des familles est l'*alma mater*³¹¹ de l'intérêt collectif des consommateurs. Il s'agit ici d'un phénomène d'osmose.

Il ne sera pas question dans ce titre de définir la notion d'intérêt collectif par rapport à celles d'intérêt individuel et d'intérêt général, mais d'appréhender le contenu réel de cette notion dans chaque domaine considéré ; ceci aux fins d'apprécier l'atteinte à un intérêt collectif et d'établir dès lors la preuve du préjudice collectif qui en découle. Le juge appelé à trancher, devra donner ici un contenu concret à cette notion. C'est une mission d'exploration ou en d'autres termes une définition positive par opposition à celle négative. Etant entendu que cette démarche ne peut être définitive, du moins tant que durera la défense de cet intérêt. Aussi seul un recensement de la jurisprudence permettra-t-il de dresser un bilan provisoire en cette matière.

Somme toute, nous verrons successivement les différentes formes d'atteintes aux intérêts collectifs des salariés (chap. I), des consommateurs (chap. II) et des Familles (chap. III).

³¹¹ - La mère nourricière.

Chapitre 1 : Les atteintes à l'intérêt collectif des salariés.

Chapitre 2 : Les atteintes à l'intérêt collectif des consommateurs.

Chapitre 3 : Les atteintes à l'intérêt collectif des familles.

CHAPITRE I

LES ATTEINTES A L'INTERET COLLECTIF DES SALARIES

Faute d'une définition légale de la notion d'intérêt collectif de la profession, on peut du moins se contenter de son appréciation in concreto; laquelle appréciation est faite en dernier ressort par le juge, suivant les arguments de droit et de fait développés par les parties en présence.

Mais avant d'arriver à ce stade final, les parties et le juge disposent d'instruments normatifs leur servant de fondement ou de repères. Deux types de normes sociales peuvent servir donc de substrat à l'action d'intérêt collectif des salariés : ce sont respectivement les normes légales et professionnelles³¹² qui régissent la matière.

Concernant les normes professionnelles, un auteur³¹³ écrivait : « *référence faite (...) aux principes pénalistes, l'accès de la règle conventionnelle à la sanction pénale ne saurait, en droit du travail, surprendre. (...) dans cette discipline, on ne peut nier l'interprétation des sources étatiques et des sources professionnelles du droit et l'effacement progressif de leur hiérarchie. Non seulement la loi est parfois négociée mais, plus souvent que jamais, elle renvoie à la négociation pour d'indispensable modalités ; ou bien encore elle prévoit de s'effacer devant une négociation qu'elle appelle ou qu'elle impose (...)* ». Cette dynamique trouve son expression solennelle, générale et juridique au travers des

³¹² - Ou normes étatiques et normes conventionnelles ou encore la loi non pas au sens formel du terme mais au sens matériel.

³¹³ - Yves Charalon, La sanction pénale du droit conventionnel : une nouvelle base ? (art. L. 153-1 c. trav.), Droit Social, 1984, p. 505 ; adde les références citées par l'auteur. Egalement, Pierre-Yves Verkindt, L'imprudence et la négligence collectives (essai sur le quasi-délit et sur le délit pénal d'imprudence dans les situations complexes), Thèse d'Etat, Lille II, 1988, 2 vol, spéc. p. 390 et s.; Sur le phénomène de loi négociée, v. J.M. Verdier et Ph. Langlois, Aux confins de la théorie des sources du droit : une relation nouvelle entre la loi et l'accord collectif, D., 1972, chron., 258 ; Alain Supiot, Critique du droit du travail, PUF, coll. Les voies du droit, 1994, spéc. p. 234.

dispositions de la loi du 13 novembre 1982³¹⁴ qui consacrent notamment « l'ascension du droit conventionnel tout entier au rang des règles dont la puissance doit "a priori" assurer le respect »³¹⁵. La nouveauté en droit pénal du travail est fournie en premier lieu par l'article L. 153-1 C. trav. et plus tard par l'art. L. 212-9 du même code³¹⁶ qui « assimilent à une infraction à la loi et punit des mêmes peines, les manquements à un obligation conventionnelle ayant le même objet (mais non le même contenu) que ladite loi³¹⁷ ». Mais, les articles L. 153-1 et L. 212-9 C. trav. ont fixé, pour leur application, des conditions limitatives tenant à l'objet sur lequel porte l'incrimination³¹⁸.

En revanche, en matière civile, la violation de toute « norme conventionnelle », peut faire l'objet de recours civils³¹⁹ et particulièrement soulever une question de principe ou de portée générale intéressant l'ensemble de la collectivité professionnelle³²⁰.

Quelle que soit la nature juridique de la norme sociale, la question fondamentale qui se pose ici est celle de savoir si toute violation de cette norme

³¹⁴ - L'article L. 611-1 C. travail donne compétence aux inspecteurs du travail de veiller au respect des dispositions étatiques et conventionnelles et de constater, s'il y échet, les infractions à ces dispositions. Le mot infraction est pris dans son acceptation la plus large.

³¹⁵ - Yves Chalaron, La sanction pénale du droit du droit conventionnel..., op. cit., 505.

³¹⁶ - Loi n° 87-423 du 19 juin 1987.

³¹⁷ - Yves Chalaron, ibid., 506.

³¹⁸ - Pour une application jurisprudentielle, voir avant la mise en vigueur de ces dispositions, Crim. 14 février 1978, "Arrêt Plessis", Bull. crim., n° 58, 141 ; adde. J. Borricand, Donner et reprendre ne vaut : Réflexions sur quelques décisions "sociales" récentes de la Chambre criminelle, D. 1980, Chron., 323. Dans l'arrêt Plessis, c'est l'accord d'entreprise relatif aux heures de délégation qui a servi de fondement pour retenir le délit d'entrave aux fonctions du délégué du personnel contre l'employeur, voir aussi Crim. 27 février 1979, Bull. crim., n° 87, 247 ; Crim. 22 mai 1979, Bull. crim. 1979, n° 181, 503 ; Crim, 12 janv. 1982, Bull. crim. 1982, n° 12, 25.

Pour une jurisprudence relative à l'application de l'article L. 153-1 C. trav., voir notamment Crim. 4 avril 1991, Bull. crim, n° 164, 410, Trois arrêts ; J.C.P. 91, éd. E., II, 213, note O. Godard ; Odile Godard, J.C.P. 1992, éd. E., I, 134. (Seule la violation d'une disposition dérogatoire dans un accord collectif étendu ou dans une convention peut tomber sous le coup de l'incrimination de l'article L. 153. C. travail. Une disposition conventionnelle plus favorable que la loi ne peut être considérée comme clause dérogatoire.), adde Crim., 24 février 1987, Bull. crim., n° 97, 265.

³¹⁹ - Sur cette possibilité, cf. Crim. 4 avril 1991, préc..

³²⁰ - Soc. 2 juin 1983, D. 1984, Sommaires commentés, 368, J.M. Verdier.

sociale est susceptible de porter atteinte à l'intérêt collectif des salariés et par voie de conséquence permettre de donner un contenu concret à ce dernier. Ce syllogisme ou cette relation de cause à effet entre d'une part violation de norme sociale et, d'autre part, atteinte à l'intérêt collectif de la profession, n'est pas toujours retenue par les juges. Dans certains cas, la relation n'a pas soulevé d'hostilités de part et d'autre.

Dans d'autres, en revanche, la question a été âprement débattue ou constitue de nouveaux enjeux de lutte et de conquête.

L'étude de cette question comme on l'a indiqué plus haut, sera limitée aux seules relations entre employeurs et salariés. On verra dès lors dans une première section les violations retenues comme portant atteinte à l'intérêt collectif des salariés et que l'on peut appeler aujourd'hui le domaine classique de l'action syndicale ouvrière (section 1). Une seconde section sera enfin consacrée aux nouveaux enjeux, c'est-à-dire les nouveaux domaines dans lesquels les syndicats de salariés revendiquent la légitimité et la reconnaissance de leur action collective (section 2).

SECTION 1 : LE DOMAINE CLASSIQUE DE L'ACTION SYNDICALE

Le domaine classique de l'action syndicale ouvrière sera analysé au travers d'une part de la réglementation générale du travail stricto sensu, ceci avec une attention particulière pour la matière des accidents du travail (paragr. 1) et, d'autre part, des droits collectifs des salariés (paragr. 2).

Paragr. 1 La violation de la réglementation générale du travail

La réglementation générale du travail même au sens le plus étroit du terme, couvre un très vaste domaine d'application. Aussi convient-il de ne citer à titre d'illustration certaines matières dans lesquelles l'atteinte à l'intérêt collectif

des salariés, a été souvent ou fréquemment retenue par les juges lorsque la législation les réglementant venait à être violée.

Toutefois, avant d'examiner ces cas d'atteinte, il importe de noter que le législateur a éprouvé lui-même le besoin d'autoriser une action spécifique du syndicat pour la défense des intérêts collectifs dans deux cas. L'article L. 721-19, alinéa 1^{er} du Code du travail autorise les syndicats professionnels existant dans la région pour les branches d'activité où se pratique le travail à domicile, même s'ils sont composés, en totalité ou en partie, d'ouvriers occupés en atelier, à exercer une action civile fondée sur l'inobservation de la réglementation du travail à domicile et des dispositions relatives au salaire et aux conditions d'hygiène et de sécurité des travailleurs à domicile³²¹. Enfin l'article L. 341-6-3 du même Code prévoit une action similaire pour la défense des droits des travailleurs étrangers victimes de discriminations. Pour ce faire, il permet la saisine des syndicats par des associations de lutte contre les discriminations aux fins d'exercer devant toutes les juridictions tous les droits réservés à la partie civile pour toutes les infractions relatives à l'emploi de la main-d'oeuvre étrangère.

Hormis ces deux cas d'atteintes d'origine légale, nous examinerons les autres cas consacrés par le juge dans le cadre de l'action syndicale. Mais étant donné que notre travail veut privilégier l'étude du cas des accidents du travail, il sied dans un premier temps de voir pèle mêle les autres cas d'atteinte à l'intérêt collectif (I) et dans un second temps le cas particulier des accidents du travail (II).

I Les cas d'atteinte

Deux cas d'atteinte seront examinés ici. Il s'agit en l'occurrence du non respect de la législation sur le travail temporaire (A) et sur le repos hebdomadaire et la fermeture des établissements le dimanche (B).

³²¹ - Sur cette loi, v. not. B. Bouloc, chron. légis., Rev. Science crim. 1982, 638.

Mais, à l'instar de ces deux cas et d'autres, d'ailleurs, la Cour de cassation a posé le principe d'atteinte à l'intérêt collectif dès lors qu'une loi sociale ou un engagement a été violé (C).

A/ - Le non-respect de la législation sur le travail temporaire

L'action d'un syndicat de salariés a été déclarée recevable en matière d'infraction aux dispositions réglementant le travail temporaire au motif que la violation desdites dispositions « *en diminuant la possibilité d'embauche des travailleurs permanents est de nature à causer à la profession représentée par le syndicat un préjudice matériel et moral distinct de celui subi personnellement par la salariée intérimaire concernée* »³²².

B/ - Le repos hebdomadaire et la fermeture des établissements le dimanche.

La violation de la législation sur le repos hebdomadaire³²³ ouvre un droit d'action au profit des syndicats de salariés. Etant donc édictées dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs, la violation de ces dispositions relatives au repos hebdomadaire est « *de nature à causer un préjudice matériel et moral aux intérêts collectifs de la profession* » représentée par les syndicats demandeurs³²⁴.

Mais le problème s'est posé de savoir si les syndicats d'employeurs pouvaient se prévaloir des mêmes dispositions pour défendre l'intérêt collectif de leur profession en raison de la rupture de l'égalité entre commerçants résultant de l'emploi irrégulier de salariés par l'auteur de l'infraction. Dans une décision en

³²² - Cass. crim. 15 nov 1983, Syndicat Construction. bois CFDT du Tarn, cité in Action juridique CFDT, n° 40, juin 1984, p. 17-18. Sur les travailleurs précaires, v. P.-Y. Verkindt, L'application du principe d'égalité de traitement aux travailleurs précaires, Dr. Soc. 1995, p. 870.

³²³ - Art. L. 221-1 et s. C. trav..

³²⁴ - Cass. crim. 3 déc. 1979 ; Dernuet, cité in juriscasseur Dr. trav., syndicats Professionnels, Fascicule 12-20, par Joseph Frossard ; Crim. 23 juil. 1980, Bull crim., n° 232, p. 604.

date du 5 déc. 1963 ³²⁵, la Chambre criminelle de la Cour de cassation avait dénié ce droit d'action en justice au profit des syndicats d'employeurs. Cette décision sera confirmée par la suite par un arrêt inédit (9 mars 1982) de la Cour de

cassation ³²⁶ qui précise que « *les contraventions à l'article L. 221-5 du Code du travail ne peuvent avoir pour victimes que les travailleurs illicitement privés du repos dominical; qu'elles ne sont pas de nature à faire naître, au sens de l'article L. 411-11 du même code, un préjudice direct ou indirect porté à l'intérêt collectif des employeurs ; que pas davantage, elles ne sauraient donner naissance, au sens de l'article 2 et 3 du Code de procédure pénale, à un préjudice direct porté aux intérêts collectifs des concurrents de leurs auteurs ; qu'il en résulte que les syndicats d'employeurs et les commerçants concurrents sont irrecevables à se constituer parties civiles* ».

Aujourd'hui, la situation a évolué en faveur des syndicats d'employeurs. En effet, pour protéger l'égalité dans la concurrence, les syndicats de commerçants sont admis à user de la voie du référé civil pour obtenir sous astreinte la fermeture des magasins ouverts le dimanche ³²⁷.

Plus récemment, relativement au repos hebdomadaire et plus précisément sur la fermeture des établissements le dimanche, l'« affaire Virgin Megastore » est venue relancer le grand débat de société sur la question difficile et controversée du repos dominical ³²⁸.

En effet, aux termes des articles L. 221-6 et s., art. R. 222-1 et s. C. trav., la société Virgin en France avait demandé le renouvellement de l'autorisation d'ouverture le dimanche de son magasin des Champs-Élysées.

³²⁵ - Crim. 5 déc. 1963 ; Bull., n° 352. Il s'agissait en l'espèce d'une infraction au repos hebdomadaire dans un salon de coiffure.

³²⁶ - Crim. 9 mars 1982, inédit, cité et reproduit en annexe par Christine Lazerges, La constatation de l'infraction et les poursuites pénales, Dr. Soc. 1984, 490.

³²⁷ - Cass. Ass. plén., 7 mai 1993, J.C.P., éd. E, 1993, II, 470, note Jean Savatier ; D. 1993, II, 437, concl. de M. Jeol, premier avocat général.

³²⁸ - cf. Le Monde des 5,6,9,10,11,12, août 1993.

Le 8 juillet 1993, le Préfet de Paris interdisait cette ouverture du dimanche. Un recours hiérarchique auprès du Ministre du Travail a été fait par la société Virgin le 13 juillet.

Malgré l'interdiction préfectorale, Virgin Megastore continuait l'ouverture de son magasin le dimanche, faisant ainsi pression sur le Ministre du Travail qui, sur recours hiérarchique, avait été saisi³²⁹.

Les syndicats CGT et CFDT, sur le plan judiciaire, saisissaient le juge des référés, en l'occurrence le Vice-Président du Tribunal de Grande Instance de Paris, qui le 3 août, condamnait le groupe Virgin à une énorme astreinte (4 millions de francs par jour d'ouverture prohibé) s'il persistait à ne pas respecter les textes en vigueur.

La Cour d'appel de Paris, le 6 août, confirmait les ordonnances de référé rendues par le Tribunal de Grande Instance de la même ville, en ramenant toutefois l'astreinte en cas d'infraction, à un million de francs. Pour justifier sa décision, la Cour d'appel de Paris, énonçait que « *la méconnaissance par Virgin Stores des dispositions de l'article L. du 221-5 du Code du Travail, rompt l'égalité au préjudice de ceux qui les respectent en exerçant la même activité, caractérise l'atteinte portée à un intérêt collectif de la profession, et constitue un trouble manifestement illicite auquel le juge des référés se devait de mettre fin par une interdiction d'ouverture le dimanche et la condamnation à une astreinte* »³³⁰.

En même temps, un débat est ouvert sur la question entre « *ceux qui pensent qu'il est plus efficace de procéder par dérogation pour éviter de rallumer une guerre de religion et ceux qui estiment qu'il faut prendre le risque politique d'ouvrir un débat sur la loi de 1906 instituant le repos dominical* »³³¹.

Parallèlement à l'action en référé, une action pénale a été diligentée par l'inspection du travail pour non-respect du repos dominical. Cette procédure

³²⁹ - La Société Virgin réalise 20 % de son chiffre d'affaires le septième jour c'est-à-dire le dimanche.

³³⁰ - Cité in Le Monde du 9 août 1993, p. 13.

³³¹ - Le Monde du 12 août 1993.

relève de la compétence du Tribunal de Police³³². A cet égard, les syndicats de salariés ont le droit de se porter partie civile dans cette procédure. Ils peuvent aussi agir par la voie de la citation directe.

Finalement, cette affaire, en plus d'avoir rouvert et relancé le débat sur le travail dominical, a obligé le législateur à légiférer en cette matière. En effet, le ministre du travail dans cette affaire avait annoncé le 4 puis le 9 août que l'examen par le parlement de la « *loi quinquennale pour l'emploi* » permettra « *un grand débat de Société dans le cadre duquel la représentation nationale* » abordera « *les conditions d'exercice des activités salariées le dimanche, sujet dont la portée dépasse de beaucoup les questions d'emploi (...)* ». Aujourd'hui, la loi quinquennale n° 93-1313 du 20 décembre 1993 relative au travail, à l'emploi et à la formation professionnelle³³³, semble au travers de son article 44 apporter des réponses à cette question.

Concernant notamment le cas de Virgin Megastore précité³³⁴, le nouvel article L. 221-8-1 C. trav. prévoit qu'un repos hebdomadaire peut être donné par roulement pour tout ou partie du personnel dans les zones touristiques d'affluence exceptionnelle ou d'animation culturelle permanente³³⁵. Les établissements concernés par cette disposition doivent être des établissements de vente au détail qui mettent à disposition du public des biens et des services destinés à faciliter son accueil ou ses activités de détente ou de loisirs d'ordre sportif, récréatif ou culturel.

Plus généralement, la Cour de cassation va ériger en principe les cas d'atteinte à l'intérêt collectif des salariés ou de la profession représentée par les syndicats de salariés.

C/ - Le principe d'atteinte à l'intérêt collectif

³³² - Art. R. 262-1 C. trav..

³³³ - J.O. du 21 déc. 1993.

³³⁴ - Pour les autres cas d'ouverture le dimanche, cf. art. 44 de la loi quinquennale précitée.

³³⁵ - Selon l'alinéa 2 de l'art. L. 221-8-1 C. trav., « *le périmètre des zones touristiques d'affluence exceptionnelle ou d'animation permanente est délimité par décision du préfet* » qui donne aussi l'autorisation nécessaire.

Au lieu, chaque fois, de procéder au cas par cas, la Cour de cassation va poser très tôt le principe selon lequel la violation d'une loi sociale ou d'un engagement « *peut porter un préjudice à l'intérêt collectif de la profession représentée par le syndicat* » ou encore en d'autres termes « *est de nature à causer un préjudice matériel et moral aux intérêts collectifs de la profession* »³³⁶.

Ainsi devient-il normal que l'atteinte à l'intérêt collectif des salariés soit retenue en cas de non respect de la législation sociale sur le travail à domicile³³⁷, l'introduction de travailleurs étrangers en France³³⁸ et le travail de nuit³³⁹ ...

On peut d'ailleurs déduire d'une décision de la Chambre criminelle³⁴⁰ cette présomption simple d'atteinte à l'intérêt collectif en cas de violation de la réglementation du travail et par voie de conséquence le droit d'action en justice au profit des syndicats de salariés. Dans cette décision il est question du délit d'obstacle apporté aux fonctions d'inspecteurs et de contrôleurs du travail³⁴¹ ; ces derniers étant chargés par l'article L. 611-1 C. et suivants du Code du travail, de veiller à l'application de la réglementation du travail. En effet, selon la Chambre criminelle de la Cour de cassation, même si les dispositions de l'article L. 631-1 C. trav ont été édictées dans un intérêt général, celles-ci ne sauraient cependant faire échec à l'application des dispositions de l'art. 411-11 du Code du travail, en l'occurrence l'action civile d'intérêt collectif des syndicats représentant la profession des inspecteurs et de contrôleurs du travail. Ainsi, dès lors que l'action est admise pour les syndicats d'inspecteurs de contrôleurs du travail, il en sera a fortiori de même pour celle des syndicats de salariés car justement la

³³⁶ - Notamment, Crim. 9 mai 1978, Bull. crim., n° 145 ; Crim. 3 déc. 1979, Dernuet, préc..

³³⁷ - Crim. 4 mai 1962, Bull. crim., n° 182.

³³⁸ - Crim. 23 juin 1933, Gaz. Pal. 1933, 2, 297.

³³⁹ - Trib. corr. Seine, 27 nov. 1924, Gaz. Pal., 1925, 1, 120.

³⁴⁰ - Crim. 4 oct. 1988, Bull. crim., n° 328 ; Crim. 19 mars 1985, Bull. crim., n° 113 ; Crim. 11 oct. 1983, syndicat CFDT du travail et de l'emploi, cité in Action juridique CFDT, n° 40, juin 1984, p. 18.

³⁴¹ - Art. L. 631-1 C. trav..

mission des inspecteurs et contrôleurs du travail a pour but d'assurer le respect des dispositions protectrices tant de l'ensemble des travailleurs que du personnel de chaque entreprise. Il va de soi que l'intérêt collectif des salariés en cas de commission du délit d'obstacle à cette mission, subisse un préjudice indéniable ³⁴².

Il faut, toutefois, remarquer que l'action syndicale en matière pénale est relativement limitée en ce sens qu'elle est subordonnée à l'existence préalable d'une incrimination pénale.

En revanche, devant le juge civil, l'atteinte à l'intérêt collectif des salariés par la violation de la réglementation du travail peut être recherchée, appréciée partout où cela s'avère nécessaire. Cette atteinte a été reconnue par la Chambre sociale en matière de détermination des heures d'équivalence ³⁴³, réglementation de service médical du travail ³⁴⁴, sur la répartition du travail sur la semaine ³⁴⁵, sur la durée du travail ³⁴⁶, sur la détermination du salaire ³⁴⁷, etc ...

Il apparaît au travers de cette analyse jurisprudentielle succincte que la violation des règles protectrices des salariés est susceptible de porter atteinte à l'intérêt collectif de ces derniers; ce qui ouvre un vaste champ d'investigation aux syndicats de salariés dans la mise en oeuvre des prérogatives qui leur sont conférées par l'art. L. 411-11 du Code du travail. Ce domaine d'intervention en matière de réglementation du travail au sens le plus étroit du terme, devient encore plus large et complexe lorsqu'il est question de la recherche de responsabilité pénale et civile dans le contentieux des accidents du travail.

II Le cas particulier des accidents de travail

³⁴² - Le raisonnement est aussi valable pour le service médical du travail, voir notamment Crim. 9 mai 1978, préc..

³⁴³ - Soc. 26 nov. 1981, Bull. civ. V, n° 928.

³⁴⁴ - Soc. 2 juin 1983, Bull. civ. V, n° 305.

³⁴⁵ - Soc. 26 nov. 1981, préc..

³⁴⁶ - Soc. 2 nov. 1987, Bull. civ. V, n° 274 ; Crim. 9 mai 1978, préc.

³⁴⁷ - Cass. Soc. 25 oct. 1961, Ciments Lafarge c/ C.F.D.T., D. 1962, 2, note J.M Verdier.

Les conditions de travail dans l'entreprise déterminent, en effet, la sécurité du personnel. C'est notamment en matière de sécurité du travail que l'action civile syndicale s'est développée et a fourni une riche et abondante jurisprudence.

La particularité de ce contentieux en cas d'accident de travail ayant entraîné ou non blessures, incapacité ou mort d'homme, vient du fait qu'il existe a priori trois régimes de responsabilités ³⁴⁸.

Le premier relève du Code du travail « *qui fixe à l'employeur des obligations très générales formulées en termes d'objectif à atteindre* » ³⁴⁹ : il s'agit de l'obligation générale de sécurité ³⁵⁰. Mais le régime de responsabilité prévu à cet effet par l'article L. 263-2 du Code du travail ne concerne que certaines personnes et infractions limitativement énumérées: « *les chefs d'établissements, gérants ou préposés qui, par leur faute personnelle, ont enfreint les dispositions (...)* ».

Le second régime a pour fondement juridique le droit pénal général incarné par les articles 319 et 320 de l'ancien Code pénal, lesquels articles sont aujourd'hui remplacés par les articles 221-6 et 229-19 du nouveau Code pénal. Ces dispositions traitent des infractions d'homicide ou de blessures par imprudence. A cela, il faut ajouter la nouvelle incrimination issue de l'article 223-1 relatif aux risques causés à autrui ³⁵¹.

Le troisième et dernier régime, qui est très récent et novateur, résulte du nouveau Code pénal dont l'article 121-2 institue une responsabilité pénale des

³⁴⁸ - Philippe Laurent, Prévention et répression des accidents du travail : Lacunes et ambiguïtés, Gaz. Pal. du 11 janv. 1977, Doctr., p. 21 et s..

³⁴⁹ - Geneviève Rendu, L'hygiène et la sécurité au travail, Action juridique CFDT, n° 56, juin 1986, p. 8.

³⁵⁰ - Voir art. L. 230 et s. et art. R. 231-12 C. travail (en particulier la loi n° 91-1414 du 31 décembre 1991 modifiant le Code du travail et le Code de la santé publique en vue de favoriser la prévention des risques professionnels et portant transposition de directives européennes relatives à la santé et à la sécurité du travail, J. O. du 7 janv. 1992).

³⁵¹ - Cf. Marc Puech, De la mise en danger d'autrui, D. 1994, chron., p. 153 ; Michel Pralus, Le délit de risques causés à autrui dans ses rapports avec les infractions voisines, J.C.P. 1995, éd. G., I, 3830

personnes morales ³⁵². Cette responsabilité pénale des personnes morales peut être engagée en cas de délits d'imprudence (art. 221-7 et 222-21) et de risques causés à autrui (art. 223-1) par leurs organes et représentants.

Notre propos n'est pas d'étudier ici ces trois régimes de responsabilité, mais plutôt de nous demander si lesdits régimes peuvent servir de substrat à l'action civile syndicale.

Toutefois, il convient d'abord de noter que l'obligation de sécurité telle que énoncée clairement aujourd'hui dans le Code du travail, a été, en réalité, dégagée par la Cour de cassation. Selon la Chambre criminelle de la Cour de cassation, la responsabilité pénale incombe au chef d'entreprise du fait que ce dernier « *est tenu de veiller personnellement à la stricte et constante exécution des dispositions édictées par le Code du travail ou les règlements pris pour son application en vue d'assurer l'hygiène et la sécurité des travailleurs* » ³⁵³.

La Chambre criminelle justifie cette responsabilité par ces motifs : « *attendu que s'il est de principe que nul n'est passible de peine qu'à raison de son fait personnel, il peut en être autrement dans certains cas où les obligations légales engendrent l'obligation d'exercer une action directe sur le fait d'autrui (...)* » ³⁵⁴. Malgré l'introduction de la notion de faute personnelle faite par loi du 6 décembre 1976 ³⁵⁵, le droit positif n'a, semble-t-il, pas évolué par rapport à la jurisprudence antérieure à cette loi.

Cette mise au point historique étant faite, il importe de voir dans quelle mesure l'action syndicale peut-elle être déclarée recevable notamment sur le fondement des articles 319 et 320 de l'ancien Code pénal ou des articles 221-6 et

³⁵² - Sur cette responsabilité, v. notamment Dominique Guirimand, La responsabilité pénale des personnes morales (la mise en oeuvre du nouveau dispositif), Dr. Soc. 1994, p. 647 ; Jean Florian Eschylle, Les conditions de fond de la responsabilité des personnes morales en droit du travail, Dr. Soc. 1994, p. 638 ; Alain Coeuret, La nouvelle donne en matière de responsabilité, Dr. Soc. 1994, p. 627 ; adde les références citées par ces auteurs.

³⁵³ - Cass. crim. 6 mars 1968, Bull. crim., n° 76 ; Cass. crim. 10 février 1976, Bull. crim., n°52.

³⁵⁴ - Cass. crim. 6 janv. 1938, cité in Action juridique C.F.D.T., n° 57, juillet/août 1986, p. 7 ; Civ. 28 février 1956 cité par Gérard Couturier, Droit du travail, V. 1, Les relations individuelles de travail, P.U.F., 2^e éd., 1993, n° 272.

222-19 du nouveau Code pénal ³⁵⁶. En effet, l'action syndicale exercée en l'absence d'accident corporel, sur le fondement de l'article L. 263-2 du Code du travail ne présente pas beaucoup d'intérêt dans cette étude car l'atteinte collectif des salariés en cas d'infractions aux dispositions du Code du travail, ne pose pas de problème. En revanche, en cas d'accident corporel, l'atteinte à l'intérêt collectif des salariés en cas d'infractions des articles 319 et 320 du Code pénal, a soulevé une certaine polémique.

La Cour de cassation par un arrêt en date du 26 octobre 1967 ³⁵⁷, avait admis à la fois l'applicabilité des articles 319 et 320 du Code pénal et l'atteinte à l'intérêt collectif de la profession en matière d'accident du travail. En effet, selon cette cour, « *les infractions des articles 319 et 320 du Code pénal pour inobservation des règlements pourraient, au sens de l'article 11 du livre III du code du travail, être de nature à causer un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs de la profession. Ce préjudice est distinct de l'intérêt particulier de ses membres et de l'intérêt général* ».

Cette décision avait évidemment suscité une controverse doctrinale. Certes, l'intérêt indéniable de cette décision en cette matière vient du fait que la « *Cour de cassation ne ramène l'intérêt professionnel ni à l'intérêt général ni à l'intérêt individuel* » ³⁵⁸, mais sa logique est sujette à critique en théorie.

Certains auteurs ³⁵⁹ font remarquer que « *les poursuites sont exercées sur la base des articles 319 et 320 du Code pénal, c'est-à-dire en vue de dommages causés à des personnes déterminées. La victime d'homicide, blessures et coups involontaires doit en effet être individualisée, l'article 320 parlant d'une*

³⁵⁵ - Art. L. 263-2 C. trav.. Sur cette question voir Gérard Couturier, Droit du travail, V.1, Les relations individuelles de travail, op. cit., loc. cit. ; Civ. 28 février 1956 cité par Gérard Couturier, ibid., loc. cit..

³⁵⁶ - Pour la clarté et la compréhension du débat, nous garderons la référence aux articles 319 et 320 du Code pénal.

³⁵⁷ - Crim. 26 octobre 1967, D. 1968, 346 note J.M.R. ; J.C.P., 1968, 15475, note Verdier.

³⁵⁸ - Daniel Legrand, L'action civile des groupements professionnels, Thèse Droit privé, Lille 1974, p. 176 ; J. M. R., note préc.

³⁵⁹ - Voir la synthèse de cette controverse in Daniel Legrand, ibid., loc. cit..

*"incapacité totale de travail personnel" est à ce sujet caractéristique »*³⁶⁰. Or ce qui a touché les intérêts collectifs de la profession c'est l'inobservation des règlements prise in abstracto, indépendamment des conséquences qu'elle a pu entraîner sur les personnes et sur les choses, infraction distincte !

La critique est pertinente car admettre à titre principal l'application des articles 319 et 320 C. pén. pour justifier l'atteinte à un intérêt collectif, revient aussi à entrouvrir la porte de l'article 2. C. pr. pén., lequel article est justement interprété très restrictivement par cette même cour. Aussi est-il curieux *« de constater que l'on ne retienne pas cette inobservation des règlements cumulativement avec les délits des articles 319 et 320 »*³⁶¹.

En revanche, selon le professeur Verdier³⁶² *« pour admettre que le droit à la sécurité est une des composantes de l'intérêt collectif de la profession, il est nécessaire de reconnaître qu'au-delà des victimes immédiates des sinistres, les autres membres de la profession étaient menacés. (...) peu importe que la poursuite pénale soit fondée plus ou moins partiellement sur des règlements propres à la sécurité du travail ou qu'elle ait sa base dans des dispositions d'ordre général telles que les articles 319 et 320 du Code pénal, (...) »*.

Cette importante décision sera quatre années plus tard confirmée et précisée par la Cour de cassation le 20 mars 1972³⁶³ en termes de principe notamment quant à la condition relative à l'inobservation préalable ou non des règlements de sécurité. Dans sa décision du 20 mars 1972, la Cour de cassation sembla exiger une possible inobservation des règlements afin de pouvoir retenir par ce fait une atteinte à l'intérêt collectif de la profession.

Néanmoins, il faut remarquer que dans les deux décisions de 1967 et de 1972, les faits d'homicide et blessures involontaires ou d'incendie involontaire ayant donné la mort étaient survenus par l'inobservation des règlements de sécurité.

³⁶⁰ - Daniel Legrand, *ibid.*, loc. cit..

³⁶¹ - *Ibid.*, loc. cit..

³⁶² - J. M. Verdier, note sous Crim. 26 oct. 1967, G. P. 1967, 301.

³⁶³ - Crim. 20 mars 1972, D. 1972, 417, note P. M. ; J.C.P. 1972, 17247, note Chambon.

Il restait donc le cas où il y a absence même de toute méconnaissance d'un règlement. Sur ce point, il a fallu attendre l'important arrêt de la Cour de cassation en date du 3 décembre 1981³⁶⁴ qui, pour déclarer recevable l'action civile d'un syndicat suite à un accident de travail mortel, décidait que même si « aucune inobservation d'un requérant particulier n'ait été reprochée au prévenu, dès lors que les imprudences et négligences retenues comme élément constitutif de l'infraction ont eu pour résultat de compromettre la sécurité des travailleurs et de causer ainsi un préjudice aux intérêts collectifs de la profession que le syndicat représente ».

« En définitive, note un auteur³⁶⁵, et alors même qu'aucune règle particulière n'est applicable ou n'est violée, les articles 319 et 320 du Code pénal peuvent servir de support à l'action syndicale ».

Cette décision très significative, présente un double intérêt sur le plan de la théorie juridique.

En effet, les imprudences et négligences retenues dans cette espèce constituent une faute pénale. Sur ce plan, il n'y a encore aucune innovation. L'innovation audacieuse mais nécessaire et logique, vient du fait que les juges analysent désormais le phénomène d'accident du travail en prenant en considération le pouvoir de direction. Selon le principe jurisprudentiel bien établi, « l'employeur est seul juge de l'organisation du travail dans l'intérêt de la bonne marche de l'entreprise »³⁶⁶. Disposant du pouvoir de direction, il va de soi qu'en matière de risques d'accidents du travail l'employeur en dispose aussi. Le pendant ou la contrepartie de ce pouvoir de direction général constitue concrètement l'obligation pour l'employeur d'assurer la sécurité des travailleurs qu'il emploie. C'est dans cette logique que l'on doit comprendre la décision du 3 décembre 1981. Cette obligation d'assurer la sécurité sera d'ailleurs nettement affirmée dans un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 19

³⁶⁴ - Crim. 3 déc. 1981, Bull. crim., n° 323 ; Crim. 9 juillet 1982, J.C.P. 1983, II, 20046, note P. Chambon ; 23 nov. 1982, Bull. crim., n° 264.

³⁶⁵ - Joseph Frossard, Jurisclasseur, Dr. trav., Syndicats professionnels, Actions en justice Fascicule 12-20.

³⁶⁶ - Civ., 26 janv. 1932, G.P., 1932, I, 621.

janvier 1982 ³⁶⁷ : « *L'organisation de la sécurité incombe au chef d'entreprise auquel il appartient de préciser les tâches et responsabilités de chacun et de donner les directives et délégations de pouvoir nécessaires* ». Ainsi la responsabilité du chef d'entreprise dépasse le simple fait d'observer exclusivement les prescriptions réglementaires en matière de sécurité.

Les notions de prévention, de diligence etc vont transparaître progressivement dans les décisions et ont été consacrées par la directive européenne

n° 89/391 CEE du 12 juin 1989 ³⁶⁸, laquelle directive est transcrite en droit interne français par le nouvel article L. 230-2 du Code du travail. Dans cet ordre d'idée, on peut citer une décision de la Chambre criminelle de la Cour de cassation qui avait admis la recevabilité de l'action syndicale pour atteinte à l'intérêt collectif de la profession dans une espèce où l'infraction ne résultait pas de l'inobservation des règlements du Code du travail mais plutôt de la méconnaissance de dispositions relatives à l'entretien d'un logement de fonction ³⁶⁹.

Aujourd'hui, la recevabilité de l'action syndicale en matière d'hygiène et de sécurité dans le domaine des relations du travail est devenue très classique ³⁷⁰, mais cette matière ne constitue pas le seul domaine d'intervention privilégié de l'action syndicale.

En effet, en cas de violation des droits individuels et collectifs des salariés, l'action syndicale peut aussi trouver vocation à s'exercer.

Paragr. 2 La violation des droits individuels et collectifs

³⁶⁷ - Crim. 19 janv. 1982, (Schmit et Thomas), Jur. Soc., n° 82427, p. 119 ; Cass. crim. 9 avril 1984, cité in Action juridique CFDT, n° 56, juin 1986, p. 8.

³⁶⁸ - Relativement à la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs. Voir notamment l'article 5 de cette directive.

³⁶⁹ - Cass. crim. 19 septembre 1981, FGTE - CFDT, cité in Action Juridique CFDT, n° 40, juin 1984, p. 18.

³⁷⁰ - Voir notamment, Crim. 3 avril 1984, Bull., p. 360, n° 139; Douai, 28 janv. 1982, D., 1983, 81, note Henri Fenaux; l'importante "*Affaire Forbach*", Trib. corr. de Sarreguemines, 23 juin 1992, extrait in Action juridique CFDT, n° 96, sept. 1992, p. 15 et s..

La sanction pénale en cas de violation des droits individuels des salariés quelle que soit la nature de ces droits n'existe pratiquement pas en droit du travail.

Certes, « *le législateur y a pensé il y a quelques années pour la liberté d'expression, mais seulement dans son aspect particulier de droit d'expression directe sur les conditions de travail dans l'entreprise, au sein de groupes d'expression, en adoptant la loi du 4 août 1982, en excluant toute sanction ou licenciement motivé par les opinions exprimées par les salariés (art. L. 461-1) et en sanctionnant pénalement le refus de l'employeur d'engager la négociation des modalités d'exercice de ce nouveau droit (art. L. 486-1, al. 1^{er})* »³⁷¹. Cette constatation faite par le doyen Verdier dans le cadre de l'"affaire Clavaud"³⁷², rend bien compte de la protection des droits et libertés individuels dans les relations de travail. Le même constat s'impose pour le droit de grève que le doyen Verdier³⁷³ oppose, par ironie du sort, à la liberté de travail³⁷⁴ dont la violation est pénalement sanctionnée par le Code pénal lorsque cette atteinte intervient par le fait de grévistes et notamment par des piquets de grève et par l'occupation des lieux de travail ou par destruction de matériel.³⁷⁵

Néanmoins, on peut citer des droits individuels dont le non-respect est pénalement sanctionné par le législateur. Il s'agit en l'occurrence des infractions

³⁷¹ - J.M. Verdier, Liberté et travail. Problématique des droits de l'homme et rôle du juge, D. 1988, chron., 65.

³⁷² - Riom, 2 mars 1987, D. 1987, 427, note E. Wagner ; J.M. Verdier, op. cit., p.63 et s. plus les références citées par ces auteurs ; Soc. 28 avril 1988, D. 1988, 437, note E. Wagner ; v. Aussi Bernard Bossu, Droits de l'homme et pouvoirs du chef d'entreprise : Vers un nouvel équilibre, Dr. Soc. 1994, p. 747 ; Olivier Tissot, Pour une meilleure définition du régime juridique de la liberté d'expression individuelle du salarié, Dr. Soc. 1992, 952.

³⁷³ - J.M. Verdier, ibid..

³⁷⁴ - En effet la liberté de travail ou d'entreprendre et le droit de propriété, qui ont précédé le droit de grève, constituent d'ailleurs les piliers du libéralisme occidental et du système juridique français. Sur ce point voir notamment, Jean-Louis Mestre, Le Conseil constitutionnel, La liberté d'entreprendre et la propriété, D. 1984, chron., 1.

³⁷⁵ - Art. 341, 414, 415, 434 et 436 ancien Code pénal. cf. art. 224-1, 431-1, 322-1 à 322-4, 322-11 nouveau Code pénal.

relatives à la discrimination en matière d'emploi ³⁷⁶ de rémunération entre hommes et femmes ³⁷⁷. Mais ces deux incriminations sont peu exploitées en pratique en raison probablement de la mentalité, des moeurs et de la réalité qui en découle dans la société. A cela il faut ajouter deux nouvelles protections. La première est issue de la loi du 31 déc. 1992 qui par l'article L. 120-2 du Code du travail dispose que « *nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* ». Cette loi assure notamment la protection des libertés individuelles à l'égard de la recherche et du traitement des informations sur la personne du salarié ³⁷⁸. Les délégués du personnel ³⁷⁹ peuvent être saisis des atteintes aux droits des personnes et aux libertés individuelles. Ils interpellent à ce sujet l'employeur qui est tenu de les faire disparaître. En cas de carence de l'employeur ou de divergence de vue, le Conseil de prud'hommes saisi par le délégué ou le salarié, statue en la forme des référés et peut ordonner toutes mesures pour les faire cesser ³⁸⁰. La seconde protection concerne le harcèlement sexuel commis par l'employeur sur la personne du salarié soumis à son autorité ³⁸¹. Aucun salarié ne peut être sanctionné ni licencié pour avoir subi ou refusé de subir les agissements de harcèlement d'un employeur qui, abusant de l'autorité que lui confère ses fonctions, a donné des ordres, proféré des menaces, imposé des contraintes ou exercé des pressions de toute nature sur ce salarié dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d'un tiers ^{382 383}. De même,

³⁷⁶ - Art. L. 152-1-1 C. trav..

³⁷⁷ - Art. L. 154-1 C. trav..

³⁷⁸ - Cf. articles L. 121-6, L. 121-8, L. 432-2-1, L.900-4-1 et L. 900-6 du Code du travail.

³⁷⁹ - V. Bernard Bossu, Le salarié, le délégué du personnel et la vidéo surveillance, Dr. Soc. 1995, 978.

³⁸⁰ - Art. L. 422-1-1 C. travail.

³⁸¹ - V. Marie-Ange Moreau, A propos de l'abus d'autorité en matière sexuelle, Dr. Soc., 1993, 115.

³⁸² - Art. L. 122-46 et s. du Code du travail.

³⁸³ - Ces faits peuvent tomber sous le coup de l'art. 222-23 du Code pénal (relatif au viol). Alors que le Code pénal sanctionne le harcèlement en lui-même et prend en compte la

aucun salarié ne peut être sanctionné pour avoir témoigné desdits agissements. Les syndicats peuvent exercer les actions en justice en faveur d'un salarié victime d'un harcèlement sexuel, mais seulement avec l'accord écrit de l'intéressé.

En revanche, dans le domaine du droit collectif des salariés, le législateur a prévu des infractions en cas de violation des lois sociales relatives à la représentation du personnel et au droit syndical³⁸⁴. Mais la reconnaissance d'une atteinte à l'intérêt collectif des salariés en matière de délit d'entrave à l'élection, à l'organisation, et au fonctionnement des institutions représentatives du personnel (délégué du personnel, comité d'entreprise, délégué syndical, CHSCT...), n'a été obtenue qu'après une longue bataille judiciaire.

Paradoxalement, la mise en place de ces institutions représentatives a pour but la défense des intérêts des salariés dans une entreprise donnée. Certes, on peut objecter a priori que l'action de ces institutions n'a pour cadre que l'entreprise, prise individuellement. Dès lors, une entrave à l'action desdites institutions ne peut atteindre que l'intérêt des salariés concernés par cette action. De ce fait, il devient impossible dans ce cas restrictif de retenir une atteinte à l'intérêt collectif des salariés sur le plan général ; laquelle atteinte justifierait une action en justice des syndicats intéressés. Ainsi seul l'institution dont le fonctionnement a été entravé peut elle-même intervenir ou se porter partie civile.

Cette problématique ainsi soulevée est valable pour le comité d'entreprise (I), le délégué du personnel (II), le délégué syndical (III) et le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (IV).

I Le comité d'entreprise

hiérarchie, le Code du travail, en revanche, réprime les conséquences du harcèlement (art. L. 123-1 et L. 152-1-1 C. trav). Sur cette question, cf. Elisabeth Fortis, Les infractions du nouveau Code pénal créées ou remaniées, Dr. Soc. 1994, spéc. p. 625 et s..

³⁸⁴ - Art. L. 482-1 C. trav..

Le comité d'entreprise institué par l'ordonnance du 22 février 1945³⁸⁵, est aujourd'hui régi par les articles L. 431-1 à L. 438-10 du Code du travail issus de la loi du 28 octobre 1982³⁸⁶.

A côté de la forme classique ou standard du comité d'entreprise existent d'autres formes que sont les comités d'établissement, le comité central³⁸⁷ d'entreprise, le comité de groupe³⁸⁸ dont l'établissement est fonction de la taille, de l'effectif, de la forme ou de la structure de l'entreprise ou des entreprises concernées.

Mais l'atteinte au fonctionnement de ces différentes formes de comité d'entreprise pose le même problème. Cette atteinte peut-elle être considérée aussi comme une atteinte à l'intérêt collectif des salariés ou de la profession ouvrant ainsi un droit d'action en justice au profit des syndicats professionnels habilités à défendre ledit intérêt ?

La jurisprudence qui va naître et se former en réponse à cette question était partie d'une décision du Tribunal de Clermont-Ferrand³⁸⁹ en date du 15 janv. 1958 qui déclara irrecevable la constitution de partie civile d'une organisation syndicale qui s'érigait contre les entraves apportées par la maison Michelin au bon fonctionnement de son comité d'entreprise, en l'occurrence pour avoir soustrait à la gestion de ce comité l'une des oeuvres sociales : le jardin familial. La Cour de Riom confirma cette décision le 3 juillet 1958³⁹⁰.

Cette affaire qui va devenir "l'affaire Michelin", connu devant la Chambre criminelle de la Cour de cassation une issue favorable aux syndicats de

³⁸⁵ - Ord. n° 45-289 du 22 février 1945 plusieurs fois modifiée.

³⁸⁶ - Loi n° 82-915 du 28 oct. 1982 (art. 28 à 38).

³⁸⁷ - Art. L. 435-1 à L. 435-6 C. trav..

³⁸⁸ - Art. L. 439-1 à L. 439-5 C. trav..

³⁸⁹ - Trib. corr. de Clermont-Ferrand, 15 janv. 1958, D. 1958, Somm. 71 ; Dr. Soc. 1959, 527, note Brèthe de la Gressaye.

³⁹⁰ - Riom 3 juillet 1958, Gaz. Pal., 1958, 2, 101.

travailleurs. En effet, dans son arrêt de principe du 7 octobre 1959 ³⁹¹, la Chambre criminelle de la Cour de cassation cassa la décision de la Cour de Riom et déclara recevable la constitution de partie civile du syndicat.

Pourtant, les prévenus avaient développé des arguments a priori pertinents pour soutenir l'irrecevabilité de cette action syndicale. Pour ces prévenus, il ne pouvait être question d'une atteinte à l'intérêt collectif de la profession car seuls les salariés de l'entreprise Michelin étaient concernés, notamment ceux intéressés par l'exploitation du jardin litigieux. En outre, les organisations syndicales de salariés les plus importantes, ne s'étaient pas constituées parties civiles dans cette affaire ; ce qui montre le caractère très limité de l'atteinte. Enfin, les prévenus faisaient valoir que c'est au comité lui-même dont le fonctionnement a été entravé d'intervenir ou de se porter partie civile dès que celui-ci jouit de la personnalité morale.

Mais, pour la Cour de cassation, *« les syndicats ont qualité pour intervenir dans le cas d'entrave au fonctionnement du comité d'entreprise ou d'établissement et ce indépendamment des actions pouvant être intentées éventuellement par ce comité lui-même »*

L'affaire n'était cependant pas terminée car la cour de renvoi ³⁹² n'avait pas totalement suivi la Cour de cassation. C'est ainsi que cette dernière va statuer de nouveau sur cette affaire le 19 décembre 1963 ³⁹³. Reconduisant sa décision précédente, la Chambre criminelle de la Cour de cassation faisait remarquer que ladite décision sur la recevabilité de l'action syndicale avait acquis l'autorité de la chose jugée. Toutefois, elle ajoute, à toutes fins utiles *« que d'ailleurs l'action civile était de toute façon recevable devant le cour de renvoi, puisque les syndicats professionnels ont qualité pour exercer les droits de la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent, et le fait d'apporter une entrave au*

³⁹¹ - Gaz. Pal., 1959, 2, 297; D. 1960, 294, note J. M. Verdier; Grands arrêts de droit du travail (G. Lyon-Caen et J. Pelissier), Sirey 1980, n° 34, p. 78.

³⁹² - Lyon, 29 juin 1962.

³⁹³ - Bull. n° 360, p. 779 ; J.C.P., 1964, II, 13547, note H.G..

fonctionnement d'un comité d'entreprise étant en lui-même constitutif s'il est établi, du préjudice subi par l'ensemble de la profession. »

Il convient, par ailleurs, de noter que l'action syndicale est toujours possible toutes les fois qu'une atteinte est portée aux règles de mise en place, d'organisation et d'attribution du comité d'entreprise. Le délit d'entrave constitue la voie répressive pour arriver à ces fins.

L'interprétation téléologique et large que fait la jurisprudence notamment quant aux missions des institutions représentatives et aux éléments constitutifs du délit d'entrave³⁹⁴, ouvre un vaste domaine d'intervention aux syndicats de salariés. Aujourd'hui, la jurisprudence est constante relativement à la recevabilité de l'action syndicale en matière d'entrave au fonctionnement régulier du comité d'entreprise³⁹⁵.

La même logique semble guider les juges dans le domaine très voisin des délégués du personnel.

II Le délégué du personnel

Tout comme le comité d'entreprise, les délégués du personnel ont été institués dans la même période mais pas dans la même mouvance politique sociale, c'est-à-dire suivant un plan d'ensemble coordonné.

Le statut d'ensemble des délégués du personnel, réglementé pour la première fois par la loi n° 46-730 du 16 avril 1946³⁹⁶, est régi en l'état actuel du droit par les articles L. 421-1 à L. 426-1 du Code du travail, lesquels articles

³⁹⁴ - Voir notamment, Jacques Leauté, Le délit d'entrave à l'exercice du droit syndical dans les entreprises, D. 1973, chron., 101 ; J.M. Verdier, note sous Crim. 9 nov. 1971, D. 1972, 334. A comparer avec l'importante étude menée par Antoine Lyon-Caen, Sur les fonctions du droit pénal dans les relations de travail, Dr. Soc. 1984, 433 et les références citées par cet auteur. Il semblerait aujourd'hui, que la Chambre criminelle adopte une interprétation restrictive des règles du droit du travail notamment sur des questions nouvelles à elle soumises ; une position dénoncée par les syndicats, voir la position de la C.F.D.T. au travers de l'article de Pierre Lanquetin, Action judiciaire de la CFDT, Les acquis jurisprudentiels récents, Action juridique, n° 86, janv. 1991, p. 13 et s.

³⁹⁵ - Crim. 4 mai 1971, J.C.P. 1971, II, 16888 ; D. 1972, Somm. 5 ; Crim. 26 nov. 1984, Bull. crim. 1984, n° 375, p. 992.

³⁹⁶ - Plusieurs fois modifiés.

résultent de la loi n° 82-915 du 28 oct. 1982³⁹⁷. En pratique, comparativement au comité d'entreprise, les délégués du personnel sont « *plus nombreux et leurs fonctions s'exercent en permanence, de sorte que les conflits qui peuvent s'élever à leur sujet dans l'entreprise sont quasi constants* »³⁹⁸.

Aussi est-il intéressant et nécessaire de savoir dans quelle mesure une atteinte à l'exercice des fonctions du délégué peut en même temps causer un préjudice à l'intérêt collectif des salariés défendu par les syndicats.

La question revêt une importance particulière car l'atteinte à l'exercice des fonctions des délégués du personnel est pénalement sanctionnée par les dispositions de l'article L. 482-1 C. travail, or en admettant cette double conséquence à savoir qu'une entrave qui porte atteinte à l'exercice des fonctions du délégué peut aussi porter préjudice à l'intérêt collectif des salariés, on reconnaît par là un droit d'action au profit des syndicats de salariés, notamment la recevabilité de son action civile en pareil cas.

Très tôt, la jurisprudence de la Chambre criminelle sous l'empire de la loi du 16 avril 1946³⁹⁹, s'était prononcée favorablement à la recevabilité de la constitution de partie civile de syndicats à l'occasion de l'entrave à l'exercice des fonctions du délégué. Ainsi, selon la Chambre criminelle, « *le fait d'apporter une entrave à l'exercice des fonctions du délégué est en lui-même constitutif du préjudice subi par l'ensemble de la profession ; dès lors les syndicats professionnels ont qualité pour demander réparation même si l'activité de délégué ne concerne qu'un nombre restreint d'ouvriers* »⁴⁰⁰.

Cette solution a été constamment réaffirmée par la Cour de cassation⁴⁰¹ si bien qu'aujourd'hui on peut à ce propos parler d'un droit d'action acquis.

³⁹⁷ - Relative au développement des institutions représentatives du personnel.

³⁹⁸ - G. Levasseur, Le rôle des syndicats dans la poursuite et la répression du délit d'entrave aux fonctions de représentants du personnel, in L'activité Syndicale au niveau de l'entreprise, journées d'études en l'honneur du X^e anniversaire du Centre départemental d'éducation ouvrière du Nord (1^{er} et 2 juin 1964), éd. Sirey, 1966, p. 282.

³⁹⁹ - Le délit d'entrave était prévu et réprimé par les articles 16 et 18 de cette loi.

⁴⁰⁰ - Crim. 2 mars 1961, Bull., n° 139, p. 269.

⁴⁰¹ - Crim. 26 mai 1961, Bull., n° 273, p. 522 ; 17 mai 1966, JCP 1966, 593 ; Crim. 5 janv. 1977, Bull. crim., n° 9 ; Crim. 30 juin 1987, Dupret, RPDS 1988, Somm. 113.

A cet égard, il convient de préciser que l'expression entrave aux fonctions des délégués du personnel, désigne à la fois les atteintes portées à la libre désignation⁴⁰² et à l'exercice régulier des fonctions desdits délégués.

L'institution par la suite de la représentation syndicale dans l'entreprise, semble ne pas déroger au principe dégagé par la jurisprudence.

III Le délégué syndical ou la représentation syndicale dans l'entreprise

A l'inverse du comité d'entreprise et du délégué du personnel qui constituent au vrai sens du mot des institutions représentatives du personnel, le délégué syndical quant à lui représente avant tout le syndicat, représentatif qui y a un intérêt, dans l'entreprise. En effet, la loi du 27 décembre 1968⁴⁰³ « confère le droit d'exercer des activités syndicales à l'intérieur des usines. Jusque là, l'action syndicale devait se mener hors de l'entreprise »⁴⁰⁴. Pour assurer au mieux l'exercice de cette activité syndicale, le législateur depuis 1968, a prévu expressément une infraction⁴⁰⁵ qui réprime toute entrave apportée à l'exercice du droit syndical par lui défini.

Mais la question qui nous intéresse ici est de savoir si toute entrave portée à l'exercice du droit syndical dans l'entreprise ouvre un droit d'action en justice au profit des syndicats en l'occurrence une action civile en vue de défendre l'intérêt collectif de la profession représenté par lesdits syndicats. En d'autres termes une entrave portée à l'exercice du droit syndical dans l'entreprise cause-t-elle préjudice à l'intérêt collectif des salariés ?

Logiquement, la question ne devrait même pas se poser, car *de jure* et *de facto*, le délégué syndical ou la section syndicale comme leur nom l'indique explicitement représente le syndicat représentatif auprès du chef d'entreprise.

⁴⁰² - Crim. 5 janv. 1977, préc..

⁴⁰³ - Modifié ou reformée par la loi n° 82-915 du 28 oct. 1982 (art. L. 412 et s. C. trav.).

⁴⁰⁴ - Jacques Leauté, Le délit d'entrave à l'exercice du droit syndical dans les entreprises, op. cit., 101.

⁴⁰⁵ - Art. L. 481-2 C. trav..

En outre, il est déjà admis et acquis⁴⁰⁶ que le fait de porter une entrave soit au fonctionnement du comité soit à l'exercice des fonctions du délégué, est en lui-même constitutif, s'il est établi, du préjudice subi par l'ensemble de la profession et dont les syndicats professionnels ont qualité pour demander réparation. Or, le délégué syndical tout comme la section syndicale assurent la représentation des intérêts matériels et moraux de ses membres ou des salariés en général, conformément aux dispositions de l'article L. 411-1 du Code du travail. Aussi, une entrave au fonctionnement de ces institutions porte-t-elle directement une atteinte à l'intérêt collectif de la profession défendu par tout syndicat, en vertu justement de cet art. L. 411-1 C. trav.. Par voie de conséquence, le syndicat dont l'intérêt collectif se trouve lésé par cette entrave, peut exercer en application de l'article L. 411-11 C. trav., tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice audit intérêt collectif.

En ce qui concerne la mise en oeuvre de ce droit d'action, le syndicat qui n'a pas effectué le dépôt de ses statuts, conformément aux dispositions des articles L. 411-3 et R. 411-1 C. trav., ne jouit pas des droits reconnus aux syndicats et, par la suite, les obstacles opposés à son action ne sont pas de nature à constituer le délit d'entrave à l'exercice du droit syndical défini par la loi⁴⁰⁷. Ce droit d'action en justice a été utilisé notamment en cas d'entrave à la libre désignation, la mise en place des délégués syndicaux, des sections syndicales⁴⁰⁸, d'atteinte aux

droits que les délégués tiennent ou non de la loi⁴⁰⁹, de licenciement non autorisé du délégué syndical⁴¹⁰.

⁴⁰⁶ - Voir supra p. 148 et s..

⁴⁰⁷ - Crim. 28 juin 1988, D. 1989, Somm. comm., 208. On retrouve les mêmes conditions d'exercice de l'action civile syndicale.

⁴⁰⁸ - Crim. 10 février 1972, D. 1972, 474, Rapport de M. le Conseiller Malaval ; adde le commentaire du professeur Jacques Leauté, D. 1973, chron., 101.

⁴⁰⁹ - Crim. 9 nov. 1971 (deux arrêts), D. 1972, 334, note J.M. Verdier ; Crim. 22 nov. 1988 (Aff. Villez), Liaisons sociales, Législation sociale, n° 6177 du 9 janv. 1989, p. 21. (Selon cette décision, l'entrave ne résulte pas uniquement d'une atteinte aux droits que les

A côté des comités, des délégués du personnel et des délégués syndicaux, il existe une autre institution représentative des salariés : le comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail (C.H.S.C.T.).

IV Le C.H.S.C.T.

Le C.H.S.C.T. institué par la loi du 23 décembre 1982 constitue une réorganisation des anciens comités d'hygiène et de sécurité dont la création remonte à 1947.

A l'instar des autres institutions, le législateur a prévu une incrimination pénale spéciale en cas d'atteinte ou de tentative d'atteinte soit à la constitution, soit à la libre désignation des membres, soit au fonctionnement régulier des CHSCT ⁴¹¹. Mais ce "délict d'atteinte", une fois consommé, permet-il aux syndicats intéressés de se constituer partie civile pour la défense de l'intérêt collectifs salariés ? Tout comme pour les autres institutions représentatives, les syndicats disposent d'une action en justice lorsque le délict d'atteinte lèse l'intérêt collectif des salariés. Il en est ainsi en matière de mutation de poste ou de fonction imposée contre le gré d'un membre du comité d'hygiène de sécurité ⁴¹², de libre désignation des membres du CHSCT ⁴¹³ ou d'atteinte au fonctionnement du CHSCT ⁴¹⁴.

représentants du personnel et délégués syndicaux tiennent de la loi. Il peut exister d'autres formes d'atteinte à l'exercice du droit syndical : « *si vous ne touchez pas certaines primes, c'est parce que les heures de délégation nous coûtent trop cher.* » une "note au personnel" de l'employeur affichée en réplique à un tract syndical. Selon la cour, le fait de mettre en cause l'utilité même du crédit d'heures prévu par la loi porte atteinte à l'exercice du droit syndical).

⁴¹⁰ - Crim. 5 mai 1980, D. 1981, Somm. comm., 135 ; Ass. plén. 28 janv. 1983, D. 1983, 269, conclusions de M. Jean Cabannes ; adde Pierre Couvrat et Michel Massé., L'exercice punissable d'une action en justice. A propos de l'arrêt de l'Assemblée plénière du 28 janv. 1983, Dr. Soc 1984, 511 ; Ch. mixte, 3 déc. 1982, D. 1984, 233.

⁴¹¹ - Art. L. 263-2-2 C. trav. (loi du 23 déc. 1982).

⁴¹² - Crim. 9 fév. 1982, D. 1983, Somm. comm., 206.

⁴¹³ - Crim. 21 nov. 1989, Reynard et Brugnon, cité par Odile Godard, J.C.P. 1990, éd. E., II, n° 15791, p. 375.

⁴¹⁴ - Crim. 27 sept. 1989, France, cité par Odile Godard, ibid..

En dehors de ce domaine classique d'intervention de l'action syndicale, les syndicats tentent aujourd'hui de faire reconnaître leur droit d'action en matière de législation économique, en l'occurrence le droit des sociétés ou tout simplement le droit de l'entreprise : il s'agit là de nouveaux enjeux qui permettront à l'ensemble des salariés d'avoir les mêmes droits et obligations vis à vis des intérêts de l'entreprise tout comme pourraient prétendre le chef d'entreprise, les associés, les banquiers, les actionnaires etc...

SECTION 2 : LES NOUVEAUX ENJEUX

Traditionnellement la lutte des syndicats ouvriers a eu pour terrain de prédilection la sauvegarde des intérêts des salariés dans les relations employeurs / salariés. Cependant l'action syndicale ne pouvait intervenir ni sur le pouvoir de direction ni sur celui de gestion du chef d'entreprise. En d'autres termes, la vie, les intérêts, le sort de l'entreprise en tant qu'entité distincte du chef d'entreprise, des associés, des actionnaires, des bailleurs de fonds etc..., ne pouvaient concerner ni les salariés et à plus forte raison ni les syndicats qui les représentent.

Progressivement, l'idée d'un droit de regard des salariés jusqu'à un droit d'être obligatoirement informés, consultés sur des points essentiels de l'organisation et de la direction de l'entreprise, s'est concrétisée par la création des institutions représentatives du personnel dans lesquelles les syndicats détiennent des droits légaux.

Mais cette pénétration indirecte des syndicats dans l'entreprise à travers ces institutions représentatives du personnel, reste limitée dans sa portée puisque les syndicats ne pouvaient toutefois pas demander directement des comptes à l'employeur quant à sa gestion de l'entreprise lorsque cette gestion s'est révélée frauduleuse, mal négociée, ou défectueuse; situation pouvant porter atteinte à l'intérêt collectif des salariés indépendamment bien évidemment des intérêts individuels des salariés.

De plus, pour pouvoir agir sur le plan pénal, il leur faudra recourir à des infractions pénales spécifiques au droit des sociétés, à une profession donnée ou

en général à la réglementation des activités économiques. Certes, les syndicats par le truchement du délit d'entrave au fonctionnement régulier des institutions représentatives notamment le comité d'entreprise, de groupe, interviennent indirectement pour la défense des intérêts collectifs des salariés dans les domaines de l'organisation, de la gestion et de la marche de l'entreprise, domaines dans lesquels le comité doit être obligatoirement informé et consulté ⁴¹⁵. Aussi verra-t-on se poser dans les affaires de délit d'entrave en dehors de l'aspect pénal strict de l'entrave, de véritables questions de fond mettant en cause les dirigeants dans leur pouvoir de direction et de gestion. Et paradoxalement, c'est la réponse à ces questions de fond qui permet au juge d'en déduire et de retenir ou non le chef d'inculpation contre le dirigeant prévenu, c'est-à-dire d'établir les éléments constitutifs de l'infraction. Dans ce cas de figure, le juge pénal, juge d'action, est aussi juge de l'exception ⁴¹⁶.

En revanche, dans le cas qui nous intéresse, l'action syndicale vient se greffer a posteriori si l'on peut dire, sur une constatation matérielle d'une faute présumée pénale du dirigeant d'entreprise. Concrètement, ce peut être un délit d'abus de biens sociaux, de fraude fiscale etc.... D'où la question : peut-on considérer qu'un abus de biens sociaux commis par un dirigeant d'entreprise lèse l'intérêt collectif des salariés ou de la profession et donc ouvre un droit d'action en justice au profit du syndicat qui représente cet intérêt, ceci sur le fondement des dispositions de l'art. L. 411-11 C. trav. ?

Tout le problème ici réside dans l'intérêt à agir du syndicat. A cet égard, les syndicats et les unions des syndicats sont en effet, habilités, aux termes des articles 411-11 et s. C. trav., à exercer les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent.

⁴¹⁵ - Sur le plan civil, le phénomène est encore très net. Voir notamment l'affaire "*Société Bendix Electronix*", Cass. soc. 23 janv. 1990, J.C.P. 1990, éd. G., II, n° 21529, obs. Michel Nevot.

⁴¹⁶ - Art. 384 C. pr. pén..

Mais, suivant une jurisprudence bien constante ⁴¹⁷, le délit d'abus des biens ou du crédit d'une société ne cause de préjudice direct qu'à la société elle-même et à ses actionnaires ou associés. Ainsi, même les « *créanciers de la société ne peuvent souffrir à raison de cette infraction que d'un préjudice qui, à le supposer établi, serait indirect et dont la réparation, dès lors, ne pourrait être demandée qu'aux juridictions civiles, l'action civile devant les tribunaux répressifs étant un droit exceptionnel qui, en raison de sa nature, doit être strictement renfermé dans les limites fixées par les articles 2 et 3 du Code de procédure pénale* » ⁴¹⁸.

Qu'en sera-t-il alors, de l'accueil de l'action civile syndicale en pareil cas ?

Certes, la Chambre criminelle de la Cour de cassation reconnaît les termes de l'article 411-11 C. trav. relatif à l'action syndicale, qu'il s'agisse d'une infraction au Code du travail ou d'un délit de droit commun, cependant elle exige que le préjudice allégué, en l'occurrence le préjudice collectif, ne présente pas un caractère éventuel et purement hypothétique qui, s'il est établi, serait sans relation directe ou indirecte avec le délit ou les faits poursuivis. Dans une affaire ⁴¹⁹ d'abus de confiance commis ⁴²⁰ par un président d'association ayant pour objet la prise en charge d'enfants débiles mentaux, la constitution de partie civile d'un syndicat de salariés avait été déclarée irrecevable par la Chambre criminelle de la Cour de cassation au motif que le préjudice allégué présentait un caractère purement hypothétique et sans relation directe ou indirecte avec le délit d'abus de confiance visé par la prévention. En effet, le syndicat demandeur dans une information suivie du chef d'inculpation précitée, faisait valoir que les détournements de fonds -environ un million de francs- n'avaient pas permis la création de lits supplémentaires et partant, d'emplois nouveaux. En outre, les opérations

⁴¹⁷ - Crim. 24 avril 1971, Bull. crim., 117 ; Crim 25 nov. 1975, Bull. crim., 257. Sur le délit d'abus des biens, du crédit, des pouvoirs ou des voix par les dirigeants sociaux, voir M. Delmas-Marty, Droit pénal des affaires, Tome 2, P.U.F., 3^e éd., 1990, p. 283 et s..

⁴¹⁸ - Crim. 24 avril 1971, préc..

⁴¹⁹ - Crim. 26 juin 1973, Bull. crim., 299.

⁴²⁰ - Art. 408 C. pén. (art. 314-1 et s. N. C. pén.).

financières clandestines constituaient des fraudes aux droits des comités d'entreprise. Et enfin, les agissements de l'inculpé et l'ouverture de l'information avaient provoqué des prises de position en faveur de l'inculpé et une campagne de dénigrement de son syndicat.

Reprenant pour son compte les arguments de la Chambre d'accusation qui avait déclaré irrecevable cette constitution de partie civile, la Chambre criminelle confirma que le « *préjudice allégué par le syndicat, et qui résulterait de l'impossibilité de création d'emplois nouveaux en raison desdits détournements, était une simple éventualité et constituait une hypothèse très lointaine et très théorique* ». Concernant l'attitude injurieuse et diffamatoire des partisans de l'inculpé à l'égard du syndicat, la Cour estima qu'« *il s'agissait de faits, distincts de ceux retenus par la prévention, qui, à les supposer établis, auraient été commis par des tiers et non par l'inculpé* ». Enfin, la Cour décida qu'elle n'avait pas à statuer sur des faits pouvant constituer des entraves au fonctionnement régulier des comités d'entreprise, étrangers à la prévention d'abus de confiance, et surtout que le syndicat n'avait pas porté plainte et ne s'était pas constitué partie civile du chef d'infraction à l'ordonnance du 22 février 1945 instituant les comités d'entreprise.

Dans une autre affaire cette fois-ci d'abus de biens sociaux ⁴²¹, des syndicats avaient porté plainte contre x et s'étaient constitués partie civile au motif que les abus sociaux reprochés avaient eu pour conséquence un licenciement collectif pour motif économique et l'abandon par les salariés, toujours présents dans l'entreprise, de leur treizième mois pour contribuer au redressement de celle-ci. La Cour de Cassation confirmant une décision de la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Rennes, avait déclaré irrecevables ces constitutions de partie civile. En effet, selon la Cour de Cassation, « *la violation de la législation sur les sociétés commerciales par l'employeur, sans qu'il soit fait état d'un dommage causé par lui à la profession, ne peut justifier l'exercice d'une action par les syndicats, la simple allégation d'infraction dont se serait rendu coupable l'employeur étant insuffisante pour caractériser un intérêt*

⁴²¹ - Crim. 27 nov. 1991, Bull. crim., 439.

collectif dont les syndicats auraient qualité pour assurer la défense (...) » « qu'en effet, le préjudice indirect qui serait porté, par un délit d'abus de biens sociaux, à l'intérêt collectif de la profession, ne se distingue pas du préjudice, lui même indirect, qu'auraient pu subir individuellement les salariés de l'entreprise ».

Au vu de ces décisions, on pourrait penser valablement, ceci sans excès, qu'il est difficile voire quasi impossible d'administrer la preuve d'un préjudice collectif en matière d'abus de biens sociaux ou d'abus de confiance, car malgré l'habilitation légale de l'article 411-11 C. trav., la Cour de cassation semble continuer à faire une interprétation très stricte des dispositions de l'article 2 du Code de procédure pénale, puisqu'elle insiste, exige et joue sur la nécessité d'un préjudice directement causé par l'infraction. Ce qui sous-entend qu'il ne peut y avoir de préjudice directement causé à l'intérêt collectif de la profession en matière d'abus de biens sociaux ou d'abus de confiance. Aussi la réparation de ce préjudice indirect ne pourrait être demandée qu'aux juridictions civiles, car l'action civile devant les tribunaux répressifs est un droit exceptionnel ⁴²².

De plus, par un moyen très habile et d'ailleurs légal, la haute Cour se prévaut de la règle selon laquelle, le juge d'instruction, la Chambre d'accusation et les juges du siège ne peuvent statuer que sur les faits et le seul délit visé dans la poursuite. Par voie de conséquence, lorsque le syndicat en portant plainte avec constitution de partie civile dans une affaire d'abus de biens sociaux, fait valoir des faits pouvant constituer des entraves au fonctionnement régulier des comités d'entreprise, la cour estime que ces faits sont étrangers à la prévention précitée. L'argument est valable, mais il n'en demeure pas moins que la demande du syndicat constitue un tout et c'est ce tout indissociable qui permet de prouver le préjudice causé à l'intérêt collectif de la profession par le délit visé dans la poursuite. La demande syndicale concerne le délit d'abus de biens sociaux et non le délit d'entrave. En statuant ainsi, le raisonnement de la Cour de Cassation semble devenir un cercle vicieux sur le plan pratique. Il faudra pour se faire entendre que les syndicats visent expressément toutes les infractions possibles pouvant résulter d'un abus de biens sociaux ou de confiance commis par un

dirigeant d'entreprise. Alors devient sans intérêt l'action exercée exclusivement pour chef d'abus de biens sociaux. Or il est acquis que l'action civile syndicale peut intervenir même pour des faits portant un préjudice même indirect à l'intérêt collectif de la profession.

Ce cercle vicieux dans la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de Cassation semble apparaître aussi à travers la jurisprudence relative à l'action civile des comités d'entreprise en matière d'abus de pouvoirs ou de voix. Dans un arrêt en date du 7 juin 1983 ⁴²³, la Chambre criminelle de la Cour de cassation avait déclaré irrecevable la constitution de partie civile formée par un comité d'entreprise contre le dirigeant d'une société du chef d'infraction à l'article 437-4° de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales: l'abus de pouvoir et de voix. Pour justifier sa décision, la Cour de Cassation affirma : *« Attendu cependant qu'à les supposer établis, les faits dénoncés comme constitutifs d'une infraction à la loi précitée du 24 juillet 1966 ne pourraient causer un préjudice direct qu'à la société elle-même ; que la diminution au demeurant hypothétique, de la subvention de fonction versée au comité par le chef d'entreprise ne serait que la conséquence directe du délit reproché » ; si « (...) le comité doit être obligatoirement informé et consulté sur les questions intéressant la gestion et la marche générale de l'entreprise, il n'est pas allégué qu'une atteinte quelconque ait été portée, en l'espèce, à ses prérogatives ; qu'il ne saurait davantage fonder son action sur le préjudice, lui aussi purement éventuel, susceptible d'être subi par les salariés dès lors qu'il n'a pas pour mission de représenter les différentes catégories du personnel ni les intérêts généraux de la profession ».*

Il convient de faire remarquer que cette décision est un arrêt de cassation. En effet, contrairement à la Cour de cassation et au juge d'instruction, la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Bordeaux avait admis la recevabilité de cette constitution de partie civile *« au motif que de par sa mission légale, les*

⁴²² - Comme le cas des créanciers en matière d'abus de biens ou de crédit d'une société, voir Crim. 24 avril 1971, préc..

accords contractuels d'intéressement conclus avec la direction de la société et son mode de fonctionnement susceptible d'être affecté en particulier quant au montant de la subvention de fonctionnement (...), le comité d'entreprise peut être considéré comme pouvant subir un préjudice par l'effet d'un abus de pouvoir ou de voix (...) et qu'il suffit de constater que, dans la présente affaire, l'existence d'un préjudice est possible et peut être en relation avec le type d'infraction reprochée à l'inculpé ».

Ce parallèle montre bien la fragilité de l'argumentation de la Cour de cassation. De plus, la Cour de cassation en disant que le comité d'entreprise n'a pas mission de représenter les différentes catégories de personnel ni les intérêts généraux de la profession, elle laisse croire implicitement que lorsqu'il est établi qu'un préjudice est susceptible d'être subi par les salariés, les syndicats peuvent valablement se constituer partie civile en vue de défendre l'intérêt collectif de la profession, celui-ci selon cette même cour ne se distingue pas du préjudice subi individuellement par les salariés de l'entreprise ⁴²⁴. Or l'on connaît le sort de cette action syndicale.

Le même scénario se retrouve dans une autre affaire jugée par la Chambre criminelle le 4 nov. 1988 ⁴²⁵. En l'espèce, la plainte avec constitution de partie civile d'un comité d'entreprise faisait grief à la gérante d'une société d'avoir abusé de ses pouvoirs et de ses voix afin de favoriser une autre société dans laquelle elle était actionnaire majoritaire, faits ayant entraîné la cessation d'activité de la première société et le licenciement de son personnel. La Cour de cassation avait déclaré irrecevable cette constitution de partie civile dans les mêmes termes que précédemment ⁴²⁶.

En revanche, confirmant l'ordonnance du juge d'instruction, la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Caen énonçait que « *le comité d'entreprise avait vocation à exercer toutes les actions en justice trouvant leur origine dans la*

⁴²³ - Crim. 7 juin 1983, Bull. crim., n° 172, p. 424.

⁴²⁴ - Crim. 27 nov. 1991, préc..

⁴²⁵ - Crim. 4 nov. 1988, Bull. crim., 373.

⁴²⁶ - Crim. 7 juin 1983, préc..

naissance, l'existence ou la disparition de l'entreprise ». Cet argument est très séduisant et novateur comparativement à la position léthargique de la Cour de cassation.

Finalement, au travers de ces décisions de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, apparaît le syllogisme suivant :

- d'une part la volonté traditionnelle d'interpréter restrictivement contre vents et marées les articles 2 et 3 C. pr. pén.. Le droit de la victime d'infraction de se constituer partie civile devant les juridictions répressives est un droit exceptionnel ;

- d'autre part, et c'est la conséquence logique du premier, de restreindre a priori ou de limiter de façon absolue le bénéfice de ce droit quant aux personnes susceptibles d'être appelées victimes d'infraction et qui pourraient le revendiquer. Telle infraction ne cause de préjudice direct qu'à ...;

- enfin, seules les victimes ainsi appelées peuvent subir du fait de l'infraction un préjudice direct. La condition tenant au caractère personnel du dommage est secondaire. C'est une mesure de police et de protection des intérêts de la victime privilégiée dite encore victime directe ou immédiate.

Dans ce syllogisme, la Cour de cassation, nonobstant la particularité de l'habilitation légale, feint d'intégrer cette nouvelle donne, mais ne tire pas les conséquences qui s'imposent. La conclusion du syllogisme reste la même.

Paradoxalement, on constate que les juges du fond ⁴²⁷ semblent moins réticents à admettre en matière d'abus de biens sociaux ou d'abus de confiance, la constitution de partie civile des syndicats et des comités d'entreprise. Ainsi, le Tribunal correctionnel de Mulhouse dans l'importante affaire Schlumpf ⁴²⁸ avait déclaré recevable entre autres la constitution de partie civile de deux syndicats de salariés et deux comités d'entreprises des sociétés dirigées par les frères

⁴²⁷ - Rouen, 20 avril 1977, affaire Thire au Morel ; Caen 9 mai 1984 Affaire Dreux ("*(...) les licenciements, plus encore en période de conjoncture difficile qui rend aléatoires les reclassements et le maintien du droit à l'emploi, affectent la profession tout entière et portent donc bien un préjudice à l'intérêt collectif de celle-ci dans la région (...)*") ; Trib. corr. de Lille., 29 mars 1978, Affaire Dufrenne, toutes ces décisions sont citées in Action Juridique CFDT, n° 40, juin 1984, p. 18.

⁴²⁸ - Trib. corr. de Mulhouse, 22 sept. 1988, précité.

Schlumpf poursuivis pour abus de biens et de crédit, fraude fiscale etc...Selon cette juridiction, ces deux comités d'entreprise « *ont subi du fait des infractions reprochées aux frères Schlumpf, un important préjudice direct et certain dont ils sont fondés à demander réparation* ». Implicitement, pour le cas des comités d'entreprise on peut affirmer en considération de l'absence de motivation que leur action est tout à fait légitime a priori.

En revanche, en ce qui concerne la constitution de partie civile des deux syndicats, la motivation de la décision de recevabilité est plus importante, précise et riche d'enseignements: « *la présence de syndicats (...) se justifie dans la recherche des responsabilités pénales sur la base d'infractions à la législation sur les sociétés. Les travailleurs des entreprises dirigées par les frères Schlumpf n'ont pu voir leurs droits défendus voire garantis par leurs représentants, du fait de la gestion frauduleuse de leurs employeurs. Les délits relevés ont hâté de quelques années la déconfiture des entreprises considérées et l'ont rendu intolérable par le comportement irresponsable de leurs dirigeants, qui ont "bradé" outil de travail et travailleurs pour un franc. Il y a donc bien eu en la circonstance atteinte aux intérêts généraux de la profession(...)* »

Si la Chambre criminelle de la Cour de cassation semble être réticente quant à la recevabilité des constitutions de partie civile des syndicats en matière d'abus de biens sociaux et d'abus de confiance commis par les dirigeants d'entreprises, en revanche, il existe deux décisions de cette même Chambre qui vont à contre courant de cette politique restrictive. Ces deux décisions ne concernent pas, certes, le domaine des délits d'abus de biens sociaux et de confiance, cependant elles touchent et traitent du pouvoir de gestion et de direction ou de décision de l'employeur, donc de la responsabilité civile du dirigeant à l'égard des intérêts des salariés.

La première qui date du 5 mai 1977 ⁴²⁹ avait pour objet la violation des dispositions du Code de la santé relatives à la fabrication des médicaments. En l'espèce, la Fédération de la chimie C.F.D.T. et le syndicat C.F.D.T. des industries chimiques du Loiret, s'étaient constitués partie civile en faisant valoir

que les infractions commises par les responsables du laboratoire pharmaceutique portaient préjudice à l'ensemble de la profession et notamment aux pharmaciens salariés. Dans cette affaire, on peut également noter qu'un pharmacien salarié avait été licencié pour avoir protesté contre les agissements délictueux de l'employeur. La Chambre criminelle saisie de cette constitution de partie civile des syndicats, énonçait pour déclarer recevable l'action civile desdits syndicats que si les dispositions du Code de la santé publique concernant la fabrication de certains médicaments et leurs expérimentations ou l'organisation des établissements de préparation ou de vente en gros de médicaments, ont été édictées dans l'intérêt général, il n'en résulte pas nécessairement que leur violation ne puisse être de nature à en causer un préjudice au moins indirect à l'intérêt collectif des professions concernées.

De même dans l'affaire Hersant⁴³⁰ la Chambre criminelle avait admis la recevabilité de la constitution de partie civile des syndicats de journalistes pour infractions à l'ordonnance du 26 août 1944 sur l'organisation de la presse. Confirmant la décision des juges du second degré, la Cour de cassation affirmait que les dispositions réprimant certaines formes de concentrations des entreprises de presse et punissant les dissimulations des noms des véritables propriétaires et directeurs, sont de nature à intéresser les membres de la profession de journaliste, leur violation peut avoir des conséquences sur l'emploi ou sur des intérêts d'ordre moral, tels que ceux qui font l'objet des dispositions de l'article L. 761-7 du Code du travail⁴³¹.

L'analyse de ces deux décisions fait apparaître que la Cour de cassation n'exige pas le « lien direct » entre l'infraction et le dommage subi par l'intérêt collectif de la profession. En outre, elle ne pose pas le postulat selon lequel l'infraction ne peut causer préjudice qu'à une catégorie de victimes ou exclusivement à un intérêt spécifique. Enfin, elle accepte l'applicabilité des dispositions de l'art. 411-11 C. trav. notamment la possibilité pour le syndicat de

⁴²⁹ - Crim. 5 mai 1977, Chappet, Roy et Auclair, cité in Action juridique C.F.D.T., n°40, juin 1984, p. 20.

⁴³⁰ - Crim. 20 nov. 1980, Hersant, Bull. crim., 309; J.C.P. 1981, 2, 468.

⁴³¹ - La clause de conscience.

demander réparation pour un préjudice même indirect ou d'ordre moral. Or ce qui est intéressant à noter en faisant la comparaison entre les deux tendances de la Cour de cassation, c'est que dans le cas d'abus de biens sociaux ou d'abus de confiance, elle restreint la catégorie de victimes pouvant demander réparation. En d'autres termes, elle pose le postulat suivant: l'abus de biens sociaux ne peut causer préjudice direct qu'à la société elle-même ou à ses actionnaires. En revanche, dans les cas du Code de la santé et de l'ordonnance du 26 août 1944 sur l'organisation de la presse, elle admet volontiers la cohabitation ou la coexistence entre l'intérêt général et l'intérêt collectif de la profession considérée.

Ce qui choque dans cette différence du traitement résulte du fait que dans le domaine de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, la Ch. crim. ne fait pas mention ou état de l'intérêt général alors qu'il en existe un, lequel prime sur les autres intérêts, mais ne les exclut pas pour autant. D'où la question: l'intérêt de la société est-il le seul intérêt lésé en cas d'infractions aux dispositions de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales ?

La position de la Cour de cassation à cet égard devient très incohérente et maladroite lorsqu'on privilégie l'aspect pénal du procès. Car on ne peut oublier que la constitution de partie civile permet à la victime de déclencher l'action publique. Et seule l'issue du procès pénal détermine les conséquences civiles relativement aux faits poursuivis. C'est à croire qu'en matière de droit pénal des sociétés, seul l'intérêt privé prédomine. L'intérêt général est relégué au second plan.

Somme toute, on ne peut comprendre cette jurisprudence de la Cour de cassation que par sa volonté de limiter les constitutions de partie civile même si ces dernières sont légitimes et fondées. Il s'agit en réalité plus d'une question de politique criminelle que d'une interprétation de loi ou droits des victimes d'infraction. Cette explication peut être corroborée par le fait que les délits d'abus de biens sociaux, de crédit, de voix et d'abus de confiance pour ne citer que ceux-là, sont très fréquents donc ce qui pourrait susciter aussi plusieurs constitutions de partie civile.

Cet état de fait est amplifié dans les rapports complexes entre employeurs / salariés / comités d'entreprises / syndicats. Les intérêts des uns ne coïncident

pas toujours avec les intérêts des autres : chacun détermine sa stratégie de sauvegarde de ses intérêts pour les mêmes faits. Aussi priver certains de leur droit d'intervention et d'action revient à nier la dynamique socio-économique nécessaire pour l'évolution de la société tout entière. A cet égard, on peut citer les dispositions de l'art. L. 233 du livre des procédures fiscales en cas de poursuite par exemple diligentée contre un dirigeant de société pour fraude fiscale grave: « *les syndicats et organismes professionnels ou interprofessionnels peuvent exercer les droits réservés à la partie civile dans les poursuites engagées par l'administration des impôts soit par voie de plainte sur le fondement des articles 1741 et 1743 du Code général des impôts, soit par voie de citation directe* ». Les conséquences d'une fraude fiscale peuvent à la fois causer d'importants préjudices à l'intérêt général, à la société dont le dirigeant est l'auteur de la fraude, aux actionnaires, aux salariés⁴³² aux concurrents⁴³³ etc...

Il devient donc intéressant de s'interroger sur le sort de la constitution de partie civile des associations de consommateurs et des associations familiales en vue de défendre respectivement l'intérêt collectif des consommateurs et celui des familles.

⁴³² - Le redressement fiscal (pénalités).

⁴³³ - Voir Cass. crim. 9 oct. 1975, Bull. crim., 213. (syndicats de producteurs de vin). Sur les fraudes fiscales, v. M. Delmas-Marty, Droit pénal des affaires, Tome 2, op. cit., p. 128 et s..

CHAPITRE II

LES ATTEINTES A L'INTERET COLLECTIF DES CONSOMMATEURS

A l'image de l'intérêt collectif des salariés, l'intérêt collectif des consommateurs, faute d'une définition légale, ne peut être appréhendé que in concreto et ceci sous la condition et en fonction des demandes des associations, partie civiles (Section 1).

Cependant, cette appréciation de l'intérêt collectif des consommateurs ne se distingue pas pour autant de la notion de consommateur, ce dernier constituant le sujet du droit de la consommation. En d'autres termes, il importe de définir la notion de consommateur pour déterminer le domaine d'application du droit de la consommation et en l'occurrence la portée du droit accordé aux associations habilitées à défendre l'intérêt collectif des consommateurs (Section 2).

SECTION 1 L'INTERET COLLECTIF DES CONSOMMATEURS APPRECIE IN CONCRETO

L'exercice d'une action civile suppose au préalable l'existence d'une infraction pénale. A cet effet, l'action civile des associations de consommateurs en vue de défendre l'intérêt collectif des consommateurs ne peut être concevable que si elle se fonde sur des incriminations pénales jugées protectrices des intérêts desdits consommateurs.

Toutefois, les infractions pénales servant de fondement légal pour l'action civile d'intérêt collectif, ne constituent pas toutes des dispositions expressément protectrices des intérêts des consommateurs.

Aussi pourrait-on distinguer entre les infractions spécifiques susceptibles de causer un préjudice aux intérêts des consommateurs (paragr. I), la législation explicitement protectrice des consommateurs (paragr. II), et enfin les infractions de droit commun utilisées à titre subsidiaire (paragr. III).

Paragr. I Les infractions spécifiques susceptibles de porter atteinte aux intérêts des consommateurs

Comme le faisait remarquer un auteur, « *il y a toujours eu des consommateurs et des lois pour les régir* »⁴³⁴. En effet, les infractions spécifiques pouvant intéresser l'intérêt collectif des consommateurs, ont été édictées bien avant l'émergence du mouvement consumériste tel que connu aujourd'hui. Cependant, bien qu'antérieures à une protection législative expresse et spéciale des consommateurs, ces infractions ont vocation naturelle aussi à s'appliquer au domaine de cette protection.

Nous ne traiterons ici que les infractions qui font essentiellement l'objet des actions des groupements de consommateurs⁴³⁵. Il s'agit en l'occurrence des infractions résultant de la loi du 1^{er} août 1905⁴³⁶, les infractions relevant du Code de la santé publique, celles édictées par la loi du 21 mai 1836 sur la prohibition de loteries. On ajoutera à cette catégorie d'infractions, les dispositions

⁴³⁴ - P. Ourliac, *Le passé du consumérisme*, Annales Université Toulouse, 1979, p. 220.

⁴³⁵ - Selon une enquête menée de 1973 à 1981, sur 1071 affaires recensées 39,40% des décisions rendues sont fondées principalement ou en partie sur la loi du 1^{er} août 1905. Ensuite viennent les infractions en matière de prix et publicité de prix (24%), la publicité mensongère ou de nature à induire en erreur (17,37%). Selon une autre étude plus récente menée en 1993 (cf. Sylviane Delzor, *Action civile des associations de consommateurs en 1993*, *Revue de la Concurrence et de la Consommation*, juillet-août 1995, p. 71) si l'on prend en compte l'infraction principale retenue par les tribunaux, les affaires jugées concernent principalement trois grands types d'infractions. Ces trois types d'infractions constituent en même temps trois grands secteurs de compétence de la D.G.C.C.R.F.. Les actions des associations de consommateurs sont classées selon les infractions sanctionnées par le Code de la consommation :

- l'information générale du consommateur et les règles de publicité (25,6% de publicité fautive ou de nature à induire en erreur, 7,2% d'infractions à l'obligation générale d'information du consommateur, 5,6 % d'infractions à la réglementation sur les prix, soit 38,4 %.) ;

- les règles de qualité (16,1 % d'affaires de tromperie, 4,5 % concernent les falsifications et délits connexes sanctionnés par le Code de la consommation, soit 20,6 %) ;

- les règles d'hygiène et de sécurité (9,7 % d'infractions aux règles d'hygiène et de sécurité alimentaire pour les produits, 7,9% d'infractions aux règles de sécurité et d'hygiène des personnels - locaux - matériels, soit 17,6 %).

⁴³⁶ - Sur la répression des fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications des denrées alimentaires et des produits agricoles, plusieurs fois modifiée et notamment par la loi n° 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et services. Cette loi est aujourd'hui abrogée par la loi n°93-949 du 26 juillet 1993 relative au Code de la consommation cf. art. L. 213-1 et s., L. 215-1 et s. et L. 216-1 et s..

répressives de l'ord. du 26 août 1944 sur l'organisation de la presse française et de l'ord. du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence (abus de position dominante, ententes illicites.) Cet ajout a pour but notamment d'apprécier quant à sa portée le domaine d'intervention de l'action des associations de consommateurs.

I Fraudes, falsifications, tromperies...

« Conçue à l'origine pour protéger les professionnels honnêtes, la loi de 1905 sert aussi les intérêts des consommateurs. Et depuis les années 1970, ce second objectif est passé au premier plan »⁴³⁷.

Les organisations de consommateurs ou plus précisément les associations familiales avaient, bien avant les années 1970, utilisé cette loi pour défendre l'intérêt collectif des familles, notion qui recouvrait ou se confondait naguère avec celle de l'intérêt collectif des consommateurs⁴³⁸. Cette dernière notion n'était pas encore reconnue légalement. La reconnaissance en cette matière d'une atteinte à l'intérêt collectif des familles puis à celui des consommateurs⁴³⁹, n'a pas été acquise d'une manière linéaire et aisée. A cet effet, trois tendances jurisprudentielles peuvent être notées dans le temps.

Dans une première période que l'on peut appeler moment d'euphorie et d'enthousiasme relativement à l'habilitation légale des UDAF et de l'UNAF, les juges s'étaient montrés très favorables à l'action civile d'intérêt collectif des associations familiales. Comme en témoigne un arrêt de la Cour d'appel de Nancy⁴⁴⁰ qui, dans une affaire de mouillage de lait, avait déclaré recevable la constitution de partie civile de l'Union départementale des Associations

⁴³⁷ - Jean Calais-Auloy, Droit de la consommation, Précis Dalloz, 3^e éd., 1992, p.172.

⁴³⁸ - A l'époque il n'existait pas encore d'associations de consommateurs à titre spécifique. Ce sont les associations familiales, en l'occurrence les UDAF et l'UNAF, qui jouaient ce rôle.

⁴³⁹ - Suivant l'évolution de la législation et la distinction légale du moins formelle entre ces deux notions.

familiales de la Meuse au motif que: « *la falsification reprochée à la prévenue a incontestablement porté une atteinte directe à l'intérêt collectif que l'Union départementale des Associations familiales a mission de défendre, l'ensemble des familles françaises ayant un intérêt évident pour la sauvegarde de la santé publique, à voir livrer à la consommation un lait pur et loyal (...)* ».

Cette décision très motivée et on ne peut plus claire, montre sans ambiguïté que la consommation en général rentre bien dans le domaine d'intervention des associations familiales habilitées à défendre l'intérêt collectif des familles. En outre, les juges de Nancy démontrent que la protection des familles en matière de consommation ne peut être dissociée de la sauvegarde de la santé publique. On pourrait même ajouter que l'évocation simultanée des deux expressions relève de la pure tautologie, à moins de les utiliser dans un but de précision sémantique.

Une décision de la Chambre criminelle de la Cour de cassation viendra confirmer cette jurisprudence favorable. Ainsi dans une affaire semblable, en l'espèce la vente de lait corrompu ou toxique ayant entraîné la mort d'un enfant, la Chambre criminelle avait estimé que le préjudice subi ne découlait pas de la maladie ou du décès de l'enfant, mais plutôt « (...) *résulte d'un risque auquel sont exposés les enfants dont les associations familiales ont pour objet de sauvegarder la santé en veillant à la répression des infractions qui sont de nature à y porter atteinte* »⁴⁴¹.

On peut remarquer aisément que cette décision fait apparaître la mission d'intérêt général et les prérogatives accordées normalement au Ministère public ou la victime directe d'infraction de déclencher l'action publique, dont disposent les associations familiales.

⁴⁴⁰ - Nancy, 16 déc. 1948, Gaz. Pal. 1949, 1, 25 ; dans le même sens : Montpellier 28 juillet 1948, Gaz. Pal. 1948, 2, 121.

⁴⁴¹ - Crim. 20 déc. 1951, Bull. crim., n° 345. Il a été aussi jugé qu'une UDAF avait intérêt à ce que le lait de consommation soit de qualité loyale et marchande, v. en ce sens: Amiens, 26 nov. 1953, Gaz. Pal. 1954, 1, Somm., p. 6 ; adde les décisions citées en note (42) par Luc Bihl, L'action "syndicale" des associations, Gaz. Pal. 1973, oct., 532.

Mais un renversement de tendance s'était opéré à partir de 1954. En effet, dans un arrêt du 17 juin ⁴⁴², la Chambre criminelle viendra contredire sa position antérieure dans une espèce où un boucher poursuivi sur le fondement de la loi du 1^{er} août 1905 pour avoir acheté à un prix modique une vache qu'il savait tuberculeuse et livré en partie la viande à la consommation. Bien que la culpabilité du prévenu ne faisait aucun doute quant aux faits qui lui étaient reprochés, la Chambre criminelle contrairement aux juges du fond, avait cependant déclaré irrecevable la constitution de partie civile de l'UDAF en faisant valoir que :

« (...)la santé publique est placée sous la sauvegarde du ministère public, que si l'art. 6 de l'ord. du 3 mars 1945, par dérogation aux principes généraux de l'instruction criminelle,(...) admet les Unions d'associations familiales à poursuivre le préjudice même indirect causé par une infraction aux intérêts matériels et moraux des familles, c'est à la condition que le préjudice ainsi invoqué soit distinct du préjudice social dont le Ministère public poursuit la réparation; (...) dès lors, en s'abstenant de rechercher dans quelles conditions la viande impropre à la consommation avait été livrée au public et les circonstances établissant qu'un trouble en était résulté ou avait pu en résulter pour les familles ou certaines d'entre elles, la cour d'appel n'a pas mis la Cour de cass. en mesure d'exercer son contrôle ; (...) ».

Cette décision présente deux volets très intéressants. D'une part, elle proclame que la santé publique est placée sous la sauvegarde du ministère public sans préciser malheureusement si c'est sous la sauvegarde exclusive du ministère public. Mais la suite du raisonnement laisse entendre que cette précision est inutile puisque l'association familiale nonobstant l'habilitation légale, ne peut se prévaloir du préjudice social dont le Ministère public poursuit la réparation. En conséquence, on peut dire qu'une atteinte à la santé publique constitue un préjudice social. De ce fait, on peut donc conclure que la santé publique quitte désormais le domaine d'application de l'article 6 de l'ord. du 3 mars 1945.

⁴⁴² - Crim. 17 juin 1954, D. 1955, p. 505.

Néanmoins, cette assertion n'est pas en réalité aussi vraie comme le laisse voir sa formulation formelle et à effet temporaire. C'est un moyen de dissuasion et d'intimidation car, d'autre part, la Cour de cassation admet cependant, en même temps qu'il est causé une atteinte à l'intérêt général, qu'il peut aussi exister un préjudice à l'intérêt collectif des familles en raison des mêmes faits. Il suffit dès lors pour être recevable que l'association familiale habilitée en administre la preuve. Le raisonnement sur le plan formel est imparable. Il est, certes, restrictif mais laisse entrouverte la porte.

Naguère, il n'était pas indispensable d'apporter la preuve d'un préjudice à l'intérêt collectif des familles en cas d'atteinte à la santé publique. En effet, selon cette même Cour « *les associations familiales ont pour objet de sauvegarder la santé (des enfants) en veillant à la répression des infractions qui sont de nature à y porter atteinte* »⁴⁴³. Cette exigence de la preuve du préjudice subi par l'intérêt collectif des familles et la distinction entre préjudice collectif des familles et préjudice social, trouveront leur expression concrète dans une autre décision en date du 13 février 1958⁴⁴⁴. Dans cette espèce jugée par la Cour de cassation, il était reproché au prévenu sur le fondement de la loi du 1^{er} août 1905 d'avoir livré du lait pollué à un ramasseur de lait. Mais la particularité de ce cas d'espèce réside dans le fait que le lait incriminé avait fait l'objet d'une vérification par l'agent de la répression des fraudes. Reconnu alors dangereux pour la santé publique, le lait ainsi pollué avait été refusé et aucun achat n'avait été opéré par ledit ramasseur. Dans cette affaire, l'Union départementale des associations familiales de la Côte-d'Or, s'était constituée partie civile pour atteinte à l'intérêt collectif des familles. Cette U.D.A.F. avait été déboutée de son action civile par la Cour d'appel de Dijon. Cette dernière justifiait le rejet de cette action par deux motifs :

- d'une part, la Cour de Dijon distinguait entre le préjudice social dont la répression relève de la compétence du Ministère public et le préjudice subi par les intérêts moraux et matériels des familles ;

⁴⁴³ - Crim. 20 déc. 1951, préc..

⁴⁴⁴ - Crim. 13 février 1958, Bull. crim., n° 156.

- et, d'autre part, que le préjudice dont peut souffrir l'intérêt collectif des familles « *n'était pas en cause dans l'espèce, le lait saisi n'ayant pu être encore livré à la consommation familiale* ».

Alors, cette association s'était pourvue en cassation en faisant valoir que l'action de la partie civile et l'action du Ministère public dite action publique ne sont pas deux actions qui s'exercent l'une à défaut de l'autre, mais deux actions qui s'exercent en même temps à propos de mêmes faits. Aussi conclut-elle pour administrer la preuve du préjudice collectif subi par les familles que « *les fraudes en matière de lait-nourriture essentielle des familles constituent des faits de nature à nuire aux intérêts des familles dès l'instant que le lait contrôlé était destiné à la vente, bien qu'il n'ait pas été encore vendu* ».

Mais la Cour de cassation n'avait pas suivi les conclusions de la partie civile, puisqu'elle confirma la décision des juges du second degré, à savoir que dès lors que le lait n'a pas été livré à la consommation, il ne peut y avoir de préjudice pour les familles. Il ne reste donc plus que le préjudice social résultant de l'atteinte à la santé publique. Et cette santé publique est placée sous la sauvegarde du ministère public.

En analysant cette décision, on constate, il est vrai, que ni la Cour d'appel de Dijon, ni la Cour de cassation ne dénie l'argument selon lequel l'action civile et l'action publique s'exercent en même temps à propos de mêmes faits, la divergence se situe plutôt sur cette question : à partir de quand peut-on estimer qu'il peut y avoir un préjudice causé à l'intérêt collectif des familles ? La réponse à cette question permet aussi de déterminer les limites de l'action civile des associations familiales habilitées par rapport au domaine absolu de l'action publique. L'ordre social précède l'ordre collectif mais le premier n'exclut pas le second. Si le principe ne fait aucun doute, on peut néanmoins s'interroger sur l'appréciation des juges sur la réalité de fait ou non du préjudice subi par les familles lorsque le bien incriminé, en l'occurrence le lait pollué, n'a pas été livré à la consommation. A cet égard, l'argument développé en l'espèce par l'association familiale se passe de commentaire.

Comparativement à sa jurisprudence d'avant 1954, on constate une certaine volonté de la Chambre criminelle de fermer la porte du prétoire aux

actions des associations familiales. L'habilitation qui leur est donnée ne constitue plus un sauf-conduit absolu. Leur action tombe sous contrôle judiciaire draconien pour cause de concurrence à l'action publique. Une question vient à l'esprit qui est celle de savoir quel sort serait réservé à une action syndicale exercée par un syndicat de laitier pour atteinte à l'intérêt collectif de la profession du fait pour le prévenu d'avoir livré du lait pollué, fait qui jetterait ou susciterait entre autres une grande suspicion ou méfiance des consommateurs, donc des familles, sur cette profession ? La réalité de cette atteinte étant justement corroborée par la constitution de partie civile des associations familiales. Ce qui est sûr, les juges ne pourraient plus se prévaloir de l'argument tiré du fait que le lait incriminé n'était pas livré à la consommation.

Somme toute, cette position restrictive de la Cour de cassation qui ne voit à travers ces cas d'espèce que des atteintes à l'intérêt général, fera jurisprudence ⁴⁴⁵ jusqu'en 1971. En réalité, l'exigence de la preuve d'un préjudice causé à l'intérêt collectif, se révèle comme un moyen subtil pour reconnaître en théorie le droit pour les associations familiales de se constituer partie civile mais sans en tirer les conséquences qui s'imposent ; puisqu'il est difficile voire impossible en pratique pour ces associations d'avoir gain de cause devant les juges.

Avec la décision du 26 mai 1971 ⁴⁴⁶, la Chambre criminelle va assouplir sa position relativement à la preuve du préjudice subi par l'intérêt collectif des familles. Elle n'exige plus l'administration de la preuve d'un dommage matériel précis mais semble se contenter d'un préjudice indirect causé par l'infraction . En l'espèce, les juges avaient caractérisé à la charge d'un laitier la réunion de tous les éléments constitutifs du délit de l'article premier de la loi du 1^{er} août 1905. Le prévenu avait en effet vendu du beurre sous appellation "pasteurisé" qui ne l'était pas. Pour admettre la recevabilité de l'action civile de l'U.D.A.F., la Cour de cassation avait jugé que « *l'art. 6 de l'ordonnance du 3 mars 1946, (...), admet les Unions d'associations familiales à poursuivre la réparation du préjudice même indirect, causé par une infraction aux intérêts matériels et moraux des familles,*

⁴⁴⁵ - Crim. 4 février 1959, Bull. 1959, 143.

⁴⁴⁶ - Crim. 26 mai 1971, Gaz. Pal. 1971, 2^e sem., 502, note d'un auteur anonyme.

dès lors que, comme en l'espèce, le préjudice ainsi invoqué est distinct du préjudice social dont le ministère public poursuit la réparation ».

C'est cette jurisprudence que vont hériter en matière de fraudes ou falsification sur le fondement de la loi du 1^{er} août 1905, les associations agréées de consommateurs créées par la loi du 17 décembre 1973⁴⁴⁷. Cette dernière loi habilite ces associations à se constituer partie civile pour défendre l'intérêt collectif des consommateurs. En application des dispositions de cette loi, les associations sus-visées se sont plusieurs fois constituées partie civile en matière de fraudes et

ont vu leurs actions civiles déclarées recevables⁴⁴⁸.

Si un pan entier de la loi du 1^{er} août 1905 relève selon la Cour de cassation du domaine de la santé publique, lequel domaine est placé sous la sauvegarde du ministère public, se pose alors la question de savoir dans quelle mesure l'action civile des associations familiales ou de consommateurs peut être recevable en cas d'infraction aux dispositions du Code de la santé publique lui-même. Cette action aura-t-elle le même régime que celle intentée sur le fondement de la loi de 1905 ?

II Les infractions du Code de la santé publique

Nonobstant le principe jurisprudentiel selon lequel le domaine de la santé publique relève du domaine du Ministère public qui en assure la protection, la Cour de cassation semble avoir paradoxalement un esprit ouvert lorsqu'il s'agit d'action civile exercée par une association de consommateurs du chef

⁴⁴⁷ - Article 46 de cette loi, abrogé par la loi n° 88-14 du 5 janvier 1988, préc., elle-même abrogée par le Code de la consommation.

⁴⁴⁸ - Crim. 17 juin 1981, Bull. crim. 1981, n° 210 (vente de viandes impropres à la consommation humaine) ; 5 février 1986, Bull. crim. 1986, n° 47 (délit de suppression de signe servant à identifier des marchandises, détention de denrées alimentaires corrompues) ; Trib. corr. Lille, jugement n° 3305/87 du 10 avril 1987, inédit, (Tromperie sur la qualité) ; Trib. correct. de Douai, jugement n° 260/88 du 12 février 1988, inédit (suppression, altération frauduleuses des étiquettes indiquant les dates limites de produits de consommation) ; Trib. correct. de Lille, jugement n°9970/89 (8^e ch.) du 17 nov. 1989, inédit, (Tromperie sur la nature, la qualité, l'origine ou la quantité d'une marchandise) ; adde

d'infractions au Code de la santé publique. En effet, on aurait pu penser qu'en cas de violation dudit code, l'action civile d'intérêt collectif n'aurait point de chance d'aboutir puisque sous le régime de la loi du 1^{er} août 1905 il était difficile de prouver le préjudice collectif, ceci jusqu'à ce que la Cour de cassation admette volontiers de prendre aussi en considération l'existence d'un préjudice ne serait-ce qu'indirect.

Mais, l'applicabilité du Code de la santé publique en vue de défendre les intérêts des consommateurs n'a pas connu comme sous le régime de la loi de 1905 les mouvements d'humeur de la Cour de cassation. On peut expliquer cette situation par le fait que l'hostilité relative de la Chambre criminelle à l'égard de l'action judiciaire des groupements privés s'était considérablement atténuée à partir de l'année 1970. Or, la première décision ⁴⁴⁹ de la Chambre criminelle en matière de violation du Code de la santé publique remonte à 1984 et reprend en réalité, l'état de la jurisprudence relativement aux actions civiles des groupements privés habilités par la loi.

C'est ainsi que le fait pour un pharmacien de faire dans son officine, le commerce de marchandises autres que celles figurant sur une liste arrêtée par le ministère de la santé publique, constitue une infraction prévue par l'article L. 569 du Code de la santé publique et cause aussi préjudice à l'intérêt collectif des consommateurs ⁴⁵⁰. On peut cependant remarquer dans cette affaire que les juges du second degré, en l'occurrence la Cour d'appel de Paris, contrairement à la Chambre criminelle, avaient jugé qu'en accordant un monopole aux pharmaciens et en posant le principe de l'exercice personnel de leur profession avec l'interdiction d'en exercer d'autres, le législateur a eu le souci de la protection de l'intérêt général, de celui de la santé publique.

Pour l'établissement de la liste des marchandises dont les pharmaciens peuvent faire le commerce, il a été tenu compte tant de l'intérêt social que de celui de la profession. Qui plus est « *la preuve n'est pas rapportée par l'U.F.C.*

les décisions citées par Anne Morin, *L'action civile des associations de consommateurs*, INC, 1983, p. 42 et s..

⁴⁴⁹ - A notre connaissance.

⁴⁵⁰ - Crim. 4 janvier 1984, Bull. crim., 4.

que les dispositions de l'article L. 569, alinéa 2 du Code de la santé publique aient été édictées dans l'intérêt des consommateurs, ni, en conséquence, que leur transgression, à la supposer établie, ait été de nature à porter un dommage à leur intérêt collectif distinct du préjudice social dont le Ministère public poursuit la réparation ».

La Chambre criminelle a, en effet, cassé cette décision pour méconnaissance de la portée de l'ancien article 46 de la loi 27 déc. 1973. Cette décision qui est un arrêt de cassation confirme bien la volonté d'ouverture affichée par la Chambre criminelle. D'ailleurs cette jurisprudence ne sera remise point en cause 4 mois plus tard dans sa décision du 15 mai 1984⁴⁵¹. Dans son arrêt rendu le 15 mai 1984, il était reproché cette fois-ci à un médecin d'avoir prescrit des préparations magistrales contenant des substances vénéneuses non autorisées⁴⁵². Le prévenu qui s'était pourvu en cassation faisait grief à la Cour d'appel de Paris d'avoir déclaré recevable l'action civile engagée par l'Union fédérale des consommateurs pour atteinte à l'intérêt collectif de ces derniers. Selon le pourvoi, l'art. 46 de la loi déc. 1973 institue une action qui, par nature, est étrangère à l'exercice de la science médicale. Au surplus et en tout état de cause la Cour d'appel n'avait pas caractérisé l'existence d'un dommage actuel, direct et certain, subi par l'association et distinct de l'atteinte portée à l'intérêt général. On peut noter en passant que le pourvoi avait, entre autres, utilisé les arguments naguère soutenus par la Chambre criminelle de la Cour de cassation pour refuser la constitution de partie civile des associations familiales dans différents domaines.

Cependant, la Chambre criminelle ne l'avait pas suivi et l'a donc rejeté. Confirmant la décision de la Cour d'appel de Paris énonçant que la transgression de textes édictés autant dans l'intérêt général que dans celui des consommateurs, la Chambre criminelle décidait que l'art. 46 de la loi de 1973 « *ne comporte pas de restriction de nature à exclure son application aux infractions qui seraient commises à l'occasion de services fournis, (...), dans l'accomplissement d'un*

⁴⁵¹ - Crim. 15 mai 1984, D. 1986, 106, note Gérard Mémeteau.

contrat médical ; les personnes avec lesquelles un médecin conclut un tel contrat doivent être considérées, au sens de l'art. 46 susvisé, comme consommateurs desdits services (...) ». Pour ce faire, conformément à cet article, les associations de consommateurs agréées sont « *admisses à poursuivre la réparation du préjudice même indirect causé par une infraction à l'intérêt collectif des consommateurs* ».

Cette décision a été vivement critiquée par un auteur⁴⁵³ qui reproche à la Cour de cassation d'avoir eu recours à la règle d'interprétation "*Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*"⁴⁵⁴ alors que cette dernière n'est point la seule⁴⁵⁵. Plus important, cette règle « *ne doit pas conduire l'interprète à appliquer une loi dans un domaine qui rationnellement n'est pas le sien* ».

En effet, cet auteur estime, comme le prévenu en l'espèce, qu'il y a double emploi inutile et dangereux puisque le droit médical et le droit pharmaceutique assurent l'information et protègent la sécurité du malade : « *Le droit médical, a fait du malade un contractant fort et informé* », comparativement au consommateur qui est "un faible". Selon cet auteur, le droit de la consommation ne peut être applicable « *aux membres des professions médicales ou paramédicales qui, dans un cadre d'exercice libéral et à la différence des prestations de nature commerciale et matérielle, dispensent essentiellement leur science et leur art de soigner* ». Et l'auteur de continuer que le droit de la consommation relève du droit des affaires car le but du législateur en cette matière, « *en tant qu'il a édicté des textes protecteurs des consommateurs, a été évidemment de corriger les inégalités juridiques et économiques permettant à l'un des contractants*

⁴⁵² - Faits prévus et punis par l'article L. 626 du Code de la santé publique, décret n° 82-200 du 25 février 1982.

⁴⁵³ - Gérard Mémeteau, note sous Crim., 15 mai 1984, préc..

⁴⁵⁴ - L'interprète ne doit pas distinguer là où la loi ne distingue, voir .J. Ghestin et G. Goubeaux, Traité de droit civil, Introduction générale, L.G.D.J., 1990, 3^e éd., n° 144.

⁴⁵⁵ - Sur l'interprétation des textes, on peut souligner que la règle d'interprétation ne précède pas le but poursuivi par l'interprète mais sert plutôt ce but. C'est en fonction de ce dernier que l'interprète détermine, choisit la règle d'interprétation qui lui soit favorable. En outre « *ces maximes, qui n'ont pas de véritable force obligatoire pour le juge, offrent aux magistrats des principes en fonction desquels ils pourront se prononcer sur la portée des normes en conflit* » J. Ghestin et G. Goubeaux, *ibid.*, n° 427 in fine.

d'imposer à l'autre sa loi, de restituer quelque vérité à l'émission du consentement du faible ». Néanmoins, l'auteur reconnaît « *l'aspiration du droit médical par le droit des affaires* » ou en d'autres termes la pénétration de l'économie dans le secteur médical, mais dénie l'existence d'un "impérialisme" économique.

Pourtant, aujourd'hui, les affaires du "sang contaminé"⁴⁵⁶, de l'hormone de

croissance contaminée⁴⁵⁷, des "dessous-de-table"⁴⁵⁸ des opérations chirurgicales faites dans un but autre que la santé des malades... constituent un démenti absolu et cinglant à cette opinion dithyrambique et trop idéaliste pour être véridique. En outre, il faut aussi reconnaître que le milieu médical est un milieu fermé, corporatiste, c'est-à-dire bien protégé. Il est souvent difficile de

⁴⁵⁶ - Paris, (13e ch. corr.) 13 juil. 1993, cité in Le Monde du jeudi 15 juillet 1993, p. 8 ; D. 1994, II, 118, note Alain Prothais ; adde les références citées infra sur cette affaire.

⁴⁵⁷ - Cf. Le Monde des 21, 22 et 29 juillet et 19 août 1993. L'hormone de croissance humaine, dite « extractive » provient d'hypophyses prélevées sur des cadavres. Deux mises en examen ont été prononcées pour homicide involontaire contre deux responsables à la suite d'une plainte déposée il y a deux ans par les parents d'un enfant, aujourd'hui décédé, atteint de la maladie toujours mortelle de Creutzfeldt - Jacob (MCJ) (vingt-cinq cas de MJC survenus après traitement par hormone de croissance fabriquée par l'Institut Pasteur de Paris).

⁴⁵⁸ - A titre d'exemple, un urologue nancéien a été condamné à quinze mois de prison avec sursis et 100.000 francs d'amende pour extorsion de fonds ou tentative d'extorsion sur des patients. Cet éminent professeur faisait pression sur ses patients pour que ceux-ci acceptent de lui verser des sommes en liquide afin qu'il opère personnellement. La Cour d'appel de Nancy (21 juillet 1993) a retenu la culpabilité de ce praticien et justifie la condamnation au motif « (...) *qu'il est intolérable et inconcevable que M. l'Hermite, professeur éminent et reconnu dans sa spécialité, ait extorqué, ou tenté d'extorquer des fonds, profitant de la détresse de personnes venues le consulter, confrontées à un problème de santé d'une extrême gravité, ou ressenti comme tel, dans l'espoir de retrouver une vie normale* », Cité in Le Monde du 23 juillet 1993, p.7. Dans cette affaire l'U.F.C. et l'ASSECO-CFDT avaient

connaître de tous les abus ⁴⁵⁹. A cet égard, l'auteur lui-même cite le rapport (juillet 1980) du groupe de travail présidé par M. le haut conseiller Mac Aluse, qui préconise que « *l'action pénale contre les médecins devrait être limitée, même s'il ne s'agit pas de créer en faveur de ces professionnels un privilège particulier, contraire au principe de l'égalité devant la loi* » ⁴⁶⁰.

Il a fallu attendre le rapport (sep. - oct. 1992) de M. François Ewald ⁴⁶¹, qui est venu dresser un bilan sans complaisance des rapports entre le corps médical et les malades. A propos des patients victimes d'accidents médicaux qui décident d'engager une procédure, on peut lire que cette décision lourde de conséquences n'est prise qu'en désespoir de cause : « *c'est la contrepartie de la relation de pouvoir. Le malade ne s'adresse au médecin que parce qu'il lui porte une certaine confiance ; il a besoin de s'illusionner sur ses pouvoirs, de les présumer, de lui supposer une compétence concernant ce qu'il a de plus cher : lui-même (...). Le malade n'engagera une procédure que dès lors que le médecin aura perdu ses prestiges, qu'il aura perdu ses illusions, cela suppose bien des maladresses de la part du médecin, beaucoup plus que le seul accident* ». Et lorsque la victime engage cette procédure, elle « *va se heurter à la barrière du secret, aux difficultés d'une expertise nécessairement faite par un médecin. Elle va penser qu'à travers le secret qu'on lui oppose et l'expertise qu'on fera faire le corps médical tout entier se ligue contre elle. Le procès devient une croisade ; avant d'être un calvaire, si la victime se trouve déboutée. Il lui faudra peut-être attendre de longues années pour qu'après épuisement des voies de recours elle puisse savoir si elle sera ou non indemnisée. Pis, il peut arriver qu'en matière administrative, où l'appel n'est pas suspensif, elle ait à rembourser les sommes*

déposé une plainte contre X avec constitution de partie civile. Sur cette affaire et d'autres en cours, voir INC Hebdo n^{os} 720, 701, 688 et 667 ; v. aussi infra p. 435 et s..

⁴⁵⁹

- Sur ce problème, on peut se reporter à : Loïc Chauveau, *Pire que le mal, enquête sur les erreurs médicales*, Calmann-Lévy, 1989 ; François Robin et François Nativi, *Enquête sur les erreurs médicales*, éd. La Découverte, 1987.

⁴⁶⁰

- Gérard Mémeteau, note préc., p. 112.

⁴⁶¹

- François Ewald (Directeur de Recherches au CNRS), *Le problème français des accidents thérapeutiques, enjeux et solutions*, Rapport à M. Bernard Kouchner, Ministère de la santé et de l'action humanitaire, sept.-oct., voir le Monde du 9 déc. 1992.

qu'on lui aura allouées en première instance dès lors que le Conseil d'Etat viendra reformer la décision prise »⁴⁶².

L'auteur conclut que *« jusqu'alors, seuls les médecins définissaient la norme sous le contrôle de l'Etat. Seuls ils en avaient le pouvoir et la prétention. Il faut désormais donner la parole aux malades, des malades qui ne doivent pas parler dans la seule posture impossible, inhumaine et dégradée de "victime", mais comme consommateurs, sujets, agents des systèmes de santé qu'ils doivent être ».*

Or, pour le moment, ni l'arrêt du 15 mai 1984, ni les associations de consommateurs ne s'attaquent à la liberté, à la science et à l'art du professionnel. La portée et le sens de cette décision de 1984, ne concerne que les abus, les infractions reconnus comme tels et commis par les professionnels. Aussi la confiance, élément clef dans le contrat médical, n'est-elle point remise en cause.

Par ailleurs, il est difficile d'admettre que le malade face à son médecin est un être fort et bien informé⁴⁶³. Fort et informé par rapport à quoi et à qui ? Alors pourquoi est-il venu consulter le médecin en vue de faire diagnostiquer son mal et d'avoir par la suite des remèdes efficaces. Au vrai, la particularité du contrat médical réside d'une part dans la confiance du malade dans l'art et la science du professionnel et d'autre part, dans la loyauté de ce dernier envers son client. Dès lors que les rapports dépassent ce cadre et aboutissent à des abus, des infractions,

⁴⁶² - En France, sur 400 millions d'actes thérapeutiques annuels, on estime à 10.000 le nombre d'accidents, 2.000 entraîneront le dépôt d'une plainte, 750 justifieront l'ouverture d'une information judiciaire. Chiffres donnés lors de l'émission audiovisuelle du magazine "La marche du siècle" du mercredi 13 avril 1994, sur le thème : "erreurs médicales : qui est responsable ?" France 3 . Selon le magazine "Top Santé" (n° 54, mars 1995, p.56 et s.) , il y aurait entre 12.000 et 15.000 bavures médicales par an en France sur 500 millions d'actes médicaux pratiqués. En dix ans, leur fréquence n'aurait guère évolué. En revanche, les accidents graves augmenteraient. Le groupe d'assurances mutuelles médicales (GAMM) qui assure quelques 11.5000 médecins libéraux déclare avoir reçu, pour année 1993, 1.500 déclarations de "dommages corporels". En 1991, les hôpitaux de l'Assistance publique, à Paris, avaient 1.380 dossiers d'erreurs médicales en cours et 402 nouvelles affaires pour cette seule année. Le magazine note à cet égard qu'il est impossible d'obtenir des chiffres plus récents. Concernant le cas de la Belgique, voir, p. 61 de ce magazine.

⁴⁶³ - Le contenu de cette information ne dépend que du bon vouloir du médecin. cf. le rapport de François Ewald, précité, selon ce rapport *« (...) le rapport des gens à la médecine a changé, (...) certaines formes de subordination, d'illusion, de confiance sont désormais passées ».*

il va de soi que cette confiance et cette loyauté n'existent plus. Dans ce cas, peut-on encore dire que le malade reste toujours fort et bien informé ?

A ce titre, l'affaire du sang contaminé par le virus du sida se présente comme un exemple significatif. Les tribunaux de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire ont eu à connaître de cette affaire.

Concernant les juridictions de l'ordre administratif, le Conseil d'Etat dans une décision en date du 9 avril 1993 ⁴⁶⁴ avait déclaré l'Etat responsable des contaminations par le virus du sida provoquées par des transfusions sanguines pratiquées entre le 22 novembre 1984 et le 20 octobre 1985. En l'espèce, il s'était agi de la contamination de trois hémophiles par le virus du sida à la suite de la transfusion de produits sanguins contaminés. Les requérants demandaient que la responsabilité de l'Etat soit reconnue en l'espèce et par voie de conséquence obtenir des indemnités. La Cour d'appel administrative le 16 juin 1992 avait décidé que la responsabilité de l'Etat était limitée à la période allant du 12 mars 1985 au 20 octobre 1985. Ainsi deux des trois hémophiles s'étaient vus débouter au motif que leurs contaminations étaient antérieures au 12 mars 1985, date avant laquelle, on pouvait considérer qu'aucune faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat ne pouvait être retenue. Quand au troisième, la Cour d'appel administrative avait estimé que l'Etat pouvait être partiellement exonéré de sa responsabilité. La Cour justifiait cette exonération partielle par le fait que des fautes avaient été commises par d'autres dans la délivrance et la prescription de produits contaminés et que par ailleurs il n'était pas possible de dire avec certitude que la contamination avait eu lieu après le 11 mars 1985. Sur pourvois formés par les trois requérants, le Conseil d'Etat contrairement à la Cour d'appel administrative qui exigeait une faute lourde de l'Etat, avait jugé qu'une faute simple commise par les services de l'Etat en charge de la santé publique suffit à engager sa responsabilité. En l'espèce, le Conseil d'Etat avait estimé que les services de l'Etat disposaient de pouvoirs étendus dans l'organisation du système transfusionnel, le contrôle des établissements de transfusion et la réglementation

⁴⁶⁴ - V. Le Monde daté du 11 - 12 avril 1993 ; Hubert Légal, La responsabilité de l'Etat dans la contamination des hémophiles par le virus du sida, conclusions. sur Cons. d 'Et. 9 avril 1993, D. 1993, II, p. 312.

de l'usage thérapeutique du sang et des dérivés. Le Conseil d'Etat avait, en outre, élargi la période au cours de laquelle l'Etat devait être considéré comme responsable, c'est-à-dire du 22 novembre au 20 octobre, date à laquelle une circulaire du directeur général de la santé interdisait aux centres et aux prescripteurs la délivrance de concentrés n'ayant pas fait l'objet d'une inactivation virale.

Sur la faute commise par les services de l'Etat, le commissaire du gouvernement, M. Légal, faisait remarquer que le 22 nov. 1984, au cours d'une réunion de la commission consultative de la transfusion sanguine placée auprès du ministère de la santé, un rapport sur "la prévention des risques de transmission du sida par transfusions sanguines" indiquait qu'il « *semble nécessaire d'étudier les mesures spécifiques permettant d'assurer la sécurité des produits sanguins. Des études ont déjà été menées qui ont pu prouver une inactivation du virus après un chauffage des dérivés sanguins (68° c pendant 24 heures). Le center for Deseases Control aux Etats-Unis conclut que l'usage des dérivés non traités par la chaleur devrait être limité* ». De ce fait, poursuit M. Légal, « *au plus tard à cette date une administration convenablement informée et disposant de capacités de décision correspondant à l'importance des pouvoirs qu'elle détenait, ne pouvait pas, sans faute, alors qu'il ne s'agissait que de la confirmation d'une alerte lancée depuis plusieurs mois, se borner à laisser les études se poursuivre et les tergiversations intéressées (ou d'ailleurs de bonne foi) perdurer* ». En effet, selon M. Légal, « *en situation de risque, une hypothèse non infirmée devrait être tenue provisoirement pour valide, même si elle n'est pas formellement démontrée* ».

En revanche, devant les tribunaux de l'ordre judiciaire, ce sont les juges répressifs qui ont été saisis sur plaintes avec constitutions de partie civile déposées par des hémophiles contaminés par le virus du sida, contamination provoquée par des transfusions sanguines. Dans cette affaire, plusieurs préventions ont été retenues contre les prévenus. Le directeur général et le responsable du département recherche et développement ⁴⁶⁵, du centre national

⁴⁶⁵ - A l'époque des faits incriminés.

de transfusion sanguine (C.N.T.S.), ont été reconnus coupables de tromperie sur la qualité substantielle d'un produit pour avoir distribué aux hémophiles des lots de sang contaminé par le virus du sida. Quant au directeur de la santé, il a été condamné sous le chef d'inculpation de non assistance à personne en danger ⁴⁶⁶. Dans la décision de la Cour d'appel de Paris ⁴⁶⁷, sur appel de la décision du premier juge ⁴⁶⁸, on peut lire à propos de l'obligation d'informer cet attendu suivant : « *il est établi que le docteur. G. a connu dès avant la période de prévention l'étendu de la contamination des lots du CNTS (...), il avait, dès cette connaissance, l'obligation de tout mettre en oeuvre pour faire cesser immédiatement l'usage de ces produits en faisant savoir à tous les intéressés, principalement hémophiles et prescripteurs, le danger mortel véhiculé par ces produits et ce, par les moyens les plus rapides, au besoin par communiqué de presse, radio et télévision....* ».

En l'espèce, le prévenu avait « *tardivement (...) donné ces informations sur la contamination massive des facteurs VIII et IX qu'il fabriquait et commercialisait* ». Cette « *rétenion des informations vitales pour les hémophiles* » était mue par « *des considérations économiques étrangères à l'intérêt et à la santé des hémophiles(...)* ». Et la Cour de Paris précise que même « *les incertitudes sur les connaissances de l'époque souvent invoquées ne peuvent justifier l'attribution de circonstances atténuantes alors qu'il était déjà établi que les produits inactivés étaient plus sûrs que les fractions non chauffées du CNTS dont la contamination ne faisait pas de doute et qu'en toute hypothèse, et qu'elles qu'aient pu être ces incertitudes, elles ne pouvaient justifier la poursuite de la cession des produits contaminés* ». La même obligation incombait au responsable du département recherche et développement du CNTS considéré comme "le spécialiste de l'hémophile" et qui avait participé « *au*

⁴⁶⁶ - Art. 63 C. pén., (art. 223-1 et s.; 223-6 et s. N.C. pén.).

⁴⁶⁷ - Paris, 13^e ch. corr., 13 juillet 1993, préc. ; Dr. pénal 1994, n°12, obs. J.-H. Robert ; J.-P. Delmas Saint-Hilaire, l'Homicide assassiné, Gaz. Pal. du 23 au 25 avril. 1994, Doctr., p. 2.

⁴⁶⁸ - T.G.I. de Paris, 16^e ch. corr., 23 oct. 1992, D. 1993, II, 222, note Alain Prothais ; J.-P. Delmas Saint-Hilaire, La mort : la grande absente de la décision rendue dans l'affaire du sang contaminé par le Tribunal correctionnel de Paris, Gaz. Pal. du 9 mars 1993, Doctr., p. 257 ; J.-P. Doucet, note sous T.G.I Paris, 23 oct. 1992, Gaz. Pal. du 16 mars 1993.

processus décisionnel qui a abouti à la poursuite des produits contaminés » et continué ses expérimentations sur les hémophiles avec des produits non chauffés du CNTS dont il connaît la dangerosité. Quant au directeur général de la santé poursuivi pour non assistance à personne en danger, les juges relevaient que « malgré les informations graves, précises et concordantes qui lui parviennent, à aucun moment, le directeur général de la santé n'adresse la moindre correspondance au directeur du CNTS » ni « (...) proposer au ministre l'interdiction immédiate de la cession des produits contaminés » ou « intervenir par circulaire ». Un reproche similaire est fait au directeur du laboratoire national de la santé.

Malgré la sévérité et la pertinence juridique de cette décision, beaucoup de problèmes de fond et d'incidents juridiques s'étaient posés avec virulence. Concernant la responsabilité des ministres en cause, la Cour de Paris énonçait qu'une éventuelle saisine de la Haute Cour de justice « ne saurait interdire à la présente juridiction judiciaire de connaître d'infractions pénales qui relèvent de sa compétence exclusive ». Ensuite, elle fait observer qu'« à ce jour, aucune instance (...)

n'est en cours devant la Haute cour de justice »⁴⁶⁹.

⁴⁶⁹ - C'était sous la prévention du délit de non assistance à personne en danger que les trois anciens ministres concernés avaient été poursuivis devant la Haute Cour. Cependant, le 5 février 1993, la commission d'instruction de cette juridiction exceptionnelle constatait la prescription du délit. La prescription de trois ans commençait à courir "au plus tard à compter du dernier jour auquel les ministres avaient l'obligation d'intervenir". Ce dernier jour était en théorie celui où ils ont quitté le pouvoir, soit le 20 mars 1986. Ce délit était donc prescrit le 20 mars 1989, alors que la Haute Cour ne fut saisie qu'en décembre 1992. Aujourd'hui la Haute Cour a disparu au profit d'une nouvelle juridiction, la Cour de justice de la République, votée par le congrès le 19 juillet 1993. Et c'est la commission des requêtes de cette nouvelle cour qui a retenu l'incrimination prévue à l'article 318 de l'ancien Code pénal (complicité d'administration de substances nuisibles à la santé, comp. art. 222-15 du nouveau Code pénal).

Du côté des parties civiles, celles-ci souhaitent que la Cour d'assises soit saisie de faits par elles considérés comme criminels ⁴⁷⁰. Pour ce faire, elles s'étaient pourvues en cassation pour une requalification en crime d'empoisonnement ⁴⁷¹. Devant la Chambre criminelle de la Cour de cassation, l'avocat général Joseph Perfitti ⁴⁷² a retenu lui aussi le crime d'empoisonnement au motif que « *la qualification de tromperie sur une marchandise est inadaptée, réductrice des faits, réductrice des responsabilités.* » Aussi avait-il demandé la cassation de l'arrêt de la Cour de Paris « *pour motifs insuffisants et contradictoires* ». En effet, l'avocat général soutenait que les faits tel qu'ils étaient présentés dans l'arrêt auraient dû conduire la Cour d'appel à se déclarer incompétente au profit d'une juridiction criminelle. Néanmoins un problème de fond surgit quant à une éventuelle requalification. Les premières poursuites ont été engagées sur la base de la violation de la loi 1^{er} août 1095. Or le choix de cette qualification, acceptée par le parquet et reprise par le juge d'instruction, a des conséquences juridiques particulières prévues par la loi sur les fraudes. Selon l'article 8 de cette loi, « *toute poursuite exercée en vertu de la présente loi devra être continuée et terminée en vertu des mêmes textes* ». Théoriquement, toute requalification est donc impossible. Mais pour l'avocat général, « *cette correctionnalisation imposée ne saurait dépouiller les juges et encore moins la Cour suprême de la faculté de donner aux faits leur véritable qualification* ». En réponse à cette question de fond, la Chambre criminelle de la Cour de cassation ⁴⁷³ se prononça en deux phases. D'abord, elle confirma la décision de la Cour

Par ailleurs, il faut aussi signaler que selon l'article 13 de la loi organique du 23 novembre 1993, "*aucune constitution de la partie civile n'est recevable devant la Cour de justice de la République*". Ainsi seule la voie de la plainte (de toute personne) portée devant la commission des requêtes est possible. Sur le détail de la procédure, voir le Monde des 19 et 20 juillet 1994.

⁴⁷⁰ - Car la Cour d'appel avait rejeté cette appréciation au motif que le Docteur Garretta et le Docteur Allain "n'avaient pas à l'égard de quiconque d'intention d'homicide".

⁴⁷¹ - Art. 301 de l'ancien Code pénal, à comparer avec le nouvel article 221-5 du nouveau Code pénal.

⁴⁷² - Voir le Monde daté du 18 juin 1994, p. 13.

⁴⁷³ - Crim. 22 juin 1994, cf. Le Monde du 24 juin 1994, p. 10. ; D. 1995, 2, p. 65 concl. de l'avocat général M. Joseph Jean Perfetti ; D. 1995, II, p. 85 note Alain Prothais ; JCP 1994,

d'appel de Paris en précisant que les motifs développés par cette Cour étaient exempts d'insuffisances et de contradictions. Pour la Cour suprême, les juges de Paris dans l'appréciation souveraine des faits, avaient « *caractérisé en tous ses éléments tant matériels qu'intentionnels* » le délit de tromperie reproché au Docteur Allain ⁴⁷⁴. Ensuite, la Cour suprême aborda la problématique de la requalification en l'occurrence en crime d'empoisonnement. Tout en déclarant irrecevables les pourvois des parties civiles, la Chambre criminelle se saisit d'office des moyens présentés par leurs conseils pour les rejeter après avoir décidé : « *il ne peut être fait grief aux juges correctionnels des motifs surabondants par lesquels ils se sont reconnus compétents. Etant saisis de la prévention de tromperie dont ils ont, à bon droit, déclaré Jean-Pierre Allain coupable, ils ne pouvaient, sans ajouter à cette prévention, retenir une qualification criminelle d'empoisonnement, comportant des éléments constitutifs distincts au regard notamment de l'intention coupable essentiellement différente, et qui serait susceptible de poursuites séparées* ». Mais eu égard aux arguments développés par les parties civiles et les conclusions de l'avocat général, cette décision apparaît comme une réponse absconse ou abstruse ⁴⁷⁵.

Par ailleurs, dans cette affaire certaines personnes n'ont pas été poursuivies en justice alors que normalement l'obligation d'informer les hémophiles s'imposait aussi à elles. En effet, paradoxalement ni les "scientifiques" qui avaient semble-t-il dénoncé et attiré l'attention des pouvoirs publics sur le risque et le danger que faisait courir aux hémophiles la transfusion de sang non chauffé ni les médecins traitants prescripteurs n'ont pas respecté cette obligation d'information. Même si entre les "scientifiques" et les hémophiles il n'existe aucun contrat, l'obligation d'informer est de rigueur dès lors que lesdits scientifiques détiennent une information capitale intéressant la santé publique. Cette rétention d'information, cette négligence, cette faute peuvent entre autres

II, 22310, note M.L. Rassat ; Danièle Mayer, La notion de substance mortelle en matière d'empoisonnement, D. 1994, chron., 325.

⁴⁷⁴ - En effet le pourvoi formé par le Dr Allain faisait valoir que les faits reprochés ne constituent pas un délit mais une « erreur collective ».

⁴⁷⁵ - Ce caractère de la décision a permis ainsi aux parties civiles de saisir la juridiction d'instruction sous la prévention de crime d'empoisonnement. Affaire à suivre.

tomber sous le coup des délits de non assistance à personne en danger et d'homicide involontaire par imprudence, négligence. Les scientifiques, ne peuvent, aujourd'hui, pour s'exonérer de leur responsabilité, se prévaloir de leur dénonciation consignée dans des rapports officiels inaccessibles au public voire confidentiels. Or compte tenu du risque que présentent les produits non chauffés du CNTS, ils devraient en plus des rapports officiels, informer le public sur ce risque à moins de ne pas être sûrs à l'époque de leur propre investigation et conclusion, car , il s'agit ici d'un problème grave de santé publique. Même dans le doute, l'obligation d'informer le public doit s'imposer : c'est un devoir de simple citoyen. Qui plus est , selon la Cour de *Paris* « *il était établi que les produits inactivés étaient plus sûrs que les fractions non chauffées du CNTS dont la contamination ne faisait pas de doute (...)* » et que le docteur Garetta « *savait que 10 % des utilisateurs développeraient dans les cinq ans un sida fatal* ». Une information qui ne peut leur échapper puisqu'ils en sont les auteurs. Quant aux médecins traitants, prescripteurs des hémophiles, ils ont l'obligation d'être au courant de tout progrès ou polémique scientifique soulevée autour du sang inactivé. Il est de leur devoir d'informer les hémophiles avant de leur prescrire en particulier le sang non chauffé bien que les avis scientifiques étaient partagés et que les organismes et pouvoirs publics n'avaient pas pris les mesures qui s'imposaient au moment opportun. En l'espèce, l'absence d'information venant du CNTS et des pouvoirs publics ne suffit pas pour les dégager de leur responsabilité. En la matière, il existe des revues, publications scientifiques françaises européennes, américaines (pour ne citer que celles là) qui à l'époque avaient débattu du problème des produits non chauffés. A cet égard, un arrêt célèbre relatif au caractère contractuel de l'obligation de conseil du médecin énonçait : « *il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant pour le praticien l'engagement, sinon bien évidemment de guérir le malade, du moins de lui donner des soins consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises de la science (...)* »⁴⁷⁶. Au vu de cette décision, il y a faute⁴⁷⁷ dès lors que le

⁴⁷⁶ - Cass. civ., 20 mai 1936, D. 1936, I, 88, concl. Matter et note Josserand.

médecin emploie une méthode critiquée⁴⁷⁸, en l'espèce la prescription de produits inactifs contaminants.

En définitive, le droit médical protège certes le malade, mais l'application du droit de la consommation n'est point surabondante, car celle-ci permet aux associations de consommateurs de défendre l'intérêt des malades-consommateurs. Les deux droits ont le même but mais par la même spécificité : le droit médical intervient sur le plan individuel alors que l'action des groupements de consommateurs se place en particulier au plan collectif. L'un peut combler la carence ou la défaillance de l'autre et vice versa. Un médecin honnête, loyal ne doit craindre ni le droit médical ni le droit de la consommation. Dans une décision en date du 25 février 1986⁴⁷⁹, mettant en cause cette fois-ci un pharmacien en infraction, il a été décidé qu'en donnant compétence à certains

⁴⁷⁷ - Relativement à la responsabilité du médecin, il faut distinguer entre la responsabilité dans l'exercice de la médecine libérale et la responsabilité dans le cadre de la médecine hospitalière (service public). Concernant la médecine libérale, depuis l'arrêt célèbre du 20 mai 1936 (précité). Cette responsabilité jadis délictuelle est devenue contractuelle. Une obligation de moyen pèse donc sur le médecin. Et pour voir la responsabilité du médecin retenue, le droit de la responsabilité oblige le malade-victime à faire la preuve que son médecin a commis une faute. En revanche, dans le cadre de la médecine hospitalière, il n'existe pas de contrat entre le praticien et le malade. La responsabilité de l'hôpital se substitue à celle du médecin. Aujourd'hui, la matière a connu récemment des bouleversements très importants pour ne pas dire révolutionnaires. D'abord un arrêt du Conseil d'Etat du 10 avril 1992 (Actualité juridique, Dr. adm., 20 mai 1992, conclusions du commissaire du gouvernement, Monsieur Hubert Legal) est venu réformer la jurisprudence administrative en cette matière puisqu'il décidait que l'hôpital public engageait sa responsabilité non plus seulement sur une faute lourde, mais une faute qui n'était plus qualifiée. A propos de cet arrêt le commissaire du gouvernement, M. Légal, notait que l'exigence de la faute lourde « s'est trouvée à la fois restreinte dans son domaine d'application et privée de son caractère théoriquement exceptionnel ». Ensuite, par un arrêt en date du 9 avril 1993 connu sous le nom d'arrêt « Bianchi », le Conseil d'Etat prend une autre décision de principe, en assemblée, qui vient consacrer la responsabilité sans faute créant ainsi un nouveau cas de responsabilité pour risque. En l'espèce, il fait de la responsabilité (accident sans faute anormal, exceptionnel, d'une extrême gravité) de l'aléa thérapeutique une responsabilité de l'hôpital. Sur cette décision, voir les commentaires de François Ewald, in le Monde du 21 avril 1993. Aussi le Monde du 10 avril 1993 et du 6 avril 1994 sur les conséquences de cette décision et les propositions de lois rédigées ces dix dernières années par les parlementaires. Voir aussi la loi du 31 déc. 1991 portant indemnisation des hémophiles et des transfusés contaminés par le virus du sida qui accepte d'indemniser les victimes en dehors de toute recherche de responsabilité et ceci sur la base d'une réparation intégrale du préjudice.

⁴⁷⁸ - Civ., 1^{er} juillet 1948, cité par Cas et Ferrier, Traité de droit de la consommation, P.U.F., éd. 1986, p. 477 ; adde. Jean Calais-Auloy, Droit de la consommation, op. cit., n° 220 et s..

⁴⁷⁹ - Crim. 25 février 1986, Bull. crim., 178 (infractions à la législation pharmaceutique.) Dans le même sens, Versailles, 10 déc. 1984, Inf. pharm. 1985, p. 185, obs. G.V.

fonctionnaires pour constater les infractions concernant l'exercice de la profession de pharmacien, les articles L.557 et s. du Code de la santé publique, n'ont pas eu pour objet d'exclure le recours à tout autre mode de preuve du droit commun. Aussi, relativement à l'application du droit de la consommation, les associations déclarées de défense des consommateurs et agréées à cette fin sont-elles admises à utiliser la voie de la citation directe pour exercer l'action civile dont elles disposent dans le cadre de la défense de l'intérêt collectif de leurs membres. Il s'agit en l'espèce de la vente en pharmacie de produits non pharmaceutiques : Bicyclettes d'appartement, appareil de massage, extenseur, tisanières, etc. Or ces articles vendus ne figurent pas sur une liste arrêtée par le ministre de la santé. Nonobstant la tolérance de l'administration, l'Union Fédérale des consommateurs, citait directement le pharmacien devant le juge répressif. Condamné par les juges du fond, le pharmacien sur pourvoi soutenait l'irrecevabilité de l'action de l'association pour méconnaissance des dispositions des articles L. 557 et s. du Code de la santé publique. En outre, il refusait l'argument tiré de l'existence d'un préjudice souffert collectivement par les consommateurs. Mais selon la Cour de cassation, la vente de produits non pharmaceutiques empêche le pharmacien de se consacrer pleinement à ses missions qui sont de préparer les médicaments et conseiller la clientèle. Cette constatation suffit à établir l'existence d'un préjudice pour les consommateurs.

Finalement, relativement à la question de l'applicabilité du droit de la consommation aux pharmaciens, au contrat médical, etc, on peut citer une décision de la Cour d'appel de Grenoble⁴⁸⁰ qui a le mérite d'être claire et d'avoir les caractères d'une décision de principe on ne peut plus audacieuse et réaliste. Dans cette décision, il était reproché à 47 chirurgiens-dentistes d'avoir, en période de blocage de prix, décidé unilatéralement de majorer leurs tarifs. Pour justifier la recevabilité des constitutions de parties civiles des associations de consommateurs dans ce procès, la Cour d'appel de Grenoble décidait que « *quel que soit leur statut, leur régime fiscal ou le fondement juridique du contrat médical intervenant entre eux et leurs clients, les chirurgiens-dentistes doivent*

⁴⁸⁰ - Grenoble 7 juillet 1978, cité par Anne Morin, op. cit., p. 57.

être considérés comme des prestataires de services, le terme étant pris ici dans son acception générale d'activité représentant une valeur économique sans production correspondante d'un bien matériel ». Le reste, on le pense et on le constate n'est que du verbiage.... En irait-il autrement en matière de prohibition de loteries ?

III Les infractions en matière de loteries

La prohibition de loteries a pour base textuelle la loi du 22 mai 1836, modifiée par la loi du 18 avril 1924. Sur le fondement de cette loi, des associations de consommateurs se sont portées partie civile en vue de défendre l'intérêt collectif des consommateurs. Pour illustrer l'action judiciaire dans ce domaine, on peut citer deux décisions. La première décision qui date du 21 novembre 1989⁴⁸¹ a débouté une association de consommateurs de son action civile pour infraction non établie, mais a reçu en la forme la constitution de partie civile de ladite association ceci nonobstant la non-constitution du délit reproché au prévenu, admettant par là qu'une atteinte peut être portée à l'intérêt collectif des consommateurs en matière de loteries prohibées. La seconde décision⁴⁸² vient confirmer solennellement ce droit d'action des associations de consommateurs. Les faits de l'espèce sont les suivants : une association de consommateurs a vu son action civile déclarée irrecevable par les juges du second degré, du chef de loterie prohibée aux motifs entre autres qu'elle « *n'était nullement habilitée à mettre en mouvement l'action publique, le délit reproché sanctionnant une atteinte à l'ordre public et non à l'intérêt des consommateurs ; dès lors que dans une loterie ou opération assimilée le joueur en l'absence de manoeuvres frauduleuses dont il serait victime ne subit aucun préjudice, le gagnant pouvant se prévaloir d'un gain tandis que le perdant, ayant accepté librement et en toute connaissance de cause de courir sa chance, n'a pas sujet de*

⁴⁸¹ - Crim. 21 nov. 1989, (n° 88-85. 358) confirmant un arrêt de la Cour d'appel de Douai du 23 juin 1988 (n° 727, 4^e ch.).

se plaindre si celle-ci ne lui est pas favorable ». Sur pourvoi formé par cette association contre cet arrêt de la Cour d'appel de Paris, la Chambre criminelle vient casser et annuler cette décision en décidant que « *le préjudice direct ou indirect porté par une infraction à l'intérêt collectif des consommateurs ne se confond pas avec le préjudice subi personnellement par les victimes directes de l'infraction, (...)* ». Selon la Cour de cassation reprenant alors les conclusions de la partie civile, « *la prohibition des loteries, qui ont pour résultat l'attribution par l'intervention du hasard d'un bien de consommation aux joueurs, tend à la protection de ces derniers contre l'attrait de l'aléa que ces jeux comportent ; il s'ensuit que sa transgression, pénalement punissable, est de nature à porter atteinte non seulement à l'intérêt général mais aussi à l'intérêt collectif des consommateurs* ».

D'autres domaines comme l'organisation de la presse, les ententes illicites, l'abus de position dominante ou de dépendance économique semblent ne pas échapper au droit d'action en justice des associations de consommateurs.

IV Les infractions en matière d'organisation de la presse et en matière de concurrence

On traitera d'une part des conséquences que peut avoir l'organisation de la presse sur les intérêts collectifs des consommateurs et, d'autre part, de l'action civile d'intérêt collectif des associations de consommateurs du chef d'abus de position dominante ou de dépendance économique et d'ententes illicites, infractions prévues par les articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986

483

⁴⁸² - Crim. 22 août 1990, Bull. crim., n° 306. Voir aussi les critiques formulées par le Doyen Carbonnier à propos de cette décision dans son ouvrage de Droit civil, Tome 1, les personnes, éd. P.U.F., 1992, n° 228, p. 347.

⁴⁸³ - Ordonnance, n° 86-1243 du 1^{er} déc. 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, J.O. 9 déc., p. 14773

A/ - L'organisation de la presse

L'affaire ⁴⁸⁴ qui sera étudiée ici en guise d'exemple, est très riche d'enseignements : d'une part elle se caractérise et se singularise par la constitution de partie civile des syndicats professionnels (art. L. 411-11 C. trav.) ⁴⁸⁵ et d'une association agréée de consommateurs. Et d'autre part, elle fut le lieu d'un débat de fond très significatif quant aux limites du domaine d'action des associations de consommateurs.

Les faits de l'espèce s'articulent comme suit : l'inculpé, président du conseil d'administration et directeur général de la S.A. SOC PRESSE, était au sein d'un groupe de presse dénommé Groupe Hersant le véritable propriétaire et dirigeant de nombreuses publications périodiques à la tête desquelles avaient été placés des prête-noms. Or, conformément aux dispositions de l'ordonnance du 26 août 1944 sur l'organisation de la presse française, il est obligatoire de faire connaître au public le nom et la qualité de celui qui avait la direction de fait ou de droit de chaque publication. L'inculpation ayant été prononcée contre le président sus-désigné pour infractions à la législation sur l'organisation de la presse, des syndicats professionnels de journalistes et une association de consommateurs, en l'occurrence l'Union Fédérale des Consommateurs, s'étaient constitués partie civile en vue de défendre l'intérêt collectif dont ils ont la charge respective. Mais, l'inculpé contesta les constitutions des parties civiles. Saisie, la Chambre d'accusation a d'une part confirmé l'ordonnance du juge d'instruction qui avait admis la constitution de partie civile des syndicats professionnels, et d'autre part, infirmé pour le surplus la même ordonnance qui avait déclaré recevable l'action civile de l'association de consommateurs. L'Union Fédérale des Consommateurs, en particulier, s'était alors pourvue en cassation contre cet arrêt qui, pour justifier l'irrecevabilité de sa constitution de partie civile, avait développé les motifs

⁴⁸⁴ - Crim. 20 nov. 1980, Affaire Hersant, préc.

⁴⁸⁵ - Concernant l'action syndicale, cf. supra p. 40 et s..

suivants : L'article 46 de la loi du 27 décembre 1973 ne « *peut s'appliquer au domaine spécial des entreprises de presse (...)* ». Les dispositions de l'ordonnance de 1944 « *concernent uniquement l'organisation matérielle et le fonctionnement de l'entreprise de presse* », et « *demeurent étrangères aux rapports existant entre cette dernière et ses lecteurs* ». « *La communication d'informations ou la diffusion d'opinions et même d'annonces publicitaires n'ont rien de commun avec les échanges de biens de consommations visés par la loi du 27 déc. 1973. En effet cette communication ou cette diffusion ne concernent pas des produits mais sont du domaine des échanges se situant sur un plan différent de celui de la consommation* ». Enfin, les lecteurs « *ne peuvent manifester leurs éventuels griefs à l'endroit des organes de presse qu'au sein de l'opinion publique* ».

Reprenant pour son compte l'argumentation avancée par le pourvoi, la Chambre criminelle décidait que la loi « *prévoit l'exercice de l'action civile relativement aux faits pouvant porter un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs, et il n'y a pas lieu de lui apporter une restriction que l'article 46 précité ne prévoit pas* ». En outre « *le non respect de certaines dispositions de l'ordonnance du 24 août 1944, telles que celles relatives aux noms et qualités des véritables propriétaires et directeurs ainsi que celles concernant les prête-noms* », est susceptible de causer un dommage à « *l'acquéreur de publications périodiques, celles-ci constituant, pour partie, des objets de consommation au sujet desquels une association de consommateurs (...) a le droit d'exercer l'action civile que lui reconnaît la loi.* »

En effet, la distinction opérée par la Chambre d'accusation entre le régime des biens de consommation visé par la loi du 27 déc. 1973 et le régime de la communication d'informations ou de diffusion d'opinions et même d'annonces publicitaires n'emporte pas la conviction même sur le strict plan théorique. D'un côté, la Chambre d'accusation ne dit pas de quel régime doit relever la communication d'informations et autres. De l'autre, son arrêt ne nous renseigne aucunement sur les critères qui permettent ou obligent à faire cette distinction. Néanmoins, on peut au travers des attendus de la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Paris, deviner l'intention de cette dernière ou du moins en

déduire les critères de cette distinction. Il semblerait que cette distinction repose sur une autre distinction qui consiste à différencier les biens matériels susceptibles d'appropriation et les choses immatérielles. La communication d'informations ou la diffusion d'opinions et même d'annonces publicitaires constitueraient donc apparemment des choses immatérielles. Puisque le lecteur ne peut déposséder l'entreprise de presse de cette information communiquée. Mais là où les choses se compliquent, c'est lorsque cette information que l'on peut considérer comme chose immatérielle, a un support matériel, à savoir le journal que le lecteur pourra éventuellement acquérir à titre onéreux dans un kiosque à journaux. Il est évident que le lecteur n'achète ce support matériel qui est le journal que pour les informations, les opinions etc..., qui y figurent. Dans cette hypothèse, le lecteur "achète" l'information. Aussi cette information a-t-elle une valeur pécuniaire ⁴⁸⁶. D'ailleurs, en ce qui concerne la diffusion d'opinions, cette diffusion ne peut se faire que sous le régime juridique du droit des propriétés intellectuelles, or ce droit est cessible, négociable à titre onéreux. C'est de ces transactions à titre onéreux que proviennent les ressources financières de l'entreprise de presse. Abstraction faite de la nature de l'information en tant que chose par essence immatérielle, dès lors qu'il existe un support matériel, cette chose devient "par destination" un bien ou un produit de consommation comme les autres biens.

Cette analyse juridique a été retenue plus tard comme solution par la même Cour d'appel dans l'affaire "Canal Plus" ⁴⁸⁷. A la suite de la publication dans le journal "Le quotidien de Paris" d'un article intitulé "*Le nouveau jeu interdit du week-end : fabriquez vous-même votre appareil à décoder Canal Plus*", article accompagné de schémas techniques de montage, une information fut ouverte du chef de provocation directe au délit de vol, contre le directeur de

⁴⁸⁶ - Sur l'importance, la valeur de l'information dans les conditions préalables et les éléments constitutifs du délit d'initié, délit de diffusion d'informations fausses ou trompeuses, voir Pierre Jalade, Observation sur un délit à l'ordre du jour : infraction pénale commise par les personnes "*initiiées*", Les petites affiches, 23 janv. 1989, n° 10, p. 3 ; Delmas-Marty, Droit pénal des affaires, Tome 2, 3^e éd., 1990, P.U.F., p. 189 et s. ; voir aussi Crim. 26 juin 1995, JCP 1996, éd. E., II, 766, note Alain Viandier.

⁴⁸⁷ - Paris 24 juin 1987, Gaz. Pal. du 2 au 3 septembre 1987, p. 3.

publication et le journaliste, auteur de l'article incriminé. Canal Plus avait aussi déposé une plainte avec constitution de partie civile. Pour retenir le délit de provocation directe au délit de vol, il fallait d'abord se prononcer sur la constitution du délit de vol. Selon les prévenus, les lois des 29 juillet 1982, 30 sept. et 27 nov. 1986 qui énoncent que « *les citoyens ont droit à une communication audiovisuelle libre et pluraliste, ne comportent aucune disposition pénale applicable au fait de recevoir. En outre, les programmes, images et sons émis sur des ondes hertziennes par Canal Plus ne sont pas des choses susceptibles d'appropriation. L'onde*

Hertzienne est "res nullius" ». En revanche, le Ministère public faisait valoir que l'appropriation du programme est celle d'un bien que le propriétaire ne cède qu'à titre onéreux. Aussi a-t-il eu bien "soustraction frauduleuse", celle-ci étant réalisée par l'utilisation d'un support matériel: le téléviseur sur lequel vient s'inscrire le programme, le récepteur étant en outre équipé d'un "décodeur" frauduleusement fabriqué et branché sur l'appareil. Il en conclut au vol au motif qu'il y a usurpation de la possession puisque le fraudeur a sur son écran la jouissance du programme décodé, qu'il peut même stocker s'il le désire, en l'enregistrant sur de nouveaux supports de conservation⁴⁸⁸. Statuant en premier ressort, le Tribunal de Paris constata l'absence d'une infraction spécifique applicable au cas d'espèce. En outre, en faisant appel aux incriminations pénales de droit commun en l'occurrence le vol, les juges de Paris avaient estimé qu'un programme de télévision constitue en réalité une prestation de services et que le droit pénal français ne connaît pas le vol de services. Le Tribunal de Paris prononce donc la relaxe pure et simple des prévenus. Sur appel du Ministère public et de la partie civile, la Cour d'appel de Paris avait décidé que la nature de l'onde hertzienne est par essence immatérielle et qu'en l'espèce cette onde présente bien ce caractère. De plus, elle n'a aucun support matériel, comme il en

⁴⁸⁸ - Cette fraude supplémentaire pourrait, selon la Cour d'appel de Paris, éventuellement constituer le délit de contrefaçon mais non celui de vol.

existe dans le cas de vol de courant électrique, de photocopies ou de données informatiques⁴⁸⁹.

On voit clairement que le programme de télévision diffusé par onde hertzienne reste une chose immatérielle. En revanche, si ce programme avait un support matériel, il devient un bien susceptible d'appropriation. Le vide juridique en cette matière a été comblé par la loi du 10 juillet 1987 relative à la protection des services de télévision ou de radiodiffusion destinés à un public déterminé⁴⁹⁰. Cette loi vient consacrer de façon solennelle la valeur marchande de l'information, des programmes de télévision... « *lorsque ces programmes sont réservés à un public déterminé qui y accède moyennant une rémunération versée à l'exploitant du service* », d'où la nécessité d'une protection⁴⁹¹.

Si l'on transpose cette nouvelle conception dans le cadre de la presse, on peut affirmer sans réserve que la diffusion d'informations, d'opinions... par voie de presse, donc par un support matériel, constitue un bien de consommation. En effet, s'il est difficile de retenir en droit pénal une telle qualification en raison de la liberté individuelle qui est en jeu⁴⁹², cependant un statut juridique adapté à l'évolution socio-économique est le bienvenu sur le plan civil. En revanche, sur le plan pénal et de *lege ferenda* le législateur pourra voter de nouvelles lois pénales spécifiques lorsque celui-ci l'estime nécessaire : c'est la politique criminelle et pénale. Une solution contraire comme celle de la Chambre d'accusation de Paris dans l'affaire Hersant, serait inadaptée. A ce titre, on pourrait même affirmer que l'acte médical ou le contrat médical ne rentre pas dans le champ d'application de la loi sur la protection des consommateurs⁴⁹³, puisque le service fourni par le médecin à son malade ne présente pas les mêmes caractéristiques qu'un produit vendu par les entreprises commerciales. Or, la fraude, l'abus, l'absence de

⁴⁸⁹ - Voir Crim. 1^{er} juin 1988, J.C.P. 1989, II, 21172, note Devèze ; Crim. 29 avril 1986, D. 1987, 131 ; Devèze, Le vol de biens informatiques., J.C.P., 1986, I, 3210 ; adde les références citées par cet auteur.

⁴⁹⁰ - Loi n° 87-520 du 10 juillet 1987, J.O. 12 juillet 1987.

⁴⁹¹ - Art. 1^{er} de la loi du 10 juillet 1987, préc..

⁴⁹² - Et aussi en raison des termes et concepts juridiques définis et consacrés par les lois pénales qui sont d'interprétation stricte.

scrupule sont possibles partout, et c'est là qu'intervient la protection des consommateurs ! A cet égard, à titre comparatif et d'exemple, il est intéressant de citer de nouveau la décision audacieuse et très réaliste de la cour d'appel de Grenoble ⁴⁹⁴ qui dans une affaire de majoration de tarifs en période de blocage de prix, avait retenu que les chirurgiens-dentistes doivent être considérés comme des prestataires de services, le terme étant pris ici dans son acceptation générale d'activité représentant une valeur économique sans production correspondante d'un bien matériel. On retrouve dans cette décision le point important à retenir, à savoir « *activité représentant une valeur économique* ». En outre, les juges de Grenoble sortent du carcan du "bien matériel" ou encore de "biens ou produits de la consommation". Car ce n'est pas parce que l'activité représentant une valeur économique ne permet pas de produire un bien matériel que celle-ci ne relèverait pas du domaine du droit de la consommation. Il en sera autant pour les activités liées à la communication d'informations ou de diffusion d'opinions et même d'annonces publicitaires. En plus de sa valeur économique, on peut estimer que l'activité de presse produit un "*bien matériel*" qui constitue, certes, le support matériel de l'information, des opinions, etc... Mais, seul le critère relatif à la valeur économique ou marchande de l'activité permet une analyse objective de la situation. C'est cette valeur marchande ou économique des biens, des prestations de service qui pousse les agents économiques à adopter des stratégies sur le marché. Ces stratégies peuvent prendre la forme d'ententes, de position dominante. Mais certaines ententes et positions dominantes sont prosrites par la loi du fait qu'elles portent atteinte à la fois au libre jeu de la concurrence sur un marché et en particulier à l'intérêt collectif des consommateurs.

B/ - Ententes illicites, abus de position dominante...

⁴⁹³ - Voir supra p. 175 et s..

⁴⁹⁴ - Grenoble 7 juillet 1987, préc..

Les poursuites engagées en cette matière relèvent d'une procédure spéciale prévue par l'ordonnance du 1^{er} déc. 1986⁴⁹⁵. Cette spécificité résulte notamment de la combinaison des articles 5, 7, 8, 11 et 17 de la présente ordonnance.

En principe, « *dans le régime de liberté et de responsabilité qui caractérise notre système économique, les pratiques d'ententes ou d'entreprises en position dominante ne sont pas illégales ni critiquables en elles-mêmes* »⁴⁹⁶. Cependant, lorsque ces ententes, positions dominantes ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence, elles peuvent être discutées et, le cas échéant, sanctionnées. En effet, les pratiques anticoncurrentielles sont définies aux articles 7 et 8 du titre III de l'ordonnance. Toutefois, de telles pratiques se trouvent justifiées dès lors qu'elles résultent de l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire ou, dans certaines circonstances, si elles contribuent au progrès économique⁴⁹⁷.

Le Conseil de la concurrence peut être saisi de telles pratiques par le ministre chargé de l'économie, par les entreprises et par divers organismes notamment en ce qui nous concerne les organisations de consommateurs agréées⁴⁹⁸. En application de l'article 11, le Conseil examine si les pratiques dont il est saisi entrent dans le champ des articles 7 et 8. Il prononce, le cas échéant, des sanctions et des injonctions. Le Conseil peut également adresser le dossier au

⁴⁹⁵ - Ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} déc. 1986, relative à la liberté des prix et de la concurrence, abrogeant les ordonnances n° 45-1483 et 45-1484 du 30 juin 1945 relatives respectivement aux prix et à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique. Elle a également abrogé et remplacé la loi n° 77-806 du 19 juillet 1977 relative au contrôle de la concentration et à la répression des ententes illicites et abus de position dominante.

⁴⁹⁶ - Conseil de la concurrence, rapport d'activité 1987, III, mai 1988.

⁴⁹⁷ - Art. 10 de l'ord.. Ce progrès économique s'entend notamment comme un profit, un avantage équitable pour l'intérêt collectif des consommateurs. Sur cette question voir sur le plan du droit français, l'article de Jean-Pierre Bonthoux, L'intérêt des consommateurs fait justificatif des atteintes à la concurrence en droit français, in *Concurrence et Consommation*, ouvrage collectif sous la direction de Yves Serra et Jean Calais-Auloy, Dalloz, 1994, p. 53 et s. En droit Communautaire, v. Jean Dubois, L'intérêt des consommateurs fait justificatif des atteintes à la concurrence en droit communautaire, in *Concurrence et Consommation*, préc., p. 63 et s.; Adde. Jean-Bernard Blaise, Monopole et intérêt des consommateurs, *ibid.*, p. 41 et s.; Luc Bihl, La défense de la liberté de la concurrence par les consommateurs, *ibid.*, p. 31 et s..

⁴⁹⁸ - Art. 5 de l'ord..

procureur de la République lorsque les faits lui paraissent de nature à justifier l'application de l'article 17.

Il apparaît donc qu'une organisation de consommateurs agréée peut saisir le conseil si elle estime que les pratiques incriminées porte atteinte à l'intérêt collectif des consommateurs. Avant 1986, et pendant la période 1978 - 1981, sur 158 saisines enregistrées, 14 émanent d'organisations de consommateurs. Pour la même période, sur 95 avis rendus, 4 concernent des saisines faites par des organisations de consommateurs ⁴⁹⁹. Sous l'empire de l'ordonnance du 1^{er} déc. 1986, le rapport d'activité pour l'année 1990 ⁵⁰⁰ du Conseil de la concurrence souligne, dans ses observations liminaires, « la " discrétion" déjà signalée des organisations professionnelles, des associations de consommateurs (...) ». Résumant le nombre et l'origine des saisines contentieuses du Conseil, ce rapport note relativement aux saisines émanant d'organisations de consommateurs, 5 saisines en 1987 ⁵⁰¹, 1 saisine en 1988, 2 en 1989 ⁵⁰² et aucune en 1990. Pour expliquer cette "discrétion", le rapport d'activité pour l'année 1988 ⁵⁰³, constate que « les organisations de consommateurs, comme les collectivités publiques, sont, en principe, intéressées au développement de la concurrence sur les marchés mais qu'elles renoncent à utiliser la faculté qu'elles ont de participer activement à ce développement. Or, poursuit le rapport, la vigilance des acheteurs (ou de leurs représentants pour ce qui est des consommateurs finaux.) est une condition nécessaire pour que le droit de la concurrence puisse trouver son efficacité. Il

⁴⁹⁹ - Rapport du Ministre de l'économie et des finances pour l'années 1981, Commission de la concurrence, janvier 1982, cité par Anne Morin, L'action civile des associations de consommateurs, op. cit., p. 63.

⁵⁰⁰ - Rapport d'activité pour l'année 1990, 1^{ère} partie, V.

⁵⁰¹ - Cf. notamment la décision d'irrecevabilité n° 87-D-21 relative à une saisine émanant de l'ASSECO C.F.D.T., rapport d'activité 1987, annexe 30; décision d'irrecevabilité n° 87-D-18 relative à une saisine émanant de l'Union des Consommateurs de la Corse-du-Sud, rapport d'activité 1987, annexe 27; décision n° 87-D-37, rapport d'act. 1987, annexe 46.

⁵⁰² - Décision de non-lieu à poursuivre la procédure (art. 20), n° 89-D-13 du Conseil de la concurrence relative à une saisine de l'Union Féminine Civique et Sociale, rapport d'activité 1989, annexe 20.

⁵⁰³ - Rapport d'activité 1988, 1^{ère} partie, VI.

semblerait utile, conclut-il, qu'une analyse plus approfondie puisse être entreprise par les ministères concernés pour rechercher avec précision la signification de cette situation et les moyens d'y remédier ».

Somme toute, on constate que cette voie d'action est très peu exploitée par les organisations de consommateurs alors que l'on sait que beaucoup de pratiques illicites portant atteinte soit à l'intérêt individuel soit à l'intérêt collectif des consommateurs résultent de pratiques anticoncurrentielles. Outre les incriminations déjà étudiées, les organisations de consommateurs semblent agir sur le fondement de la législation expressément protectrice des consommateurs en raison peut-être de la procédure y afférent, car celle-ci est moins complexe que celle prévue par l'ordonnance du 1^{er} déc. 1987⁵⁰⁴. En effet l'objectif visé par cette ordonnance n'est pas le même que celui de la législation spécifique aux consommateurs. Le droit tel qu'il est appliqué par l'ordonnance de 1986 n'apparaît pas comme un droit sanctionnateur absolu. C'est plutôt un droit conciliateur, régulateur, pragmatique, qui analyse au cas par cas⁵⁰⁵ et ceci conformément aux intérêts et aux paramètres en présence⁵⁰⁶.

Paragr. 2. La législation explicitement protectrice des consommateurs

Feront l'objet d'étude d'une part le non respect des règles relatives à la publicité des prix, des limitations éventuelles de la responsabilité contractuelle et des conditions particulières de vente et, d'autre part, la publicité mensongère ou de nature à induire en erreur et l'abus de faiblesse ou d'ignorance. La première

⁵⁰⁴ - La réforme de 1986 place le Conseil de la Concurrence au sein d'un ensemble complexe dont il est le pivot mais où interviennent également des autorités administratives et des juridictions civiles, commerciales et pénales. Sur cette procédure V. Roland Drago, *Le Conseil de la concurrence*, J.C.P., 1987, éd. E., II, n° 14987; Charles Jeantet, *L'esprit du nouveau droit de la concurrence*, J.C.P., 1987, éd. G., I, n° 3277; Decocq et Pédamon, *L'ord. du 1^{er} déc. 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence*, Litec, Paris 1987, *Juris. Classeurs Concurrence-Consommation*, numéro spécial 1 bis, 1987; Louis Vogel, *Les tendances actuelles du droit de la concurrence*, J.C.P., 1990, I, 3470 ; *Revue de la concurrence et de la consommation*, n° 41, janv. fév. 1988, p. 3 et s..

⁵⁰⁵ - V. Charles Jeantet, *L'esprit du nouveau droit de la concurrence*, op. cit., spéc. n° 18, adde les références citées en note (4). cf. art. 11 et s. de l'ord. de 1986.

⁵⁰⁶ - Cf. art. 10 de l'ord. 1986.

infraction porte en termes génériques sur l'information du consommateur. En revanche, les deux autres infractions peuvent être considérées comme des "vices du consentement" du consommateur.

Cependant avant d'examiner ces deux points, il convient de rappeler d'un point de vue historique les infractions en matière de prix, en l'occurrence les pratiques de prix stricto sensu. En effet, ces infractions aux réglementations de prix en vigueur sous le régime de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin ⁵⁰⁷, sanctionnées par l'article 40 de l'ordonnance n° 45-1484 du 30 juin 1945, avaient servi de fondement juridique aux actions civiles diligentées par les associations

de consommateurs pour défendre l'intérêt collectif dont elles ont la charge ⁵⁰⁸. Aujourd'hui ces ordonnances ont été abrogées par l'ordonnance du 1^{er} déc. 1986 ⁵⁰⁹ relative à la liberté des prix et de la concurrence.

Désormais, les prix des biens, produits et services sont librement déterminés par le jeu de la concurrence ⁵¹⁰. Toutefois ce principe de liberté « comporte une limite et deux exceptions » ⁵¹¹. « Une limite en ce qu'il ne s'applique pas aux quelques prix visés par les législations spéciales dans des secteurs particuliers de l'activité économique qui relèvent soit des services (...)

⁵⁰⁷ - Art. 36 de cette ordonnance.

⁵⁰⁸ - Voir notamment Trib. correct. Lyon, 28 nov. 1977 (Entreprise privée de Pompes Funèbres ayant dépassé les prix limites prévus pour les fournitures monopolisées); Trib. correct. Lyon, 19 sept. 1977 (un dirigeant d'hôtel poursuivi pour dépassement de tarifs); Grenoble 7 juillet 1978 (47 chirurgiens-dentistes avaient en période de blocage de prix décidé unilatéralement de majorer leurs tarifs), décisions citées par Anne Morin, op. cit., pp. 56 et 57; adde Crim 11 oct. 1982, Fédération des Familles de Saône-et-Loire, (un gérant d'immeuble poursuivi du chef de pratique de prix illicites) cité par la Revue de la concurrence et de la consommation, n° 22, 2^e trim. 1983; Crim 10 déc. 1984, Union Fédérale des Consommateurs, (une société poursuivie pour pratique de prix illicite. Mais dans cette espèce, l'association a été déboutée de sa demande pour action publique éteinte par l'effet d'une transaction devenue définitive), cité par la Revue de la concurrence et de la consommation, n° 30, 1985.

⁵⁰⁹ - Préc..

⁵¹⁰ - Art. 1^{er} de cette ord.

soit de la
distribution (...) » ⁵¹².

Quant aux deux exceptions ⁵¹³, elles sont qualifiées ⁵¹⁴ l'une de structurelle et l'autre de conjoncturelle. L'exception structurelle concerne la situation où un décret en conseil d'Etat peut réglementer les prix après consultation du Conseil de la concurrence lorsque dans certains secteurs ou zones la concurrence par les prix est limitée en raison soit de situations de monopole ou de difficultés durables d'approvisionnement soit de dispositions législatives ou réglementaires. En revanche, l'exception conjoncturelle permet au gouvernement d'intervenir en période de crise, de circonstances exceptionnelles, d'une calamité publique ou d'une situation manifestement anormale du marché dans un secteur déterminé.

Une fois cette mise au point faite, on examinera dans un premier volet l'information du consommateur et dans un second et dans un second volet les infractions en matière de publicité trompeuse et d'abus de faiblesse ou d'ignorance.

I La non information du consommateur

La matière est régie à l'heure actuelle par l'article L. 113-3 du Code de la consommation. Avant la mise en vigueur du présent code, c'était l'article 28 de l'ordonnance du 1^{er} déc. 1986 qui y était applicable ⁵¹⁵. Cet article 28 a été abrogé par la loi n°93-949 du 26 juillet 1993 relative au Code de la consommation. Il convient, en outre, de rappeler que, jadis, c'étaient l'article 33

⁵¹¹ - Decocq et Pedamon, L'ord. du 1^{er} déc. 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, Jurisclasseur - concurrence - consommation, n° spécial, 1 bis 1987.

⁵¹² - Ibid., loc. cit..

⁵¹³ - Al. 2 et 3 de l'art 1^{er} de l'ord. du 1^{er} déc. 1986.

⁵¹⁴ - Jacques Azema, Le droit français de la concurrence, P.U.F. éd. 1989, n° 371 et s..

⁵¹⁵ - Pour les modalités d'application, voir : arrêté du 3 déc. 1987, BOCCRF du 16 déc. 1987 et circulaire du 19 juillet 1988, BOCCRF du 13 août 1988. Ces infractions constituent des contraventions de 5^e classe et sont punies exclusivement d'amendes de 2500 à 5000 F. (art. 33 du décret n° 86-1309 du 29 déc.), R. 25 du Code pénal.

de l'ordonnance du 30 juin 1945 sur l'étiquetage des prix et l'arrêté n° 77-105 du 2 septembre 1977 pris en application, qui réglementaient cette matière. En effet, déjà sous l'empire de l'article 33 de l'ordonnance de 1945 sur l'étiquetage des prix, l'obligation pour le vendeur d'informer le consommateur sur le prix etc., avait été utilisée comme fondement juridique des actions civiles exercées par des associations de consommateurs.

Selon une étude ⁵¹⁶ menée entre 1978 et 1983, les actions exercées sur cette base représente 40% des actions diligentées en matière de prix. Les infractions retenues sont souvent : le défaut d'étiquetage du prix ou étiquetage défectueux ⁵¹⁷ d'affichage de prix des prestations de services, produits non disponibles à la vente ⁵¹⁸, annonces fausses de rabais ⁵¹⁹, marquage de produit ou service ⁵²⁰.

Cependant, il convient de noter que la majorité de ces infractions peuvent être ou sont conjointement poursuivies sous le chef du délit de publicité mensongère.

II Les infractions en matière de publicité trompeuse et d'abus de faiblesse

La publicité mensongère ou de nature à induire en erreur représente 24 % des fondements juridiques utilisés par les associations de consommateurs entre 1978 et 1983 ⁵²¹.

Ce délit avait pour base textuelle l'article 44 de la loi du 27 décembre 1973, aujourd'hui, abrogé par la loi du 26 Juillet 1993 portant Code de la

⁵¹⁶ - Précitée. Voir aussi l'étude menée en 1993, précitée.

⁵¹⁷ - Trib. corr. Montpellier, 19 mai 1981, cité par Anne Morin, op. cit., p. 59

⁵¹⁸ - Toulouse, 27 octobre 1981, cité par Anne Morin, op. cit., p. 61.

⁵¹⁹ - Versailles, 4 mars 1982, cité par Anne Morin, op. cit. p. 61.

⁵²⁰ - Trib. corr. Annecy, jugement n° 139/91 du 22 mai 1991, Union Féminine Civique et sociale (U.F.C.S.) c./Paul Collet artisan - Pâtissier, inédit.

⁵²¹ - Voir étude précitée et celle précitée de 1993.

consommation⁵²² et remplacé par les articles L. 121-1 et suivants dudit code. La publicité trompeuse peut aussi tomber sous le coup d'autres incrimination pénales : l'article 405 du Code pénal relatif à l'escroquerie⁵²³ et l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} août 1905 en matière de tromperie sur la marchandise vendue⁵²⁴.

En outre, « *la publicité trompeuse est, pour des raisons historiques⁵²⁵, le domaine privilégié des associations de consommateurs; d'autre part, en raison de son champ d'application très vaste, elle est souvent le seul moyen de réprimer des pratiques abusives dans des domaines peu ou prou réglementés. Enfin, elle cause un préjudice qui est, par nature, nécessairement collectif: les consommateurs touchés par la publicité trompeuse ne sont, à moins qu'un contrat ne les lie à l'entreprise poursuivie, que des victimes potentielles* »⁵²⁶.

Il faut aussi remarquer, malheureusement, que les cas de publicité mensongère sont très fréquents comme en témoignent ces commentaires du Doyen Bouzat⁵²⁷ : « *La liste des publications judiciaires (Le Monde, 22 août 1990) continue à être savoureuse, hélas, et montre en particulier que le flux des tromperies et des publicités mensongères, spécialement pour les marchandises alimentaires, poursuit son cours inexorable.* »

⁵²² - Loi précitée.

⁵²³ - Art. 313-1 et s. N.C.P..

⁵²⁴ - Sur ces possibilités et l'état de la jurisprudence, voir Jean Calais-Auloy, Droit de la consommation, Précis Dalloz, 3^e éd., 1992, notamment n° 106 ; adde Anne Morin, l'action civile..., op. cit., p. 64 et s.; Pour une jurisprudence récente voir, Crim. 3 mai 1990, J.C.P. 1990, IV, 278 ; D. 1990, Somm. comm., G. Roujou de Boubée, p. 362.

⁵²⁵ - Anne Morin, ibid., pp. 37 à 41; adde Bernard Salingardes, L'action civile des groupements de consommateurs, Mélanges de Lagrange, en particulier p. 197 et s.. Ce dernier auteur fait état des premières décisions jurisprudentielles en matière d'action civile exercée par des associations de consommateurs agréées sur le fondement de l'article 44 de la loi du 27 déc. 1973, lequel article précédait le fameux article 46 (relatif à l'action civile des associations agréées de consommateurs) de la même loi.

⁵²⁶ - Anne Morin, op. cit., p. 64.

⁵²⁷ - P. Bouzat, Rev. Trim. Dr. commercial et de droit économique, janv.-mars 1991, chron. judiciaire, VIII, p. 120.

Hier comme aujourd'hui, les associations de consommateurs continuent d'intervenir pour faire réprimer les cas de publicité mensongère, ceci en vue de la défense de l'intérêt collectif des consommateurs⁵²⁸.

En revanche, le délit d'abus de faiblesse ou d'ignorance⁵²⁹ bien que fréquent dans la réalité, est cependant peu poursuivi pénalement. La raison en est que : « *d'une part, les victimes, la plupart du temps, culturellement et financièrement démunies, sont peu aptes à assurer ou faire assurer leur défense (...). D'autre part, les notions de faiblesse ou d'ignorance ne sont pas toujours faciles à cerner* »⁵³⁰. Néanmoins, ce délit présente une certaine originalité qui est d'avoir

vocation à s'appliquer à plusieurs circonstances⁵³¹. A ce propos, un magistrat⁵³² faisait d'ailleurs remarquer qu'à côté du traitement curatif de l'endettement des non-commerçants le délit d'abus de faiblesse ou d'ignorance peut bien inspirer ou servir d'arsenal répressif⁵³³ en matière de surendettement des populations en situation précaire⁵³⁴. On constate donc que ce délit fournit beaucoup d'occasions

⁵²⁸ - Voir notamment Crim. 31 janv. 1983., Bull. crim., n° 38 (Union Départementale des Associations Familiales de Tarn) ; Douai, arrêt n° 727 du 22 juin 1988, Fédération des Familles de France Lille, inédit ; Crim. 21 nov. 1989, n° Y 88-85. 358. P. Flash, Fédération des Familles de France (déboutée pour non constitution du délit de publicité mensongère) ; Crim. 3 septembre 1992, n° 91-86-591, Bulletin d'information de la Cour de cassation, n° 357 du 1^{er} déc. 1992, n° 1788, p. 17.

⁵²⁹ - Art. 7 de la loi n° 72-1137 du 22 déc. 1972 relative à la protection des consommateurs en matière de démarchage et de vente à domicile, modifié et complété par la loi n° 92-60 du 18 janv. 1992 renforçant la protection des consommateurs (art. 1er). Ces lois ont été abrogées et remplacées par les articles L. 122-8 et suivants du Code de la consommation.

⁵³⁰ - François Ruellan (Président du T.G.I. d'Albertville), note sous Lyon, 19 sept. 1990, D. 1991, 250 ; voir aussi Calais-Auloy qui dans le même ordre d'idée affirme pour expliquer le peu de condamnations en cette matière que "La preuve de l'abus est en effet, dans bien des cas, difficile à apporter", Droit de la consommation, op. cit., n° 77 ; adde Anne Morin, L'action civile..., op. cit., p. 80 et s..

⁵³¹ - Voir art. 7 de la loi du 22 déc. 1972, complété par l'art. 1er de la loi du 18 janv. 1992, préc..

⁵³² - François Ruellan, op. cit..

⁵³³ - "Afin de moraliser en amont certaines pratiques commerciales douteuses".

⁵³⁴ - Voir notamment Lyon 19 sept. 1990, préc..

aux associations de consommateurs. Malgré le peu de condamnations ⁵³⁵ en cette matière on peut quand même recenser quelques actions diligentées par des associations de consommateurs sur le fondement de cet article 7 de la loi du 21 déc. 1972 ⁵³⁶.

A défaut d'incriminations spécifiques ou dans un but d'investigation plus étendue - recherche de responsabilités plus large - les associations de consommateurs ont souvent recours à des incriminations de droit commun.

Paragr. 3 Les incriminations de droit commun utilisées à titre subsidiaire

Certaines infractions de droit commun sont utilisées soit simultanément avec d'autres infractions soit à titre principal faute d'une infraction spécifique.

Il s'agit notamment : d'une part des articles 319, 320 et R. 40-40 C. pén. ⁵³⁷ ; d'autre part de l'escroquerie ⁵³⁸ ; et enfin, de l'abus de confiance ⁵³⁹.

Mais certaines de ces infractions ne sont pas admises par les tribunaux pour différentes raisons qui seront examinées au fur et à mesure de l'étude desdites infractions.

I Homicide et coups et blessures par imprudence, négligence

Cette infraction a été utilisée en matière de sécurité des consommateurs, en l'occurrence dans l'affaire du Talc Morhange ⁵⁴⁰. Une erreur de fabrication avait entraîné la présence d'un produit toxique dans un talc, produit d'hygiène corporelle. Le fabricant de ce produit toxique n'avait pas averti du danger l'entreprise qui conditionnait le talc. La diffusion de ce talc toxique avait causé en

⁵³⁵ - Voir les décisions citées par François Ruellan, op. cit..

⁵³⁶ - Notamment, Crim. 20 avril 1977 ; 30 nov. 1981, cités par Anne Morin, op. cit., p. 80 et s. ; Lyon 19 sept. 1990, préc..

⁵³⁷ - Remplacés par les articles 221-6 et 222-19 du nouveau Code pénal.

⁵³⁸ - Art. 405 C. pén., art. 313-1 et s. N.C. pén..

⁵³⁹ - Art. 408 C. pén., art. 314-1 et s. N.C. pén..

⁵⁴⁰ - Trib. corr. Pontoise, 11 février 1980, confirmé par Versailles, 5 déc. 1980, cités par Anne Morin, op. cit., p. 85 et s. ; voir aussi le commentaire de ces décisions par D. Nguyen Thanh-Bourgeois, La sécurité des consommateurs, D. 1981, chron., 87.

1972 la mort de 36 nourrissons et provoqué 167 intoxications dont 8 garderont des séquelles à vie.

Sur le fondement des articles 319 et 320 C. pénal, les juges du fond avaient retenu la responsabilité civile et pénale de la société Morhange, responsable de la composition et de la commercialisation et du conditionnement du talc, de la société Setico, responsable de la fabrication et du conditionnement du talc, et de la société Givaudan France titulaire du brevet HPC⁵⁴¹ qu'elle fabrique et commercialise. Selon le Tribunal de Pontoise, « *les négligences, imprudences, défaut de précaution commis éventuellement par le fabricant dans l'exécution de ces obligations civiles de conformité et de sécurité constituent la fondement et la responsabilité pénale du fabricant* ». Il était relevé en l'espèce contre ces sociétés, leurs dirigeants et préposés notamment, un défaut d'information et de mise en garde des utilisateurs d'un produit dangereux (Société Givaudan), le manque de surveillance des agents d'exécution ayant entraîné le mélange toxique (Société Sético), la négligence des dirigeants (absence de test, contrôle du produit fini avant sa commercialisation) de la Société Morhange.

Sur le plan civil, trois associations s'étaient constituées partie civile. Une a été déboutée de son action pour défaut d'habilitation légale ou d'un « *préjudice personnel distinct de celui des membres, alors qu'elle regroupe des plaignants qui ont saisi une juridiction, ou sont à même de le faire, ou ont transigé* »⁵⁴². En revanche, l'action civile de deux associations de consommateurs agréées ou habilitées à défendre l'intérêt collectif des consommateurs, a été déclarée recevable.

Par ailleurs, le drame soulevé par cette affaire a obligé le législateur à intervenir d'une part dans le domaine précis de la fabrication et de la commercialisation de produits cosmétiques et des produits d'hygiène corporelle

⁵⁴¹ - Hexachlorophène, le produit toxique qui est à l'origine de ce drame.

⁵⁴² - Sur cette question voir supra, p. 94 et s..

⁵⁴³ et, d'autre part, sur le plan général en matière de santé et de sécurité des consommateurs ⁵⁴⁴ .

Relativement à l'efficacité des articles 319, 320 et R. 40 du Code pénal, un éminent spécialiste ⁵⁴⁵ en droit de la consommation considère ces dispositions « *mal adaptées à la protection des consommateurs (...)* » Ces articles n'assurent pas entre autres la prévention, la recherche et la constatation des infractions par des administrations spécialisées, ni les mesures accessoires pouvant être ordonnées par le juge comme sur le fondement des lois de 1905 et de 1983.

D'autres incriminations de droit commun sont aussi sollicitées par les groupements de consommateurs. Ce sont les délits d'abus de confiance et d'escroquerie.

II L'escroquerie et l'abus de confiance

Le délit d'escroquerie fait bon ménage avec le délit de publicité mensongère. Il peut donc servir de fondement juridique à titre principal ⁵⁴⁶ ou conjointement avec un autre délit spécifique.

Concernant la combinaison des délits d'escroquerie et de publicité mensongère, le Tribunal correctionnel de Toulouse ⁵⁴⁷ avait accueilli favorablement l'action civile d'une association de consommateurs dirigée contre une agence matrimoniale qui, par des arguments mensongers et frauduleux, faisait souscrire à ses clients des contrats d'adhésion alors qu'elle n'a que pour seul souci de recruter des adhérents sans se préoccuper de la réalisation de leur objet : obtenir des rencontres, liste de candidats au mariage.

⁵⁴³ - Loi du 10 juillet 1975, art. L. 658-1 et s., Code de la santé publique.

⁵⁴⁴ - Loi n° 78-23 du 10 janv. 1978 sur la protection et l'information des consommateurs dont le chapitre premier a été abrogé et remplacé par le premier chapitre de la loi n° 83-660 du 21 juillet 1983 sur la sécurité des consommateurs, art. L. 221-1 et s. du Code de la consommation.

⁵⁴⁵ - J. Calais-Auloy, Droit de la consommation, op. cit., spéc. n° 221.

⁵⁴⁶ - Paris, 9^e ch, 6 juillet 1981, cité par Anne Morin, op. cit., p. 89 et s..

⁵⁴⁷ - Trib. corr. Toulouse, 8 janv. 1978, cité par Anne Morin, op. cit., p. 71.

Le Tribunal relève que « *ces arguments frauduleux ont permis le développement de l'entreprise dont le chiffre d'affaires s'est élevé à 167.850 frs pour les sept derniers mois de 1977* ». En outre les juges du 1^{er} degré constatent que cette agence n'est, en réalité, qu'une entreprise de façade pour ses dirigeants indéliçats.

Dans une autre décision ⁵⁴⁸ plus récente, un dirigeant de sociétés spécialisées dans la vente d'adoucisseurs d'eau, a été condamné par le Tribunal correctionnel de Paris à 3 ans de prison, dont un avec sursis, et 300.000 francs d'amende pour une escroquerie qui avait provoqué 1.193 plaintes. Sept démarcheurs desdites sociétés, en l'occurrence celles de Windsor et Hydro-France, de Wambrechies et Tourcoing, ont été aussi retenus dans la même prévention et condamnés à 13 mois d'emprisonnement avec sursis et 15000 francs d'amende. L'escroquerie, en l'espèce, consistait à faire croire à des acquéreurs éventuels qu'ils allaient gagner de l'argent en s'associant à l'activité des sociétés, fictivement domiciliées à Paris, pour lesquels ils servaient de rabatteurs. Alors qu'en réalité, il s'agissait tout simplement de leur vendre à 23.000 francs un appareil qu'ils pouvaient trouver dix fois moins cher chez un plombier. Une fois la vente de l'appareil conclue, les clients n'entendaient par la suite plus parler de rien. L'Union Fédérale des Consommateurs, qui s'est aussi constituée partie civile dans cette affaire, a obtenu 50.000 francs de dommages-intérêts.

En revanche, une action civile d'intérêt collectif engagée sur le fondement du délit d'abus de confiance ne reçoit pas un accueil favorable des juges. En effet, dans une affaire ⁵⁴⁹ d'abus de confiance commis par un syndic de copropriété qui, en méconnaissance des dispositions de l'article 1993 du Code civil, ne fait pas raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, la

⁵⁴⁸ - Tri. corr. de Paris, 6 avril 1995, cité in La Voix du Nord du 7 avril 1995. Dans le même sens, v. une décision de recevabilité de l'action civile de plusieurs associations de consommateurs, prononcée par la Cour de cassation dans des poursuites exercées contre un prévenu pour escroquerie. Pour justifier cette décision, la Chambre criminelle (Crim. 30 janv. 1995, Bull. crim., n° 37) énonce : « en effet aucune infraction ayant porté un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs n'est exclue des prévisions de l'art. 1^{er} de la loi du 5 janv. 1988, devenu l'art. L 421-1 du Code de la consommation. »

⁵⁴⁹ - Crim 12 nov. 1985, Bull. crim., 349.

constitution de partie civile d'association de consommateurs pour atteinte en l'espèce à l'intérêt collectif des consommateurs a été déclarée irrecevable. Confirmant une décision de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, la Chambre criminelle décidait l'irrecevabilité de cette constitution de partie civile au motif que « *le délit d'abus de confiance poursuivi n'était de nature à porter atteinte qu'aux seules personnes liées au prévenu par un des contrats prévus par l'article 408 du Code pénal* ».

On peut constater que la Chambre criminelle reste fidèle à sa jurisprudence quant aux victimes pouvant demander réparation du préjudice subi du fait du délit d'abus de confiance ou de biens ou crédit sociaux. Cette jurisprudence restrictive a été déjà relevée en matière d'action civile diligentée par les syndicats professionnels, en l'occurrence de salariés, en vue de défendre l'intérêt collectif dont ils ont la charge⁵⁵⁰. Toutefois, on comprend mal pourquoi la Chambre criminelle, pour refuser le statut de victime aux groupements privés défendant un intérêt collectif en ces deux matières, d'une part, se réfère seulement aux personnes liées par un des contrats prévus par l'art. 408 C. pén (abus de confiance) et, d'autre part, énumère limitativement et de façon discrétionnaire les personnes susceptibles d'être victimes du délit d'abus de biens ou crédit sociaux. Or, on peut faire remarquer que pour d'autres infractions il existe des contrats liant les victimes potentielles et le prévenu même si lesdits contrats ne constituent pas des conditions préalables prévues expressément par les textes d'incrimination⁵⁵¹. Ce qui importe ici c'est l'atteinte aux intérêts personnels et collectifs des victimes et non une atteinte au contrat pris isolément. On raisonne comme si en matière d'abus de confiance seul le contrat doit être protégé. Dans cette perspective, seul le cocontractant victime des agissements délictueux du prévenu, lui aussi cocontractant, peut demander réparation. Il s'ensuit donc que le statut de victime n'est autre que l'accessoire du principal : la protection du contrat ou du contractant. Car, si le juge se donnait comme but la

⁵⁵⁰ - Sur cette jurisprudence relative à l'action syndicale, voir supra p. 157 et s..

⁵⁵¹ - « *Les conditions préalables, dans leur ensemble, définissent la situation, de droit ou de fait, protégée par la qualification, les éléments constitutifs, de l'atteinte prohibée à cette situation.* » A. Decocq, Droit pénal général, A. Colin, 1971, p 88.

protection de la personne victime d'un délit d'abus de confiance, il accepterait volontiers l'action d'intérêt collectif des groupement, dès lors que cette action concourt sur le plan collectif à ce but. Mais, malheureusement, cette jurisprudence restrictive de la Chambre criminelle n'est plus adaptée aux données socio-économiques actuelles. Aujourd'hui les principes de la liberté contractuelle, du libre consentement, d'égalité des parties au contrat sont très éprouvés par la réalité. Aussi, le culte et le mythe de la toute-puissance du contrat même au détriment des intérêts des parties contractantes, constituent-ils une pratique révolue et irréaliste. Le comble ou le paradoxe très révélateur dans cette affaire résulte du fait que cet abus de confiance a pour cadre factuel et juridique la copropriété : domaine par excellence du collectif⁵⁵². Les copropriétaires qui ont choisi ce cadre juridique, sont aussi obligés d'avoir une stratégie, une gestion collective de la copropriété. D'ailleurs, le mot "copropriétaire" en dit long sur le caractère collectif de cette situation juridique. En refusant de reconnaître ce caractère collectif, la Chambre criminelle méconnaît par là même le sens des dispositions législatives relatives à la copropriété. En outre, cette institution peut être considérée comme un cadre standard utilisé à grande échelle de nos jours⁵⁵³. Cette généralisation du phénomène permet d'admettre à la fois l'intérêt collectif restreint à une copropriété et un intérêt collectif élargi à toutes les copropriétés. En effet, l'action de l'association en l'espèce vient défendre ces deux intérêts lésés par les agissements délictueux du syndic de copropriété, un professionnel qui est prestataire de services (Société immobilière de technique et de gérance). Cette société immobilière devait gérer plusieurs copropriétés, on imagine alors le nombre de copropriétaires qui seraient grugés sans que ceux-ci s'en aperçoivent.

⁵⁵² - Comme la masse de créanciers, les associations, groupements d'intérêt économique, coopératives, etc... Voir la thèse fondamentale de Laurence Boy, L'intérêt collectif en droit français (Réflexions sur la collectivisation du droit), Thèse doct. d'Et, Nice, 1972, pp. 19 et s., 583 et s..

⁵⁵³ - Les maisons individuelles sont aujourd'hui rares même si les promoteurs immobiliers essayent de les relancer, ceci en direction des ménages aisés.

Ces copropriétaires doivent être considérés comme des consommateurs. La preuve en est que dans la réalité les professionnels eux-mêmes déconseillent vivement aux copropriétaires de gérer eux-mêmes leur copropriété⁵⁵⁴, en raison de leur incompétence et de la responsabilité qui en découle.

L'étude du domaine d'action des associations de consommateurs et de la preuve de l'existence d'un préjudice collectif ou encore d'un intérêt collectif lésé par une infraction, fait apparaître des difficultés d'interprétation et d'analyse des situations de fait qui sont la cause de ce contentieux dit collectif. Ce malaise quant à l'appréhension concrète de cette notion et réalité qu'est l'intérêt collectif, permet de mieux comprendre la contradiction qui existe en jurisprudence, laquelle se caractérise à la fois par des balbutiements, des errements, des prises de positions catégoriques. On a l'impression d'être en face d'une oeuvre mal achevée ou alors en période de gestation. Plus grave et plus intéressant encore, lorsqu'on inverse l'expression "*intérêt collectif des consommateurs*" c'est-à-dire lorsqu'on adopte la démarche contraire qui est celle de définir au préalable le mot "*consommateur*" pour en arriver ensuite à leur intérêt collectif, le malaise devient encore plus grand.

SECTION 2 : L'INTERET COLLECTIF DES CONSOMMATEURS, APPRECIE A PARTIR DE LA NOTION DE CONSOMMATEUR

La nécessité de définir juridiquement le mot consommateur⁵⁵⁵, est primordiale puisque sans cette définition il est a priori impossible de rendre applicable le droit de la consommation ou en d'autres termes de préciser son domaine d'application. Car, en effet, le « *consommateur constitue le sujet du*

⁵⁵⁴ - Recherche d'économie. V. l'article « *A la recherche du bon syndic* » du mensuel " Le particulier ", n° 873, juillet-août 1995, p. 22 et s..

⁵⁵⁵ - Notion originellement économique. V. Calais Auloy, Droit de la consommation, op. cit. n° 2.

consommation »⁵⁵⁶.

Mais, ce sujet de droit est difficile à appréhender tant en théorie qu'en pratique. Malgré cette difficulté, le législateur reste toujours muet sur la question⁵⁵⁷. Néanmoins il semble laisser à la doctrine et aux juges le soin de préciser et de peaufiner cette notion trouble.

Dans cette entreprise délicate, force est de constater pourtant qu'il n'existe pas l'unanimité. Plus intéressant encore, sur le plan de la pratique judiciaire, contrairement au juge civil qui recherche au préalable la qualité de consommateur en vue de faire bénéficier ce dernier des dispositions protectrices du droit de la consommation, le juge répressif, quant à lui, adopte une autre démarche. Lorsqu'il statue à la fois sur l'action publique et l'action civile notamment d'intérêt collectif des consommateurs, le juge répressif semble ne pas s'intéresser directement à la notion de consommateur. Cette dernière se déduit seulement d'un autre raisonnement juridique fait à titre principal. Il s'agit ici d'une autre technique d'approche fondée sur l'activité économique du prévenu.

Finalement, il apparaît que la notion de consommateur constitue une notion, certes fonctionnelle, mais aussi très plastique ou encore flexible. En tout cas, la notion de consommateur permet de cerner la notion d'intérêt collectif des consommateurs. A partir de la notion de consommateur on arrive aisément à la notion d'intérêt collectif des consommateurs. Néanmoins, il reste la question a posteriori de savoir s'il est indispensable d'avoir au préalable une définition figée

⁵⁵⁶ - Cas et Ferrier, *Traité de droit de la consommation*, op. cit., n° 8.

⁵⁵⁷ - Même dans le Code de la consommation qu'il vient d'adopter, loi n° 93-949 du 26 juillet 1993 relative au Code de la consommation, J. O. du 27 juillet 1993, p. 10538 et s.. Cependant, il faut noter que cette codification est motivée par la nécessité d'ordonner les normes juridiques en vue de faciliter leur utilisation et leur accessibilité. Cette mission avait été confiée à la commission supérieure de codification créée par décret du 12 septembre 1989. A cet égard, la loi n° 92-60 du 18 janvier 1992 pose, dans son article 12, le principe d'élaboration de ce code. Enfin la procédure de codification fixée par la commission supérieure de codification, respecte certains principes : 1) le regroupement des textes généraux ; 2) le respect du droit constant (pas de bouleversement de la législation quant au fond : il s'agit donc d'un système de compilation) ; 3) la mise à jour de certaines dispositions ; 4) l'abrogation des textes codifiés. Concernant cette codification, v. J.-P. Pizzio, *Code de la consommation*, éd. Montchrestien, E. J. A., 1995, Introduction, pp. 9-36 ; adde les références citées par cet auteur.

de la notion de consommateur ; laquelle peut ne correspondre, ni s'adapter aux données socio-économiques.

De ceci, nous verrons d'abord l'ambiguïté qui résulte de la législation elle-même quant au sens à donner au mot consommateur et la définition proposée par la doctrine pour combler cette carence (Paragr. 1). Sera ensuite étudiée la pratique des juges : le droit positif et ses conséquences (Paragr. 2).

Paragr. 1 : La notion de consommateur : ambiguïté législative et approche doctrinale

Le terme consommateur est employé soit dans son acception économique en particulier en droit pénal économique⁵⁵⁸, soit comme concept juridique.

Dans son acception économique, le consommateur⁵⁵⁹ est celui qui « *contracte dans le but de consommer, c'est-à-dire d'utiliser un bien ou un service* »⁵⁶⁰. Ainsi « *utilisé, dans son domaine naturel qui est celui de la législation économique, le concept de consommateur n'a rien d'insolite et son emploi est pleinement justifié* »⁵⁶¹.

En revanche, en droit de la consommation où il est question de la définition juridique du mot consommateur, le législateur semble brouiller les pistes au travers des textes lorsqu'il assimile le non professionnel⁵⁶² au consommateur, ce dernier étant défini, par ailleurs, comme celui qui contracte

⁵⁵⁸ - V. Jean-Pierre Pizzio, L'introduction de la notion de consommateur en droit français ; D. 1982, chron., 91, spéc. n° 1.

⁵⁵⁹ - Ce concept appelle un autre : La consommation qui constitue la troisième phase du cycle économique (Production, distribution et consommation). Le consommateur se situe donc dans cette troisième phase.

⁵⁶⁰ - Ph. Malinvaud, La protection des consommateurs, D. 1981, chron. 49.

⁵⁶¹ - J.P. Pizzio, op. cit., n°2.

⁵⁶² - Loi du 10 janv. 1978 sur la protection et l'information du consommateur, abrogée par la loi n° 93-949 du 26 juillet 1993 relative au Code de la consommation, à l'exception de ses articles 6, 28, 29, 34 et 42. Cf. art. L. 132-1 et s. Code de la consommation.

dans le but de consommer pour satisfaire exclusivement des besoins personnels ou familiaux⁵⁶³.

En droit communautaire, la directive européenne du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs⁵⁶⁴ donne la définition suivante : « *est consommateur toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle.* »

Qu'est ce alors que le non professionnel, est-ce une tautologie ? Doit-il être considéré purement et simplement comme un consommateur précédemment défini ou bien s'agit-il d'une autre catégorie de consommateurs, c'est-à-dire de faire bénéficier la loi au professionnel qui n'est pas de même spécialité que celui qui propose le contrat ?

Devant ce flou législatif, la doctrine dominante⁵⁶⁵ a pris nettement position en optant pour la conception unitaire de la notion de consommateur, à savoir : celui qui contracte en vue de consommer des biens ou services pour ses besoins personnels ou familiaux.

Face à cette doctrine dominante, d'autres auteurs ont suggéré une conception dualiste⁵⁶⁶ ou l'abolition de l'idée - consommateur car introuvable⁵⁶⁷ ou encore ont conclu en l'indétermination de la notion de consommateur du

⁵⁶³ - Loi n° 72-1137 du 22 déc. 1972, relative à la protection des consommateurs en matière de démarchage et de vente à domicile, abrogée par la loi du 26 juillet 1993, préc., cf. art. L. 121-21 et s. du Code de la consommation, v. aussi art. L. 311-1 et s. du même code.

⁵⁶⁴ - cf. Gérard Defrance, *Clauses abusives : une nouvelle épée de Damoclès menace les assureurs*, l'Argus, 10 mars 1995, p. 36 et s.. L'introduction de cette directive en droit interne s'est faite par la loi n° 95-96 du 1^{er} février 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial (J. O. du 2 février).

⁵⁶⁵ - Notamment, G. Cornu, in travaux de l'Association H. Capitant, T. 24, 1973, Dalloz 1975, p. 135 ; Ph. Malinvaud, *La protection des consommateurs*, D. 1981, chron., n° 2 ; J. Ghestin, *le contrat*, L.G.D.J. 1988, n° 59 ; J. Calais-Auloy, *Droit de la consommation*, Dalloz 3^e éd. 1992, n° 2 et s. ; contra Jean-Pierre Pizzio, *L'introduction de la notion de consommateur en droit français*, D. 1982, chron., n° 4 ; Pour une opinion critique, voir R. Martin, *Le consommateur abusif*, D. 1987, chron., 150.

⁵⁶⁶ - J.P. Pizzio, *L'introduction de la notion de consommateur en droit français*, op. cit..

⁵⁶⁷ - R. Martin, *Le consommateur abusif*, op. cit..

fait qu'« on ne peut pas toujours distinguer clairement l'usage professionnel de l'usage non professionnel »⁵⁶⁸ et que le législateur lui-même « n'emploie pas toujours le terme "consommateur" dans le même sens »⁵⁶⁹.

Toutefois, on peut noter que la doctrine administrative⁵⁷⁰ s'était prononcée en faveur de la conception unitaire. En effet, une circulaire en date du 14 janvier 1972⁵⁷¹ du directeur général du commerce intérieur et des prix avait tenté de définir le consommateur en ces termes : « Pour les produits, il convient d'entendre par là le consommateur final, c'est-à-dire celui qui les emploie pour satisfaire ses propres besoins et ceux des personnes à sa charge, et non pour les revendre, les transformer ou les utiliser dans le cadre de sa profession. Pour les prestations, il s'agit de leur bénéficiaire sous la forme soit de travaux sur les biens corporels lui appartenant déjà, soit des services dont sa personne même est l'objet ».

Il en est de même de la Commission des clauses abusives qui, dans son premier rapport annuel pour 1978⁵⁷², retenait deux critères pour déterminer la notion de "non-professionnel"⁵⁷³. Selon cette commission, le non professionnel d'une part est celui qui conclut un contrat en vue d'obtenir un produit ou un service pour ses propres besoins ou ceux de ses proches et non pour ses besoins professionnels ou d'autre part, celui qui offre de façon non habituelle un produit ou un service. Nonobstant cette tentative de définition, cette commission s'en remet à l'appréciation souveraine du juge.

⁵⁶⁸ - Cas et Ferrier, Traité de droit de la consommation, op. cit., n° 8.

⁵⁶⁹ - Ibid., loc. cit..

⁵⁷⁰ - Expression de Messieurs Cas et Ferrier, ibid., n° 10.

⁵⁷¹ - Relative à l'application des dispositions de l'arrêté n° 25-921 du 16 sept. 1971 sur le marquage, l'étiquetage et à l'affichage des prix (B. O. S. P., 17 janv. 1972).

⁵⁷² - B. O. S. P. 13 juin 1979.

⁵⁷³ - En application de l'art. 35 de la loi n° 78-23 du 10 janv. 1978, voir art. L. 132-4 Code de la consommation.

Plus tard, en 1984 et 1990, la Commission de refonte du droit de la consommation ⁵⁷⁴ puis la Commission pour la codification du droit de la consommation ⁵⁷⁵ ont respectivement proposé une définition unitaire du consommateur : « *personnes physiques ou morales qui se procurent ou utilisent des biens ou services pour un usage non professionnel* ».

Malgré cette pléthore de définitions, les questions ou interrogations sus-indiquées ne sont pas pour autant élucidées. Et c'est à ce niveau que devient importante la position des juges qui auront le choix entre une conception dualiste ou objective et une conception unitaire ou subjective de la notion de consommateur.

Paragr. 2 La notion de consommateur : approche jurisprudentielle

Il sied au préalable de préciser le rôle du juge civil et du juge pénal. Le premier statue en matière de rapports contractuels. Aussi la détermination de la qualité de consommateur a-t-elle pour but de faire bénéficier à l'une des parties au contrat les dispositions protectrices du consommateur. En revanche, en matière pénale, la recherche de la qualité de consommateur a une double finalité. D'une part, dans l'hypothèse où cette qualité est retenue, les dispositions pénales relatives à la protection des consommateurs s'appliquent à l'encontre de prévenu qui les a enfreintes. D'autre part, en retenant la qualité de consommateur, la victime individuelle et les associations agréées de consommateurs verront leurs actions civiles déclarées recevables. Dans ce cas coexistent deux actions distinctes : l'une individuelle et l'autre collective exercée aux fins de défendre l'intérêt collectif des consommateurs.

Mais, comment le juge pénal et le juge civil appréhendent-ils concrètement cette notion de consommateur et par voie de conséquence la notion d'intérêt collectif des consommateurs ? Le juge civil, en effet, raisonne en termes

⁵⁷⁴ - Proposition pour un nouveau droit de la consommation, Rapport final, avril 1985, la Doc. franç., coll. Rapports officiels.

⁵⁷⁵ - Proposition pour un Code de la consommation, avril 1990, La documentation française, art. L. 3, p. 39.

de rapports contractuels. Aussi s'attache-t-il en cas de litige à déterminer en premier lieu la qualité de consommateur lorsque l'une des parties se prévaut des règles protectrices du consommateur ou en d'autres termes revendique la qualité de consommateur.

La polémique soulevée par la loi de 1978 va trouver dès 1979 un élément de réponse en jurisprudence. Ce sont évidemment les juridictions du fond⁵⁷⁶ qui s'étaient premièrement prononcées sur la question et ont par ailleurs statué dans le sens unitaire déjà consacré par la doctrine dominante.

Mais, il a fallu attendre l'intervention de la Cour de cassation, en l'occurrence la première Chambre civile, pour que le débat soit de nouveau relancé et pour avoir des critères plus précis de distinction entre consommateurs ou non professionnels et professionnels. La première décision remonte au 15 avril 1982⁵⁷⁷ et traite du démarchage à domicile. Dans cette espèce la Cour de cassation a assimilé à un consommateur, le professionnel qui souscrit un contrat qui « *échappe à sa compétence professionnelle* ». En l'espèce, il s'agissait d'un agriculteur qui, par suite d'un démarchage, avait conclu un contrat avec un cabinet d'expertise en vue d'évaluer un sinistre affectant son exploitation. Mais cet agriculteur dénonça le même jour le contrat en se prévalant de la faculté de renonciation prévue par l'article 3 de la loi du 22 déc. 1972⁵⁷⁸. Le cabinet d'expertise rejeta cette faculté au motif que le contrat litigieux avait été conclu pour les besoins de son exploitation agricole donc échappait au champ d'application de cette loi, ceci conformément à son article 8-1. La Cour de cassation approuvant les juges du fond, avait estimé que le « *contrat litigieux qui concernait l'expertise d'un sinistre, échappait à la compétence professionnelle d'un agriculteur et devait en conséquence être soumis aux dispositions de la loi du 22 déc. 1972* ».

⁵⁷⁶ - Trib. inst. Paris, 4 oct. 1979, Gaz. Pal. 1980, 1, 120 note A. L. Vincent et A. Cloarec ; D. 1980, I. R. 383, obs. Vasseur ; Trib. inst. Soissons, 19 janv. 1979, D. 1980, IR. 228, obs. Larroumet.

⁵⁷⁷ - Civ 1^{ère}, 15 avril 1982, Bull. civ. I, n°133, p. 118 ; D. 1984, 439, note J.-P. Pizzio.

⁵⁷⁸ - Cf. art. L. 121-21 et s. Code de la consommation.

La question essentielle qui se dégage de cette décision est celle de savoir si l'exception de l'article 8-1 de la loi 1972, s'applique aux contrats de toute nature en rapport avec l'exploitation ou à ceux relevant seulement de l'exercice de la profession du client. L'arrêt du 15 avril a semble-t-il opté pour les contrats relevant de la compétence professionnelle du client. On voit bien que la conception unitaire de la notion de consommateur est largement battue en brèche ici. Le professionnel peut aussi devenir un consommateur. Aussi la qualité de consommateur n'est-elle pas réservée à une catégorie sociale déterminée. Dès lors, le professionnel qui ne fait pas acte d'exploitation ou n'agit pas pour les besoins de son exploitation doit être considéré comme un consommateur ⁵⁷⁹. Dans ce cas, le professionnel qui agit en dehors de la profession peut être appelé « *non professionnel* ».

Il apparaît donc que c'est une conception large de la notion de consommateur qui semble être consacrée par la Cour de cassation. Cependant, des difficultés ou des incohérences subsistent dans cette jurisprudence, notamment sur la question de savoir sous quelles conditions de fait précises le professionnel peut être assimilé à un consommateur primaire ? Certes, la réponse à cette question relève du pouvoir souverain des juges du fond, mais la frontière reste ténue entre le professionnel qui, dans un but professionnel, agit en dehors de sa spécialité et celui qui traite en qualité de professionnel et dans un but professionnel ⁵⁸⁰. L'intérêt de la distinction vient du fait que le premier est considéré comme un consommateur et le second comme professionnel exclu de la protection. Ainsi, il a été jugé ⁵⁸¹ qu'un contrat conclu par un agent d'assurances avec une société de publicité pour éditer et expédier des documents

⁵⁷⁹ - Agriculteur voulant vendre sa ferme : Civ. 1^{ère}, 14 mars 1984 cité Anne Ouilic-Lepetit, La notion de consommateur en droit français, Revue de la concurrence et de la consommation, n° 44, juillet-août 1988, p. 4.

⁵⁸⁰ - Sur cette frontière, le professeur Aubert suggère de distinguer entre « *acte de la profession, exclus de la protection* » et les actes « *relatifs à la profession* » destinés à favoriser celle-ci, mais sortant de son domaine de compétence professionnelle, J.L. Aubert, obs. D. 1988, somm. 407 ; adde Paisant, J.C.P. 1987, éd. G. ; II, 20893, n° 10.

⁵⁸¹ - Civ. 1^{ère}, 15 avril 1986, D. 1986, IR. 393, obs. J.-L. Aubert ; Rep. Defrénois 1986, art. 33745, n° 52. Pour les juridictions du fond, voir Gilda Nicolau, note sous Civ. 1^{ère}, 25

publicitaires dans le cadre d'une opération de promotion de son cabinet, n'entraîne pas dans le champ d'application de l'article 35 de la loi n°78-23 du 10 janv. 1978⁵⁸². Concrètement, cet agent d'assurance était considéré comme un professionnel agissant de surcroît dans un but professionnel, au demeurant il est plus expérimenté qu'un agriculteur ou un

commerçant dans le domaine du contrat⁵⁸³.

Néanmoins, on peut se demander a contrario si l'édition et l'expédition de documents publicitaires relèvent de la compétence ou de la spécialité professionnelle d'un agent d'assurances quand bien même ce dernier agit dans le cadre d'une opération de promotion de son cabinet et par voie de conséquence dans un but professionnel. Pour pouvoir faire cette distinction subtile, certains auteurs⁵⁸⁴ proposent le critère suivant : « *le professionnel-profane n'est consommateur que dans la mesure où l'opération qu'il conclut n'a pas de rapport direct avec l'exercice de sa profession. Selon l'excellente formule du doyen Aubert⁵⁸⁵, le professionnel-consommateur est celui qui n'accomplit pas un "acte de la profession". Même s'il contracte à l'occasion de l'exercice de son activité*

mai 1992, D. 1993, 88 ; adde Gilles Paisant, Essai sur la notion de consommateur en droit positif, J.C.P. 1993, éd. G., I, 267 n° 6 et s..

⁵⁸² - Cf. art. L. 132-1 et s. Code de la consommation.

⁵⁸³ - Pourtant une décision de la première Chambre civile en date du 20 oct. 1992, (J.C.P. 1993, éd. G., II, 22007, note G. Paisant) a fait bénéficier à un artisan plombier sollicité à domicile pour la souscription d'un contrat d'assurance juridique, les dispositions de la loi du 22 déc. 1972 relative aux ventes à domicile. Selon la Cour suprême le contrat dénoncé "échappait à la compétence professionnelle de l'intéressé", lequel se trouvait "dans le même état d'ignorance que n'importe quel autre consommateur". Sur la protection du professionnel - consommateur, voir l'article de Anne Sinay-Cyterman, Protection ou surprotection du consommateur ?, J.C.P. 1994, éd. G., doct., 3804.

⁵⁸⁴ - Gilles Paisant, Essai sur la notion de consommateur en droit positif, op. cit., n° 10 ; sur la distinction entre consommateur protégé et le professionnel non protégé en matière de clauses abusives voir Cass. 1^{ère} civ., 21 février 1995, J.C.P. 1995, éd. G., II, 22502, note Gilles Paisant ; Cass., 1^{ère} civ., 24 janvier 1995, D. 1995, II, p. 327, note Gilles Paisant (application de l'art. 35 de la loi n° 78-23 du 10 janvier 1978, art. L. 132-1 et L. 133-1 Code de la consommation) ; G. Paisant, note sous Cass. 1^{ère} civ., 3 et 30 janv. 1996, D. 1996, 228.

⁵⁸⁵ - Précité, p. 101.

professionnelle, il n'agit pas pour les besoins de cette dernière à des fins lucratives ».

En définitive, les critères qui permettent d'assimiler le professionnel au consommateur sont de deux sortes :

- l'un tient au lien direct entre le contrat et l'exercice de sa profession.
- l'autre est relatif au but lucratif du contrat, c'est-à-dire conclu pour les besoins professionnels ⁵⁸⁶.

C'est en considération de ces critères que l'on peut, estiment ces auteurs, comprendre les décisions qui refusent ou retiennent la qualité de professionnel-consommateur à certains professionnels ⁵⁸⁷. Mais ces auteurs reconnaissant toutefois, qu'il existe des « *décisions atypiques, pour ne pas dire dissidentes* » ⁵⁸⁸.

Dans cette recherche de cohérence juridique, il est très intéressant de citer la définition proposée par M. Bourgoignie en Belgique :

« 1. le consommateur est une personne physique ou morale qui acquiert, possède ou utilise un produit ou un service placé au sein du système économique par un professionnel sans en poursuivre elle-même la fabrication, la transformation, la distribution ou la protection dans le cadre d'un commerce ou d'une profession.

2. une personne exerçant une activité à caractère professionnel, financier ou industriel ne peut être considérée comme un consommateur sauf à établir par elle qu'elle agit en dehors de sa spécialité ou qu'elle réalise une chiffre d'affaires global inférieur à... millions de francs par an » ⁵⁸⁹.

On retrouve dans cette définition, les deux critères sus-mentionnés. Cependant concernant le but lucratif de l'opération, M. Bourgoignie propose de

⁵⁸⁶ - Ou en d'autres termes un contrat conclu pour « *favoriser l'exercice ou assurer le développement* » de son activité. Voir Gilles Paisant, op. cit., n° 10 in fine.

⁵⁸⁷ - Voir les décisions citées par Gilles Paisant, ibid., n° 10, 23 et s..

⁵⁸⁸ - Gilles Paisant, ibid., n° 11.

⁵⁸⁹ - Th. Bourgoignie, *Eléments pour une théorie du droit de la consommation au regard des développements du droit belge et du droit de la communauté économique européenne*, E. Story-Scientia, droit et consommation, 1988, pp. 60 et 61 ; adde R. Martin, *Le consommateur abusif*, op. cit., n° 8.

nuancer. En effet, lorsque le chiffre d'affaires global par an est supérieur à un montant, le professionnel bien qu'agissant en dehors de sa spécialité ne peut être assimilé à un consommateur. Ainsi compte tenu de l'importance de son chiffre d'affaires il devient inconcevable qu'il n'ait point pris les précautions ou les dispositions qui s'imposent à cet effet.

La Cour de cassation dans une décision récente ⁵⁹⁰ semble confirmer sa jurisprudence relative au professionnel-consommateur. Mais malgré cet effort jurisprudentiel pour définir la notion de consommateur en matière contractuel, des questions restent toutefois sans réponses. La première difficulté ressort même des textes légaux qui assurent expressément ou non la protection des "consommateurs". Chaque texte comporte une protection spécifique du "consommateur", son champ d'application, ses exclusions etc. La seconde difficulté est liée à la finalité de la protection. D'où ces questions : un consommateur avisé ou averti a-t-il droit encore à une protection ? ⁵⁹¹ Une personne qui agit à la fois à titre professionnel et personnel ou familial peut-elle être considérée comme un consommateur ?

Mais la nébuleuse devient plus importante lorsque l'on sort du carcan contractuel. En effet, des auteurs ⁵⁹² faisaient remarquer à juste titre, qu'« *il n'est pas possible d'enfermer la notion de consommateur dans le cadre purement contractuel. La loi n°83-660 du 21 juillet 1983* ⁵⁹³ *relative à la sécurité des consommateurs vise à protéger toute personne dont la santé ou la sécurité risque d'être menacée par l'usage d'un produit qui s'avère dangereux. La question,*

⁵⁹⁰ - Civ. 1^{ère}, 25 mai 1992, préc. ; adde Gilles Paisant, Essai sur la notion de consommateur..., op. cit..

⁵⁹¹ - Voir notamment, Raymond Martin, Le consommateur abusif, op. cit., n° 7 ; adde Gilles Paisant, op. cit., n° 22 et s. ; Jean Calais-Auloy, Droit de la consommation, op. cit., n° 8 et 9.

⁵⁹² - Cas et Ferrier, Traité de droit de la consommation, op. cit., n° 8.

⁵⁹³ - Loi, aujourd'hui abrogée, cf. art. L. 211-2 et s. du Code de la consommation, op. cit. ; voir aussi la directive communautaire du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux.

poursuivent-ils, *de savoir s'il existe un lien contractuel entre cette personne et le fabricant ou le distributeur du produit en cause est indifférente* »⁵⁹⁴.

Par ailleurs, sur le plan collectif, plus précisément en matière de défense des intérêts collectifs des consommateurs, la définition du mot consommateur prend une autre dimension ou appelle une autre approche.

La preuve qu'il existe une autre approche possible est fournie par la jurisprudence pénale. Mais, il convient de distinguer ici entre procès pénal dans lequel existe une victime individuelle et procès pénal dont la partie civile est constituée soit d'une ou des associations agréées de consommateurs soit de ces dernières et d'une ou des victimes individuelles.

La technique d'approche utilisée par les juges pénaux dans le premier type de procès n'est pas originale, on pourrait même la qualifier d'archaïque et de faux-fuyant. L'illustration en est donnée par une décision de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 27 juin 1989⁵⁹⁵. Il s'agissait en l'espèce, de deux professionnels qui par suite d'un démarchage à domicile, avaient vendu un extincteur à une commerçante en bijoux de fantaisie. Ces deux professionnels s'étaient vus pénalement poursuivis pour n'avoir pas mentionné dans le contrat de vente la faculté de renonciation, faits prévus et réprimés par les dispositions de la loi du 22 déc. 1972, en vigueur à l'époque, et relative aux ventes à domicile. Les deux prévenus avaient fait valoir l'article 8. 1^oe qui exclut des dispositions de la présente loi, les ventes proposées pour les besoins d'une activité professionnelle. On retrouve donc comme précédemment la problématique sur la notion de consommateur et plus spécialement la distinction entre professionnel ne pouvant bénéficier des dispositions protectrices et le professionnel-consommateur ou encore le professionnel assimilé à un consommateur. La Cour d'appel de Colmar relaxa les deux prévenus au motif que la loi du 22 déc. 1972 dans son article

⁵⁹⁴ - Selon le professeur Calais-Auloy (Droit de la consommation, op. cit., n° 9, page 9, spéc. note 2) « *les règles sur la sécurité des produits et des services sont faites pour protéger tous les utilisateurs, qu'ils soient ou non des consommateurs* » alors que la loi, elle-même, vise les "*consommateurs*" sans faire de distinction entre utilisateurs et consommateurs du moins au sens voulu par cet auteur.

⁵⁹⁵ - Crim. 27 juin 1989, Bull. crim., n° 276 ; Gaz. Pal. 1990, 1, 44 ; D. 1990, somm. 360, observ. Roujou de Boubée.

8.1^oe, « *exclut de ses dispositions protectrices les ventes proposées pour les besoins d'une activité professionnelle ; que constitue une telle vente celle qui a pour objet des marchandises qui sont de nature à faciliter l'exploitation commerciale de l'acquéreur, même si elles sont sans rapport avec son activité économique habituelle ; qu'il paraît évident en l'espèce que l'achat d'un extincteur aux fins d'assurer la sécurité de la clientèle ou du personnel a été faite pour les besoins du commerce* ».

Cette décision interprète restrictivement les dispositions dérogatoires de l'art. 8.1^oe et sans recourir préalablement à une théorie sur la notion de consommateur. Le juge pénal ne fait pas comme le juge civil la distinction entre le professionnel agissant en dehors de sa spécialité et celui qui traite en qualité de professionnel et dans un but professionnel. Par voie de conséquence, il n'y a pas lieu de poser la question de savoir si les dispositions dérogatoires s'appliquent aux contrats de toute nature en rapport avec l'exploitation ou tout simplement à ceux relevant de l'exercice de la profession du client, en l'occurrence celle de la victime ⁵⁹⁶.

On voit que le raisonnement de la Cour d'appel de Colmar porte uniquement sur l'interprétation du texte dérogatoire et non sur la notion de consommateur. Dès lors devient consommateur, le professionnel qui ne conclut pas pour les besoins de son activité professionnelle. Ainsi, la commerçante, en l'espèce, ne peut prétendre bénéficier de la loi du 22 déc. 1972. Somme toute, la qualité de consommateur, de professionnel découle ou est déterminée par l'interprétation que le juge donne au texte applicable. Cette recherche n'est pas préalable à l'application du texte en vigueur comme c'est le cas en matière civile où le juge cherche à définir d'abord le consommateur avant d'appliquer les dispositions protectrices.

Cette volonté de ne pas s'intéresser directement et en priorité à une définition préalable du consommateur a été confirmée par la Cour suprême dans cette affaire. Sur pourvoi de la commerçante à qui avait été vendu l'extincteur, la

⁵⁹⁶ - Contra Civ. 1^{ère}, 15 avril 1982, préc..

Chambre criminelle reprenant à son compte les arguments de la Cour d'appel de Colmar, décidait : « *qu'en effet il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement, au vu des éléments de l'espèce, si les ventes sont proposées pour les besoins d'une activité professionnelle* ».

Il en résulte donc que la question s'apprécie in concreto et conformément au texte applicable. Or l'appréciation in concreto est une question de pur fait relevant exclusivement de la compétence souveraine des juges du fond. Ce raisonnement juridique constitue, en réalité, un moyen pour ne pas se prononcer sur la problématique de la notion de consommateur.

Néanmoins, il faut reconnaître que le raisonnement juridique en droit pénal se prête bien à cette position. En effet, le juge pénal applique le texte pénal en principe suivant les éléments constitutifs de l'infraction ainsi envisagée. Il est question ici de la défense de l'intérêt général et de la liberté individuelle. Même si le procès a pour objet un contrat, le juge pénal n'est pas lié par les interprétations faites par les parties contractantes. En outre, l'objet du procès est de rechercher et de punir le coupable et subsidiairement de se prononcer sur l'action civile de la victime. Aussi, ne doit-on pas se méprendre sur la portée de la décision susmentionnée ⁵⁹⁷. Le raisonnement juridique utilisé par la Cour d'appel de Colmar et la Cour de cassation concerne bien la recherche du coupable. Tout est focalisé sur le prévenu et sur le texte d'incrimination.

Par ailleurs, dans la mesure où la liberté individuelle du prévenu est en jeu, le juge fait une interprétation restrictive du texte dérogatoire : c'est la recherche de la sécurité juridique. Car, en réalité, une application extensive du texte dérogatoire a pour effet d'engager la responsabilité pénale et civile du prévenu. Or normalement, ce texte emporte une relaxation pure et simple du prévenu dès lors que le contrat est conclu pour les besoins d'une activité professionnelle. Décider autrement revient à consacrer une autre dérogation au texte de l'article 8.1^{er}, ce dernier, lui-même, portant dérogation aux dispositions de la loi du 22 déc. 1972. Et il est acquis qu'il ne peut y avoir d'exception à l'exception et que cette dernière doit être appliquée restrictivement ou à la lettre.

⁵⁹⁷ - Crim. 27 juin 1989, préc..

Logiquement l'interprétation restrictive se justifie aisément sur le plan du droit pénal quand bien même elle ne fait qu'éviter le problème sur la notion de consommateur et, en général, sur la finalité de la protection. Encore faut-il être très prudent sur ce point, car on peut envisager deux logiques possibles :

- l'une a pour fins de protéger sur le plan civil ou plus exactement sur le plan contractuel les consommateurs ;

- et l'autre a pour but de réprimer pénalement certains actes portant atteinte aux intérêts des consommateurs.

Certes, les deux logiques répondent aux mêmes préoccupations ou ont le même fondement, mais leurs données et leurs techniques juridiques ne sont pas nécessairement les mêmes. Il en ressort une certaine autonomie du droit pénal par rapport au droit civil ⁵⁹⁸.

Cependant, reste la question fondamentale qui est celle de l'opportunité, de l'efficacité de cette autonomie en matière de protection des consommateurs. A cet égard, on peut faire un parallèle avec un des piliers du droit français ou l'une des bases de la République française ⁵⁹⁹ : le droit de propriété. Le droit de propriété, droit constitutionnel ⁶⁰⁰, est à la fois protégé sur le plan civil que pénal. La notion de droit de propriété est la même selon que l'on soit devant le juge pénal ou le juge civil. Le clivage n'apparaît qu'à partir de la phase technique de la protection. Etant entendu que la technique juridique diffère suivant le juge, il est aussi normal que l'on puisse parler d'autonomie de chaque juge. Mais, le principe, qui sert de substrat à ces techniques juridiques, transcende ces dernières. Au demeurant le droit de propriété constitue le postulat, le fondement philosophique et juridique de tout raisonnement juridique quel qu'il soit. La

⁵⁹⁸ - Sur cette autonomie voir entre autres, l'ouvrage collectif, Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, Dalloz, 1956 ; Goutal, L'autonomie du droit pénal, reflux et métamorphose, Rev. sc. crim. 1980, p. 911 ; Marc Puech, La jurisprudence pénale, in Arch. Philo. dr., Sirey 1985, Tome 30, spéc. p. 147 et s..

⁵⁹⁹ - Voir articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789, les Préambules des Constitutions du 27 oct. 1946 et du 4 oct. 1958 ; voir aussi Jean Carbonnier, Flexible droit, 7^e éd., L.G.D.J., p. 257 et s. ; adde Jean Louis Mestre, Le Conseil constitutionnel, la liberté d'entreprendre et la propriété, D. 1984, chron., p. 4 et s. ; Jean-Claude Javillier, Droit du travail, L.G.D.J., 4^e éd., 1992, n^{os} 70 et 547.

même rigueur et constance doivent aussi prévaloir en matière de protection du consommateur. En effet, on ne peut protéger le propriétaire pas plus que le consommateur si ceux-ci ne sont point définis ni identifiés comme tels. Cette définition doit être préalable et commune quelle que soit la technique juridique utilisée, sinon la protection n'aurait pas de sens. A quoi sert une décision qui ne concourt pas à la finalité du texte qu'elle est censée appliquer ? Or, concernant le délit de démarchage à domicile, le texte d'incrimination affiche expressément sa finalité : « *loi (...) relative à la protection des consommateurs (...)* ». Du coup, le juge n'a plus besoin d'avoir recours à un raisonnement téléologique pour décider. Pour parvenir à cette finalité, en l'occurrence la protection des consommateurs, le juge doit, en principe, désigner les personnes considérées comme consommateurs et donner les conditions qui sous-tendent cette désignation.

Mais dans la décision du 27 juin 1989, la Chambre criminelle fait comme si la qualité du consommateur ne constituait pas une condition préalable du délit de démarchage à domicile. Pourtant, c'en est une, puisque sans cette condition, l'infraction ne pourrait être consommée. A cet égard, on peut rapprocher ce délit de celui d'abus de confiance, où l'art. 408 C. pénal⁶⁰¹ énumère limitativement les contrats pouvant tomber sous cette prévention ; lesquels contrats sont chacune des conditions préalables du délit d'abus de confiance⁶⁰².

Néanmoins, le problème dans le délit de démarchage vient du fait que la loi elle-même ne définit pas expressément la notion de consommateur ou du moins ne désigne pas limitativement les personnes susceptibles d'être considérées comme consommateurs. Ce n'est qu'à la lumière de cette explication que l'on peut comprendre et apprécier la dérogation de l'article 8.1^o de la loi du 22 décembre 1972.

On objectera que la dérogation de l'article 8.1^o serait surabondante ou répétitive dans l'hypothèse où la notion de consommateur a été préalablement définie. Une objection qui dénote un malaise certain chez le législateur et une

⁶⁰⁰ - C.C., 16 janvier 1982, Rec., p. 18 ; A.J.D.A., 1982, p. 337, note J. Rivero.

⁶⁰¹ - Cf. art. 314-1 nouveau Code pénal.

rédaction maladroite du texte d'incrimination. Toutefois, le texte dérogatoire aura le mérite de délimiter le champ d'application de la loi quant aux contrats devant être exclus : les contrats de ventes, locations ou locations-ventes de biens ou de prestations de services proposés pour les besoins d'une activité professionnelle.

Doit-on en déduire ipso facto que les professionnels sont ainsi exclus de la protection dès lors qu'ils passent des contrats pour les besoins de leurs activités professionnelles ? La réponse à cette question doit être prudente. Il est généralement admis que la finalité du droit de la consommation est de protéger les consommateurs jugés faibles économiquement et moins informés techniquement, commercialement et juridiquement par rapport aux professionnels. Cependant, dans la catégorie des consommateurs, on reconnaît volontiers qu'il existe des consommateurs très avertis et qui, en principe, n'ont pas besoin de protection. De même, on constate qu'un "*professionnel*" peut être dans la même situation qu'un "*consommateur*". Mais, la reconnaissance d'un professionnel profane n'est possible que lorsque le contrat par lui souscrit « *échappe à sa compétence professionnelle* »⁶⁰³, car un pan entier de son activité professionnelle peut bien échapper à cette compétence.

Ainsi en décidant que tous les contrats passés par le professionnel pour les besoins de son activité professionnelle sont exclus de la protection, l'appréciation de la qualité de consommateur et de professionnel ne se fait plus in concreto ou au cas par cas mais plutôt in abstracto. On considère donc, en théorie, que le professionnel ne peut jamais être dans la situation d'un consommateur et vice versa : c'est une cloison étanche. La finalité de la protection n'a plus de sens sinon théorique.

En définitive, sur le plan du droit positif, il apparaît que la 1^{ère} Chambre civile et la Chambre criminelle de la Cour de cassation, adoptent des positions contraires quant à l'interprétation de l'article 8.1^oe de la loi du 22 décembre 1972.

⁶⁰² - Voir Jean Deveze, *Observ. sous T.G.I. Paris (11^e ch, 2^e sect.)*, 12 oct. 1988, *J.C.P.* 1989, éd. G., II, n^o 212 53.

Par ailleurs, relativement toujours à l'article 8.1^oe, la Chambre criminelle décidait, dans son arrêt du 27 juin 1989, qu'« *il appartient au juge du fond d'apprécier souverainement, au vu des éléments de l'espèce, si les ventes sont proposées pour les besoins d'une activité professionnelle* ». Cette décision n'emporte pas en soi critique. Cependant, elle ne nous éclaire aucunement sur la question fondamentale de savoir s'il s'agit de toutes ventes de nature à faciliter l'exploitation commerciale de l'acquéreur ou seulement de ventes relevant de l'exercice de la profession de l'acquéreur.

Certes, la Cour d'appel de Colmar a bien tranché sur cette question de droit en ces termes : « (...), *constitue une telle vente celle qui a pour objet des marchandises qui sont de nature à faciliter l'exploitation commerciale de l'acquéreur, même si elles sont sans rapport avec son activité économique habituelle, (...)* »⁶⁰⁴. Ce n'est qu'ensuite qu'elle apprécie souverainement si les conditions de droit dégagées par elle sont réunies en l'espèce. Aussi, conclut-elle : « *il paraît évident en l'espèce que l'achat d'un extincteur aux fins d'assurer la sécurité de la clientèle ou du personnel a été fait pour les besoins du commerce* ».

Dès lors, le pourvoi de surcroît formé par le procureur général près la Cour de Colmar ne peut porter que sur cette question de droit, et non sur celle de fait relative à l'appréciation souveraine par les juges du fond des ventes devant être retenues comme « *ventes proposées pour les besoins d'une activité professionnelle* ». En effet, cette question de fait est sans intérêt en l'espèce, car elle n'est que la conséquence directe de la question de droit, elle-même non résolue par la Chambre criminelle⁶⁰⁵.

Peut-on dire, cependant, que la Cour, en rejetant le pourvoi, fait sienne la réponse donnée par la Cour de Colmar à la question de droit ? Alors pourquoi ne pas le dire explicitement si c'en est le cas et comme cela se passe habituellement ? Cette maladresse, volontaire ou non, est d'autant plus fâcheuse en ce

⁶⁰³ - Civ. 1^{ère} 15 avril 1982, préc..

⁶⁰⁴ - Contra Civ. 1^{ère} 15 avril 1982, préc..

⁶⁰⁵ - Comp. Civ. 1^{ère} 15 avril 1982, préc..

sens qu'une question de droit ne relève point de l'appréciation souveraine des juges du fond. C'est pour cela d'ailleurs qu'il existe des juges de cassation qui jugent en droit : c'est le rôle de la Cour de cassation, Chambre criminelle, en matière pénale. Aussi, la décision donnée en l'espèce par cette Cour ne répond-elle pas à la problématique soulevée dans cette affaire.

Face à cette position timorée de la Chambre criminelle sur la notion de consommateur au plan individuel, on peut opposer une autre démarche plus volontariste et hardie et qui intervient cette fois-ci dans un registre collectif : la défense de l'intérêt collectif des consommateurs par les associations agréées de consommateurs et les associations familiales habilitées. Certes, tout comme au plan individuel, le raisonnement de la Chambre criminelle en matière de défense des intérêts collectifs des consommateurs n'a pas pour objectif premier d'appréhender la notion de consommateur, mais la conclusion que l'on peut tirer sur cette notion au travers de son raisonnement est très riche d'enseignements. Autrement dit, bien que la notion de consommateur ne constitue pas l'une des prémisses du raisonnement du juge répressif, la conclusion que ce dernier établit permet néanmoins de la cerner sans pour autant la définir juridiquement par elle-même et pour elle-même. Il s'agit de la consécration d'une notion fonctionnelle. Des décisions déjà analysées plus haut semblent aller dans ce sens.

Dans le domaine médical ou de la santé publique, il a été jugé que « *les services fournis (...), dans l'accomplissement d'un contrat médical* » relèvent du droit de la consommation. Par conséquent, « *les personnes avec lesquelles un médecin conclut un tel contrat doivent être considérées, au sens de l'article 46 de la loi du 27 déc. 1973, comme consommateurs desdits services* »⁶⁰⁶. Dès lors, les infractions commises à l'occasion de services fournis dans l'accomplissement d'un contrat médical portent préjudice à l'intérêt collectif des consommateurs.

⁶⁰⁶ - Crim. 15 mai 1984, préc. ; dans le même sens, la Cour d'appel de Grenoble (7 juillet 1978, préc.), avait quelques années auparavant décidé que « *quel que soit leur statut, leur régime fiscal ou le fondement juridique du contrat médical intervenant entre eux et leurs clients, les chirurgiens-dentistes doivent être considérés comme des prestataires de services, le terme étant pris ici dans son acceptation générale d'activité représentant une valeur économique sans production correspondante d'un bien matériel* ».

De même, le fait pour un pharmacien d'avoir fait dans son officine le commerce de marchandises autres que celles figurant sur la liste établie par arrêté ministériel, art. L. 569, al. 2 Code de la Santé publique, porte atteinte à la protection des personnes appelées à s'adresser à des officines de pharmaciens et donc nécessairement à l'intérêt collectif des consommateurs ⁶⁰⁷.

En matière de transport ferroviaire, l'atteinte à l'intérêt collectif des consommateurs a été admise par la Cour de cassation dans une affaire de publicité mensongère commise par le directeur commercial de la S.N.C.F. qui faisait vanter exagérément des réductions consenties aux utilisateurs de certains billets ⁶⁰⁸.

De la même façon, « *la prohibition des loteries, qui ont pour résultat l'attribution par l'intervention du hasard d'un bien de consommation aux joueurs, tend à la protection de ces derniers contre l'attrait de l'aléa que ces jeux comportent. Il s'ensuit que sa transgression, pénalement punissable, est de nature à porter atteinte non seulement à l'intérêt général mais aussi à l'intérêt collectif des consommateurs* » ⁶⁰⁹.

Relativement à l'organisation de la presse française ⁶¹⁰, la Chambre criminelle avait décidé que le non-respect de certaines dispositions de l'ordonnance du 26 août 1944, telles que celles relatives aux noms et qualités des véritables propriétaires et directeurs ainsi que celles concernant les prête-noms, est susceptible de causer un dommage à l'acquéreur de publications périodiques. La constitution de partie civile de l'U.F.C. avait été déclarée recevable en l'espèce pour atteinte à l'intérêt collectif des consommateurs.

De ces décisions, on peut donc déduire que le consommateur est le voyageur par voie ferrée, le client d'un médecin, d'un pharmacien, le joueur de loteries, le lecteur de journaux...

⁶⁰⁷ - Crim. 8 janvier 1984, préc. ; dans le même sens Crim. 25 février 1986, préc..

⁶⁰⁸ - Crim. 2 octobre 1985, Bull. crim., n° 290, p. 747.

⁶⁰⁹ - Crim. 22 août 1990, préc..

⁶¹⁰ - Ord. du 26 août 1944 ; Crim. 20 nov. 1980, Affaire Hersant, préc..

Cependant, ces consommateurs sont pris à la fois individuellement, collectivement et potentiellement, en ce sens qu'il n'est point nécessaire qu'il y ait au préalable une atteinte individuelle ou un contrat pour retenir un dommage causé à l'intérêt collectif des consommateurs. La qualité juridique du consommateur importe peu ici. Il s'agit plutôt d'une qualité de fait, retenue comme telle. Plus précisément, cette qualité de fait résulte d'un raisonnement à titre principal qui consiste à raisonner à partir de l'activité économique incriminée.

En effet, avant d'admettre une atteinte à l'intérêt collectif des consommateurs, le juge pénal, en matière médicale par exemple, avait d'abord statué sur l'activité médicale du médecin. Selon lui, cette activité constitue des prestations de services fournies dans l'accomplissement d'un contrat médical. Ces prestations de services, comme d'autres, font l'objet du droit de la consommation. Il en découle donc que les personnes avec lesquelles un médecin conclut un tel contrat, doivent être considérées comme consommateurs.

En somme, le consommateur est en quelque sorte défini et désigné subsidiairement par rapport à l'activité économique considérée, cette dernière relevant du droit de la consommation. Cette démarche peut être considérée comme une solution au cas par cas, puisqu'en l'état on ne peut énoncer une définition générale et autonome de la notion de consommateur applicable à tous les domaines.

En conclusion, reste cette question fondamentale : est-on capable de définir juridiquement la notion de consommateur, à savoir une définition qui soit générale donc applicable à toutes les situations alors qu'il n'y a pas l'unanimité sur la finalité de la protection, sur les personnes susceptibles d'être protégées et plus important sur les critères ou conditions de cette protection ? En tout état de cause, la prudence et le pragmatisme législatifs, les tergiversations doctrinales et les balbutiements jurisprudentiels, font apparaître un malaise certain démontrant que la matière est pour l'instant dans une période de gestation.

Nous avons déjà vu plus haut que les associations familiales habilitées partagent avec les associations agréées de consommateurs la compétence et le pouvoir de défendre l'intérêt collectif des consommateurs et que les premières

ont été les seules au début de cette reconnaissance légale à exercer en pratique ce droit d'action en justice. Mais, en dehors de ce domaine d'action déjà très vaste, que reste-t-il encore aux associations familiales ?

CHAPITRE 3

LES ATTEINTES A L'INTERET COLLECTIF DES FAMILLES

En plus du domaine de la consommation, les associations familiales, habilitées dans le cadre de la défense des intérêts collectifs des familles, sont intervenues dans d'autres matières.

Pour raison de commodité, il sied de regrouper les différentes matières en trois volets. Le premier volet sera consacré à l'ancien délit d'avortement ; infraction en vigueur avant la réforme opérée par la loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de grossesse ; texte devenu définitif par la loi du 31 décembre 1979 ⁶¹¹ (section 1). Le second volet traitera de l'infanticide (section 2). Dans le troisième volet, sera étudiée la protection des familles en général en matière d'atteintes aux bonnes moeurs, aux valeurs et à la décence avec la circonstance aggravante et particulière quand il s'agit d'enfants mineurs (section 3).

SECTION 1 : L'INTERET DES FAMILLES EN MATIERE D'AVORTEMENT

Le délit d'avortement, tel qu'il résultait de l'ancien article 317 du Code pénal, avait été utilisé par les associations familiales devant les tribunaux répressifs pour défendre l'intérêt collectif des familles. Mais l'accueil des juges face à ces actions n'était pas unanime.

Avant d'examiner la jurisprudence en cette matière, il est d'abord important de voir les raisons philosophiques, éthiques, morales, religieuses, démographiques etc... qui sous-tendaient, justifiaient ou expliquaient cette action d'intérêt collectif.

Sur le plan juridique, « *la prohibition de l'avortement était le principe, la tolérance de l'avortement n'était que l'exception, qui devait trouver sa*

⁶¹¹ - Art. 162-1 et s. C. Santé publique.

*justification dans la sauvegarde de la vie de la mère*⁶¹². Il était en conséquence possible de conclure que l'avortement était prohibé, parce qu'il porte atteinte à la vie d'un être, potentialité de sujet de droits. On pouvait conclure que l'avortement était une qualification pénale protégeant la personne de l'enfant. La législation pénale de l'avortement était "fondée sur le caractère sacré de la vie

humaine " »⁶¹³. Le but ainsi affiché par cette incrimination pénale trouve son fondement dans l'état actuel de la science biologique qui estime que « toute distinction entre l'oeuf, l'embryon, le fœtus est un peu arbitraire (...) »⁶¹⁴ que « la vie ne commence jamais : elle continue »⁶¹⁵.

Sur le plan religieux, l'Eglise catholique avait une position très tranchée sur la question : « tout être humain, même l'enfant dans le sein de sa mère, tient le droit à la vie immédiatement de Dieu, et non des parents ou de quelque société ou autorité humaine. Donc, il n'y a aucun homme, aucune autorité humaine, aucune science, aucune indication médicale eugénique, sociale, économique, morale, qui puisse exhiber ou donner un titre juridique valable pour disposer directement et délibérément d'une vie humaine innocente »⁶¹⁶.

A ces raisons, s'ajoute une autre relative à la politique démographique menée par les autorités étatiques après la seconde guerre (1939-1945). En effet, dans l'exposé des motifs de l'ordonnance du 3 mars 1945 portant création des Unions d'Associations Familiales⁶¹⁷, il est dit : « (...). A l'heure où le rétablissement de la liberté syndicale ouvre à nouveau aux salariés, groupés dans leurs organismes professionnels, les plus larges possibilités, il paraît opportun d'esquisser la construction dans la même atmosphère de liberté, d'un

⁶¹² - « La sauvegarde de la vie de la mère gravement menacée » selon les termes du décret-loi du 29 juillet 1939.

⁶¹³ - Xavier Labbé, Condition juridique du corps humain, avant la naissance et après la mort, Presses Univ. de Lille, 1990, p. 140, adde les références citées par cet auteur.

⁶¹⁴ - Jean Rostand, cité par Xavier Labbé, op. cit., p. 141, note 135.

⁶¹⁵ - Le Professeur Jacob, prix Nobel, cité par Xavier Labbé, ibid., loc. cit..

⁶¹⁶ - Déclaration de Pie XII en 1951, citée par Xavier Labbé, ibid., loc. cit..

⁶¹⁷ - J.O., Lois et décrets, du 4 mars 1945.

corps familial qui constituera le plus ferme soutien du gouvernement dans l'oeuvre de redressement démographique qu'il a résolu d'entreprendre ». « (...) Pour réaliser la politique audacieuse qui sera seule capable d'enrayer le fléau de la dénatalité, elles devront jouir du soutien sans réserve de l'opinion familiale, depuis longtemps alertée sur l'étendue du mal, et permettre à cette opinion de s'exprimer avec vigueur ».

Fortes de ces arguments, les Associations Familiales vont se constituer partie civile dans des procès d'avortement. Le 26 mars 1947, le Tribunal correctionnel de Limoges déclarait régulière et bien fondée la constitution de partie civile par voie d'intervention d'une Union Départementale d'Associations Familiales (UDAF) dans une affaire où la prévenue considérée comme « avorteuse habituelle » était condamnée sur le fondement de l'article 317 C. pén.
618

La Cour d'appel de Douai, le 3 juin 1948, se prononça dans le même sens et qui plus est, motiva explicitement sa décision en ces termes : « *il est, par ailleurs, hors de discussion que les pratiques d'avortement en s'opposant au but essentiel du mariage, qui est la perpétuation de la race, ont pour effet de nuire au plus haut point aux intérêts moraux et matériels des familles* » ⁶¹⁹. Et la Cour de poursuivre que « *chaque acte isolé constitue en lui-même une véritable propagande malsaine, susceptible de répercussions ; qu'il n'est que de se référer au dossier pour voir combien l'expérience malheureuse acquise par chacune des prévenues se divulguait de l'une à l'autre et combien cette publicité individuelle venait apporter des troubles dans les familles ; que dès lors, c'est à bon droit qu'arguant d'une situation aussi préjudiciable aux intérêts, dont elle a pour mission d'assurer la garde, l'Union Départementale des Associations Familiales du Nord vient aujourd'hui demander réparation* ».

618 - Trib. corr. Limoges, 26 mars 1947, Gaz. Pal. 1947, 2, 43.

619 - Douai, 3 juin 1948, Gaz. Pal. 1948, 2, 142 ; dans le même sens, Dijon 17 mai 1949, Gaz. Pal. 1949, 2, 17.

En revanche, à un mois d'intervalle et à une quarantaine de kilomètres de Douai, le Tribunal correctionnel de Lille ⁶²⁰ le 3 juillet 1948, déclara irrecevable l'action civile de l'Union Départementale des Associations Familiales au motif que *« la répression d'un fait pouvant nuire directement à la société et à la morale et, sanctionné par la loi, incombe au ministère public ; que les familles représentées par l'association dont il s'agit doivent être directement atteintes pour que cette association puisse, en leur nom, se prévaloir d'un préjudice et réclamer des dommages-intérêts ; que les faits d'avortement faisant l'objet de la présente poursuite intéressent uniquement l'ordre public et sont poursuivis logiquement par le ministère public défenseur de cet ordre, mais ne sauraient être considérés comme portant directement atteinte moralement et matériellement à la personnalité d'une Union de familles ou à la généralité des familles »*.

Certes, l'argument qui consiste à dire que tout ce qui intéresse l'ordre public relève par voie de conséquence de la compétence exclusive du ministère public, est très séduisant a priori, cependant en matière d'avortement et malheureusement pour les juges de Lille, l'article 89 de la loi du 29 juillet 1939 y apportait un démenti formel lorsqu'il conférait à certaines personnes morales le droit de citation directe et de se constituer partie civile : il s'agissait des syndicats médicaux et syndicats de sages-femmes, de l'administration de l'Assistance publique et des établissements publics d'assistance. Au demeurant, le ministère public partageait cette compétence avec lesdites personnes morales. Toutefois, se pose la question de savoir si cette disposition est limitative ou non. A cette question déjà posée devant la Cour d'appel de Douai ⁶²¹ par des prévenues qui concluaient à l'irrecevabilité de l'intervention d'une U.D.A.F., eu égard au caractère limitatif des dispositions de l'article 39 du décret-loi du 29 juillet 1939, les juges de Douai répondaient que : *« (...) l'énumération des personnes civiles ayant droit d'intervenir dans les poursuites en avortement ne saurait, à défaut de*

⁶²⁰ - Trib. corr. Lille, 3 juillet 1948, Gaz. Pal. 1948, 2, 219, ; J.C.P. 1948, II, 4831, note Pierrard.

⁶²¹ - Douai, 3 juin 1948, préc..

stipulation expresse, avoir pour effet de déroger aux règles de droit commun, posées par l'article 1382 C. civ. que le législateur de 1939 a eu, en effet, pour intention manifeste, non de restreindre les droits des tiers lésés, mais d'intensifier les poursuites (...) ».

Le défaut de pertinence des arguments avancés par les juges de Lille, amenait d'ailleurs ces derniers à nuancer leur décision. En effet, les juges de Lille décidaient qu'« *il pourrait en être autrement (de l'action civile de l'U.D.A.F.) suivant l'esprit dans lequel les Associations ont été créées, si une propagande, une doctrine les développaient, si des avortements se pratiquaient dans un but non conforme à notre conception de la société et de la famille, avec l'idée par exemple de se faire avorter (...) ; que dans ces cas, l'Union des familles françaises et les familles qu'elle représente, atteintes par des conceptions morales ou un ensemble de pratiques délictueuses qui nuisent à leur dignité (...), seraient en droit de se joindre au ministère public (...) ».* On remarque que cet attendu rejoint la position de la Cour d'appel de Douai sauf que les conditions de fond de recevabilité de l'action ne sont pas les mêmes. Pour les juges de Lille, l'infraction d'avortement ne porte pas atteinte de plein droit à l'intérêt des familles : c'est une condition subjective. Alors que pour la Cour de Douai, la commission de l'infraction constitue une condition objective à l'instar de la responsabilité civile objective qui confère d'office un droit d'action au profit des associations familiales. Néanmoins, on peut objecter que cette distinction faite par les juges de Lille n'est encore une fois pas convaincante car l'impact de l'infraction consommée est aussi grand que celui d'une propagande. En outre, le but recherché est qu'il n'y ait point d'avortement. Pour ce faire, il fallait prendre très tôt les mesures qui s'imposaient et non attendre que des propagandes se développent avant ou après. L'impact de ces propagandes (qui sont par nature organisées) ne fera qu'aggraver celui des infractions réellement consommées et poursuivies et vice versa. Dans ce cas, il serait déjà trop tard quant à l'efficacité de l'action préventive ou dissuasive : c'est le domaine par excellence de la politique criminelle. Alors, ni l'action du ministère public ni celle des personnes morales habilitées n'auraient de sens.

Et l'impact d'une propagande pour l'avortement ou contre la politique du législateur en matière d'avortement sera apprécié in concreto dans le cas suivant⁶²² jugé pour la première fois par la Chambre criminelle de la Cour de cassation. Reprenant à son compte les motifs de la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Grenoble, la Chambre criminelle déclarait irrecevable la constitution de partie civile de l'Association Familiale Catholique de Grenoble et de l'Association "Laissez-les vivre", dans une affaire de pratique de l'avortement, provocation à l'avortement et complicité. Dans cette espèce, les associations dénonçaient la publication d'articles de presse rendant compte de diverses interruptions de grossesse qui auraient été pratiquées à Grenoble par l'équipe médicale d'un certain "centre d'orthogénie du Planning familial", ces faits étant susceptibles de caractériser une pratique d'avortement et une provocation à l'avortement et portant atteinte aux intérêts moraux et matériels des familles. Au surplus, les plaignantes faisaient valoir qu'elles avaient subi un préjudice direct, personnel, actuel et certain, distinct du préjudice social, résultant de l'atteinte portée par de tels faits à leurs intérêts spécifiques, à savoir le respect de toute vie humaine dès la conception et l'aide apportée à la femme par tous moyens, notamment éducatifs, économiques et sociaux pour assurer sa maternité.

L'originalité de cette affaire réside dans deux arguments énoncés par la Cour de cassation pour réfuter le pourvoi de ces associations : *« qu'en effet, une association constituée sous le régime de la loi du 1^{er} août 1901, à laquelle aucune disposition spéciale de la loi ne confère le pouvoir d'exercer devant les tribunaux répressifs les droits réservés à la partie civile, et qui ne peut prétendre qu'elle a été personnellement lésée par l'infraction poursuivie, ne dispose d'aucune action lui permettant d'assurer, devant ces tribunaux, la répression d'une infraction »*. Plus important encore, l'infraction en question, *« même si elle est légalement constituée ne peut être poursuivie que par le ministère public, ou sur la plainte de ceux qui en ont été victimes »*.

A priori, en lisant seulement le premier argument, on croirait que si c'était une association au sens du Code de la Famille et de l'aide sociale qui s'était

⁶²² - Crim. 20 déc. 1977, Bull. crim., n° 404.

constituée partie civile du fait qu'elle est habilitée par la loi, son action serait déclarée recevable. Mais, a posteriori, le dernier argument dissipe ce doute, car pour la Cour de cassation les faits d'avortements ne peuvent être poursuivis que par le ministère public ou sur plainte de ceux qui en ont été victimes. Reste à savoir ce qu'elle entend par "victimes".

Néanmoins, à travers le raisonnement de la Chambre criminelle, il semblerait que l'association familiale même légalement habilitée ne peut prétendre exercer cette action, car si c'en est le cas, le dernier argument suffirait pour refuser le pourvoi. Somme toute, l'argument tiré de l'incompétence de ces associations ne constitue qu'un moyen pour cacher et rendre le second argument bien fondé et enfin, montrer par là que les prérogatives exorbitantes que l'article 3 du Code de la famille a entendu expressément attribuer à l'Union nationale des associations familiales, et à l'Union départementale des associations familiales, doivent être interprétées de façon restrictive tant au niveau des bénéficiaires de ce droit qu'au niveau du domaine d'application de ce droit⁶²³.

Or, si c'est un droit exceptionnel, même la notion "de victimes" recevrait une interprétation restrictive à savoir que seule une victime ayant souffert d'un préjudice personnel direct et certain, prenant sa source dans l'infraction, peut prétendre exercer cette action civile. Dans le cas contraire, elle serait déclarée irrecevable. Par conséquent, il restera à toute association de rapporter la preuve qu'elle a subi ce préjudice personnel direct et certain découlant directement de l'infraction. En l'espèce, les associations constituées partie civile ne remplissaient pas cette condition, avaient estimé les juges du fond.

D'ailleurs, les attendus de la Cour d'appel de Grenoble sont plus explicites et ont une position plus tranchée que ceux de la Cour de cassation sur les faits d'avortement. En effet, selon la Cour d'appel de Grenoble, « *l'entrave apportée à l'accomplissement d'un tel but (de l'association) du fait de l'avortement ou de la propagande anticonceptionnelle ne constitue pas un préjudice causé au intérêts moraux et matériels des familles, mais un trouble social dont la poursuite et la réparation sont réservées au ministère public* ».

⁶²³ - Sur ce point voir notamment Crim. 23 oct. 1979, D.1980, IR, 142.

L'ambiguïté de la décision de la Chambre criminelle peut s'expliquer par deux raisons :

La première est liée à l'hostilité de la Cour de cassation à l'égard de l'action collective des associations non habilitées expressément par la loi, cependant on l'a vu ⁶²⁴, les juges répressifs, à partir de 1970, avaient pourtant ouvert une brèche dans leur jurisprudence restrictive lorsqu'ils reconnaissaient un droit d'action collective au profit de tout groupement défendant dans les limites de son objet social les intérêts collectifs de ses membres. Malheureusement, cette ouverture d'esprit n'avait été que d'un court instant. Cet assouplissement ne s'est point confirmé ni en 1975 ⁶²⁵ ni en 1976 ⁶²⁶ ni dans l'espèce sus-citée où les deux associations sont, certes, des groupements ordinaires.

La seconde fait transparaître la période trouble suscitée par la réforme de la loi n° 75-17 du 17 janvier 1975 sur l'interruption volontaire de grossesse ⁶²⁷. En effet, sous l'emprise de l'ancien article 317 C. pén. sur le délit d'avortement, une évolution des mentalités s'amorçait et était provoquée par des mouvements de femmes : le Planning Familial, le mouvement pour la libération de l'avortement et de la contraception, l'association "Choisir". Bref, « *les femmes revendiquaient comme un droit la possibilité de n'avoir que des grossesses voulues* » ⁶²⁸. La loi de 1975 semble reconnaître ce droit car « *c'est toute une nouvelle philosophie qui est entrée avec le texte : l'avortement doit être désormais compris comme étant l'expression d'une liberté, celle de la femme. La décision d'avortement n'appartient d'ailleurs qu'à la femme, elle n'appartient pas au père de l'enfant ni aux parents de la mère* » ⁶²⁹.

La loi de 1975, insérée dans le Code de la santé publique constitue donc une « *législation relative à l'hygiène, la sécurité publique. Ce n'est pas une*

⁶²⁴ - Crim., 14 janv. 1971, Arrêt Le Pen, préc. Voir supra, Les groupements ordinaires.

⁶²⁵ - Crim. 27 mai 1975, Bull. crim., n° 133, p. 362.

⁶²⁶ - Crim. 10 nov. 1976, J.C.P. 1977, II, 18709, note M. Delmas-Marty.

⁶²⁷ - Art. L. 162 - 1 et s. C. Santé publique.

⁶²⁸ - Xavier Labbé, op. cit., p. 141-142.

⁶²⁹ - Ibid. p. 159.

législation qui concerne la prétendue protection de l'enfant conçu ⁶³⁰ *et si l'article 1^{er} de la loi sur l'avortement "garantit le respect de tout être humain dès le commencement de la vie", force est de constater que, pour la justice, la vie ne commence pas avec la conception* » ⁶³¹. Cette nouvelle philosophie semble être renforcée par la suppression dans le texte du mot « *avortement* » pour le remplacer par celui « *d'interruption volontaire de grossesse* » aux fins de « *déculpabiliser ceux qui se livrent à la chose* » ⁶³². Ainsi, même si la constitution de partie civile des associations intervenait avant la loi de 1975 ⁶³³, il n'en reste pas moins que la décision de la Chambre criminelle, quant à elle, était prononcée deux ans après la promulgation de la nouvelle loi. On peut comprendre que la Cour de cassation dans sa décision d'irrecevabilité des constitutions de partie civile, ait été fortement influencée à juste titre par la philosophie et le but de la nouvelle loi, lorsqu'elle décidait que la répression de l'avortement ne peut être poursuivie que par le ministère public, ou sur la plainte de ceux qui en ont été victimes.

Bien que les arguments invoqués par cette Cour ne soient point convaincants car anachroniques et erronés, ils permettent néanmoins de déclarer irrecevable l'action civile des parties civiles lesquelles ne sont pas considérées ici comme des victimes.

Mais avec ces motifs, peut-on logiquement et réellement parler de "*victimes*", compte tenu du but et de la philosophie affichés clairement par la loi de 1975 ? Des "*victimes*" victimes de quoi ? Qui plus est dans un domaine où la femme jouit d'une liberté contrôlée seulement par le corps médical et non par ses parents ou son mari. D'ailleurs, en cas d'avortement effectué dans des conditions non autorisées par la loi, la sanction pénale qui s'y attache ne concerne que

⁶³⁰ - Ibid. p. 158.

⁶³¹ - Contrairement à l'ancien article 317 C. pén..

⁶³² - Xavier Labbé, op. cit., p. 142. Sur cette technique législative, v. J.-L. Sourieux et P. Lerat, L'euphémisme dans la législation récente, D. 1983, chron. 221 et s..

⁶³³ - Le délit classique d'avortement avait pour but la protection de l'enfant conçu. V. p. 232 et s..

l'hygiène et la sécurité publique ⁶³⁴. Aussi, la notion de "victimes" ne peut donc être acceptée que sous l'ancien régime juridique fondant la décision. Néanmoins, dès lors que l'on accepte qu'il puisse y avoir des victimes, - en l'occurrence le père de l'enfant et les parents de la mère - il devient difficile de ne pas admettre l'atteinte à l'intérêt collectif des familles eu égard à la qualité des victimes suscitées.

Par ailleurs, contrairement au juge d'instruction et à la Chambre d'accusation, la Cour de cassation dans son attendu principal ne faisait même pas mention de l'intérêt collectif des familles, ne serait-ce que pour le déclarer non atteint par l'infraction poursuivie. Le malaise dans cette décision est d'autant accentué par l'emploi simultané des mots ou groupes de mots "*avortement*" et "*interruption volontaire de grossesse*".

Somme toute, depuis cette décision, aucune autre à notre connaissance n'est intervenue sur le fondement de la nouvelle loi et sur constitution de partie civile d'associations habilitées ou non à défendre l'intérêt collectif des familles. Pourtant, la loi de 1975 puis celle de 1979 ⁶³⁵, ne permettent sous certaines conditions que l'avortement pratiqué dans les dix premières semaines. Au-delà, seul l'avortement thérapeutique est autorisé. En dehors de ces limites, la question de l'intervention des associations familiales en vue de défendre l'intérêt collectif dont elles ont la charge, demeure et dans les mêmes termes. Cette absence d'action civile d'intérêt collectif semble s'expliquer par les raisons avancées ci-dessus, à savoir que la loi sur l'interruption volontaire de grossesse n'est pas fondée sur le caractère sacré de la vie humaine en l'occurrence la vie de l'enfant conçu.

Mais voilà qu'aujourd'hui le débat sur le caractère sacré de la vie humaine et la philosophie de la loi Veil du 17 janvier 1975 sur l'interruption volontaire de

⁶³⁴ - Seul le non respect des conditions de fond peut entraîner une sanction, voir Xavier Labbée, op. cit., p. 157 et s. ; adde Gérard Mémeteau, Avortement et clause de conscience du Pharmacien, J.C.P. 1990, doct. 3443.

⁶³⁵ - Loi n° 79 - 1204 du 31 déc. 1979 rendant définitif le texte de 1975.

grossesse, semble être relancé par l'application de la loi du 27 janvier 1993, relative à l'entrave à l'interruption volontaire de grossesse⁶³⁶.

En effet, en raison de la multiplication des groupements d'opposants à l'avortement encore appelés « commandos anti-I.V.G. », qui par leur action tentent d'empêcher la pratique des avortements dans les hôpitaux, le législateur a été amené à voter la loi du 27 janvier 1993. Cette dernière loi punit, « *d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 30.000 F ou de l'une de ces deux peines seulement le fait d'empêcher ou de tenter d'empêcher une interruption volontaire de grossesse ou les actes préalables prévus par les articles L. 162-3 à L. 162-8 (C. de la santé publique) :*

- *soit en perturbant l'accès aux établissements visés à l'article L. 162-2 ou la libre circulation des personnes à l'intérieur de ces établissements ;*

- *soit en exerçant des menaces ou tout acte d'intimidation à l'encontre des personnels médicaux et non médicaux travaillant dans ces établissements ou des femmes venues y subir une interruption volontaire de grossesse ».*

En outre, cette loi (art. L. 162-15-1, Code de la santé publique) habilite toute association, régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, dont l'objet statutaire a pour but la défense des droits des femmes, à accéder à la contraception et à l'avortement, à exercer les droits reconnus à la partie civile dès lors que les faits ont été commis en vue d'empêcher ou de tenter d'empêcher une interruption volontaire de grossesse ou les actes préalables prévus par les articles L. 162-3 à L. 162-8 du Code de la santé publique⁶³⁷.

⁶³⁶ - Loi n° 93-121 du 27 janv. 1993, portant diverses mesures d'ordre social, v. art. L. 162-15 et L. 162-15-1, Code de la santé publique.

⁶³⁷ - Sur l'action civile des associations habilitées, v. Trib. corr. de Bourg-en-Bresse, 5 juillet 1995, qui a condamné douze membres d'un commando anti-IVG, dont trois ecclésiastiques, qui avaient perturbé le service d'orthogénie de l'hôpital de la ville le 10 avril, à six mois de prison avec sursis et 12000 F d'amende. Il a en outre accordé un franc de dommages-intérêts aux Unions départementales CFDT et CGT du personnel hospitalier et au Planning familial qui s'étaient constitués partie civile (décision citée par La voix du Nord du 6 juillet 1995). Trib. corr. De Valenciennes, 15 janv. 1996 qui a condamné dix membres d'un commando anti-IVG à verser solidairement 100 000 F de dommages et intérêts à l'Union des Femmes Françaises, 10 000 F au Planning Familial français et le franc symbolique à l'Union locale CFDT santé- sociaux et à "Au côté des Femmes", groupements qui s'étaient constitués

Cette loi ne vient pas sans poser problème puisqu'elle intervient dans un débat entre partisans et opposants à l'avortement. Même si dans ce débat le législateur de 1993 a respecté et veut faire respecter la philosophie de la loi Veil de 1975, à savoir que l'avortement constitue dans les limites légales exclusivement l'expression de liberté de la femme, cependant il ne devait pas pour autant négliger la voix et les arguments des opposants à l'avortement. Car les opposants regardent la pratique de l'avortement comme une atteinte à l'intégrité physique ou la vie d'une personne. Aussi, le législateur devrait-il garantir le respect de tout être humain dès le commencement de la vie.

Ainsi, malgré la menace de poursuites pénales résultant du délit d'entrave à l'I.V.G., les commandos anti-I.V.G. continuaient avec force à braver la loi lorsque par leurs actions, ils s'opposaient à la pratique d'I.V.G. dans les hôpitaux. Et ils le font dans la majorité des cas en s'attachant avec des chaînes ou des antivols aux fins de porter un trouble aux activités liées à la pratique des I.V.G.. Souvent poursuivis pénalement devant les tribunaux, ils bénéficient cependant quant aux peines prononcées d'une certaine mansuétude des juges répressifs ⁶³⁸.

L'impact des actions des commandos anti-I.V.G. resterait à ce niveau si le Tribunal correctionnel de Paris ⁶³⁹ n'avait pas relaxé un commando anti-I.V.G. et soulevé une vive polémique en raison de l'argumentation juridique utilisée pour fonder sa décision, ce qui, pour le moins qu'on puisse dire, a relancé le débat sur le statut juridique du fœtus et donc sur la "légalité" des lois de 1975 et 1993.

Les faits de l'espèce sont des plus banals compte tenu du nombre ⁶⁴⁰ et de la nature des actions de commandos anti-I.V.G.. Le 14 novembre 1994, neuf personnes avaient pénétré dans l'hôpital parisien de la Pitié-Salpêtrière pour manifester leur opposition à la pratique des I.V.G..Elles avaient occupé en

partie civile (v. Le Monde du 17 janvier 1996 et La Voix du Nord des 17 et 20 oct. 1995, 19, 20 et 21 nov. 1995, 16 janv. 1996).

⁶³⁸ - Sur cette pratique judiciaire, voir les décisions citées infra p. 420 et les références citées en note.

⁶³⁹ - Trib. corr. de Paris, 16^e ch., 4 juillet 1995, v. Le Monde du 6 juillet 1995.

⁶⁴⁰ - Il semblerait que depuis 1990, on pourrait dénombrer plus d'une centaine d'opérations commandos anti-IVG, dans les centres hospitaliers publics et privés (La Voix du Nord du 28

conséquence les services de maternité de l'hôpital vers 8 h 30. Lorsqu'elles furent interpellées, une heure après, elles récitaient une prière dans le sas menant à la salle d'opérations. Sans opposer de résistance, elles expliquèrent aux policiers que par leur présence, elles entendaient manifester contre l'avortement pratiqué dans les hôpitaux. Par citation directe, le Parquet de Paris décidait de renvoyer les prévenus devant le Tribunal correctionnel pour entrave à l'I.V.G., fait prévu et puni par l'article L. 162-15 du Code de la santé publique.

Statuant sur l'objet même du renvoi, le Tribunal correctionnel de Paris décidait que rien ne permettait d'affirmer en l'espèce « *que des interruptions volontaires de grossesse, ou des actes préalables, étaient en cours ou avaient été programmés durant le temps de la présence des prévenus devant les blocs opératoires* ». Ainsi « *la preuve de l'élément matériel de l'infraction n'étant pas suffisamment rapportée (...) et, au surplus, les prévenus n'ayant commis aucune violence ni dégradation, il y a lieu de les relaxer* ».

Mais les juges de Paris vont aussi contester "l'élément légal" de la poursuite fondée sur les lois de 1975 et 1993 et dénoncer « *la contrariété des lois entre elles* » ainsi que leur « *obscurité* ». Le Tribunal correctionnel de Paris considérait que la loi de 1975 qui autorise les I.V.G. et la loi de 1993 qui réprime l'entrave aux I.V.G. sont contraires à un principe fondamental de droit pénal, en l'occurrence les dispositions de l'article 122-7 du nouveau Code pénal. Dans le jugement, il énonce que l'article 122-7 du nouveau Code pénal « *pose, à titre de principe d'ordre général, une règle contraire, à savoir que la sauvegarde de toute personne, quelle qu'elle soit, est légitime* ». Et ce principe « *n'est assorti d'aucune réserve dérogatoire* ». Selon cet article 122-7, « *n'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou de bien* ». Ce texte, poursuit le Tribunal, serait applicable à la personne qui accepte de subir une I.V.G. dans la mesure où elle se trouve dans une « *situation de détresse (...) l'autorisant à accomplir l'acte nécessaire à sa propre sauvegarde* ». Inversement, les opposants à l'avortement pourraient eux

juin 1995). Le nombre d'avortements varierait entre 170 000 et 200 000 chaque année (La Voix du Nord du 28 juin 1995).

aussi invoquer ce même article 122-7 car leur action serait alors « *nécessaire à la sauvegarde* » d'une personne, en l'occurrence le foetus.

Relativement à ce foetus, les juges de Paris, estiment qu'il serait une personne car de *lege lata*, le droit punit l'abandon d'un enfant « *né ou à naître* » sans distinguer entre foetus de plus ou de moins de dix semaines. Et si ce foetus n'était pas une personne, elle serait un bien qui entre aussi dans les prévisions de l'article 122-7 sur les actes « *nécessaires à la sauvegarde* » de ce bien. En effet, « *le foetus de moins de dix semaines (...) ne saurait toutefois être considéré comme étant rien, le rien ne pouvant se concevoir que de ce qui n'existe nullement ni en matière ni en esprit, alors qu'un foetus est au moins un élément matériel* ». Ainsi, l'article 122-7 « *paraît pouvoir être interprété comme légitimement (...) l'acte de sauvegarde du foetus* ».

Enfin, le jugement relevait que « *la coexistence de plusieurs textes législatifs incompatibles entre eux (...) serait susceptible d'installer une incertitude sur le fait de savoir quelle attitude est en définitive permise* ». Et ce sont toutes ces raisons qui ont poussé les juges de Paris à interpréter restrictivement les lois de 1975 et de 1993.

Cette décision a aussitôt soulevé une vive polémique juridique, théologique et socio-politique.

Pour le Garde des Sceaux, qui avait demandé au Parquet de faire appel du jugement, il revient désormais « *aux Cours supérieures de dire le droit* ». Pour certains dirigeants politiques, cette décision remet en cause la loi Veil de 1975 voire la « *nie* » ou la « *déconstruit* » ⁶⁴¹.

Selon un sondage IFOP réalisé les 6 et 7 juillet 1995 ⁶⁴² auprès d'un échantillon de 945 personnes, 61 % des français jugent le droit à l'avortement menacé, 47 % désapprouvent la façon dont les actions sont menées mais comprennent leurs motivations et 13 % les approuvent.

⁶⁴¹ - La Voix du Nord du 6 juillet 1995.

⁶⁴² - La Voix du Nord des 9 et 10 juillet 1995.

L'Eglise fidèle à sa position, déclarait par la voix de Monseigneur Balland ⁶⁴³, nouvel archevêque de Lyon, qu'elle ne pouvait « *encourager* » l'action des « *groupes de sauvetage* » car « *leurs actions spectaculaires n'ont pas empêché le moindre avortement, et elles font que l'on ne parle pas d'autres groupes qui interviennent auprès des familles ou des gens en détresse pour faire que le début de la vie ne soit pas interrompu. L'objection de conscience reconnue par la loi et par l'encyclique du Pape sur la vie ne doivent pas être confondues avec un appel à la désobéissance civile* ». Le Substitut du Procureur de la République ne disait-il pas lors du procès du commando que « *les convictions religieuses ne doivent pas se défendre en commettant des délits pénaux* » ⁶⁴⁴. Il est, à cet égard, relevé qu'en « *France, depuis 1990, les commandos anti-I.V.G. étaient composés de prêtres, parfois de moines, de mères de famille, d'étudiants, de médecins, en général proches des catholiques intégristes et de l'extrême-droite (...)* » ⁶⁴⁵.

La médiatisation et la politisation de l'affaire tant par les partisans que par les opposants à l'avortement, vont atteindre leur paroxysme lorsqu'il fût question pour le Parlement d'examiner le projet de loi d'amnistie concernant les faits commis avant le 18 mai 1995, lendemain de l'entrée en fonction du nouveau Président de la République. Certains députés opposants à l'avortement réclamaient l'amnistie des commandos anti-I.V.G. condamnés par les tribunaux. Après d'âpres palabres, les protestations des partisans de l'avortement, les volte-face du gouvernement, le Parlement va finalement adopter, le 26 juillet, définitivement le projet de loi d'amnistie présidentielle qui a notamment exclu de son champ d'application non seulement les actions des commandos anti-I.V.G. mais aussi les personnes condamnées pour avortement illégal et pour provocation, propagande ou publicité en faveur de l'interruption de grossesse.

⁶⁴³ - Le Monde du 7 juillet 1995.

⁶⁴⁴ - Cité par la Voix du Nord du 6 juillet 1995.

⁶⁴⁵ - La Voix du Nord du 28 juin 1995. V. aussi la Croix l'événement du 10 oct. 1995.

Le compromis opéré par cette loi d'amnistie présidentielle reflète assez bien le malaise et la passion qui résultent du débat sur l'avortement en France ⁶⁴⁶. Rien ne permet d'affirmer avec certitude que la philosophie de la loi de 1975 sur l'avortement soit bien comprise par les différents protagonistes. Car à l'arrivée, on insiste plus sur l'obéissance civile que de promouvoir franchement la loi de 1975. Il est vrai que cette dernière n'a pas su évacuer de façon ferme, convaincante et définitive le débat sur la nature de l'embryon ou plus précisément de statut juridique de l'embryon.

En effet, le débat a été encore une fois relancé en février 1996 ⁶⁴⁷ à propos de l'amendement du député Christine Boutin ⁶⁴⁸ (UDF - FD) qui visait à autoriser les associations « *de défense et de promotion du droit à la vie* » à se porter partie civile en cas de provocation à l'avortement. Selon l'auteur de cet amendement le législateur a accordé le droit de se porter partie civile à d'autres associations « *dont celle de défense des animaux* » et « *il ne saurait donc être question de le refuser aux associations dont l'objet statutaire est la défense de la vie d'êtres humains (...)* ». Ayant obtenu le soutien de la majorité des membres de la commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale, cet amendement avait été adopté le 21 février par ladite commission. Mais le vote de cet amendement allait susciter les réactions des élus de gauche et du Conseil national des associations familiales laïques, ce dernier « *rappelle qu'il est profondément attaché à la loi autorisant l'interruption de grossesse, et que celle-ci est toujours en vigueur, et doit le rester* ». Un appel avait été lancé par les confédérations syndicales et les partis de gauche pour manifester le 13 mars aux abords de l'Assemblée nationale en faveur du droit à l'avortement. Cette manifestation du

⁶⁴⁶ - V. notamment le point de vue du Vice-Président de la Commission des lois de l'Assemblée nationale, premier Vice-Président du groupe UDF, Jean-Jacques Hyst, IVG : toute la loi mais rien que la loi (il est normal que le débat sur l'avortement soit régulièrement ouvert), Le Figaro du 26 juillet 1995.

⁶⁴⁷ - Le Monde des 14 et 16 mars 1996 ; La Voix du Nord du 24 février 1996, des 7, 14 et 15 mars 1996.

⁶⁴⁸ - Et du député Jean-Louis Beaumont. Ces deux députés sont soutenus par le député Pierre Bernard (République et Liberté). Le journal d'extrême droite "Présent" (27 février) avait pris fait et cause pour cet amendement.

13 mars avait réuni près de cinq cents personnes. Le même jour le gouvernement déclarait s'opposer à cet amendement.

Le lendemain matin, la Commission des affaires sociales décidait, à l'unanimité de ses dix-huit membres présents, de revenir sur la décision du 21 février et retira donc l'amendement. Cependant les auteurs de l'amendement avaient pris soin de le déposer à titre personnel, ce qui leur avaient permis de le défendre en séance publique. Lors du débat public, le rapporteur de la commission des affaires sociales déclarait entre autres que *« puisqu'il s'agit de convictions personnelles, il apparaît polémique de rouvrir ce débat sensible »*. *« Dès lors que les lois de la République autorisent l'IVG, en l'encadrant strictement, chacun reste parfaitement libre d'user au nom de ce droit selon ses convictions personnelles, sa conscience ou sa religion »*. Le ministre de la justice, quant à lui, faisait remarquer qu'*« un certain nombre d'associations qui défendent le droit à la vie sont les mêmes qui, étant accusées d'avoir commis le délit d'entrave à l'IVG, sont aujourd'hui poursuivies et parfois condamnées »*.

Finalement, cet amendement anti-IVG avait été votée par trois députés seulement ⁶⁴⁹ et donc rejeté par l'Assemblée nationale le jeudi 14 mars 1996.

Sur le plan juridique, le Tribunal correctionnel de Paris a, certes, statué sur le statut juridique de l'embryon. En reconnaissant un statut juridique au fœtus, les juges de Paris ont ainsi conclu à la légitimité des actions des opposants à l'avortement et contesté la légalité des lois de 1975 et de 1993. Mais, on a reproché aux juges de Paris d'avoir forcé le droit pour arriver à leurs conclusions. Il est, en effet, fait grief au jugement de fonder son argumentation juridique sur l'article 122-7 du nouveau Code pénal. Bien que cet article figure parmi les dispositions générales du Code pénal, il traite en réalité des causes d'irresponsabilité ou d'atténuation de la responsabilité. Qui plus est, cet article constitue le cadre légal de l'état de nécessité, vieux principe jurisprudentiel qui est aujourd'hui légalement systématisé. Or, la pratique d'I.V.G. ne présente aucun rapport avec l'état de nécessité.

⁶⁴⁹ - Les deux auteurs et leur soutien.

En tout état de cause, on ne peut occulter dans le débat juridique le statut juridique de l'embryon. D'où la question fondamentale de savoir s'il y a incompatibilité ou non entre la philosophie affichée par la loi (l'avortement étant désormais l'expression d'une liberté, celle de la femme) et le statut de l'embryon. Pour le moment, le Tribunal correctionnel de Paris abonde dans le sens de l'incompatibilité et fait primer le statut juridique de l'embryon sur le cadre légal de la loi de 1975. Mais, il importe de noter que la question sur le statut juridique de l'embryon n'intéresse pas que le domaine de l'avortement. En effet, elle concerne également les problèmes liés aux procréations médicalement assistées ou l'assistance médicale à la procréation, matières dans lesquelles on en vient inéluctablement à déterminer le statut juridique de l'embryon. Les juges appelés à statuer ont toujours dénié toute personnalité juridique à l'embryon qui n'est pas un sujet de droit. Cependant, ils refusent d'y voir une chose, objet de droit ⁶⁵⁰. Ainsi, dans une affaire relative au transfert d'embryons surnuméraires après le décès d'un conjoint, le

Tribunal de grande instance de Rennes ⁶⁵¹, le 30 juin 1993, avait décidé notamment que le « *Code pénal ne fait un sujet de droits que du couple mère-enfant et ne crée donc délibérément pas de droits de la mère sur l'embryon* ». En outre, poursuit le Tribunal, « (...) *le droit médical (interruption volontaire de grossesse et prélèvements d'organes) ne reconnaît pas davantage le fœtus comme sujet de droits ou assujetti à ses parents. La loi du 17 janvier 1975 (C. santé publ., art. L. 162-1, notamment) ne vient en aide qu'à la femme enceinte, en raison de cet*

⁶⁵⁰ - Pourtant, comme le fait souligner à juste titre Mme Claire Neirinck (note sous TGI Rennes, 30 juin 1993, J.C.P. 1994, éd. G., II, 22250) « *la logique juridique commandait aux magistrats, après avoir affirmé que l'embryon humain n'est pas une personne, de le traiter comme une chose* ». En revanche, le Tribunal correctionnel de Paris a envisagé les deux catégories du droit et donc cette logique juridique dans sa décision. Néanmoins, cette démarche n'en est pas moins polémique.

⁶⁵¹ - T.G.I. Rennes, 1^{ère} ch. civ., 30 juin 1993, préc., note Cl. Neirinck) ; dans le même sens : T.G.I. Toulouse, 11 mai 1993 (inédit) (cité par Cl. Neirinck, op. cit., p. 171, note 13) : « *qu'un tel embryon ne peut donc pas être considéré comme un sujet de droit déjà constitué par lui-même, mais comme une personnalité juridique potentielle inscrite dans la*

état ; elle ne se préoccupe ni de l'être en gestation ni des souhaits du géniteur, alors qu'une autorité parentale eut été conjointe, selon les principes du droit français. Quant à la loi du 20 déc. 1988 (singulièrement C. santé publ., art. 209-4) elle évoque le fœtus qui souffrirait d'essais médicamenteux, mais pas l'embryon non implanté. (...) ». On peut constater qu'il existe une divergence de vue patente entre les juges répressifs et les juges civils sur le statut juridique de l'embryon. Peut-être parce que les enjeux ne sont pas les mêmes suivant que l'on se trouve en matière pénale ou en matière civile. Alors qu'en matière pénale, en l'occurrence l'I.V.G., il est question de la protection ou non de l'embryon contre la liberté de la femme qui le porte ou des agissements de tiers sur lui, en revanche, en matière civile, ce sont les droits des parents, des tiers sur l'embryon qui sont en cause. Dans le premiers cas, il y a une volonté de destruction ou d'élimination physique de l'embryon. Dans l'autre, on cherche à préserver la vie de l'embryon et avoir des droits sur lui. Néanmoins, on doit reconnaître que les données ne sont pas identiques dans les deux cas.

Dans tous les cas, la question est tellement délicate qu'il est inopportun de laisser le juge résoudre seul ce problème qui relève plutôt du social, du religieux et enfin de chaîne, du législateur. A ce sujet, certains⁶⁵² doutent à juste titre de la compétence même du législateur à légiférer en cette matière car étant dans un domaine sensible où chaque cas est particulier, l'on se demande si des recommandations générales autoritaires s'accommodent de cette situation. Une réflexion approfondie et élargie donc un débat national s'impose en cette matière. En effet, cette question n'est pas seulement une affaire du législateur, de spécialistes... mais celle de la Nation tout entière⁶⁵³. Toutefois, comment résoudre cet épineux problème existentiel ?

perspective d'une procréation et devant être respectée à ce titre ». Sur cette question, v. aussi J. Rubelin-Devichi, *Chronique Droit de la Famille*, J.C.P. 1994, éd. G., I, 3771.

⁶⁵² - J. Rubelin-Devichi, *chronique préc.* in fine ; contra Claire Neirinck, *note préc.*, p. 172 et s.. V. aussi Gérard Mémeteau, *L'embryon législatif*, D. 1994, *chron.*, p. 335.

⁶⁵³ - La Nation éclairée notamment par les Associations Familiales.

En guise de conclusion, on peut citer cette réflexion de l'Eglise catholique⁶⁵⁴ : « *et que dire de l'incohérence de notre société ? Elle consacre des énergies immenses à la conception d'un bébé éprouvette, elle immole chaque année 200 000 êtres humains par avortement et célèbre les deux pratiques comme un progrès* ». Toutefois, on peut s'interroger sur l'utilité aussi capitale de parler d'enfants avortés alors que des millions d'enfants voulus ou non, qui ont eu la chance de voir le jour, attendent que l'on s'occupe enfin d'eux. Ces derniers tout près de nous, n'ont-ils pas droit à la vie ? N'ont-ils pas droit à une protection prioritaire ? Car comment peut-on défendre efficacement des enfants simplement conçus sans au préalable assurer la protection des enfants nés et viables ou vivants ?

L'action des associations familiales semble aussi aller dans ce sens en matière d'infanticide et lorsqu'elle tend à la protection des enfants et plus généralement des familles en cas d'atteintes aux bonnes moeurs, aux valeurs, à la décence.

SECTION 2 : L'INTERET DES FAMILLES EN MATIERE D'INFANTICIDE

Toute personne a droit à son intégrité physique et à la vie et l'infanticide comme son nom l'indique, a cette particularité que la victime d'homicide n'est autre qu'un enfant. Mais dans quelle mesure cette infraction peut porter atteinte à l'intérêt des familles, tout simplement parce qu'il y a mort d'enfant ? Alors, la même déduction ne serait-elle pas valable en cas de mort d'homme en général ?

Deux décisions ont retenu cette possibilité d'atteinte. La première a été donnée par le Cour d'appel de Paris⁶⁵⁵ qui déclare fondée l'action civile d'une Union départementale dans une poursuite dirigée contre une femme prévenue d'infraction à l'article 63 § 2 C. pén., pour s'être volontairement abstenue de porter assistance au nouveau-né dont sa fille venait d'accoucher clandestinement

⁶⁵⁴ - « Vie et mort sur commande » Commission familiale de l'Episcopat (novembre 1984).

dans un jardin et en plein hiver. Le nouveau-né a été par la suite tué par sa mère. La Cour d'appel de Paris avait décidé en l'espèce que les faits ainsi retenus à l'encontre de la prévenue étaient de nature à nuire aux intérêts matériels et moraux des familles, en l'occurrence du « *fait de l'attitude inhumaine de la femme Martin vis-à-vis de l'enfant naturel de sa fille* ».

La seconde espèce jugée par la Cour d'assises du Loir-et-Cher avait pour objet une poursuite dirigée contre une mère accusée d'avoir donné la mort à sa fillette ⁶⁵⁶. Pour déclarer recevable l'action civile de l'Union départementale des Associations familiales du Loir-et-Cher, la Cour d'assises de la même ville énonçait que « *l'atteinte portée à la personne de la petite Catherine X..., enfant régulièrement reconnue par sa mère et que sa famille aurait dû protéger, porte bien atteinte aux intérêts matériels et moraux des familles* ».

Cette décision appelle cependant quelques observations. Certes, cette Cour d'assises décidait à juste titre que si le groupement en association familiale n'est prévu que pour les familles légitimes ou adoptives, cette restriction ne porte pas atteinte à la vocation donnée par la loi à cette association de défendre les intérêts généraux de toutes les familles, y compris la famille naturelle qu'elle n'exclut pas ⁶⁵⁷. Néanmoins, était-il nécessaire ou n'est-il pas surabondant ou superfétatoire, pour justifier sa décision, d'ajouter « *enfant régulièrement reconnue par sa mère...* » ? A priori, cet ajout pourrait laisser croire que la protection n'est possible que s'il existe un lien juridique reconnu comme tel entre l'enfant et sa mère biologique. Or en interprétant ainsi cet attendu, cela reviendrait à restreindre encore une fois la vocation de ces associations familiales, ce que la Cour, elle-même, s'efforçait d'éviter. La famille ne se résume pas seulement aux liens juridiques ! Mais, on peut comprendre autrement cet attendu dans le sens où cette filiation naturelle reconnue par la mère, constitue pour cette dernière une raison de plus pour protéger son enfant. Sinon, le reste n'est que excès de juridisme.

⁶⁵⁵ - Paris, 3 déc. 1948, J.C.P. 1949, II, 4831, obs. M.-J. Pierrard ; Gaz. Pal., 1949, 2, 12, note anonyme.

⁶⁵⁶ - Cour d'ass. Loir-et-Cher, 1^{er} juin 1956, J.C.P. 1957, II, 9782, obs. P. Souty.

⁶⁵⁷ - Législation d'avant la réforme de 1975, voir supra p. 48 et s..

En plus de la protection de la personne de l'enfant, l'action des Associations familiales intervient aussi dans un cadre d'ordre moral, qui est celui de la protection des bonnes moeurs, des valeurs...

SECTION 3 : L'INTERET DES FAMILLES EN MATIERE DE PROTECTION DES BONNES MOEURS, DE LA DECENCE, DES VALEURS

La protection de l'ordre moral peut être considérée comme le cheval de bataille de l'action des Associations familiales. Cette protection intéresse l'ensemble des Familles et en particulier les enfants. Concernant ces derniers, *« les familles ont le droit et le devoir d'élever librement leurs enfants dont la saine éducation constitue pour elles une charge aussi sacrée que périlleuse »*⁶⁵⁸. Aussi est-il indispensable de les aider à atteindre ce but et de leur éviter le plus possible les atteintes pouvant corrompre l'éducation de leurs enfants.

D'une manière générale, l'obligation d'entretien et d'éducation de l'enfant est consacrée par les articles 213 et 371-2 C. civ.. Le premier article, très explicite, dispose dans le cadre du mariage que *« les époux assurent ensemble la direction morale et matérielle de la famille. Ils pourvoient à l'éducation des enfants et préparent leur avenir »*. Le second qui traite de l'autorité parentale énonce que : *« l'autorité appartient aux père et mère pour protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé et sa moralité. Ils ont à son égard droit et devoir de garde, de surveillance et d'éducation »*.

Ces dispositions sont valables pour toute famille quel que soit le lien juridique qui l'unit à ses enfants⁶⁵⁹. Par suite, tout délit qui est de nature à entraver cette mission est par là même susceptible de nuire aux intérêts moraux et

⁶⁵⁸ - Trib. corr. de Nevers, 29 mars 1957, Gaz. Pal. 1957, p. 70.

⁶⁵⁹ - Sur cette obligation d'entretien et d'éducation, voir notamment Jean-Denis Bredin, La religion de l'enfant, D. 1960, Chron. 73 ; Jean Pradel, L'obligation pour les parents d'entretenir un enfant au-delà de sa majorité pour lui permettre de continuer ses études, J.C.P. 1966, I, n° 2038 ; Marie-Joséphé Gleber, L'obligation d'entretien des parents à l'égard de leurs enfants majeurs qui poursuivent des études, D. 1976, Chron. 131 ; K. M. GABA, L'obligation d'entretien et d'éducation de l'enfant en droit togolais, Mémoire de maîtrise de droit privé, Université du Benin (LOME-TOGO), juin 1987.

matériels des familles. En même temps qu'il entrave cette mission, le délit peut aussi heurter ou porter atteinte de façon générale à la moralité, aux bonnes moeurs, aux valeurs essentielles, à la décence admises dans la société. Dans ce cas, ce sont toutes les familles qui sont concernées. Ainsi, lorsque des enfants mineurs en sont victimes, cette situation est une circonstance aggravante.

En droit pénal, plusieurs infractions sont édictées dans ce but. Il s'agit entre autres de l'outrage public à la pudeur, de l'outrage aux bonnes moeurs, les attentats à la pudeur, de l'infraction spécifique relative aux publications destinées à la jeunesse, etc... Toutefois, certaines notions de ces incriminations pénales comme celle de "*bonnes moeurs*", de "*décence*" sont essentiellement variables ; elles « *dépendent de changements d'attitudes et de croyances, de manières de vivre et de penser qui, au cours des années, et au fur et à mesure de l'évolution des idées, se manifestent au sein de la société* » ⁶⁶⁰.

De même, les moyens qui permettent de consommer ces infractions sont aussi diversifiés qu'évolutifs. En pratique, plusieurs décisions ont admis l'atteinte portée aux intérêts des familles en cas de réalisation de l'une de ces infractions susmentionnées. Il en est ainsi du Tribunal correctionnel de Nevers ⁶⁶¹ qui dans une poursuite d'atteinte à la décence par voie d'affiche ou d'images ⁶⁶², avait déclaré recevable l'action civile d'une Union départementale des Associations familiales. Dans cette espèce, il était reproché à un directeur de cinéma d'avoir, par voie d'affiche, fait exposer une femme avec des seins nus à la vue de tous et surtout dans une attitude, sinon provocante, du moins troublante. Selon ce tribunal, « *malgré l'évolution actuelle des moeurs et le relâchement incontestable de celles-ci, il ne s'est jamais rencontré de femmes s'exhibant dans la rue comme celle représentée sur l'affiche litigieuse. (...) il est aisé d'en déduire que le caractère offensant de celle-ci est incontestable puisqu'une telle exposition, qui s'impose aux yeux de tous, y compris et surtout à ceux des enfants et des adolescents, est de nature à troubler gravement leur sensibilité et, par suite, leur*

⁶⁶⁰ - Henri Blin, Obs. sous Crim. 10 juillet 1973, J.C.P. 1974, II, 17728 ; Adde Patrice Rolland, note sous T.G.I. de Paris, 8 nov. 1976, D. 1977, 320.

⁶⁶¹ - Trib. corr. de Nevers, 29 mars 1957, préc..

comportement dans la famille et dans la société. (...) une telle image ne serait jamais mise volontairement par des parents soucieux de la santé morale de leurs enfants sous les yeux de ceux-ci. (...) ainsi, le prévenu a incontestablement causé à l'ensemble des familles nivernaises un préjudice moral, sinon très important, du moins certain ».

Dans une autre espèce jugée cette fois-ci par la Cour d'appel de Lyon ⁶⁶³, le matériel publicitaire incriminé, était constitué par une affiche et des photographies, représentant, dans diverses poses, des femmes entièrement nues, dont les seins étaient, cependant, cachés sur les photographies par des bandes portant le titre du film correspondant.

En matière d'outrage public à la pudeur, une Union d'association familiale s'était portée partie civile dans un procès dirigé contre un inculpé qui s'était livré à des actes et gestes obscènes sur des mineurs dans des lieux accessibles au public ⁶⁶⁴. Les juges avaient estimé que les agissements incriminés « *présentent un caractère préjudiciable à l'intérêt moral des familles (...)* ».

La même décision de recevabilité ⁶⁶⁵ de l'action civile des Associations familiales est retenue en matière de publications destinées à la jeunesse ⁶⁶⁶. En l'espèce, les publications contenaient des visions d'horreur de nature à impressionner les jeunes lecteurs et troubler leur sommeil sinon leur veille. De la

⁶⁶² - Loi du 6 août 1955, art. R. 38-9° C. pén..

⁶⁶³ - Lyon, 22 janvier 1964, J.C.P. 1964, II, 13633 ; Contra Trib. pol. Lyon, 6 juin 1963, qui considère qu'en raison de l'évolution des mœurs, des habitudes acquises, des expositions de nudités affichées fréquemment dans les kiosques à journaux à Lyon, les affiches qui représentent des femmes complètement dévêtues, mais dont les parties sexuelles sont dissimulées par des bandes comportant la mention « corps sans voiles », ne sont pas contraires à la décence. En outre, l'exposition sur la voie publique, desdites photographies a été approuvée par la Commission nationale de Contrôle de la publicité qui, en délivrant son visa, a estimé que ces photographies n'étaient pas contraires à la décence. J.C.P. 1964, II, 13633, obs. Pierre Mimin.

⁶⁶⁴ - Trib. corr. Chambéry, 10 mars 1950, J.C.P. 1950, II, 6258, obs. Joseph Magnol.

⁶⁶⁵ - Crim. 31 janvier 1957, J.C.P. 1957, II, 9865.

⁶⁶⁶ - Loi du 16 juillet 1942.

lecture de ces textes se dégagait une atmosphère malsaine pour la jeunesse, faits de nature à démoraliser l'enfance et la jeunesse.

Le délit d'outrage aux bonnes moeurs fournit lui aussi, des cas d'atteintes illustrant cette évolution de la société. Certaines atteintes résultent de la publication de brochures dont le texte et les illustrations, consacrés à des déshabillés agressifs et à des attitudes suggestives, dénotent de la part de leurs auteurs, « *la recherche systématique d'une excitation érotique d'autant plus malsaine pour les lecteurs, que ceux-ci sont plus généralement, (...), des jeunes gens des deux sexes, plus faciles à émouvoir et à pervertir* »⁶⁶⁷.

Dans un autre cas, il s'agissait d'envoi de prospectus représentant une femme nue dans diverses attitudes suggestives et offrant de vendre par correspondance à toute personne y compris les mineurs, des ouvrages érotiques⁶⁶⁸.

Dans une autre espèce, plusieurs associations familiales sur plainte avec constitution de partie civile, reprochaient à un film, « *l'essayeuse* », son caractère pornographique et ses images qui constituent des incitations à la violence, à l'homosexualité, au sadomasochisme, au racisme et au mépris de la femme ; ce qui peut perturber gravement les spectateurs d'un psychisme déficient. Le Tribunal de grande instance de Paris saisi de l'affaire, jugea les images du film incriminé comme contraires aux bonnes moeurs et portant « *indiscutablement atteinte aux intérêts matériels et moraux de la famille considérée dans son ensemble et aux valeurs que traditionnellement elle représente* »⁶⁶⁹.

Enfin, une affaire d'outrage aux bonnes moeurs et de proxénétisme mérite d'être citée car elle témoigne à la fois des avancées et des dérives des nouvelles technologies, en l'occurrence, le développement des techniques modernes de communication. Le regard se porte en effet sur la télématique et plus précisément sur le « *Minitel rose* » ou encore les « *messageries roses* »⁶⁷⁰. « *La messagerie*

⁶⁶⁷ - Lyon, 4^e ch. corr., 22 mars 1956, J.C.P. 1956,II, 9656, obs. Albert Colomboni.

⁶⁶⁸ - Crim. 10 juillet 1973, J.C.P. 1974, II, 17728, note Blin ; D. 1974, 242, note Jean Maury.

⁶⁶⁹ - T.G.I. Paris, 17^e ch., 8 nov. 1976, D. 1977, note Patrice Rolland.

⁶⁷⁰ - Sur la question voir notamment : Denis Perier Daville, *Le dossier noir du minitel rose*, éd. Albin Michel ; *Le Minitel en accusation*, Gaz. Pal. 1987, chron., 660 ; *Minitel rose et*

instantanée donne la possibilité à une personne de converser avec une autre en échangeant un dialogue s'inscrivant sur l'écran du Minitel. (...) Ce genre d'échanges fait sauter les barrières de la convenance existant dans la vie en société, supprime l'obstacle de la timidité et libère la libido de l'individu. Ainsi, le minitel est-il devenu le terrain d'élection de la clientèle classique des sex-shop, des publications pornographiques et de la prostitution. Il a réveillé chez d'autres "le cochon qui sommeille" » ⁶⁷¹.

Mais, les messageries roses à l'instar des téléphones roses ⁶⁷² constituent un marché très lucratif ⁶⁷³ tant pour les industriels de la pornographie que pour l'Etat ⁶⁷⁴ et les entreprises publiques.

Malgré le caractère lucratif de ces activités, les messageries roses peuvent aussi porter atteinte à l'ordre social. C'est dans ce dernier cas que s'inscrit l'affaire du Minitel rose ⁶⁷⁵. Le 22 juillet 1987, la Brigade des stupéfiants et du proxénétisme attirait l'attention du Parquet de Paris sur les dérives de l'emploi des messageries servies par le Minitel, et indiquait notamment, que le 16 juillet 1987, le groupe spécialisé des outrages aux bonnes moeurs, avait procédé à un examen attentif des annonces paraissant sur le Minitel en formant le 36.15 code PPX. L'examen faisait apparaître que des annonces avaient un caractère de « *sadisme réel, copulation femmes, hommes avec chiens, poneys, anguilles, vaches, cochons* ».

délinquance télématique, Gaz. pal. 1989, Doctr., 8 ; Jean-Paul Doucet, Le proxénétisme publicitaire, Gaz. Pal. 1988, Doctr., 112 ; Le Monde du 28 nov., 6 déc., 28 déc. 1991 ; Le Nouvel Observateur du 21 au 27 nov. 1991, n° 1411, p. 140, et du 28 nov. au 4 déc. 1991, n° 1412, p. 115.

⁶⁷¹ - Denis Perrier Daville, Le Minitel en accusation, op. cit., p. 661.

⁶⁷² - Le chiffre d'affaires du kiosque téléphonique obtenu à partir de 36.65 a été en 1990 de 1 milliard de francs se répartissant par moitié entre France Télécom et les services appelés. On estime que les trois quarts de ces services ont un caractère pornographique. Voir Le Monde du 6 déc. 1991.

⁶⁷³ - Le chiffre d'affaires annuel des messageries roses peut être évalué à 1,5 milliard de francs, que se partagent essentiellement une trentaine de grosses messageries et France Télécom. Voir Le Monde du 6 déc. 1991.

⁶⁷⁴ - L'Etat perçoit comme taxe 50 % sur le chiffre d'affaires.

⁶⁷⁵ - Sur cette affaire, cf. Aussi nos développements consacrés à la finalité préventive de l'action civile collective des associations familiales, p. 490 et s..

Une enquête fut diligentée par le Procureur de la République de Paris aux fins d'un sondage sur les messageries obtenues par 36.15 code PPX, 36.15 code P111, 36.15 code Néron et 36.15 code ZIG. Par citation directe, le Procureur de la république assigna les dirigeants de ces messageries devant le T.G.I. de Paris sous la prévention de publication d'annonces attirant l'attention sur des occasions de débauche⁶⁷⁶ en raison de la présence sur le réseau Minitel, de programmes ou "pseudonymes" pornographiques et d'annonces outrageantes pour les bonnes moeurs.

Plusieurs associations s'étaient jointes à la procédure en se portant partie civile dans le but d'éviter qu'un public jeune soit immanquablement choqué par les propos licencieux tenus et que s'instaure, grâce au système mis en place par les « messageries roses », un procédé facile de racolage et de proxénétisme.

Le Tribunal correctionnel de Paris, le 4 juillet 1988⁶⁷⁷, prononça la relaxe des prévenus au motif que la preuve de l'existence de l'élément intentionnel du délit n'était pas rapportée en l'espèce.

Sur les appels du ministère public et des parties civiles, la Cour d'appel de Paris, confirma, le 12 juillet 1989, le jugement déféré dans toutes ses dispositions.

La Cour de cassation confirma la décision de relaxe prononcée par la Cour d'appel de Paris en faveur d'un prévenu poursuivi pour incitation publique à la débauche, ce en qualité de responsable d'un centre serveur utilisé par le service télématique d'un autre prévenu, ce dernier en qualité de fournisseur. Pour la Cour de cassation, les juges du second degré ont justifié leur décision lorsqu'ils retenaient que le centre serveur est un « *outil...entre les mains du fournisseur de services, qui, seul, doit assumer la responsabilité des décisions à prendre quant à la validation ou à la non-validation des messages* »⁶⁷⁸, et que le directeur d'un tel centre, lequel « héberge » souvent des dizaines de services, ne peut assumer une responsabilité quelconque quant au contenu du message incriminé.

⁶⁷⁶ - Art. 284, al. 2 C. pén. ; cf. art. 227-24 N.C. pén..

⁶⁷⁷ - Trib. corr. Paris, 17^e ch., 4 juillet 1988, Gaz. Pal. 1988, 2, 618 et les critiques dans la note de J.P. Doucet.

En revanche, sous la prévention de complicité de publication d'annonces attirant l'attention sur des occasions de débauche, les fournisseurs de services poursuivis, ont été retenus dans le lien de la prévention car, selon la Cour de cassation, « *l'élément intentionnel de la complicité doit être apprécié au moment où les faits ont été commis et qu'il résulte de ses propres constatations que les messageries incriminées avaient pour objet de préparer ou faciliter l'outrage aux bonnes moeurs* », même si lesdits fournisseurs avaient pris le soin par la suite de prendre pour l'avenir des mesures qui s'imposaient en vue d'éviter le renouvellement des infractions ⁶⁷⁹.

La Cour suprême cassa donc l'arrêt de la Cour d'appel seulement en ses dispositions civiles relatives aux poursuites exercées contre les prévenus, en leur qualité de fournisseurs de services et renvoya les parties devant la Cour d'appel d'Amiens pour juger à nouveau dans les limites de cette cassation.

Statuant comme Cour de renvoi, la Cour d'appel d'Amiens ⁶⁸⁰ reçut en la forme et quant au fond la constitution de partie civile des Associations familiales et décida que par leur comportement délictuel, les prévenus « *ont fait courir un danger à la jeunesse qui inquiète à juste titre les Associations familiales qui sont en droit de réclamer la réparation du préjudice qu'ils ont causé* ».

Cette affaire appelle quelques observations ou constats généraux ⁶⁸¹ qui feront office de conclusion partielle :

- il apparaît, en effet, que les moyens techniques modernes peuvent constituer un grave danger pour la société si aucun moyen de contrôle efficace et adapté ne venait accompagner leur utilisation. En l'espèce, l'inquiétude d'ailleurs justifiée, résulte du fait de l'accès facile des enfants au Minitel leur permettant de dialoguer sur des thèmes ainsi proposés ou de se laisser entraîner à des rencontres dangereuses ;

⁶⁷⁸ - Crim. 15 nov. 1990, Bull. Crim. n° 388.

⁶⁷⁹ - Voir la note de J.P. Doucet sous Trib. corr. de Paris, 4 juillet 1988, préc..

⁶⁸⁰ - Amiens, 30 juillet 1991, n° 733, inédit.

⁶⁸¹ - Sur ces observations et constats, cf. aussi nos développements infra sur la finalité préventive de l'action civile collective des associations familiales, p. 459 et s..

- faute d'un moyen de contrôle préventif, on s'accroche désespérément et a posteriori, à la législation pénale qui ne vient que réprimer des atteintes et non les prévenir ;

- mais, avec l'évolution de la société, les lois pénales aussi deviennent anachroniques. D'où le problème de qualification juridique dans le cas d'espèce. Doit-on pour autant légiférer à nouveau ? ⁶⁸² ;

- même si les incriminations de droit commun semblent avoir vocation à s'appliquer, c'est souvent au prix d'une "gymnastique" juridique subtile et forcée car on oublie parfois les droits fondamentaux du prévenu ⁶⁸³, en particulier la sécurité juridique. En l'espèce, bien que les prévenus devaient s'assurer que la mise en service des messageries roses ne doive heurter l'ordre social, il est quand même choquant de constater qu'il existe cependant un contrôle administratif ayant justement ce but. Ce n'est qu'à la suite de ce contrôle que l'autorisation de mise en service peut être donnée. Quelle est donc la valeur sociale, morale et réelle de ce contrôle puisque sur le plan juridique, on rétorque que « *l'autorisation administrative (...) n'est donnée que sous réserve des droits des tiers et du respect des prescriptions pénales ; qu'elle ne saurait, à elle seule,*

enlever tout caractère délictueux à des faits (...) » ⁶⁸⁴.

⁶⁸² - Sur cette question voir notamment Jean Carbonnier, Flexible droit, texte pour une sociologie du droit sans rigueur, L.G.D.J., 5^e éd., 1983, p. 49 et s. ; adde André Tunc, En quête de justice, in Accès à la justice et Etat-Providence, ouvrage collectif publié sous la direction de Mauro Cappelletti, Economica, 1984, Spéc. p. 337 et s.

⁶⁸³ - L'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme « Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. (...) », n'a de sens que s'il est compris comme la recherche de la sécurité juridique. Ce n'est pas l'existence préalable des textes pénaux qui pose problème mais plutôt l'interprétation de ces textes dans l'espace et dans le temps. Au demeurant, c'est l'incertitude juridique qui inquiète dans un domaine où la liberté individuelle est en jeu face à l'intérêt général, l'intérêt particulier et l'intérêt collectif. Voir aussi l'article 7 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

⁶⁸⁴ - Lyon, 22 janvier 1964, préc. ; Cons. d'Etat, Ass. 19 avril 1963, J.C.P. 1963, II, 13237 ; Crim. 20 janv. 1922, D. P. 1922, 1, 19 ; contra Trib. pol. Lyon, 6 juin 1963, préc. : « *approuvée par la commission nationale de contrôle de la publicité qui, en délivrant son*

Autant de questions qui nous amènent à la conclusion de ce titre.

A la lumière de ce qui a été dit tout au long de nos développements, des questions fondamentales surgissent avec acuité. D'aucuns s'interrogent sur la légitimité, la spécificité des intérêts collectifs protégés par la loi au travers de leur finalité. D'autres, en revanche, ouvrent un débat plus corsé qui est celui de savoir comment faire coexister intérêts collectifs, intérêt général, intérêts particuliers, notamment la mise en oeuvre respective de leur protection, ceci sans heurts, ni interférences, etc...

XXXXXXX

XXXX

XX

Parvenu au terme de cette première partie, sur l'étude des conditions d'existence et d'exercice de l'action collective, on peut observer que le caractère disparate et épars des lois d'habilitation se retrouve aussi dans la pratique judiciaire. *« Si cette disparité restait acceptable lorsque l'action collective était le privilège de quelques organismes, son maintien paraît peu concevable lorsqu'on prend en considération le nombre d'associations désormais aptes à exercer une telle action et l'accélération du mouvement. On est d'ailleurs contraint de reconnaître quelle que soit la peur "d'engorgement" des juridictions manifestée par certains magistrats, qu'il s'agit là d'un phénomène irréversible, à l'intersection de deux mouvements de fond de nos sociétés : le développement de l'action*

*associative et la place croissante du droit dans les relations sociales »*⁶⁸⁵. Tel

visa, a estimé que ces photographies n'étaient pas contraires à la décence. (...) attendu que, les photographies exposées ayant obtenu le visa préalable (...), le sieur (...) a satisfait à ses obligations légales ». France-Télécom a introduit dans ses contrats une clause permettant de sanctionner financièrement (jusqu'à 100 000 F) un fournisseur qui ne respecte pas le Code de déontologie, sur cette question, v. Le Monde du 9 déc. 1994 et du 21 janvier 1995. En 1994, 1266 procès-verbaux ont été dressés et 74 services télématiques ont été résiliés, cf. Le Monde, préc..

⁶⁸⁵ - Commission « justice pénale et droits de l'homme », Rapport sur la mise en état des affaires pénales, juin 1990, Publication du Ministère de la justice, p. 48 ; Commission

est le constat fait par la Commission "*justice pénale et droits de l'homme*" dans son rapport sur la mise en état des affaires pénales.

De ce fait, cette Commission propose une unification et une simplification, tant de l'accès que du domaine d'action : "*peut exercer les droits reconnus à la partie civile, toute association agréée régulièrement, déclarée depuis au moins 5 ans à la date des faits qui a pour objet, par ses statuts, la défense d'intérêts collectifs que l'infraction a directement ou indirectement lésés*"⁶⁸⁶. Toutefois, cette unification, selon la Commission, dans le sens d'un élargissement, nécessite "*de se prémunir contre d'éventuels débordements et d'éviter que certaines associations ne soient tentées de considérer le prétoire comme un lieu de débat public, occasion d'un accès facile aux médias*"⁶⁸⁷. Aussi, est-il souhaitable que la loi fixe une liste limitative des infractions pour lesquelles on peut défendre non seulement un intérêt personnel et direct, mais aussi un intérêt collectif en cas de préjudice indirect"⁶⁸⁸.

En outre, sur le plan procédural, la Commission suggère que la citation directe par une association, comme celle faite par le ministère public ou par une victime individuelle puisse être contestée auprès du juge par la partie poursuivie. Cette faculté "*sert de contrepoids*" et permet au juge "*de contrôler la capacité juridique de l'association et la recevabilité de son action et de vérifier que l'affaire est en état d'être jugée*"⁶⁸⁹.

Ces constats et propositions appellent cependant des observations.

D'un côté, les propositions ainsi faites n'apportent pas une solution certaine au conflit virtuel ou réel entre intérêt collectif, intérêt général et intérêt individuel. Surtout que la Commission elle-même reconnaît que le développement de l'action associative est un phénomène irréversible. Quelle

« justice pénale et droits de l'homme ». La mise en état des affaires pénales, Rapport préliminaire nov. 1989, Gaz. Pal. 16 nov. 1989, 2, doct., p. 619.

⁶⁸⁶ - Rapport précité, p. 37.

⁶⁸⁷ - Le rapport parle aussi de « chantage » médiatique, p. 49.

⁶⁸⁸ - Ibid., p. 48, à rapprocher des articles 2-1 à 2-15 C.P.P..

⁶⁸⁹ - Ibid., pp. 37 et 49.

serait donc la place ou le rôle de l'action associative dans l'ordonnement juridique et plus précisément dans le procès pénal ?

De l'autre, la Commission fait état "*d'éventuels débordements*" de l'action collective. Certes, ces dérives existent, mais celles-ci ne sont pas l'apanage des associations ⁶⁹⁰. Les défaillances du ministère public peuvent être redressées par l'action collective. De même, la personne poursuivie peut aussi utiliser une stratégie de défense "*médiatique*" ⁶⁹¹ à laquelle le ministère public répond pareillement ⁶⁹².

En définitive, tous ces paramètres démontrent que le problème ici est plus une question de politique criminelle qu'une simple volonté d'unification du droit d'accès à la justice pénale pour les associations. Et on notera au passage que la question intéresse au même degré l'action syndicale. En d'autres termes, l'action collective en plus de la peur "*d'engorgement*" des juridictions qu'elle peut susciter ⁶⁹³ soulève un débat de fond sur la place qu'elle doit occuper dans le système juridique français, en l'occurrence, par rapport à l'action publique et l'action individuelle ; ce qui nous amène à nous interroger sur la finalité et les limites de l'action collective.

⁶⁹⁰ - Concernant les syndicats de salariés et les employeurs, voir les études très intéressantes de Francine Soubiran-Paillet, *Le recours à la justice dans les conflits du travail : historique d'un détour (l'exemple de l'automobile)*, Paris, C.E.S.D.I.P., 1987, n° 44 ; *Formalisation juridique et ressources des protagonistes dans un conflit du travail*, Paris, C.E.S.D.I.P., 1988, n° 47 ; sur le syndicat de la Magistrature, cf. Alain Supiot, *Les juridictions du travail*, *Traité de Droit du travail*, Dalloz, éd. 1987, spéc. n° 90 et s..

⁶⁹¹ - V. l'affaire du Dauphiné News ou l'affaire Carignon, ancien ministre français de la communication, l'affaire OM-VA ou l'affaire Bernard Tapie, l'affaire Michel Noir, ancien député-maire de Lyon. Sur ces affaires, v. not. Marie-Anne Frisson-Roche, *L'année où la justice s'est installée à la télévision*, in *Les Dossiers de la Semaine Juridique*, Hors-série, février 1996, éditions du Juris-Classeur, p. 24 et s..

⁶⁹² - La stratégie médiatique développée par Monsieur Eric de Montgolfier, procureur de la République de Valenciennes, dans l'affaire OM-VA, v. références citées en note supra ; Jean Michel Lambert, *Le petit juge*, éd. Albin Michel, 1987 (Monsieur Jean Michel Lambert était juge d'instruction dans l'affaire Grégory) ; Laurent Greilsamer et Daniel Scheidermann, *Les juges parlent*, éd. Fayard, 1992 (cet ouvrage fait sous forme d'interview, évoque plusieurs affaires dites sensibles : affaires Pechiney, Société Générale, Luchaire...)

⁶⁹³ - Rapport précité, p. 48.

DEUXIEME PARTIE

**L'ACTION D'INTERET COLLECTIF :
SA SPECIFICITE, SA FINALITE ET SES LIMITES**

Bien qu'ayant appréhendé, précisé le contenu réel de la notion d'intérêt collectif des salariés, des consommateurs et des familles, faute d'une définition légale et théorique, la mise en oeuvre concrète de l'action d'intérêt collectif pose cependant problème. Au demeurant, l'exercice des droits de la partie civile dont bénéficient légalement les groupements privés qui ont la charge de défendre lesdits intérêts, semble s'accommoder difficilement de l'ordonnement juridique traditionnel, lequel est déjà rigide et fermé.

En effet, le système pénal français lorsqu'une infraction se consomme, met en présence trois acteurs : le délinquant, l'Etat et la victime de l'infraction lésée dans ses intérêts. Cette relation triptyque détermine les règles de procédure qui prévoient deux types d'actions :

- l'action publique qui a pour but la répression de l'atteinte portée à l'ordre social et pour objet l'application d'une peine ou d'une mesure de sûreté au délinquant. Cette action appartient à la société et est exercée par le ministère public ;

- l'action civile, qui appartient à la victime d'infraction, a pour but la réparation du dommage résultant de l'infraction et pour objet la condamnation du délinquant voire de l'assureur à des dommages-intérêts.

Mais voilà que dans cette relation triptyque vient s'introduire l'action civile dite collective ou d'intérêt collectif. Et le titulaire de cette action collective dispose des mêmes droits que la victime immédiate, notamment le droit de mettre en mouvement l'action publique. Aussi cette action civile collective encourt le risque d'être qualifiée de fictive car elle ne se distingue pas réellement de l'action civile individuelle ou en d'autres termes ne constitue que la somme des intérêts particuliers.

En revanche, dès lors que cette action civile collective prétend dépasser expressément la somme des intérêts particuliers aux fins de couvrir un intérêt collectif déterminé, elle se heurte à la fois à l'action publique, aux droits de la victime et du prévenu. Il est fait grief à l'action civile d'intérêt collectif d'intervenir dans un domaine de l'intérêt général et par voie de conséquence d'empiéter sur les prérogatives traditionnelles du Ministère public seul garant de cet intérêt

général. En outre, cette action, selon ses détracteurs, met en péril les droits de la défense ⁶⁹⁴, en l'occurrence de la victime immédiate et du prévenu.

En somme, ce conflit, cette interférence, ce concours d'actions entre intérêt général, intérêt particulier et intérêt collectif, démontrent à la fois la difficulté pour délimiter en pratique le champ d'application desdits intérêts et la nécessité d'ouvrir un débat de fond et de forme sur la coexistence entre ces différents intérêts et surtout sur la spécificité de l'intérêt collectif par rapport à l'intérêt général et l'intérêt particulier.

Les conclusions de ce débat nous permettront d'apprécier au mieux la finalité de l'action civile d'intérêt collectif. Une finalité qui s'apparente à la fois à celle de l'action publique et de l'action civile individuelle et qui présente, par ailleurs, des particularités compte tenu de la spécificité de l'intérêt collectif en jeu.

Titre 1 : Réflexion sur l'action d'intérêt collectif

Titre 2 : Finalité de l'action d'intérêt collectif

⁶⁹⁴ - L'expression « respect des droits de la défense » s'entend par la protection des intérêts de toutes les parties (plaideurs) en présence. Voir, sur cette précision, Motulsky, Droit processuel, éd. Montchrestien, 1973, p. 147 et s. ; J. Ghestin et G. Goubeaux, Traité de Droit Civil, Introduction générale, L.G.D.J., 3^e éd., 1990, n° 539 et s..

TITRE 1

REFLEXION SUR L'ACTION D'INTERET COLLECTIF

Malgré l'existence d'un intérêt collectif donné au travers, pour le moins, de son contenu concret et de sa reconnaissance légale, l'action civile d'intérêt collectif ne trouve, cependant, pas droit de cité dans le champ pénal classique dominé par l'intérêt général et les intérêts particuliers.

L'action civile d'intérêt collectif est souvent jugée faire double emploi avec l'action publique dont l'exercice relève de la compétence exclusive du ministère public et porter atteinte aux droits de la défense : victime directe et prévenu.

Mais, ce procès fait a priori et a posteriori à l'action d'intérêt collectif cache en réalité un problème de fond qui est celui de la coexistence entre intérêt général, intérêt collectif, intérêt particulier. Et ce débat sur la coexistence desdits intérêts ne peut se faire sans que l'on ne redécouvre, repense, redéfinisse la notion d'intérêt général en corrélation avec celles d'intérêt particulier et d'intérêt collectif. Cette table rase nécessaire et urgente devrait aboutir à préciser la particularité de chacune de ces notions interdépendantes ou complémentaires, ceci afin de mieux asseoir une politique de protection efficace des intérêts de la société tout entière.

Chapitre 1 : les griefs contre l'action d'intérêt collectif

Chapitre 2 : la possible autonomie de l'action d'intérêt collectif

CHAPITRE 1

LES GRIEFS CONTRE L'ACTION D'INTERET COLLECTIF

Ces griefs peuvent être regroupés en deux catégories :

- les uns sont formulés dans l'intérêt général et plus précisément relativement à l'action publique dont le ministère public semble être le seul organe de poursuite.

- les autres, en revanche, ont trait à la sauvegarde des intérêts particuliers, en l'occurrence ceux de la victime et du prévenu.

L'ensemble de ces griefs, on le verra, est motivé a priori par le souci d'une bonne administration de la justice.

Nous verrons donc dans une première section l'action publique menacée par l'action d'intérêt collectif. Une seconde section sera consacrée à la possible atteinte aux droits de la victime directe et du prévenu par l'action d'intérêt collectif.

SECTION 1 : « L'ACTION PUBLIQUE MENACEE »⁶⁹⁵

La position de la Chambre criminelle est univoque : l'action civile pour la défense d'un intérêt collectif quelconque n'est recevable que si elle ne fait pas double emploi avec l'action du ministère public, ce dernier étant le défenseur de l'intérêt social. Au demeurant, l'Etat a le monopole de l'intérêt social. Dès lors, le préjudice collectif qui sert de substrat à l'action civile collective doit être distinct du préjudice social (Paragr. 1). De surcroît, le ministère public est le seul organe de poursuite en cas d'infraction lésant l'intérêt social (Paragr. 2).

⁶⁹⁵ - Tel est le titre de l'article de Jean Larguier, à propos de l'action civile des associations devant les juridictions répressives, D. 1958, Chron. p. 29 et s..

Paragr. 1 : L'intérêt social, monopole d'Etat

Pour pouvoir parler de conflit entre intérêt collectif et intérêt social, encore faut-il, au préalable, que le juge décide que le prétendu préjudice collectif subi par un groupement ne se distingue pas du préjudice social subi par la société tout entière. Dans ce cas, le Cour suprême⁶⁹⁶ semble se montrer très restrictive : elle posait déjà en 1923 comme principe qu'« *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* » et faisait rappeler 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 spéciale* »⁶⁹⁷.

On peut interpréter cette position de la Cour de cassation de deux façons :

- soit, on considère que l'intérêt collectif est distinct de l'intérêt général. Cependant pour qu'un groupement privé puisse exercer une action en justice pour la défense de cet intérêt collectif, celui-ci, eu égard aux conditions restrictives de l'article 2 C. pr. pén., doit être spécialement habilité à cet effet par la loi ;

- soit, on estime qu'en réalité l'intérêt collectif n'est autre que le domaine de l'intérêt général. Or 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 spéciale. Bref, il ne peut y avoir de ministère public bis ou en quelque sorte, de partage d'attribution ou de compétence du ministère public⁶⁹⁸. L'intérêt collectif se trouve absorbé par l'intérêt général.

⁶⁹⁶ - Cass. ch. réun. 15 juin 1923, préc..

⁶⁹⁷ - G. Viney, Traité de droit civil sous la direction de Jacques Ghestin. Les obligations. La responsabilité. Conditions, L.G.D.J., 1982, p. 258.

⁶⁹⁸ - Nous apprécierons davantage ce rôle de ministère public bis lorsque nous verrons plus loin les pouvoirs de poursuite du ministère public en cas d'infraction à l'intérêt général, p. 281 et s..

En réalité, la Cour de cassation semble faire l'amalgame entre ces deux propositions ce qui apparaît comme un flou juridique certain. Telle est la politique criminelle établie par la Cour de cassation. Mais force est de s'interroger sur le fondement de cette politique.

En effet, cette politique n'est que la traduction concrète du principe traditionnel et fondamental selon lequel dans le système juridique français, seul l'Etat a le monopole de l'intérêt social. Principe qui originellement trouve sa base philosophique et textuelle dans l'article 12 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789⁶⁹⁹ et constitue d'ailleurs le soubassement juridique du Code pénal et du Code d'instruction criminelle remplacé par le Code de procédure pénale actuel.

Cette politique s'appuie sur un autre fondement : l'affirmation du principe individualiste, à savoir que tous les hommes sont égaux devant la loi et devant la justice. Chaque homme étant l'égal de l'autre, ce raisonnement axiomatique n'admet pas l'existence de groupement qui viendrait briser cette égalité. La garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique : c'est la naissance de l'Etat. L'Etat, « *institution neutre* », est la seule organisation reconnue qui peut s'interposer entre les individus. Par conséquent, dans le procès pénal, seul l'Etat représenté par le ministère public peut s'opposer contre un individu délinquant ; ceci au nom de la société tout entière et dans l'intérêt général. Il en résulte donc qu'un groupement, en principe, ne peut se substituer à l'Etat, ni revendiquer un quelconque intérêt collectif formellement proscrit.

Depuis l'affirmation révolutionnaire, avec l'évolution socio-économique de la société, le législateur après une reconnaissance *de facto* et *de jure* des groupements privés, va jusqu'à leur accorder un droit d'action en justice pour la défense d'un intérêt collectif dont ils ont la charge. Aujourd'hui, le nouveau Code pénal introduit la responsabilité pénale des personnes morales⁷⁰⁰. Cette disposition apparaît comme le pendant logique et nécessaire du droit d'action

⁶⁹⁹ - Article 12 dispose : « *La garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique : cette force est donc instituée pour l'avantage de tous et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée* ».

⁷⁰⁰ - Art. 121-1 N. Code pénal.

reconnu aux groupements en général. Toutefois, on peut dire que cette avancée sociale et juridique ne constitue qu'une exception ou une dérogation puisque les sacro-saints

principes traditionnels ne sont point remis en cause : l'Etat conserve le monopole de l'intérêt social, le contenu de l'article 2 C. pr. pén. n'a point changé.

C'est en face de cette ambiguïté législative, que se place le pouvoir des juges. En effet, malgré la dérogation accordée par le législateur permettant aux groupements de contourner l'obstacle juridique de l'article 2 C. pr. pén., la jurisprudence criminelle à la fois respectueuse des traditions et ouverte, veille au grain, si l'on ose dire, et trouve toujours le moyen de déclarer irrecevable l'action civile d'intérêt collectif au motif que cet intérêt collectif prétendument défendu par un groupement, n'est autre que l'intérêt social placé sous l'exclusive sauvegarde du ministère public.

Au vrai, les juges répressifs, font office ici d'organe de régulation, de contrôle voire de direction. De ce fait, ils procèdent à des distinctions quelque peu floues et parfois maladroites entre l'intérêt collectif et l'intérêt social pour justifier l'irrecevabilité. Un malaise d'autant plus accentué par le fait que ni l'intérêt général ni l'intérêt collectif ne sont définis positivement et de façon dynamique.

Les deux intérêts sont reconnus légalement mais en cas de confusion ou de concurrence de leurs domaines d'intervention que doit-on décider ? L'intérêt général est-il exclusif de l'existence d'un intérêt collectif ? Ou l'intérêt général prime-t-il sur l'intérêt collectif ou encore ce dernier est-il absorbé par le premier ? Pour répondre à ces questions, deux méthodes adoptées par les juges peuvent être recensées.

La première méthode utilisée par les juges et que l'on peut qualifier de méthode défensive et non élaborée, consiste à limiter le domaine d'intervention de l'action collective en décidant qu'une ou plusieurs infractions particulières ne relèvent pas dudit domaine mais plutôt de celui de l'intérêt général dont le ministère public assure exclusivement la défense.

Concernant l'action des associations familiales, il a été jugé que si la vente de lait mouillé ou contaminé⁷⁰¹ pouvait entraîner un préjudice matériel pour les familles dont les enfants consomment ledit lait, en revanche, il n'en serait pas de même au sujet de la vente de quelques crevettes avariées dont le rôle alimentaire est négligeable. Dans cette dernière affaire les juges avaient estimé que la « *vente incriminée n'a pu attenter qu'à la santé publique et par là qu'à l'ordre social placé sous l'exclusive sauvegarde du Ministère public*⁷⁰² ». Cette décision s'inscrit dans la doctrine de la Cour de cassation qui dans une affaire de viande impropre à la consommation décidait⁷⁰³ que « *la santé publique est placée sous la sauvegarde du ministère public* ». Concrètement, l'action civile d'intérêt collectif n'est recevable qu'« *à condition que le préjudice ainsi invoqué soit distinct du préjudice social dont le ministère public poursuit la réparation* ». En l'espèce, la Cour suprême cassant la décision des juges d'appel, reprochait à ces derniers de s'être abstenus « *de rechercher dans quelles conditions la viande impropre à la consommation avait été livrée au public et les circonstances établissant qu'un trouble en était résulté ou avait pu en résulter pour les familles ou certaines d'entre elles* », ce qui ne mettait pas la Cour suprême en mesure d'exercer son contrôle.

A lire cette décision, il semble se dégager un principe suivant lequel l'intérêt général est exclusif de l'intérêt collectif. Au demeurant, dès lors que dans une matière, il y a atteinte à l'ordre social, seul le ministère public a compétence pour diligenter les poursuites pénales. Bien que reconnaissant secondairement que dans une même affaire, il pouvait y avoir simultanément atteinte à l'intérêt collectif et à l'intérêt général, et qu'il suffisait pour le groupement privé de rapporter la preuve de son préjudice collectif distinct du préjudice social, la Cour de cassation se contredit elle-même lorsqu'elle posait comme postulat, que la « *santé publique est placée sous la sauvegarde du ministère public* ». En effet, avec ce postulat, il n'y a plus de place pour la

⁷⁰¹ - Pour le mouillage du lait, v. Montpellier 28 juillet 1948, préc. ; Nancy 16 déc. 1949, préc. ; Pour le lait corrompu ou contaminé, cf. Crim. 20 déc. 1951, préc..

⁷⁰² - Montpellier 8 nov. 1954, Gaz. Pal. 1955, 1, 58 ; D. 1955, 509, note Vouin.

défense d'un intérêt collectif quelconque quand bien même il existe réellement un préjudice collectif. Dans ce cas, il est impossible de faire la preuve d'un préjudice collectif qui sera d'ailleurs confondu ou absorbé par le préjudice social, étant entendu que la protection de l'ordre social prime sur celle de l'intérêt collectif.

Finalement, il est inutile de distinguer entre intérêt collectif et intérêt général car le second l'emportera toujours. Même si distinction il y a, seul, le juge y procède en fonction de sa politique criminelle affichée en faveur de l'intérêt général et de façon discrétionnaire dans la mesure où il ne donne pas au préalable ni a posteriori les critères objectifs permettant cette distinction. A cet égard, à propos de l'affaire de viande avariée, Vouin⁷⁰⁴ s'était posé la question ci-après : « *la viande importerait-elle moins que le lait aux intérêts des familles ? Ces intérêts seraient-ils définis exclusivement en considération du nouveau-né* »? Aussi concluait-il ainsi « *ne faut-il pas penser, au contraire, que la Chambre criminelle entend contester très étroitement l'exercice par les associations familiales du droit d'action que leur a donné la loi, et cela, même au prix d'un retour sur une jurisprudence antérieure* »?

Cette position de la Cour suprême en faveur de l'intérêt général et par voie de conséquence en faveur de l'action publique et du ministère public, venait confirmer des décisions antérieures ou constituait une décision de principe pour l'avenir. Ainsi, dans une autre affaire de lait pollué, les juges du fond approuvés par la Cour de cassation⁷⁰⁵ faisaient constater que « *le lait pollué n'a pas été livré à la consommation et qu'aucun trouble n'a été la conséquence du délit et n'a pu créer un préjudice pour les familles ou certaines d'entre elles* ». Par ailleurs, dans une matière autre que les fraudes alimentaires, le Tribunal correctionnel de Lille⁷⁰⁶ contrairement à la Cour d'appel de Douai⁷⁰⁷, avait

⁷⁰³ - Crim. 17 juin 1954, Bull. crim., n° 224.

⁷⁰⁴ - Vouin, De la recevabilité de l'action « *syndicale* » des associations, J.C.P. 1955, 1, 1207, n° 10 in fine.

⁷⁰⁵ - Crim. 13 février 1958, Bull. crim., n° 156 ; Dans le même sens : Montpellier 3 octobre 1957, Gaz. Pal. 1957, 2, 304.

⁷⁰⁶ - Trib. correct. Lille 3 juillet 1948, préc..

considéré que « *les faits d'avortement intéressent uniquement l'ordre public et sont poursuivis logiquement par le ministère public défenseur de cet ordre, mais ne sauraient être considérés comme portant directement atteinte moralement et matériellement à la personnalité d'une union de familles ou à la généralité des familles* ». Cette décision sera, presque 30 ans plus tard, semble-t-il, confirmée par la Cour de cassation ⁷⁰⁸ qui toujours dans une affaire d'avortement et de propagande anticonceptionnelle avait décidé que « *la répression d'une infraction (en l'espèce le fait d'avortement) qui, même si elle est légalement constituée, ne peut être poursuivie que par le ministère public ou sur la plainte de ceux qui en ont été victimes* ». Mais cette décision ne semble qu'un arrêt d'espèce du fait de l'abrogation du délit d'avortement avant même le prononcé de cet arrêt ⁷⁰⁹ et de la réforme opérée par la loi du 17 janvier 1975 sur l'interruption volontaire de grossesse ⁷¹⁰.

Bref, on constate que sous le prétexte et par le truchement de la délimitation du domaine d'intervention des Associations familiales, les juges ont par là trouvé un moyen juridique et de fait pour endiguer l'action judiciaire de ces associations, et enfin réhabiliter et renforcer l'action publique par la réaffirmation du principe de la prééminence de l'intérêt général sur tout autre intérêt, notamment l'intérêt collectif.

Toutefois, la Chambre criminelle de la Cour de cassation à l'intérieur de son hostilité à l'endroit des actions civiles, a semble-t-il, pratiqué une politique discriminatoire selon les groupements.

Si en effet, cette sévérité est certaine quand il s'agit d'actions "associationnelles", en revanche, les syndicats de salariés n'ont pas connu cette hostilité de la Cour suprême. S'agissant de l'action exercée par les syndicats de

⁷⁰⁷ - Douai, 3 juin 1948, préc.

⁷⁰⁸ - Crim. 20 déc. 1977, préc..

⁷⁰⁹ - Cf., supra, p. 236 et s..

⁷¹⁰ - Préc..

salariés, un auteur ⁷¹¹ expliquait cette absence d'endiguement par le fait que « *la reconnaissance d'un intérêt collectif distinct de l'intérêt général a été plus aisée et admise depuis longtemps sans doute parce qu'il existe une certaine convergence entre la protection qui émane du droit du travail et l'action syndicale ; peut être aussi, parce qu'il y a dans l'action syndicale ouvrière une "gratuité plus grande" qui fait des syndicats "des auxiliaires à part entière du ministère public" »* ⁷¹².

Un autre ⁷¹³ auteur fait observer, pour justifier la jurisprudence favorable aux actions syndicales ouvrières, qu'à une certaine époque « *la législation du travail n'occupait qu'une place réduite dans la gestion économique et financière des entreprises, (...) alors que les charges de gestion représentées par les coûts de main-d'oeuvre sont plus directement fonction de l'application effective de cette législation* ».

Mais à la différence des syndicats de salariés, l'action syndicale patronale s'était heurtée à une hostilité systématique de la Chambre criminelle. Cette différence de traitement apparente s'explique, selon un auteur ⁷¹⁴, par le fait « *que le plus souvent les dispositions du droit économique poursuivent plusieurs objectifs (...)* ».

Néanmoins, on peut limiter la portée du traitement favorable réservé aux actions syndicales ouvrières lorsqu'il s'agit du domaine de ces actions. En effet, cette ouverture n'a pas été toujours spontanée ni linéaire. Chaque droit revendiqué faisait l'objet de controverses doctrinales et jurisprudentielles âpres ⁷¹⁵, encore que l'action syndicale se fonde sur la législation du travail stricto sensu. En revanche, dès lors que l'action syndicale sort de son domaine

⁷¹¹ - Joseph Frossard, Jurisc. Droit du travail, Syndicats professionnels, Fasc. 12 - 20.

⁷¹² - Citant Y. Mayaud, L'action syndicale devant les tribunaux répressifs : Quelles chances de succès ? Annales de l'université Jean Moulin, Institut d'études du travail et de la sécurité sociale, 1980, p. 7 et s..

⁷¹³ - J.M. Verdier, citant Odile Godard, in Traité de droit du travail, Tome 5, Syndicats et droit syndical, Vol. 1, op. cit., p. 621 et s..

⁷¹⁴ - J.M. Verdier, ibid., p. 624, comp. Durand, Défense de l'action syndicale, D. 1960, chr., 21.

⁷¹⁵ - Cf. supra, Domaine d'intervention des syndicats de salariés.

classique, l'hostilité de la Cour de cassation est sans ambiguïté voire brutale et allergique, alors que les juges du fond semblent plutôt moins réticents⁷¹⁶. Ainsi le délit d'abus de biens, de crédit, de pouvoir ou de voix d'une société ne cause de préjudice direct qu'à la société elle-même et à ses actionnaires⁷¹⁷. Il a été aussi jugé que le fait pour un employeur d'avoir séquestré des caissières soupçonnées de vol, ne peut constituer un préjudice à l'intérêt collectif de la profession⁷¹⁸. Dans ce dernier exemple, la décision semble vouloir privilégier l'intérêt général et l'intérêt particulier surtout que les infractions susceptibles d'être retenues en l'espèce sont des infractions de droit commun.

Enfin, pour ce qui est des actions civiles exercées par les associations agréées de consommateurs en cette période de jurisprudence restrictive (1954 - 1970), celles-ci n'existaient pas pour la simple raison que ces associations n'ont vu le jour qu'avec la loi du 27 déc. 1973, loi d'orientation du Commerce et de l'Artisanat⁷¹⁹. Cependant, c'étaient les Unions d'associations familiales qui faisaient office d'associations de défense des familles et plus particulièrement des consommateurs. Avant l'arrivée des associations de consommateurs dans le prétoire, la jurisprudence avait, par ailleurs, développé une autre politique d'endiguement de l'action civile au profit de l'action publique ou de l'intérêt général.

La seconde méthode utilisée par la Cour de cassation est plus élaborée, offensive, plus révélatrice de sa politique, mais celle-ci est sujette à critique ; critique fondée tant en droit qu'en fait.

Cette méthode est identifiée et décrite par un auteur⁷²⁰ : « *de l'absorption du préjudice collectif par le préjudice social, elle (la Cour de cassation) est passée à la négation même du préjudice collectif, en se fondant sur le but*

⁷¹⁶ - Voir nos développements supra, L'action syndicale ouvrière : nouveaux enjeux.

⁷¹⁷ - Cass. crim. 24 avril 1972, Bull. crim. p. 303.

⁷¹⁸ - Cass. crim. 8 janv. 1980, Syndicat CGT de l'entreprise Carrefour, Bull. crim., n° 11, p. 26.

⁷¹⁹ - J. Rubelin-Devichi, L'irrecevabilité de l'action civile et la notion d'intérêt général, J.C.P. 1965, Doctr., 1922, n° 2 in fine.

⁷²⁰ - J. Rubelin-Devichi, préc..

poursuivi par le législateur. On a souvent rapproché et confondu cette jurisprudence avec celle qui est relative à l'irrecevabilité de l'action civile en raison de la nature des infractions ; il est vrai qu'elles se fondent toutes les deux sur l'analyse de l'objet de la loi violée, mais elles se distinguent et la nuance est importante par le fait que l'une aboutit seulement à la négation du préjudice collectif, l'autre à la négation de tout préjudice, quel qu'il soit »⁷²¹.

Cette jurisprudence s'était développée à propos des deux textes fondamentaux du 30 juin 1945 : ordonnance n° 45 - 1483 relative aux prix, et l'ordonnance n° 45 - 1484 relative à la répression des infractions à la législation économique⁷²². Les Chambres réunies, le 1^{er} août 1949, définissaient comme infractions à la législation économique « *d'une manière générale, toutes celles qui se rapportent notamment à la production, la répartition, la circulation et la consommation de denrées et marchandises, ainsi qu'aux moyens d'échange consistant particulièrement dans la monnaie sous ses différentes formes* »⁷²³.

Mais la question qui s'était posée était de savoir quels étaient les droits de la victime en cas d'infraction à la législation économique, en l'occurrence l'ordonnance du 30 juin 1945 ?

Par le célèbre arrêt Milhaud, la Chambre criminelle dans une affaire de hausse illicite de prix, proclamait que : « *les dispositions de l'ordonnance du 30 juin 1945 relative aux prix, ont été édictées dans un but d'intérêt général à l'effet d'établir au bénéfice de l'ensemble de la collectivité la fixation des prix des divers produits et services dans les limites déterminées par les autorités et organisme compétents et non en vue de protéger les intérêts particuliers de tel ou tel usager ou consommateur envisagé individuellement. (...) par leur objet même, par la nature des infractions qu'elles définissent, et par la procédure spéciale qu'elles prévoient en vue d'assurer la répression, excluent pour les particuliers la faculté de mettre eux-mêmes l'action publique en mouvement en se constituant*

⁷²¹ - Comp. : Jean Larguier, Action individuelle et intérêt général, Mélanges Huguency, 287 et s. ; adde F. Boulan, Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive, J.C.P. 1973, Doctr., 2563, spéc. n° 33 et s..

⁷²² - Aujourd'hui abrogées par l'ordonnance n° 86-1243 du 1er déc. 1986, relative à la liberté des prix et de la concurrence, préc..

*partie civile, ou de se joindre en cette qualité aux poursuites intentées par le ministère public (...) »*⁷²⁴. Il résulte de cet arrêt que le préjudice causé par une infraction à l'ordonnance de 1945, constitue un préjudice social subi par la collectivité tout entière. De ce fait, ni la victime individuelle et encore moins un groupement privé, ne peut prétendre se constituer partie civile.

Au lendemain de cet arrêt, beaucoup d'auteurs⁷²⁵ s'étaient interrogés sur le fondement⁷²⁶ et la portée de cette décision. Certains ont fait remarquer que toute infraction lèse toujours les intérêts généraux de la société. Aussi, la négation d'un intérêt autre que l'intérêt général en l'espèce ne peut-elle être admise. D'autres⁷²⁷ ont proposé de distinguer entre infractions artificielles⁷²⁸ -dont feraient partie les infractions économiques- et les autres infractions. Mais on objecte que dans d'autres domaines assez artificiels, la Chambre criminelle ne rejetait pas l'action civile⁷²⁹.

En outre, l'argument tiré de la nature, de l'objet de l'infraction ne résiste pas à la critique. En effet, paradoxalement, la loi du 1^{er} août 1905, qui punit la fraude et la falsification des marchandises, échappe au champ d'application des ordonnances de 1945 mais demeure et reste une législation économique de même nature. Pourtant, la victime d'une fraude peut toujours porter son action devant le juge répressif. Même les associations familiales ont recours à ce texte de loi pour

⁷²³ - Cass. ch. réunies, 1^{er} août 1949, S., 1950, 1, p. 132.

⁷²⁴ - Crim. 19 nov. 1959, S., 1960, 283, note M.F.L..

⁷²⁵ - Durry, note sous Crim. 19 nov. 1959, D., 1960, 463 ; Jean Larguier, Action individuelle et intérêt général, op. cit. ; J. Rubelin-Devichi, L'irrecevabilité de l'action civile et la notion d'intérêt général, op. cit., pour ne citer que ceux là.

⁷²⁶ - Voir la pénétrante analyse de J. Rubelin-Devichi, ibid.

⁷²⁷ - Durry, note précitée.

⁷²⁸ - « *Infraction, (...) dues à la seule volonté du législateur soucieux de faire respecter des règles qui ne s'imposent pas d'elles-mêmes à l'opinion commune* » ?, Jean Larguier, article précité.

⁷²⁹ - Pour illustrer cette objection, le professeur Jean Larguier cite le cas de la SNCF qui, en matière de coordination des transports, peut se « constituer partie civile contre les transporteurs routiers n'ayant pas respecté les règles dont il s'agit, et qui ne sont pourtant pas de droit naturel... » (art. préc., p. 92). Les infractions artificielles sont : infractions fiscales, à la législation économique, à l'urbanisme.

défendre les intérêts des familles. Et on peut multiplier les exemples ⁷³⁰. Malgré les critiques, cette jurisprudence sera confirmée en matière d'action civile individuelle, collective, syndicale (notamment patronale) en cas d'infractions à l'ordonnance de 1945.

Toutefois, prenant le contre-pied des critiques sus-visées, des auteurs ⁷³¹ favorables à cette jurisprudence ont montré que celle-ci n'était pas tout à fait récente : elle prévalait bien longtemps déjà en matière fiscale ⁷³² et en matière de construction ⁷³³. En outre, selon ces auteurs, cette jurisprudence est dictée par le particularisme de la répression des infractions en cause, car il s'agit ici de l'ordre public économique de direction qui n'obéit pas aux mêmes fins que celles de l'ordre public traditionnel.

En effet, en dehors de l'ordonnance de 1945, la Chambre criminelle s'était aussi prononcée sur d'autres infractions économiques qui relèvent de l'ordre public économique de direction. Ainsi selon la Chambre criminelle, « *l'interdiction des loteries n'a nullement pour objet la protection du commerce, mais seulement celle de l'épargne et de la moralité publique* » ⁷³⁴. Il en va de même pour les dispositions de la loi du 20 mars 1951 prohibant la vente avec prime dont l'objet est la défense de l'intérêt général et des consommateurs ⁷³⁵.

Paradoxalement, bien qu'étant des dispositions d'ordre public économique, ces deux décisions proclament pour une même disposition des intérêts différents qui ne s'excluent pas en l'espèce : épargne, moralité publique, intérêt général, intérêt des consommateurs. Ce qui montre bien qu'une loi peut poursuivre

⁷³⁰ - Sur ces exemples, cf. les articles précités.

⁷³¹ Cf. J. Rubelin-Devichi, op. cit. ; Adde les références citées par cet auteur.

⁷³² - Crim. 19 mars 1931, S. 1932, 1, p. 393, note Hugueney ; crim. 12 févr. 1964, Bull. crim., n° 104.

⁷³³ - Crim. 26 nov. 1958, Bull. crim., n° 694 ; Crim. 26 févr. 1964, Bull. crim., n° 70.

⁷³⁴ - Crim. 4 nov. 1959, Bull. crim., n° 463.

⁷³⁵ - Crim. 5 nov. 1959, Bull. crim., n° 467 ; Crim. 19 avril 1961, Bull. crim., n° 210.

plusieurs buts qui ne sont point antinomiques mais plutôt interdépendants ou complémentaires ⁷³⁶.

Cette contradiction dans la démarche de la Chambre criminelle apparaîtra en 1969 dans son arrêt "*Elixir de Belvefer*" ⁷³⁷. En effet, malgré sa jurisprudence résultant de l'arrêt Milhaud, elle rejeta dans la décision précitée la constitution de partie civile de l'ordre des pharmaciens, dans une affaire de publicité mensongère, au motif que l'article 5 de la loi du 2 juillet 1963 sanctionnant la publicité mensongère, « *a pour objet la défense des consommateurs* », alors que la loi, elle-même, parle « *d'assainissement du commerce* ». En outre, personne ne peut nier le caractère d'ordre public économique de ladite loi. D'où cette question fondamentale qui reste sans réponse : à supposer qu'il s'agisse effectivement de dispositions d'ordre public économique de direction, le législateur de 1945 a-t-il eu pour autant l'intention manifeste de restreindre les droits des tiers lésés, notamment leur interdire la voie pénale, compte tenu de l'objet de la loi économique et du particularisme de sa procédure caractérisée par "*l'éviction*" subtile des juges et du ministère public par rapport à leur rôle traditionnel ?

Les juges et les parquets eux-mêmes très critiques à l'égard de cette "*procédure administrative*", se contredisent lorsqu'ils opposent une fin de non-recevoir tirée du but de la loi et plus précisément de l'exclusivité de la défense de l'intérêt général en matière de droit pénal économique. On voit bien que le débat sur l'intérêt général n'est en fait qu'un prétexte pour limiter, endiguer les actions civiles de toute sorte. L'intérêt général sert de fondement à leur politique criminelle quand bien même l'intérêt général en question dans l'ordonnance de 1945 ne profite pas à leurs prérogatives, fonctions traditionnelles ⁷³⁸.

Finalement, la Cour de cassation est revenue sur sa politique d'endiguement des actions civiles, notamment d'intérêts collectifs, à partir des années 70.

⁷³⁶ - Sur les buts de la loi économique, voir J. Rubelin-Devichi, L'irrecevabilité de l'action civile et la notion d'intérêt général, op. cit., spéc. n° 13 et s. ; adde les références citées par l'auteur ; J.M. Verdier, ouvrage précité, p. 624.

⁷³⁷ - Crim. 14 janvier 1969, D. 1969, 583, note Fourgoux.

Elle reconnut enfin dans un arrêt juste ⁷³⁹ du 22 janvier 1970, recevant l'action civile de la chambre syndicale des négociants de Bordeaux, que : « *la circonstance que la législation en cause a pour objet principal la défense de l'intérêt général ne fait pas échec aux droits collectifs des commerçants habilités à exercer leur profession dans des conditions régulières et astreints par ces textes mêmes à des obligations particulières* ». Elle confirmera cette jurisprudence, à propos de l'action civile des associations familiales, dans l'arrêt Voegtlin ⁷⁴⁰ du 26 mai 1971. Poursuivi pour tromperie sur les qualités substantielles pour avoir vendu du beurre dit « *pasteurisé* » alors que ce dernier n'avait pas les qualités requises pour justifier de cette appellation, le prévenu Voegtlin, sur pourvoi, reprochait aux juges d'appel d'avoir déclaré la constitution de l'Association familiale sans que cette dernière ne rapporte la preuve de son préjudice personnel distinct de celui dont le ministère public poursuit la réparation. La Chambre criminelle décida que « *l'ordonnance du 3 mars 1946 (...), admet les Unions d'associations familiales à poursuivre la réparation du préjudice même indirect, causé par une infraction aux intérêts matériels et moraux des familles, dès lors que, comme en l'espèce, le préjudice ainsi invoqué est distinct du préjudice social dont le ministère public poursuit la réparation* ».

Ici, la Cour de cassation ne fait plus mention de son postulat « *la santé publique est placée sous la sauvegarde du ministère public* ». Mais, elle ne renonce pas à la dualité préjudice social/préjudice collectif. Le premier prime sur le second sans toutefois l'exclure ou le dénier. Le conflit intérêt collectif/intérêt général demeure et est arbitré par les juges. Ce conflit repose sur la frontière entre ces deux intérêts sans oublier pour autant l'intérêt particulier et a aussi pour conséquence les limites de l'action civile d'intérêt collectif par rapport aux prérogatives traditionnelles du ministère public, d'où le problème d'empiétement, de double emploi, de collaboration...

⁷³⁸ - Fait confirmé par l'ord. du 1^{er} déc. 1986, relative à la liberté de paix et de la concurrence, préc..

⁷³⁹ - Crim. 22 janvier 1970, D., 1970, 167, note Costa.

Bref, peut-on parler de la privatisation de l'action publique au détriment du ministère public considéré traditionnellement comme le défenseur de l'intérêt général et le seul organe de poursuite en cas d'infraction audit intérêt ?

Paragr. 2 : La concurrence faite au ministère public

Le péril auquel s'expose l'action publique vient aussi de l'atteinte portée aux prérogatives traditionnelles du ministère public par l'action civile collective des groupements privés. Suivant l'alinéa 1^{er} de l'article 1^{er} du Code de procédure pénale, « *l'action publique pour l'application des peines est mise en mouvement et exercée par les magistrats ou par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi* ». L'action publique est exercée par le parquet, représentant de l'Etat. A cet égard, « *le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner* »⁷⁴¹.

Aussi, le ministère public détient-il le monopole de l'opportunité des poursuites, principe qui s'oppose à celui de la légalité des poursuites obligeant le parquet à déclencher l'action publique toutes les fois qu'il a connaissance d'une infraction. Le système de la légalité des poursuites peut conduire à un encombrement des tribunaux⁷⁴² et interdit toute individualisation de la répression au stade de la poursuite, ce qui va à l'encontre d'une politique criminelle. Le système de l'opportunité permet toute possibilité de tri entre les affaires : c'est une politique criminelle qui intervient au stade de l'engagement des poursuites. Dans cette perspective, le procureur de la République a la liberté de poursuivre ou non en fonction des données de fait qu'il apprécie discrétionnairement dans chaque affaire susceptible de menacer ou non l'ordre

⁷⁴⁰ - Crim. 26 mai 1971, Gaz. Pal. 1971, 2^e sem., 502, note anonyme. Jurisprudence qui sera entérinée par la loi 73-1193 du 27 déc. 1973, d'orientation du commerce et de l'artisanat, dite "loi Royer", v. art. 45 et 46.

⁷⁴¹ - Art. 40 C. p. pén..

⁷⁴² - Notamment en matière de contentieux de masse, lequel « *est constitué par des infractions mineures et répétitives, qui absorbent une bonne partie de l'énergie et des moyens de l'institution judiciaire et l'empêche de consacrer l'essentiel de ses efforts à la répression des manifestations de délinquance plus préoccupantes* ». Phénomène défini par Marcel Caratini, in Les réponses de la justice à l'accroissement des contentieux, Gaz. Pal. 1987, Doct. 36 ; adde Kobina M.A. GABA, La Pratique des parquets en matière de chèques sans provision, Mémoire DEA Droit privé, Lille II, 1988.

public. Ainsi, avec le système de l'opportunité des poursuites, le parquet peut arriver à désengorger les tribunaux déjà surchargés en ne mettant l'action publique en mouvement que dans les cas jugés graves.

Or, cette appréciation de l'opportunité des poursuites ne peut toujours recevoir l'assentiment des parties concernées notamment de la victime de l'infraction. En effet, les critères et les paramètres retenus dans la politique criminelle établis par le parquet, peuvent être différents de ceux de la victime ou des victimes ⁷⁴³. C'est pour pallier les conséquences de l'inertie ou plus généralement de la politique criminelle du Parquet et faire participer la victime à la répression de l'infraction que l'article 1^{er}, al. 2 C.P.P., prévoit que l'action publique « *peut être mise en mouvement par la partie lésée* ». La victime dispose ainsi de la faculté de mettre en mouvement l'action publique par le dépôt d'une plainte assortie d'une constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction.

Mais le déclenchement de l'action publique n'est recevable qu'aux conditions définies par l'article 2 du C.P.P. qui précise que « *l'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention n'appartient qu'à ceux qui ont personnellement souffert du dommage causé directement par l'infraction* ». En d'autres termes, la constitution de partie civile de la victime d'infraction vient donc se poser en « *contre-pouvoir par rapport à l'appréciation discrétionnaire du parquet* » ⁷⁴⁴. Théoriquement, « *l'action civile intentée devant la juridiction répressive a un double objet ou un caractère mixte, civil et pénal, qui rend compte de son double objet : obtenir la réparation du préjudice causé par l'infraction et contribuer à la répression de cette infraction* » ⁷⁴⁵. Et le caractère pénal de l'action civile de la victime a pour but de « *corroborer l'action publique* » ⁷⁴⁶ par des démarches accusatrices ⁷⁴⁷. A cet

⁷⁴³ - Le mot victime est pris dans un sens large (victime directe et victime médiate, notamment les groupements privés habilités à défendre des intérêts collectifs en justice).

⁷⁴⁴ - Delmas-Marty, *Le flou du droit*, P.U.F., 1^{ère} éd., 1986, p. 64.

⁷⁴⁵ - Delmas-Marty, citée par Robert Vouin, *L'unique action civile*, D. 1973, chron. 265.

⁷⁴⁶ - Crim. 10 oct. 1968, Bull. 248 ; 4 juin 1973, D. 1973, Somm. 121.

égard, l'article 418, al. 3 C.P.P. permet à la victime de « *dédaigner les questions pécuniaires et de se borner à "corroborer l'action publique (...)"* » ⁷⁴⁸.

Il en résulte donc que le Ministère public ne détient pas le monopole des poursuites pénales, il partage en droit cette compétence avec la victime d'infraction. Mais, l'exercice de l'action publique après déclenchement relève de la compétence exclusive du ministère public. Certes, la victime d'infraction dispose du droit de mettre en mouvement l'action publique, cependant, il est aussi acquis que « *l'exercice de l'action civile devant les tribunaux de répression est un droit exceptionnel qui, en raison de sa nature, doit être strictement renfermé dans les limites fixées par le Code d'instruction criminelle* » ⁷⁴⁹.

Or, en accordant les mêmes droits reconnus à la partie civile aux groupements habilités à défendre des intérêts collectifs, on leur octroie par là le droit de mettre aussi en mouvement l'action publique. L'exercice de l'action civile de la victime individuelle devant le juge répressif est déjà un droit exorbitant et exceptionnel, ce qui revient paradoxalement relativement à l'action civile d'intérêt collectif, à accorder une exception d'une exception ⁷⁵⁰. Plus intéressante encore, l'action des groupements privés habilités est elle-même de nature exceptionnelle. D'exception en exception, il devient difficile dans ce raisonnement juridique de déterminer avec exactitude ou du moins approximativement la nature juridique spécifique de l'action civile d'intérêt collectif et de rendre cette dernière autonome par rapport à l'action publique et l'action civile individuelle.

⁷⁴⁷ - 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 fluctuations ?), in Mélanges en l'honneur d'André Vitu, éd. Cujas, 1989, p. 401 ; adde Fernand Boulan, Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive, J.C.P. 1973, Doctr., 2563.

⁷⁴⁸ - Roger Merle, article précité, loc. cit..

⁷⁴⁹ - Crim. 25 février 1887, S. 1887, S. 1888, 1, 201, note Roux ; 7 mai 1957, Bull. crim., n° 376 ; 11 déc. 1969, D. 1970, 156.

⁷⁵⁰ - Il est généralement admis que l'exception d'une exception ne vaut. A comparer avec la maxime *exceptio stricti juris* (les textes exceptionnels sont d'interprétation stricte), voir J. Ghestin et G. Goubeaux, Traité de droit civil, Introduction générale, op. cit., n° 427 in fine.

A ce sujet, certains auteurs ont pris nettement position en déclarant que l'action civile d'intérêt collectif vient concurrencer l'action publique et par voie de conséquence le pouvoir du Ministère public. Selon le professeur Larguier⁷⁵¹ « (...) il faut alors tenter, avec la Chambre criminelle, de maintenir cette digue élevée contre le « flot montant » des interventions de certains groupements se réclamant, devant les tribunaux répressifs, des intérêts généraux dont ils prétendent assurer la défense. Ce faisant, en effet, ces groupements font peser une lourde menace sur l'action du ministère public, et, du même coup, sur ce qui représentent celui-ci et celle-là, c'est-à-dire, tout à la fois, l'autorité de l'Etat et la sécurité de l'individu ». « (...) l'octroi, continue-t-il, aux associations d'une action "collective" peut anéantir également la liberté de chacun, et la force de l'Etat. L'action publique en péril, éparpillée entre des groupements divers, signifie à l'évidence la "désagrégation" de l'Etat. Mais le pouvoir donné à ces collectivités de saisir les juridictions répressives menace aussi la liberté de l'individu : "Dans un pays, un Etat et un ministère public peuvent suffire au bonheur des citoyens" ». Et il conclut : « c'est essentiellement pour défendre l'action publique en tant que celle-ci, confiée au ministère public, assure la protection des intérêts généraux, que la Chambre criminelle tente de repousser les assauts de cette fausse action civile qu'est l'action collective des associations ». Cet avis est partagé par Granier⁷⁵² qui estime que « l'action publique est en train d'échapper au ministère public ».

Toutefois, sur quel raisonnement repose cette argumentation ? Le postulat de ce raisonnement est bien résumé par le doyen Carbonnier cité par le professeur Larguier : « Dans un pays, un Etat et un ministère public peuvent suffire au bonheur des citoyens ». Et on pourrait remplacer le groupe de mots « peuvent suffire » par « doivent suffire » aux fins d'affirmer l'absoluité de la prémisse. Le reste n'est qu'une suite logique. On part du fait que l'intérêt collectif défendu par les associations ou certains groupements n'est autre que

⁷⁵¹

- Jean Larguier, L'action publique menacée, D. 1958, chron., 29.

⁷⁵²

- Granier, J.C.P., 1957, I, 1386, n° 64 ; J.C.P. 1957, II, 9800.

l'intérêt général. Or, seul l'Etat ou en l'occurrence le Ministère public est garant de l'intérêt général.

Donc, en pareil cas, l'action de ces groupements ne doit pas être encouragée sinon on en arrivera à la désagrégation de l'Etat sans compter les autres conséquences pour les citoyens.

Ce raisonnement suscite inévitablement quelques remarques :

- d'abord, il confère au ministère public le monopole de l'action publique et plus précisément l'opportunité des poursuites pénales. Pourtant, *de jure* la victime d'infraction dispose aussi de ce droit exorbitant et celle-ci n'est pas assimilée en théorie à l'Etat.

- ensuite, le raisonnement reconnaît involontairement ou non la légitimité de l'intérêt défendu par ces groupements même si cet intérêt se confond avec l'intérêt général. En d'autres termes, seule la qualité pour agir leur fait défaut en l'espèce. Ce qui montre bien qu'il existe bel et bien un dysfonctionnement dans le rôle du Ministère public. Dans ce cas, il s'agirait plutôt d'une question de politique criminelle du fait qu'il n'y a véritablement pas un différend de fond : intérêt collectif = intérêt général. La critique devrait dans ce cas être adressée au Ministère public défaillant.

- enfin, seule l'action des associations est concernée par les critiques. L'intérêt collectif patronal ou des salariés semble être épargné. Ce qui revient à dire que les infractions portant atteinte aux intérêts collectifs professionnels se distinguent des infractions portant atteinte à l'intérêt général. Pourtant cette distinction n'a pas de sens car toute infraction est d'intérêt général⁷⁵³. Alors en quoi l'action des syndicats professionnels ne peut mettre en péril l'action publique ou évincer le ministère public dans ses prérogatives traditionnelles ? A supposer que l'intérêt collectif professionnel soit réel, en quoi est-il différent de l'intérêt collectif défendu par les associations et de l'intérêt général ?

753
- Larguier, art. préc., p. 33.

Somme toute, il est reproché à l'action civile des associations d'être une action civile « fictive » à fins répressives ⁷⁵⁴.

Mais les arguments avancés par les détracteurs de l'action civile collective perdent sensiblement de leur force en face de deux types de raisons contraires ou contradictoires portant sur le monopole de l'action publique par le Ministère public et le problème des empiétements sur ses attributions traditionnelles par l'action civile dite collective :

- la première raison résulte d'une étude ⁷⁵⁵ historique savante faite par le professeur Bernard Schnapper. Cette étude a démontré que « *le quasi-monopole qu'il avait naguère étant tout récent, du moins aux yeux des historiens, puisqu'il ne s'établit que dans la deuxième moitié du siècle dernier* ». D'après cet auteur, le monopole s'est développé au fur et à mesure que s'affaiblissait la participation effective des victimes privées au déclenchement du procès pénal. « *En un siècle, poursuit cet auteur, le taux ajusté des constitutions de partie civile est réduit des neuf dixièmes, ce qui mesure le renforcement des parquets et de l'armature policière : on ne prend plus les risques du combat judiciaire et, par plainte à la police ou aux parquets, on confie ses intérêts à l'appréciation des autorités spécialisées dans la répression* ». En définitive, « *La tradition ancienne était contraire au monopole du parquet qui joua dans la réalité de la répression un rôle plus effacé que ne le pensent en général les historiens* ». Certes, aujourd'hui les rôles sont inversés, le monopole de fait du parquet est bien réel, mais ce monopole s'effrite avec l'évolution socio-économique de la société. A ce titre, on peut citer le domaine économique où « *l'intérêt général en question nécessite une compétence si particulière dans son appréciation ; il est quelquefois en contradiction si évidente avec le principe de l'égalité devant la loi que les juges*

⁷⁵⁴ - Voir notamment Boulan, Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive, J.C.P. 1973, Doct., 2563 ; Rubelin-Devichi, L'irrecevabilité de l'action civile et la notion d'intérêt général, article précité, n° 5 et 6.

⁷⁵⁵ - Schnapper, L'action pénale, le ministère public et les associations : naissance et contestation d'un quasi-monopole (XIX-XX^{ème} siècles), in Archives de politique criminelle, éd. A. Pedone, n° 10, 1988, p. 19 et s..

et le Ministère public eux-mêmes sont évincés de leur rôle traditionnel »⁷⁵⁶. Il en est de même en matière fiscale.

Par ailleurs, dans d'autres cas, le monopole de poursuite conféré au ministère public se trouve limité du fait qu'est *de facto* nécessaire la dénonciation préalable ou l'avis de l'autorité compétente habilitée. Ainsi, lorsqu'il y a crime et délit en matière militaire en temps de paix, « *l'action publique est mise en mouvement par le procureur de la République (...), qui apprécie la suite à donner aux faits portés à sa connaissance, notamment par la dénonciation du ministre chargé de la défense (...). A défaut de cette dénonciation, le procureur (...) doit demander préalablement à tout acte de poursuite, sauf en cas de crime ou de délit flagrant, l'avis du ministère chargé de la défense (...)* »⁷⁵⁷.

- la seconde raison relève de la réalité sociale de la pratique judiciaire bien que l'on soit en situation de monopole du Ministère public. Certes, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a une position bien tranchée et établie sur le monopole du Ministère public dans la défense de l'intérêt général. Cette position transparaît clairement dans un arrêt, en date du 28 février 1937⁷⁵⁸, lequel arrêt dans une poursuite pour incitation de mineurs à la débauche et où l'action d'une société d'hygiène morale avait été déclarée irrecevable, décidait que : « *le Ministère public a seul qualité pour exercer en justice la sauvegarde des grands intérêts moraux et sociaux dont ces associations se réclament* ». Ce qui amena un auteur⁷⁵⁹ à conclure que lesdites associations, en règle générale, « *n'ont qu'une faculté de dénonciation, mais qu'elles n'ont pas une mission de poursuite* ». Toutefois, on peut objecter aujourd'hui que cette décision est caduque quant au principe énoncé du fait que le législateur lui-même a pris le soin de donner

⁷⁵⁶ - Rubelin-Devichi, article précité, n° 19.

⁷⁵⁷ - Art. 698-1 C.P.P. Et l'article 698-2 de disposer par voie de conséquence que l'action civile en réparation est ouverte à ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction. La partie lésée ne peut toutefois mettre en mouvement l'action publique, (loi n° 82-621 du 21 juillet 1982).

⁷⁵⁸ - Crim. 28 février 1937, S. 1937, 1, 279.

⁷⁵⁹ - Joseph Magnol, observ. sous Trib. corr. Chambéry, 10 mars 1950, J.C.P. 1950, I, 6258.

expressément à quelques associations ⁷⁶⁰, la faculté d'exercer les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant atteinte aux intérêts d'ordre général et social que celles-ci se proposent de sauvegarder. En réalité, cette jurisprudence n'a pas changé quant au principe sus-indiqué ; ceci malgré les lois d'habilitation. Même si la Chambre criminelle reconnaît bon gré mal gré ces lois d'habilitation, elle n'a pas abandonné pour autant le principe du monopole du Ministère public en matière de défense de l'intérêt général ⁷⁶¹.

Cependant, nonobstant ce principe du monopole, certains juges des juridictions inférieures qu'on peut qualifier de dissidents ou d'ouverts, en dehors de la reconnaissance pure et simple des lois d'habilitation, admettent volontiers la collaboration entre associations et ministère public, voire un pouvoir concurrent au profit des associations habilitées. Relativement au pouvoir concurrent, la Cour d'appel de Douai ⁷⁶² s'était subtilement prononcée à l'occasion d'une poursuite pour délit d'avortement. En l'espèce, la recevabilité de constitution de partie civile par voie d'intervention d'une Union d'associations familiales était contestée par les prévenus au motif que la loi qui régissait la matière avait limitativement énuméré les personnes civiles ayant droit d'intervenir dans les poursuites en avortement. Pour réfuter ce moyen avancé par les prévenus, les juges de Douai avaient développé deux argumentations :

- la première traite du caractère prétendument limitatif de la loi qui, en effet, accordait en matière d'avortement, le droit de citation directe et de se constituer partie civile « *aux syndicats médicaux et syndicats de sages-femmes, à l'administration de l'Assistance publique et aux établissements publics d'assistance* ». Sur cette question, les juges de Douai décidaient d'une part que cette disposition ne saurait, à défaut de stipulation expresse, avoir pour effet de déroger aux règles de droit commun, posées par l'article 1382 C. civ. ; sur ce point, il n'y a rien d'anormal. Et, d'autre part, ce qui nous semble plus intéressant et innovant, la Cour d'appel de Douai avait estimé que : « *le législateur de 1939*

⁷⁶⁰ - Sous réserve des arguments développés supra à propos de l'action civile des groupements non habilités par la loi.

⁷⁶¹ - Voir nos développements supra sur la définition de l'intérêt collectif.

a eu, en effet, pour intention manifeste, non de restreindre les droits des tiers lésés, mais d'intensifier les poursuites en une matière d'ordre social de première importance, en accordant à certaines collectivités, en raison de la mission qu'elles tiennent de leur profession, un véritable "pouvoir d'impulsion", en définitive la possibilité de "concurrentement avec les magistrats du Parquet, mettre en mouvement les poursuites pénales" ». Pourtant, certaines de ces collectivités visées par le texte d'incrimination sont des personnes morales de droit civil : syndicats médicaux et de sages-femmes. Or, ces groupements ne sont différents des associations que par leur statut juridique ; cependant, syndicats et associations sont des personnes civiles et se distinguent nettement du Parquet.

- la seconde argumentation consiste à jouer subtilement et avec dextérité sur le pouvoir concurrent conféré à certaines collectivités en matière d'avortement ; ceci dans le but de justifier l'action civile de l'Union d'associations familiales. Au premier abord, les juges sur le terrain du droit commun relatif aux droits de la partie civile, affirmaient à juste titre que *« dès lors toute personne donnée, bien que ne rentrant pas dans l'énumération de la loi (...), reste recevable, sous réserve de justification du préjudice subi, dans son action en réparation devant les juridictions répressives (...) »*. Ensuite, ils abordent, avec la caution de la doctrine, l'exégèse ou l'intention du législateur de la loi sur l'avortement et font dès lors le lien ou la relation avec le but énoncé dans l'ordonnance de 1945, qui consacre spécialement le droit d'intervention des Unions départementales d'associations de Familles.

Pour établir ce lien logique entre la loi sur l'avortement et l'ordonnance de 1945, les juges de Douai démontrent que *« les pratiques d'avortement en s'opposant au but essentiel du mariage, qui est la perpétuation de la race, a pour effet de nuire au plus haut point aux intérêts moraux et matériels des familles »*. Aussi concluent-ils : *« c'est donc à juste titre et dans l'exercice d'un droit que confèrent, non seulement les dispositions de droit commun, mais encore une disposition spéciale de la loi, que l'Union départementale intervient en la présente instance (...) »*.

Malgré sa clarté et sa précision, cette décision recèle toutefois des non-dits laissés subtilement à l'appréciation du lecteur. En effet, en admettant expressément que l'action de l'association familiale habilitée en l'espèce concourt au but de la loi sur l'avortement, la Cour d'appel reconnaît volontiers mais sans le dire -on la comprend- que ladite association ne peut mener à bien la mission qui lui est assignée que si elle dispose d'un pouvoir d'action réel à l'instar de celui des personnes civiles visées par la loi sur l'avortement. Or, ce pouvoir en l'espèce, ne peut être que cette possibilité de « *concurrentement avec les Magistrats du Parquet, mettre en mouvement les poursuites pénales* » donc un pouvoir concurrent, un Ministère public bis... même si dans le cas jugé l'association avait utilisé la voie d'intervention. Car elle peut aussi agir par voie d'action en cas de défaillance ou d'inertie du Parquet ou des collectivités habilitées.

Et concernant justement ce droit d'action autonome, ce pouvoir concurrent, on peut citer en ce sens, la décision de la Cour d'assises de Paris ⁷⁶³ à propos de la recevabilité de la constitution de partie civile d'une association -en l'espèce l'association "Choisir"- dans un procès jugeant les auteurs d'un viol. Selon cette Cour : « *considérant que selon ses statuts, cette association a notamment pour but de veiller au respect de la personne humaine et à la sauvegarde de femmes exposées au danger ; que la spécificité de sa mission, en l'occurrence la défense des femmes moralement atteintes à la suite des crimes sexuels précités, ne se confond pas avec l'action parallèle du Ministère public, qui doit assurer la protection ou l'ordre public et des mœurs ; que 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, que la constitution de partie (...) est recevable (...) qu'elle justifie d'un préjudice direct, personnel, actuel et certain causé par les infractions précitées* ». Cette décision semble adopter la thèse défendue par Mme le Professeur Danièle Mayer ⁷⁶⁴ qui

⁷⁶³ - Cour d'Assises de Paris, 15 déc. 1977, D. 1978, p. 61, note D. Mayer.

⁷⁶⁴ - Danièle Mayer, note sous Colmar 10 février 1977, D. 1977, 471 ; voir aussi nos développements, supra sur les conditions d'existence et d'exercice du droit d'action en justice des groupements en matière de défense d'un intérêt collectif, p. 108 et s..

fait valoir que chaque fois qu'une association invoque en justice un fait qui porte atteinte à son objet, elle défend un droit qui lui est propre. En d'autres termes du « *seul fait qu'une association s'est constituée pour la sauvegarde d'un certain objet, tout ce qui met en péril cet objet lui cause nécessairement un préjudice personnel, puisqu'elle se trouve atteinte dans sa seule raison d'être* » ⁷⁶⁵.

Mais en dehors de ce fondement du droit d'action en justice des groupements qui diffère apparemment de celui adopté par les juges de Douai dans l'arrêt précité ⁷⁶⁶, il est intéressant et primordial de voir comment la Cour d'Assises de Paris situe ce droit d'action propre du groupement par rapport à l'action du Ministère public. A cette préoccupation majeure, la Cour d'Assises de Paris répond que ce droit d'action autonome ne « *se confond pas avec l'action parallèle du Ministère public* ». Et pour justifier ce savant distinguo, cette cour énonce que l'action du Ministère public a pour but d'"assurer la protection de l'ordre public et des moeurs" alors que l'association, elle, défend un intérêt collectif : la dignité de la femme, valeur fondamentale sur le plan éthique et social... D'emblée, une question vient à l'esprit : la protection de l'ordre public et des moeurs ne passe-t-elle pas nécessairement en l'espèce par la sauvegarde de la dignité de la femme et plus généralement du respect de la personne humaine ? Privé de cette valeur fondamentale, que restera-t-il à l'ordre public dans ce domaine ? Sans cette valeur comment peut-on appréhender concrètement cet ordre public ou la protection des moeurs ? D'ailleurs, l'infraction relative au viol n'est-elle pas établie que sur le fondement de cette valeur ? Par quelle autre valeur peut-on apprécier la nécessité de protéger l'ordre public et les moeurs dans le cadre du viol ?

Certes, l'argumentation de la Cour d'Assises de Paris quoique séduisante a priori, semble être a posteriori un compromis qui ménage à la fois le droit d'action propre aux groupements et l'action du ministère public ; ce qui lui évite de consacrer la notion de "*pouvoir concurrent*" implicitement reconnu par les

⁷⁶⁵ - Daniele Mayer, note précitée, p. 473.

⁷⁶⁶ - Fondement tiré de la permission de la loi. Toutefois on peut objecter quant au fond que cette permission de la loi a un but précis qui se confond avec l'objet du groupement habilité

juges de Douai. Or ce pouvoir concurrent suppose que les deux entités disposent d'un même pouvoir d'action sur le même objet. En revanche, dans l'hypothèse de "*l'action parallèle du ministère public*", la notion de concurrence n'existe point car il n'y a pas en théorie d'interférence de conflit, de confusion entre intérêt collectif défendu par le groupement et intérêt général dont la protection relève de la compétence exclusive du ministère public.

Néanmoins, il n'en reste pas moins vrai que l'exercice de droit d'action autonome ou propre notamment par la constitution de partie civile par voie d'action, fait déclencher l'action publique donc l'action du ministère public. Ainsi, qu'on le veuille ou non, il y a toujours ce problème irrésolu de l'interaction, de l'interférence entre intérêt collectif et intérêt général ou entre pouvoir des groupements et pouvoir du ministère public. Paradoxalement, si l'on peut dire ainsi les deux pouvoirs s'exercent sur les mêmes faits générateurs de l'atteinte d'une part à l'intérêt collectif et, d'autre part, à l'intérêt général. La ou les valeurs fondamentales et l'infraction pénale en cause sont identiques dans les deux cas.

Ce conflit ou cette interférence entre intérêt collectif et intérêt général et plus précisément entre groupement et ministère public, avait été mis en exergue, débattu et arbitré dans une affaire jugée par la Cour d'appel de Colmar⁷⁶⁷. Il s'était agi en l'espèce des délits de violation de domicile et de destruction de lieux habités commis par un maire. Les membres d'une famille de vanniers d'origine gitane, habitaient sur le territoire de la commune de Hoerdt, mais à l'écart de cette agglomération, un misérable campement. Par suite de la publication d'articles de presse relatant que deux fils de cette famille avaient commis des larcins et déprédations dans le voisinage, une hostilité s'était développée contre ladite famille. Cette dernière sous la menace et la violence était contrainte de s'enfuir de la commune. Le lendemain de cette fuite, le Maire de cette commune avait ordonné d'incendier leur campement, d'abattre les animaux domestiques qui s'y trouvaient et d'araser au bulldozer les lieux. Depuis lors, la famille chassée de

à cet effet. Ce qui revient finalement à dire que le groupement ainsi habilité, de par son objet dispose d'un droit d'action qui lui est propre en cas d'atteinte à cet objet.

⁷⁶⁷ - Colmar 10 février 1977, préc..

toutes parts, errait de village en village à la recherche d'un gîte. Se trouvant dans un état d'illettrisme et dans le plus extrême dénuement, la famille était incapable d'assurer la sauvegarde de ses intérêts et de ses droits.

Alertée, la Ligue internationale contre le racisme et l'antisémitisme déposa une plainte entre les mains du procureur de la République de Strasbourg. Cette plainte avait été classée sans suite par ce magistrat conformément à l'avis du procureur général près la Cour d'appel de Colmar. Ce classement avait été par la suite approuvé par le Ministre de la justice. Alors entra en action l'association "*Mouvement aide à toute détresse, science et service*" qui avait saisi le parquet de Strasbourg d'une plainte contre le Maire. Du fait que l'action était dirigée contre un maire, la Chambre criminelle de la Cour de cassation désigna la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Colmar pour instruire l'affaire. L'association "*Aide à toute détresse*" déposa entre les mains du président de cette dernière juridiction une plainte avec constitution de partie civile du chef des infractions sus-visées.

Le ministère public avait conclu à l'irrecevabilité de cette constitution de partie civile au motif que l'association ne pouvait justifier d'un préjudice personnel causé par les infractions imputées au Maire, à supposer qu'elles fussent établies.

Malgré cela, la Chambre d'accusation de Colmar déclara recevable cette plainte avec constitution de partie civile. A cet égard, les motifs invoqués par cette Cour pour justifier sa décision de recevabilité illustrent d'une part le malaise, l'ambiguïté, l'argutie juridique qui prévalent en cette matière, et d'autre part, l'ouverture d'esprit et le réalisme qui animent les juges. Après avoir rappelé la litanie jurisprudentielle sur l'action civile d'intérêt collectif des groupements à savoir qu'il leur est habituellement refusé de mettre en mouvement l'action publique aux motifs qu'ils n'auraient pas subi personnellement le préjudice qu'ils invoquent et que leur action ferait double emploi avec celle du Ministère public, la Cour de Colmar reconnaît cependant que ce principe a reçu exception. Elle cite alors deux cas dans lesquels le principe sus-indiqué a admis cette exception : l'action civile d'une association créée pour veiller au souvenir des déportés décédés dans les camps de concentration nazis, et l'action civile des sociétés

protectrices des animaux contre les mauvais traitements infligés à des bêtes. Dans les deux cas d'ailleurs jugés par la Cour de cassation ⁷⁶⁸, la Cour de Colmar explique et souligne que ces décisions exceptionnelles de recevabilité étaient mues par le fait que « *les victimes des infractions ne pouvaient, de toute évidence, se défendre elles-mêmes* ».

Par analogie et c'est la seconde phase du raisonnement, elle se demande si a fortiori il n'en est pas ainsi de la plainte déposée en l'espèce par l'association "Aide à toute détresse". Pour répondre à cette question, la Cour examine le but de l'association : « *par définition, dit la Cour, ce groupement ne prend en charge que des êtres démunis de tout, incapables d'assurer la sauvegarde de leurs intérêts et de leurs droits, rejetés par la société et auxquels les autorités judiciaires et administratives refusent, comme en l'espèce, leur appui* ». Et comme c'est le cas en l'espèce, les juges estiment que « *la solution inverse, préconisée par le ministère public, aboutirait à priver du recours à la justice ces "exclus" auxquels la plaignante consacre son activité et qu'elle est seule à pouvoir et à vouloir défendre* ». De ce fait, la Cour conclut qu'« *eu égard au but poursuivi et au rôle joué par cette association, aux démarches qu'elle accomplit et aux dépenses qu'elle expose pour l'assistance et la protection des déshérités* », les infractions qui auraient été commises à l'encontre des victimes « *l'atteignent de manière personnelle et directe (...)* ».

Ce qui nous importe dans cette décision, c'est le conflit, l'opposition entre les différentes associations intervenantes et le Ministère public dans le déclenchement de l'action publique. Mais avant d'aborder ce problème soulevé dans cette affaire, il convient de faire au préalable une mise au point qui, certes, est liée intimement à la suite de nos propos. Telle que se présente cette affaire, on ne peut que constater malheureusement qu'il avait été question en l'espèce d'une violation pure et simple des droits du citoyen. Une atteinte grave qui sera par la suite prouvée quant au fond puisqu'il sera établi ⁷⁶⁹ que l'acte ou la décision du

⁷⁶⁸ - Voir nos développements supra sur les conditions d'existence et d'exercice du droit d'action en justice des groupements. Spéc. le cas des groupements non habilités par la loi, p. 94 et s..

⁷⁶⁹ - Metz, 21 avril 1983, précité.

maire était illégal dès le départ et d'une illégalité notoire, caractérisée et méprisante, ce qui en principe, n'aurait pas dû échapper à l'appréciation du ministère public ou du ministre de la justice.

Plus généralement voici le conflit qui oppose les associations au Parquet. Cette opposition se manifeste matériellement par les plaintes successives des associations intervenantes auprès du Parquet suivies des décisions de classement sans suite. Dans cette affaire, aucune association ne revendique expressément un intérêt collectif donné. En réalité, les associations intervenantes se présentent comme le relais d'un individu dont les droits sont bafoués et qui plus est ne pouvait en l'espèce se défendre lui-même. C'est ce qu'a mis en relief et à juste titre la Cour de Colmar lorsqu'elle évoquait les deux exceptions jurisprudentielles précitées quant à l'accueil favorable des juridictions répressives aux actions civiles d'associations à but désintéressé. A ce stade, normalement il ne peut être fait grief de la part du Parquet aux associations que ces dernières voulaient défendre un intérêt dont la sauvegarde ne leur incombait. De même, on ne peut reprocher à ces associations d'intervenir dans un domaine où seul l'intérêt de la victime est en jeu dès lors que cette victime illettrée et exclue *de facto* de l'accès au Palais de justice ne peut se défendre elle-même. A supposer même qu'il s'agisse exclusivement de l'atteinte à un intérêt particulier, du moment où les faits imputés au prévenu seraient de nature à constituer des délits, l'intérêt général est par conséquent en jeu, d'où l'action publique du Parquet. Alors pourquoi le Ministère public n'a-t-il pas mis en mouvement l'action publique pour la défense de l'intérêt général ? Suivant quelle politique criminelle, quel critère d'appréciation discrétionnaire, le Parquet avait classé sans suite les plaintes déposées ? L'examen des éléments du dossier et notamment le développement de l'affaire sur le plan procédural, c'est-à-dire jusqu'à la décision du Ministre de la justice, montre bien qu'il est difficile de trouver un critère valable pouvant justifier cette décision de classement. Car *de jure* et *de facto*, les paramètres énoncés plus haut ne pouvaient échapper à l'appréciation du Parquet et du Ministre de la justice. A moins d'avancer que la qualité de maire du prévenu a peut-être influencé considérablement la décision de classement. Or, ironie du sort, c'est justement ce ministère public que l'on considère comme défenseur de

l'intérêt général, qui apprécie avec légèreté en l'espèce. Pourtant, on affirme avec véhémence que : « *dans un pays, un Etat et un ministère public peuvent suffire au bonheur des citoyens* »⁷⁷⁰. D'où le problème du pouvoir d'appréciation du Parquet, car en classant sans suite la plainte de l'association, c'est l'action ou la plainte virtuelle de la victime directe qui est aussi classée sans suite. Le Ministère public dans cette affaire a donné la preuve qu'il ne peut protéger seul avec garantie l'intérêt général et qu'il peut avoir des défaillances, des dysfonctionnements voir des erreurs grossières dans le système ; ce qui ne sert pas bien entendu l'intérêt général.

En définitive, l'efficacité de la protection des intérêts général, collectif et particulier n'est possible qu'avec l'action conjuguée du ministère public, des groupements et des particuliers. Comme le déclaraient MM. H. et L. Mazeaud⁷⁷¹ dès l'émergence et l'essor de l'action d'intérêt collectif, les associations à but désintéressé -ce qui vaut pour tous les groupements défendant un intérêt légitime quels que soient leur appellation, leur statut juridique- sont les mieux qualifiées pour défendre les intérêts généraux de la société et à notre époque, le "*Ministère public n'a pas à redouter de concurrence ; il a bien plutôt besoin d'assistance*". L'évolution socio-économique de la société obligera plus tard Monsieur Vouin⁷⁷² à propos de cette nécessaire collaboration, à dire que "*nous ne devons pas craindre, en ouvrant l'exercice de l'action "syndicale" à des associations qualifiées, de déposséder le Ministère public de son monopole, puisqu'il est admis qu'il ne peut s'acquitter de sa fonction sans le recours des particuliers qui, en exerçant l'action civile, mettent en mouvement l'action publique*".

Ce constat-vérité n'est il pas pris en compte aujourd'hui par le législateur lui-même, lorsqu'il habilite spécialement certains groupements en vue de

⁷⁷⁰ - Jean Larguier, L'action publique menacée, article précité. Il convient de signaler que l'auteur cite avec une approbation sans réserve le Doyen Jean Carbonnier qui donne un raisonnement théorique valable, lequel suppose cependant un intérêt constant du ministère public à tous les problèmes, et notamment à ceux dont souffrent les "exclus".

⁷⁷¹ - Rev. trim. dr. civ., 1947, p. 431 ; voir aussi Marie Jeanne Pierrard, observ. sous Paris, 3 déc. 1948, J.C.P. 1949, II, 4831.

⁷⁷² - R. Vouin, De la recevabilité de l'action "syndicale" des associations, J.C.P. 1955, Doctr., 1207, spéc n° 14 ; dans le même sens : voir Danièle Mayer, note précitée.

défendre des intérêts dans certains domaines particuliers ? En ce sens, on peut citer le cas des associations se proposant, par leurs statuts, de défendre ou d'assister l'enfance martyrisée ⁷⁷³. En effet, suivant l'article 2-3 du C. pr. pén. l'action civile desdites associations est subordonnée à la mise en mouvement préalable de l'action publique par le ministère public ou la partie lésée. Relativement au déclenchement préalable de l'action publique, bien que le Ministère public soit considéré traditionnellement comme le défenseur des intérêts de l'enfant, ce sont pourtant les associations qui sont sur le terrain social et qui recueillent les informations, assistent les enfants martyrisés, constatent et peuvent dénoncer les infractions qui s'y attachent... Dès lors, on ne peut comprendre les dispositions de l'article 2-3 du C. pr. pén. que dans la mesure où on admet que le législateur souhaite et exige la collaboration entre les associations et le ministère public. Le fait d'agir de concert permet d'éviter les déboires en matière de justice et surtout d'échanger les positions de chacun sur le problème afin d'avoir une stratégie sociale et juridique cohérente et adaptée.

D'ailleurs, le système français actuel ⁷⁷⁴ de protection de l'enfance va dans ce sens. Aujourd'hui, la loi ⁷⁷⁵ a transféré l'essentiel des responsabilités dans ce domaine aux collectivités locales, et plus particulièrement au Conseil général ⁷⁷⁶, par le fait des lois de décentralisation entre 1982 et 1986. Aux côtés de l'Etat qui garde certaines responsabilités fondamentales ⁷⁷⁷, et du Conseil général, le troisième partenaire de la protection de l'enfance est le réseau associatif habilité. Concernant notamment la prévention des mauvais traitements à l'égard des

⁷⁷³ - Art. 2-3 C. Pr. Pén. (loi n° 92-1336 du 16 déc. 1992), dans le même sens voir les art. 2-2, 2-6, 2-8, 2-9, 2-10, 2-12 C.P.P.

⁷⁷⁴ - Sur le système actuel, v. notamment l'ouvrage collectif sous la direction de Pierre Straus et Michel Mansiaux, *L'enfant maltraité*, éd. Florus, 1994, spéc. p. 289 et s. ; Conseil d'Etat, Section du rapport et des études, *Protection et statut de l'enfant*, Paris, 1990.

⁷⁷⁵ - Cf. art. 40 et s. Code de la famille et de l'aide sociale.

⁷⁷⁶ - Organe politique et administratif des départements.

⁷⁷⁷ - La justice des mineurs, Compétence législative et définition d'une politique générale de l'action sociale.

mineurs et la protection des mineurs maltraités ⁷⁷⁸, la loi du 10 juillet 1989 fait du président du Conseil général la pierre angulaire de ce système de protection. Le président du Conseil général doit mettre en place, après concertation avec le représentant de l'Etat, un dispositif permettant de recueillir en permanence les informations relatives aux mineurs maltraités et répondre, en liaison avec l'autorité judiciaire, aux situations urgentes. Relativement à ces informations, il est exigé la coordination de l'ensemble des services et établissements publics et privés susceptibles de connaître des situations de mineurs maltraités. A cet égard, le président du Conseil général peut aussi requérir la collaboration des professionnels et des associations concourant à la protection de l'enfance et de la famille. Enfin, une fois informé, le président du Conseil général doit aviser les personnes ayant signalé des cas de maltraitance des suites données à leurs signalements.

Dans le même esprit, concernant les associations de consommateurs, le législateur ⁷⁷⁹ a semble-t-il, subordonné leur droit d'action en justice pour la défense de l'intérêt collectif des consommateurs, à l'obtention préalable d'un agrément. Et dans la procédure de demande de cet agrément, l'autorité compétente qui prend la décision d'agrément ou de refus doit recueillir l'avis du Ministère public ⁷⁸⁰; un avis qui en dehors des conditions objectives requises par loi, ne peut faire état que des considérations de politique criminelle -ce qui

⁷⁷⁸ - Art. 66 et s. Code de la Famille et de l'Aide Sociale. Sur la réalité de l'enfance en danger et les diverses réponses données à ce mal, cf. notamment, *Le Monde* du 21 avril 1995, *La Voix du Nord* du 20 avril et 20 septembre 1995, *Nord-Eclair* du 30 mars 1995 qui a consacré un article très intéressant sur la politique du conseil général du Nord en matière de violence contre enfant lorsque l'instruction révèle une situation particulièrement affligeante pour les mineurs, surtout s'il s'agit de violences commises par ascendants. Dans ce cas, le président du conseil général exerce au nom de l'enfant les droits reconnus à la partie civile (art. 87-1 du Code de pr. pén., relatif à la désignation par le juge d'instruction d'un administrateur ad hoc lorsque les faits ont été commis volontairement à l'encontre d'un enfant mineur par les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale ou par l'un d'entre eux. Article 389-3 du Code civil, relatif à la désignation par le juge des tutelles d'un administrateur ad hoc en cas d'opposition d'intérêts entre le mineur et son représentant légal -carence de l'autorité parentale dans la prise en charge de la défense des intérêts de l'enfant victime-).

⁷⁷⁹ - Voir nos développements supra sur la procédure de demande d'agrément des associations de consommateurs p. 53 et s..

⁷⁸⁰ - Ibid..

appelle par voie de conséquence à une action conjuguée. Plus loin encore, même agréée, l'association a l'obligation de rendre compte annuellement de son activité à l'auteur de la décision et plus particulièrement au procureur de la République. Ce caractère "tutélaire" se retrouve aussi dans la phase de renouvellement ou de retrait de l'agrément.

Si tous ces paramètres justifient l'empiétement de l'action civile d'intérêt collectif sur les prérogatives traditionnelles du ministère public, ne peut-on pas craindre, à l'inverse, que cette action civile évince les droits de la défense, en l'occurrence ceux de la victime et du prévenu ?

SECTION 2 : LA POSSIBLE ATTEINTE AUX DROITS DE LA VICTIME DIRECTE ET DU PREVENU

Il est reproché aussi à l'action civile collective d'évincer et de bafouer les droits de la victime directe d'une part (Paragr. 1) et d'être une grave menace à la liberté individuelle du prévenu d'autre part (Paragr. 2).

Paragr. 1 : Confusion et/ou éviction des droits de la victime directe

Les critiques formulées à l'encontre de l'action civile collective à propos du droit individuel repose sur une conception individualiste du droit ⁷⁸¹. Bref, *« chaque homme est donc l'égal théorique de tout autre individu et cette égalité interdit tout groupement qui viendrait bien évidemment rompre cette égalité théorique. Dès lors, l'Etat est la seule forme d'organisation collective reconnue et le procès pénal ne pourra voir que l'affrontement de l'Etat représenté par le ministère public et d'individus : délinquant ou victime »* ⁷⁸². De cette relation triptyque Etat/délinquant/victime découlent logiquement les notions d'intérêt général et d'intérêt individuel particulier. Entre ces deux intérêts extrêmes, ne

⁷⁸¹ - Cf. supra nos développements sur "l'action publique monopole d'Etat".

⁷⁸² - Luc Bihl, L'action "syndicale" des associations, Gaz. Pal., 1973, Doctr., p. 525.

devrait pas s'immiscer un intérêt intermédiaire tel que l'intérêt collectif allégué. Le refus d'admettre un intérêt collectif a pour conséquence l'hostilité vis-à-vis des groupements. Et lorsque ces derniers par nécessités économiques ⁷⁸³ sont acceptés, leur droit d'ester en justice est limité à la défense du patrimoine social. Pour certains auteurs ⁷⁸⁴ l'action en justice n'est qu'un accessoire modeste du patrimoine au lieu d'être le moyen d'atteindre le but fixé par l'organisme concerné. Cette conception individualiste avait été systématisée par Planiol ⁷⁸⁵ au début du siècle : « *En se réunissant et en se regroupant, les commerçants, industriels ou agriculteurs 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, l'action syndicale doit reposer sur le droit individuel* ». Ce principe posé par Planiol sera repris plus tard par Granier ⁷⁸⁶ qui estimait que « *l'action civile n'a d'autre objet que la réparation du préjudice individuel* », on ne peut être plus clair ! Il en résulte donc qu'une fois reconnu, le groupement ne peut défendre en justice que soit son "droit personnel" identifié à son patrimoine social, soit défendre un ou des droits individuels de ses membres.

En revanche, il ne lui est pas possible de défendre un droit autre que individuel. Une affaire jugée par la Cour d'appel de Colmar ⁷⁸⁷ permet à la fois d'illustrer et de dépasser cette conception unitaire. En l'espèce, il s'agissait d'une association ayant pour but d'assister et de protéger des êtres démunis de tout, incapables d'assurer la sauvegarde de leurs intérêts et de leurs droits, rejetés par la société et auxquels les autorités judiciaires et administratives refusent leur appui. Cette association avait, en effet, porté plainte et s'était constituée partie civile pour défendre les droits d'une famille illettrée qui répondait aux critères ou conditions de son objet social. Dans cette affaire, il est bien évident qu'à première

⁷⁸³ - Cf. Alex Weill et F. Terré, Droit civil, les personnes, la famille, les incapacités, op. cit., n° 157 et s..

⁷⁸⁴ - Notamment Planiol, note au S. 1908, 1, 105.

⁷⁸⁵ - Planiol, note sous Crim. 27 juillet 1907, D.P. 1909, 1, 129.

⁷⁸⁶ - Granier, Quelques réflexions sur l'action civile, J.C.P. 1957, 1, 1386.

vue, l'action civile de l'association constitue un relais du droit d'action potentielle de la victime. Au demeurant, le droit individuel défendu par l'association semble se

confondre à celui de la victime. A cet égard, la Cour d'appel de Colmar, constatait à juste titre que la « *solution inverse* ⁷⁸⁸, *préconisée par le ministère public, aboutirait à priver du recours à la justice ces "exclus" auxquels la plaignante consacre son activité et qu'elle est seule à pouvoir et à vouloir défendre* ». Mais simultanément à cette "action de substitution", la Cour d'appel reconnaît aussi qu'« *eu égard au but poursuivi et au rôle joué par cette association, aux démarches qu'elle accomplit et aux dépenses qu'elle expose pour l'assistance et la protection des déshérités, les infractions qui auraient été soumises à l'encontre des époux Weiss et de leurs enfants l'atteignent de manière personnelle et directe et lui causent un dommage dont elle est fondée à demander réparation en se constituant partie civile* ».

Il apparaît donc qu'il est question en l'espèce de deux droits individuels : celui de la victime, celui de l'association. Toutefois, on peut remarquer que l'action de l'association ne s'inscrit pas dans la logique de l'action classique pour la défense des droits de personne morale. En l'espèce, l'action de l'association a pour substrat son objet social qui est d'assister et de protéger les personnes démunies et exclues. De même, si cet objet social se confond avec les droits traditionnels de personne morale de l'association dans la mesure où cette dernière est créée à cet effet, il n'en reste pas moins vrai que le but poursuivi par l'objet social dépasse largement la conception individualiste de la notion de personne morale. L'association est au service d'un but, d'un intérêt qui outrepassent le ou les droits individuels.

Par ailleurs, bien que l'on puisse considérer qu'il y a confusion entre un droit individuel et l'objet social ou encore entre un intérêt particulier et un intérêt collectif, il peut arriver qu'il y ait conflit, empiètement, éviction des droits de l'un en faveur de l'autre. L'hypothèse qui nous intéresse ici est celle dans laquelle

⁷⁸⁷ - Colmar, 10 février 1977, préc., sur le relais de la victime par le groupement.

⁷⁸⁸ - C'est-à-dire le classement sans suite prononcé par le ministère public de la plainte déposée par l'association.

l'action civile collective empiète sur les droits des victimes directes ou tend à les évincer. Pour éviter ce conflit, le législateur a lui-même prévu des solutions relevant du bon sens. Certains groupements ne peuvent exercer l'action civile devant la juridiction répressive que si elles obtiennent l'accord préalable de la victime. C'est le cas de l'article 2-2 du Code de procédure pénale qui permet à toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits et dont l'objet statutaire comporte la lutte contre les violences sexuelles ou contre les violences exercées sur un membre de la famille, d'exercer les droits reconnus à la partie civile. Cette action civile n'est recevable que si l'association remplissant les conditions sus-énoncées, obtient l'accord préalable de la victime, ou si cette dernière est mineure, celui du titulaire de l'autorité parentale ou du représentant légal. De même, en vertu de l'article 48-1 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, les associations se proposant par leurs statuts de combattre le racisme, ne peuvent, lorsque certaines infractions prévues par ce texte ont été commises « *envers des personnes considérées individuellement* », exercer les droits reconnus à la partie civile que si elles justifient « *avoir reçu l'accord de ces personnes* »⁷⁸⁹. Il est vrai, en effet, que l'exigence de l'accord préalable de la victime se comprend aisément, car dans ces domaines, d'une part c'est la personne, l'honneur, la dignité, l'orgueil... de la victime qui sont atteints, et d'autre part, une publicité outrageuse de l'affaire ou du procès peut nuire aux intérêts de la victime beaucoup plus que l'infraction elle-même. Par conséquent, seule la victime blessée dans son amour-propre peut bien apprécier souverainement « *l'opportunité des poursuites* ». Et c'est à elle seule qu'appartiennent le droit et le pouvoir de décider d'exercer l'action civile en collaboration et avec les conseils de l'association. A cet égard, on peut rapprocher cette situation de celle d'un délinquant mineur où la publicité du procès pénal l'aurait beaucoup plus enfoncé dans son état de dangerosité qu'avoir eu un effet bénéfique de récupération et de réinsertion sociale. D'où par exemple la nécessité d'un débat à huis clos. C'est aussi le cas des femmes violées qui refusent de porter plainte à cause des effets pervers d'un éventuel procès. En effet, elles redoutent

⁷⁸⁹

- Cf. aussi art. 2-1 C. pr. pén., v. Cass. crim. 15 février 1973, J.C.P. 1973, éd. G., II, 17480 ;

plus, malheureusement, les conséquences du procès sur leur vie privée -ce qui est légitime- que l'atteinte portée sur leur personne par l'infraction-. Elles préfèrent garder le secret, le silence et souffrir intérieurement que d'étaler au grand jour leur malheur. Une divulgation qui ne fera qu'accentuer les troubles psychiques et affectifs causés par l'acte criminel du violeur. En outre et surtout, il leur est souvent difficile de supporter le regard des juges, des questions des conseils et une confrontation avec le délinquant. Ces exemples montrent d'autre part, s'il n'était besoin, que l'opportunité des poursuites ne peut toujours résulter d'un diktat du Parquet.

Dans d'autres cas, l'action civile de l'association est subordonnée à la mise en mouvement préalable de l'action publique par le ministère public ou la partie lésée. Ainsi, les associations se proposant par leurs statuts de défendre ou d'assister l'enfance martyrisée ⁷⁹⁰, ne peuvent exercer l'action civile que « *lorsque l'action publique a été mise en mouvement par le ministère public ou la partie lésée* ». Cette exigence d'une action publique peut s'expliquer par le fait que le ministère public est considéré traditionnellement comme le défenseur des intérêts de l'enfant, bref le protecteur de l'enfance.

En définitive, la crainte du législateur de voir les intérêts de la victime bafoués, se justifie lorsqu'il conditionne l'exercice des droits de partie civile de l'association à l'accord préalable de la victime. Cette crainte est aussi valable pour la liberté individuelle et les intérêts particuliers du prévenu.

Paragr. 2 : La garantie de la liberté individuelle et la nécessité d'une sécurité juridique :

Les inquiétudes des détracteurs de l'action civile collective sont d'autant plus grandes lorsqu'il s'agit de la liberté individuelle. Cette peur qui est en même temps un grief sérieux a été bien exprimée et résumée par le professeur Jean Larguier ⁷⁹¹ qui disait : « (...) *Ces groupements font peser une lourde menace sur l'action du ministère public et du même coup, sur ce que représentent celui-ci et*

13 oct. 1981, D. 1982, IR, 119.

⁷⁹⁰ - Art. 2-3 du Code de pr. pén..

⁷⁹¹ - Jean Larguier, L'action publique menacée, op. cit., p. 29.

celle-là, c'est-à-dire, tout à la fois, l'autorité de l'Etat et la sécurité de l'individu. (...) tant il est vrai que l'octroi aux associations d'une action "collective" peut anéantir également la liberté de chacun et la force de l'Etat. (...) Mais le pouvoir donné à ces collectivités de saisir les juridictions répressives menace aussi la liberté de l'individu (...) ».

Mais comment cette menace sur la sécurité, la liberté de l'individu peut-elle se manifester concrètement ? La réponse à cette question est fournie par un magistrat, Monsieur Vassas⁷⁹². Selon ce professionnel, la liberté individuelle est menacée lorsque le groupement par son action civile fait déclencher l'action publique. De ce fait, « *le ministère public, bien que n'étant pas partisan des poursuites, sera obligé de requérir en présence d'un délit caractérisé et le tribunal sera amené à condamner* ». Déjà à ce stade de la procédure, on reproche à ces groupements de n'avoir aucune politique ou stratégie pénale. En d'autres termes, elles interviennent tout simplement parce qu'une infraction est consommée, ceci sans prendre en considération les paramètres indispensables pour un traitement pénal efficace⁷⁹³. Le paradoxe vient du fait que l'article 66 de la Constitution de 1958 dispose que l'autorité judiciaire est gardienne de la liberté individuelle. Ainsi évincé du pouvoir d'apprécier l'opportunité des poursuites, le délinquant verra jouer le sort de sa liberté entre les mains des associations.

De plus, l'action civile de ces groupements par leurs moyens de mise en oeuvre porte atteinte aux droits de la défense en l'occurrence du prévenu. En effet, leur admettre le droit de poursuite par voie de citation directe, c'est priver le prévenu des garanties élémentaires et des droits de la défense. Pour illustrer ses propos, Monsieur Vassas avance qu'« *on peut concevoir la citation directe en matière de diffamation ou de chèque sans provision* ». Mais concernant le domaine de la consommation, l'auteur estime que le problème devient plus délicat lorsqu'il s'agit de délits de caractère économique ou encore de publicité mensongère. Le Tribunal correctionnel puis la Cour d'appel, n'ont sous leurs

⁷⁹² - Vassas, L'action civile des associations de consommateurs, Gaz. Pal. du 21 avril 1983, Doctr., 160.

⁷⁹³ - Cf. infra nos développements sur la stratégie actuelle des groupements faisant l'objet de notre étude, p. 344 et s..

yeux ni une information ni même une enquête préliminaire. Bref, pour ce magistrat, « *la poursuite est unilatérale et le prévenu n'a jamais été entendu. Et surtout font défaut dans le dossier des avis autorisés qui sont autant de garanties d'une bonne justice* ». De surcroît, « *les demandes des associations de consommateurs sont déposées à la sauvette et elles tiennent en quelques lignes dans lesquelles on se borne à demander une somme déterminée* ». Certes, ces critiques datent des années 80 mais elles nous renseignent, nous éclairent sur les abus, les failles, les interventions intempestives éventuels en matière d'action civile collective.

Enfin, toujours concernant la liberté individuelle du prévenu, l'auteur justifie l'inaction du ministère public dans certains domaines par le fait que cette inaction résulte à la fois de l'évolution de la morale et de la multiplicité des infractions. Plus clairement, cette inaction ou omission est volontaire dans la mesure où la valeur protégée par le droit se trouve peut-être dépassée et méprisée par la société que l'on prétend protéger. C'est le cas selon Monsieur Vassas de l'outrage aux bonnes moeurs : « *il suffit de s'arrêter devant un kiosque à journaux ou un cinéma pour en relever un* ». L'infraction étant devenue monnaie courante, elle n'est plus pratiquement poursuivie. Même si ce problème est d'actualité, on peut cependant objecter que c'est justement contre cette société permissive que les associations familiales ou autres s'érigent.

Par ailleurs, en plus de ces menaces sur la liberté individuelle du prévenu, ce dernier risque des condamnations pécuniaires importantes. En effet, certains auteurs ⁷⁹⁴ se demandent dès lors s'il n'y a pas « *quelque excès, en effet, à écraser le coupable sous le poids de condamnations pécuniaires s'ajoutant à l'amende pénale, et prononcées au profit de groupement, peut-être multiples, qui, en définitive, risquent de considérer l'infraction et l'action civile comme une source de profit* » ⁷⁹⁵. L'éventualité de tels dangers peut provenir de « *la constitution multiple de parties civiles de la part d'associations poursuivant un but identique, qui peut aboutir à un cumul d'indemnités pour une atteinte portée*

⁷⁹⁴ - Joseph Magnol, observ. sous Tr. corr. Chambéry, 10 mars 1950, op. cit. ; Granier, J.C.P. 1957, II, 9800.

aux mêmes intérêts collectifs ». « *Cette sorte d'amende privée qu'elles se feront attribuer dans la mesure où elle n'est pas une indemnisation ne va-t-elle pas faire double emploi avec l'amende pénale prononcée pour réprimer les mêmes faits ?* » ⁷⁹⁶. Cette interrogation est corroborée par le fait que certains juges prennent ces condamnations pécuniaires comme des amendes privées ; ce qui les oblige à condamner parfois à un franc symbolique de dommages-intérêts ⁷⁹⁷.

Toutes ces craintes, interrogations nous poussent inéluctablement à nous poser la question sur la notion d'intérêt collectif par rapport justement à l'intérêt particulier et l'intérêt général. Ce débat est primordial, nécessaire et incontournable.

⁷⁹⁵ - Jean Larguier, *L'action publique menacée*, op. cit., p. 34.

⁷⁹⁶ - Joseph Magnol, observ. précitées.

⁷⁹⁷ - Sur ce problème voir la position nuancée du Trib. corr. de Chambéry, 10 mars 1950, préc., observ. Joseph Magnol et nos développements infra sur la réparation civile du préjudice collectif.

CHAPITRE 2

LA POSSIBLE AUTONOMIE DE L'ACTION D'INTERET COLLECTIF

En dehors de son appréhension concrète ⁷⁹⁸, il convient de cerner *in abstracto* la notion d'intérêt collectif. Mais cette entreprise n'est possible que si l'on détermine et situe la notion d'intérêt collectif relativement à l'intérêt particulier et l'intérêt général. 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, 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.

Ainsi, nous analyserons et apprécierons dans un premier temps la notion d'intérêt collectif par rapport à celle d'intérêts particulier et général. Mais quand il s'agit par la suite de définir, d'appréhender les notions d'intérêt particulier ou d'intérêt général, l'entreprise devient périlleuse et en même temps intéressante quant à leur dynamique (Section 1). De cette analyse, nous tenterons de dégager ensuite la spécificité de la notion d'intérêt collectif (Section 2).

SECTION 1 : L'INTERET COLLECTIF VU A TRAVERS LES INTERETS PARTICULIER ET GENERAL

⁷⁹⁸ - Voir nos développements sur le domaine d'intervention de l'action civile d'intérêt collectif, p. 126 et s..

D'emblée, ces différents intérêts (collectif, particulier, général) ont fatalement et paradoxalement un point 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 collectif, particulier ou général.

D'après le Larousse, l'intérêt est « *ce qui importe, qui est utile à quelqu'un* ». 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* ». 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'Etat, de la société* ».

Dans le vocabulaire technique et critique de la philosophie d'André Lalande ⁷⁹⁹, 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 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*

⁷⁹⁹ - Vocabulaire technique et critique de la philosophie, par André Lalande, P.U.F., 11^e éd., 1972.

juxtaposition

des

êtres

qui la composent »⁸⁰⁰. 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* ».

Maintenant, voyons comment la pensée juridique et le droit positif français ont appréhendé dans le temps ces trois intérêts.

Originellement le système juridique ne reconnaît que l'intérêt particulier et l'intérêt général ce qui fait que dès l'émergence de la notion d'intérêt collectif, cette dernière était considérée comme l'expression pure et simple d'un ou des intérêts particuliers. Ainsi dès le début du siècle, Planiol et Roux disaient qu'« *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* »⁸⁰¹.

On pourra au travers de ce principe remarquer que 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 établi par la Déclaration de 1789 interdisait tout groupement étant entendu que tous les hommes sont égaux devant la loi et la justice et que seul l'Etat 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

⁸⁰⁰ - Confusion dénoncée aussi par Jacques 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*".

⁸⁰¹ - Planiol, note préc. ; sur ce principe v. Jacques Le Goff, Du silence à la parole, éd. Calligrammes/La Digitale, 1985, p. 107.

fondement philosophique de base, on se trouve obligé de rester dans le carcan du droit individuel. 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* »⁸⁰². A priori, le groupement semble agir pour l'exercice et non pour l'existence des droits des individus qui le composent.

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 Monsieur Audinet⁸⁰³ « *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 retient 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 justice⁸⁰⁴.

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*

⁸⁰² - 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).

⁸⁰³ - Jacques Audinet, La protection judiciaire des fins poursuivies par les associations, Rev. Trim. Dr. Civ. 1955, pp. 220 et 221.

⁸⁰⁴ - 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 Luc Bihl, L'action syndicale des associations, op. cit., p. 523.

exercice de son action individuelle » ⁸⁰⁵. 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* » ⁸⁰⁶ car, selon la doctrine, il résulte de cette règle de pure forme « *que toutes les pièces de procédure doivent révéler le nom du mandant et que quand les parties au procès comme demanderesses ou défenderesses sont nombreuses, il faut faire autant de significations que de parties* » ⁸⁰⁷. Or, dans le cas qui nous intéresse,

⁸⁰⁵ - Cass. civ. 25 nov. 1929, D.H. 1930, 1 ; S. 1933, 1, 28 ; Cass. crim. 6 avril 1938, S. 1940, 1, 91.

⁸⁰⁶ - Sur l'historicité et la modernité de la maxime voir notamment Glenn, A propos de la maxime "*Nul de plaide par Procureur*", Rev. Trim. Dr. Civ. 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. Civ. 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 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. A 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.

A 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 là 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.

⁸⁰⁷ - MM. Vincent et Guinchard, *Procédure civile*, Dalloz, 20^e éd., n° 364, p. 388.

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 donner 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.

Mais 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 ? ⁸⁰⁸.

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 individuels.

L'arrêt célèbre, déjà évoqué et rendu par les Chambres réunies le 5 avril 1913 ⁸⁰⁹ 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 1920 ⁸¹⁰. 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

⁸⁰⁸ - Nous reviendrons infra sur cette question, p. 334 et s..

⁸⁰⁹ - Cass. ch. réun. 5 avril 1913, préc. ; Civ. 28 nov. 1916, 5.1920, 1, 49, note Mestre ; Civ. 5 nov. 1918, D.1922, 1,165.

⁸¹⁰ - Actuel art. L. 411-11 C. trav..

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* » ⁸¹¹. La dissidence de certaines cours d'appel fera de nouveau intervenir les Chambres réunies qui dans leur arrêt du 15 juin 1923 ⁸¹², vont trancher le débat dans un sens défavorable aux associations. Malgré les conclusions contraires du procureur général Merillon, cette formation décidait qu'« *A 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'Etat, 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'Etat* ». 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.

A cet égard, une solution législative favorable au travers de la proposition de loi déposée par M. Godard 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.

⁸¹¹ - Cass. crim. 18 oct. 1913, S.1920, 1, 321, note Hugueney.

⁸¹² - Cass. Ch. Réun. 15 juin 1923, D.1924, 1, 153, Concl. Merillon et note Rolland, S.1924, 1, 49, Rapport Boulloche et note Chavegrin.

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 ou de l'intérêt général.

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

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 discriminatoire ⁸¹³, 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 intérêt collectif, intérêt particulier et intérêt général, 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 générale ⁸¹⁴, 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 ? A 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 ?

⁸¹³ - Cf, supra nos développements sur l'action civile des groupements non habilités par la loi, p. 94 et s..

⁸¹⁴ - Voir supra nos développements sur le contenu réel de l'intérêt collectif.

Relativement aux rapports entre intérêt collectif et intérêt individuel, déjà la Chambre civile, par un arrêt du 28 novembre 1916 ⁸¹⁵, 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 l'action civile « *à l'exclusion de tous autres* » ⁸¹⁶. Il a fallu attendre pour les syndicats, un arrêt de principe du 26 octobre 1967 ⁸¹⁷ 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* » ⁸¹⁸. 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.

Mais, suivant quel critère objectif peut-on 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

⁸¹⁵ - Cass. civ. 28 nov. 1916, S.1920, 1, 49, note Mestre.

⁸¹⁶ - Cass. crim. 9 février 1954, S.1954, 117, note M.R. - M.P.

⁸¹⁷ - Cass. crim. 26 oct. 1967, J.C.P. 1968, II, 15475, note J.M. Verdier (c'est le cas des accidents du travail).

⁸¹⁸ - Cass. crim. 20 mai 1985, Bull. crim., 485.

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 professionnels ⁸¹⁹. Plus précis encore, l'action civile d'une association de consommateurs a été déclarée recevable par un arrêt rendu par la Chambre criminelle ⁸²⁰ 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 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

⁸¹⁹ - Cass. crim. 7 janvier 1987, inédit, n° 85-94.930.

⁸²⁰ - Crim. 15 mai 1984, D. 1986, 106, note Gérard Mémeteau.

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 clients ⁸²¹, ou par des caissières de magasin séquestrées par

l'employeur parce que soupçonnées de vol ⁸²². Le même raisonnement s'applique dans le cas du meurtre d'un bijoutier commis par un cambrioleur ⁸²³. Plus récemment, la Chambre criminelle a encore rappelé ce principe selon lequel « *l'intérêt privé de la victime atteint individuellement par un acte intentionnel ne saurait se confondre avec l'intérêt collectif de la profession à laquelle elle appartient* » ⁸²⁴. 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 du personnel et exerçait des activités syndicales. Pour justifier cette irrecevabilité, la Chambre d'accusation relevait, d'une part que ledit syndicat n'excite d'aucune circonstance permettant d'admettre comme possible l'existence

⁸²¹ - Cass. crim. 9 oct. 1956, Bull. Crim., n° 615 ; Crim. 20 janv. 1972, Bull. crim., n° 30.

⁸²² - 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 préc., 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.

⁸²³ - Cass. crim. 29 janv. 1986, D. 1986, IR. 302, obs. Pradel.

⁸²⁴ - Crim. 16 déc. 1991, Bull. crim., n° 479 ; dans le même sens Crim. 22 déc. 1987, Bull. Crim., 1987, n° 487.

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.

Cependant, 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 ⁸²⁵ 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 »*. C'est une évidence, certes, mais on peut préciser que 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 ? Etant 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 ?

Par ailleurs, 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.

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 cassation⁸²⁶ 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 spéciale ⁸²⁷. 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.

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

⁸²⁵ - Jean Carbonnier, Flexible droit, 6^e éd., op. cit., p. 12.

⁸²⁶ - Cass. ch. réunies, 15 juin 1923, préc..

⁸²⁷ - 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 public ⁸²⁸. Par exemple, à propos de l'action civile des associations familiales habilitées par la loi à défendre les intérêts collectifs des familles, Messieurs les professeurs Mazeaud ⁸²⁹ 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* » ⁸³⁰. Cette position se dégage de l'arrêt Vigne ⁸³¹ 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.

Cette jurisprudence sera étendue et c'est la troisième étape, à toutes les actions civiles même celles exercées par la victime ⁸³². Concernant l'action individuelle, le célèbre arrêt Michaud ⁸³³ viendra déduire de la nature de certaines infractions qu'elles concernent 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.

⁸²⁸ - Cf. supra nos développements sur le domaine d'action des groupements habilités, p. 126 et s..

⁸²⁹ - H. et L. Mazeaud, Rev. trim. dr. civ. 1957, p. 691 et les références citées.

⁸³⁰ - Jacques Audinet, La protection judiciaire des fins poursuivies par les associations, op. cit., p. 223 in limine.

⁸³¹ - Crim. 17 juin 1954, D. 1955, p. 505 ; Cass. crim. 13 février 1958, Gaz. Pal. 1958, p. 350.

⁸³² - P. Durand, Défense de l'action syndicale, D.1960, chron., 21 et s ; Jean Larguier, Action individuelle et intérêt général (quelques réflexions sur le juge pénal et l'action civile), Mélanges Huguency, p. 87 et s. ; Jacqueline Rubelin-Devichi, L'irrecevabilité de l'action civile et la notion d'intérêt général, J.C.P. 1965, Doct., n° 1922 ; Luc Hartemann, L'action civile et les infractions à la législation économique après la loi Royer, R.S.C., 1976, 328 et s. ; Merle et Vitu, Traité de droit criminel, Procédure pénale, op. cit., n° 96 et s..

⁸³³ - Cass. crim. 19 nov. 1959, D.1960, p. 463, note Durry.

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 1962 ⁸³⁴, 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 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 1963 ⁸³⁵, 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* ».

Finalement, cette jurisprudence sera abandonnée, quatrième et dernière étape, dans l'arrêt juste ⁸³⁶ pour l'action des syndicats professionnels, puis dans l'arrêt Voegtlin ⁸³⁷ relativement à l'action des associations familiales.

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. 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.

La révolution française de 1789 dans sa traduction juridique ne reconnaît que deux entités : l'individu ou encore le citoyen titulaire de droits

⁸³⁴ - Crim. 22 nov. 1962, Bull. n° 338, p. 696.

⁸³⁵ - Crim. 5 déc. 1963, Bull., n° 352.

⁸³⁶ - Cass. crim. 22 janv. 1970, D. 1970, 167, note Costa;

⁸³⁷ - Cass. crim. 26 mai 1971, Gaz. Pal. 1971, 502.

imprescriptibles et l'Etat garant desdits droits. De cette conception juridique de la société se dégagent les notions d'intérêt individuel et d'intérêt général.

Mais comment peut-on définir juridiquement chacune de ces deux notions extrêmes et fondamentales de l'ordonnement juridique français ?

Concernant 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* »⁸³⁸. Au demeurant, « *le droit subjectif n'est autre que l'intérêt juridiquement protégé et conceptualisé* »⁸³⁹. 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* »⁸⁴⁰.

Pour ce qui est de la notion de droit subjectif⁸⁴¹, « *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)* »⁸⁴². Quant à ses origines, il est démontré que « *la notion de droit subjectif est inconnue du droit romain (où le jus de l'individu*

⁸³⁸ - Laurence Boy, L'intérêt collectif en droit français, thèse Doct. d'Et., Nice, 1979, p. 8.

⁸³⁹ - Ibid., p. 9.

⁸⁴⁰ - 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".

⁸⁴¹ - Sur cette notion, voir notamment Archives de Philosophie du droit, Tome IX, Le droit subjectif en question, op. cit. ; adde Ghestin (J.) et Goubeaux (G.), Traité de droit civil, Introduction générale, L.G.D.J., 3^e éd., n° 163 et s..

⁸⁴² - Ghestin et Goubeaux, Traité de droit civil, Introduction générale, op. cit., n° 163.

n'aurait jamais été qu'un statut de droit objectif)»⁸⁴³. Dès lors, « *le droit subjectif, s'il existe, ne peut exister que comme phénomène juridique, donc social* »⁸⁴⁴. 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* »⁸⁴⁵.

Etant 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* »⁸⁴⁶. Du principe idéaliste ou mythique selon lequel « *tous les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit* »⁸⁴⁷, on est arrivé à l'évidence, à la réalité : l'inégalité des hommes devant la loi et la justice⁸⁴⁸. La prise de conscience de cette inégalité fera naître l'Etat-Providence qui « *implique une société dans laquelle l'Etat est appelé à jouer un rôle considérable dans une économie qui demeure essentiellement entre les mains des particuliers, et où l'Etat 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* »⁸⁴⁹. 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

⁸⁴³ - M. Villey cité par Carbonnier, *Flexible droit*, 7^e éd., L.G.D.J., p. 157.

⁸⁴⁴ - Carbonnier, *Flexible droit*, 6^e éd., op. cit., p. 117.

⁸⁴⁵ - Carbonnier, *Flexible droit*, 7^e éd., op. cit., p. 158.

⁸⁴⁶ - Motulsky; *Le droit subjectif et l'action en justice*, op. cit., p. 215.

⁸⁴⁷ - Article 1^{er} de la Déclaration de 1789.

⁸⁴⁸ - Sur cette réalité, voir l'ouvrage collectif, *Accès à la justice et Etat-Providence*, sous la direction de Mauro Cappelletti, éd. Economica, 1984.

⁸⁴⁹ - Cappelletti et Garth, *Accès à la justice et Etat-Providence*, op. cit., p. 33 ; adde F. Ewald, *L'Etat-Providence*, Paris, Grasset, 1986.

collectivisation des rapports sociaux et ipso facto du droit ⁸⁵⁰. 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 intérêts "collectifs", communs à toute une catégorie de personnes : consommateurs, amis de la nature, épargnants, femmes, minorités religieuses ou ethniques, handicapés, etc...* » ⁸⁵¹. « *Il y a des litiges individuels qui portent en eux le germe d'un conflit collectif* » ⁸⁵².

Cette dynamique apparaît aussi au travers de l'évolution de la notion et de la réalité de l'intérêt général. En effet, si on peut se mettre d'accord 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 varie suivant le domaine de droit envisagé.

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

⁸⁵⁰ - Voir Laurence 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 Yves Guyon, Droit des sociétés, Economica ; sur la notion de groupe cf. notamment Crim. 4 février 1985, D. 1985, 478, arrêt Rozenblum ; J.C.P. 1986, II, 20585 note Wilfried Jean-Didier) d'ententes ou de monopoles licites (v. ord. du 1^{er} déc. 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence), d'alliances contractuelles, structurelles, de centrales d'achat ou de vente (cf. F. X. Textu, La puissance d'achat devant la commission de la concurrence : un bilan pour l'avenir, J.C.P. 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.

⁸⁵¹ - René David, Accès à la justice et Etat-Providence, op. cit., p. 4.

⁸⁵² - P. D. Ollier, Le droit du travail, collect. U., Armand Colin, 1972, p. 421.

attributions de l'Etat qui a le devoir « *d'assurer l'ordre dans la société et de poursuivre toute infraction portant atteinte à cet ordre* »⁸⁵³. Pour ce faire, l'Etat 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* »⁸⁵⁴. 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 valeur⁸⁵⁵, 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 inexacte⁸⁵⁶. 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 »*⁸⁵⁷.

En outre, dans certains domaines, il existe des ministères publics spécialisés, à savoir qu'à « *côté du Parquet, certaines administrations ont un droit tantôt parallèle au sien, tantôt exclusif, pour la poursuite d'infractions lésant les intérêts dont ces administrations ont la charge* »⁸⁵⁸. Dans ce cas, on peut parler d'intérêt général spécialisé dans la mesure où sa défense relève de la

⁸⁵³ - Merle et Vitu, Traité de droit criminel, Procédure pénale, op. cit., n° 28, in fine.

⁸⁵⁴ - Merle et Vitu, ibid., n° 23 et s., article 1^{er} C.P.P..

⁸⁵⁵ - Valeur d'usage (droit, liberté...) et d'échange (capital, le travail...).

⁸⁵⁶ - Rubelin-Devichi, L'irrecevabilité de l'action civile et la notion d'intérêt général, article précité, n° 11 et s..

⁸⁵⁷ - Merle et Vitu, Traité de droit criminel, Procédure pénale, op. cit., n° 28 et 29.

⁸⁵⁸ - Merle et Vitu, ibid., n° 30 et s..

compétence d'un organe autre que le Parquet défenseur de « *l'intérêt général de droit commun* » si l'on peut dire ainsi.

Plus intéressant encore, 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'Etat 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" »*⁸⁵⁹. « *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 »*⁸⁶⁰. 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 poursuit⁸⁶¹. On assiste ainsi à la « *politisation du droit au sens où le droit n'est créé que pour des projets politiques explicites »*⁸⁶². En matière de droit économique, le conseil et l'administration sont les instruments de la politique économique des pouvoirs publics⁸⁶³. « *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 »*⁸⁶⁴. « *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 (...)*

⁸⁵⁹ - Rubelin-Devichi, article précité, n° 13.

⁸⁶⁰ - Rubelin-Devichi, article précité, n° 15.

⁸⁶¹ - Laurence Boy, Thèse précitée, p. 308.

⁸⁶² - F. D'Arcy, Bourjol (M.), Dujardin (Ph.), Gleizal (J.J.), Jeammaud (A.), Miaille (M.), Pour une critique du droit, coll. critique du droit, P.U.G., Maspero, 1978.

⁸⁶³ - Laurence Boy, Thèse précitée, p. 290 et les références citées.

sur le délinquant »⁸⁶⁵. La notion même d'ordre public a éclaté : on distingue désormais l'ordre public économique et l'ordre public traditionnel⁸⁶⁶. Bref, en matière de droit pénal économique, l'intérêt général est spécifique, spécialisé et est conçu, géré, défendu par des organes aussi spécialisés que l'intérêt lui-même.

Par ailleurs, dans le cadre normal de l'ordre public traditionnel, « *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...* »⁸⁶⁷. A 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'Etat. A moins de franchir le pas et d'admettre la concurrence démocratique de groupements privés sur l'Etat 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 ?* »⁸⁶⁸. 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

⁸⁶⁴ - Rubelin-Devichi, art. précité, n° 19.

⁸⁶⁵ - Syndicat de la Magistrature, Au nom du Peuple français, Stock, 1974, p. 152 et s..

⁸⁶⁶ - Rubelin-Devichi, op. cit., n° 13.

⁸⁶⁷ - Laurence Boy, Thèse précitée, p. 23 et s. ; adde Delmas-Marty (M.), Le flou du droit, op. cit., p. 63 et s..

⁸⁶⁸ - Delmas-Marty (M.), ibid., loc. cit..

poursuites. Certes, la jurisprudence sans le dire, préfère, et cela va de soi, préserver au profit du ministère public, cette opportunité.

Ce caractère fluctuant, contingent, dynamique... de l'intérêt général se retrouve en droit administratif. « *L'élément essentiel dans la définition du service public est la notion de l'intérêt général, du besoin du public à satisfaire* »⁸⁶⁹. « *C'est la satisfaction d'un besoin d'intérêt général, satisfaction dont l'Etat est toujours maître d'apprécier les exigences, qui justifie et définit le service public* »⁸⁷⁰. Certains⁸⁷¹ 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 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 nombre⁸⁷². 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

⁸⁶⁹ - De Laubadère (A.), *Traité de droit administratif*, L.G.D.J., Tome 1, 9^e éd. par Venezia (J.Cl.) et Gaudemet (Y.), n° 53.

⁸⁷⁰ - De Laubadère, *ibid.*, loc. cit..

⁸⁷¹ - Voir, De Laubadère, *ibid.*, n° 64.

⁸⁷² - Echange et Projet, *La démocratie à portée de la main*, Préface P. Viansson-Ponte, Albin Michel, 1978, p. 163.

de l'intérêt général. Selon le professeur Debbasch ⁸⁷³, « *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 groupes. Les politiques n'ont pas la continuité suffisante alors que les administrateurs disposent d'un recul nécessaire. De cet 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 privées ⁸⁷⁴.

Mais, en dehors de la sphère administrative, l'intérêt général peut coïncider parfaitement avec certains intérêts particuliers. Un auteur écrivait que « *les pouvoirs publics préfèrent dissimuler l'intérêt général derrière certains intérêts*

privés en espérant une hypothétique corrélation des objectifs poursuivis » ⁸⁷⁵. Ce constat a été fait dans le domaine industriel. A ce propos, Laurence Boy ⁸⁷⁶ propose qu'« *il serait plus exact d'inverser la formule les pouvoirs publics*

⁸⁷³ - Charles Debbasch, Science administrative, Dalloz, 5e éd., n° 73 et s..

⁸⁷⁴ - Debbasch, *ibid.*, loc. cit.

⁸⁷⁵ - J. Chevallier, L'I.D.I. 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'I.D.I. (Institut de développement industriel) force de frappe de l'Etat 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'I.D.I. doit chercher à promouvoir des structures industrielles compétitives.

⁸⁷⁶ - Laurence Boy, Thèse précitée, p. 367.

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. A cet égard, on peut mentionner le cas des associations disposant de prérogatives de puissance publique ou participant à l'exécution d'un service public ⁸⁷⁷. Les associations ou fédérations sportives constituent une illustration parfaite de cette dynamique. Les fédérations sportives investies de prérogatives de puissance publique, sont qualifiées de « déléataires » depuis la loi du 16 juillet 1984 ⁸⁷⁸. Concernant l'opposition entre intérêt collectif défendu par certains groupements et intérêt général, les publicistes ⁸⁷⁹ tout comme les économistes ⁸⁸⁰ entendent l'intérêt collectif au sens d'intérêt général.

Par ailleurs, l'intérêt général à l'instar de celui de la matière pénale, est conçu, défini et géré hors de portée du citoyen moyen. Il n'est pas étonnant que cette mobilisation entraîne des réactions diverses des agents économiques ou plus simplement des citoyens.

Enfin, il est impossible de passer sous silence un caractère très intéressant de l'intérêt général en matière de service public. En effet, les collectivités locales ⁸⁸¹ peuvent créer des services publics répondant aux besoins des populations qu'elles recouvrent. Ces collectivités locales se caractérisent par l'existence d'une solidarité d'intérêts qui noue entre leurs habitants un lien spécial,

⁸⁷⁷ - Voir R. Bricchet, Associations et Syndicats, Litec, 6e 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. Bricchet, *ibid.*, p. 625.

⁸⁷⁸ - Relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives.

⁸⁷⁹ - De Laubadère, *Traité de droit administratif*, T. 1, *op. cit.* ; n° 1150.

⁸⁸⁰ - Paul A. Samuelson, *L'économie*, Coll. U. Armand Colin, 1972, p. 79 ; R. Barre, *Economie Politique*, Thémis, P.U.F. ; Pour un résumé synthétique des différentes conceptions, cf. Laurence Boy, *Thèse précitée*, p. 11 et s.

⁸⁸¹ - Ou collectivités territoriales. 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 besoins locaux distincts des besoins généraux communs à tous les habitants du territoire national ⁸⁸². Ce faisant, le service public créé par une collectivité doit ainsi correspondre à un besoin d'intérêt public local ⁸⁸³. 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 Lalande 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 personnes ⁸⁸⁴.

L'enseignement que l'on peut tirer de ce dernier caractère de l'intérêt général est que la notion d'intérêt est une notion-cadre, 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.

Tous ces paramètres appellent des observations qui feront office de conclusion générale quant à la relation entre intérêt particulier, intérêt collectif et intérêt général.

Il est mentionné plus haut que le dictionnaire philosophique de André Lalande fait une distinction nette entre intérêt général et intérêt public. Il définit

de droit administratif, Tome 1, op. cit., n° 133 et s. ; Georges Vedel et Pierre Delvolve, Droit administratif, P.U.F., 12^e éd., 1992, p. 488 et s.

⁸⁸² - De Laubadère, Traité de droit administratif, Tome 1, op. cit., n° 138.

⁸⁸³ - Vedel et Delvolve, Droit administratif, op. cit., p. 733 et s. ; voir particulièrement la thèse de Mme Le Doyen Marie-Christine Rouault, L'intérêt communal, Thèse d'Etat, Lille II, nov. 1986.

⁸⁸⁴ - René David, Accès à la justice et Etat-Providence, op. cit., p. 5.

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, mais 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.

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 public ⁸⁸⁵ tel que défini par André Lalande. Logiquement, on ne peut opposer intérêt général à intérêt particulier ou intérêt collectif ⁸⁸⁶. 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. A l'inverse, l'intérêt général ne peut être conçu et défini qu'eu

⁸⁸⁵ - 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 moeurs), à la marche de l'économie (ordre public économique) ou même à la sauvegarde de certains intérêts particuliers primordiaux (ordre public de protection individuelle) », Gérard Cornu, Vocabulaire juridique, P.U.F., 4e 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^{ère} 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 (N.D.L.R.).

⁸⁸⁶ - 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..

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 le Ministère public y voit-il 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 consommateur* ⁸⁸⁷. *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* » ⁸⁸⁸. On comprend dès lors que la défense de l'intérêt collectif des consommateurs concourt à cet ordre public économique. M. Arthuis confirmera cette dynamique lors des débats parlementaires précédant l'adoption de la loi du 5 janvier 1988 ⁸⁸⁹ 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* » ⁸⁹⁰. Concernant justement la défense des intérêts des consommateurs, le droit comparé nous fournit des renseignements très riches. Dans certains pays ⁸⁹¹, cette protection est confiée à

⁸⁸⁷ - Ou l'ordre public de protection selon l'expression du Doyen Carbonnier, Droit civil, P.U.F., Tome 2, n° 116.

⁸⁸⁸ - Cas et Ferrier, Traité de droit de la consommation, P.U.F., 1986, n° 2.

⁸⁸⁹ - Op. cit..

⁸⁹⁰ - Cité par Calais-Auloy, Les actions en justice des associations de consommateurs, D. 1988, chron., 193.

⁸⁹¹ - 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

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 la communauté européenne des administrations spécialisées chargées de veiller au respect de la législation en matière d'information, prévention, constatation et poursuite des infractions aux réglementations économiques ⁸⁹². 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* » ⁸⁹³. En somme, il s'agit de l'ordre public social ⁸⁹⁴ dont la sauvegarde relève notamment du pouvoir de contrôle de l'inspecteur du travail (cf. not. art. L. 611-1).

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* » ⁸⁹⁵.

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

Marché unique, Elaboré par la Commission des Communautés Européennes, com. (93) 576 final, 16 nov. 1993.

⁸⁹² - Direction Générale de la Concurrence et de la Répression des Fraudes (D.G.C.C.R.F.) pour la France ; L'Inspection Générale Economique en Belgique ; voir le Livre vert de la Commission des Communautés Européennes précité.

⁸⁹³ - Jean-Claude Javillier, Droit du travail, L.G.D.J., 4^e éd., 1992, n° 90 et s ; Adde Jean Rivero et Jean Savatier, Droit du travail, P.U.F., 13^e éd., 1993, p. 33 et s. ; Gérard Couturier, Droit du travail, Coll. Droit fondamental, P.U.F., 2^e éd., 1993, n° 28.

⁸⁹⁴ - L'ordre public social se distingue de l'ordre public absolu. Cf. Jean-Claude Javillier, *ibid.*, loc. cit..

⁸⁹⁵ - Ghestin et Goubeaux, Traité de droit civil, Introduction générale, op. cit., n° 378 et s..

particuliers ou collectifs. Dans cet ordre d'idée, 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.

SECTION 2 : LA SPECIFICITE DE L'INTERET COLLECTIF

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-cadres⁸⁹⁶. Lors des débats sur le projet de loi portant réforme des régimes matrimoniaux en 1965⁸⁹⁷, 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* »⁸⁹⁸. 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* »⁸⁹⁹. « *Tout se passe comme*

⁸⁹⁶ - 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 Xème colloque des Instituts d'études judiciaires. Les rôles respectifs du juge et du technicien dans l'administration de la preuve, P.U.F., 1976, p. 63.

⁸⁹⁷ - Cf. Loi n° 65-570 du 13 juillet 1965, portant réforme des régimes matrimoniaux, art. 1397 C. civ..

⁸⁹⁸ - Cité par R. Théry, L'intérêt de la Famille, J.C.P., 1972, I, 2485, n° 3 in fine.

⁸⁹⁹ - Concernant le vote de la loi du 5 janvier 1988, voir sur cette question, Jean 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

si on demandait à la justice de résoudre des problèmes dont les données sont ailleurs »⁹⁰⁰. 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 et le renforcement du grippage des mécanismes judiciaires »⁹⁰¹. L'intérêt collectif est un intérêt immédiatement transposé en valeur juridique. Il 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 factuelles⁹⁰². 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 »⁹⁰³. « 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 »⁹⁰⁴.

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-

relative aux actions en justice des associations agréées de consommateurs, J.C.P. 1988, Doct., n° 3355.

⁹⁰⁰ - Syndicat de la Magistrature, Au nom du peuple français, Stock, 1974, p. 159.

⁹⁰¹ - R. Bouré, P. Mignard, La crise de l'institution judiciaire, éd. Christian Bourgois, 1977, p. 101 ; Adde Laurence Boy (Thèse précitée, p. 255 et s.) qui parle de l'intérêt collectif comme facteur de déclin du droit.

⁹⁰² - Boy, Thèse précitée, p. 9 et s. et p. 255 et s.

⁹⁰³ - Boy, ibid., loc. cit..

⁹⁰⁴ - Boy, ibid., p. 11.

chemin entre l'intérêt individuel et l'intérêt général sans pour autant préciser ses contours⁹⁰⁵.

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* »⁹⁰⁶. Ce peut être la collectivité ou l'ensemble des familles, des salariés ou des consommateurs etc... A ce stade, on peut parler d'une approche quantitative de l'intérêt collectif⁹⁰⁷.

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* »⁹⁰⁸. « *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* »⁹⁰⁹. Et, « *la personnalité morale*⁹¹⁰, 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 »⁹¹¹.

⁹⁰⁵ - Calais-Auloy, Les actions en justice des associations de consommateurs, op. cit., p. 194, cf. supra nos développements sur ce problème.

⁹⁰⁶ - Verdier, Traité du droit du travail, Vol 1, op. cit., n° 195.

⁹⁰⁷ - Voir Alain Supiot, Traité du droit du travail, Tome 9, Les juridictions du travail, Dalloz, 1987, n° 534.

⁹⁰⁸ - H. Solus et R. Perrot, Droit judiciaire privé, Sirey, 1961, Tome 1, 263.

⁹⁰⁹ - Boy, Thèse précitée, p. 19.

⁹¹⁰ - 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 ; adde Gounot, Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé, contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique, Thèse, Dijon, 1912.

⁹¹¹ - Boy, ibid., p. 6.

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* »⁹¹². 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 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.

Cependant, le ou les préjudices individuels doivent intéresser la collectivité, il faut qu'ils aient « *un retentissement collectif* »⁹¹³. 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 Savatier⁹¹⁴ 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*

⁹¹² - Jacques Audinet, La protection judiciaire des fins poursuivies par les associations, Rev. trim. dr. civ. 1955, p. 222.

⁹¹³ - Beudant, Cours de droit civil français, 2^e éd., T. XII bis par G. Lagarde et Béquignon-Lagarde, n^o 560, p. 80 ; A 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.

⁹¹⁴ - Cité par R. Vouin, De la recevabilité de l'action « syndicale » des associations, J.C.P. 1955, Doctr., 1207, n^o 12 in fine.

pense pas qu'il faille admettre que le seul fait de s'associer ouvre une action qu'on n'aurait pas sans cela »⁹¹⁵. Vouin conclut que « ce que des individus ne peuvent acquérir de leur propre initiative, il appartient sans doute à la loi de leur donner »⁹¹⁶.

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. A 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'action⁹¹⁷. Dès lors n'est-il pas surabondant d'adopter un texte spécifique qui vient habiliter expressément un groupement déterminé ? En procédant de 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* »⁹¹⁸. 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*

⁹¹⁵ - Cité par Vouin, *ibid.*, loc. cit..

⁹¹⁶ - Vouin, *ibid.*, loc. cit..

⁹¹⁷ - 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..

⁹¹⁸ - Vouin, article précité, n° 14, in fine ; Adde les références citées par l'auteur.

*dans le Ministère public un représentant officiel »*⁹¹⁹. Mais malgré cela, il existe pourtant 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 objectif⁹²⁰ à l'instar du contentieux répressif et transcende par ce caractère tous les contentieux qu'ils soient dits répressif, civil, administratif, etc...

Toutefois, 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 »*⁹²¹. Aussi, M. Vouin⁹²² 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 syndi-*
cale. (...). 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 ». 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-

⁹¹⁹ - Merle et Vitu, Traité de droit criminel, 4^e éd., T. II, 1989, n° 101.

⁹²⁰ - Voir Ghestin et Goubeaux, Traité de droit civil, Introduction générale, op. cit., n° 531.

⁹²¹ - Luc Bihl, L'action syndicale des associations, op. cit., p. 528.

⁹²² - R. Vouin, De la recevabilité de l'action syndicale des associations, op. cit., n° 15.

Auloy ⁹²³, 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* » ⁹²⁴. Enfin, MM. Ghestin et Goubeaux ⁹²⁵ 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* » ⁹²⁶.

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 quelles soient de l'ordre judiciaire ou celui administratif ⁹²⁷.

⁹²³ - Jean Calais-Auloy, Les actions en justice des associations de consommateurs, op. cit., p. 194.

⁹²⁴ - Jean Calais-Auloy, note sous Crim. 14 mars 1979, arrêt Bourier, D. 1979, 439.

⁹²⁵ - Ghestin et Goubeaux, Traité de droit civil, introduction générale, op. cit., n° 531.

⁹²⁶ - 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* ».

⁹²⁷ - Cons. d'Etat, 28 déc. 1906, syndicat des patrons-coiffeurs de Limoges : Rec. Cons. d'Et., p. 977, concl. Romieu ; GAJA n° 18 ; Cons. d'Etat, 10 avril 1992, req. n° 60419, J.C.P. 1992, éd. E., Pan. 540 ; J.C.P. 1992, Ed. E., Doctr., 3610, p. 383 ; voir de Laubadère, Traité de droit administratif, Tome 1, op. cit., n° 1150 ; Robert 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..

Mais 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 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 partie ⁹²⁸. Pour ce faire, ces droits exorbitants leur 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* » ⁹²⁹. 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* » ⁹³⁰. Ce groupement est considéré comme une "victime" et une action civile en réparation d'un dommage lui est, par voie de conséquence, ouverte ⁹³¹. Mais, en même temps, le groupement représente la collectivité dont il fait partie tant sur le plan individuel que sur le plan collectif.

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

⁹²⁸ - Ghestin et Goubeaux, Traité de droit civil, Introduction générale, op. cit., n° 531.

⁹²⁹ - Boy, Thèse précitée, p. 6.

⁹³⁰ - Voir notamment les articles 2-1, 2-2, 2-3 et s. C. pr. pén..

⁹³¹ - M. Delmas-Marty, Le flou du droit, op. cit., p. 65.

XXXXXX

XXXX

XX

La question sur la situation de la notion d'intérêt collectif, par rapport à celles d'intérêt général et particulier est inévitable et nécessaire. Ce serait toutefois 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 est 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 raisons ⁹³² 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'idée, 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. A 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 oeuvrer pour l'efficacité du système de base mais malheureusement à tort. Et Dieu merci on peut encore penser qu'il est temps de redresser un tort.

⁹³² - Voir notamment art. 11, al. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

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

dénaturer⁹³³ les institutions de l'ordonnement juridique. Ou alors il fait table rase et opère une révolution radicale des institutions pour cause d'obsolescence. En tout état de cause, la promotion des groupements doit être franche et sans ambiguïté.

⁹³³ - 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» : Yves Mayaud, L'action civile sauvegardée, in Mélanges offerts à Albert Chavanne, Droit pénal et propriété industrielle, Litec. 1990, p. 135 et s. ; Et 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 associations agréées de consommateurs : Luc Bihl, La loi du 5 janvier 1988 sur l'action collective des organisations de consommateurs, Gaz. Pal. 1988, Doctr., 268 ; Jean Calais-Auloy, Les actions en justice des associations de consommateurs, D. 1988, chron., 193 ; Geneviève 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, J.C.P. 1988, éd. G., I, Doctr., 3355. (Ces auteurs ont montré entre autres les maladroites 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, M. Luc Bihl invite à adopter la rédaction proposée par la Commission pour la codification du droit de la consommation (Jean 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 ».