



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-02377910v2

HAL Id: tel-02377910

<https://hal.science/tel-02377910v2>

Submitted on 27 Nov 2019

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

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

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 DECISIONS.....	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 préfectures 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 involontairement ⁴ 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'Evangile ⁵ enseigne en ces termes : *« En vérité je vous le dis encore que si deux d'entre vous s'accordent sur la terre pour demander quoi que ce soit, cela leur sera donné par mon Père qui est dans les cieux.*

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

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

Car là ou 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.

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

⁶ - Boudon (R.) et Bourricaud (F.), Dictionnaire critique de la sociologie, PUF, 2^e éd., 1986, v° "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.

Certains sociologues ¹¹ 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 conditions ¹³ 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 celui des ouvriers de la grande industrie. Les groupes latents fragmentés

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.

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

constituent un lieu où s'expriment la fraternité ¹⁴, 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 groupes latents nombreux et atomisés constituent un marché potentiel important pour les intellectuels à qui leur position assure un accès aux "moyens de

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 Wiewiorka, Justice et Consommation, Etude sociologique, La Documentation française, 1976.

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.

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

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).

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 droit ²¹.

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.

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.

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 Laviaille, *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 Laviaille, *ibid.*, loc. cit..

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.

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.

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.

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

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.

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

²⁹ - Nous reviendrons infra sur ce phénomène.

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

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.

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

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..

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.

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

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.

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 du champ de la réparation de nombreuses catégories de dommages et obligeait ceux qui en avaient souffert à se retourner vers la juridiction civile⁴⁰.

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*

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.

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

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 dommage⁴². 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'exiguïté 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'ombre⁴⁴.

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.

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.

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.

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

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 intérêt ⁴⁶, 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 involontaires ⁴⁸.

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.

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 subsidiaire ⁵⁰ par une commission ⁵¹ juridictionnelle du Tribunal de grande instance, des victimes d'infractions ayant produit un dommage corporel

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..

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, de victimes de vol, d'escroquerie ou d'abus de confiance ⁵³, des victimes d'actes de terrorisme ⁵⁴ des victimes d'accidents de la circulation ⁵⁵. 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 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.

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.

⁵⁵ - Loi n° 85-677 du 5 juillet 1985.

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 cassation ⁵⁶. 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 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.

⁵⁶ - Crim. 11 déc., préc..

⁵⁷ -V. supra.

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 instituteur⁵⁹ et de l'intervention de la ligue des consommateurs du gaz et de l'électricité de Poitiers aux côtés de l'un de ses adhérents qui réclamait des dommages-intérêts à raison du préjudice résultant de pannes d'électricité fréquentes et répétées⁶⁰.

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

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..

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

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

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, doct., 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 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

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..

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

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).

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-il 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, action quasi-publique, action mixte ⁶⁸, action corporative ⁶⁹ ou encore action civile

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.

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.

d'intérêt collectif ⁷⁰, action associationnelle ⁷¹, action de nature collective, de caractère collectif ⁷²...

En droit positif, ce sont les syndicats ⁷³ 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 auteur ⁷⁴ 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'être ⁷⁵.

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.

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.

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

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 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.

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.

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).

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 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 mœurs favorables à une telle évolution »*⁸³.
« Tous les jours s'allonge la liste des pseudo procureurs qui tiennent de la loi le

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

⁸¹ - Cass. ch. réun., 15 juin 1923, D.1924, 1, 153, concl. Merillon et note Rolland ; S. 1924, 1, 49, Rapport Bouloche 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).

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

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 les manifestations sportives⁹³, des associations de jeunesse et d'éducation populaire ayant pour statuts la défense de la moralité⁹⁴, des associations de lutte

⁸⁴ - Granier, Quelques réflexions sur l'action civile, JCP 1957, 1, 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.

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.

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 associations de défense de la langue française ¹⁰⁷ et des associations de défense

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).

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

des victimes d'accidents survenus dans les transports collectifs ou dans un lieu ou local ouvert au public ¹⁰⁸.

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 monographies ¹⁰⁹ 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 jurisprudence ¹¹⁰ relative à l'action d'intérêt collectif de ces trois groupements. En outre, l'intérêt 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.

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.

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 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.

^{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.

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 réglemets sont interdits ¹¹². Ce caractère dynamique ou positif ne peut résulter que du pouvoir créateur et normatif du juge qui veut donner une

¹¹² - Articles 5 et 1351 C. civ..

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

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 de qualité ?

Par ailleurs, les lois d'habilitation en matière de défense des intérêts collectifs des consommateurs, des familles et des salariés, ont-elles 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 collectif 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 irréfutable 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 Stéphani, 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 préjudiciable 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 1975 ¹²³ « 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 qualité ¹²⁵. Selon le professeur Verdier ¹²⁶, « 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 décision ¹²⁷ 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'Union ¹²⁸.

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.

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

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 subtile nuance de traitement résultant de la discrimination entre groupements non

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.

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..

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

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

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.

- 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 concernant la filiation. Il est normal que les associations familiales s'ouvrent à*

¹⁴⁸ - Sans oublier le poids considérable du religieux.

*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 nationale¹⁵⁰, 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 regroupe¹⁵¹ :

- les associations familiales ayant leur siège social dans le département ;

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.

- 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 départementales (...) sont habilitées (...) à exercer devant toutes les juridictions*

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).

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 consommateurs, du moins en ce qui concerne l'action en justice des associations

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..

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

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

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.

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 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

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.

voitures 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 Aubert ¹⁶², 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 (D.G.C.C.R.F.). A l'échelle nationale, il existe le Conseil national de la

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

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 pays et, d'autre part, semble qualifier ces associations à défendre en justice

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.

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 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.

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 discrétionnaire ¹⁷⁸ ?

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 déterminer ces critères sous forme de circulaires ou de directives. Certes, la

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.

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 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

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 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.

En revanche, l'agrément des associations locales, départementales ou régionales, est accordé par arrêté du préfet du département dans lequel

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.

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 exigible ¹⁸⁴.

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 initiale ¹⁸⁵. 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 décret prévoit dans son article 7 que l'agrément peut être retiré, après avis du procureur général, dans trois cas :

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.

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

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.

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 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*

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.

dénoncés par l'association partie civile ¹⁹⁰ *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 commentateur ¹⁹¹, *«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 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

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.

¹⁹¹ - P.L.G., note sous Crim. 30 nov. 1977, op cit., loc. cit..

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 habiliter 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 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*

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

*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.

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

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..

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.

XXXXXX

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 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 qualité à l'égard des groupements disposant d'un droit d'action en théorie d'office qu'à

¹⁹⁸ - Art. 7 du décret du 6 mai 1988.

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, éparse et disparate. 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 1975 ¹⁹⁹, l'ancien article 6 de l'ordonnance du 3 mars 1945 ²⁰⁰ 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 livre ²⁰¹, et de l'agrément prévu à l'article 46 ²⁰² 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... Raisonnement 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. Elle ne devenait capable d'avoir des droits que par l'effet d'une*

²²¹ - Le syndicat, selon la Cour de cassation (Soc. 21 juillet 1986, Bull. V, n° 456) *«ne pouvait se prévaloir de l'observation 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»*.

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 déniaient 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. 441-1 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 pistes ²³⁴. 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 représentants ²³⁵.

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 Guyon ²³⁶ 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*

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..

dénié 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

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.*

qu'à de véritables personnes. A ce dernier argument, on pourrait rétorquer que 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 incombaient ²⁴¹. 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.

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

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 4 novembre 1950²⁴⁶. 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

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

²⁴⁶ - Techniquement, la Convention européenne est un traité international, aux termes duquel les Etats assument certaines obligations.

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 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 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 civil ²⁵¹, la culpabilité du fait d'autrui est en principe exclue en droit pénal en raison de la règle selon laquelle «*la*

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..

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..

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 pénal²⁵⁴, « *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

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..

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.

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 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.

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).

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

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.

Il a fallu un arrêt des chambres réunies de la Cour de cassation du 5 avril 1913 ²⁶³ 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

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.

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

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 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 1971²⁶⁶, 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

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.

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

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 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

²⁶⁷ - Ibid..

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

²⁶⁹ - Précités.

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 » 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

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 - Ch. réun., 15 juin 1923, préc..

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

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 statutairement²⁷⁵. 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 UDAF²⁷⁶.

Ce principe a été appliqué dans d'autres matières. C'est le cas par exemple d'une association de défense des citoyens²⁷⁷ 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 cassation²⁷⁸ 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*

²⁷⁵ - Crim. 20 déc. 1977, préc..

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

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

²⁷⁸ - Crim. 16 janvier 1990, précité.

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 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

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

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.

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

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

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 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 :

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

- 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 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

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

²⁸³ - Précité.

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.

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

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.

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.

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

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.

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 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

²⁸⁸ - Précité.

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 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* ».

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.

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*

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.

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 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 dénégation 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

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.

²⁹⁵ - Contra, dans les mêmes conditions de fait, Cour d'assises de Morbihan, 16 mars 1978, D. 1979, 556, note G. Roujou de Boubée.

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

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).

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 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*

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

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 isolée en date du 14 janvier 1971 de la Chambre criminelle²⁹⁹ et aussi de l'arrêt de la Cour d'assises de Paris dans l'affaire du viol³⁰⁰.

Dans son arrêt³⁰¹ 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*

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

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

*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 suprême³⁰³, 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.

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

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.

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.

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 Normand ³⁰⁶, « 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 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.

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.

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 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.

³⁰⁸ - Rev. Trim. Dr. Civ. 1985, 768.

³⁰⁹ - T.G.I. Paris, référés, 9 oct 1984, Gaz. Pal. 1985, 1, Somm. 91. (Décision citée par Normand, Rev. Trim. Dr. Civ., 1985, 768).

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 volontés ³¹⁰.

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

³¹⁰ - Cf. la définition de l'association donnée par la célèbre décision de 1954, préc..

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 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 acception 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 professionnelles ³¹² qui régissent la matière.

Concernant les normes professionnelles, un auteur ³¹³ 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 1982 ³¹⁴ 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 code ³¹⁶ 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 loi ³¹⁷ ». 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'incrimination ³¹⁸.

En revanche, en matière civile, la violation de toute « norme conventionnelle », peut faire l'objet de recours civils ³¹⁹ et particulièrement soulever une question de principe ou de portée générale intéressant l'ensemble de la collectivité professionnelle ³²⁰.

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 domicile ³²¹. 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 mèle 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. 1963³²⁵, 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 cassation³²⁶ 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 dimanche³²⁷.

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 dominical³²⁸.

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 saisi ³²⁹.

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 Police ³³². 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 professionnelle ³³³, semble au travers de son article 44 apporter des réponses à cette question.

Concernant notamment le cas de Virgin Megastore précité ³³⁴, 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 permanente ³³⁵. 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 mission des

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..

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 personnes morales ³⁵². Cette responsabilité pénale des personnes morales peut

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

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 1976³⁵⁵, 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.

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..

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 "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

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..

³⁶⁰ - Daniel Legrand, *ibid.*, loc. cit..

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.

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

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.

cassation en date du 3 décembre 1981 ³⁶⁴ 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 auteur ³⁶⁵, 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 janvier 1982 ³⁶⁷ : « L'organisation de la sécurité incombe au chef d'entreprise

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.

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.

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

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 syndical ³⁸⁴. 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 1945 ³⁸⁵, 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 1982 ³⁸⁶.

A côté de la forme classique ou standard du comité d'entreprise existent d'autres formes que sont les comités d'établissement, le comité central ³⁸⁷ d'entreprise, le comité de groupe ³⁸⁸ 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-Ferrand ³⁸⁹ 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 1958 ³⁹⁰.

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'entrave ³⁹⁴, 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'entreprise ³⁹⁵.

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 1946 ³⁹⁶, 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 acquis ⁴⁰⁶ 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 loi ⁴⁰⁷. 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 syndicales ⁴⁰⁸, d'atteinte aux

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.

droits que les délégués tiennent ou non de la loi ⁴⁰⁹, de licenciement non autorisé du délégué syndical ⁴¹⁰.

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,

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 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'exerce 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.

de libre désignation des membres du CHSCT ⁴¹³ ou d'atteinte au fonctionnement du CHSCT ⁴¹⁴.

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

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.*.

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

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..

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.

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

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.).

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 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*

⁴²¹ - Crim. 27 nov. 1991, Bull. crim., 439.

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 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

⁴²² - Comme le cas des créanciers en matière d'abus de biens ou de crédit d'une société, voir Crim. 24 avril 1971, préc..

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

⁴²³ - Crim. 7 juin 1983, Bull. crim., n° 172, p. 424.

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 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*

⁴²⁴ - Crim. 27 nov. 1991, préc..

⁴²⁵ - Crim. 4 nov. 1988, Bull. crim., 373.

⁴²⁶ - Crim. 7 juin 1983, préc..

avait vocation à exercer toutes les actions en justice trouvant leur origine dans la 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

⁴²⁹ - Crim. 5 mai 1977, Chappet, Roy et Auclair, cité in Action juridique C.F.D.T., n°40, juin 1984, p. 20.

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 Hersant ⁴³⁰ 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 travail ⁴³¹.

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 demander réparation pour un préjudice même indirect ou d'ordre moral. Or ce qui

⁴³⁰ - Crim. 20 nov. 1980, Hersant, Bull. crim., 309; J.C.P. 1981, 2, 468.

⁴³¹ - La clause de conscience.

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 salariés ⁴³² aux concurrents ⁴³³ 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 répressives

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..

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.

⁴⁴⁰ - Nancy, 16 déc. 1948, Gaz. Pal. 1949, 1, 25 ; dans le même sens : Montpellier 28 juillet 1948, Gaz. Pal. 1948, 2, 121.

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.

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

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.

⁴⁴² - Crim. 17 juin 1954, D. 1955, p. 505.

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. 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 ;

- 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* ».

⁴⁴³ - Crim. 20 déc. 1951, préc..

⁴⁴⁴ - Crim. 13 février 1958, Bull. crim., n° 156.

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, dès lors que, comme en l'espèce, le préjudice ainsi invoqué est distinct du préjudice social dont le ministère public poursuit la réparation »*.

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.

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 1973 ⁴⁴⁷. 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 recevables ⁴⁴⁸.

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 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

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 les décisions citées par Anne Morin, L'action civile des associations de consommateurs, INC, 1983, p. 42 et s..

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. 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*

⁴⁴⁹ - A notre connaissance.

⁴⁵⁰ - Crim. 4 janvier 1984, Bull. crim., 4.

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 1984 ⁴⁵¹. 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 autorisées ⁴⁵². 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 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

⁴⁵¹ - Crim. 15 mai 1984, D. 1986, 106, note Gérard Mémeteau.

⁴⁵² - Faits prévus et punis par l'article L. 626 du Code de la santé publique, décret n° 82-200 du 25 février 1982.

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 auteur ⁴⁵³ 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 seule ⁴⁵⁵. 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 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.

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.

Pourtant, aujourd'hui, les affaires du "sang contaminé" ⁴⁵⁶, de l'hormone de

croissance contaminée ⁴⁵⁷, 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 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*

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 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.

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 Ewald⁴⁶¹, 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 qu'on lui aura allouées en première instance dès lors que le Conseil d'Etat viendra reformer la décision prise »⁴⁶².*

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.

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

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 informé ⁴⁶³. 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, 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.

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 ».

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 étendu dans l'organisation du système transfusionnel, le contrôle des établissements de transfusion et la réglementation 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

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.

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 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

⁴⁶⁵ - A l'époque des faits incriminés.

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 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

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.

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).

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.

Du côté des parties civiles, celles-ci souhaitaient 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 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

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, II, 22310, note M.L. Rassat ; Danièle Mayer, La notion de substance mortelle en matière d'empoisonnement, D. 1994, chron., 325.

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 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

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.

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 faute ⁴⁷⁷ dès lors que le

⁴⁷⁶ - Cass. civ., 20 mai 1936, D. 1936, I, 88, concl. Matter et note Josserand.

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 emploi une méthode critiquée⁴⁷⁸, en l'espèce le prescription de produits inactivités 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 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 monde de preuve du droit commun. Aussi, relativement à l'application du droit de la consommation, les

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.

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 Grenoble ⁴⁸⁰ 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 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

⁴⁸⁰ - Grenoble 7 juillet 1978, cité par Anne Morin, op. cit., p. 57.

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 1989 ⁴⁸¹ 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 décision ⁴⁸² 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 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*

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.).

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.

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

A/ - L'organisation de la presse

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

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 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*

⁴⁸⁴ - Crim. 20 nov. 1980, Affaire Hersant, préc.

⁴⁸⁵ - Concernant l'action syndicale, cf. supra p. 40 et s..

rappports 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 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*

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 "*initiées*", 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.

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 conservation ⁴⁸⁸. 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 existe dans le cas de vol de courant électrique, de photocopies ou de données informatiques ⁴⁸⁹.

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

⁴⁸⁸ - Cette fraude supplémentaire pourrait, selon la Cour d'appel de Paris, éventuellement constituer le délit de contrefaçon mais non celui de vol.

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.

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 déterminé ⁴⁹⁰. 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 protection ⁴⁹¹.

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 jeu ⁴⁹², 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 consommateurs ⁴⁹³, 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 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

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.

⁴⁹³ - Voir supra p. 175 et s..

⁴⁹⁴ - Grenoble 7 juillet 1987, préc..

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...

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*

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.

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 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 consommateurs⁴⁹⁹. Sous l'empire de l'ordonnance du 1^{er} déc.

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..

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

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 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

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.

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 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 juin⁵⁰⁷, sanctionnées par l'article 40 de l'ordonnance n° 45-1484 du 30 juin 1945, avaient

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.

⁵⁰⁷ - Art. 36 de cette ordonnance.

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 (...) 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

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.

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..

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 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 réglaient 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

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.

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

disponibles à la vente⁵¹⁸, annonces fausses de rabais⁵¹⁹, marquage de produit ou service⁵²⁰.

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 1983⁵²¹.

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 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.

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.

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.

En outre, « *la publicité trompeuse est, pour des raisons historiques* ⁵²⁵, *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 Bouzat ⁵²⁷ : « *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.* »

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 consommateurs ⁵²⁸.

En revanche, le délit d'abus de faiblesse ou d'ignorance ⁵²⁹ bien que fréquent dans la réalité, est cependant peu poursuivi pénalement. La raison en est

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.

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.

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 aux associations de consommateurs. Malgré le peu de condamnations⁵³⁵ 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. 1972⁵³⁶.

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

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..

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..

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'escroquerie⁵³⁸ ; et enfin, de l'abus de confiance⁵³⁹.

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 Morhange⁵⁴⁰. 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 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

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.

⁵⁴¹ - Hexachlorophène, le produit toxique qui est à l'origine de ce drame.

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 corporelle⁵⁴³ et, d'autre part, sur le plan général en matière de santé et de sécurité des consommateurs⁵⁴⁴.

Relativement à l'efficacité des articles 319, 320 et R. 40 du Code pénal, un éminent spécialiste⁵⁴⁵ 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.

⁵⁴² - Sur cette question voir supra, p. 94 et s..

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.

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.

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

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.

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. »

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 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

⁵⁴⁹ - Crim 12 nov. 1985, Bull. crim., 349.

l'intérêt collectif dont ils ont la charge ⁵⁵⁰. 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'incrimination ⁵⁵¹. 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 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 collectif ⁵⁵². Les copropriétaires qui ont

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.

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

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 jours ⁵⁵³. 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.

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 copropriété ⁵⁵⁴, 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

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.

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..

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 consommateur ⁵⁵⁵, 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 droit de la 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 question ⁵⁵⁷. 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

⁵⁵⁵ - Notion originellement économique. V. Calais Auloy, Droit de la consommation, op. cit. n° 2.

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.

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.

Enfin, 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 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*

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.

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 professionnel ⁵⁶² au consommateur, ce dernier étant défini, par ailleurs, comme celui qui contracte dans le but de consommer pour satisfaire exclusivement des besoins personnels ou familiaux ⁵⁶³.

En droit communautaire, la directive européenne du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs ⁵⁶⁴ 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 ?

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.

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).

Devant ce flou législatif, la doctrine dominante ⁵⁶⁵ 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 dualiste ⁵⁶⁶ ou l'abolition de l'idée - consommateur car introuvable ⁵⁶⁷ ou encore ont conclu en l'indétermination de la notion de consommateur du 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 administrative ⁵⁷⁰ s'était prononcée en faveur de la conception unitaire. En effet, une circulaire en date du 14 janvier 1972 ⁵⁷¹ 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* ».

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..

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).

Il en est de même de la Commission des clauses abusives qui, dans son premier rapport annuel pour 1978 ⁵⁷², 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.

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.

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.

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.

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 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 fond ⁵⁷⁶ 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 1982 ⁵⁷⁷ 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

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.

renonciation prévue par l'article 3 de la loi du 22 déc. 1972 ⁵⁷⁸. 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* ».

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

⁵⁷⁸ - Cf. art. L. 121-21 et s. Code de la consommation.

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.

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 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. 1978 ⁵⁸². 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 contrat ⁵⁸³.

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 auteurs ⁵⁸⁴ proposent le critère suivant : « *le professionnel-profane n'est*

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 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

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 Aubert ⁵⁸⁵, 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 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

(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.

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.

*elle qu'elle agit en dehors de sa spécialité ou qu'elle réalise un 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 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 récente⁵⁹⁰ semble confirmer sa jurisprudence relative au professionnel-consommateur. Mais malgré cet effort jurisprudentiel pour définir la notion de consommateur en matière contractuelle, 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 auteurs⁵⁹² faisaient remarquer à juste titre, qu'« *il n'est pas possible d'enfermer la notion de consommateur dans le cadre purement*

⁵⁸⁹ - Th. Bourgoignie, *Éléments 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.

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.

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, 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 1989 ⁵⁹⁵. 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.

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.

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.

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 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

⁵⁹⁶ - Contra Civ. 1^{ère}, 15 avril 1982, préc..

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 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 relaxe pure et simple du prévenu dès

⁵⁹⁷ - Crim. 27 juin 1989, préc..

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^e, 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.

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

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., LG.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.

⁶⁰⁰ - C.C., 16 janvier 1982, Rec., p. 18 ; A.J.D.A., 1982, p. 337, note J. Rivero.

pénal ou le juge civil. Le clivage n'apparaît qu'à partir de la phase technique de la protection. Etant entendu que le 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 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. pénal ⁶⁰¹ énumère limitativement les contrats pouvant tomber sous cette prévention ; lesquels contrats sont chacune des conditions préalables du délit d'abus de confiance ⁶⁰².

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

⁶⁰¹ - Cf. art. 314-1 nouveau Code pénal.

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° 212 53.

que l'on peut comprendre et apprécier la dérogation de l'article 8.1^oe de la loi du 22 décembre 1972.

On objectera que la dérogation de l'article 8.1^oe 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 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.

⁶⁰³ - Civ. 1^{ère} 15 avril 1982, préc..

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.

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.

⁶⁰⁴ - Contra Civ. 1^{ère} 15 avril 1982, préc..

⁶⁰⁵ - Comp. Civ. 1^{ère} 15 avril 1982, préc..

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 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,

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 acception générale d'activité représentant une valeur économique sans production correspondante d'un bien matériel* ».

les infractions commises à l'occasion de services fournis dans l'accomplissement d'un contrat médical portent préjudice à l'intérêt collectif des consommateurs.

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.

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..

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...

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* ».

En revanche, à un mois d'intervalle et à une quarantaine de kilomètres de Douai, le Tribunal correctionnel de Lille⁶²⁰ le 3 juillet 1948, déclara irrecevable

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.

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 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*

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..

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 suivant

⁶²² 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 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

⁶²² - Crim. 20 déc. 1977, Bull. crim., n° 404.

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 suffisait 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 droit ⁶²³.

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* ».

L'ambiguïté de la décision de la Chambre criminelle peut s'expliquer par deux raisons :

⁶²³ - Sur ce point voir notamment Crim. 23 oct. 1979, D.1980, IR, 142.

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, doctr. 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 grossesse ⁶³⁶.

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

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.

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 publique ⁶³⁷.

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

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 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.

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 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*

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 juin 1995). Le nombre d'avortements varierait entre 170 000 et 200 000 chaque année (La Voix du Nord du 28 juin 1995).

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 aussi invoquer ce même article 122-7 car leur action serait alors « *nécessaire à la sauvegarde* » d'une personne, en l'occurrence le fœtus.

Relativement à ce fœtus, 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 fœtus de plus ou de moins de dix semaines. Et si ce fœtus 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 fœtus 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 fœtus est au moins un élément matériel* ». Ainsi, l'article 122-7 « *paraît pouvoir être interprété comme légitimement (...) l'acte de sauvegarde du fœtus* ».

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

certaines 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 1995⁶⁴² 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.

L'Eglise fidèle à sa position, déclarait par la voix de Monseigneur Balland⁶⁴³, 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.

⁶⁴¹ - La Voix du Nord du 6 juillet 1995.

⁶⁴² - La Voix du Nord des 9 et 10 juillet 1995.

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.

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.

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

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.

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 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 avait permis de le défendre en séance publique. Lors du débat public, le rapporteur de la commission des affaires sociales déclarait entre autres que « *puisque'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

⁶⁴⁹ - Les deux auteurs et leur soutien.

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.

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

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 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.

outre, poursuit le Tribunal, « (...) *le droit médical (interruption volontaire de grossesse et prélèvements d'organes) ne reconnaît pas davantage le foetus 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 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 foetus 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

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.

spécialistes... mais celle de la Nation tout entière ⁶⁵³. Toutefois, comment résoudre cet épineux problème existentiel ?

En guise de conclusion, on peut citer cette réflexion de l'Eglise catholique ⁶⁵⁴ : « *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 ?

⁶⁵³ - La Nation éclairée notamment par les Associations Familiales.

⁶⁵⁴ - « Vie et mort sur commande » Commission familiale de l'Episcopat (novembre 1984).

Deux décisions ont retenu cette possibilité d'atteinte. La première a été donnée par le Cour d'appel de Paris ⁶⁵⁵ 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 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

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..

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.

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 »*.

⁶⁵⁸ - Trib. corr. de Nevers, 29 mars 1957, Gaz. Pal. 1957, p. 70.

Ces dispositions sont valables pour toute famille quel que soit le lien juridique qui l'unit à ses enfants ⁶⁵⁹. Par suite, tout délit qui est de nature à entraver cette mission est par là même susceptible de nuire aux intérêts moraux et 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,

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-Joséphine 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 Bénin (LOME-TOGO), juin 1987.

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..

⁶⁶² - Loi du 6 août 1955, art. R. 38-9° C. pén..

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 mœurs 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 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 (...)* ».

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.

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 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 érotiques ⁶⁶⁸.

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.

⁶⁶⁵ - Crim. 31 janvier 1957, J.C.P. 1957, II, 9865.

⁶⁶⁶ - Loi du 16 juillet 1942.

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.

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 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 roses⁶⁷² constituent un marché très lucratif⁶⁷³ tant pour les industriels de la pornographie que pour l'Etat⁶⁷⁴ 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 rose⁶⁷⁵. Le 22 juillet 1987, la Brigade des stupéfiants et du proxénétisme attirait l'attention du Parquet de Paris sur les dérives de l'emploi

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 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 Perier 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..

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* ».

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 débauche ⁶⁷⁶ 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 1988 ⁶⁷⁷, 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

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.

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.

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

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..

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 ;

- 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,*

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.

enlever tout caractère délictueux à des faits (...) »⁶⁸⁴.

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*

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 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..

*associative et la place croissante du droit dans les relations sociales »*⁶⁸⁵. Tel 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.

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 « 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.

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 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

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.

l'action individuelle ; ce qui nous amène à nous interroger sur la finalité et les limites de l'action collective.

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 repreciser 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).

Paragr. 1 : L'intérêt social, monopole d'Etat

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..

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 suprême ⁶⁹⁶ 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 public ⁶⁹⁸. L'intérêt collectif se trouve absorbé par l'intérêt général.

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

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..

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 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

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.

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 contaminé ⁷⁰¹ pouvait entraîner un préjudice matériel pour les

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..

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 décidait ⁷⁰³ 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 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,

⁷⁰² - Montpellier 8 nov. 1954, Gaz. Pal. 1955, 1, 58 ; D. 1955, 509, note Vouin.

⁷⁰³ - Crim. 17 juin 1954, Bull. crim., n° 224.

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, Vouin ⁷⁰⁴ 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 cassation ⁷⁰⁵ 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 Lille ⁷⁰⁶ contrairement à la Cour d'appel de Douai ⁷⁰⁷, avait 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*

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..

⁷⁰⁷ - Douai, 3 juin 1948, préc.

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 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*

⁷⁰⁸ - Crim. 20 déc. 1977, préc..

⁷⁰⁹ - Cf., supra, p. 236 et s..

⁷¹⁰ - Préc..

⁷¹¹ - Joseph Frossard, Jurisc. Droit du travail, Syndicats professionnels, Fasc. 12 - 20.

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 classique, l'hostilité de la Cour de cassation est sans ambiguïté voire brutale et allergique, alors que les juges du fond semblent plutôt moins réticents ⁷¹⁶. Ainsi le délit d'abus de biens, de crédit, de pouvoir ou de voix d'une société ne cause

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*.

⁷¹⁶ - Voir nos développements supra, *L'action syndicale ouvrière : nouveaux enjeux*.

de préjudice direct qu'à la société elle-même et à ses actionnaires ⁷¹⁷. 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 profession ⁷¹⁸. 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'Artisanat ⁷¹⁹. 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 auteur ⁷²⁰ : *« 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 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*

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..

*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 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

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 1^{er} déc. 1986, relative à la liberté des prix et de la concurrence, préc..

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..

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'auteurs ⁷²⁵ s'étaient interrogés sur le fondement ⁷²⁶ 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'autres ⁷²⁷ ont proposé de distinguer entre infractions artificielles ⁷²⁸ -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 civile ⁷²⁹.

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 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.

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.

⁷³⁰ - Sur ces exemples, cf. les articles précités.

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 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

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.

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.

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.

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

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.

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...

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

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.

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 tribunaux ⁷⁴² 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 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

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.

⁷⁴³ - Le mot victime est pris dans un sens large (victime directe et victime médiata, notamment les groupements privés habilités à défendre des intérêts collectifs en justice).

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 accusatrices⁷⁴⁷. A cet 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

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.

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..

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 exception⁷⁵⁰. 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.

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*

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.

⁷⁵¹ - Jean Larguier, *L'action publique menacée*, D. 1958, chron., 29.

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 Granier ⁷⁵² 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 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

⁷⁵² - Granier, J.C.P., 1957, I, 1386, n° 64 ; J.C.P. 1957, II, 9800.

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 général ⁷⁵³. 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 ?

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,

⁷⁵³ - Larguier, art. préc., p. 33.

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..

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 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 ministre 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

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).

monopole du Ministère public dans la défense de l'intérêt général. Cette position transparaît clairement dans un arrêt, en date du 28 février 1937 ⁷⁵⁸, 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 auteur ⁷⁵⁹ 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 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

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.

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.

⁷⁶² - Douai, 3 juin 1948, Gaz. Pal., 1948, 142.

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 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 "concurrer 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*

⁷⁶³ - Cour d'Assises de Paris, 15 déc. 1977, D. 1978, p. 61, note D. Mayer.

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 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 (...) 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 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

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..

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 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.

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 mœurs ? 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 mœurs 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 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 Colmar ⁷⁶⁷. Il s'était agi en l'espèce des délits de violation de domicile et de destruction de lieux

⁷⁶⁷ - Colmar 10 février 1977, préc..

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 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* »,

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..

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 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

⁷⁶⁹ - Metz, 21 avril 1983, précité.

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

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.

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 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 martyrisée⁷⁷³. 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.

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.

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.

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 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

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.

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-).

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 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).

⁷⁷⁹ - Voir nos développements supra sur la procédure de demande d'agrément des associations de consommateurs p. 53 et s..

⁷⁸⁰ - Ibid..

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 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

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.

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.

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 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

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.

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 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

⁷⁸⁹ - Cf. aussi art. 2-1 C. pr. pén., v. Cass. crim. 15 février 1973, J.C.P. 1973, éd. G., II, 17480 ; 13 oct. 1981, D. 1982, IR, 119.

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 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.

⁷⁹⁰ - Art. 2-3 du Code de pr. pén..

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 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 Vassas ⁷⁹². 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

⁷⁹¹ - Jean Larguier, L'action publique menacée, op. cit., p. 29.

⁷⁹² - Vassas, L'action civile des associations de consommateurs, Gaz. Pal. du 21 avril 1983, Doctr., 160.

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 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

⁷⁹³ - Cf. infra nos développements sur la stratégie actuelle des groupements faisant l'objet de notre étude, p. 344 et s..

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 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.

⁷⁹⁴ - Joseph Magnol, observ. sous Tr. corr. Chambéry, 10 mars 1950, op. cit. ; Granier, J.C.P. 1957, II, 9800.

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,

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*

⁷⁹⁹ - Vocabulaire technique et critique de la philosophie, par André Lalande, P.U.F., 11^e éd., 1972.

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

qui la composent » 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

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.

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 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 Audinet ⁸⁰³ « *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*

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.

l'action individuelle ». Or la pratique telle que décrite précédemment ne permet pas de souscrire à l'argument tiré de la représentation en justice ⁸⁰⁴.

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 dû faire valoir eux-mêmes* ». Et elle ajoute en outre que « *l'adhésion à la ligue n'implique aucune abdication de leurs droits, chacun d'eux conservant le libre exercice de son action individuelle* » 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*

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.

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.

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, 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.

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.

⁸⁰⁸ - Nous reviendrons infra sur cette question, p. 334 et s..

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 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 ; (...)*

⁸⁰⁹ - Cass. ch. réun. 5 avril 1913, préc. ; Civ. 28 nov. 1916, S.1920, 1, 49, note Mestre ; Civ. 5 nov. 1918, D.1922, 1,165.

⁸¹⁰ - Actuel art. L. 411-11 C. trav..

⁸¹¹ - Cass. crim. 18 oct. 1913, S.1920, 1, 321, note Huguency.

⁸¹² - Cass. Ch. Réun. 15 juin 1923, D.1924, 1, 153, Concl. Merillon et note Rolland, S.1924, 1, 49, Rapport Bouloche et note Chavegrin.

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.

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 ?

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* ».

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.

⁸¹⁵ - Cass. civ. 28 nov. 1916, S.1920, 1, 49, note Mestre.

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 intéressé par ce fait ? car seule la qualité de consommateur importe ici et doit être protégée.

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.

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 profession-

nels 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

⁸¹⁹ - Cass. crim. 7 janvier 1987, inédit, n° 85-94.930.

⁸²⁰ - Crim. 15 mai 1984, D. 1986, 106, note Gérard Mémèteau.

l'association poursuivante. La distinction entre préjudice individuel et préjudice collectif devient dès lors sans intérêt.

Néanmoins, la compatibilité entre intérêt individuel et intérêt collectif ne veut pas dire nécessairement que tout intérêt individuel lésé crée de droit un dommage collectif. L'intérêt individuel lésé doit intéresser l'intérêt collectif défendu. La Chambre criminelle a ainsi rejeté les constitutions de partie civile des syndicats en cas de dommages personnels volontairement causés mais qui n'ont pas une relation étroite avec la profession, soit par la volonté de leur auteur, soit par les exigences professionnelles incombant à ce dernier. Il en va ainsi des dommages personnels subis par des chauffeurs de taxi victimes d'agressions et de vols commis par des 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 atteinte 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

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

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

⁸²⁵ - Jean Carbonnier, Flexible droit, 6^e éd., op. cit., p. 12.

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

⁸²⁶ - Cass. ch. réunies, 15 juin 1923, préc..

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 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*

⁸²⁷ - Cass. crim. 15 juillet et 18 octobre 1913, Bull. crim. ,n° 374 ; S. 1920, 1, 321 (Associations de défense pour la moralité publique).

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.

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.

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

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 Hugueney, 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.

⁸³⁴ - Crim. 22 nov. 1962, Bull. n° 338, p. 696.

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 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.

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.

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

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.

démontré que « *la notion de droit subjectif est inconnue du droit romain (où le jus de l'individu n'aurait jamais été qu'un statut de droit objectif)* »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

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.

comme fondement de l'organisation économique et sociale du XIX^e siècle, on assiste, au début du XX^e siècle, avec l'évolution socio-économique à une collectivisation des rapports sociaux et ipso facto du 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

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.

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 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.

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.

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 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

⁸⁵⁸ - Merle et Vitu, *ibid.*, n° 30 et s..

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.

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 (...) 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

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..

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 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

⁸⁶⁸ - Delmas-Marty (M.), *ibid.*, loc. cit..

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.

il est fait appel à la notion d'intérêt général. Finalement, la définition de l'intérêt général basée sur « *le plus grand nombre* », est beaucoup plus réaliste. D'autres auteurs publicistes ont cherché à rendre compte de la conception administrative de l'intérêt général. Selon le professeur 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*

⁸⁷³ - Charles Debbasch, Science administrative, Dalloz, 5e éd., n° 73 et s..

⁸⁷⁴ - Debbasch, *ibid.*, loc. cit.

*privés en espérant une hypothétique corrélation des objectifs poursuivis »*⁸⁷⁵. Ce constat a été fait dans le domaine industriel. A ce propos, Laurence Boy⁸⁷⁶ propose qu'« *il serait plus exact d'inverser la formule les pouvoirs publics dissimulent l'aide apportée à certains intérêts privés derrière "l'intérêt général" : l'impératif industriel* ». Déjà des pouvoirs exorbitants de certains groupements sont dissimulés par le fait que les intérêts qu'ils défendent sont intégrés à l'intérêt général auquel ils concourent. A cet égard, on peut mentionner le cas des associations disposant de prérogatives de puissance publique ou participant à l'exécution d'un service public⁸⁷⁷. Les associations ou fédérations sportives constituent une illustration parfaite de cette dynamique. Les fédérations sportives investies de prérogatives de puissance publique, sont qualifiées de « déléguaires » depuis la loi du 16 juillet 1984⁸⁷⁸. Concernant l'opposition entre intérêt collectif défendu par certains groupements et intérêt général, les publicistes⁸⁷⁹ tout comme les économistes⁸⁸⁰ 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

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.

⁸⁷⁷ - Voir R. Bricet, 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. Bricet, *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.

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, 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

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 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.

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 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.

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* ».

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'en regard 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

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..

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.

consommateurs, le droit comparé nous fournit des renseignements très riches. Dans certains pays ⁸⁹¹, cette protection est confiée à une autorité administrative autonome ou indépendante. Et, parallèlement aux actions des associations de consommateurs, d'organismes autonomes ou indépendants, il existe notamment dans les pays de 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*

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 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..

*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 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

⁸⁹⁵ - Ghestin et Goubeaux, Traité de droit civil, Introduction générale, op. cit., n° 378 et s..

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.

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 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*

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 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..

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-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

⁹⁰⁴ - Boy, *ibid.*, p. 11.

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 ;

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.

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

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.

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° 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.

ne lui appartient pas ? Certes, affirme le doyen Savatier ⁹¹⁴ à propos des tribunaux, « *des particuliers qui n'eussent pas eu personnellement un intérêt moral suffisant pour agir ne leur paraissent pas l'acquérir du seul fait qu'ils se réunissent sous l'enseigne d'une association* ». Et Esmein d'ajouter : « *je ne pense pas qu'il faille admettre que le seul fait de s'associer ouvre une action qu'on n'aurait pas sans cela* » 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'action ⁹¹⁷. 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*

⁹¹⁴ - Cité par R. Vouin, De la recevabilité de l'action « syndicale » des associations, J.C.P. 1955, Doctr., 1207, n° 12 in fine.

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..

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 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 ;

⁹¹⁸ - Vouin, article précité, n° 14, in fine ; Adde les références citées par l'auteur.

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.

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-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

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 Bourrier, 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* ».

toutes les juridictions quelles soient de l'ordre judiciaire ou celui administratif
927

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 leurs sont accordés pour la sauvegarde de l'intérêt collectif dont ils ont la charge et les droits exorbitants sont a priori sans limite formelle quant à leur domaine d'application puisque les lois d'habilitation parlent de « *faits portant préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif...* ». D'autre part, des caractères de l'action individuelle se retrouvent dans l'action d'intérêt collectif. En effet, « *la personnalité morale, destinée à traduire dans la vie juridique l'existence d'intérêts collectifs spécifiques, ne le fait que par appel à un nouvel "individualisme", par appel à un nouvel être unique* » 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

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..

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..

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.

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

⁹³¹ - M. Delmas-Marty, *Le flou du droit*, op. cit., p. 65.

⁹³² - Voir notamment art. 11, al. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

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.

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* ».

TITRE 2

FINALITES ET LIMITES DE L'ACTION D'INTERET COLLECTIF

L'intérêt collectif ainsi observé, présente des caractères spécifiques et entretient des rapports d'interdépendance, systémiques avec les intérêts individuel et général ⁹³⁴. Sur le plan pénal, la défense de cet intérêt collectif par le truchement de l'action civile fait aussi apparaître des particularités et des similitudes. L'action civile d'intérêt collectif emprunte à la fois à l'action civile individuelle et à l'action publique.

L'action civile d'intérêt collectif s'apparente à l'action publique en ce sens qu'elle participe à la répression des infractions et, plus intéressant, contribue de façon active au respect de la législation en vigueur. Dans cette optique, elle joue un rôle de prévention. A cet égard, on peut valablement, par analogie rapprocher le contentieux collectif du contentieux objectif. En outre, elle est dynamique, prospective, tactique et stratégique notamment quant à la conquête de nouveaux droits.

En revanche, quant à ses points communs avec l'action civile individuelle, l'intérêt collectif est représenté en justice par une personne morale qui dispose des «*droits reconnus à la partie civile*». Considérée comme une «*victime*», cette personne morale en cas d'atteinte à l'intérêt collectif peut se borner à «*corroborer l'action publique* » par des démarches accusatrices. Elle dispose aussi du droit d'obtenir réparation du dommage causé par l'infraction. Et le préjudice invoqué peut être collectif et/ou personnel. En outre, dans cette phase tendant à la réparation, le groupement représente et sert de relais à une collectivité donnée tant sur le plan individuel que collectif.

De ceci, l'action d'intérêt collectif poursuit à la fois une finalité préventive et une finalité réparatrice.

Chapitre 1 : La finalité préventive de l'action d'intérêt collectif

Chapitre 2 : La finalité réparatrice de l'action d'intérêt collectif

⁹³⁴ - Intérêt général entendu au sens d'intérêt public, cf. nos développements supra.

CHAPITRE 1

LA FINALITE PREVENTIVE DE L'ACTION D'INTERET COLLECTIF

Le caractère préventif de l'action civile collective se situe à deux niveaux. D'une part, en participant à la répression des infractions, elle contribue au respect de la législation en vigueur. Mais surtout, elle rend cette législation dynamique en la faisant évoluer en fonction de nouvelles données d'autre part. Bref, la participation à la répression des infractions peut être considérée comme un moyen de rétorsion et/ou stratégique.

Pour arriver à ses fins, le groupement dispose des droits reconnus à la partie civile. Ainsi lorsque le groupement, en cas d'atteinte portée par une infraction à l'intérêt collectif dont il assure la défense, veut porter son action civile devant le juge répressif, il peut le faire par deux moyens : soit par la voie d'intervention, soit par la voie d'action.

Certes, si par la voie d'action, le groupement déclenche l'action publique, ceci même contre le gré du ministère public, il n'en reste pas moins qu'elle fait courir à son auteur téméraire les sanctions d'abus de constitution de partie civile ou de la dénonciation calomnieuse. Au surplus, la voie d'action est relativement onéreuse à cause de l'exigence⁹³⁵ de la consignation préalable⁹³⁶ garantissant le paiement de l'amende civile⁹³⁷ susceptible d'être prononcée lorsque la

⁹³⁵ - Sauf dispense ou en cas d'octroi d'une aide juridictionnelle voir art. 88 C.P.P. (loi n° 93-2 du 4 janvier 1993), et art. 392-1 C.P.P..

⁹³⁶ - Fixée par le juge d'instruction en cas de constitution de partie civile, voir art. 88 et 88-1 C.P.P. (loi n° 93-2 du 4 janvier 1993). La partie civile poursuivante qui n'a pas versé, dans le délai fixé, la consignation ordonnée pour garantir le paiement des frais de procédure en vertu de l'article 88 du Code pr. pén. dans sa rédaction issue de la loi du 8 juillet 1983, ne saurait se prévaloir de l'abrogation de ce texte dès lors que dans ces articles 88 et 88-1 déclarés applicables dès sa promulgation, la loi du 4 janvier 1993 a maintenu, sous la même sanction, l'obligation de verser une consignation en garantie de paiement de l'amende civile encourue en cas d'abus de constitution de partie civile, Crim. 19 sept. 1994 n° 94-80-024, bulletin d'information de la Cour de cassation, 15 novembre 1994, n° 1130. Par voie de citation directe, c'est le Tribunal correctionnel qui fixe, en fonction des ressources de la partie civile, le montant de la consignation (art. 392-1 C. pr. pén., loi n° 93-1013 du 24 août 1993).

constitution de partie civile est jugée abusive ou dilatoire par le Tribunal correctionnel. A cela, il faut aussi ajouter les frais d'acte d'huissier en cas de citation directe du prévenu.

Toutefois, compte tenu de la mission légale dont sont investis les groupements habilités, ne serait-il pas souhaitable d'instituer une dispense légale de consignation au profit de ces groupements. Ce souhait est aussi valable pour les groupements non habilités. En outre, les dispositions de la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, s'appliquent exceptionnellement aux groupements ne disposant pas de ressources suffisantes, en l'occurrence les associations⁹³⁸ et les syndicats.

La voie d'intervention, en revanche, présente des avantages indéniables du fait que le groupement, partie civile, profite des preuves plus facilement et largement établies⁹³⁹. Elle est donc moins onéreuse⁹⁴⁰.

Ceci précisé, comment alors les syndicats de salariés, les associations familiales et de consommateurs utilisent-ils tous ces moyens légaux pour accomplir leur mission légale qui est de défendre un intérêt collectif déterminé ? Quels sont, en pratique, la particularité, le rôle, le but, la stratégie judiciaire de l'action collective dans les poursuites pénales en cas d'infraction portant atteinte à un intérêt collectif ? Etant entendu que l'intérêt collectif est par essence spécifique, le groupement qui a la qualité d'en assurer la défense développe, en fonction des considérations d'ordre socio-économique, politique..., des méthodes ou des stratégies propres à chaque contentieux collectif. Aussi verrons-nous

⁹³⁷ - Cette consignation ne constitue plus, comme par le passé (anciens articles 88 et R. 236 C.P.P.), une avance des frais du procès compte tenu de la suppression par la loi du 4 janvier 1993, du recouvrement des frais de justice, (v. Décret n° 93-867 du 28 juin 1993).

⁹³⁸ - Loi n° 91-647 du 10 juillet 1991, relative à l'aide juridique. Décret n° 91-1266 du 19 déc. 1991. L'article 3 de cette loi dispose que : « (...) l'aide juridictionnelle peut être accordée à titre exceptionnel aux personnes (notamment les associations) ne remplissant pas les conditions fixées à l'alinéa précédent, lorsque leur situation apparaît particulièrement digne d'intérêt au regard de l'objet du litige ou des charges prévisibles du procès ». Sur cette question, v. Robert Brichet, Associations et Syndicats, op. cit., n° 960.

⁹³⁹ - Avec le concours de la police judiciaire, des enquêtes et procès-verbaux dressés par les administrations habilitées à cet effet.

⁹⁴⁰ - Il n'y a pas de dépôt de consignation.

successivement les cas des syndicats de salariés (section 1), des groupements de consommateurs (section 2) et des associations familiales (section 3).

SECTION 1 : L'ACTION CIVILE A BUT PREVENTIF DES SYNDICATS DE SALARIES

Les organisations syndicales d'employeurs et de producteurs ont été à l'origine de la conquête du droit des syndicats notamment pour la défense en justice de l'intérêt collectif de la profession qu'elles représentent ⁹⁴¹. Il en résulte évidemment, qu'elles ont été les premières au lendemain de la consécration légale expresse du droit syndical par la loi du 20 mars 1920, à utiliser les droits de la partie civile ⁹⁴².

La dynamique de l'action syndicale salariée va s'amorcer à partir des années 1920. Ainsi « *se développent les actions des syndicats ouvriers destinées à faire respecter les acquis de la législation sociale en plein essor* » ⁹⁴³. Mais, « *la pratique juridique des syndicats de salariés s'articule autour de deux idées fondamentales qui orientent toute l'action juridique du syndicat. La première est celle de la défense des droits conquis par les travailleurs. La seconde est que le droit n'est pas un instrument de transformation sociale, mais seulement un effet de cette dernière, et qu'il ne peut donc occuper qu'une place secondaire dans l'action syndicale* » ⁹⁴⁴.

En effet ce fondement s'explique par le fait que, selon les organisations syndicales, salariées la loi n'est que le "*reflet*" des luttes syndicales ⁹⁴⁵. Aussi, le

⁹⁴¹ - Bénéficiant de la tolérance de fait des autorités publiques, voir notamment J.M. Verdier, syndicats et droit syndical, Traité de droit du travail, V.1, op. cit., n° 4 et s. ; adde 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, Sirey, 1966, p. 272.

⁹⁴² - V. J.M. Verdier, ibid., n° 195 et s. ; v. aussi Levasseur, article préc., loc. cit..

⁹⁴³ - J.M. Verdier, ibid., n° 196

⁹⁴⁴ - Alain Supiot, Les juridictions du travail, Traité de droit du travail, Dalloz, 1987, n° 47, in fine.

⁹⁴⁵ - Alain Supiot, ibid., n° 45.

droit du travail constitue-t-il le fruit d'une conquête ouvrière ⁹⁴⁶. Le droit du travail « *constitue un "contre-droit", caractérisé à la fois par son extranéité et par sa participation au système juridique d'ensemble. Son extranéité signifie que tout en faisant partie du droit capitaliste, il est étranger à la fonction et à l'objet de ce droit en tant que droit capitaliste. Sa participation au système juridique d'ensemble signifie que ce droit conquis s'insère dans le système juridique et s'en tient pour l'essentiel "à l'application, au bénéfice de la classe ouvrière, des techniques juridiques bourgeoises" »* ⁹⁴⁷.

Cette défiance à l'égard du droit s'était aussi accompagnée d'une méfiance vis-à-vis de l'institution judiciaire, en l'occurrence des juges professionnels considérés comme étrangers au monde des ouvriers ⁹⁴⁸ et protecteurs d'un « *rôle de chef d'entreprise autoritaire, voire irascible, qui n'a guère de comptes à rendre de ses actions et peut exiger des salariés une soumission dépassant de simples rapports fonctionnels de travail* » ⁹⁴⁹. Ainsi, le recours au juge professionnel ne constitue pas le meilleur moyen pour garantir le respect du droit.

Cependant, cet évitement du juge professionnel n'implique pas nécessairement une renonciation définitive au droit d'y recourir. Le recours judiciaire est possible chaque fois que son utilisation se trouve guidée par de strictes considérations d'utilité, appréciées cas par cas : il s'agit de l'utilisation tactique du recours judiciaire aux fins d'améliorer le rapport des forces dans un

⁹⁴⁶ - Alain Supiot, *ibid.*, n° 46.

⁹⁴⁷ - Alain Supiot, *ibid.*, n° 47, in fine.

⁹⁴⁸ - V. Alain Supiot, *ibid.*, n° 50 et s. Cet avis est partagé, toutefois pour des raisons différentes, par les organisations patronales dans le domaine des relations du travail (v. Supiot, *ibid.*, n° 61 et s. et 110 et s.).

Néanmoins et paradoxalement en matière de législation économique, et de la réglementation professionnelle, les organisations patronales ont abondamment fait appel au juge professionnel (Voir notamment J.M. Verdier, *syndicats et droit syndical*, Vol. 1, op. cit., spéc. pp. 619 à 626) ; ce qui nuance largement leur avis. Dans ces deux domaines, le recours au juge professionnel est-il le meilleur moyen pour faire respecter le droit y afférent ? En tout état de cause, on constate que l'utilisation du recours judiciaire est fonction des intérêts défendus.

⁹⁴⁹ - P. Rongère, *Rôles et conflits de rôles en droit du travail, Réflexions sur la jurisprudence, Etudes du droit du travail offertes à A. Brun*, p. 451 et s., cité par Action juridique C.F.D.T. : le conflit des logiques, n° 11, septembre-octobre 1979, p. 4.

conflit

collectif⁹⁵⁰ et de sauvegarder les intérêts matériels immédiats des salariés⁹⁵¹.

Mais, à partir des années soixante-dix va naître et se développer une utilisation stratégique du recours judiciaire⁹⁵². Cette stratégie judiciaire élaborée et développée par la C.F.D.T.⁹⁵³ a un caractère dynamique et consiste à obtenir du juge, non pas seulement le respect des droits déjà acquis, mais aussi, et surtout, la consécration de nouveaux droits au bénéfice des salariés⁹⁵⁴. Le droit n'est plus un "*simple reflet*" des avantages conquis par les luttes ouvrières, mais il devient l'un des terrains de la lutte syndicale ou le cadre qui coordonne les relations du

travail⁹⁵⁵. Pour ce faire, l'utilisation stratégique du recours judiciaire doit obéir aux conflits des logiques⁹⁵⁶, à savoir que dans les relations du travail coexistent deux logiques : l'une patronale et l'autre des travailleurs⁹⁵⁷. Et, « *les débats auxquels donne lieu un procès en justice ne sont pas très différents : dans bien des cas, face aux patrons arc-boutés, sur la défense des droits de la propriété et de leurs pouvoirs de chef d'entreprise, les juristes syndicaux invoquent les droits et libertés qui doivent être reconnus aux travailleurs* »⁹⁵⁸. Dès lors, la stratégie

⁹⁵⁰ - Supiot, *ibid.*, n° 69 et s..

⁹⁵¹ - Supiot, *ibid.*, n° 72 et s..

⁹⁵² - Sur la genèse de cette stratégie, voir Supiot, *ibid.*, n° 77 et s..

⁹⁵³ - Confédération Française Démocratique du Travail. Voir Action juridique C.F.D.T. : La stratégie judiciaire de la C.F.D.T., Une stratégie pour les temps où la droite est au pouvoir, n° 4, juillet-août 1978 ; Action juridique : Le conflit des logiques, le terrain des faits et celui du droit, n° 11, septembre-octobre 1979 ; Action juridique : L'interprétation du droit du travail, n° 24, novembre-décembre 1981 ; adde Alain Supiot, *Les juridictions du travail*, op. cit., n° 76 et s ; Gérard Couturier, *Droit du travail*, T. 1, Les relations individuelles de travail, P.U.F., 2^e éd. 1993, n° 39.

⁹⁵⁴ - Alain Supiot, *ibid.*, n° 76.

⁹⁵⁵ - Alain Supiot, *ibid.*, n° 78.

⁹⁵⁶ - Sur la théorie du conflit des logiques, voir Supiot, *ibid.*, n° 81 et s. ; Action juridique C.F.D.T., n° 11, précité.

⁹⁵⁷ - Sur les contradictions du droit du travail, voir Supiot, *ibid.*, n° 121 et s. ; adde Jean-Claude Javillier, *Droit du travail*, L.G.D.J., 4^e éd., 1992, n° 29 ; Action juridique, L'interprétation du droit du travail, n° 24, op. cit., p. 3 et s..

⁹⁵⁸ - Action juridique C.F.D.T., n° 11, précité, p. 3.

judiciaire ou la lutte juridique a pour but de faire pénétrer dans le droit du travail, « des concepts et des modes de raisonnement qui se situent en rupture avec la logique patronale et jouent ensuite un effet dynamique par le "renversement des logiques" qu'ils opèrent dans le champ juridique. Cette action peut porter aussi bien sur l'élaboration de la loi que sur son interprétation »⁹⁵⁹.

On peut, en définitive, distinguer deux types de recours judiciaires : d'un côté, le recours judiciaire à but tactique et de l'autre, le recours judiciaire à but stratégique. Ces deux types de recours existent en effet devant toutes les juridictions, qu'elles soient de l'ordre judiciaire ou celui administratif. Il n'est donc pas surprenant de les trouver au pénal et plus particulièrement dans le cadre de l'action civile syndicale. Nous donnerons alors quelques exemples d'affaires pénales illustrant ces deux types de recours judiciaires.

Sur 119 conflits analysés⁹⁶⁰ dans des entreprises de l'automobile de la région parisienne, il a été relevé dix huit cas seulement où les syndicats s'étaient constitués partie civile ou avaient seulement porté plainte. Ces actions se répartissaient de la façon suivante : un cas de non-respect de la réglementation concernant les salariés malades, deux actions portant sur le délit de marchandage de main-d'oeuvre, deux accidents du travail, six actions engagées à propos d'une entrave à l'exercice du droit syndical, quatre concernant les discriminations syndicales, trois pour défendre les activités de représentation du personnel.

L'étude sur l'importance de l'enjeu judiciaire dans ces 119 conflits, avait ainsi montré que le recours à la justice dans des conflits du travail s'avérait un enjeu secondaire. Et, comme le choix de la voie pénale obéit à des considérations d'ordre tactique ou stratégique⁹⁶¹, le recours judiciaire n'est donc pas systématique chaque fois qu'il peut avoir commission d'une infraction.

⁹⁵⁹ - Supiot, Les juridictions du travail, op. cit., n° 83.

⁹⁶⁰ - Francine Soubiran - Paillet, Formalisation juridique et ressources des protagonistes dans un conflit du travail, Paris, C.E.S.D.I.P., 1988, n° 47 ; Le recours à la justice dans les conflits du travail, Histoire d'un détour (l'exemple de l'automobile), Paris, C.E.S.D.I.P., 1987, n° 44.

⁹⁶¹ - Soubiran - Paillet, Formalisme juridique..., précité, p. 110 et s..

D'autres acteurs ⁹⁶² comme les inspecteurs du travail interviennent pour le

respect de la réglementation du travail dans l'entreprise. Une recherche ⁹⁶³ a ainsi montré que 94 % des affaires signalées au Parquet étaient l'oeuvre de l'inspection du travail ⁹⁶⁴. La relative absence de plaintes syndicales « *laisse supposer que l'inspection du travail reste l'interlocuteur privilégié auquel sont*

⁹⁶² - Sur ces acteurs, cf. entre autres : Les situations de danger en milieu de travail, colloque de l'Institut de Criminologie et des Sciences Criminelles de la Faculté de Droit de Lille II, 15 et 16 novembre 1991.

⁹⁶³ - « Cette recherche sur les relations entre l'inspection du travail et la justice pénale a été faite sur les flux de contentieux entre les deux agences et le traitement qui leur est donné ». Cette étude a été menée dans deux départements :

- Paris dominé par le secteur tertiaire,
- et les Hauts-de-Seine possédant un tissu industriel relativement développé.

Le nombre de procès-verbaux dressés par l'inspection du travail dans ces deux départements (de l'ordre de 4.000 à Paris à 1.400 à Nanterre) représente un peu moins de 25 % des P.V. dressés sur l'ensemble du territoire français. A été analysé le flux de procès-verbaux transmis par l'inspection pour quatre sortes d'infractions correspondant à quatre missions bien différenciées des Directions Départementales du Travail et de l'Emploi :

- hygiène et sécurité/accidents du travail ;
- représentation du personnel/droit syndical ;
- contrôle de l'emploi ;
- travail temporaire/marchandage.

T. Godefroy et B. Laffargue, Justice pénale et contentieux du travail, C.E.S.D.I.P., Paris, 1987, n° 53.

⁹⁶⁴ - Même avis de Monsieur Olivier Guérin, Procureur de la République près le T.G.I. de Lille, in les situations de danger en milieu de travail, colloque de l'Institut de Criminologie et des Sciences criminelles de la Faculté de Droit de Lille II, op. cit., pp. 116-126. Au parquet de Lille, l'opportunité des poursuites est très marginalement appréciée en matière de droit du travail. C'est le principe de légalité des poursuites qui constitue la règle. Dès lors que les éléments constitutifs de l'infraction sont consommés, il y a poursuite systématique (propos recueillis auprès de M. Olivier Guérin, procureur de la République). Sur les rapports entre inspecteur du travail, le parquet et le juge en matière de prévention des risques professionnels, v. Komi Wolou, Le juge et la protection de l'intégrité physique du salarié, Thèse NR, Lille II, juin 1996, spéc. pp. 313 à 338.

signalées les infractions, à charge d'engager elle-même les poursuites »⁹⁶⁵. Toutefois, il convient de noter que l'inspection du travail a sa propre logique parfaitement mise en relief par Dodier⁹⁶⁶: « il n'est pas rare qu'au même moment l'inspecteur doive traiter des défauts de sécurité et des problèmes dans le fonctionnement des institutions représentatives du personnel, ou doivent rendre des décisions administratives. Dans ces conditions, peut surgir la figure de "tractations" ou de "marchandage". Il faut pour cela que l'inspecteur dispose d'un côté d'une affaire où ses ressources seront insuffisantes pour équiper un relevé d'infraction, bien qu'il juge la sanction justifiée et de l'autre, d'une affaire où ses moyens d'équipements sont élevés, alors qu'il juge le problème secondaire. Dans cette configuration, l'inspecteur peut proposer un marché à l'employeur : soit il cède sur le premier point, et l'inspecteur fera preuve d'indulgence sur le deuxième, soit il ne cède pas, et l'inspecteur profitera de ses outils pour durcir son action sur le deuxième point ».

Il apparaît donc que l'action civile syndicale en vue de faire respecter la réglementation du travail n'intervient que lorsque le syndicat estime cela nécessaire, ceci dans un dessein tactique ou stratégique. Sinon, dans la majorité des cas, les syndicats passent par le truchement des autres acteurs tels que l'inspection du travail, les caisses régionales d'assurance maladie⁹⁶⁷ (C.R.A.M.) etc...

Voyons maintenant comment se présentent dans la réalité les recours judiciaires tactiques ou stratégiques. Avant d'aborder ces deux types de recours,

⁹⁶⁵ - Godefroy et Laffargue, préc., spéc. pp. 47-48-89 ; adde Soubiran-Paillet, étude précitée, p. 112 et s..

⁹⁶⁶ - Dodier (N.), Les actes de l'inspection du travail en matière de sécurité, Journées de la Société de Sociologie, Bordeaux, 20-21 novembre 1987 ; Voir aussi l'intervention de Monsieur Jean-Paul Hédin, Directeur Départemental du Travail, in Les situations de danger en milieu de travail, colloque précité ; adde Soubiran - Paillet, op. cit., p. 131 et s. ; Yves Gaudemet, Les limites des pouvoirs des inspecteurs du travail, Dr. Soc. 1984, p. 447 et s. ; Claude Chetcuti, Brefs propos sur les modalités d'intervention de l'inspection du travail, Dr. soc. 1984, p. 464 et s. ; Christian Lazerges, La constatation de l'infraction et les poursuites pénales, Dr. soc., 1984, p. 480 et s. ; L'inspecteur du travail en 1992, Les chiffres clefs, La Doc. Franç., 1994.

⁹⁶⁷ - Cf. M. Westeel (Directeur de la C.P.A.M. de Lille), La caisse primaire d'assurance maladie, communication présentée lors du colloque sur « les situations de danger en milieu de travail », Institut de criminologie et de sciences criminelles, Faculté de droit de Lille II, actes préc., p. 102 et s..

il convient de rappeler que le choix de la voie pénale est dictée par diverses considérations. En outre, la voie pénale n'est pas la seule, le syndicat peut simultanément saisir les juges civil et administratif. L'appréhension et l'appréciation de ces subtilités ne peuvent se faire qu'à partir des exemples d'affaires déjà passées et jugées dans chaque type de recours. Nous essayerons de caractériser successivement les deux types de recours.

Paragr. 1 : Le recours tactique

Comme l'a bien montré Madame Soubiran-Paillet dans son rapport ⁹⁶⁸, « *le tribunal répressif peut devenir l'arène de la négociation, il s'agit alors pour les deux adversaires d'user de la possibilité de se rencontrer à l'intérieur de l'enceinte judiciaire alors que toute discussion est impossible dans l'entreprise, ou encore de jouer à bon escient la carte "retrait de plainte" au moment où l'adversaire manifeste des signes de bonne volonté dans une négociation antérieurement bloquée. Le dépôt d'une plainte peut en effet n'avoir été qu'un enjeu secondaire dans une tractation complexe, se développant en dehors de la sphère judiciaire* » ⁹⁶⁹.

Sur les 119 conflits étudiés par cet auteur, il a été fait usage de la voie pénale dans trente quatre conflits ⁹⁷⁰. Souvent, le but de l'action syndicale est de disqualifier ou de discréditer l'employeur qui en fait autant ⁹⁷¹. Pour ce faire, le syndicat de salariés pour harceler l'employeur peut utiliser la voie de la plainte systématique ; ceci dans un laps de temps déterminé et relativement à une entreprise précise. Le dépôt de la plainte peut se fonder sur plusieurs incriminations pénales possibles.

⁹⁶⁸ - Soubiran-Paillet, Formalisation juridique..., préc..

⁹⁶⁹ - Soubiran-Paillet, *ibid.*, p. 110.

⁹⁷⁰ - Soubiran-Paillet, *ibid.*, p. 110.

⁹⁷¹ - Soubiran-Paillet, *ibid.*, p. 110 et s. L'utilisation tactique du juge est très ancienne et a été le plus souvent le fait du patronat. cf. Supiot, Les juridictions du travail, *op. cit.*, n° 69.

Pour illustrer cette utilisation tactique du juge, l'attention est unanimement ⁹⁷² attirée par l'exemple du conflit du "*Parisien libéré*". Dans ce conflit, soixante procédures avaient été engagées par les protagonistes. Pour les juristes, le conflit a vu le jour à « *propos d'un différend portant sur le domaine d'application d'un accord collectif, la direction du journal ayant décidé, à l'occasion de la modernisation de ses imprimeries, de ne plus appliquer les conventions régissant la presse parisienne, invoquant la multiplication de ses éditions régionales* » ⁹⁷³. Au demeurant, il était question de la détermination de « *l'aire d'application dans l'espace d'une norme prévue pour une région précise* » ⁹⁷⁴.

Logiquement, les parties auraient pu saisir le Tribunal de grande instance compétent en la matière. Pourtant, cette « *voie judiciaire, qui était la seule susceptible de régler le conflit, fut précisément la seule à n'être jamais empruntée par les protagonistes* » ⁹⁷⁵ ce qui dénote la volonté des parties de rechercher en dehors du prétoire la solution à leur conflit. Ce constat, démontre aussi, que les vraies raisons qui sous-tendent le conflit sont ailleurs, en l'occurrence dans l'entreprise concernée.

Certes, certains juristes ⁹⁷⁶ ont jugé massif et inefficace le recours au juge en l'espèce. Cependant, M. Alain Supiot ⁹⁷⁷ fait remarquer à juste titre que l'attente des protagonistes à l'égard du juge ne peut être nécessairement de même nature que celle des juristes.

Concernant l'action concrète des syndicats de salariés, on peut relever que toutes les juridictions ont été saisies à l'exception du Tribunal de grande instance compétent pour l'interprétation à titre principal de la convention collective. Sur le

⁹⁷² - Voir Supiot, Les juridictions du travail, op. cit., n° 69 plus les références citées par l'auteur.

⁹⁷³ - Supiot, op. cit., n° 69.

⁹⁷⁴ - Gérard Lyon - Caen, cité par Supiot, op. cit., n° 69.

⁹⁷⁵ - Supiot, op. cit., n° 69.

⁹⁷⁶ - Gérard Lyon-Caen, Le conflit du Parisien libéré et le système français de règlement des conflits du travail, Dr. Soc. 1977, p. 422 et s.

⁹⁷⁷ - A. Supiot, Traité précité, n° 70.

plan pénal, une action pour délit d'entrave au droit syndical a été intentée devant le juge répressif.

Enfin, un aspect très important du recours tactique doit être souligné dans ce conflit. Une fois le dialogue renoué entre les partenaires sociaux ou les protagonistes, ces derniers décident d'un commun accord ⁹⁷⁸ d'user « *de leur influence pour éviter tout maintien de procédure par et contre les personnes physiques ou morales impliquées dans le conflit. (...) et demanderont au gouvernement toute mesure d'apaisement utile afin que notamment les affaires pénales, venues ou à venir, liées au conflit, n'aient aucune suite* » ⁹⁷⁹. Le désistement réciproque des actions engagées et en cours, met un terme au conflit et vient confirmer l'argument selon lequel les protagonistes ne viennent pas par leurs actions judiciaires chercher une solution auprès du juge. Ce dernier a été utilisé tactiquement comme un "*élément catalyseur*" dans la recherche de solution au conflit. Dans certains conflits, les protagonistes déposent plusieurs plaintes dans un but d'intimidation, de disqualification... Mais leurs plaintes furent classées par le procureur ⁹⁸⁰. Dans d'autres conflits, le syndicat peut faire jouer la carte "*retrait de plainte*" dès lors qu'il constate une volonté de négocier émanant de l'adversaire ⁹⁸¹.

En dernier lieu, on citera un exemple plus récent montrant l'évolution ou la dynamique du recours tactique : il s'agit de l'affaire "Virgin Megastore" ⁹⁸² ou plus précisément de l'affaire sur l'ouverture dominicale du magasin de Virgin sur les Champs-Élysées.

Le 8 juillet 1993, le préfet de Paris interdisait à la Société Virgin l'ouverture le dimanche de son magasin des Champs-Élysées.

⁹⁷⁸ - Le vocabulaire est varié : procès-verbal , constat, protocole, accord « de fin de conflit ». Ils peuvent être, ou non, signés, écrits, enregistrés sur bande magnétique. Dans tous les cas, ce sont des actes juridiques ayant force obligatoire pour l'une ou l'autre partie. V. Jean-Claude Javillier, Droit du travail, op. cit., n^{os} 623 et s..

⁹⁷⁹ - Accord cité par G. Lyon-Caen, op. cit., p. 456.

⁹⁸⁰ - Voir Soubiran-Paillet, rapport précité, pp. 112-122.

⁹⁸¹ - Soubiran-Paillet, ibid., pp. 110.

⁹⁸² - Le Monde des 5, 6, 7, 10,11 et 12 août 1993.

Le 13 juillet, le ministre du travail saisi sur recours hiérarchique par la société, ne se prononce toujours pas.

Malgré l'interdiction préfectorale, Virgin décidait d'ouvrir le dimanche au motif entre autres qu'elle réalise 20 % de son chiffre d'affaires le septième jour. De ce fait, les syndicats C.G.T. et C.F.D.T. requièrent le juge des référés afin de prononcer une interdiction d'ouverture le dimanche et la condamnation à une astreinte pour méconnaissance par Virgin Stores des dispositions de l'article L. 221-5 du Code du travail.

Le 3 août, le Tribunal de grande instance de Paris par ordonnance de référé condamnait le groupe à une énorme astreinte -4 millions de francs par jour d'ouverture prohibé- s'il persistait à ne pas respecter les textes en vigueur.

Le 4 août, les pouvoirs publics rappelaient Virgin au respect de la loi sur le travail le dimanche et annonçaient toutefois que le prochain examen de la « *loi quinquennale pour l'emploi* », en cours d'élaboration, permettra-t-il à la rentrée « *un grand débat de société dans le cadre duquel la représentation nationale s'exprimera sur la question, difficile et controversée, du repos dominical* ».

Le 6 août, la Cour d'appel de Paris confirma les ordonnances de référé rendues par le Tribunal de grande instance du même ressort, mais ramena l'astreinte en cas d'infraction à 1 million de francs.

Dimanche 8 août, Virgin avait ouvert ses portes malgré l'interdiction et l'astreinte de 1 million de francs qui le frappent. Dans un communiqué, la C.F.D.T. indiquait que, dès le lundi 9 août, elle allait demander la liquidation de l'astreinte et qu'elle se porterait partie civile dans la procédure pour non-respect du repos dominical engagée parallèlement par l'inspection du travail devant le tribunal de police. Le même jour, les pouvoirs publics réitéraient leur rappel à l'ordre et promettaient que « *dès le début du mois d'octobre* », le parlement abordera « *les conditions d'exercice des activités salariées le dimanche* ».

Le mardi 10 août, Virgin annonçait sa décision de « *suspendre ses ouvertures dominicales pour permettre un examen serein du recours dont est saisi le ministre du travail qui ne s'était toujours pas prononcé* ». Pour le groupe Virgin, « *les assurances du ministre de la culture, du ministre du commerce, du*

ministre du travail ⁹⁸³ et même les déclarations du secrétaire général de la C.F.D.T. nous ont convaincu que le dossier ne sera pas une nouvelle fois enterré et que le renouvellement de l'autorisation d'ouverture n'est qu'une question de jours ». Le groupe indiquait, en sus, qu'il ne « souhaite pas poursuivre avec les syndicats, qui sont des partenaires reconnus de l'entreprise, une guerre judiciaire inutile et absurde devant les tribunaux ».

A cet égard, il convient de signaler que la Cour d'appel d'Aix-en-Provence ⁹⁸⁴ avait déjà eu à connaître d'une affaire similaire sur l'ouverture le dimanche du magasin Virgin Stores. Dans cette affaire, la Cour d'Aix saisie d'un appel contre une ordonnance de référé ayant ordonné à Virgin de fermer son magasin le dimanche, en l'absence de dérogation préfectorale aux dispositions de l'article L.221-5 du Code du travail, avait développé trois arguments qui méritent l'attention. D'une part, elle avait jugé inutile la saisine de la Cour de justice des communautés européennes d'une question préjudicielle sur la conformité du droit national au regard du droit communautaire. Selon cette Cour, s'il était démontré que l'interdiction d'ouverture le dimanche de la grande surface en cause aboutissait à des effets équivalents à une restriction quantitative à l'importation des disques de provenance européenne, en dépassant le cadre des effets propres de la réglementation nationale, cette interdiction serait effectivement contraire au droit communautaire, de telle sorte que le juge national serait amené à faire prévaloir ce droit. La Cour constatait, d'autre part, que les moyens de fait proposés par la société appelante, qui fait état des particularités du marché du disque en France et de sa propre politique commerciale visant à revivifier ce marché amoindri, au bénéfice des consommateurs français et des échanges communautaires, apparaissent sérieux et méritent une vérification plus approfondie que ne le permet le cadre d'un référé fondé sur l'article 809, al. 1^{er},

⁹⁸³ - On notera que l'ordre d'appel des ministres n'est pas innocent. Le ministre de la culture était favorable à l'ouverture dominicale du magasin des Champs-Élysées, du fait que sa « situation était spécifique », Le Monde du 12 août 1993.

⁹⁸⁴ - Aix-en-Provence, 15^e ch. civ., 12 oct. 1990 ; S.A. Virgin Stores C. Syndicat général C.F.D.T. et autres, J.C.P. 1990, éd. E., I, n° 20 461 ; A comp. avec Crim. 20 nov. 1980, Bull. crim., n° 392, p. 991 qui refusait de tenir compte des exigences du droit européen de la concurrence.

du nouveau Code de procédure civile. En l'état, l'existence d'un trouble manifestement illicite qui doit être appréciée tant au regard de ce texte que du droit communautaire, n'est pas établie. Enfin, la Cour faisait remarquer que la société avait saisi l'autorité préfectorale d'une demande de dérogation, de sorte que le litige est susceptible d'évoluer.

Aujourd'hui, l'affaire de l'ouverture dominicale du magasin Virgin Stores sur les Champs-Élysées, semble être résolue par le nouvel article L. 221-8-1 du Code du travail ⁹⁸⁵ qui va dans le sens souhaité par la société Virgin.

Néanmoins, ce conflit appelle quelques observations : on peut constater, dans ce conflit et plus généralement dans le débat sur le repos dominical, que la société Virgin Megastore a utilisé une stratégie qui est de faire reconnaître à la fois devant la justice et par la loi sa « *spécificité* » et par voie de conséquence les droits qui devraient s'y attacher. La stratégie a été payante puisqu'elle a abouti à la reconnaissance légale de sa situation particulière. Pour arriver à ces fins, la société Virgin avait utilisé la voie judiciaire, comme en témoigne la décision de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence en date du 12 oct. 1990, et celle administrative. Elle a en dernier lieu opté pour la stratégie judiciaire par la provocation et le chantage économique en raison, semble-t-il, de la mauvaise gestion du dossier depuis quatre ans, par les pouvoirs publics ⁹⁸⁶. On remarquera d'ailleurs que la société Virgin a écarté de sa stratégie une solution par voie judiciaire. Elle précisera à ce propos que « *ce n'est pas des institutions judiciaires qu'elle attend une solution mais d'une action résolue des pouvoirs publics* » ⁹⁸⁷. Donc il s'agit, en l'espèce, bel et bien d'une simple pression

⁹⁸⁵ - Art. 44, loi quinquennale n° 93-1313 du 20 décembre 1993 relative au travail, à l'emploi et à la formation professionnelle, J.O. du 22 déc. 1993. Art. L. 221-8-1 C. trav. : « *sans préjudice des dispositions de l'article L. 221-6, dans les communes touristiques ou thermales et dans les zones touristiques d'affluence exceptionnelle ou d'animation culturelle permanente, le repos hebdomadaire peut être donné par roulement pour tout ou partie du personnel, pendant la ou les périodes d'activités touristiques, dans les 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 (...)* ».

⁹⁸⁶ - V. le Monde du 12 août 1993 ; Adde le Rapport de Jean Mattéoti : Faut-il, sous la pression de la crise et du chômage, déréglementer à tout crin le droit du travail en France ?, cité dans le Monde du 6 août 1993.

⁹⁸⁷ - Cf. le Monde du 9 août 1993.

politique en vue d'obtenir une dérogation ou une évolution de la loi plutôt qu'une bravade ou un non-respect des institutions ⁹⁸⁸.

Mais pour arriver à ce stade de blocage dans le magasin de Paris, il faudrait qu'il y ait dissension entre les partenaires sociaux de l'entreprise. D'où la position des syndicats qui consiste à dénier à la société Virgin sa "*spécificité*" tant revendiquée et à faire respecter le droit en vigueur. Bref, les syndicats de salariés veulent un statu quo en la matière. Ils considèrent, comme cela a été développé devant le juge des référés, que la méconnaissance par Virgin Stores des dispositions de l'article L. 221-5 du Code du travail rompt l'égalité au préjudice de ceux qui les respectent en exerçant la même activité ; ce qui caractérise l'atteinte portée à un intérêt collectif de la profession. En réalité, les syndicats défendent le repos dominical si cher aux « Français ». La C.G.T. (commerce et services) ne disait-elle pas que c'étaient des « *entreprises étrangères (Virgin, Ikéa) qui mettaient en cause le Code du travail français ?* » ⁹⁸⁹. L'action des syndicats en réponse à l'attaque stratégique de la société Virgin est de nature tactique et défensive. La saisine des juges des référés aux fins de prononcer l'interdiction d'ouverture le dimanche et la condamnation à une astreinte, est une mesure rapide, efficace et dissuasive. En effet, cette réponse tactique des syndicats vient émousser temporairement l'effet médiatique de la méthode utilisée par la société Virgin et a abouti à rétablir l'équilibre des rapports de

⁹⁸⁸ - Cf. aussi La lettre du PDG britannique du groupe Virgin, Richard Bronson, publiée par le Monde du 9 août 1993.

⁹⁸⁹ - Voir le Monde du 9 août 1993, p. 13. A cet égard, il convient de signaler que la société Ikéa avait en effet soulevé en 1989 avec éclat la question du repos hebdomadaire (cf. notamment Soc. 14 juin 1989, Ikéa et Leroy-Merlin, D., 1989, 589, concl. Ecoutin ; Paris 27 avril 1988, Société Meubles Ikéa France c. Union Départementale des syndicats C.G.T. de l'Essone, cité in Jurisclasseur Droit du travail, syndicats professionnels, responsabilité civile, actions en justice, Fascicules 12-20, par Joseph Frossard, n° 48 in fine. Dans cette espèce il était fait application des articles L. 221-5 et L. 411-11 du Code du travail.). Des condamnations pénales avaient été prononcées pour non-respect de la règle du repos dominical. Le gouvernement de l'époque avait commandé un rapport rendu public par M.Y. Chaigneau (le 21 août 1989). Le rapport préconisait un nouveau dispositif légal et contractuel sur le travail dominical (voir l'avis du Conseil économique et social du 15 mai 1991 sur l'avant-projet de la loi, des 14-15 mai 1991). Le gouvernement avait finalement opté pour la modification des textes réglementaires par un décret du 6 août 1992. Pour aller plus loin, voir Jean-claude Javillier, Droit du travail, op. cit., spéc. p. 28 et n° 3100 ; Jean Rivero et Jean Savatier, Droit du travail, op. cit., p. 560 et s. ; Gérard Couturier, Droit du travail, T. 1, Les relations individuelles de travail, n° 254 et s..

forces du moins en ce qui concerne les rapports entre la société et les syndicats de salariés.

Par ailleurs, dans cette affaire, on peut observer que le choix de la juridiction en l'occurrence des juges des référés répond à des considérations d'ordre tactique car la possibilité de saisir le juge répressif existait, mais le recours pénal n'offrait pas en l'espèce le même résultat. Aussi, la procédure pour non-respect du repos dominical engagée parallèlement par l'inspection du travail devant le tribunal de police ⁹⁹⁰ n'avait-elle pas la même considération que celle diligentée devant le juge des référés. En outre, le recours pénal n'avait pas bénéficié de la couverture médiatique ⁹⁹¹ ce qui montre bien qu'il ne pèse pas lourd dans la balance. On remarquera, à cet égard, que la constitution de partie civile faite bien après par la C.F.D.T. pour non-respect du repos dominical constitue une mesure accessoire ou secondaire à côté de la saisine à titre principal du juge des référés. Aujourd'hui, l'évolution des conflits donne en pratique de plus en plus une grande importance au juge des référés qui intervient « *"à chaud" pour faire cesser un comportement illicite (...)* ; *ce qui n'est pas le cas du juge du principal qui intervient le plus souvent bien après que la décision, même illégale, de l'employeur soit entrée dans les faits* » ⁹⁹².

Enfin, depuis qu'un compromis ⁹⁹³ a été trouvé dans cette affaire, il est difficile voire impossible de connaître les suites judiciaires du conflit. A priori, dans ce cas de figure, il y a toujours désistement réciproque des actions judiciaires déjà engagées ou à venir sur le plan pénal, le procureur classera sans suite.

⁹⁹⁰ - Qui peut prononcer une amende. « L'expérience a montré que la crainte des amendes ne suffisait pas à dissuader certains commerçants d'ouvrir le dimanche ». Rivero et Savatier, Droit du travail, op. cit., p. 562.

⁹⁹¹ - V. le Monde du 10 août 1993, p. 14.

⁹⁹² - Sur l'extension de la procédure des référés, voir Alain Supiot, Traité préc., n° 197 et s..

⁹⁹³ - Probablement à partir du mardi 10 août 1993, date à laquelle le groupe Virgin décidait de suspendre ses ouvertures dominicales après avoir reçu les assurances des ministres concernés et du syndicat CFDT sur l'examen de son dossier et sur l'imminence du renouvellement de l'autorisation d'ouverture.

En conclusion, le recours tactique apparaît être limité dans le temps et dans l'espace. Dans l'espace, la portée du recours est confinée dans un cadre géographique bien précis, en l'occurrence dans une entreprise ou un établissement donné. Certes, le recours tactique enrichit le droit du travail ⁹⁹⁴, cependant la jurisprudence qui en découle ne permet ni d'appréhender les vrais problèmes qui s'élèvent entre les protagonistes ni de rendre compte de leurs motivations. Les parties maîtrisent, du moins dans l'entreprise, le conflit qui les oppose et font échapper au juge tout un pan dudit conflit. L'observateur même averti comprend difficilement les enjeux du conflit et les motivations des protagonistes même dans l'hypothèse où pour l'ensemble des salariés concernés les syndicats qui les représentent se sont concertés ⁹⁹⁵ quant à la tactique relative à la qualification juridique des faits d'une part et quant à la tactique intéressant la procédure et la juridiction sollicitée d'autre part. Cette incompréhension est d'autant plus grande lorsqu'il existe une dissension entre les syndicats de salariés intéressés ⁹⁹⁶.

Si le recours tactique semble être limité quant à sa portée, il n'en reste pas moins qu'il peut être utilisé dans un esprit stratégique. Il devient donc un des éléments d'une stratégie donnée, à l'instar de celle développée par la société Virgin Megastore dans l'affaire citée plus haut.

Paragr. 2 : Le recours stratégique

Le recours peut aussi être fait dans un dessein stratégique. Il résulte alors de la réflexion sur les contradictions de la société capitaliste et du droit qui s'y applique : *« étaient en cause les concepts utilisés, les modes de raisonnement mis en oeuvre, les sanctions encourues, voire les modes d'élaboration de la loi »* ⁹⁹⁷. Il est fait grief au droit du travail, droit ambivalent, de véhiculer une logique

⁹⁹⁴ - V. Supiot, *Traité op. cit.*, n° 70 et les références citées.

⁹⁹⁵ - Comme c'est le cas dans l'affaire Virgin Megastore.

⁹⁹⁶ - Sur les actions concertées et dissensions, cf. Soubiran-Paillet, *Formalisme juridique et...*, rapport précité, p. 36 et s..

⁹⁹⁷ - Gérard Couturier, *Droit du travail*, T. 1, *op. cit.*, n° 39.

favorable aux employeurs. Aussi, les syndicats de salariés sur le fondement de la théorie du conflit des logiques, ont-ils voulu opposer une autre logique, celle-ci favorable aux travailleurs, à celle bénéficiant aux employeurs.

Cette nouvelle « *logique* » a choisi elle aussi son terrain de prédilection : droits de la défense, libertés fondamentales, recours aux juridictions répressives ou au juge des référés, au contrôle de l'autorité administrative ⁹⁹⁸. Plus concrètement, en droit pénal du travail, le recours stratégique de l'action syndicale s'est illustré notamment en matière d'entrave à la mise en place et au fonctionnement des institutions représentatives des travailleurs, élues ou syndicales, et aussi de la sécurité et des conditions de travail. L'utilisation offensive du recours judiciaire dans ces matières « *signifie que la décision sollicitée du juge s'intègre dans un plan d'ensemble visant à l'évolution du droit, qu'elle participe aux "luttres juridiques" menées sur une plus vaste échelle* » ⁹⁹⁹.

Il devient dès lors intéressant de savoir à partir de quel moment s'impose le recours stratégique, par quelle voie procédurale, comment et où il se manifeste.

Relativement au moment de l'opportunité du recours stratégique, il convient de rappeler que les syndicats sur le plan général, passent principalement par le truchement des inspecteurs du travail pour faire respecter les dispositions du Code du travail. A cela s'ajoute le recours judiciaire notamment prud'homal qui satisfait entre autres la perspective syndicale traditionnelle : la sauvegarde des intérêts matériels immédiats des salariés ¹⁰⁰⁰. Il restera donc pour les syndicats à conquérir de nouveaux droits ou du moins à oeuvrer pour l'évolution du droit existant grâce au recours judiciaire stratégique.

Cette ambition participe à expliquer la relative absence des syndicats comme partie civile dans le procès pénal. En effet, une étude ¹⁰⁰¹ a montré qu'en matière de contentieux pénal du travail, il est enregistré une constitution de partie civile dans moins de 5 % des affaires. Cette constitution de partie civile n'existe

⁹⁹⁸ - Gérard Couturier, *ibid.*, loc. cit..

⁹⁹⁹ - Alain Supiot, *Traité préc.*, n° 86.

¹⁰⁰⁰ - Alain Supiot, *ibid.*, n° 72 et s..

¹⁰⁰¹ - T. Godefroy et B. Laffargue, *Justice pénale et Contentieux du travail*, Paris, C.E.S.D.I.P., n° 53, 1987, p. 100.

que dans trois types de contentieux : les accidents du travail, le contrôle de l'emploi et les atteintes au droit syndical. Et l'auteur de cette étude de noter que « *les syndicats sont peu souvent représentés au procès en tant que partie civile même dans les affaires concernant la représentation des personnels* »¹⁰⁰². Il constate, cependant, que « *dans l'ensemble de la procédure, l'inspection du travail occupe une position d'interlocuteur privilégié des syndicats ; on lui signale les infractions lui laissant l'initiative et le suivi des poursuites. Les syndicats n'interviennent directement sur la scène que dans les affaires où le jugement peut faire jurisprudence* »¹⁰⁰³. Les conclusions de cette étude sont confirmées par une autre recherche¹⁰⁰⁴ déjà évoquée qui, sur 119 conflits étudiés, a recensé 18 cas où les syndicats s'étaient constitués partie civile ou avaient seulement porté plainte.

Hormis les cas dans lesquels les caractères d'un recours tactique pur semblent l'emporter¹⁰⁰⁵ et c'est la majorité, le reste va pour le recours stratégique. En somme, les syndicats n'utilisent le recours judiciaire offensif que dans la mesure où celui-ci peut faire jurisprudence ou en d'autres termes, exercer une influence déterminante sur l'évolution du droit du travail en faveur des salariés.

Pour ce faire, les syndicats vont exploiter les faiblesses, les recours et opportunités que leur offrent le système juridique existant, l'état d'esprit, la liberté et le pouvoir des juges. A ce stade intervient le recours tactique, cette fois-ci, au service d'un recours stratégique. A cet égard, on peut citer pêle-mêle les avantages de la voie pénale : avantages liés à la procédure, à l'administration de la preuve, à la finalité de l'action, etc...

¹⁰⁰² - Ibid., loc. cit..

¹⁰⁰³ - Ibid., loc. cit. ; voir aussi G. Rendu, l'hygiène et la sécurité au travail, Action juridique C.F.D.T., n° 56 et 57, 1986, spéc. n° 57, p. 9 ; Sur les autres pouvoirs de l'inspecteur du travail voir l'article de A. Jeammaud, Du pouvoir de l'inspection du travail de trancher certains différends, D. 1987, chron., 27.

¹⁰⁰⁴ - Soubiran-Paillet, Formalisation juridique et ressources des protagonistes dans un conflit du travail, 1988, op. cit..

¹⁰⁰⁵ - Cf. nos développements supra sur le recours tactique, p. 353 et s..

Mais des raisons plus déterminantes ont, paraît-il, décidé les syndicats à opter principalement pour le juge pénal dans la mise en oeuvre de leurs recours offensif. Il semblerait d'une part que la méthode du juge pénal et le cadre pénal soient adaptés à ce type de contentieux. Et, d'autre part, les textes d'incrimination, qui servent de fondement juridique au recours stratégique s'y prêtent parfaitement.

Il n'est pas question ici de reprendre une étude approfondie sur ces raisons et les explications qu'ont déjà données divers auteurs ¹⁰⁰⁶ sur la question mais plutôt de rendre compte succinctement de l'état de ladite question aux fins d'une appréciation critique par rapport aux données actuelles.

En effet, on a observé que le « *droit pénal du travail use de qualifications (au sens de catégories) larges* ¹⁰⁰⁷ dont la plus notable illustration est constituée par l'entrave. Et la Chambre criminelle s'efforce de leur donner le sens que requiert le but poursuivi par la loi » ¹⁰⁰⁸. En somme, poursuit l'auteur ¹⁰⁰⁹, « *la Chambre criminelle apparaît comme gardienne de la légalité protectrice des salariés, plus sûrement que ne l'est le juge prud'homal ou, en tout cas, en haut de la pyramide judiciaire, la Chambre sociale de la Cour de cassation* ». Cependant, reconnaît cet auteur, « *on émettra volontiers l'hypothèse qu'aucune loi historique n'en investit le juge criminel* ». Néanmoins, conclut l'auteur, « *le souci manifesté par la Chambre criminelle de donner un sens à la loi à partir de son but apporte plus de sécurité juridique que la perspective « transactionnelle » tracée par la Chambre sociale. On ne peut soutenir qu'en toute matière la Chambre criminelle livre des propositions normatives alors que la Chambre*

¹⁰⁰⁶ - Voir notamment, A. Lyon-Caen, Sur les fonctions du droit pénal dans les relations de travail, Dr. Soc. 1994, p. 438 et s., adde les références citées par l'auteur ; Alain Supiot, Traité précité, spéc. n° 121 à 227 ; Jean-Maurice Verdier, Traité, Vol. 1, préc., spéc. n° 200 à 202 ; Marc Puech, La jurisprudence pénale, A.P.D., Tome 30, La jurisprudence, Sirey 1985, p. 141 ; Soubiran-Paillet, Formalisation juridique..., op. cit., spéc. p. 125 et s..

¹⁰⁰⁷ - Plus précis encore « le prononcé de la peine se trouve ainsi subordonné à une interprétation par le juge pénal de concepts extra-pénaux ». (Alain Supiot, traité préc., n° 128.) ; ce qui n'est d'ailleurs pas l'apanage du droit pénal du travail.

¹⁰⁰⁸ - A. Lyon-Caen, article préc., p. 442.

¹⁰⁰⁹ - A. Lyon-Caen, ibid., loc. cit..

*sociale choisit la prudence*¹⁰¹⁰ *casuistique ; la tendance n'est pas moins en ce sens* ». Ce qui finalement a valu à la chambre criminelle de la Cour de cassation l'appellation de Chambre sociale car il est constaté et affirmé que la Chambre criminelle serait plus sociale que la Chambre sociale de la Cour de cassation.

Cette différence de méthode a suscité bien évidemment des conflits, oppositions ou contrariétés de jurisprudence que les syndicats exploiteront à fond dans leur recours stratégique. Et, pour peaufiner ce recours, le rendre cohérent, original et dynamique, les syndicats font valoir devant le juge la logique ouvrière qui vient en conflit avec celle patronale¹⁰¹¹.

Comment se manifeste alors concrètement le recours offensif ?

Bien que le recours stratégique concerne plusieurs matières sus-visées, nous ne retiendrons, cependant, en guise d'illustration que deux domaines : les accidents du travail et le délit d'entrave. Ce choix ne signifie pas que nous sommes enclins à minimiser l'importance et la portée de ce recours dans les autres matières. Cette option est plutôt dictée par plusieurs raisons : d'un point de vue

historique, les accidents du travail et plus tard les enjeux sociaux dans l'entreprise au travers des droits collectifs sanctionnés par le délit d'entrave, ont été les préoccupations majeures syndicales sur le plan judiciaire. En outre, l'importance¹⁰¹² de ces contentieux dans les rapports sociaux en général et dans les relations de travail plus particulièrement, a suscité sur le plan de la pratique judiciaire une abondante et riche jurisprudence. Malgré l'ancienneté relative de

¹⁰¹⁰ - Cependant, voir la notion de prudence en matière de notion de jurisprudence notamment dans l'ouvrage de Frédéric Zenati, *La jurisprudence*, coll. Méthodes du Droit sous la direction du Doyen Jean Carbonnier, Dalloz, 1991, spéc. p. 85 à 93 ; adde Michel Villey, *Philosophie du droit, Précis Dalloz, Tome 1 : Définitions et fins du droit*, 4e éd. 1986, n° 33 et s., Tome 2 : *Les moyens du droit*, 2^e éd. 1984, p. 61 et s..

¹⁰¹¹ - Cf. supra nos développements sur la théorie du conflit des logiques.

¹⁰¹² - « *On n'enregistre une constitution de partie civile que dans moins de 5 % des affaires et elle n'existe que dans trois types de contentieux : les accidents du travail, le contrôle de l'emploi et les atteintes au droit syndical* ». « *Les constitutions de partie civile sont plus fréquentes dans les affaires concernant les accidents du travail ; 30 % des affaires et 50 % lorsque l'accident a été mortel* ». T. Godefroy et B. Laffargue, *Justice pénale et contentieux du travail*, op. cit., p. 100, in fine. Sur l'augmentation du nombre d'accidents du travail, v. not. la réponse du ministre du travail, de l'emploi et de la profession professionnelle à la question écrite n° 12447 du sénateur André Fosset, J. O. du 10 janv. 1991, *Débats parlementaires, Sénat - Questions*, p. 71.

ces contentieux et l'évolution notable du droit positif en ces domaines, ceux-ci continuent toujours à alimenter une recherche pluridisciplinaire : juridique, sociologique, technologique, ergonomique, économique, médicale... La dynamique de ces matières vient du fait qu'elles sont en réalité inhérentes à l'existence même des rapports sociaux et donc des intérêts qui les sous-tendent. A ce propos, concernant les accidents du travail, le professeur Villey ¹⁰¹³ fait cette observation intéressante mais sans surprise : « *J'ai vu démontrer récemment au CNRS à grand renfort de statistiques de sondages d'opinions et d'enquêtes sociologiques, que les ouvriers et les patrons avaient des idées différentes sur les accidents du travail. On s'en fut douté* ». En effet, cette différence d'appréciation des situations est mue évidemment par les intérêts en présence. Il s'ensuit dès lors que l'évolution de ces matières suit inéluctablement celle des rapports sociaux.

Ainsi, l'intérêt scientifique de ces deux matières n'est pas encore épuisé, il s'accroît avec le temps. A cet égard, les bouleversements socio-économiques, technologiques y contribuent largement. Il est donc inconcevable de passer sous silence la dynamique de ces deux contentieux, laquelle dynamique correspond bien à la quintessence même du recours stratégique ou offensif. On peut aller plus loin en affirmant que c'est de la tautologie que d'avancer que lesdits contentieux soient issus de recours stratégiques car le droit en ces matières n'est pas pré-réglé, pré-établi, ou intangible. Certes, son cadre juridique qui constitue une loi cadre est connu mais n'est pas figé, se forme et évolue en fonction du contexte auquel il s'applique. Et la valeur protégée par la loi en l'espèce est tout autant dynamique que son intérêt juridiquement protégé.

Maintenant, examinons comment le recours offensif se manifeste en matière d'accident du travail et de délit d'entrave. L'objectif, n'est plus l'étude du droit positif applicable en ces domaines ¹⁰¹⁴ : on s'attachera ici exclusivement

¹⁰¹³ - M. Villey, Philosophie du droit, Précis Dalloz, Tome 1, Définitions et fins du droit, 4^e éd.,

1986, n ° 33 et s..

¹⁰¹⁴ - Cf., en ce sens, supra, nos développements sur l'objet de l'action civile syndicale, 132 et s..

à mettre en relief la dynamique dudit recours. On verra donc successivement le cas des accidents du travail (I) et celui du délit d'entrave (II).

I Le recours offensif en matière d'accidents du travail

Le droit applicable à l'hygiène et la sécurité au travail est un droit étatique multiforme et en perpétuelle évolution ¹⁰¹⁵. Confiné dans un champ d'application très restreint à l'origine, ce droit connaît aujourd'hui une extension considérable. Sa philosophie a même évolué : d'une réglementation technique ou d'interdictions on est arrivé à une logique de prévention des risques professionnels. Quant aux acteurs, certains ont vu leurs rôles, leurs obligations et leurs responsabilités renforcés ou élargis au fil du temps. D'autres, en revanche, qui étaient naguère des acteurs "*passifs*", notamment les salariés, sont de plus en plus responsabilisés : il leur incombe de prendre soin, en fonction de leur formation et selon leurs possibilités, de leur sécurité et de leur santé ainsi que celles des autres personnes concernées du fait de leurs actes ou de leurs missions au travail ¹⁰¹⁶.

Dans cet ensemble de dispositions, il reste et demeure concernant l'action syndicale en matière d'accidents du travail, un principe selon lequel pèse sur le chef d'entreprise une obligation générale de sécurité ¹⁰¹⁷. Ce principe d'origine prétorienne ¹⁰¹⁸ est nettement affirmé dans un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 19 janvier 1986 ¹⁰¹⁹ : « *l'organisation de la sécurité*

¹⁰¹⁵ - Jacques Legoff, Du silence à la parole, op. cit., ; adde la philosophie de la loi, n° 91-1414 du 31 décembre 1991 sur la prévention des risques professionnels, J.O. du 7 janvier 1992.

¹⁰¹⁶ - Art. L.203-3 C. trav. Sur l'obligation de sécurité à la charge du salarié, v. Komi Wolou, Le juge et la protection de l'intégrité physique du salarié, Thèse préc., spéc. pp. 296 à 311.

¹⁰¹⁷ - Art. L 230-2 et L.263-2 C. Trav.. Sur cette obligation générale de sécurité pesant sur l'employeur, v. Hubert Seillan, L'obligation de sécurité du chef d'entreprise, Dalloz, 1981.

¹⁰¹⁸ - Crim. 24 janvier 1902, cité par Action juridique C.F.D.T., n° 57, juillet/août 1981, p. 7 ; Cass. crim. 6 mars 1968 ; Cass. crim. 6 janvier 1938, Action juridique C.F.D.T., préc., pp. 6 et 7.

¹⁰¹⁹ - Cass. crim. 19 janvier 1982 (Schmit et Thomas), cité par action juridique C.F.D.T., n° 80, janvier 1990, p. 5 ; Crim. 9 avril 1984, Syndicalisme hebdo, 21 juin 1984.

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 ». Et cette obligation d'organiser la sécurité a pour corollaire l'obligation de surveillance. Selon la Cour de cassation ¹⁰²⁰ : « *le chef d'établissement au sens de l'article L.263-2 C. travail, commet une faute personnelle en ne veillant pas lui-même à la stricte et constante exécution des dispositions édictées par le Code du travail (...)* ».

L'obligation générale de sécurité étant sanctionnée pénalement, les syndicats de salariés sont habilités à mettre en jeu la responsabilité pénale du chef d'entreprise décideur et de la personne morale-employeur ¹⁰²¹. Mais dans la recherche et la détermination du responsable en cas d'accident du travail, les syndicats de salariés vont utiliser le recours pénal à des fins plus stratégiques. Selon les syndicats, notamment la C.F.D.T., la « *lutte contre les accidents du travail pose depuis longtemps deux questions :*

- comment l'accident est-il arrivé, quelles sont ses causes ? Faut-il accepter la fatalité, s'en tenir à l'imprudence, voire à la faute présumée de l'ouvrier, souvent disparu dans l'accident, et qui aurait fait ainsi son propre malheur ? (...) qui doit être déclaré responsable ? Personne, si c'est la fatalité, ou bien l'ouvrier, le chef immédiat ? » ¹⁰²².

La découverte de la prévention et plus concrètement la recherche des causes réelles de l'accident suppose une remise en question des conditions de travail, de l'organisation du travail et plus largement du fonctionnement de l'entreprise. Le débat tel que voulu par les syndicats va s'appuyer sur le principe de l'obligation générale de sécurité pesant sur le chef d'entreprise. Mais l'objectif visé est d'amener le juge et plus loin les pouvoirs publics à tirer les conséquences de ce

¹⁰²⁰ - Crim. 4 janvier 1984, Bull. crim., n° 5, p. 11.

¹⁰²¹ - Art. 221-7 et 222-21 et 223-2 du nouveau Code pénal. Sur la responsabilité pénale des personnes morales, v. Alain Coeuret, La responsabilité en droit pénal du travail : continuité et rupture, Rev. sc. crim 1992, 475 ; La responsabilité pénale des personnes morales pour accident du travail, Dr. Soc., n° 2, février 1996, p. 157 ; Komi Wolou, Le juge et la protection de l'intégrité physique du salarié, Thèse préc., spéc. pp. 272 à 278.

¹⁰²² - Edmond Maire, Le point de vue de la C.F.D.T., Dr. Soc., 1984, 435.

principe au regard des questions sus-visées ¹⁰²³. La légitimité de cette démarche vient du fait que « *le syndicat est dans une position privilégiée pour faire cette démonstration par la bonne connaissance qu'il a des conditions de travail concrètes dans l'entreprise, des carences dans l'organisation du travail et des risques qui en découlent* » ¹⁰²⁴. Autrement dit, le rôle du syndicat est de ne pas « *s'en tenir aux apparences et de montrer au juge que le choix des méthodes ou des moyens faisant l'objet du procès était dicté par des décisions ou des omissions contraires à la hiérarchie des règles de sécurité (...)* » ¹⁰²⁵.

Sur le plan de la pratique judiciaire, quelles sont les avancées jurisprudentielles suscitées par le recours offensif des syndicats en matière d'hygiène et de sécurité au travail ?

La plus remarquable avancée jurisprudentielle dans le domaine de la sécurité des personnes est la reconnaissance de l'applicabilité des articles 319 et 320 de l'ancien Code pénal ¹⁰²⁶.

En effet, on faisait remarquer que les infractions spécifiques prévues par le Code du travail pour sanctionner les manquements à la réglementation sur l'hygiène et la sécurité au travail, n'appréhendent pas totalement la réalité des accidents du travail. L'exigence d'un lien de causalité entre la violation de la réglementation et la survenance de l'accident restreint la recherche des causes et des responsabilités réelles alors que la complexité du problème des accidents du travail appelle une autre méthode d'investigation. Ainsi, par exemple, le non respect du port de la ceinture de sécurité peut, selon les circonstances, jouer ou non un rôle causal dans la survenance de l'accident ¹⁰²⁷.

¹⁰²³ - G. Rendu, L'hygiène et la sécurité au travail, Dossier, Action juridique C.F.D.T., n° 56 et 57, 1986, spéc., n° 57, p. 9. Francis Naudé, Les sanctions pénales en cas d'accident du travail, Action juridique C.F.D.T., n° 81, mars 1990, p. 16 in fine.

¹⁰²⁴ - Francis Naudé, article préc., loc. cit..

¹⁰²⁵ - G. Rendu, L'hygiène et la sécurité du travail, Action juridique C.F.D.T., n° 57, 1986, p. 12, in fine.

¹⁰²⁶ - V. art. 221-6, 222-19 et 222-20 du nouveau Code pénal.

¹⁰²⁷ - V. Cass. crim. 6 mars 1968, Bull., n° 76.

En plus, les infractions du Code pénal permettent contrairement aux dispositions du Code du travail, de poursuivre pénalement toute personne auteur de maladresses, d'imprudences ou ayant méconnu les règlements. Il en résulte donc que le Code pénal impose un devoir de prudence et de diligence au chef d'entreprise nonobstant l'existence d'une éventuelle délégation de pouvoir.

La responsabilité pénale issue des articles 319 et 320 de l'ancien Code pénal est plus large que celle découlant du Code du travail tant sur le plan du champ d'application que sur le plan des personnes susceptibles de l'encourir. Forts de ces arguments, les syndicats dans leur dessein de rechercher les causes réelles et de prévenir les accidents du travail, vont opérer une offensive judiciaire qui consiste à demander l'applicabilité des articles 319 et 320 de l'ancien Code pénal au contentieux des accidents du travail.

La première décision jurisprudentielle sur cette question a été rendue le 26 octobre 1967 ¹⁰²⁸ par la Chambre criminelle à la suite de l'explosion d'une machine à l'usine de Saint-Fonds de la Société Rhône-Poulenc qui avait provoqué la mort et les blessures de nombreux ouvriers. Dans cet arrêt, il a été admis la recevabilité de l'action civile syndicale pour homicide et blessures par imprudence. Cette admission sera confirmée par une autre décision en date du 20 mars 1972 ¹⁰²⁹. Cette décision semblait exiger une possible inobservation des règlements ¹⁰³⁰.

Ensuite, un arrêt du 19 septembre 1981 ¹⁰³¹ déclara recevable l'action civile syndicale lorsque l'infraction pouvait résulter de l'inobservation de règlements étrangers au Code du travail, par exemple de la méconnaissance de dispositions relatives à l'entretien d'un logement de fonction.

¹⁰²⁸ - Cass. crim., 26 oct. 1967, Bull., p. 644.

¹⁰²⁹ - Cass. crim., 20 mars 1972, Bull., p. 276

¹⁰³⁰ - Voir supra, p. 141 et s..

¹⁰³¹ - Cass. crim., 19 septembre 1981, F.G.T.E - C.F.D.T., cité par Action juridique C.F.D.T., n° 40, juin 1984, p. 18.

Enfin, la recevabilité de la constitution de partie civile du syndicat a été admise en l'absence même de toute méconnaissance d'un règlement, dès lors que l'accident mortel était dû à une négligence ou imprudence de l'employeur ¹⁰³².

Une fois l'objectif du recours offensif atteint, encore faut-il que le droit nouvellement acquis soit toujours effectif dans la réalité. En effet, comme il a été souligné plus haut, le phénomène des accidents du travail est un phénomène complexe tant sur le plan de la recherche des causes réelles que de l'identification du ou des responsables et des poursuites pénales diligentées à l'encontre de ces derniers. Cette difficulté s'explique entre autres aussi par la complexité même des rapports sociaux dans l'entreprise : les mentalités, les réticences, le rapport des forces en présence. Un autre aspect du recours offensif du syndicat en ce domaine, consiste à rechercher, en cas d'accident grave ou mortel, les causes réelles, les responsabilités, à identifier et à poursuivre pénalement les responsables conformément au droit en vigueur. Ce type de recours s'inscrit dans le cadre des "*procès-tests*" ou des "*procès modèles*" ¹⁰³³.

Au-delà du contenu réel ou de la particularité de chacun de ces concepts, on peut noter que tous ces procès appellent à une avancée du droit dans tel ou tel domaine.

Dans le contentieux pénal relatif aux accidents du travail, cette recherche d'un progrès juridique ou d'un droit peaufiné s'accompagne d'une stratégie qui mérite d'être soulignée. Ce travail de fond consiste pour le syndicat à « *mettre en évidence le fait que ce sont les travailleurs placés dans des situations dangereuses qui sont principalement victimes d'accidents, en raison du manque de précautions ou de mesures que les circonstances nécessitent de prendre au bon niveau, celui de la direction de l'établissement* » ¹⁰³⁴. Plus intéressant, le syndicat

¹⁰³² - Cass. crim., 3 décembre 1981, Bull., n° 323.

¹⁰³³ - « *Le procès-test* » sont « *destinés à sonder l'opinion des juges sur une question nouvelle* ». « *Les procès-modèles* » visent « *à la consécration d'une jurisprudence* ». Sur ces notions, v. Alain Supiot, traité préc., n° 114 et s..

¹⁰³⁴ - Francis Naudé, Les sanctions pénales en cas d'accident du travail, Action juridique C.F.D.T., n° 81, mars 1990, p. 16, in fine.

propose ou soumet au juge une méthode d'investigation pour mieux appréhender les faits incriminés.

Afin d'apprécier ce type de procès, il sied en guise d'illustration, de citer deux affaires jugées.

La première avait fait l'objet d'une décision de la Cour d'appel de Douai en date du 28 janvier 1982 ¹⁰³⁵ ¹⁰³⁶ et porte sur les maladies professionnelles. La S.A.R.L. L.....et fils exploitait depuis 1970 une fabrique de produits notamment une poudre à récurer qui comportait 79,5 grammes de silice libre en majeure partie sous forme de quartz. La fabrication et le conditionnement de ce produit se faisaient dans une cave non aérée et avec des appareils non conformes à la réglementation en vigueur. Neuf jeunes filles âgées au moment des faits de seize à dix-huit ans, étaient affectées à la fabrication et au conditionnement de ce produit dangereux. Malgré une mise en demeure et plusieurs contrôles effectués par l'inspecteur du travail, la fabrique n'était toujours pas en règle. Deux procès-verbaux seront par la suite dressés par l'inspecteur pour manquements graves et répétés à la réglementation. Le juge des référés de Douai, saisi par l'inspecteur du travail, refusait d'ordonner la fermeture sollicitée et n'ordonnait aucun plan d'amélioration estimant que la preuve de « *manquements graves et répétés* » n'était pas rapportée. Pendant ce temps, le personnel affecté à ce travail présentait des signes évolutifs de silicose. Une jeune fille gravement atteinte par cette maladie, fut hospitalisée pour une fibrose pulmonaire avec une incapacité permanente partielle de 100 %. Cette maladie avait abouti, six mois après, à son décès. Trois autres jeunes filles

¹⁰³⁵ - Douai, 28 janvier 1982, D. 1983, 81, note H. Fenoux

¹⁰³⁶ - Sur cette affaire, voir aussi le point de vue de Me Jean-Louis Brochen, avocat de la victime et du syndicat C.F.D.T. dans ce procès, in les actes du colloque sur les situations de danger en milieu de travail (organisé par l'Institut de criminologie et de sciences criminelles les 15 et 16 novembre 1991 à Villeneuve d'Ascq, Faculté de droit de Lille II), spéc. p. 133 et s..

étaient partiellement mais irréversiblement atteintes ¹⁰³⁷. Les expertises médicales, l'autopsie puis une contre-expertise concluaient d'une manière incontestable que cette jeune fille était décédée du fait exclusif d'une maladie professionnelle, à savoir une silicose pure et massive.

Entre temps, faute d'éléments de preuve d'un lien de causalité entre les conditions de travail et la maladie constatée, une plainte avec constitution de partie civile avait été déposée au nom des victimes et de l'organisation syndicale à laquelle elles appartenaient, en l'occurrence, l'Union interprofessionnelle de base des syndicats C.F.D.T. du Douaisis ¹⁰³⁸. Cette plainte avait pour but « *d'établir la vérité, de faire cesser le risque et de sanctionner les éventuels coupables, avant que les victimes ne puissent obtenir réparation* ». Un recours en faute inexcusable était simultanément engagé devant le tribunal des affaires de Sécurité sociale.

Il a fallu près de quatre années d'instruction, expertises et contre-expertises, enquêtes de moralité diligentées sur la victime décédée en cours d'instruction, pour voir le chef d'entreprise être renvoyé devant le Tribunal correctionnel sous la prévention d'homicide involontaire et coups et blessures involontaires sur la personne de ses salariés et d'infractions à la législation du travail. Pour la petite anecdote, dans le cadre de l'enquête de moralité demandée sur la victime décédée, le chef d'entreprise déclarait que « *l'état de santé était très certainement lié à son mode de vie et à ses fréquentations davantage qu'à ses*

¹⁰³⁷ - A l'époque n'existaient ni le droit de retrait (art. L. 231-8 et s. C. trav.) ni la procédure d'alerte (art. L. 231-9 et s. C. trav.) en cas de danger grave et imminent. Et même si ces droits existaient au moment des faits, on voyait mal comment ils pourraient être exercés concrètement compte tenu de l'état des rapports sociaux et de l'état d'esprit du chef d'entreprise. Ces droits ne seraient que de pures illusions. L'inspecteur du travail, lui-même, avait échoué malgré ses pouvoirs... Le corps judiciaire était aux antipodes de la réalité... Sur le droit de retrait et la procédure d'alerte cf. Rivero et Savatier, Droit du travail, op. cit., p. 578 et s. ; Gérard Couturier, Droit du travail, op. cit., n° 274.

¹⁰³⁸ - C'est dans les petites et moyennes entreprises que l'on trouve ce genre de situation. En effet, surtout dans les petites entreprises, il n'existe pas d'institutions représentatives du personnel stricto sensu, ni de section syndicale d'entreprise. Les syndicats ne sont pas du tout nécessairement informés de la commission d'une infraction. Encore faut-il que les salariés soient aptes à déceler, relever et dénoncer ces infractions. Sur cette question, cf. Christine Lazerges, La constatations de l'infraction et les poursuites pénales, Dr. Soc. 1984, spéc. p. 488 ; J. Rivero et J. Savatier, Droit du travail, op. cit., p. 197 ; Edmond Maire, La sanction pénale en droit du travail, Le point de vue de la C.F.D.T., Dr. Soc., 1984, 435.

conditions
travail »¹⁰³⁹.

de

Toutes ces investigations, procédures... dénotent la difficulté voir l'impossibilité pour les salariés victimes, le syndicat et sans oublier l'inspecteur du travail de se faire entendre et plus loin, de faire respecter la législation en vigueur. Sans le soutien et la prise en charge du procès par le syndicat et son conseil, cette affaire n'aurait pas vu le jour. Et pour arriver à leur but, le syndicat et son conseil avaient été dans l'obligation de rapporter la preuve de leurs allégations par le truchement des rapports d'expertise d'autopsie...

Quant à l'enquête de moralité diligentée sur la victime qui décédera plus tard, celle-ci en dit long sur les mentalités, les a priori. La même remarque peut être faite à propos de la décision du juge des référés de Douai qui refusait la fermeture de l'entreprise incriminée¹⁰⁴⁰. Pourtant, cette fermeture était demandée par l'inspecteur du travail censé veiller à l'application de l'ensemble des lois et règlements relatifs au travail et constater les infractions à ces dispositions. L'annotateur de cette décision explique le refus du juge des référés par la « *vision propriétaire du lieu du travail, qui semble empêcher l'intervention directe dans l'entreprise. En l'espèce, il n'est pas impossible que ce soit la même vision qui ait empêché la procédure de référé d'aboutir. Il risque d'en être ainsi tant que l'inspection du travail, ou tout autre organisme, n'aura pas un véritable pouvoir de réquisition*¹⁰⁴¹ ».

Ce dysfonctionnement du système est en l'espèce dramatique. Il reste quand même une lueur d'espoir puisque la Cour d'appel de Douai reconnaissait que les « *constatations de l'inspecteur du travail faisant foi jusqu'à preuve du contraire*

¹⁰³⁹ - Jean-Louis Brochen, intervention préc., p. 139.

¹⁰⁴⁰ - L'article L. 263-1 C. trav. permet en effet à l'inspecteur du travail en cas de risque sérieux d'atteinte à l'intégrité d'un travailleur d'agir en référé « *pour voir ordonner toutes mesures propres à faire cesser ce risque, telles que la mise hors service, l'immobilisation, la saisie des matériels, machines, dispositifs, produits ou autres* », ou encore « *la fermeture temporaire d'un atelier ou chantier* ». Le juge selon le texte peut assortir sa décision d'une astreinte.

¹⁰⁴¹ - Henri Fenaux, note préc..

(lettre du 13 juin 1977, C. 82) ». On se demande ce que penserait le juge des référés saisi plus tôt par l'inspecteur du travail.

Sur le plan de la responsabilité pénale, il va sans dire que le prévenu, en l'occurrence le chef d'entreprise, était retenu dans la prévention par le Tribunal correctionnel de Douai. Dans son jugement rendu le 27 février 1981, le Tribunal de Douai avait condamné le prévenu à six mois d'emprisonnement avec sursis, 28 amendes de 300 F pour les infractions et ordonné l'affichage de la condamnation relative aux infractions du travail à la porte des ateliers de l'usine du délinquant, ainsi que sa publication dans trois journaux régionaux.

Deux éléments très intéressants sont aussi à noter dans cette affaire : le premier porte sur l'appel du jugement relevé notamment par le ministère public qui requérait une importante aggravation de la peine. Cette demande semble montrer que le parquet avait été largement sensibilisé par le syndicat CFDT sur la gravité des faits reprochés au prévenu. Une gravité qui sera d'ailleurs corroborée par la pléthore de rapports versés au débat. Saisie sur appels du ministère public et du syndicat CFDT, partie civile, la Cour d'appel de Douai suivit les réquisitions du ministère public quant au prononcé de la peine. Elle condamna le prévenu plus sévèrement, c'est-à-dire à dix-huit mois de prison dont douze avec sursis¹⁰⁴². Cette décision était motivée par « *l'extrême gravité des faits* ». Sur le plan civil, « *compte tenu des violations graves et répétées commises par le prévenu en infraction aux dispositions du Code du travail* », la Cour le condamna à payer au Syndicat CFDT, partie civile, la somme de 10 000 F à titre de dommages-intérêts¹⁰⁴³. La Cour avait en outre confirmé les autres dispositions du jugement notamment quant à l'affichage de la condamnation à la porte des ateliers de l'usine du délinquant, ainsi qu'à sa publication dans trois journaux.

En fin de compte, on constatera que le recours stratégique n'est pas seulement une avancée, une transformation du droit, c'est aussi le droit premier

¹⁰⁴² - Le caractère exceptionnel de cette peine prononcée à l'encontre d'un chef d'entreprise a été relevé par certains auteurs : voir notamment H. Fenaux, note préc., p. 84 ; Jean Rivero et Jean Savatier, *Droit du travail*, op. cit., p. 582

¹⁰⁴³ - Ce syndicat avait demandé la condamnation solidaire du prévenu avec la S.A.R.L. Albert L... et Fils, civilement responsable, à lui payer la somme de 50 000 F à titre de dommages-intérêts.

de se faire d'abord entendre. Le syndicat doit à cet effet vaincre les inerties, les réticences, les a priori, aux fins de proposer par la suite sa méthode d'investigation, son raisonnement sur un problème donné. Dans l'affaire de Douai, le recours de la C.F.D.T. avait pour but de rendre évidente pour tous les acteurs, la gravité des faits incriminés. -Mais cette évidence n'est malheureusement pas admise par tout le monde, et c'est le problème et la nécessité d'une stratégie - on remarquera au passage que sur ce recours offensif, se greffe la défense concrète des intérêts matériels des salariés.

La seconde affaire qui met en exergue le recours stratégique a été jugée par le Tribunal correctionnel de Sarreguemines le 23 juin 1992 ¹⁰⁴⁴ et porte sur les catastrophes minières en général et en particulier sur celle de Forbach. Le 25 février 1985, une catastrophe minière, au puits Simon, à Forbach fit vingt-deux morts et deux cent soixante-neuf blessés.

Le combat judiciaire mené par les syndicats ¹⁰⁴⁵, en particulier la C.F.D.T. dans cette affaire était motivé par plusieurs raisons. D'une part, il était très difficile en matière de catastrophes minières d'établir, à l'époque, avec certitude les circonstances exactes de la catastrophe, à cause bien souvent de la disparition des témoins, etc... D'autre part, les poursuites pénales s'exerçant à l'encontre des personnes physiques, il était donc juridiquement impossible de mettre en jeu la responsabilité d'une société ¹⁰⁴⁶ qui apparaissait toutefois comme civilement responsable ¹⁰⁴⁷. Une situation hautement embarrassante du fait que les personnes pénalement poursuivies étaient considérées comme des « victimes

¹⁰⁴⁴ - Trib. corr. de Sarreguemines, 23 juin 1992, Action juridique, n° 96, sept. 1992, p. 19, note de Gabriel Coin, p. 15 ; adde le Monde du 1^{er}-12-13 avril et daté du 25 juin 1992.

¹⁰⁴⁵ - La C.G.T., la C.G.C. et la C.F.D.T.

¹⁰⁴⁶ - Voir art. 221-7 et 222-21 du nouveau Code pénal.

¹⁰⁴⁷ - L'art. L. 260-1 C. trav. qui dispose que : « les chefs d'entreprise sont civilement responsables des condamnations prononcées contre leurs directeurs, gérants ou préposés ». Cette disposition selon la Cour de cassation (Crim. 3 mars 1981, J.C.P. 1982, II, 19769, note Y.

Reinhard) concerne seulement les conséquences civiles de l'infraction, abstraction faite des frais et dépens envers l'Etat et demeure étrangère à la sanction pénale. L'auteur de la note sous cette décision précise qu'à l'avenir il est interdit aux entreprises de prendre en charge lorsque du moins les conditions de l'article L. 263-2-1 du Code du travail ne sont pas réunies, les amendes pénales prononcées contre un dirigeant ou un salarié.

expiatoires » ou des lampistes, lesquels étaient investis d'une délégation de pouvoirs en matière d'hygiène et de sécurité. En effet, l'expérience des catastrophes minières passées a montré l'incertitude pour ne pas dire l'impossibilité pratique de poursuivre pénalement les vrais responsables. A cet égard, on peut rappeler la catastrophe de Liévin qui avait fait 42 morts en 1974. Dans cette affaire, seul le chef d'exploitation responsable du puits était condamné en 1981. En revanche, le directeur des Houillères du Nord-Pas-de-Calais avait été relaxé. Deux ans après, survint la catastrophe de Merlebach (16 morts en 1976). Après une longue bataille judiciaire ayant duré 15 ans, une décision définitive de non-lieu fut prononcée.

Forts de ces expériences, échecs, les syndicats ont décidé alors de faire de l'affaire de Forbach, un procès-test ¹⁰⁴⁸, procès-modèle « *une affaire de principe pour que soient déterminées les vraies responsabilités et que la fatalité de la mine qui tue ne soit pas la seule explication du drame* » ¹⁰⁴⁹. Partant, les syndicats vont développer une autre logique ¹⁰⁵⁰ différente de celle classique des compagnies minières.

En effet, l'analyse classique défendue par les compagnies minières consiste à rechercher les causes exactes de l'accident, puis établir un lien direct entre les causes établies et les victimes et enfin, vérifier si la réglementation a bien été respectée. Cependant, les syndicats objectent que ce raisonnement aboutirait à une exonération de l'entreprise de toute responsabilité, car les causes exactes resteront toujours incertaines et le lien de causalité sujet à discussion. Donc, on est en présence d'une conception « *légaliste* » qui ne prend en compte que le respect ou non de la réglementation pour déterminer les responsabilités.

A cette approche classique et restrictive, s'oppose celle des syndicats. L'analyse de la C.F.D.T. dépasse le strict respect de la réglementation en

¹⁰⁴⁸ - Denis Le Parc, Sécurité oblige !, Syndicalisme Hebdo C.F.D.T., n° 2393, 27 février 1992,

p. 11, v. particulièrement les mentions écrites sur la couverture de ce numéro.

¹⁰⁴⁹ - Gabriel Coin, Catastrophe de Forbach : condamnation des Houillères, Action juridique C.F.D.T., n° 96, sept. 1992, p. 15.

¹⁰⁵⁰ - Denis Le Parc, Sécurité oblige ! article préc..

vigueur. Elle fait en plus appel au devoir de prudence, de vigilance, de diligence, au-delà des textes, pour mettre en oeuvre toutes les mesures nécessaires à la disparition, à la prévention et au traitement du risque. Bref, nonobstant la réglementation, on doit en plus rechercher les imprudences, les négligences ou les mesures qui auraient dû être prises et ne l'ont pas été, aggravant ainsi le risque existant. En l'espèce, excepté les autres risques difficiles à cerner, les risques majeurs connus dans la profession sont les coups de grisou, inflammation des poussières, autocombustion du charbon¹⁰⁵¹.

Il revient dès lors aux syndicats à faire valoir ou proposer au juge ce raisonnement par le truchement de l'action civile collective.

Après quatre années d'instruction et d'expertises, le juge d'instruction prononça, le 26 octobre 1989, une ordonnance de non-lieu. Une décision de non-lieu qui semble épouser l'analyse des Houillères puisque le juge d'instruction accorde une grande importance au problème du lien de causalité : *« les causes de l'accumulation de grisou et de l'explosion n'ont pu être déterminées de manière certaine (...). Le non respect de la réglementation n'a joué aucun rôle causal dans le déclenchement de l'explosion (...). L'installation d'arrêt-barrages(...) aurait vraisemblablement engendré une moindre production de gaz toxique, mais il n'était pas possible de déterminer avec certitude quelles en auraient été les conséquences corporelles et de préciser si le nombre des tués et des blessés aurait pu être réduit (...). Ainsi, l'existence d'un lien de causalité... n'a pas été établie... »*. Le juge d'instruction semble exiger : la détermination des causes exactes de l'accident ; et le lien de causalité directe entre ces causes et les fautes relevées.

Or, c'est justement contre cette approche que les syndicats s'insurgent. On comprend fort aisément l'appel fait par la C.F.D.T. de cette décision de non-lieu devant la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Metz.

La Chambre d'accusation de Metz statua le 17 mai 1990 dans un sens favorable aux syndicats. Elle annula l'ordonnance de non-lieu et décida du renvoi

¹⁰⁵¹ - Sur l'imprudence et la négligence, v. notamment la Thèse fondamentale de P.Y. 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..

de deux chefs d'exploitation devant le Tribunal correctionnel de Sarreguemines du chef d'homicide involontaire. Cette décision de renvoi fut confirmée par la Cour suprême sur pourvoi des deux inculpés.

Cette décision de renvoi des deux inculpés devant le Tribunal correctionnel et le choix de la prévention qui lui sert de fondement, constituent déjà une victoire pour les syndicats.

Il restait alors maintenant à conclure, c'est-à-dire, à convaincre le juge correctionnel que l'approche syndicale permettait de mieux cerner les causes de l'accident et de rechercher éventuellement les responsabilités qui en découlent.

Le Tribunal correctionnel de Sarreguemines ¹⁰⁵² a semble-t-il consacré l'approche syndicale après sept ans de procédure. Il a ainsi déclaré d'une part coupables les deux chefs d'exploitation des délits d'homicide involontaires par négligence, imprudence et inobservation des règlements et d'autre part, les Houillères du Bassin de Lorraine civilement responsables des conséquences dommageables des fautes commises par ses deux préposés.

Ce dispositif fait présumer la teneur des motifs du jugement. Quelques aspects de cette décision méritent l'attention.

Si le raisonnement des juges de Sarreguemines en matière de délit d'homicide involontaire ne présente aucune originalité, en revanche, sa transposition au cas d'espèce n'est pas dénuée d'intérêt. En effet, en dehors des fautes d'imprudence, de négligence relevées à l'encontre des prévenus, les juges ont aussi retenu des manquements aux règlements. Relativement à l'inobservation des règlements, et c'est là où se situe l'intérêt de la décision, les juges énonçaient que : « *l'erreur de droit, née d'une mauvaise interprétation de la règle juridique, n'est pas de nature à retirer le caractère fautif à l'inobservation du texte qui en résulte, et ce même si cette interprétation est cautionnée par l'administration* ¹⁰⁵³ ; que l'interprétation d'une règle juridique écrite appartient tout d'abord à son auteur à condition qu'il fixe au travers d'une norme de valeur au moins égale la portée de la règle première, et ainsi le

¹⁰⁵² - Préc..

¹⁰⁵³ - Motif classique jusque là.

texte nouveau complétera le premier ; qu'en l'absence d'une telle interprétation, dite authentique, le pouvoir d'interprétation n'appartient qu'aux seuls tribunaux ; qu'à cette fin, il leur est permis en matière pénale de se servir d'un raisonnement téléologique afin de cerner, en cas d'imprécision ou de contradiction rédactionnelle, la volonté de l'auteur de la règle écrite et la finalité qu'il a voulu atteindre ».

Ce qui nous intéresse dans cet attendu, ce n'est pas tant l'interprétation téléologique ou exégétique consacrée en l'espèce, mais plutôt les conséquences que l'on peut en tirer. Logiquement une interprétation téléologique ou exégétique suppose d'abord un devoir ou une volonté de diligence et de prudence. A contrario, une lecture hâtive, sommaire, incomplète conduit nécessairement à une interprétation des plus erronées. Par voie de conséquence, l'employeur, dans l'interprétation de la réglementation a un devoir de diligence et de prudence. Il doit rechercher la volonté de l'auteur de la règle écrite et la finalité qu'il a voulu atteindre. En somme, il doit aller au-delà du strict respect des règlements lorsque cela s'avère nécessaire compte tenu de la finalité de ceux-ci.

Cette interprétation est dynamique et non statique car la satisfaction de la finalité de la règle appelle une remise en cause perpétuelle de l'état existant, une prise en compte de l'évolution de la réalité etc... La réglementation n'est qu'un moyen légal pour parvenir à cette finalité, mais elle n'est pas exclusive des autres moyens possibles. Ce qui importe c'est de prévenir et traiter le risque ¹⁰⁵⁴.

Par ailleurs, un autre aspect de cette décision doit être souligné. Il s'agit du transport sur les lieux. En effet, le tribunal, soit d'office, soit à la demande du ministère public, de la partie civile ou du prévenu, peut ordonner tous transports utiles en vue de la manifestation de la vérité ¹⁰⁵⁵. Le transport sur les lieux cadre parfaitement avec la complexité des accidents du travail. Il permet au juge, étranger aux conditions de travail, de se rendre compte de la réalité des faits afin de les appréhender d'une façon « objective ».

¹⁰⁵⁴ - Voir article L. 230-2 et s. C. trav..

¹⁰⁵⁵ - Article 456 Code de pr. pén..

Et dans cette affaire, le tribunal a exploité à bon escient les éléments contenus dans le procès-verbal de ces opérations.

On peut conclure qu'en matière d'accident du travail, outre le principe de l'obligation générale de sécurité incombant à l'employeur, chaque domaine de la vie du travail ou chaque condition de travail présente sa complexité particulière. Cette dernière appelle une réponse différenciée mais toujours sur un fond général de diligence et de prudence. Le but du recours stratégique en ce domaine est, entre autres, d'amener les acteurs sociaux et le juge à prendre conscience de cette particularité d'une part, et à développer une approche adaptée à ladite particularité d'autre part. Le recours stratégique en matière de représentation du personnel n'échappe pas à cette dynamique.

II Le recours offensif en matière de représentation du personnel et de délit d'entrave

Comme il a été dit plus haut à propos des accidents du travail, l'étude du délit d'entrave en matière de représentation du personnel sera faite ici dans une perspective stratégique quant à la défense, la mise en oeuvre effective et l'amélioration des droits collectifs des travailleurs dans l'entreprise.

En effet, par la représentation, les salariés participent « à la détermination collective des conditions de travail et à la gestion des entreprises »¹⁰⁵⁶. Mais la création des institutions représentatives ne s'est pas faite en une seule fois. « Les créations qui se sont succédé ne constituent pas la réalisation, échelonnée dans le temps, d'un plan d'ensemble : chacune est née des circonstances du moment, et d'une inspiration qui lui est propre. Il y a eu superposition, non harmonisation »¹⁰⁵⁷. Cette pluralité d'organes de représentation crée un risque patent de confusion de rôles, ce qui peut entraîner des incertitudes, voire des tensions¹⁰⁵⁸. En outre, les institutions représentatives ont une portée limitée quant à leur domaine d'application qui est l'entreprise « dans nombre de petites et

¹⁰⁵⁶ - Préambule de 1946 cité par Jean Rivero et Jean Savatier, Droit du travail, op. cit., p. 195.

¹⁰⁵⁷ - Jean Rivero et Jean Savatier, ibid., p. 196

¹⁰⁵⁸ - Ibid. p. 196.

moyennes entreprises, notamment, les organes représentatifs n'ont pas été mis en place ou ne fonctionnent qu'irrégulièrement, l'indifférence des travailleurs et l'hostilité de

l'employeur concourant pour ce résultat »¹⁰⁵⁹. En revanche, « *la situation est différente dans les grandes entreprises* »¹⁰⁶⁰ où les enjeux sociaux sont plus importants et où la "collectivité" des travailleurs est plus structurée et organisée face au patronat¹⁰⁶¹. Ainsi, dans les entreprises où les institutions représentatives peuvent constituer un enjeu social dans les rapports de force ou conflits d'intérêts entre syndicats et employeurs, leur mise en place, leur fonctionnement, leur rôle... font l'objet de contestations de part et d'autre et donc de contentieux de type tactique et/ou stratégique¹⁰⁶².

La matière présente une particularité qui est en même temps une difficulté : bien qu'étant déjà des dispositions d'ordre public, les règles régissant le fonctionnement des institutions représentatives du personnel, prévoient en plus, des sanctions pénales visant à réprimer leur violation. La problématique soulevée par ces dispositions d'ordre public vient du fait qu'elles constituent des lois-cadres ou des normes très flexibles¹⁰⁶³, c'est-à-dire que le « *législateur a pris soin de ne pas enfermer l'incrimination dans un cadre trop étroit pour éviter que l'imagination des employeurs, particulièrement riche en matière d'entrave, leur permette d'échapper à la répression. Le prononcé de la peine se trouve ainsi*

¹⁰⁵⁹ - Ibid., p. 197.

¹⁰⁶⁰ - Ibid. p. 197 ; Cette constatation est le résultat de plusieurs enquêtes faites notamment sur la mise en place et le fonctionnement des comités d'entreprise. La première enquête a été réalisée au 1^{er} trimestre 1981 auprès d'un échantillon de 700 entreprises dans 7 régions pour 120 inspecteurs du travail à partir des procès-verbaux des réunions des Comités des années 1978 et 1979 (cf. Liaisons sociales, Documents n° 129-82 du 8 nov. 1982). La seconde (Dr. Soc. 1988, p. 166) est venue confirmer les conclusions de la première ; sur ces enquêtes voir Jean-Maurice Verdier, Droit du travail, Mémentos Dalloz, 9^e éd., avec addendum de mise à jour, 1993, pp. 130-131 ; adde G. Levasseur, Le rôle des syndicats dans la poursuite et la répression du délit d'entrave aux fonctions de représentants du personnel, op. cit., p. 273 ; Alain Supiot, Traité préc. n° 58.

¹⁰⁶¹ - Cf. F. Soubiran-Paillet, Formalisation juridique et Ressources des protagonistes dans un conflit du travail, op. cit..

¹⁰⁶² - Soubiran-Paillet, ibid., pp. 86 et s., 109 et s. ; adde Alain Supiot, traité préc., n° 76 et s..

¹⁰⁶³ - Bien que les normes juridiques soient par essence flexibles. Cf. J. Carbonnier, Flexible Droit. Texte pour une sociologie du Droit sans rigueur, L.G.D.J., 5^e éd., 1983.

subordonné

à

une

*interprétation par le juge pénal de concepts extra-pénaux »*¹⁰⁶⁴. Si les concepts extra-pénaux ont une finalité précise, en revanche, leur contenu n'est pas prédéterminé et cela va de soi compte tenu des paramètres avancés plus haut. On comprend dès lors le caractère « ouvert » du délit d'entrave¹⁰⁶⁵ qui en réalité n'est pas *un* délit d'entrave mais autant de délits que d'instances représentatives dans l'entreprise. Tous ces délits sont « fort proches dans leur structure »¹⁰⁶⁶. « Quel que soit leur domaine, en effet, section syndicale, délégués du personnel, comité d'entreprise ou comité de groupe,¹⁰⁶⁷ elles relèvent d'une généralité telle que la fonction déclarative du juge, dans son rôle d'application de la loi, ne peut que conduire à des interprétations favorables à la reconnaissance du délit. Le législateur ne disant rien des éléments constitutifs de l'entrave, l'infraction ne peut être autrement définie que par la seule référence à ce mot, devenu synonyme de toute atteinte, directe ou indirecte, par action ou par omission, à la mise en place ou au fonctionnement régulier des institutions représentatives des salariés »¹⁰⁶⁸.

Le droit collectif des travailleurs n'est donc pas un droit achevé en raison de sa dynamique mais plutôt un droit en perpétuel devenir. Le caractère « ouvert » des droits collectifs des travailleurs et du délit d'entrave qui vient sanctionner leur violation, appelle évidemment un recours objectif en cas de conflit d'interprétations faites par les différentes parties intéressées dans l'entreprise, car ces droits constituent un important enjeu social. Pour les syndicats de salariés, le

¹⁰⁶⁴ - Alain Supiot, traité préc., n° 128 ; v. aussi J.Cl Javillier, Ambivalence, effectivité et adéquation du droit pénal du travail, quelques réflexions en guise d'introduction, Dr. soc. 1975, pp. 390-391 ; Droit du travail, L.G.D.J., 4^e éd. 1992, n° 27 et s. ; adde Jacques Léauté, Le délit d'entrave à l'exercice du droit syndical dans les entreprises, D. 1973, chron., 101 ; Jean-Maurice Verdier, note sous Crim. 9 novembre 1971, D. 1972, 334 ; Maurice Cohen, Le droit des comités d'entreprises et des comités de groupe, L.G.D.J., 3^e éd., 1994.

¹⁰⁶⁵ - Yves Mayaud, note sous Ch. mixte, 3 décembre 1982 (2 arrêts), D. 1984, 234.

¹⁰⁶⁶ - R. Merle et A. Vitu, cités par Yves Mayaud, *ibid.*, loc. cit.

¹⁰⁶⁷ - Sans oublier les conseillers prud'hommes salariés (art. L. 514-2, al. 2 et 3 ; L. 531-1 C. trav.).

¹⁰⁶⁸ - Yves Mayaud, *ibid.*, loc. cit.

recours stratégique ou offensif en cette matière, a pour but « *la recherche d'une application complète des droits collectifs des travailleurs* »¹⁰⁶⁹. Partant, les syndicats ont choisi la voie pénale pour des raisons visées plus haut, au détriment de la voie civile pour arriver à leurs fins. Il semblerait même que « *les sanctions sont, en cette matière, les seules susceptibles d'empêcher que les obligations imposées pour l'organisation sociale de l'entreprise ne soient bafouées (...)* »¹⁰⁷⁰. C'est ainsi que la Chambre criminelle de la Cour de cassation va jouer dans les années 60 et 70, un rôle majeur dans la construction et la clarification du droit

¹⁰⁶⁹ - Edmond Maire, Le point de vue de la C.F.D.T., Droit social, 1984, p. 435.

¹⁰⁷⁰ - G. Levasseur, Le rôle des syndicats dans la poursuite et la répression du délit d'entrave aux fonctions de représentants du personnel, op. cit., p. 286.

Sur la notion de sanction : v. Ph. Jestaz, La sanction ou l'inconnue du droit, D. 1986, chron., p. 197 ; Jean Carbonnier, Sociologie juridique, Quadrige/PUF, 1994, pp. 325-330.

Sur le débat autour de la sanction pénale, cf. Antoine Lyon-Caen, Sur les fonctions du droit pénal dans les relations de travail, Dr. Soc. 1984, pp. 438-439.

Sur l'efficacité de la sanction pénale : voir Christine Lazerges, La constatation de l'infraction et les poursuites pénales. Dr. soc., 1984, p. 480 ; Gérard Gaumé, (Secrétaire de la C.G.T.), déclaration in Dr. soc., 1984, p. 472 ; Revue Pratique de droit social, mars 1984 ; Maurice Cohen, Les procès-verbaux des inspecteurs du travail et la Convention Internationale de 1947, Dr. soc., 1984, p. 473 ; T. Godefroy et B. Laffargue, Justice pénale et contentieux du travail, étude préc. ; Edmond Maire, La sanction pénale en droit du travail, le point de vue de la C.F.D.T., Dr. Soc., 1984, p. 435 ; D. Larger et F. Miloch, Technique pénale et politique de prévention des accidents du travail : quelques thèmes de réflexion, Dr. Soc., 1984, p. 498 et les références citées par l'auteur ; Maurice Cohen, Le droit des comités d'entreprises et des comités de groupe, L.G.D.J., 3^e éd., 1994 ; spéc. p. 815 et s. ; Evelyne Serverin, L'application des sanctions pénales en droit social : un traitement juridictionnel marginal, Dr. Soc., 1994, p. 654 (cette étude relativement récente est faite sur une période de trois ans (1990, 1991, 1992). Au cours des trois années étudiées, le nombre total de condamnations prononcées dans le domaine du droit social se situe autour de 13.000 et représente avec une constance remarquable environ 2,5 % de l'ensemble des condamnations prononcées par les juridictions pénales. Le total des infractions visées dans les procédures ne dépasse pas 17.000 annuellement, ce qui représente une moyenne de 1,2 infraction par condamnation (sauf le cas des accidents du travail où les infractions uniques ne représentent annuellement que 30 % des affaires). On pourrait se poser des questions quant à ce faible niveau de répression pénale, surtout si on le rapproche du nombre élevé d'infractions constatées par les seuls services de l'inspection du travail au cours de leurs activités de contrôle, lequel s'établissait annuellement à un million environ sur la même période. L'auteur tente d'expliquer cette disproportion par la politique bien connue de l'inspection du travail notamment en matière d'hygiène et de sécurité. L'inspecteur du travail privilégie la régularisation des situations délictueuses à la sanction. Le renvoi à la juridiction pénale apparaissant comme un mode de traitement subsidiaire réservé aux cas les plus rebelles. Quant aux secteurs les plus concernés par la répression, l'auteur relève d'une part "l'hygiène sécurité et médecine du travail" et, d'autre part, "le travail clandestin". Par ailleurs, l'auteur constate une absence de sanctions pénales notamment en matière d'accident du travail. Relativement aux peines prononcées, on remarque que sur les trois années observées, les peines d'emprisonnement sont dans plus de 80 % des cas assorties d'un sursis total, alors qu'à l'inverse les peines d'amende sont fermes dans plus de 90 % des cas).

des rapports collectifs du travail. Le droit pénal s'est donc affirmé comme le terrain le plus favorable au progrès du droit du travail ¹⁰⁷¹.

La pratique judiciaire nous fournit une abondante et riche jurisprudence en matière de délit d'entrave ¹⁰⁷². Nous citerons donc quelques décisions importantes ¹⁰⁷³ mettant en relief le recours offensif des syndicats de salariés en matière de délit d'entrave au travers de la dynamique des relations collectives dans l'entreprise.

Depuis le très important arrêt de principe du 7 octobre 1959 ¹⁰⁷⁴, la Chambre criminelle admet, en matière d'entraves aux fonctions de représentants du personnel, la recevabilité de l'action civile des syndicats au motif que « *le fait d'apporter entrave au fonctionnement du comité d'établissement 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* ». En outre, la chambre criminelle, dans cet arrêt, précise bien que « *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* ».

Une fois ce droit d'action autonome acquis, les syndicats ont cherché à élargir son domaine d'intervention quant aux questions intéressant directement ou indirectement la mise en place, le fonctionnement régulier des institutions représentatives et le statut des représentants du personnel. En somme, il s'agit

¹⁰⁷¹ - J.M. Verdier, note sous Crim. 9 nov. 1971 (2 arrêts) D. 1972, 335.

¹⁰⁷² - Voir entre autres, Alain Supiot, *Traité préc.* n° 125 et s. ; J. Rivero et J. Savatier, *Droit du travail*, op. cit., pp. 194 et s. ; J. Cl. Javillier, *Droit du travail*, op. cit., n° 546 et s. ; J.M. Verdier, *Traité*, vol. 1, op. cit., n° 200 et s. ; G. Levasseur, *Le rôle des syndicats dans la poursuite et la répression du délit d'entrave aux fonctions de représentants du personnel*, op. cit..

¹⁰⁷³ - La question a donné lieu à une intense activité doctrinale. V. notamment J.M. Verdier, *Traité de Droit du travail*, Tome 5, *Syndicats et droit syndical*, Vol. 1 et 2, op. cit. ; Alain Supiot, *Traité préc.* ; M. Cohen, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, op. cit. ; Ces traités renvoient à d'importantes études doctrinales sur le sujet. Loin de nous l'idée d'en faire un bilan complet. Nous souhaitons simplement mettre en relief par quelques exemples, la dynamique des oppositions et des stratégies développées en cette matière.

¹⁰⁷⁴ - Crim. 7 oct. 1959, *Affaire Michelin*, *Gaz. Pal.*, 1959, 2, 297 ; Crim. 19 déc. 1963, *Affaire Michelin*, *Bull.*, n° 360, p. 779 ; *J.C.P.*, 1964, II, 13547, note H.G.

pour les syndicats de défendre et de rendre effectifs et dynamiques les droits collectifs des travailleurs. Ainsi plusieurs questions, situations etc... ont été soulevées et soumises au juge appelé à statuer relativement à la mise en oeuvre desdits droits. Nous examinerons successivement les questions liées à la mise en place des institutions représentatives (A), aux missions des délégués (B), aux crédits d'heures et à leur utilisation (C), à l'autonomie ou non du statut protecteur des représentants (D), et enfin, au fonctionnement du comité d'entreprise notamment quant au contenu de l'obligation et de consultation préalable (E).

A/ - Le recours offensif en matière de la mise en place des institutions représentatives

Sur la mise en place des institutions représentatives, la Cour de cassation s'était prononcée par un arrêt de la chambre mixte ¹⁰⁷⁵ du 23 octobre 1968 sur l'éligibilité d'un représentant qui, victime d'un congédiement irrégulier, ne remplissait pas la condition de durée du travail dans l'entreprise. La Cour de cassation décidait qu'il y avait en l'espèce voie de fait de la part de l'employeur et concluait ainsi à l'éligibilité. Toutefois, la suspension du contrat de travail, si elle conserve en principe l'éligibilité, la fait disparaître quand elle se prolonge. C'est le cas d'un salarié détaché comme permanent syndical ¹⁰⁷⁶.

B/ - Le recours offensif en matière de missions des représentants

Sur les missions des représentants du personnel, en l'occurrence le contenu et les modalités d'exercice, la liberté de circulation et de déplacement dans l'entreprise en vue de s'informer et d'informer les salariés, deux importants arrêts ¹⁰⁷⁷ s'étaient illustrés quant à l'interprétation téléologique des dispositions

¹⁰⁷⁵ - Ch. mixte, 23 octobre 1968, Affaire Detoef, D.S., 1969 ; p. 176, note J. Savatier.

¹⁰⁷⁶ - Cass. Ass. plén., 18 déc. 1981, D., 1982, 237.

¹⁰⁷⁷ - Crim. 9 nov. 1971 (2 arrêts), D. 1972, 334, note J.M. Verdier ; Jacques Léauté, Le délit d'entrave à l'exercice du droit syndical dans l'entreprise (A propos de l'arrêt Michelin : Crim. 10 février 1972, D. 1972, 474).

législatives en vigueur, ceci en faveur du progrès du travail et de la protection des libertés publiques ¹⁰⁷⁸.

L'arrêt Lacquemane ¹⁰⁷⁹ consacre le droit de s'informer au profit des délégués syndicaux. Ces derniers ont le droit de circuler dans l'entreprise. Cet arrêt statue aussi sur les limites de leur droit de s'entretenir avec le personnel. Car la loi n° 68-1179 du 27 déc. 1968 applicable à l'époque des faits, était muette sur ce point. Quant à l'arrêt Thiesse ¹⁰⁸⁰, celui-ci affirme le droit pour les délégués syndicaux d'informer les salariés.

Ces problèmes liés au déplacement des délégués à l'intérieur de l'entreprise pour l'accomplissement de leur mission sont aussi valables pour les délégués du personnel. Ainsi, il a été jugé constitutif du délit d'entrave, le fait, pour l'employeur, de demander aux salariés l'engagement de présenter eux-mêmes leurs réclamations ¹⁰⁸¹. Il en est de même en cas de refus d'afficher les communications des délégués ¹⁰⁸².

Les droits consacrés dans ces contentieux ont été par la suite entérinés, développés et élargis par le législateur ¹⁰⁸³ puis généralisés pour tous les représentants du personnel et des syndicats.

C/ - Le recours offensif en matière de crédit d'heures et son utilisation

Si les missions des représentants du personnel sont souvent contestées par les employeurs, on comprend fort aisément que le crédit d'heures de délégation ne peut que suivre le même sort, car en cette matière l'employeur entend disposer

¹⁰⁷⁸ - Verdier, note sous Crim. 9 nov. 1971, préc., p. 335.

¹⁰⁷⁹ - Crim., 9 nov. 1971, préc..

¹⁰⁸⁰ - Crim., 9 nov. 1971, préc..

¹⁰⁸¹ - Crim., 3 juillet 1968 ; Gaz. Pal., 11 oct. 1968.

¹⁰⁸² - Crim., 8 mai 1968, D., 1968, 563, note Verdier.

¹⁰⁸³ - La loi du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel : cf. notamment articles L. 412-17, L. 424-3 et L. 434-1 relatifs à la liberté de circulation et de déplacement.

d'un droit de contrôle de l'utilisation des heures de délégation. Mais, les syndicats demandent à ce que le contrôle ne porte pas directement ou indirectement sur l'exercice même de la mission du représentant ou encore que ce contrôle ne rend impossible l'exercice de ladite mission.

Les crédits d'heures et leur utilisation font l'objet d'un contentieux particulièrement abondant ¹⁰⁸⁴ surtout devant la juridiction sociale.

Sur le plan pénal, la Chambre criminelle avait jugé comme constitutif du délit d'entrave le fait pour l'employeur d'instituer une autorisation préalable ou un contrôle à priori de l'activité du représentant ¹⁰⁸⁵. L'entrave peut résulter du refus de laisser aux représentants du personnel le crédit d'heures nécessaire à l'exercice de leurs fonctions et prévu soit par la loi, soit par un accord collectif plus favorable ¹⁰⁸⁶. L'entrave est consommée lorsque par une note au personnel en réplique à un tract syndical, l'employeur tenait ces propos : « *si vous ne touchez pas certaines primes, c'est parce que les heures de délégation nous coûtent trop cher (...)* ». Pour la Cour de cassation ¹⁰⁸⁷, parler ainsi du "*coût excessif*" des heures de représentation, c'est « *mettre en cause l'utilité même du crédit d'heures prévu par la loi* », fait portant atteinte à l'exercice du droit syndical. Dans la même espèce, l'employeur exigeait du délégué syndical, après ses absences pour délégation, la justification par un compte rendu écrit de l'utilisation de son crédit d'heures. Sur cette pratique aussi, la Cour de cassation a retenu l'entrave au motif que « *si l'article L. 412-2 du Code du travail ne dispense pas le salarié de justifier, en cas de contestation soulevée après le paiement des heures de délégation, de l'utilisation faite du temps pour lequel il a été payé, il n'autorise pas l'employeur à exiger avant tout paiement que le délégué lui rende compte de l'emploi de son temps ; une telle exigence constitue le délit d'entrave, même si l'employeur paie à l'échéance normale les heures de délégation* ». En effet, il

¹⁰⁸⁴ - Jean Rivero et Jean Savatier, Droit du travail, op. cit., p. 203.

¹⁰⁸⁵ - Crim., 22 février 1962, Bull. crim., n° 109 ; Crim., 9 nov. 1971, Bull., n° 304.

¹⁰⁸⁶ - Crim., 14 février 1978, Plessis, B., n° 58.

¹⁰⁸⁷ - Cass. crim. 22 nov. 1988, affaire Villez, Liaisons Soc., Législation sociale, n° 6177 du 9 janv. 1989, Sommaires commentés, p. 21.

existe depuis la loi du 28 octobre 1982, une présomption de bonne utilisation des heures de représentation.

D'une manière générale, la Chambre criminelle a posé le principe selon lequel l'usage du crédit d'heures ne saurait faire l'objet d'un contrôle préalable ¹⁰⁸⁸. Néanmoins, la pratique des "*bons de délégation*" ou de "*circulation*" est tolérée pourvu qu'elle ne soit pas imposée ou refusée aux délégués. Cette pratique, qui ne doit constituer en aucun cas une autorisation de s'absenter ¹⁰⁸⁹, un moyen de contrôle ou de restriction, doit faire l'objet d'une procédure de concertation ¹⁰⁹⁰.

Certaines questions relatives au crédit d'heures sont délicates pour ne pas dire difficiles. Ce sont notamment les problèmes liés au dépassement du crédit d'heures et aux demandes patronales de justification de l'utilisation des heures de délégation portant sur de périodes longues.

Le dépassement du crédit d'heures a son domaine, en principe, réglementé. Toutefois, des zones d'ombre subsistent quant à la délimitation exacte du champ d'application du dépassement dit autorisé. En principe, le dépassement du crédit d'heures peut résulter soit d'un accord qui prévoit un crédit conventionnel supplémentaire soit, d'un usage. Dans tous les cas, ce crédit d'heures s'impose à l'employeur ¹⁰⁹¹ dès lors qu'il a été utilisé effectivement par le représentant. A côté de cette forme de crédit, l'article L. 424-1, al. 1 du Code du travail dispose que le crédit peut être dépassé par les représentants en cas de « *circonstances exceptionnelles* » ¹⁰⁹². Or, la loi ne définit point ce qu'elle entend par circonstances exceptionnelles. Elle s'en remet donc à la jurisprudence. Cette

¹⁰⁸⁸ - Crim., 12 avril 1988, J.C.P. 1989, II, 21206, note Godard.

¹⁰⁸⁹ - Crim., 4 oct. 1977, Jur. Soc. U.I.M.M. 1978, P. 158 ; 10 mars 1981, Dr. ouvr. 1981, 415.

¹⁰⁹⁰ - Crim., 12 avril 1988, préc. ; Crim. 10 janv. 1989, R.J.S. 3/89, n° 238.

¹⁰⁹¹ - Le fait pour l'employeur de faire obstacle à l'utilisation de ce crédit peut tomber sous le coup du délit d'entrave. V. Crim., 12 janv. 1982, J.C.P. 1982, IV, 112 ; Crim., 2 oct. 1981, Jurisp. Soc. U.I.M.M., 1982, 23.

¹⁰⁹² - Cette disposition n'a fait qu'entériner la jurisprudence antérieure qui autorisait le dépassement en cas de circonstances exceptionnelles. Cf. Soc., 26 janv. 1966, Bull. IV, n° 113, p. 93.

dernière ¹⁰⁹³ retient le dépassement du crédit d'heures pour circonstances exceptionnelles dans les cas où l'événement exige un surcroît de démarches et d'activités débordant le cadre des tâches coutumières du représentant ¹⁰⁹⁴. « *Mais la jurisprudence est toute de nuance et de prudence animée. Il faut l'exceptionnel* » ¹⁰⁹⁵. En outre, contrairement au régime des heures de délégation normale, c'est au représentant qu'incombe la charge d'apporter la preuve des circonstances exceptionnelles aux fins d'obtenir paiement ¹⁰⁹⁶.

Si ce régime légal n'est pas aussi sécurisant qu'il le laisse croire, l'inquiétude s'accroît lorsqu'il s'agit de dépassement en l'absence de circonstances exceptionnelles. La réponse à cette question résulte de la controverse ¹⁰⁹⁷ sur la nature juridique du crédit d'heures. Deux thèses s'affrontent. Pour les employeurs, on est en présence d'un crédit « *de fonctions* » qui proscrit tout dépassement même non rémunéré, sauf accord de l'employeur ou en cas de « *circonstances exceptionnelles* ». Quant aux syndicats de salariés, en revanche, il s'agit d'un crédit « *de rémunération* » qui autorise à aller au-delà du temps prévu par la loi, ceci sans rémunération. Cette conception « *correspond à la finalité du mandat et permet des déplacements supplémentaires ou des absences plus longues souvent nécessaires* » ¹⁰⁹⁸.

Il semble malgré le peu de décisions en cette matière que la Cour de cassation soit plutôt favorable au crédit de fonctions ¹⁰⁹⁹. La jurisprudence du

¹⁰⁹³ - Crim., 3 juin 1986, Dr. Soc., 1986, 763 ; Cass. soc., 20 nov. 1991, D.S., 1992, p. 85 ; Soc. 19 février 1975, Bull. V, n° 79 ; Soc., 7 déc. 1977, Bull. V, n° 113.

¹⁰⁹⁴ - J. Rivero et J. Savatier, Droit du travail, op. cit., p. 203.

¹⁰⁹⁵ - Jean-Claude Javillier, Droit du travail, op. cit., n° 508.

¹⁰⁹⁶ - Soc. 29 janv. 1992, cité par J.M. Verdier, Droit du travail, Mementos Dalloz, 9^e éd. avec addendum de mise à jour, add. p. 11.

¹⁰⁹⁷ - Sur cette question, voir notamment : J.M. Verdier, Traité de droit du travail, T.V., Syndicats et droit syndical, V. II, Le droit syndical dans l'entreprise, op. cit., spéc. 213 ; Jean-Claude Javillier, Droit du travail, op. cit., spéc. n° 508-509.

¹⁰⁹⁸ - J.M. Verdier, traité préc., loc. cit..

¹⁰⁹⁹ - Crim., 21 avril 1977, Bull. crim., n° 124 ; contra Cons. prud'h. Toulouse, 10 février 1977, Dr. ouvr., 1977, 266.

Conseil d'Etat est encore plus nette en ce sens qu'elle admet le licenciement d'un délégué pour dépassement important et répété de son crédit d'heures ¹¹⁰⁰.

L'incertitude en cette matière se retrouve aussi dans le régime relatif à la justification de l'utilisation des heures de délégation portant sur de longues périodes. La contestation par l'employeur de l'utilisation du crédit d'heures ne peut se faire qu'à posteriori. En d'autres termes, la contestation ne peut intervenir qu'après règlement des heures de délégation à l'échéance normale et dans la limite du crédit légal. Dès lors, par suite d'un revirement jurisprudentiel, il appartient, selon la Cour de cassation, à l'employeur d'établir la preuve de la non-conformité des activités du représentant aux fonctions en vue desquelles le crédit d'heures a été créé ¹¹⁰¹. Cependant, l'employeur préalablement à l'action en remboursement doit demander au salarié directement et, en cas de refus, par voie judiciaire, la justification des activités exercées. Le non-respect de cette procédure entraîne l'irrecevabilité de son action en remboursement ¹¹⁰².

Compte tenu de la multiplication des contestations faites par une partie du patronat très résistante au libre exercice de l'activité syndicale, le syndicat C.F.D.T. ¹¹⁰³ a porté sur le terrain pénal deux affaires de demandes patronales de justification de l'utilisation des heures de délégation portant sur des périodes longues (trois ans dans l'une des affaires). Pour ce syndicat, la « *liberté d'action des délégués est encore soumise dans trop d'entreprises à un contrôle patronal injustifié. La question se pose dès lors de savoir s'il ne conviendrait pas de considérer les heures de délégation comme un forfait attribué sous le seul contrôle des syndicats et des électeurs. Telle est déjà la pratique dans nombre de*

¹¹⁰⁰ - C.E., 16 avril 1982, Sté Dupré-Verdun, cité par Jean-claude Javillier, Droit du travail, op. cit., n° 509.

¹¹⁰¹ - Soc. 21 nov. 1990, Bull. V, n° 585 ; Soc. 2 mai 1989, Berthier C/Vallourec, Dr. Soc., 1989, p. 639. Avant la décision de 1989, en cas de contestation, la charge de la preuve de l'utilisation des heures de délégation incombait au salarié (Soc. 13 nov. 1985, Dr. Soc., 1986, 761). Sur cette ancienne jurisprudence, v. not. J.M. Verdier, La justification des heures de délégation : dérive jurisprudentielle et menaces sur la représentation du personnel, Dr. Soc., 1988, p. 713.

¹¹⁰² - Soc. 4 déc. 1991, cité par J.M. Verdier, Droit du travail, Mémentos Dalloz, op. cit., loc. cit..

¹¹⁰³ - V. en particulier Pierre Lanquetin, Action judiciaire de la C.F.D.T., Les acquis jurisprudentiels récents, Action juridique, n° 86, janvier 1991, spéc. p. 14 et s..

grandes entreprises. Sur le plan juridique, une telle évolution suppose cependant une modification des textes » ¹¹⁰⁴. L'objectif visé par ce syndicat dans les deux affaires jugées par la Chambre criminelle sur le fondement du délit d'entrave, est de renforcer la protection pénale de l'exercice de la liberté d'action syndicale par les délégués. Mais, la Cour de cassation par deux arrêts du 16 octobre 1990 ¹¹⁰⁵ a décidé que les deux contestations formées n'étaient pas susceptibles en elles-mêmes d'une incrimination pénale d'entrave. Pourtant, les contestations litigieuses étaient tardives ou systématiques et n'étaient corroborées par aucun élément. Cependant, la Chambre criminelle de la Cour de cassation considère d'autre part ou suggère que l'abus d'action en justice peut constituer un délit d'entrave. Dans les deux espèces, cet abus n'avait pas été constaté par les juges du fond. Néanmoins, il convient de faire remarquer que sur la caractérisation de cet abus d'action en justice, la Chambre sociale de la Cour de cassation a jugé abusive la contestation de l'employeur ne disposant d'aucun élément à l'appui ¹¹⁰⁶. La voie est ouverte et il faudra attendre à cet égard les prochaines stratégies judiciaires syndicales pour apprécier la sanction pénale de l'abus de droit.

D/ - Le recours offensif en matière de statut protecteur des représentants

Concernant les droits des représentants du personnel, on ne peut passer sous silence à la fois la controverse des années 50-70 relative à leur protection statutaire et les difficultés actuelles de cette protection malgré la réforme opérée depuis peu par la loi du 28 octobre 1982.

En conférant un statut particulier aux représentants du personnel, le législateur a voulu prémunir ceux-ci contre les employeurs hostiles à l'institution représentative des salariés dans l'entreprise. Cette protection devrait normalement assurer l'indépendance des représentants à l'égard de l'employeur. Bref, ce statut

¹¹⁰⁴ - Pierre Lanquetin, article préc., loc. cit..

¹¹⁰⁵ - Cass. crim. 16 oct. 1990, 2 esp., Hassan et C.F.D.T. Côtes-du-Nord C/ Le Person et Cholet-Leffondre et C.F.D.T. Côtes-du-Nord C/ Houée, R.J.S. 1990, n° 989.

¹¹⁰⁶ - Soc. 21 oct. 1992, cité par J.M. Verdier, Droit du travail, Mémentos Dalloz, op. cit., add. p. 11.

particulier protège d'une part le représentant contre le pouvoir disciplinaire et le licenciement de l'employeur et, d'autre part, l'institution représentative des salariés.

Avant la loi du 28 oct. 1982, s'était posé le problème de l'autonomie du statut protecteur jusque là menacé de demeurer inefficace, voire ineffectif du fait de son intégration dans le droit contractuel et procédural par la jurisprudence ¹¹⁰⁷. En effet, l'enchevêtrement des relations individuelles de travail et celles collectives, en l'occurrence institutionnelles de travail, donne a priori un caractère ambivalent et ambigu au statut protecteur des représentants. Sont ainsi en conflit des règles de droit civil (contrat de travail - relation individuelle de travail) et des normes de libertés publiques fondamentales (statut de représentant - relations collectives de travail). Les représentants et les syndicats revendiquaient une autonomie du statut protecteur : le statut doit l'emporter sur le contrat. En revanche, pour les employeurs le statut protecteur des représentants ne fait pas obstacle à l'application des règles de droit civil. Il est vrai que le législateur en prévoyant ce statut protecteur n'avait pas statué sur le caractère exclusif ou non des dispositions protectrices. En matière de licenciement d'un représentant, était requise l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail. Dès 1955, la Chambre criminelle dans l'arrêt Junes ¹¹⁰⁸ décidait qu'à dater du jour où l'inspecteur du travail refusait l'autorisation de congédier, le délégué « *recouvre de droit le plein exercice de ses fonctions de délégué, sans qu'aucune opposition y puisse être faite, sous les peines prévues par l'article 18 de la loi, alors même que l'employeur aurait cru pouvoir saisir la juridiction prud'homale* ». Mais, l'employeur condamné pour entrave aux fonctions tout en laissant, malgré le congédiement, le délégué accéder à l'entreprise pour exercer ses fonctions demandait la résolution judiciaire de son contrat devant la juridiction prud'homale sur le fondement de l'article 1184 du Code civil. Cette action en

¹¹⁰⁷ - J.M. Verdier, Traité préc., V. 2, n° 232 et s..

¹¹⁰⁸ - Crim. 24 mars 1955, Gaz. Pal., 1955, 1, 356 ; Crim. 3 oct. 1956, Bull., p. 1073 ; Crim. 6 mars 1957, D. 1957, p. 317 ; 3 déc. 1957, Bull., p. 1439 ; 22 mai 1959, D., 1959, 241 ; 26 mai 1961, Bull., n° 273, p. 522. En cas de mise à pied du délégué, cette mise à pied ne pouvait se prolonger légalement au-delà du jour où l'inspecteur du travail avait refusé l'autorisation de congédier. Le délégué devrait être réintégré dans l'entreprise à la fois comme délégué et comme travailleur.

résolution judiciaire pour faute ¹¹⁰⁹ était admise par la Chambre sociale de la Cour de cassation ¹¹¹⁰ et permettait à l'employeur de faire échec à la protection légale.

Cette dualité de régimes et cette contradiction entre la jurisprudence de la Chambre criminelle et celle de la Chambre sociale de la Cour de cassation seront exploitées dans le cadre de l'action syndicale stratégique, ceci aux fins d'obtenir la consécration d'un statut protecteur autonome. L'objectif de l'action syndicale est de faire proscrire la résiliation judiciaire du contrat de travail du représentant. En effet, l'employeur pouvait user de cette voie en cas d'échec dans la procédure de protection spéciale ou à titre principal sans solliciter au préalable l'autorisation de l'inspecteur du travail ¹¹¹¹. Certes, la Chambre criminelle retenait toujours le délit d'entrave alors même qu'une action en résolution judiciaire est engagée par l'employeur, mais cette position de la Chambre criminelle ne vide pas pour autant la contradiction puisqu'elle jugeait que « *la demande tendant à la résolution judiciaire du contrat de travail n'ayant pas le même objet que la demande d'autorisation de licenciement précédemment rejetée par l'inspection du travail, l'exercice d'une telle action en justice ne saurait suspendre l'effet de cette dernière décision* » ¹¹¹². Cette jurisprudence de la Chambre criminelle ne tranche pas le débat sur le caractère exclusif ou non des dispositions spéciales de protection du représentant. Les syndicats de salariés vont crever l'abcès en faisant incriminer pénalement la demande même de résolution judiciaire. A ce stade du conflit, la Cour de cassation ne peut plus feindre l'absence de contradiction.

C'est ainsi que la Chambre mixte se prononça par deux arrêts (civil et pénal) Perrier, le 21 juin 1974 ¹¹¹³ dans une affaire où la Société des Eaux Perrier demandait à la Cour d'appel de Nîmes la résiliation judiciaire du contrat de

¹¹⁰⁹ - Cette action a été étendue même au cas de suppression d'emploi pour motif économique (Cass. Soc. 13 oct. 1971, J.C.P. 1972, II, 17080) ou en l'absence de faute.

¹¹¹⁰ - Soc. 21 février 1952, Nicolas C/Michelin, D. 1952, 290 ; Soc. 23 mai 1957, Dr. Soc. 1957, 491.

¹¹¹¹ - Soc. 9 février 1961, J.C.P. 1961, II, 12186 bis, note G.H. Camerlynck.

¹¹¹² - Crim. 9 févr. 1971, Ozanne, J.C.P. 1972, 17106, note Groutel.

¹¹¹³ - Ch. mixte, 21 juin 1974, D. 1974, 593, concl. proc. gén. Touffait.

certaines délégués à la suite d'un conflit collectif dans son entreprise. Les juges de Nîmes avaient décidé de surseoir à statuer jusqu'à ce que la procédure spéciale ait été engagée. En même temps, les délégués se constituaient partie civile pour entrave au fonctionnement des institutions représentatives. Mais la Cour de Nîmes relaxa l'employeur et condamna les délégués pour abus de constitution de partie civile. Abondant dans le sens de la jurisprudence criminelle, la Chambre mixte résolut la contradiction en affirmant que « *les dispositions législatives, soumettant à l'assentiment préalable du comité d'entreprise ou à la décision conforme de l'inspecteur du travail le licenciement des salariés légalement investis de fonctions représentatives, ont institué, au profit de tels salariés et dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs qu'ils représentent, une protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun, qui interdit par suite à l'employeur de poursuivre par d'autres moyens la résiliation du contrat de travail* ». Dès lors, elle cassa par la même occasion les décisions civile et pénale de la Cour de Nîmes. Relativement à la décision de relaxe de l'employeur, sa cassation implique donc conformément à l'attendu principal sus-visé de l'arrêt de la Chambre mixte, qu'une action en justice tendant à la résolution judiciaire du contrat de travail d'un représentant est constitutive du délit d'entrave. La Chambre mixte par ses deux arrêts, consacre l'autonomie du statut protecteur des représentants. La procédure spéciale de licenciement d'un représentant est exclusive de toute autre procédure. Cette position sera confirmée le 28 janv. 1983 par un arrêt d'Assemblée plénière de la Cour de cassation ¹¹¹⁴ à la suite de la résistance de certaines Cours d'appel qui refusaient de suivre la jurisprudence de la Chambre mixte.

Mais entre temps, la loi du 28 octobre 1982 est venue combler certaines lacunes majeures et renforcer la procédure spéciale et autonome applicable. En outre, cette loi va reconnaître un droit à réintégration au profit du représentant dont le licenciement a été prononcé sans autorisation ou dans le cas où l'autorisation de licenciement a été annulée par le ministre sur recours hiérarchique, ou par le juge administratif.

¹¹¹⁴ - Cass. Ass. plén., 28 janv. 1983, D. 1983, p. 269, concl. J. Cabannes ; Dr. soc. 1984, 511.

Au-delà de cette contradiction jurisprudentielle enfin résolue, du conflit d'intérêts entre employeurs, salariés et syndicats, des modifications substantielles apportées par le législateur de 1982, certains s'interrogent encore aujourd'hui sur l'efficacité de cette protection spéciale des représentants. Cette inquiétude est bien exprimée par deux auteurs ¹¹¹⁵ : « *quel que soit, en droit, le bien-fondé des textes et des jurisprudences relatifs au licenciement des représentants du personnel, une chose est certaine : en pratique, la combinaison des compétences civile, pénale et administrative à propos de la même affaire aboutit à imposer, tant au salarié protégé qu'à l'employeur, un parcours contentieux d'une invraisemblable complexité, où la mauvaise foi et la mauvaise volonté peuvent se déployer* à *loisir, et qui les maintient dans une incertitude qui ôte toute valeur à la solution définitive, acquise souvent après des années* ». Et les auteurs pour corroborer leurs propos citent à juste titre comme exemples les affaires Pampre d'Or ¹¹¹⁶ et Fleurence ¹¹¹⁷. Aussi prônent-ils aux fins de rendre efficace la protection, une procédure de décision rapide. Pour ce faire, « *une unification des compétences, même si elle porte atteinte à l'interprétation traditionnelle de la séparation des pouvoirs, serait seule en accord avec les nécessités d'une justice efficace* » ¹¹¹⁸.

Certes, l'idée d'une unification des compétences est séduisante a priori compte tenu des arguments de fait et de droit évoqués plus haut. Toutefois, on constate que cet éparpillement du contentieux profite aux partenaires sociaux en ce sens que ces derniers l'exploitent en fonction de leurs intérêts, par de subtiles stratégies judiciaires ¹¹¹⁹. La problématique juridique et judiciaire sur l'autonomie ou non du statut protecteur et des sanctions civiles et pénales qui doivent s'y

¹¹¹⁵ - J. Rivero et J. Savatier, Droit du travail, op. cit., p. 211 ; adde Jean-Claude Javillier, Droit du travail, op. cit., n° 517 in fine.

¹¹¹⁶ - Cass. ch. mixte, 18 janv. 1980, D.S. 1980, pp. 386 et 476, note A. Jeammaud et J. Pélissier. (La procédure judiciaire a duré 9 ans à partir de la date de licenciement).

¹¹¹⁷ - Cass. soc. deux arrêts du 7 déc. 1977 (Le licenciement irrégulier date de 1969) ; D.S. 1973, p. 118 ; 1975, p. 420 ; D. 1976, p. 497 ; Crim., 10 déc. 1970, J.C.P. 1971, 16862.

¹¹¹⁸ - J. Rivero et J. Savatier, Droit du travail, op. cit., loc. cit..

¹¹¹⁹ - Jean-Claude Javillier, Droit du travail, préc., loc. cit..

attacher n'est-elle pas un exemple tangible ? Les syndicats de salariés n'ont-ils pas exploité les conflits de jurisprudence en cette matière ¹¹²⁰ pour arriver à leurs fins, à savoir notamment aux arrêts Perrier de 1974 ? En outre, Messieurs Rivero et Savatier, reconnaissent qu'il y a souvent de part et d'autre de la mauvaise foi et de la mauvaise volonté des partenaires sociaux. Dans ce cas, l'unification des compétences peut-elle, à elle seule, éviter ces éléments subjectifs par excellence et qui lui sont étrangers. Or ce sont ces éléments qui rendent complexe le contentieux. Sans la mauvaise foi, la mauvaise volonté, il n'y aurait pas de contentieux. Peut-il y avoir de contentieux sans mauvaise foi ou mauvaise volonté de l'une des parties en conflit ?

D'un autre côté, les juges eux-mêmes appelés à dire le droit au vu des éléments de faits qui leurs sont soumis, n'ont pas toujours la même solution de droit pour les mêmes faits. Cette contradiction existe d'une part, par exemple, entre les juges pénaux et quel que soit le degré de juridiction et d'autre part, entre les juridictions de l'ordre judiciaire et celui administratif. A cet égard, les arrêts Perrier de 1974 et l'arrêt d'Assemblée de la Cour de cassation en date du 28 janvier 1983 qui vient les confirmer, mettent en relief ces contradictions, ces conflits de jurisprudence. Pourtant, rien n'interdit *de jure* aux différents juges compétents pour connaître de la même affaire, d'avoir une politique contentieuse, commune, cohérente, uniforme et efficace. Dès lors peut-on encore dire que l'éparpillement des compétences rend complexe le contentieux ? Certes, l'éparpillement existe de fait, cependant, il ne devient problème que dans l'hypothèse où les parties intéressées et leurs conseils l'exploitent à leur profit suite à un conflit d'intérêts qui sert de substrat à leur action. A cela, il faut ajouter des rivalités ou les conflits de jurisprudence. Aussi, la solution à la complexité et à la lenteur du contentieux ne doit-elle pas être recherchée dans la bonne volonté des justiciables et des juges. L'unification des compétences ne peut seule résoudre ces problèmes. Car dans le cas d'éparpillement du contentieux, n'existe-

¹¹²⁰ - Ces conflits de jurisprudence ont porté aussi sur le point de départ de la protection ou sur la qualité de salarié protégé, sur la réintégration des représentants illégalement licenciés. Sur ces questions, v. not. J.M. Verdier, *Traité op. cit.*, vol. II, n° 232 et s. ; Alain Supiot, *Traité préc.*, n° 126 et s..

t-il pas des contentieux qui reçoivent à la fois une réponse uniforme, rapide et efficace ?

Cette complexité due à la volonté des partenaires sociaux et à celle des juges, appelés à trancher, existe aussi dans le contentieux relatif à l'information et à la consultation obligatoires des institutions représentatives, en particulier du comité d'entreprise. Ce contentieux sera notre dernier cas d'étude sur les stratégies judiciaires des syndicats de salariés.

E/ - Le recours offensif en matière d'information et de consultation obligatoire du comité d'entreprise dans l'ordre économique

Depuis son institution en 1945, le comité d'entreprise évolue malgré l'hostilité toujours soutenue d'une grande majorité du patronat. L'institution sous ses différentes formes ou ramifications (comité d'établissement, comité central, comité de groupe) se voit progressivement conférer un certain rôle économique très perceptible et litigieux en pratique notamment dans les grandes entreprises où les syndicats de salariés sont plus représentés donc plus actifs ¹¹²¹.

Hormis ses attributions sociales et culturelles pour lesquelles il dispose d'un pouvoir de décision, le comité d'entreprise dans les autres domaines notamment économique, en revanche, semble jouer un rôle plus limité mais non négligeable.

A sa création, le comité devait collaborer ou coopérer avec la direction. Mais depuis la loi de 1982, le comité a pour but "*d'assurer une expression collective des salariés, permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise, à l'organisation du travail et aux techniques de production*" ¹¹²².

Pour rendre effective cette expression collective, l'article L. 432-1, al. 1^{er}, du Code du travail dispose que "*dans l'ordre économique, le comité d'entreprise est obligatoirement informé et consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise (...)*". A cet égard,

¹¹²¹ - Sur les raisons de cet état de fait, cf. nos développements supra, p. 381 et s..

¹¹²² - Art. L. 431-4 C. trav..

cet article énumère notamment les matières pouvant faire l'objet de ces informations et consultations obligatoires du comité.

Certes, les attributions économiques du comité d'entreprise depuis sa création en mai 1946, demeurent exclusivement consultatives. Toutefois, ce pouvoir d'être informé et consulté a fait dans le temps l'objet d'une controverse doctrinale qui n'est pas pour autant aujourd'hui terminée ¹¹²³. Nonobstant l'hostilité affichée par certains auteurs ¹¹²⁴ et la majorité des décideurs d'entreprise, l'information et la consultation du comité d'entreprise a connu une évolution jurisprudentielle et législative importante.

Notre propos n'est pas de raviver ici le débat sur la question de savoir si les prérogatives économiques du comité d'entreprise rentrent dans le cadre d'un pouvoir de contrôle de cogestion ou de collaboration ¹¹²⁵. Notre objectif est plutôt de rendre compte de l'importance et de la dynamique de la consultation dans le domaine de l'action civile syndicale ou en d'autres termes dans les rapports syndicats/salariés/employeurs et plus précisément de rechercher comment le recours judiciaire des syndicats de salariés peut faire évoluer cette matière.

Même si les attributions économiques du comité d'entreprise ne sont réelles que dans les grandes entreprises, cette effectivité reste cependant limitée quant à son champ d'application et à son efficacité ¹¹²⁶. Pourtant, ces prérogatives économiques constituent un enjeu social important dans l'entreprise. Pour les employeurs, le comité d'entreprise dans l'ordre économique et financier, porte atteinte à leur pouvoir. La gestion économique de l'entreprise nécessite une totale liberté de manoeuvre du chef d'entreprise. En outre, l'urgence et l'importance économique des décisions prises par le chef d'entreprise, ne peuvent tolérer la

¹¹²³ - Sur cette controverse v. not. Maurice Cohen, *Le droit des Comités d'entreprise et des comités de groupe*, op. cit., p. 395 et s. et les références citées par l'auteur ; Jean Rivero et Jean Savatier, *Droit du travail*, 13^e éd., op. cit., p. 215 et s..

¹¹²⁴ - Cf. Maurice Cohen, *Le droit des Comités d'entreprise...*, op. cit., pp. 395 et s. et 400.

¹¹²⁵ - V. not. Jean Rivero et Jean Savatier, *Droit du travail*, op. cit., p. 216 ; Maurice Cohen, *ibid.*, loc. cit..

¹¹²⁶ - Cf. not. J.M. Verdier, *Droit du travail*, Mémentos Dalloz, op. cit., p. 130 et s. ; J. Rivero et J. Savatier, *Droit du travail*, op. cit., p. 195 et s..

mise en oeuvre des attributions économiques, du comité d'entreprise. En revanche, pour les salariés, leurs représentants et syndicats, il s'agit pour eux d'influer sur la décision du chef d'entreprise relativement à leurs intérêts. La décision économique finale relève de la compétence du chef d'entreprise et de lui seul. L'empiétement tant dénoncé par les employeurs n'est pas ainsi justifié.

En outre, de nouvelles données viennent s'ajouter à ces paramètres : aujourd'hui, l'information prend une importance particulière dans nos sociétés. Elle est rapide, onéreuse et devient de plus en plus obligatoire pour celui qui par mauvaise foi la retient. La rapidité de l'information permet de suivre et d'analyser toutes les conséquences socio-économiques d'une décision économique.

De plus, la mondialisation des relations économiques fait qu'une décision économique prise dans un pays donné peut avoir des répercussions dans le reste du monde. A cet égard, l'information devient la clef de voûte dans la gestion de l'économie.

Enfin, dans le strict cadre de l'entreprise, grâce aux outils de gestion et de contrôle de gestion, on mesure mieux les conséquences d'une décision économique mal prise, mal préparée, élaborée... Tous ces outils sont autant d'informations pour les agents économiques et acteurs sociaux : le décideur économique, les salariés, les actionnaires, les créanciers, les clients, l'Etat, les collectivités territoriales, etc... On comprend dès lors que l'information permet pour chacun des intéressés de sauvegarder ou de développer ses intérêts. Les intérêts individuels et collectifs des salariés n'échappent pas à cette dynamique, car il en va de leur simple survie. Aussi, les salariés par le truchement de leur représentants légaux, s'efforcent-ils de plus en plus d'avoir accès aux informations intéressant la vie de l'entreprise et de ce fait, assurer par la suite leur expression collective permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise, à l'organisation du travail et aux techniques de production.

Dans cette quête d'informations, comment concilier simultanément les intérêts de l'entreprise, des créanciers, des actionnaires, des salariés... ?

Quoique l'obligation d'informer et de consulter les salariés par l'employeur soit parfaitement légitime, on constate que dans la réalité, la mise en oeuvre de

cette obligation d'information et de consultation n'est pas aussi évidente comme cela peut paraître en théorie. Cette complexité est d'autant plus grande lorsqu'on sait que l'objet de cette obligation à savoir les questions concernant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise... couvrent une large part des actes de direction et de gestion. A cet effet, il est inconcevable de vouloir limiter a priori ces questions.

Le législateur a lui-même pris le soin au travers des dispositions de l'article L. 432-1 du Code du travail de donner une liste non limitative de questions prioritaires et préférentielles relevant de l'obligation d'informer et de consulter le comité d'entreprise.

Compte tenu des paramètres sus-évoqués et de la réticence voire l'hostilité manifeste de certains dirigeants d'entreprise à qui incombe l'obligation d'informer et de consulter leurs comités d'entreprises, les syndicats de salariés vont rechercher à travers leur action judiciaire une clarification de cette obligation tant sur son contenu réel, son champ d'application que sur sa procédure. Le défaut d'information et de consultation étant pénalement sanctionné comme entrave au fonctionnement du comité d'entreprise, il en résulte que le juge pénal est fréquemment appelé à statuer en cette matière. L'obligation de consultation confère en fait aux comités et plus particulièrement aux syndicats qui les soutiennent de disposer d'un moyen ou d'un pouvoir de contrôle et d'investigation économique leur permettant de mieux suivre la vie de l'entreprise et par voie de conséquence, de défendre efficacement les intérêts collectifs dont ils ont la charge.

Bien évidemment et comme il fallait s'y attendre, les premiers contentieux portaient notamment sur la définition du terme consultation. En effet, une précision terminologique et sémantique s'imposait en cette matière sujette à différentes interprétations suivant l'intérêt défendu. Selon les juges du fond saisis en premier sur cette question, "*le terme consulter a un sens bien précis et implique un échange de points de vue et une libre discussion*" ¹¹²⁷. Il en résulte donc que la consultation doit nécessairement précéder la décision de l'employeur.

¹¹²⁷ - Paris, 16 juin 1967, D. 1968, 333, note J.M. Verdier ; Rouen, 4 janvier 1972, D. 1972, Somm. 115.

Ce dernier ne peut mettre le comité d'entreprise saisi devant le fait accompli ¹¹²⁸. D'où la nécessité d'un délai d'examen suffisant. Quant à l'information, si elle se distingue en théorie de la consultation, elle constitue en réalité une condition préalable à celle-ci, car « *le rôle consultatif des organismes de représentation du personnel ne saurait être utilement rempli qu'à la condition que l'employeur ne fasse pas obstacle à la liberté de leur information dans les limites des prérogatives qui leur sont reconnues* » ¹¹²⁹ : il s'agit de la liberté de déplacement et de s'informer auprès des salariés et autres personnes ¹¹³⁰ ; ceci même en dehors du crédit d'heures. Toutes ces solutions jurisprudentielles seront par la

suite consacrées par diverses dispositions de la loi du 28 octobre 1982 ¹¹³¹.

Mais, une fois le cadre défini encore faut-il déterminer à partir de quand il y a défaut d'information et de consultation. En effet, il existe plusieurs situations possibles pouvant intéresser l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise et par conséquent faire l'objet de l'obligation d'information et de consultation du comité d'entreprise. Lorsque l'information et la consultation du comité d'entreprise sont requises, l'employeur avant toute décision sur la mesure envisagée, doit donner un délai permettant audit comité d'émettre un avis en connaissance de cause. D'où la question à partir de quand ce délai d'examen suffisant n'est pas respecté par l'employeur ? Au demeurant, à quelle date la consultation du comité doit être achevée eu égard à celle de la décision finale effectivement prise par l'employeur ou encore, quel est le moment précis où, en fait, un processus de décision est définitivement clos ? Comme pour les questions

¹¹²⁸ - Crim. 4 mai 1971, J.C.P. 1971, II, 16888 ; 24 mai 1973, J.C.P. 1973, II, 17651, note Catala ; Crim. 3 mars 1981, Législ. Soc., n° 5082 ; Cass. crim. 21 nov. 1978, Bull., n° 324.

¹¹²⁹ - Crim. 7 janv. 1981, D. 1981, I.R., Somm. commentés par Philippe Langlois, p. 423.

¹¹³⁰ - Ou le droit de mener enquête.

¹¹³¹ - Cf. art. L. 432-1, al. 4, art. L. 431-5, al. 2 C. trav. (sur le caractère préalable de l'information et la nécessité d'un délai d'examen suffisant entre l'information et la consultation) ; art. L. 431-5, al. 4 ; art. L. 434-1, al. 1 C. trav. (sur la liberté d'information) ; art. L. 431-5, C. trav. (sur l'antériorité de la consultation par rapport à la décision) etc...

rentrant dans le cadre de l'obligation d'information et de consultation, il existe une pluralité de situations dans lesquelles le problème du délai d'examen suffisant se pose.

Ainsi, la Chambre criminelle ¹¹³² avait déclaré établie la prévention d'entrave au fonctionnement du comité d'entreprise au motif que ledit comité n'avait reçu communication d'un traité de fusion concernant l'entreprise que dans les jours qui ont immédiatement précédé l'assemblée générale des actionnaires qui devait consacrer la fusion, soit dans un délai insuffisant pour qu'il puisse émettre utilement un avis sur les conséquences de la mesure en ce qui concerne l'emploi. Il s'agissait en l'espèce de la fusion entre les sociétés Peugeot et Talbot.

Le projet de fusion a été établi en août 1980 et rendu public le 24 septembre 1980 par une réunion des concessionnaires suivie d'une conférence de presse. Le comité central d'entreprise et le comité d'établissement de Poissy avaient été convoqués le 25 septembre pour le 29 afin d'être informés de la restructuration en cours. Le traité de fusion a été mis au point le 4 novembre 1980 et les statuts de la nouvelle société terminés le 5 novembre. Mais aucun document n'a été communiqué aux comités réunis les 27 et 28 novembre. La communication de documents n'a été faite que le 12 décembre, jour de convocation pour une ultime réunion fixée le 17 décembre. Entre-temps, le comité central d'entreprise était saisi, le 19 décembre d'un projet de licenciement collectif. Le 20 décembre, les assemblées générales des sociétés intéressées avaient voté les résolutions mises à leur ordre du jour, rendant définitive la fusion.

Pour la Cour de cassation, la décision finale à prendre en considération pour retenir le délit d'entrave est celle prise par les assemblées générales statuant sur la fusion. Cette décision, selon la cassation, est juridiquement la décision finale effective. En revanche, la Cour d'appel de Versailles, quant à elle, avait estimé que la publication du projet de restructuration lui conférait un caractère définitif et rendait ainsi sans intérêt la consultation quatre jours plus tard, des comités d'entreprises.

¹¹³² - Crim. 28 nov. 1984, Bull. crim., n° 375, p. 992 ; D. 1985, I.R., Somm. comm., 436, note Ph. Langlois.

Dans les mêmes circonstances de faits similaires, la Chambre criminelle de la Cour de cassation dans une décision en date du 29 mai 1990 ¹¹³³ avait adopté la même solution notamment quant à la décision devant déterminer s'il y a ou non défaut d'information et de consultation. Dans le cas d'espèce jugé par la Cour de cassation, il était question d'une cession par la société Rhône-Poulenc du contrôle de ses filiales à quatre cadres de l'entreprise. La chronologie des événements prend une importance particulière dans ce type de contentieux. La première réunion d'information du comité central d'entreprise de la société faisant l'objet de la cession s'était tenue le 23 mars 1987. Or, dès le 19 mars, les modalités de l'opération avaient été communiquées à l'administration du travail. Le 24 mars avant toute consultation, la direction exposait ses décisions au personnel en même temps qu'elle diffusait un communiqué de presse. La Cour d'appel avait retenu la responsabilité pénale du dirigeant pour défaut d'information et de consultation en temps utile. Mais la Cour suprême prononça la cassation de cet arrêt pour contradiction de motifs. Elle pose le principe selon lequel « *l'annonce à la presse et au personnel, de ce qui n'était alors en réalité qu'un projet de décision, n'a pas eu pour effet de transformer ce projet en décision définitive* ». « *La consultation doit seulement précéder la décision effective* ». A cet égard, elle relève que l'acte de cession a été signé le 10 juin 1987 et le comité central d'entreprise a été informé le 23 mars et le 1^{er} avril 1987, et consulté le 16 avril.

A cette position rigoureusement juridique de la Cour de cassation, certains auteurs ¹¹³⁴ oppose une autre argumentation qui consiste à ne privilégier que l'annonce des décisions à la presse et au personnel, ceci pour rendre efficace et réel le rôle consultatif du comité d'entreprise. « *Force est de dire que l'annonce à la presse et au personnel (la mise en oeuvre d'une stratégie d'une communication) marque, en général, mieux que tout autre indice que pareil choix a été arrêté. L'avis du comité d'entreprise ne doit-il pas être sollicité et*

¹¹³³ - Cass. crim. 29 mai 1990, Bel air industrie, Bull. crim., n° 218 ; Dr. ouv., Somm. 1991, 569 ; Chronique A. Lyon-Caen, Rev. Sc. crim. 1991, 106.

¹¹³⁴ - A. Lyon-Caen, chron. préc. ; M. Cohen, Le droit des Comités d'entreprise..., op. cit., p. 443.

obtenu à une phase où, saisi d'un projet suffisamment élaboré (...), il doit être en mesure d'exercer sa capacité d'influence et d'obtenir, le cas échéant, une modification du projet ? Nous ajouterions volontiers que permettre au chef d'entreprise de communiquer au public et au personnel la teneur de ses choix avant d'avoir laissé au comité le temps de se prononcer, c'est permettre l'affaiblissement d'une institution dont les pouvoirs sont déjà, en France, modestes »¹¹³⁵.

Or, précisément on doit voir aussi dans ce genre de contentieux une facette importante du rapport des forces dans l'entreprise. L'annonce par la direction des décisions à la presse et au personnel n'est-elle pas une stratégie d'intimidation élaborée par son auteur¹¹³⁶ ? Ne constitue-t-elle pas une attitude défensive et d'anticipation ? Et si c'était le comité d'entreprise qui communiquait son avis à la presse et au personnel avant même que la direction ne soit au courant, que dirait-on dans ce cas ?

Ce qui serait peut-être intéressant, c'est de mesurer l'impact qu'a eu l'annonce à la presse sur le rôle consultatif du comité d'entreprise. Cette annonce a-t-elle fait disparaître la sérénité dans le débat ou affaibli le comité d'entreprise ? Cette hypothèse n'est d'ailleurs valable que s'il y a eu effectivement comme dans le cas d'espèce information et consultation du comité avant la décision finale. Dans le cas où l'avis du comité a été influencé par le communiqué de presse de la direction sur le projet par elle décidée, on peut parler d'un avis vicié à l'instar des vices du consentement en matière du droit des contrats.

D'une manière générale, comme le fait remarquer un auteur¹¹³⁷ les « solutions qu'apporte la jurisprudence témoignent des difficultés auxquelles se heurtent les entreprises dans ce domaine et de la limite que trouve, au plan dissuasif, dans les pratiques suivies lors de restructuration d'entreprise, la menace du délit d'entrave. La distance qui sépare les intérêts des parties est telle

¹¹³⁵ - A. Lyon-Caen, chron. préc..

¹¹³⁶ - Sur la sollicitation des Media et de l'opinion publique par les partenaires sociaux dans les conflits du travail, v. not. l'excellente étude de Francine Soubiran-Paillet, Formalisation juridique et ressources des protagonistes dans un conflit du travail, op. cit., p. 33 et s..

¹¹³⁷ - Odile Godard, Chron., J.C.P. 1992, éd. E., 134.

que l'employeur privilégie souvent, dans l'intérêt de l'entreprise, le maintien du secret nécessaire au succès de l'opération de restructuration en dépit du risque de violation de la loi qui peut lui être pénalement reproché ». On objectera cependant que la position de l'employeur ne lie aucunement le comité d'entreprise et ne va pas toujours dans "l'intérêt de l'entreprise" ¹¹³⁸ ou du moins tel que le conçoit le comité d'entreprise. L'intérêt des salariés existe bel et bien et est reconnu comme tel parmi les différents intérêts présents dans l'entreprise. Il va de soi que l'employeur en privilégiant le maintien du secret nécessaire à l'opération de restructuration ne fait que défendre des intérêts précis et non "l'intérêt de l'entreprise" car il est acquis que la distance qui sépare les intérêts des parties ne peut permettre d'avoir une seule notion d'intérêt de l'entreprise. L'employeur n'est pas une entité neutre, extérieure, désintéressée qui vient sauvegarder l'intérêt de l'entreprise face aux autres intérêts en conflit ou en jeu. A plus forte raison, sur le plan jurisprudentiel, lorsqu'un dirigeant commet un abus de confiance ou le délit d'abus de biens ou du crédit de société et qu'un syndicat ou un comité d'entreprise se constitue partie civile pour le préjudice collectif subi par les salariés, la Chambre criminelle déboute toujours ces demandes au motif que ces délits ne causent de préjudice direct qu'à la société elle-même et à ses actionnaires ou associés. Tous les autres préjudices subis par d'autres personnes sont des préjudices indirects ¹¹³⁹. Ce qui sous-entend au moins que "l'intérêt de la société" et "celui des actionnaires ou associés" ne forment, au vrai, qu'un tout, dans la mesure où seuls ces deux intérêts peuvent subir un préjudice découlant directement des deux infractions sus-évoquées. Encore faut-il être très prudent ici

¹¹³⁸ - Sur la notion d'entreprise, v. not. Jean-Louis Mestre, Le Conseil constitutionnel, la liberté d'entreprendre et la propriété, article préc. ; Yves Saint-Jours, L'entreprise et la démocratie, D. 1993, chron., 12 ; Guy Lambert, Introduction à l'examen de la notion juridique d'entreprise, in Etudes offertes à Pierre Kayser, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1979, Tome II, p. 77. ; Emmanuel du Pontavice, La notion d'entreprise, La vie judiciaire, n° 2261, du 7 au 13 août 1989, pp. 1,9 et 11 ; Jean Paillusseau, Le big bang du droit des affaires à la fin du XX^e siècle, article préc. ; Michel Vasseur, L'entreprise et l'argent, D. 1982, chron., 11.

¹¹³⁹ - Cass. crim. 24 avril 1971, Bull. p. 303 ; Cass. crim. 26 juin 1973, UD C.F.D.T. de la Lozère, Bull., p. 720 ; Crim. 27 nov. 1991, Syndicat C.F.D.T. de la Métallurgie de Vannes, Bull. crim., n° 439. Pour plus de détails sur cette question, cf. nos développements supra, p. 157 et s..

car les intérêts de la "société" ne coïncident pas toujours avec les intérêts de tous les actionnaires. C'est le cas par exemple des actionnaires minoritaires dans les sociétés cotées. C'est d'ailleurs pourquoi la loi du 8 août 1994¹¹⁴⁰ accorde à ces actionnaires la possibilité de se regrouper au sein d'une association destinée à représenter sous certaines conditions leurs intérêts au sein de la société. Même avec ce raisonnement la Cour de cassation ne nous renseigne pas sur la spécificité de l'intérêt de la société par rapport à celui des actionnaires ou des associés. Elle fait des distinctions sans en donner les critères.

Enfin, l'obligation d'information et de consultation du comité d'entreprise a un domaine d'application légalement limité. Mais les frontières de cette obligation ne vont pas toujours de soi. Certes, l'article L. 432-1, al. 1^{er}, du Code du travail énonce que cette obligation porte sur les questions intéressant "*l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise*". Cette formule générale a été dès l'origine¹¹⁴¹ très critiquée par certains auteurs¹¹⁴² car elle constitue « *une phraséologie creuse dont l'imprécision risque de conduire à des conséquences juridiques parfaitement regrettables, à des injustices et, à la limite, à des absurdités* »¹¹⁴³. Cependant, nonobstant ces critiques, cette formule ne cesse d'être reconnue, développée et affinée à la fois par le législateur et les juges appelés à statuer en cas de conflit. A priori, la formule semble avoir un contenu, un domaine d'application très large, ce qui ferait craindre aux employeurs l'immixtion permanente et absolue du comité d'entreprise dans leur pouvoir de direction et de gestion de l'entreprise. Mais a posteriori, on constate d'une part que le législateur lui-même pour dissiper le doute et donner un contenu réel à cette formule, énumère progressivement les matières relevant du domaine

¹¹⁴⁰ - Loi n° 94-679 du 8 août 1994 (art. 30-I à VIII), J.O. 10 août, p. 11668, portant diverses dispositions d'ordre économique et financier. Cf. aussi loi n° 66-537, 24 juillet 1966, art. 172-1 nouveau, réd. Loi du 8 août précitée. Sur les droits reconnus aux associations d'actionnaires, cf. Les lois sus-citées.

¹¹⁴¹ - L'origine de cette formule remonte au texte de 1945.

¹¹⁴² - Sur cette controverse, v. not. M. Cohen, *Le droit des Comités d'entreprise...*, op. cit., p. 400 et s. et les références citées par l'auteur.

¹¹⁴³ - Ch. Freyria, *Bilan juridique et fonctions économiques du Comité d'entreprise*, Mélanges Camerlynck, Dalloz, 1978.

de cette formule et cette liste de matière n'est ni limitative ni exhaustive car en ce domaine, il est absolument impossible de prévoir toutes les situations pouvant rentrer dans le cadre des attributions économiques du comité d'entreprise. Dans tous ces cas, l'information et la consultation du comité d'entreprise sont obligatoires ¹¹⁴⁴.

D'autre part, les juges ont essayé de préciser le cadre ou les contours de cette formule. L'enjeu social est très important ici car c'est dans le domaine économique que l'ensemble des salariés peut « *connaître la situation de l'entreprise, ses perspectives, et d'émettre un avis sur ses projets en fonction des conséquences prévisibles ou possibles sur la situation du personnel* » ¹¹⁴⁵. Seule la connaissance économique de l'entreprise qui constitue d'ailleurs le nerf de la guerre sociale, est susceptible de guider les représentants des salariés et leurs syndicats à comprendre les difficultés dans les autres matières qui les intéressent. Comment peut-on parler des problèmes liés aux conditions de travail, d'hygiène et de sécurité, à l'emploi, aux difficultés économiques de l'entreprise... sans maîtriser au préalable la situation juridique, économique, financière, etc... de l'entreprise concernée.

On comprend dès lors, la volonté des syndicats de salariés d'appuyer et de soutenir les comités d'entreprises lorsque cela est possible, aux fins de jouer efficacement leur rôle économique. De même, les employeurs par leur stratégie d'éviction, tentent de contrer, de limiter, de contenir le pouvoir d'investigation de leurs comités d'entreprise.

Ainsi le débat quant à l'étendue de la compétence du comité dans l'ordre économique s'articule autour de deux positions :

- les représentants des salariés et leurs syndicats cherchent à faire reconnaître dans l'entreprise un pouvoir d'investigation économique réel, effectif et étendu, ceci à la mesure de la situation juridique, économique et financière de l'entreprise ;

¹¹⁴⁴ - La liste des cas de consultation obligatoire établie par la loi du 28 oct. 1982 s'est inspirée de la jurisprudence antérieure.

¹¹⁴⁵ - J.M. Verdier, Droit du travail, Mémentos Dalloz, op. cit., p. 119.

- en revanche, les employeurs veulent restreindre le domaine de ce pouvoir d'investigation. Et s'ils n'y arrivent pas, ils se rabattent sur la procédure consultative : défaut d'information et de consultation. Pour ce dernier cas, la loi a prévu pour certaines situations, des délais précis du moment où un conflit est soulevé et porté devant le juge, ce dernier intervient pour préciser le cadre des attributions économiques du comité d'entreprise. Loin de nous l'idée de faire ci-après une étude détaillée et complète de cette intervention judiciaire. Nous citerons simplement quelques cas de jurisprudence pour rendre compte du rôle du juge notamment répressif sollicité par les syndicats de salariés en matière du délit d'entrave.

Dès que sont projetées des modifications de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise, l'employeur doit obligatoirement informer et consulter le comité d'entreprise sous peine de commettre le délit d'entrave. Mais "*cette information et cette consultation ne s'imposent à l'employeur que lorsque les modifications envisagées sont importantes et ne revêtent pas un caractère ponctuel ou individuel*". La consultation préalable ne s'impose pas lorsqu'il s'agit de "*mesures temporaires exceptionnelles*" ¹¹⁴⁶. Pourtant, ni la loi, ni le juge ne définissent pas ce qu'ils entendent par "*modifications ou mesures importantes*". Logiquement l'appréciation doit se faire au cas par cas, c'est-à-dire, in concreto, car une mesure importante prise dans telle entreprise sera selon les cas aussi importante ou moins importante dans d'autres. La taille, l'organisation, le poids économique etc... sont autant de critères d'appréciation permettant au juge de mesurer le degré d'importance de la modification envisagée ¹¹⁴⁷.

¹¹⁴⁶ - Notamment Cass. crim. 15 avril 1982, Bull. crim., n° 90 ; 25 mai 1982, I.B.M., R.P.D.S. 1982, Somm. 285, 14 avril 1989, R.J.S. 5/89, n° 438, p. 242.

¹¹⁴⁷ - L'art. L. 432-2 C. trav. prévoit l'information et la consultation obligatoire du Comité d'entreprise préalablement à tout projet « important » d'introduction de nouvelles technologies. Aussi, le défaut de consultation du comité d'entreprise n'est constitutif d'entrave que lorsqu'il s'agit d'un projet important. Pour la Cour suprême, il appartient aux juges du fond de vérifier le caractère important de la modification projetée en fonction des circonstances propres à chaque cas d'espèce. Ils doivent donc disposer de tous les éléments de fait nécessaires en vue d'apprécier la nature exacte du projet en cause et les répercussions que celui-ci peut avoir sur l'organisation du travail dans l'entreprise. Les juges de fond ne doivent pas se fonder sur des considérations d'ordre général. Ainsi, il ne suffit pas de décider que l'introduction de moyens informatiques serait nécessairement de nature à

Relativement à l'étendue ou les limites du domaine de l'obligation d'information et de consultation du comité d'entreprise, nous allons prendre comme exemple le contentieux lié aux cessions de contrôle, matière qui rentre dans le cadre des décisions intéressant l'organisation de l'entreprise.

L'ancien article L. 432-4 C. trav. modifié par la loi n° 82-915 du 28 oct. 1982, art. L. 432-1 C. trav., imposait au chef d'entreprise l'obligation d'informer et de consulter le comité d'entreprise « *sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise et notamment sur les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs (...)* ».

Sous le régime de cette disposition, il s'était posé la question de savoir dans quel cas de cession de parts ou d'actions d'une société, la consultation du comité d'entreprise était obligatoire.

Pour répondre à cette question, la Cour de cassation ¹¹⁴⁸ distinguait deux situations :

- la première concerne la vente, régulièrement conclue entre particuliers, d'actions ou parts d'une société,
- la seconde traite de la transmission d'une partie du capital social aux fins de placer la société qui exploite l'entreprise sous la dépendance d'une autre société.

Dans le premier cas, la Chambre criminelle avait décidé que « *cette vente constituait, en règle générale, une opération patrimoniale d'ordre privé, à laquelle les dispositions du Code du travail ne sont pas applicables* ». Dans une espèce jugée par la Cour suprême ¹¹⁴⁹, la dirigeante de la société avait cédé la majorité de contrôle (77 % des actions) à plusieurs personnes mais avait conservé la direction de cette société et n'avait pas modifié son activité. Pour la Chambre

modifier profondément les méthodes de gestion de celle-ci et à entraîner des conséquences sur l'emploi et les conditions de travail du personnel pour admettre la réalité de l'infraction reprochée (Cass. crim. 22 oct. 1991, USC, juris-Data n° 003206, cassant Paris 18 sept. 1989, juris-Data n° 024912).

¹¹⁴⁸ - Crim. 2 mars 1978, Haulotte, prise de contrôle par Creusot-Loire, Bull. crim., n° 83, p. 214 ; Dr. Soc. 1978, 369, note Savatier.

¹¹⁴⁹ - Crim. 22 mars 1983, Fédération française des travailleurs du livre C.G.T. et autre, Bull. crim., n° 90 ; D. 1984, Somm. comm., 162.

criminelle, cette cession est économiquement neutre car elle n'avait pas pour but de placer la société sous la dépendance d'une autre entreprise.

En revanche, et c'est le second cas, lorsque la transmission négociée d'une partie du capital est utilisée comme moyen de placer la société qui exploite l'entreprise sous la dépendance d'une autre société, elle équivaut selon la Cour de cassation, dans l'ordre économique, à une cession d'entreprise et dont les conséquences prévisibles sont nécessairement de nature à influencer sur la condition des salariés et justifient alors l'application de l'ancien article L. 432-4 C. trav.. Au demeurant, en cas de cession de contrôle de l'entreprise, l'employeur devait obligatoirement informer le comité d'entreprise.

Mais il est aussi vrai que les fusions, cessions, acquisitions ou cessions de filiales, modifications importantes de structures de production ont un impact nécessaire sur la marche générale de l'entreprise. Même la cession, régulièrement conclue entre particuliers, d'actions ou parts d'une société, bien que considérée comme une opération neutre économiquement dès lors qu'elle ne place pas la société sous la dépendance d'une autre entreprise, n'est pas aussi neutre comme on le laisse croire car une fois la vente réalisée, rien n'interdit aux personnes nouvellement titulaires des actions de rétrocéder ces dernières. Il peut s'agir aussi d'une opération patrimoniale d'ordre privé, déguisé. En cédant par exemple la majorité de contrôle comme dans l'espèce précitée ¹¹⁵⁰ (77 % des actions), rien ne prouve que par la suite cette majorité de contrôle soit concentrée entre les mains d'une ou deux personnes qui prendraient la direction de la société et modifieraient de ce fait son activité, son organisation... Pour pallier ces insuffisances, la loi du 28 oct. 1982 (art. L. 432.-1, al. 4 C. trav.) a d'une part consacré la jurisprudence en matière de cession des actions emportant cession de contrôle et d'autre part, élargi la compétence du comité d'entreprise à toute prise de participation. Désormais, le comité est obligatoirement consulté sur les modifications de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise notamment en cas de

¹¹⁵⁰ - Cass. crim. 22 mars 1983, préc..

fusions, de cessions ¹¹⁵¹, de modifications importantes des structures de production de l'entreprise ainsi que lors de l'acquisition ou de la cession de filiales au sens de l'article 354 de la loi n°66-537 du 24 juillet 1966 modifiée ¹¹⁵² et enfin, en cas de prise de participation dans une autre société ¹¹⁵³.

L'étude de l'action syndicale dans le domaine des attributions économiques du comité d'entreprise fait apparaître sans conteste le caractère très dynamique et pluridisciplinaire -enchevêtrement de données économiques, juridiques, financières, technologiques, sociologiques etc...- de la matière. En l'état actuel des rapports sociaux dans l'entreprise, l'action syndicale dans l'ordre économique dispose encore de vastes et longues friches à découvrir, à explorer et à maîtriser. L'évolution socio-économique et technologique de la société l'oblige à oeuvrer dans ce sens. Pour le moment, certes, l'efficacité ou la réalité de l'action syndicale dans le domaine économique reste majoritairement limitée aux grandes entreprises. Mais, la révolution de l'information de par sa rapidité, sa couverture planétaire et surtout son influence sur l'esprit critique accélérera ce mouvement vers les petites et moyennes entreprises, dans lesquelles les institutions représentatives des salariés et des syndicats sont absentes ou inactives pour les raisons énumérées plus haut.

XXXX

XX

En conclusion, sur la partie traitant de l'action syndicale tactique et stratégique, il nous paraît intéressant de faire une observation. En effet, si un pan entier du conflit social échappe au juge et aux juristes en général, on peut relever, toutefois, dans le débat juridique ou judiciaire que ne maîtrisent point les

¹¹⁵¹ - Sur l'application de cette disposition en jurisprudence, v. not. Cass. crim. 29 oct. 1991, Cloître, Jur. U.I.M.M. 92.548, p. 154 ; Cass. crim; 18 juin 1991, Roon, RJS 1991, n° 1106.

¹¹⁵² - Au sens de l'art. 354 de la loi du 24 juillet 1966, les filiales font partie du groupe ainsi que les filiales de filiales.

¹¹⁵³ - Art. 355 de la loi du 24 juillet 1966 : « Lorsqu'une société possède dans une autre société une fraction du capital comprise entre 10 à 50 %, la première est considérée comme ayant une participation dans la seconde ».

protagonistes ¹¹⁵⁴, un point très important non encore suffisamment exploité : il s'agit du rôle ou du poids du juge ou encore plus précisément de sa position dans le conflit social porté à sa connaissance. D'où la question suivante : qu'est-ce qui l'incite à statuer dans un sens ou un autre, en dehors des arguments de droit qui servent de fondement à sa décision ¹¹⁵⁵ ? La question mérite d'être posée car à une époque récente, c'est-à-dire à partir des années 60 jusqu'aux années 70, il est unanimement constaté que la Chambre criminelle de la Cour de cassation était plus sociale que la Chambre sociale. Aussi, la Chambre criminelle mérite-t-elle l'appellation de la Chambre sociale ¹¹⁵⁶. Pour expliquer et justifier cette appellation, on avançait l'idée selon laquelle le juge criminel « *conçoit son rôle en termes d'application de la loi* » alors que « *la Chambre sociale est plus mue par la recherche d'un équilibre des intérêts. C'est en ce sens que la Chambre criminelle interprète la loi, alors que la Chambre sociale est juge du contrat* » ¹¹⁵⁷.

En d'autres termes, le juge civil est lié par les prétentions des parties ¹¹⁵⁸. En revanche, le juge pénal dispose d'une plus grande liberté d'action dont la seule limite réside dans le respect du principe de légalité des délits et des peines ; il est saisi in rem. Le professeur Antoine Lyon-Caen ¹¹⁵⁹ va peaufiner cette explication

¹¹⁵⁴ - Sur cette question, v. l'étude de Francine Soubiran-Paillet, Formalisation juridique et ressources des protagonistes dans un conflit du travail, préc.. Si les protagonistes participent à l'établissement des classifications et qualifications juridiques, une fois la catégorisation juridique déterminée, les acteurs sociaux sont dépossédés du procès au profit de professionnels qui vont gérer et développer le conflit devant le juge.

¹¹⁵⁵ - Sur la question, v. not. Jean-Claude Javillier, Recherches sur les conflits du travail, Thèse d'Etat, Paris I, 1973 ; Le Goff (J.), Du silence à la parole, Quimper, Caligrammes, 1986 ; Rongère (P.), Rôles et conflits de rôle en droit du travail, réflexions sur la jurisprudence, Etudes de Droit du travail offertes à André Brun, Paris, Librairie sociale et économique, 1974 ; Alain Supiot, Traité préc., n° 173 et s. ; Jean Carbonnier, Sociologie juridique, 1^{ère} éd., Quadrige, 1994, pp. 172 et s., 178, 264, 282, 392, 397 ; France Soubiran-Paillet, Formalisation juridique..., préc., p. 88 et s..

¹¹⁵⁶ - Pour une synthèse de cette question, v. not. la pénétrante analyse de Antoine Lyon-Caen, Sur les fonctions du droit pénal dans les relations du travail, op. cit. et particulièrement les références citées par l'auteur, cf. aussi nos développements supra, p. 364 et s..

¹¹⁵⁷ - A. Lyon-Caen, ibid., p. 439.

¹¹⁵⁸ - Art. L. 2 Code de procédure civile.

¹¹⁵⁹ - A. Lyon-Caen, article préc., p. 440 et s..

en démontrant que « *la Chambre criminelle n'est pas systématiquement plus favorable aux salariés que la chambre sociale. De même, leurs jurisprudences n'ont nullement vocation obligée à se contredire (...)* ». Il en conclut donc, que la différence est une différence de méthode : la Chambre criminelle apparaît comme gardienne de la légalité protectrice des salariés ¹¹⁶⁰. En ayant la volonté ferme de donner un sens à la loi à partir de son but, la Chambre criminelle apporte plus de sécurité juridique que la perspective transactionnelle adoptée par la Chambre sociale. Au demeurant, la Chambre criminelle livre des propositions normatives alors que la chambre sociale choisit la prudence casuistique. Toutefois, l'auteur reconnaît qu'aucune loi historique n'investit le juge criminel de cette fonction.

En somme, il ressort bien de cette démonstration que la démarche stricto sensu adoptée par le juge criminel peut être classée dans la catégorie des jugements de valeurs ou encore des mobiles du juge. En effet, si cette démarche de la Chambre criminelle était inscrite expressément dans la loi, la Chambre sociale l'aurait suivie sous peine de commettre un déni de justice. Mais, cette démarche que l'on peut qualifier de personnelle ou de collective n'a de sens que si elle est le résultat d'une réflexion, d'une philosophie sur les rapports sociaux dans l'entreprise. Le juge prend position dans le conflit tout en respectant ses droits et devoirs légaux. Néanmoins, cette position prise par le juge au-delà des termes de droit, n'est pas pour lui un parti pris qui porte atteinte aux intérêts des parties en présence. Dans le cas des relations du travail, la méthode choisie par la Chambre criminelle peut être interprétée comme la recherche d'un nécessaire équilibre dans

¹¹⁶⁰ - Le procureur général Touffait dans ses conclusions dans l'affaire Perrier ne disait-il pas que « *le droit qui gouverne l'institution des représentants du personnel présente un caractère d'ordre public de protection assorti de sanctions pénales* ». (J.C.P. 1974, 17801).

le rapport des forces : employeur/salariés-représentants du personnel- syndicat
¹¹⁶¹.

Certes, « *la valeur juridique du jugement ne dépend pas des jugements de valeur qui l'ont inspiré mais se mesure à la rigueur de sa structure* ». « *En réalité, le syllogisme n'a jamais eu pour fonction de raconter le cheminement de la pensée du juge, mais bien plutôt de garantir la légitimité juridique du jugement* » ¹¹⁶². « *Le juge n'est donc pas une innocente machine qui applique aveuglément un programme prédéterminé. En qualifiant juridiquement une situation, il apporte quelque chose à la définition des rôles socialement dominants* » ¹¹⁶³. Pourtant, cet aspect psychologique, sociologique, intellectuel, philosophique etc... du jugement est souvent mésestimé dans l'étude de la jurisprudence alors que normalement il en fait partie intégrante ¹¹⁶⁴.

Sinon, comment peut-on expliquer aujourd'hui ce renversement de situation qui consiste à dire maintenant que la Chambre sociale est plus sociale que la Chambre criminelle ¹¹⁶⁵ ? Sur ce changement, il sied de lire les commentaires des

¹¹⁶¹ - Il convient, à cet égard, de citer les propos tenus par Monsieur P. Malaval, conseiller à la Chambre criminelle de la Cour de cassation, lors d'un entretien avec Alain Supiot (in *Traité préc.*, p. 112) : « *Les syndicats jouent un rôle très important sur le plan de la défense des principes. La C.F.D.T., en particulier y croit beaucoup alors que la C.G.T. au contraire doute de l'efficacité de l'action judiciaire. C'est la C.F.D.T. qui plaide le plus. Ils dressent même des statistiques ! La C.F.D.T. cherche à occuper le terrain ; elle a d'abord gagné du terrain mais, aujourd'hui, on assiste à une certaine stabilisation des positions. C'est devenu une guerre de tranchées avec le patronat* ». Or, pour qu'il y ait stabilisation des positions, il faut nécessairement un troisième acteur : le juge. Car la prétendue guerre de tranchées est une guerre judiciaire ayant comme arbitre le juge. Lui seul peut orienter la solution judiciaire vers l'équilibre et la stabilisation, l'innovation ou l'orthodoxie...

¹¹⁶² - Alain Supiot, *Traité préc.*, n° 174 ; v. Aussi Georges Kalinowski, L'interprétation du droit : ses règles juridiques et logiques, in *Archives de Philosophie du droit*, T. 30, La jurisprudence, Sirey 1985, p. 171 et s..

¹¹⁶³ - F. Soubiran-Paillet, *Formalisme juridique...*, article préc., p. 89 in fine.

¹¹⁶⁴ - Cf. La notion de "*prudence*" en matière de jurisprudence, F. Zénati, *La jurisprudence*, ouvrage préc., spéc. pp. 85 à 93 ; adde Georges Pieri, *Ius et iurisprudentia*, in *Archives préc.*, p. 53 et s. ; Marianne Saluden, *La jurisprudence, phénomène sociologique*, *Archives préc.*, p. 191 et s. ; Valentin Petev, *Structures rationnelles et implications sociologiques de la jurisprudence*, *Archives préc.*, p. 181 et s..

¹¹⁶⁵ - Alain Supiot, *traité préc.*, p. 160 in fine.

syndicats. La C.F.D.T. sous la plume de Monsieur Pierre Lanquetin ¹¹⁶⁶ vante le dynamisme de la Chambre sociale qui porte une attention particulière aux exigences des rapports collectifs et à la volonté de lever dans les délais raisonnables les difficultés d'interprétation que font naître les nouveaux textes. Le nombre important de décisions de principe intervenues dans la période récente, témoigne de cette politique jurisprudentielle d'adaptation et de clarification du droit ; une politique essentielle notamment dans le domaine de la négociation collective. En revanche, quant à la Chambre criminelle, il est constaté que sa capacité d'innovation en matière sociale semble aujourd'hui tarie. Certes, on n'a pas oublié le rôle majeur qu'elle a joué dans les années 60 et 70 en faveur de la défense des droits des salariés, ni sa jurisprudence toujours maintenue en matière du délit d'entrave, cependant, *« lorsqu'une question nouvelle lui est posée, l'interprétation téléologique des règles du droit du travail qui prévalait dans la période antérieure est souvent abandonnée au profit d'une interprétation littérale et restrictive des textes »* ¹¹⁶⁷. A cet égard, l'auteur cite à titre d'exemple des matières dans lesquelles la Chambre criminelle applique sa nouvelle méthode : il s'agit notamment d'une part des obligations de l'employeur dans le cadre de la négociation annuelle obligatoire et, d'autre part, des demandes systématiques de justification de l'utilisation des heures de délégation ¹¹⁶⁸. Et pour conclure, l'auteur pose la question suivante : *« ne faut-il pas dans ces conditions réviser certaines idées qui avaient cours sur le caractère social de la jurisprudence de la Chambre criminelle ? La question reste aujourd'hui posée »* ¹¹⁶⁹.

Finalement, cette dynamique de la jurisprudence n'est-elle pas tout simplement l'oeuvre du juge et des parties ou intérêts en présence et non des lois stricto sensu qu'il est censé appliquer ? Même si les lois, les principes de droit etc... servent de fondement à sa décision, cette dernière ne devient un phénomène social qu'avec le *« souffle de vie »* insufflé par le juge. Phénomène naturel, il est

¹¹⁶⁶ - Pierre Lanquetin, Action judiciaire de la C.F.D.T., les acquis jurisprudentiels récents, Action juridique, n° 86, janvier 1991, p. 13 et s..

¹¹⁶⁷ - Idem que la précédente.

¹¹⁶⁸ - Cf. nos développements supra, p. 387 et s..

¹¹⁶⁹ - Pierre Lanquetin, *ibid.*, p. 16.

topique de l'art de juger. Mais, la motivation personnelle, le mobile ou l'idéologie du juge

peut se fonder sur une politique jurisprudentielle, une intention politique...¹¹⁷⁰.

Concrètement, au sein de la formation des hauts magistrats de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, on a souvent constaté qu'il existe toujours un homme d'influence qui impose d'une certaine manière sa personnalité et son idéal de société que l'on peut appeler ici de politique criminelle¹¹⁷¹. La jurisprudence de cette chambre au fil des âges a été toujours empreinte de la marque des différents présidents qui se sont succédé à la tête de ladite formation. Pour illustrer ce phénomène, examinons le cas du Président Patin¹¹⁷² à propos du revirement de la Chambre criminelle concernant la recevabilité des actions civiles des groupements dans les années 50.

Monsieur le professeur Georges Levasseur¹¹⁷³ qui connaît bien les méandres et les subtilités de la jurisprudence criminelle écrivait relativement à l'hostilité de la Chambre criminelle envers les groupements que « *le revirement en question s'est manifesté quelques années après la libération. Les premières manifestations paraissent coïncider avec l'époque où le regretté Président Patin a été appelé à faire partie de la Chambre criminelle, et ce revirement s'est développé à mesure que cet éminent magistrat prenait au sein de cette chambre puis à la tête de celle-ci une place de plus en plus influente* ». Et l'auteur de poursuivre que le « *Président Patin n'a jamais caché son hostilité aux pratiques abusives des constitutions de partie civile de prétendues victimes, entendant faire réparer un préjudice généralement moral(...), et se bornant pour ce faire à réclamer un franc de dommages-intérêts* ». Bref, il est fait grief aux actions de

¹¹⁷⁰ - Sur ces aspects, v. not. Jean Carbonnier, *Sociologie juridique*, op. cit. spéc. pp. 178, 392 et 397 ; Jean-Luc Bodiguel, *Les magistrats un corps sans âme ?* P.U.F. coll. *Politique d'aujourd'hui*, spéc. p. 286 et s. (où il oppose le "*juge traditionnel*" et le "*juge moderne*").

¹¹⁷¹ - V. Jean Carbonnier, *Sociologie juridique*, op. cit., p. 392.

¹¹⁷² - Sur les prises de position de ce même président Patin en matière de peine justifiée, v. not. Henri Fenaux, *Théorie de la peine justifiée*, Thèse, Paris, nov. 1965.

¹¹⁷³ - Georges Levasseur, *Le rôle des syndicats dans la poursuite et la répression du délit d'entrave aux fonctions de représentant du personnel*, article préc., spéc. pp. 274 à 278.

groupements de faire double emploi avec l'action publique exercée par le Ministère public. En outre, le Président Patin voulait désengorger la Cour suprême du fait de l'abondance des questions étrangères au droit pénal parmi les affaires soumises à la Chambre criminelle. Pour mettre fin aux empiétements sur les prérogatives traditionnelles du Ministère public et désengorger la Cour suprême, la Chambre criminelle sous la houlette de son Président, avait manifesté une « *hostilité croissante à l'égard des parties civiles quelles qu'elles soient, même et y compris les syndicats* ». « *Les associations diverses et notamment les associations de résistants en ont fait la décevante expérience (et pourtant, la sympathie personnelle de M. Patin était sûrement acquise à ces dernières)* ».

Toutefois, Monsieur le professeur Levasseur fait quand même remarquer que paradoxalement le législateur a pourtant manifesté à de nombreuses reprises son consentement à associer certains groupements à sa tâche d'assainissement social ¹¹⁷⁴. Cette dernière n'était pas semble-t-il prise en considération par la Chambre criminelle qui considère ces groupements « *d'un oeil plein de réticences et multiplie les objections à la recevabilité de leur action* ».

Cependant, cette politique hostile comporte une exception de taille et intéressante quant à sa justification. En effet, la Chambre criminelle malgré son « *hostilité croissante à l'encontre des parties civiles, entendait par contre veiller de façon intransigeante au respect de la législation sociale et assurer par tous les moyens en leur pouvoir la protection des travailleurs, à tel point qu'en ce domaine la Chambre criminelle a su se montrer plus qu'aucune autre "sociale"* ¹¹⁷⁵ ».

Normalement, la logique juridique voudrait que cette hostilité soit la même pour tous les groupements sans exception. Mais la logique juridique seule ne peut rendre compte du phénomène de justice qui est avant toute chose un phénomène social. La donne juridique ne représente qu'un aspect infime du phénomène jurisprudence ; ce qui fait dire à juste titre à Michel Villey que la « *jurisprudence*

¹¹⁷⁴ - Associations familiales, ligues contre l'alcoolisme, etc...

¹¹⁷⁵ - Levasseur, art. préc. p. 278.

n'est pas scientifique »¹¹⁷⁶. L'étude de l'action civile collective nous le prouve tout au long de ce travail.

D'autres raisons, motivations, mobiles sous-tendent les décisions jurisprudentielles et font l'objet de préoccupations quotidiennes. Certaines de ces motivations, mobiles suscitent des controverses socio-juridiques, politiques et religieuses. On peut rechercher ces controverses notamment en matière de lutte contre l'immigration clandestine¹¹⁷⁷ et d'entrave aux interruptions volontaires de grossesse¹¹⁷⁸. Ces différentes matières vont nous éclairer sur le phénomène "jurisprudence", phénomène social, phénomène évidemment à géométrie variable.

Pour lutter efficacement contre l'immigration clandestine, une circulaire¹¹⁷⁹ de la Chancellerie du 28 septembre 1995 ordonne aux parquets de France de réclamer une peine de prison ferme avec mise en détention immédiate pour toutes les personnes qui seraient surprises en séjour irrégulier. En outre, elle invite les parquets à faire appel des décisions des juges du siège qui ne suivraient pas leurs réquisitions.

Mais très vite, cette logique de répression de cette circulaire est très contestée au sein du Tribunal de Lille¹¹⁸⁰. Mise à mal déjà dans une affaire mettant en cause trois déserteurs russes arrêtés dans une gare (appelée gare de Lille-

Europe)¹¹⁸¹, la polémique se trouve relancée à l'occasion de l'interpellation d'un pasteur évangéliste en situation irrégulière sur le territoire français. Pour un

¹¹⁷⁶ - Michel Villey, Philosophie du droit, Précis Dalloz, Tome 1 : Définition et fins du droit, 4^e éd., 1986, n° 33 et s., Tome 2 : Les moyens du droit, 2^e éd., 1984, spéc. n° 66.

¹¹⁷⁷ - Ordonnance n° 45-2658 du 2 nov. 1945, relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France (Plusieurs fois modifiée)

¹¹⁷⁸ - Loi n° 93-121 du 27 janv. 1993, portant diverses mesures d'ordre social notamment le délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse, art. L. 162-15, Code de la santé publique.

¹¹⁷⁹ - Sur l'importance des circulaires, v. Kobina M. A. GABA, La pratique des Parquets en matière de chèques sans provision, Mémoire de DEA droit privé, préc..

¹¹⁸⁰ - Sur cette affaire, voir La Voix du Nord des 15 et 16 oct. 1995.

¹¹⁸¹ - Voir la Voix du Nord du 11 oct. 1995.

magistrat, il lui est impossible « *d'assimiler des gens en simple séjour irrégulier à des délinquants* ». Un autre du ministère public fait constater que la circulaire controversée lui « *impose de requérir une peine de trois mois ferme avec mandat de dépôt mais la parole étant libre, je m'en rapporte* ». Le prévenu, en l'occurrence le pasteur évangéliste a été finalement condamné à un mois de prison avec sursis. On signalera que la même peine avait été prononcée à l'encontre des trois déserteurs russes.

Si les juges de Lille pour les raisons invoquées plus haut, se désolidarisent de la politique répressive menée par la Chancellerie, d'autres tribunaux appliquent sans réserve, a priori, la circulaire contestée. En effet, dans l'espace et dans le temps, le Tribunal correctionnel de Nanterre avait condamné, le jeudi 22 oct. 1995, un étranger en situation irrégulière à trois mois de prison ferme et trois ans d'interdiction du territoire. Sa fiancée, de nationalité française, s'était vue infliger une peine de trois mois de prison avec sursis du fait de l'aide apportée à l'auteur principal du délit ¹¹⁸². Concernant cette aide jugée délictuelle par les juges de

Nanterre, le Tribunal correctionnel de Toulouse, le 30 oct. 1995 ¹¹⁸³, avait pourtant relaxé des poursuites pour aide à l'immigration clandestine ¹¹⁸⁴ une concubine qui avait hébergé un étranger en situation irrégulière et avait subvenu à ses besoins. Selon ce tribunal, « *la généralité des dispositions de l'article 21 de l'ord. du 2 nov. 1945 oblige le juge pénal à se pencher sur la compatibilité de ces dispositions avec les principes généraux gouvernant notre droit ainsi que sur les éléments constitutifs de ce délit* ». « *La rédaction de l'article 2 en terme généri-*
que (...) ne semble pas répondre aux exigences du principe de légalité, aucun des

¹¹⁸² - V. « La Croix » du samedi 14 oct. 1995.

¹¹⁸³ - T.G.I. de Toulouse, 30 oct. 1995, D. 1996, II, 101, note Danièle Mayer et Jean-François Chassaing.

¹¹⁸⁴ - Art. 21 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 nov. 1945 modifié par la loi n° 94-1136 du 27 déc. 1994, « Toute personne qui, alors qu'elle se trouvait en France, aura, par aide directe ou indirecte, facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers d'un étranger en France sera punie d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 200 000 F. »

éléments de l'infraction n'étant énoncé avec suffisamment de précision ». Dès lors, « face à une imprécision de la loi pénale, il convient de l'interpréter à la lueur des principes généraux du droit et débats (...) qui ont précédé le vote de la loi du 27 déc. 1994 modifiant l'article 21 de l'ordonnance (...) ». En conséquence « sur la base des principes ¹¹⁸⁵ (...) une interprétation large de l'art. 21 est à exclure, elle ne peut viser ni les comportements humanitaires, ni les attitudes inspirées uniquement par l'amour et l'affection des intéressés ».

La seconde affaire qui traite de délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse (I.V.G.) avait soulevé une controverse à la fois juridique, socio-politique et théologique. La loi Veil du 17 janv. 1975 ¹¹⁸⁶ a donné un cadre légal à l'avortement. Cette loi a été par la suite renforcée par une loi instaurant le remboursement de l'avortement à 80 % et plus récemment par la loi Neiertz du 27 janv. 1993 qui réprime le délit d'entrave à l'I.V.G.. Cette dernière loi a été adoptée du fait de la multiplication des commandos anti-I.V.G., c'est-à-dire des groupes de personnes qui empêchent et troublent les interruptions volontaires de grossesse pratiquées dans les centres spécialisés des hôpitaux.

Alors que la majorité des tribunaux français condamnaient avec une certaine mansuétude ces actes illégaux conformément aux dispositions de la loi du 27 janv. 1993 ¹¹⁸⁷, le Tribunal correctionnel de Paris ¹¹⁸⁸ va, quant à lui, se singulariser dans cette pratique judiciaire en contestant la validité, la légitimité même de la loi d'incrimination et en dénonçant l'incertitude juridique manifeste

¹¹⁸⁵ - Sur ces principes, cf. la décision préc.. Sur la méthode d'interprétation utilisée par les juges, v. les commentaires des auteurs de la note sous cette décision.

¹¹⁸⁶ - Sur cette loi, voir nos développements supra sur l'avortement p. 232 et s..

¹¹⁸⁷ - Voir notamment Trib. corr. de Grenoble, 17 janvier 1995, (sept membres d'un commando anti-I.V.G. ont été condamnés à trois mois de prison avec sursis et 5 000 F d'amende), Le monde du 19 janvier 1995 ; Trib. corr. Roanne, 27 juin 1995, (dix huit mois de prison dont quinze avec sursis et une amende de 10.000 F), Le Monde du 29 juin 1995 ; Trib. corr. de Lyon, 5 juillet 1995 (peines allant de dix à dix huit mois de prison avec sursis et à des amendes), Le monde du 7 juillet 1995, Trib. corr. de Chalon-sur-Saône, 3 juillet 1995 (quatre mois de prison avec sursis), Le Monde du 5 juillet 1995 ; Trib. corr. de Bourg-en-Bresse, 5 juillet 1995 (six mois de prisons avec sursis et 12.000 F d'amende. Le tribunal a 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), La Voix du Nord du 5 juillet 1995.

¹¹⁸⁸ - Trib. corr. de Paris, 16^e ch., 4 juillet 1995, préc..

que celle-ci a créée. Là aussi, intervient fortement une motivation personnelle du juge habillée par des arguments juridiques. Il est vrai cependant que le problème que soulève l'avortement ou l'I.V.G. relève beaucoup plus du social, de l'éthique, du religieux, du politique¹¹⁸⁹ que du juridique.

Dans une espèce où un commando anti-IVG comparaisait sur citation directe faite par le parquet devant le Tribunal correctionnel de Paris, les juges de ce tribunal prononcèrent la relaxe des prévenus pour défaut d'infraction.

Mais la justification -ce qui nous intéresse ici- de cette décision est fournie dans un autre raisonnement développé par les juges de Paris. Cette justification a pour cadre la contestation de l'élément légal de la poursuite et la contrariété des lois entre elles ainsi que leur obscurité¹¹⁹⁰. Selon les juges de Paris, il est de leur devoir de faire une interprétation très stricte de la loi de 1975 qui autorise les I.V.G. et de la loi de 1993 qui réprime l'entrave aux I.V.G. Ils pensent donc que les faits incriminés pourraient se voir appliquer les dispositions de l'article 122-7 du nouveau Code pénal. En effet, poursuivent les juges, cet article dispose que « *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 du bien* ». Ils en déduisent que ce texte serait applicable à la personne qui accepte de subir une I.V.G. du fait qu'elle est dans une « *situation de détresse (...) l'autorisant à accomplir l'acte nécessaire à sa propre sauvegarde* ». Mais, inversement, ceux qui s'opposent à l'avortement pourraient, eux aussi, invoquer ce même article 122-7 car leur action serait alors « *nécessaire à la sauvegarde* » d'une personne, en l'occurrence le fœtus. Et justement, le fœtus serait bien une personne. En effet, la loi punit l'abandon d'un enfant né et à naître sans distinguer entre ceux qui seraient âgés de moins de huit semaines et les autres. Dans l'hypothèse où ce fœtus ne serait pas une personne, il serait alors un bien qui entre aussi dans les prévisions de l'article 122-7 sur les actes nécessaires à la sauvegarde.

¹¹⁸⁹ - V. notamment Le Monde du 17 janvier 1995, Bilan sur la loi du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de grossesse. La position de l'Eglise et le cas américain ; La Voix du Nord du 31 mars 1995, Avortement et euthanasie : le pape appelle à désobéir. Cf. aussi nos développements supra p. 232 et s..

¹¹⁹⁰ - C'est aussi les moyens de défense avancés par les conseils des prévenus.

Aussi, la loi de 1993 qui réprime le délit d'entrave aux I.V.G. est-elle contraire à un principe fondamental de droit pénal. L'article 122-7 du nouveau Code pénal « pose, selon les juges, 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 ».

Enfin, ils concluent 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 ».

En somme, les juges de Paris font un procès en bonne et due forme à la loi de 1993 sur le délit d'entrave aux I.V.G. sans toutefois refuser de l'appliquer au cas d'espèce sous peine de commettre un déni de justice ¹¹⁹¹. En réalité il donne raison aux commandos anti-I.V.G. dès lors que leurs actions n'entravent pas la pratique d'avortements autorisés et ne soient pas accompagnées de violence et de dégradation. A travers cette décision ou cette prise de position, les juges ont semblent-il reconnu aux opposants à l'avortement un droit légal et moral de protester contre les pratiques d'I.V.G. et même de poser un acte de sauvegarde du fœtus, ce nonobstant les dispositions contraires de la loi du 27 janvier 1993.

Au-delà de la polémique soulevée par cette décision tant sur le plan juridique, éthique, démographique, social que politique ¹¹⁹², ce jugement du tribunal correctionnel de Paris peut se lire comme une décision politique qui sanctionne la loi de 1993. Pourtant cinq mois plus tard et dans les conditions de fait similaires, avec cette particularité que parmi les dix membres du commando anti-I.V.G. se trouvait le sous-directeur de l'hôpital dans lequel l'opération avait été menée, le Tribunal correctionnel de Valenciennes ¹¹⁹³ prononçait une

¹¹⁹¹ - Art. 4 C. civ..

¹¹⁹² - Sur ces questions, cf. nos développements supra, p. 241 et s..

¹¹⁹³ - Trib. corr. de Valenciennes, 15 janv. 1996, v. La Voix du Nord des 15 et 20 oct. 1995, 19, 20 et 21 nov. 1995, et 16 janv. 1996 ; Le monde du 17 janv. 1996.

condamnation jugée sévère ¹¹⁹⁴ et exemplaire ¹¹⁹⁵. Contrairement aux réquisitions du procureur de la République, qui, refusant « *de faire des prévenus des martyrs* », avait réclamé huit mois de prison avec sursis contre chacun des prévenus, le Tribunal correctionnel de Valenciennes infligeait une peine de prison ferme à cinq des dix prévenus ¹¹⁹⁶.

Toutes ces décisions démontrent la réalité du "pouvoir judiciaire" ¹¹⁹⁷ mu par des intérêts aussi divers que variés. L'action syndicale n'échappe à cette réalité qui s'impose aussi aux autres groupements d'intérêt collectif.

XXXXXXX

XXXX

XX

L'action civile syndicale tactique et/ou stratégique a pour fins de défendre les intérêts immédiats des salariés, de faire évoluer les rapports collectifs du travail, donc le droit du travail, et surtout de clarifier le droit existant pour un meilleur rapport des forces dans l'entreprise. Mais étant entendu que chaque intérêt collectif est particulier de par ses origines, sa nature, sa dynamique socio-

¹¹⁹⁴ - Dans le sens de la sévérité, v. Trib. corr. de Roanne, 27 juin 1995, qui avait prononcé des peines d'emprisonnement ferme. Quatre des six membres du commando s'étaient vu infliger 18 mois de prison, dont 15 avec sursis, v. La Voix du Nord du 28 juin 1995.

¹¹⁹⁵ - Les membres du commando anti-avortement avaient eux aussi annoncé leur intention de faire de leur procès une affaire exemplaire, cf. les références citées dans la note précédente.

¹¹⁹⁶ - 18 mois de prison dont 9 ferme à l'encontre du sous-directeur de l'hôpital de Valenciennes. Il est aussi suspendu. 18 mois de prison dont six ferme et 20.000 F d'amende pour une interne en médecine à Tours, un électronicien d'Antony, un prêtre à Paris et une étudiante à Romans. 18 mois de prison avec sursis et 10.000 F d'amende pour un chômeur lyonnais, une mère de famille de Chartres, un plâtrier de Vincennes, une étudiante en médecine à Lyon et un étudiant en théologie à Nanterre.

¹¹⁹⁷ - V. not. La thèse de Sadok Belaïd, Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge, Thèse Paris, 1970, Bibliothèque de philosophie du droit, Tome XVII ; L.G.D.J. 1974. Cet auteur reproche entre autres à l'école classique qui ne considère pas la jurisprudence comme une source formelle de droit positif mais plutôt comme un phénomène sociologique, d'être éblouie par le dogme de la loi dont le juge n'est essentiellement qu'un interprète. Selon Belaïd, la jurisprudence constitue en réalité un organe politique exerçant naturellement une compétence normative : le pouvoir juridictionnel est un troisième pouvoir. V. aussi Olivier Dupeyroux, La doctrine française et le problème de la jurisprudence source de droit, in Mélanges Gabriel Marty, p. 465 ; Ph. Jestaz, La jurisprudence : réflexions sur un malentendu, D. 1987, chron., p. 11.

économique etc..., il en découle bien évidemment que l'action collective à but préventif des associations de consommateurs ne pourra pas être la même que celle des syndicats de salariés et pas davantage l'action collective à but préventif exercée par les associations familiales.

SECTION 2 : L'ACTION CIVILE A BUT PREVENTIF DES GROUPEMENTS DE CONSOMMATEURS

Il a été précisé plus haut que la défense des intérêts collectifs des consommateurs est un domaine de compétence légalement partagé entre les associations agréées de consommateurs et les associations familiales habilitées. Ces dernières associations, à l'origine, avaient l'exclusivité de cette défense, ceci au nom des intérêts matériels et moraux des familles. Au fur et à mesure des évolutions socio-économiques, il est apparu nécessaire de créer des organisations spécifiques de consommateurs aux côtés des associations familiales qui disposent d'un domaine de compétence plus large et recouvrant ainsi la sauvegarde des intérêts collectifs des consommateurs. Aussi, par l'expression « *associations ou groupements de consommateurs* », il faut entendre soit des associations consuméristes ayant comme unique objet la défense des consommateurs, soit des associations familiales dont l'objet statutaire comporte entre autres la défense des consommateurs. Une fois cette précision faite, il convient de se demander comment se présente en pratique et d'un point de vue préventif la défense des intérêts collectifs des consommateurs ?

Selon un sondage ¹¹⁹⁸ réalisé en 1989 par le Cabinet I.S.L. (Institut de Sondage Lavialle) à la demande du Secrétariat d'Etat à la Consommation, pour le compte de vingt associations nationales de consommateurs, un français sur dix a eu à régler un litige de consommation au cours des douze derniers mois. Sur les 10 % qui ont eu un litige, quelque 8 % ont fait appel à une organisation de

¹¹⁹⁸ - Sondage effectué auprès d'un échantillon de mille personnes interrogées du 17 février au 3 mars 1989. Sur ce sondage, voir Le Monde du 31 mars 1989, Les Echos du 31 mars 1989 et La Voix du Nord du 31 mars 1989.

consommateurs, 7 % ont engagé une procédure judiciaire, 7 % n'ont rien fait et 71 % sont intervenus seuls auprès du professionnel responsable.

Ceux qui n'ont pas eu de problème feraient, en cas de besoin, appel, dans 32 % des cas à une organisation de consommateurs locale ou nationale, 35 % interviendraient seuls, 5 % s'adresseraient à l'administration et 4 % engageraient une procédure judiciaire.

En cas de litige nécessitant le recours aux procédures judiciaires, la moitié des français aimeraient pouvoir être représentés par une association de consommateurs. 76 % des personnes interrogées les jugent « *très accessibles* » ou « *assez accessibles* » contre 56 % pour les assistances sociales et 49 % pour les avocats. 81 % des interrogés les jugent « *efficaces* » contre 56 % pour les avocats et 52 % pour les tribunaux.

En revanche, pour résoudre les litiges, la priorité est donnée à la discussion directe avec le professionnel en cause (59 %), suivie par la négociation par l'intermédiaire d'une organisation de consommateurs (17 %). Viennent les hommes de loi, avocats, huissiers, notaires (8 %), le recours à la justice (4 %) et la négociation par le truchement de l'administration (2 %).

Une autre étude réalisée en novembre 1992 ¹¹⁹⁹ par le Crédoc (Centre de Recherche Et D'Observation des Conditions de Vie) pour le compte de la C.S.C.V. ¹²⁰⁰ a montré que les consommateurs attendent beaucoup des associations de consommateurs pour leur information et leur défense. Ils souhaitent voir jouer aux associations les rôles suivants :

- informer les consommateurs (93 %) ;
- les défendre en cas de litige (90 %) ;
- influencer les pouvoirs publics (80 %) ;
- négocier avec les professionnels (67 %).

¹¹⁹⁹ - Citée par Yasmina Heligon et Anita Cocco, Guide du consommateur averti, éd. de Vecchi, S.A., coll. C.S.C.V. de Vecchi, 1995, p. 137.

¹²⁰⁰ - Confédération syndicale du cadre de vie, deuxième association nationale dont l'unique objet est la défense des consommateurs, elle a été créée en 1952 et regroupe, en 1994, 21.000 adhérents dans plus de 450 associations locales ou départementales implantées dans 70 départements.

Tels sont les vœux des consommateurs et le cliché de la réalité du paysage consumériste français.

De ces sondage et étude, il semble ressortir la nécessité d'une protection individuelle et collective par les associations de consommateurs. Mais ce qui nous intéresse ici c'est l'aspect collectif de la protection ou en d'autres termes l'action civile d'intérêt collectif vue sous l'angle préventif. A priori, cette possibilité n'est pas connue du grand public qui privilégie la protection individuelle du consommateur. Toutefois, il est aussi indéniable que lorsque les consommateurs souhaitent que les associations de consommateurs les informent sur leurs droits, les produits, etc..., qu'elles influencent les pouvoirs publics ou qu'elles négocient avec les professionnels ou encore qu'elles les représentent en justice, on dépasse dans toutes ces hypothèses la protection individuelle ; c'est l'ensemble des consommateurs qui est visé.

La protection collective des consommateurs par le recours à l'action civile d'intérêt collectif est relativement moins importante quantitativement comparativement à l'action civile syndicale en vue de la défense des intérêts collectifs des salariés. Mais dans les deux cas, l'option de la voie pénale est majoritaire ; encore faut-il être très prudent concernant l'action syndicale qui, aujourd'hui, exploite les possibilités offertes par la voie civile.

Selon une étude ¹²⁰¹ menée entre 1973 et 1981 et portant sur 1071 affaires correspondant à 1449 constitutions de partie civile de plusieurs associations de consommateurs, ces dernières interviennent à 97,4 % devant les juridictions répressives, 1,2 % devant les juridictions civiles et 0,3 % pour les tribunaux administratifs. Cependant, malgré ce fort taux de pourcentage quant à l'option pénale, cette étude a aussi montré que ces associations participent de manière passive au déroulement du procès. En effet, leur partenaire principal s'avère être l'administration qui est présente pratiquement dans neuf procès sur dix. 93,8 % des dossiers analysés ont fait l'objet d'une enquête administrative. 69 % de ces

¹²⁰¹ - Anne Morin, L'action civile des associations de consommateurs, op. cit., spéc. pp. 12, 95 et s. et 171.

enquêtes ont été effectuées en préalable à une action judiciaire soit sur plainte initiale d'un consommateur individuel ou d'un groupement de consommateurs, soit spontanément, au cours des contrôles systématiques diligentés régulièrement par les services concernés. Les 31 % restant ont été réalisés dans le cadre d'une procédure sur demande du Parquet. Il apparaît donc que les associations de consommateurs privilégient, à l'instar des syndicats de salariés avec l'inspecteur du travail, la collaboration avec l'administration qui dispose de pouvoirs d'enquête importants et de moyens coercitifs de contrôle. En outre, ce sont elles qui guident et organisent une part considérable de recours individuels. Cette absence d'initiative judiciaire propre s'explique par le fait que les associations de consommateurs, contrairement aux syndicats, sont peu dotées en compétences juridiques et dépourvues de moyens financiers ¹²⁰² à la mesure du coût financier d'un procès même pénal, bien que ce dernier soit plus simple et moins onéreux.

Et cette situation a bien évidemment des incidences sur le choix de la procédure ou le déclenchement des poursuites. L'étude précitée a constaté que les associations de consommateurs portent plainte avec constitution de partie civile dans seulement 1,4 % des cas. Quant à la procédure de citation directe, il en existe un peu moins de 1 %. Les groupements de consommateurs se constituent parties civiles à 98,5 % à l'audience ¹²⁰³. Il est signalé que le Parquet est à l'origine de 98 % des procédures engagées dont 80,4 % de citations directes.

Une autre enquête effectuée en 1986 ¹²⁰⁴ sur 274 jugements rendus en une année au Tribunal de grande instance de Paris, fait apparaître que 58 % des affaires sont dues au signalement de l'administration, 37 % à celui des

¹²⁰² - Nous reviendrons infra sur ces problèmes dans l'étude des limites de l'action civile d'intérêt collectif, p. 457.

¹²⁰³ - Sur les suites procédurales, seules 18,4 % des décisions sont frappées d'appel et 2,2 % d'un pourvoi en cassation.

¹²⁰⁴ - Enquête menée par G. Capdevielle sur la protection pénale du consommateur, C.E.S.D.I.P., Paris, 1986. Malheureusement cette enquête n'a finalement pas abouti selon les dires de son auteur et pour des raisons que nous ignorons. Néanmoins, quelques conclusions partielles ont été publiées par Philippe Robert, L'action des groupements. Des stratégies évolutives, Archives du politique criminelle, éd. A. Pedone, 1988, n° 10, spéc. p. 69 in fine.

particuliers

et

2,2 % à celui des associations.

Enfin, une enquête récente couvrant l'année 1993 et publiée en 1995 ¹²⁰⁵ vient confirmer les conclusions des études précédentes. Sur le fondement de la loi

n° 88-14 du 15 janvier 1988 devenue les articles L. 411-1 et s. du Code de la consommation, les associations de consommation ont saisi mille cinq cent trente deux fois la justice dont 10,7 % en appel. Ces interventions sont essentiellement le fait des instances locales des associations (99 %).

Du total des interventions, on dénombre mille trois cent trois interventions individuelles, c'est-à-dire faites par une seule association qui se constitue partie civile. Toutefois, il existe des cas (14,9 %) dans lesquels il y a pluralité de constitutions de partie civile émanant de plusieurs associations.

Sur les vingt organisations nationales de consommateurs agréées, cinq n'ont pas exercé l'action civile au cours de la période concernée. Parmi les associations ayant utilisé les recours judiciaires prévus par le Code de la consommation, on note une grande disparité quant au nombre de constitutions de partie civile réalisées : l'U.F.C. ¹²⁰⁶ est largement en tête avec 580 interventions, soit

44,5 %, suivie de loin par l'U.F.C.S. ¹²⁰⁷, qui totalise 152 interventions soit 11,7 %, puis, toujours avec un grand écart, viennent pêle-mêle la F.F.F. ¹²⁰⁸ 5,4 %, l'A.F.O.C. ¹²⁰⁹ 4,7 %, l'U.N.A.F. ¹²¹⁰ 3 % et Léo-Lagrange 0,1 %. En tout état de cause, l'importance du nombre d'interventions dénote celle des compétences juridiques, techniques etc... des associations visées. En effet, l'U.F.C. notamment regroupe plusieurs unions locales qui comptent environ cinquante mille

¹²⁰⁵ - Sylviane Delzor, Action civile des associations de consommateurs en 1993, Revue de la Concurrence et de la Consommation, n° 86, juillet-août 1995, p. 71 et s..

¹²⁰⁶ - Union Fédérale des Consommateurs.

¹²⁰⁷ - Union Féminine Civique et Sociale.

¹²⁰⁸ - Fédération des Familles de France.

¹²⁰⁹ - Association Force Ouvrière Consommateurs.

¹²¹⁰ - Union Nationale des Associations Familiales.

adhérents. En outre, cette association dispose d'une revue d'information "*Que Choisir ?*" spécialisée dans la critique des produits et services. Néanmoins, il faut relativiser nos propos car, en réalité, le chiffre établi par l'U.F.C. n'est que le résultat d'un choix stratégique : le recours judiciaire. Cette explication est confortée par le fait que la C.S.C.V. (Confédération Syndicale du Cadre de Vie), deuxième association nationale, qui regroupe en 1994 21.000 adhérents dans plus de 450 associations locales ou départementales implantées dans 70 départements, ne recueille que 1,4 % du total des constitutions de partie civile. Le recours judiciaire ne constitue pas dans son cas un choix stratégique important. En outre, il faut distinguer stratégie nationale et locale. Certaines associations locales ¹²¹¹ peuvent opter pour les besoins de la cause locale, pour le recours judiciaire alors que sur le plan national, l'association nationale dont elles sont affiliées, peut ne pas privilégier ce recours. Dans ce cas de figure aussi le pourcentage national ne reflétera pas exactement les différences locales. La même remarque s'impose dans l'hypothèse où l'association nationale adopte une stratégie d'ensemble cohérente qui consiste à choisir les actions en justice, à mener en fonction des objectifs fixés et de l'importance ou de l'impact de l'infraction sur l'intérêt collectif des consommateurs.

Par ailleurs, dans 91 % des cas, les associations se portent partie civile sur des actions pénales engagées par les directions départementales de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes. Et ces constitutions

¹²¹¹ - C'est le cas par exemple de la Fédération des Familles de France Nord (F.F.F., association familiale reconnue d'utilité publique et agréée de consommateurs, dont le siège social se trouve à Lille) qui est relativement active en matière de recours judiciaire et plus particulièrement de constitutions de partie civile à l'audience. Pourtant, la F.F.F. sur le plan national ne recueille que 5,4 % du total des constitutions de partie civile, soit 71 constitutions. Encore faut-il être bien prudent sur l'importance chiffrée de l'action judiciaire de la F.F.F.-Nord car son rapport d'activité au titre de 1990 fait mention de constitutions de partie civile dans seulement six affaires devant les tribunaux correctionnels de Lille et la Cour d'appel de Douai. Ces affaires portaient sur l'infraction de tromperie sur la nature, la qualité (1 affaire), de publicité mensongère (3 affaires), de démarchage (1 affaire), de démarchage-escroquerie (1 affaire, action déclarée irrecevable). Sur le plan national, 9 fédérations du mouvement national, se sont constituées partie civile en 1990 dans 135 affaires (cf. F.F.F. - France, Rapport d'activités consommation 1990).

de partie civile sont faites le plus souvent à l'audience ¹²¹². De ce fait, il va de soi que les infractions poursuivies ou les domaines d'intervention de ces associations coïncident avec ceux de la DGCCRF. L'enquête a ainsi relevé le taux de pourcentage des actions civiles engagées selon les infractions du Code de la consommation :

- 25,6 % de publicité fausse 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 ;
- 16,1 % d'affaires de tromperie ;
- 4,5 % concernant les falsifications et délits connexes sanctionnés par le Code de la consommation ;
- 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.

Quant au sort réservé à ces actions civiles, 96 % ont été déclarées recevables.

De ceci, il ressort sans ambiguïté que les associations de consommateurs dans la majorité des cas développent de concert avec la DGCCRF une stratégie préventive. Même si la finalité de cette stratégie n'est pas toujours la même pour les deux partenaires, il y a cependant une finalité autour de laquelle l'unanimité est acquise. En effet, en poursuivant préalablement ces infractions, la DGCCRF

¹²¹² - Dans le ressort du Tribunal de grande instance de Lille, le Parquet informe obligatoirement les groupements des poursuites pénales dirigées contre X en matière de droit de la consommation, quitte à eux d'intervenir ou non. Cette pratique résulte d'un commun accord passé entre la D.D.C.C.R.F. et les associations de consommateurs du département du Nord. Lorsque la D.D.C.C.R.F. transmet le procès-verbal d'infraction au Parquet, il y a souvent débat sur l'opportunité des poursuites et sur les éléments constitutifs de l'infraction. En tout état de cause, il y a toujours une enquête préalable de la D.D.C.C.R.F. Sur le plan procédural, c'est la citation directe qui est la plus souvent utilisée. Ces informations ont été par nous recueillies auprès de la D.D.C.C.R.F. du Nord et MM. Olivier Guérin, Procureur de la République près le Tribunal de grande instance de Lille, et Couturier, Conseiller à la Cour d'appel de Douai, présentement président de la Cour d'assises du Nord et anciennement chargé notamment des dossiers de consommation et d'accidents du travail au Tribunal correctionnel de Lille (Ancien Président de la huitième Chambre correctionnelle du T.G.I. de Lille).

et les associations de consommateurs, outre l'aspect strictement répressif du procès pénal, cherchent par leur action à prévenir ces infractions, c'est-à-dire à obtenir le respect de la législation en vigueur par les professionnels astreints. L'action civile, en l'occurrence, des associations de consommateurs vient corroborer l'action publique au nom et pour le compte de l'intérêt collectif des consommateurs.

Mais, mise à part cette contribution à l'application effective des règles de droit aux fins de prévenir les infractions futures ou potentielles, ces associations poursuivent d'autres objectifs préventifs qui sont le fait souvent de leur initiative propre même si elles utilisent à cette fin les compétences de la DGCCRF.

Ces actions ou stratégies préventives propres représentent certes un taux de pourcentage très faible eu égard au nombre total des constitutions de partie civile. Suivant l'enquête de 1983 ¹²¹³, les associations de consommateurs portent plainte avec constitution de partie civile dans seulement 1,4 % des cas, et on dénombre un peu moins de 1 % de citations directes. Dans l'enquête de 1993, cette initiative propre n'intervient que dans 9 % des cas, et encore faut-il être très prudent, car ces 9 % recouvrent en réalité les cas dans lesquels les associations se sont portées partie civile en dehors des actions pénales engagées par la DGCCRF. Il peut ne s'agir dans certains de ces cas que d'une simple intervention et non d'une action autonome, plainte avec constitution de partie civile ou citation directe du prévenu. Mais toujours est-il qu'il existe des actions stratégiques préventives des associations de consommateurs. Nous examinerons dès lors quelques actions diligentées par les associations de consommateurs dans un but stratégique et préventif. Certaines de ces actions ont pour objectif la dénonciation, la recherche de transparence et d'assainissement de certaines pratiques illicites (Paragr. 1). D'autres, en revanche, contribuent à combler un vide juridique et donc appellent à une réglementation et à un contrôle de certaines activités économiques (Paragr. 2). Enfin, on peut citer une action parallèle ou différente de celle de l'administration : il s'agit d'une opposition stratégique (Paragr. 3).

¹²¹³ - Anne Morin, L'action civile des associations de consommateurs, op. cit., p. 171.

Paragr. 1 : Action de dénonciation, de recherche de transparence et d'assainissement de certaines pratiques illicites

La première affaire ¹²¹⁴ qui illustre ce type d'action stratégique concerne les produits falsifiés, corrompus ou toxiques ¹²¹⁵. La Société des Thermes Sextius commercialisait de l'eau minérale impropre à la consommation en raison des germes pathogènes qu'elle contient. Par suite de plusieurs plaintes de consommateurs auprès de l'association de consommateurs, l'U.F.C.S. de Marseille, cette dernière alerta courant mars 1978 le service de la Répression des Fraudes. Un arrêté préfectoral fondé sur les différentes analyses suspendait la commercialisation du produit litigieux qui, de plus, était particulièrement destiné aux cliniques privées de la région et vantait « *sa grande pureté bactériologique permettant de l'utiliser sans être bouillie et pour l'alimentation des nourrissons* ». Malgré l'alerte et les mesures prises par l'autorité compétente, il s'avérait que la société continuait quelques mois plus tard la commercialisation de cette eau corrompue. L'U.F.C.S., à cet égard, alertait de nouveau les autorités qui établissaient après investigations que l'eau proposée aux consommateurs était à nouveau impropre à la consommation.

A ce stade de l'affaire, on peut remarquer que l'U.F.C.S. a usé de toutes les voies non contentieuses. Par deux fois, elle avait saisi les autorités pour faire cesser les faits délictueux. Malgré ces deux actions préventives et les décisions administratives en ce sens, la société n'avait pas arrêté la production du produit incriminé. L'U.F.C.S. désireuse d'obtenir une décision définitive, déposa une plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction qui ouvrit une information. L'affaire était alors renvoyée devant le Tribunal correctionnel pour être jugée. Le P.D.G. de la société avait été condamné à 10.000 F d'amende. Pour justifier cette condamnation, le tribunal relevait que « (...) *le caractère massif et général de la contamination justifiait l'arrêt immédiat de l'embouteillage et de la commercialisation, que ces opérations ont cependant*

¹²¹⁴ - Trib. corr. d'Aix-en-Provence, 30 juin 1981, cité par Anne Morin, L'action civile des associations de consommateurs, op. cit., p. 47 et s..

¹²¹⁵ - Art. 3 et 4 de la loi de 1905, V. Art. L. 213-3 et 213-4 du Code de la consommation.

continué jusqu'au 30 oct. (soit 5 jours après les résultats des dernières analyses) où un arrêt est intervenu pour cause technique (...), que le prévenu a sciemment mis en vente une eau qui n'avait pas les qualités substantielles que l'acheteur était en droit d'exiger (...), qu'il y a lieu de le sanctionner d'une peine d'amende importante en raison du volume de la marchandise et des ressources du prévenu mais qu'il existe cependant des circonstances atténuantes ».

Cette affaire montre les dysfonctionnements du système de contrôle : lenteur, inefficacité, laxisme etc... En tout état de cause, on ne peut reprocher à l'U.F.C.S. d'avoir eu recours à la plainte avec constitution de partie civile ; lequel recours cadre bien avec les éléments de cette affaire.

Dans une autre affaire ¹²¹⁶ de publicité mensongère et d'escroquerie, une association de consommateurs, en l'occurrence l'U.F.C.S., avait tenté par la voie de la plainte de faire cesser certaines pratiques illicites. L'agence « *M.G.M. Rencontres Conseil* » spécialisée comme son nom l'indique dans les rencontres en vue de mariage, avait fait l'objet de plusieurs plaintes auprès du Parquet de Toulouse qui diligenta une enquête. Cette enquête montra que les annonces faites par ladite agence étaient mensongères ou fictives avant signature d'un contrat d'adhésion. De plus, il était impossible aux clients d'obtenir une rencontre et encore moins une liste de candidats au mariage. Deux dirigeants de l'agence avaient été pénalement poursuivis et condamnés à 6 mois de prison avec sursis. L'U.F.C.S., partie civile, avait obtenu, quant à elle, 2.000 F de dommages-intérêts. A l'instar des juges d'Aix-en-Provence dans l'affaire de l'eau minérale corrompue, le Tribunal correctionnel de Toulouse avait démontré l'importance économique des faits délictueux, ce qui justifiait en conséquence la « *sévérité particulière* » de la condamnation. On peut lire notamment dans le jugement que les « *arguments frauduleux ont permis le développement de l'entreprise dont le chiffre d'affaires s'est élevé à 167.850 F pour les sept derniers mois de 1977* ».

La troisième espèce ¹²¹⁷ qui fera l'objet d'étude traite de la diversité des recours judiciaires utilisés par l'association demanderesse. La S.N.C.F. organisa

¹²¹⁶ - Trib. corr. de Toulouse, 8 janvier 1978, cité par Anne Morin, *L'action civile...*, op. cit., p. 71.

¹²¹⁷ - Citée par Anne Morin, *ibid.*, p. 73.

en 1979 une large campagne de publicité sur ses nouveaux tarifs de réduction. En l'espèce, la S.N.C.F. proposait une réduction de 50 % avec notamment la carte couple, la carte famille etc...

Cependant, vérification faite par une association de consommateurs, l'U.F.C, il était apparu entre autres que la réduction de 50 % ne portait, en réalité, que sur un des deux titulaires de la carte couple. Ce qui revient en fait à une réduction de 25 %.

Forte de ces arguments, l'U.F.C. assigna la S.N.C.F. en référé aux fins de faire ordonner la cessation de cette publicité trompeuse. Le juge des référés ¹²¹⁸ débouta l'association demanderesse de sa demande en cessation au motif que la S.N.C.F. avait fait enlever les panneaux litigieux et que « *la très large diffusion assurée par les autres moyens d'information ne permettait pas vraiment d'induire en erreur le futur voyageur invité, de toute façon, à compléter son information* ».

Il importe de noter que cette action en référé n'est qu'une suite normale de l'action civile. Et comme l'a rappelé la Cour de cassation ¹²¹⁹, « *le droit donné aux associations de consommateurs agréées d'exercer l'action civile en réparation d'un dommage causé par une infraction à la loi pénale implique nécessairement pour ces associations la faculté de saisir le juge des référés pour faire cesser le trouble manifestement illicite qui en découle* ».

Ainsi déboutée de sa demande en cessation, l'U.F.C. citait alors directement la S.N.C.F. et son directeur commercial devant le Tribunal correctionnel ¹²²⁰ de Paris qui décidait que « *l'annonce publicitaire présentée par l'affiche S.N.C.F.*

¹²¹⁸ - TGI Paris, référés, 15 avril 1980, cité par Anne Morin, *ibid.*, loc. cit..

¹²¹⁹ - Civ. 1^{er}, 1^{er} déc. 1987, Bull. civ. I, n° 320, p. 230 ; D 1987, I.R., 255. En effet, l'article L.421-2 du Code de la consommation prévoit que « les associations de consommateurs (...) peuvent demander à la juridiction civile, statuant sur l'action civile, ou la juridiction répressive, statuant sur l'action civile, d'ordonner au défenseur (défendeur) ou au prévenu, le cas échéant sous astreinte, toute mesure destinée à faire cesser des agissements illicites ou à supprimer dans le contrat ou le type de contrat proposé aux consommateurs une clause illicite ». V. aussi les possibilités offertes par l'article L.421-3 du même Code. Sur cette action en cessation sous l'empire de la loi d'orientation du commerce et de l'artisanat dite Loi Royer du 27 déc. 1976 précitée (notamment son article 46 préc.). V. Orléans, 21 juin 1984,

D. 1985, II, 98, note Jean Calais-Auloy.

¹²²⁰ - Trib. corr. de Paris, 25 mai 1981, cité par Anne Morin, ouvrage préc. p. 73.

annonçait des réductions et donc des prix qui étaient inexacts, qu'elle passait sous silence des données essentielles (...) que (...) ce qui doit être analysé en l'espèce est la publicité, telle qu'elle est conçue et reçue et que le fait que les mentions publicitaires soient corrigées par la suite ne peut faire disparaître l'infraction ».

En faisant sanctionner pénalement la publicité mensongère faite par la S.N.C.F., l'association demanderesse a joué plus sur le registre de la prévention que sur celui de la répression pure et simple.

En effet, l'action en référé n'ayant pas abouti comme elle l'espérait, l'association a exploité la voie pénale pour arriver à ses fins. L'objectif de l'association était de combattre dans son fondement et dans ses effets sa publicité litigieuse ¹²²¹. Bien que la S.N.C.F. par suite des protestations, ait retiré les panneaux contestés, l'effet de ces derniers sur les futurs voyageurs n'était pas pour autant neutralisé. En décidant que la très large diffusion assurée par les moyens d'information ne permettait pas vraiment d'induire en erreur le futur voyageur, la formation des référés n'avait pas répondu aux attentes de l'association sur la persistance des effets de la publicité sur le public malgré le retrait des panneaux trompeurs. Et c'est la décision pénale qui satisfait en partie à cette requête car ce qui importe ici c'est la publicité telle qu'elle est conçue et reçue. C'est à ce stade que se consomme l'infraction et qu'intervient l'atteinte à l'intérêt collectif des consommateurs. Car refuser de réprimer cette publicité mensongère, c'est permettre explicitement aux professionnels d'aménager des portes de sortie en cas de découverte de la fraude ou de la duperie par les consommateurs. Or ce genre de publicité est généralement étudié pour gruger les

¹²²¹ - Sur ce point, l'U.F.C., partie civile, avait demandé au Tribunal correctionnel un affichage rectificatif en lieu et forme similaire à la publication incriminée, diffusion sur les chaînes de T.V. et publication. Le Tribunal a seulement condamné le directeur commercial à 15.000 F d'amende, à la publication par extraits du jugement dans 2 journaux et au paiement d'une somme de 5.000 F de dommages-intérêts à l'U.F.C. Une sanction qui n'est pas proportionnée eu égard à l'importance de l'atteinte. Cette décision a été confirmée en appel (Paris, 30 avril 1982, cité par Anne Morin, p. 175). La Cour d'appel condamna le directeur commercial à 10 000 F d'amende, ordonna la publication de la décision, déclara la SNCF civilement responsable et se prononça sur les réparations civiles. Sur pourvoi du prévenu et du civilement responsable, la Chambre criminelle de la Cour de cassation (Crim. 2 oct. 1985, Bull. crim., n° 290, p. 747) approuva la décision de la Cour d'appel de Paris.

consommateurs. Finalement, l'action en cessation semble être légitime tant en droit qu'en fait : il y avait bel et bien un préjudice imminent qui nécessitait une mesure d'urgence afin de limiter les effets pervers de la publicité mensongère sur les consommateurs.

Indubitablement, cette affaire témoigne de la difficulté pour les associations de consommateurs de faire accepter la notion d'atteinte à l'intérêt collectif des consommateurs.

La dernière affaire choisie traite de « *l'affaire des dessous-de-table* »¹²²². Cette affaire met en cause plusieurs chirurgiens dans plusieurs régions. Certains de ces chirurgiens ont été déjà condamnés, pour d'autres, en revanche, la procédure est en cours. Les pratiques incriminées dans ces affaires consistaient pour certains à demander des pots-de-vin à leurs patients avant de les opérer. La dénonciation de ces pratiques est l'oeuvre de l'ASSECO-CFDT¹²²³ qui depuis 1986 n'a cessé de s'insurger contre ces pratiques occultes illicites et indélicates.

Cette affaire a vraiment éclaté à Nancy en 1989 lorsque le syndicat CFDT-Santé du C.H.U. de la ville s'était opposé à la nomination au poste de chef de service d'urologie du professeur L'Hermitte. Le délégué syndical faisait état de soupçons selon lesquels le médecin aurait réclamé des paiements en liquide à certains des patients, en contrepartie des soins. L'U.F.C. et l'ASSECO-CFDT ont

porté plainte contre X avec constitution de partie civile¹²²⁴. Au cours de la procédure, le professeur L'Hermitte avait nié les faits et se présentait comme une

¹²²² - Voir notamment INC Hebdo n° 720, 701, 688, 680 et 667, Le Monde du 23 juillet 1993, p. 7 et 12 juin 1993.

¹²²³ - Association agréée de Consommateurs.

¹²²⁴ - Aux côtés de ces associations de consommateurs, l'Ordre national des médecins s'est aussi constitué partie civile dans cette affaire. En effet, l'Ordre national des médecins est « légalement chargé en vertu de l'article L. 382 du Code de la santé publique de veiller au maintien des principes de moralité, de probité, de dévouement indispensables à l'exercice de la médecine et d'assurer la défense de l'honneur de la profession médicale ». Selon la Chambre criminelle de la Cour de cassation, cette organisation « est recevable à se constituer partie civile dans les poursuites exercées contre l'un de ses membres pour des infractions commises dans l'exercice de ses fonctions et de nature à porter atteinte à la considération de l'ensemble de la profession » (Crim. 6 juillet 1994, Bull. crim., n° 267).

victime d'une cabale « *hospitalo-universitaire* ». Selon lui, il n'était qu'un « *bouc émissaire, tandis qu'à Nancy et dans d'autres villes de France, d'autres médecins, précisément, se rendent coupables du délit* ». Poursuivi et inculpé pour extorsion de fonds et tentative d'extorsion, l'enquête judiciaire ¹²²⁵ va contredire les affirmations de l'éminent professeur. Il s'était avéré que ce dernier faisait pression sur ses patients pour que ceux-ci acceptent de lui verser des sommes en liquide afin qu'il les opère personnellement. Quarante et un témoins avaient affirmé qu'on leur avait soutiré des sommes variant de 150 F à 6.000 F. Cette même enquête avait mis en cause un autre médecin de Nancy ¹²²⁶. Ce qui est très intéressant dans cette affaire, c'est que le prévenu avait reconnu la réalité de la pratique en France mais tout en essayant maladroitement de se disculper aux yeux de ses accusateurs. En effet, il ne reconnaissait, toutefois, « *que des dépassements d'honoraires mais aucun versement en liquide* ». Vu la réalité des faits, le Tribunal correctionnel ¹²²⁷ avait retenu le prévenu dans la prévention et l'avait condamné à 100.000 F d'amende et 60.000 F de dommages-intérêts, sans inscription au casier judiciaire ¹²²⁸. Le prévenu avait fait appel de cette décision, laquelle avait été confirmée quant au fond par la Cour d'appel de Nancy. Mais cette dernière a aggravé la sanction pénale en condamnant le prévenu à quinze mois de prison avec sursis et 100.000 F d'amende. Selon cette Cour ¹²²⁹, « *la peine d'emprisonnement s'imposait en raison de la gravité des faits atteignant des personnes particulièrement vulnérables (...). Il est intolérable et inconcevable que M. L'Hermitte,*

¹²²⁵ - Qui a duré dix-huit mois.

¹²²⁶ - En l'occurrence le professeur Sommelet, spécialiste reconnu de la médecine osseuse.

¹²²⁷ - Cité par la Croix du jeudi 28 janv. 1993. Le Tribunal n'avait retenu contre le prévenu que 11 témoignages portant sur 28.805 F.

¹²²⁸ - Le prévenu couvert par une bonne assurance, déclare au fisc environ un million de francs de revenus annuels. Sur la sanction, le procureur de la République avait requis une peine « mesurée » -deux ans de prison avec sursis sans inscription au casier judiciaire, et 150.000 F d'amende. Il justifiait ses réquisitions en ces termes : « *je ne veux pas que le professeur L'Hermitte soit élevé au rang de martyr. Il ne faut pas priver la médecine française d'un spécialiste aussi éminent, mais il faut que les patients sachent qu'un dessous-de-table ce n'est pas une dissimulation fiscale, c'est un délit pénal* ».

¹²²⁹ - Citée in le Monde du 23 juillet 1993, p. 7.

*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*¹²³⁰ ».

L'affaire des dessous-de-table appelle quelques observations. D'un côté, cette campagne judiciaire des associations de consommateurs pour dénoncer ces pratiques illicites et assainir les rapports patients/médecins par une recherche de transparence, est le fruit sans aucun doute d'un long travail d'investigation. Ce travail d'investigation est méritoire en raison de la difficulté même en cette matière de réunir les preuves. En effet, il est délicat de pénétrer dans les rapports que l'on peut qualifier d'intimes entre patients et leurs médecins. Comme l'a souligné à juste titre l'arrêt de la Cour d'appel de Nancy, ces patients particulièrement vulnérables sont dans une détresse extrême, ce qui les oblige à accepter n'importe quelle condition pourvu qu'ils soient soignés. D'où cette résignation face à cette pratique. Il s'ensuit donc un certain mutisme même bien après les soins prodigués et tant espérés. Peut-on leur reprocher de vouloir coûte que coûte s'offrir les services d'éminents spécialistes de leurs maux ? Doivent-ils ne s'en prendre qu'à eux-mêmes pour leur "*choix de confort ou de luxe*" alors qu'il existe d'autres spécialistes tout aussi compétents que les éminents professeurs sauf que les premiers n'ont pas encore eu la reconnaissance honorifique du corps médical ? A cette question, il est difficile de répondre par l'affirmative, car qui ne recherche pas la qualité et la sécurité ? Mais cela ne justifie pas pour autant ces pratiques qui créent une médecine à plusieurs vitesses. Dans cette affaire, on ne parle en priorité que de patients victimes des pressions par eux subies avant leur opération. En d'autres termes ne sont visés que les patients ayant effectivement versé des sommes en liquide afin que le prévenu les opère personnellement. On oublie dès lors le cas des patients moins fortunés qui ne peuvent pas payer des pots-de-vin bien qu'ils poursuivent le même but que les premiers. Ces patients de seconde catégorie sortent souvent frustrés de cette situation. Pourtant, l'éthique

¹²³⁰ - Sur pourvoi du prévenu, la Cour de cassation (Crim. 6 juillet 1994, préc.) a confirmé la décision des juges du fond et donc rejeté ce pourvoi.

même du médecin proscrit cette pratique qui institue un système inégalitaire devant la maladie puisqu'il est établi que le montant des paiements en liquide varie entre 150 F et 6.000 F, ce qui en dit long sur les critères de leur détermination. Des critères qui doivent nécessairement prendre en compte l'état de fortune ou d'indigence des patients. En définitive, l'atteinte ne porte pas uniquement sur les patients capables financièrement mais aussi sur les patients indigents et écartés.

De l'autre, et c'est la conséquence de ce qui précède, l'action judiciaire diligentée par les parties civiles semble se révéler comme la voie la plus adaptée à cette affaire. Sans l'aide de la justice, de la police, il serait quasi impossible de mettre à jour cette affaire. Cette affirmation est corroborée par le fait que le début de la dénonciation remonte officiellement en 1986, ce qui veut dire que la pratique existe depuis belle lurette et que sa remontée à la surface est due probablement à l'exaspération toutefois contenue des patients dans la réalité comme si ceux-ci se sentaient quelque part coupables ou avaient peur du lendemain, notamment des représailles du corps médical le jour où ils retomberont malades ou solliciteront une fois de plus le service de ces spécialistes.

En dehors de ce type d'action, les associations de consommateurs développent aussi une action stratégique aux fins de combler un vide juridique ou une absence de réglementation adaptée.

Paragr. 2 : Action et plaidoyer pour une réglementation de certaines activités économiques

L'objectif de l'action d'intérêt collectif consiste ici à profiter de l'impact dramatique d'une affaire donnée pour interpeller les pouvoirs publics afin de combler un vide juridique, une absence de réglementation appropriée ou encore leur faire prendre conscience du danger résultant de la difficile mise en oeuvre d'une procédure de protection préventive. Trois affaires mettront en exergue ce type d'action offensive. Il s'agit respectivement des affaires du talc Morhange (I), de l'accident de Beaune (II) et enfin des poussettes pliantes jouets Monneret (III).

I L'affaire du talc Morhange ¹²³¹

En mars 1972, 2898 boîtes de talc Morhange contenant par suite d'une erreur matérielle de l'hexachlorophène -puissant bactéricide qui devient toxique à une certaine dose, soit 6 % dans le cas d'espèce- avaient été commercialisées sur le territoire français. L'utilisation de ce talc toxique avait provoqué la mort en quelques heures de 36 bébés et une intoxication grave de 167 autres dont 8 garderont des séquelles à vie ¹²³². La présence de cette substance toxique dans le talc est le résultat d'une erreur de fabrication consécutive à une succession de négligences, d'imprudences, défauts de précaution imputables à plusieurs personnes au sein de trois entreprises différentes.

Poursuivies pénalement sur le fondement des articles 319 et 320 de l'ancien Code pénal, les responsables et préposés des entreprises impliquées dans cette affaire avaient été condamnés en premier ressort par le Tribunal correctionnel de Pontoise et en appel par la Cour de Versailles ¹²³³. Les juges du premier et second degré avaient, en effet, caractérisé les manquements dont sont auteurs les prévenus : il était notamment reproché à la société titulaire du brevet H.P.C. qu'elle fabrique et commercialise un défaut d'information des acheteurs sur le caractère dangereux de son produit ; quant à la société responsable de la fabrication et du conditionnement du talc, c'était son manque de surveillance des agents d'exécution qui avait entraîné le mélange toxique ; enfin, concernant la société Morhange, responsable de la composition et de la commercialisation du

¹²³¹ - Affaire précitée, v. supra p. 206 et s., v. aussi Cas et Ferrier, Traité préc., n° 263.

¹²³² - Une étude de l'O.M.S. (Organisation Mondiale de la Santé) essentiellement consacrée à l'usage du langage et de la lecture, démontre que la majorité des victimes disposent maintenant de « capacités » inférieures par rapport à un groupe d'enfants témoins. « *Certaines lésions du système nerveux central observées pendant la phase aiguë de l'intoxication par l'hexachlorophène sont irréversibles et laissent subsister des handicaps neurologiques majeurs* ». « *Ces mêmes lésions ont été créées par l'apparition de petites cavités ou d'intervalles vides de la partie blanche du système nerveux central* ». extraits de cette étude publiés par l'I.N.C. hebdo, n° 716 du 1^{er} mars 1991, p. 16.

¹²³³ - Trib. corr. de Pontoise, 11 février 1980 et Versailles, 5 déc. 1980, préc.. Voir nos développements supra, p. 206 et s..

talc, les juges avaient retenu la négligence de ses dirigeants pour n'avoir pas testé ou contrôlé le produit fini avant sa commercialisation.

Deux associations de consommateurs (l'UNAF et l'UFC) s'étaient portées partie civile dans cette affaire car au-delà du strict débat sur la responsabilité pénale et civile des prévenus en particulier, des industriels mis en cause, ces associations dénonçaient la carence fautive des pouvoirs publics. L'action civile de ces associations avait pour but essentiel de soulever la question plus globale et fondamentale de la mise sur le marché de produits portant atteinte ou susceptibles de porter atteinte à la sécurité des consommateurs. Et comme l'avaient justement souligné les juges du fond « *les manquements relevés, s'ils sont caractérisés, ne sont pas en eux-mêmes d'une exceptionnelle gravité : (...) leurs tragiques conséquences sont en partie la rançon de la complexité des techniques et des rapports commerciaux ainsi que des difficultés de prévision dans des matières où une réglementation particulière n'était pas encore apparue nécessaire* ». Bref, il semble exister une certaine unanimité sur les causes du drame. L'une de ces causes mise en évidence par l'action des associations de consommateurs constitue le vide juridique relatif à la mise sur le marché de produits dangereux. Ce vide juridique selon ces associations n'était que la conséquence de la carence coupable des pouvoirs publics. En effet, les associations soutenaient qu'avant le drame et ce depuis plusieurs mois, des mouvements de consommateurs aux U.S.A. avaient publié un certain nombre de recommandations sur l'utilisation du produit incriminé. En outre, l'U.F.C. avait évoqué dans sa revue "Que choisir" les dangers du même produit. Toutes ces publications ou mises en garde ne pouvaient échapper ni au devoir de vigilance et de diligence des pouvoirs publics ni à celui des entreprises concernées. La Cour d'appel de Versailles tout en confirmant sur le fond la décision des premiers juges s'était refusée d'apprécier le risque encouru par les consommateurs par la mise sur le marché d'un produit dangereux au motif « (...) *qu'il n'y a pas à faire le procès d'un produit dont la vente est licite dans le cadre de la réglementation actuellement en vigueur* ¹²³⁴ ». Toutefois, elle reconnaissait que « (...) *de tels accidents, par leur gravité et leurs*

¹²³⁴ - Sur cette question, voir les commentaires de Denise Nguyen Thanh-Bourgeois, La Sécurité des Consommateurs, chronique préc., spéc. n° 11.

nombreuses répercussions, sont de nature à créer dans les familles une crainte, un sentiment d'insécurité dans la vie quotidienne, particulièrement dommageable, à l'exclusion de toute autre forme de préjudice ».

Par ailleurs, en marge de ce procès et bien avant le prononcé de la décision du Tribunal de Pontoise sur cette affaire, les pouvoirs tiraient les leçons de ce drame en faisant adopter diverses lois. La première est une loi du 10 juillet 1975 ¹²³⁵ qui vient réglementer la fabrication et la commercialisation des produits cosmétiques et les produits d'hygiène corporelle. Et d'une manière plus générale, la seconde constitue la loi n° 78-23 du 10 janvier 1978 ¹²³⁶ dont les articles 1 à 5 portent sur la santé et la sécurité des consommateurs.

En tout état de cause, même si la Cour de Versailles a éludé la question essentielle portant sur la mise sur le marché d'un produit dangereux, le législateur quant à lui ne s'y est pas dérobé en raison des pressions exercées sur lui par les organisations de consommateurs. Ces dernières n'étaient d'ailleurs pas satisfaites de la loi du fait de la lourdeur de la procédure de réglementation des produits dangereux : la procédure de retrait du marché des produits « *présentant un danger grave et immédiat* » relevait de la seule compétence du Ministre de la Consommation ou des ministères concernés. Or, les organisations de consommateurs avaient préconisé la création d'une commission spécialisée indépendante qui aurait la charge de prendre cette mesure de retrait. Ce dernier souhait a été satisfait par la suite avec la création de la Commission de la Sécurité des

Consommateurs ¹²³⁷.

¹²³⁵ - Loi n 75-604 du 10 juillet 1975, art. L. 658-1 et s. du Code de la Santé publique. Cette loi régit en matière de produits cosmétiques ou d'hygiène corporelle les conditions de leur production, de leur contrôle et de l'information qui les accompagne. Elle prévoit, en plus, une procédure d'interdiction ou de suspension de la commercialisation des produits dangereux. Une procédure similaire cette fois-ci valable pour tout bien de consommation « *présentant un danger grave ou immédiat pour la santé ou la sécurité des consommateurs* ». a été institué par la loi du 10 janvier 1978.

¹²³⁶ - Loi n° 78-23 du 10 janvier 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.

¹²³⁷ - Loi du 21 juillet 1983, préc. art. L 224-1 et s. du Code de la consommation.

Cependant, toutes ces dispositions même modifiées ultérieurement ne répondent pas toujours aux attentes des organisations de consommateurs confrontées chaque jour à des drames similaires et souvent désarmées par des procédures d'une lourdeur patente. L'affaire des poussettes pliantes jouets Monneret met en évidence ces difficultés.

II L'affaire des poussettes pliantes jouets Monneret

Cette affaire exposée par une militante de l'U.F.C.S. lors des VII^e journées du droit de la consommation ¹²³⁸ rentre dans le cadre des difficultés rencontrées par des organisations de consommateurs notamment en matière d'action collective visant au retrait des produits présentant un défaut de sécurité ¹²³⁹.

Le bien de consommation en question dans cette affaire, est une poussette jouet de marque Monneret, munie d'un panier rouge en forme de plateau utilisé pour mettre des achats dans le cas des poussettes pour enfant. Ce panier qui assure la stabilité de la poussette peut se décrocher ou se replier inopinément. Cette fragilité amènera le fabricant fin 1985 à modifier quelque peu la structure de la poussette. Etant avant tout un jouet, cette poussette assez grande était destinée à recevoir les gros poupons ou peluches. Mais le problème se manifeste à partir du moment où à la place des poupons ce sont les enfants eux-mêmes qui s'y installent. Dans ce cas de figure, la poussette s'écroule et les enfants se pincent gravement les doigts dans ses structures. Il convient toutefois de noter que selon la norme, cette poussette-jouet ne pouvait supporter qu'un poids de deux kilos et demi. Ainsi, dans les conditions normales d'utilisation, cette poussette ne devrait pas recevoir un enfant, lequel est d'ailleurs censé l'utiliser pour ses peluches. Cependant, en pratique, les conditions d'utilisation de cette

¹²³⁸ - Jorgelina de la Casinière, Difficultés rencontrées par une organisation de consommateurs, I.N.C. hebdo, n° 770 - 771 du 15 mai 1992, p. 59 et s..

¹²³⁹ - Sur cette question, voir not. Jean-Pierre Pizzio, Les actions collectives visant au retrait des produits présentant un défaut de sécurité, colloque des VII^e journées du droit de la consommation, I.N.C. hebdo, préc., p. 63 et s. ; Jean Calais-Auloy, Rapport de la commission sécurité, Colloque préc., I.N.C. hebdo préc., p. 146 et s. ; Jérôme Franck, Actions visant au retrait de produits dangereux non conformes à la réglementation ou à une norme, I.N.C. hebdo, préc., p. 68 et s..

poussette n'étaient pas respectées y compris même par les parents. Néanmoins, toujours est-il que cette poussette n'était pas aux normes de sécurité en raison de son caractère dangereux. En effet, lorsque ces cas d'utilisation anormale surviennent, les enfants avaient les doigts écrasés, sectionnés et amputés. Or, les poussettes litigieuses fabriquées à 25.000 exemplaires ont été commercialisées en France et à l'étranger !

En mars 1986, par suite d'une plainte d'un consommateur faisant état courant février d'un accident dû au caractère dangereux de la poussette, la Commission de la sécurité des consommateurs par un communiqué de presse mettait en garde les consommateurs contre les dangers que représentent les poussettes pliantes sans toutefois montrer du doigt les modèles fabriqués par la marque Monneret.

Et c'est à partir de ce communiqué de presse qu'allait commencer l'intervention de l'U.F.C.S..

Soucieuse de par son objet statutaire de faire bénéficier cette information à un public plus large, l'U.F.C.S. insère sans autre prétention dans l'une de ses publications cette mise en garde faite par la Commission de la sécurité des consommateurs. En effet, à la date de cette publication, l'U.F.C.S. ne possédait aucun autre élément sur cette affaire. Mais voilà que par suite de cette publication, l'U.F.C.S. recevait la plainte d'un consommateur dont l'enfant avait un doigt écrasé et amputé. En outre, ce consommateur faisait savoir qu'il y avait d'autres cas semblables.

Consciente de l'importance du danger ajoutée à celle du nombre de victimes potentielles, l'U.F.C.S. saisissait à la fois la Commission de sécurité, la D.G.C.C.R.F., le fabricant et ses distributeurs. Ces contacts lui ont permis de prendre connaissance de l'ampleur du danger.

En avril 1986, la Commission de sécurité émet un avis dont la publication malheureusement est différée jusqu'à la parution au journal officiel de son rapport annuel d'activité ¹²⁴⁰. Quant au contenu de cet avis, la Commission avait

¹²⁴⁰ - V. art. L. 224-5 du Code de la consommation.

fait injonction au fabricant d'équiper la poussette d'un dispositif de sécurité afin d'éviter que celle-ci ne se replie inopinément. En plus, la Commission avait notamment demandé un contrôle de la D.G.C.C.R.F. et insisté sur l'obligation pour le fabricant d'alerter les consommateurs sur le caractère dangereux de la poussette.

L'administration, après enquête faisait les mêmes injonctions au fabricant mais cette intervention était ignorée des associations de consommateurs qui avaient déclenché la procédure d'alerte. Ce qui dénote un certain dysfonctionnement, un manque de confiance mutuelle entre les acteurs institutionnels même si cette absence d'information, de coordination peut s'expliquer par le secret ¹²⁴¹ dont sont tenus les agents de l'administration. A ce sujet, il s'agit souvent de secret de polichinelle. Normalement, à ce stade de l'affaire et surtout dans un domaine où l'urgence, la rapidité de l'intervention, l'efficacité et la concertation entre acteurs sont primordiales, il est mal venu de parler de secret sauf dans le cas où sa divulgation pourrait causer préjudice à un intérêt légitime et juridiquement protégé. En revanche, lorsqu'il est établi que le danger existe ou est imminent, l'obligation au secret n'a plus de sens. Le fabricant, quant à lui, alertait ses distributeurs chargés d'informer à leur tour leurs clients. En outre, il propose des anneaux de sécurité aux consommateurs et accepte de dédommager ces derniers.

Pour rendre plus efficace son action, l'U.F.C.S. décidait de publier un article sur les propositions et recommandations du fabricant. La même démarche était faite par la D.G.C.C.R.F. qui eut recours à une émission de télévision. de quatre minutes sur une tranche horaire moins suivie par les téléspectateurs : un samedi matin à 9 h 15. Au cours de cette émission d'information, la D.G.C.C.R.F. faisait état seulement des trois cas d'accidents dus à la poussette non conforme.

¹²⁴¹ - Sur cette question, v. not. Pierre Grabrié, L'accès aux enquêtes administratives, au plan national et transfrontalier, VIIe journées du droit de la consommation, I.N.C. hebdo n° 770-771 du 15 mai 1992, p. 85 et s. ; Dans le même numéro, lire aussi les interventions de Gérard Médori et de Laurent Dupont, Le rapprochement entre Administration et associations de consommateurs, p. 43 et s..

En novembre 1986, le fabricant sous pression acheta de l'espace dans la presse régionale et passa le communiqué suivant : « *si vous avez une telle poussette, demandez nos anneaux car elle risque d'être dangereuse* ». Cela se passe de commentaire.

Dans le même mois, l'U.F.C.S. en raison du manque de volonté ferme de la D.G.C.C.R.F. et du fabricant, déclenchait une campagne d'information à la télévision. Cette campagne provoqua une avalanche de témoignages de consommateurs victimes avant et après l'avis et après les injonctions. Cette campagne avait aussi permis d'appréhender la réalité du danger. Il s'était avéré que la vente de poussettes sans anneaux continuait malgré l'avertissement du fabricant. Et il allait de soi, dans ces circonstances, que les consommateurs ignoraient à la fois le caractère dangereux des poussettes et bien entendu des avertissements donnés à cet effet. Certains consommateurs bien qu'ayant reçu les anneaux de sécurité ne savaient pas à quoi cela servait.

De ce fait, l'U.F.C.S. informa de nouveau la Commission de sécurité et la D.G.C.C.R.F. à qui elle demanda de procéder à de nouveaux contrôles au niveau de la distribution. On découvrit aussi que des accidents s'étaient produits en Belgique.

En février 1987, des informations pratiques et utiles sur la poussette sont données par la Commission de sécurité dans un rapport annuel. Un mois après, c'est-à-dire en avril, le fabricant faisait la même chose dans les magasins où étaient vendues les poussettes.

En juin 1987, un nouvel accident concernant une poussette avec anneaux de sécurité fut déclaré. La Commission de la Sécurité était de nouveau sollicitée, celle-ci commanda une étude de comportement auprès du Laboratoire national d'essais¹²⁴². Ce dernier dans son rapport concluait à l'inefficacité des anneaux de sécurité.

En août, le gouvernement français notifiait les accidents à la C.E.E. et en septembre, le Tribunal d'Evry rendait sa décision dans l'affaire qui opposait d'une part la personne qui avait saisi la Commission de sécurité en 1986 et,

¹²⁴² - V. art. L. 561-1 et s. du Code de la consommation.

d'autre part, le fabricant Monneret. Ce dernier était déclaré responsable au trois quarts.

Après un avis de la Commission en début de l'année 1988 et l'arrêt définitif de la fabrication de la poussette dangereuse, l'U.F.C.S. avec dix familles sur les cent cinquante recensées portaient l'affaire devant le Tribunal de Lons-le-Saulnier dans le ressort duquel se trouve le siège du fabricant. L'action civile d'intérêt collectif de l'U.F.C.S. et les actions civiles des victimes avaient été accueillies favorablement par ledit tribunal.

En conclusion, cette affaire considérée par l'U.F.C.S. comme un cas d'école met à jour les dysfonctionnements et les limites du système de sécurité des produits. Elle montre aussi le conflit d'intérêts qui suscite ces difficultés. Et la leçon que l'on peut tirer de cette affaire peut être résumée ainsi : même dans un système de réglementation minutieuse et sévère en théorie ¹²⁴³, il y aura toujours des défaillances graves voir dramatiques dans leurs conséquences tant qu'il n'existe pas un système de prévention digne de ce nom dont les acteurs quant à son esprit et finalité sont imprégnés dès la conception des produits jusqu'à leur utilisation voire leur destruction ou leur mise hors d'usage ¹²⁴⁴. En tout état de cause, l'affaire Monneret a vu le jour sous un régime juridique de prévention. Pourtant, les faits semblent démontrer le contraire. Concernant cette affaire, il serait préférable de parler plutôt de méthode curative que celle préventive. La méthode curative accepte difficilement que l'on recherche les vraies causes d'un accident, l'affaire de l'accident de Beaune en témoigne.

III L'affaire de l'accident de Beaune ¹²⁴⁵

Le 31 juillet 1982, sur l'autoroute A6, près de Beaune, un accident de la circulation avait coûté la vie à 53 personnes dont 44 enfants. Un car rempli

¹²⁴³ - Sur l'obligation de sécurité, v. Yvonne Lambert-Faivre, Fondement et régime de l'obligation de sécurité, D. 1994, chron., p. 81.

¹²⁴⁴ - En ce sens, v. Jean Calais-Auloy, Ne mélangeons plus conformité et sécurité, D. 1993, Doctr., p. 130.

¹²⁴⁵ - V. Consommateurs Actualités, n° 346, 372, 379, 382 ; Le Monde du 24 avril 1983.

d'enfants était entré en collision avec d'autres cars et voitures de tourisme sur cette autoroute en temps de pluie et le jour de plus fort trafic de l'année. L'un des cars impliqués, qui n'avait subi que des dégâts mineurs avait brûlé entièrement en quelques minutes du fait de l'incendie né rapidement à la suite du choc ; ce qui explique le nombre de victimes. Au lendemain du drame, une Commission d'enquête constituée par le Ministre des transports le 3 août 1982 et confiée au président du Conseil supérieur des transports devait déterminer les causes de cet accident. Cette Commission dans son rapport soulignait que « *l'analyse des faits ne permettait pas de retenir une cause unique comme étant à l'origine de l'accident (...)* ». En outre, tout en mettant hors de cause l'état des véhicules, la Commission renvoyait à l'enquête judiciaire le soin de déterminer si la réfection de l'un des freins des deux cars avait pu avoir une incidence sur les conditions de freinage du véhicule.

L'enquête judiciaire diligentée par le juge d'instruction de Dijon allait dans un premier temps déboucher sur un non-lieu général. En effet, selon les conclusions officieuses de l'enquête judiciaire publiée par le journal *Le Monde*¹²⁴⁶, le juge d'instruction n'avait retenu aucune infraction aux conditions de travail à l'encontre des deux conducteurs de cars impliqués dans l'accident ni de la société qui les employait. En sus, l'état technique des deux véhicules n'était pas non plus en cause. Il en va de même pour les conditions d'exploitation de l'autoroute. Le rétrécissement de cette dernière de trois à deux voies à l'endroit de l'accident ne semblait pas être une cause déterminante. La signalisation avait été jugée suffisante. En outre, la vitesse, ralentie par la densité de la circulation n'avait pas joué un rôle causal majeur dans le drame. Toutes ces conclusions venaient ainsi confirmer celle du rapport de la Commission d'enquête créée au lendemain du drame.

Toutefois, le dossier d'instruction concède une possible responsabilité du conducteur du second car. Cependant, cette recherche de responsabilité n'était point possible en raison du décès dudit conducteur.

¹²⁴⁶ - *Le Monde* du 24 avril 1983.

Cette rumeur sur une éventuelle ordonnance de non-lieu général du juge d'instruction allait soulever une vive controverse. La critique la plus virulente et la plus fondée et fournie vient du mouvement "Autodéfense" qui s'étonnait « *de la probabilité d'un non-lieu général* ». D'une part dans son journal, ce mouvement avait publié les conclusions d'une enquête diligentée par les pouvoirs publics. Selon ce journal, l'organisme national de la sécurité routière avait procédé à une reconstitution que le ministère des transports tentait de garder secrète. Cette reconstitution avait consisté à placer un autocar dans les mêmes conditions que celui qui avait brûlé dans l'accident. Il s'était avéré que cet autocar expérimental avait « *flambé en l'espace de quelques secondes. En moins de 2 minutes selon le calcul des experts, la température dépassait 200° centigrades, le taux d'oxyde de carbone 30 %, beaucoup plus que le seuil mortel en cas d'inhalation* ». Pourtant, le premier ministre de l'époque affirmait : « *S'il n'y a pas de responsable, si le destin a frappé le long de cette autoroute, nous vous le dirons* ».

D'autre part, sur l'ensemble du dossier d'instruction, Autodéfense relevait deux fautes :

- « *celle du directeur de la société des autoroutes Paris-Rhin-Rhône, en raison de la longueur insuffisante du pivot de rétrécissement et d'une signalisation non réglementaire (...)* » ;

- et « *surtout celle des directeurs de la réglementation du ministère des transports directement responsables de l'absence de réglementation sur les matériaux de garniture des cars, qui n'interdit pas aux constructeurs d'utiliser des produits dégageant à la combustion, des gaz mortels tels le chlore et l'acide cyanhydrique provoquant une élévation foudroyante de la température rendant toute tentative de sauvetage illusoire* ».

Selon Autodéfense « *on ne peut que déplorer de voir la justice pénale systématiquement renoncer à engager des responsabilités dès lors qu'elles mettent en cause de hauts fonctionnaires, pas plus que l'on ne peut accepter que l'imprévoyance et l'incompétence soient disculpées au nom de la fatalité et du destin* ».

Devant la rigueur des déclarations d'Autodéfense, la réaction des familles des victimes, le procureur de Dijon publiait le communiqué suivant : « *les autorités judiciaires de Dijon tiennent à préciser qu'il est prématuré d'évoquer les perspectives de cette procédure et notamment, d'affirmer ou d'infirmier l'éventualité d'un non-lieu. Une expertise complémentaire est en cours et des investigations sont encore nécessaires de sorte que le magistrat instructeur et le parquet ne sont pas encore en mesure d'arrêter leur position sur cette affaire. Ils le feront lorsqu'ils disposeront de tous les éléments d'information utiles et après que les parties civiles auront pu prendre connaissance du dossier et présenter leurs observations* ».

Il convient de faire remarquer que la teneur de ce communiqué dénote le malaise pour ne pas parler de flou dans le dossier d'instruction. Qui plus est, elle fait apparaître l'absence de volonté de procéder à des investigations plus approfondies. Car on s'en tenait au premier abord à des causes apparentes qui seront d'ailleurs très vite éliminées : infractions à la législation du travail, état technique des véhicules, signalisation routière etc... or ce qui est frappant et surprenant dans cette affaire et qui vient corroborer ce constat, c'est que les pouvoirs publics à la suite de ce drame avaient très vite tiré les leçons. Les pouvoirs publics juste après l'accident avaient lancé une campagne de renforcement de la sécurité routière, ce qui semblait bien confirmer qu'il y avait bel et bien des carences. A l'instar de l'affaire du talc Morhange ¹²⁴⁷, un arrêté du 27 avril interdisait la circulation des autocars dans les périodes de pointe. En plus, une décision du ministère des transports imposait désormais une réduction générale de la vitesse par temps de pluie, etc...

Finalement, après expertises et investigations complémentaires, deux prévenus ont été renvoyés devant le Tribunal correctionnel de Dijon : il s'agit d'une part d'un entrepreneur de transports et propriétaire de l'un des cars impliqués et dont les freins présentaient des défauts importants, ce qui constituait la cause principale de l'accident. Ce chef d'entreprise était donc

¹²⁴⁷ - Préc..

prévenu d'homicide et de blessures involontaires. Et, d'autre part, du conducteur d'un autre car, lequel devait répondre du chef de défaut de maîtrise.

En dehors des victimes directes, on relève notamment la constitution de partie civile de deux syndicats de salariés et de deux associations familiales.

Les deux syndicats, en l'occurrence la Fédération Générale des Transports et de l'Équipement C.F.D.T. et la Fédération Nationale des Syndicats de Transports C.G.T., s'étaient constituées contre l'entrepreneur de transports et propriétaire de l'un des cars mis en cause dans l'enquête judiciaire, ceci aux fins de défendre les intérêts économiques et professionnels des travailleurs des transports.

En revanche, les deux associations familiales, à savoir l'Union Nationale des Associations Familiales (U.N.A.F.) et l'Union Départementale des Associations Familiales de l'Oise (U.D.A.F.) s'étaient à la fois constituées contre l'entrepreneur de transports et le conducteur. La qualification de ce dernier était mise en cause par lesdites associations. L'objectif principal de l'action de ces deux associations était de faire déterminer officiellement les causes de mortalité (dispositif de freinage, mais aussi composition des matériaux d'équipement des cars, dont la combustion avait entraîné l'asphyxie foudroyante de beaucoup de passagers). Cette détermination des causes devait permettre d'obtenir une réglementation afin que de tels drames ne se reproduisent.

Le juge d'instruction de Dijon par ordonnance ¹²⁴⁸ avait déclaré irrecevable l'action civile de ces associations au motif que celle-ci se confondait avec l'action publique exercée par le ministère public. On pourrait se demander si le même motif n'était aussi valable pour l'action civile des syndicats. Appel avait été fait de la décision. Les associations familiales devant la Chambre d'accusation distinguaient leur action de celle du ministère public. Pour elles, l'objectif n'était pas de demander une impossible réparation au travers de la sanction d'éventuels coupables. Leur action s'inscrivait dans une finalité préventive. D'autant plus qu'elles ne réclamaient pas de dommages-intérêts. Par

¹²⁴⁸ - Ordonnance du 9 février 1983, inédit. Nous remercions M. J.L. Dubelloy (chef du service juridique de l'UNAF) de l'aimable communication des décisions concernant cette affaire.

un arrêt en date du 30 juin 1983 ¹²⁴⁹, la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Dijon infirmait l'ordonnance du juge d'instruction.

Sur le fond, le Tribunal correctionnel de Dijon ¹²⁵⁰ puis la Cour d'appel de la même ville ¹²⁵¹, avaient caractérisé les infractions de défaut de maîtrise et d'homicide et blessures involontaires à l'encontre respectivement du conducteur prévenu et de l'entrepreneur de transports. En effet, il était établi que le prévenu conducteur de l'un des cars impliqués manquait de maîtrise en raison du fait que son car dont le système de freinage était en bon état, aurait dû s'arrêter à temps lorsqu'il avait perçu le ralentissement d'un autre car qui le précédait, et d'éviter de le heurter. En outre, à la suite de ce choc, ce conducteur avait laissé caler son moteur et obstrué momentanément avec son véhicule la voie centrale sur laquelle il se trouvait. Quant à l'entrepreneur de transports, il avait été déclaré coupable d'homicide et blessures involontaires au motif qu'il était le propriétaire du car impliqué dont les freins présentaient des défauts importants. Cette défectuosité constituait la cause principale de l'accident car le conducteur ¹²⁵² du car n'avait pas pu s'arrêter à temps voulu. De ce fait, en se déportant sur la gauche, elle avait heurté successivement trois voitures. De ces chocs était rapidement né l'incendie ravageur. Dès lors, les juges concluaient au vu des données de l'enquête que « *l'efficacité insuffisante du système de freinage du car, consécutive au mauvais réglage des freins avant, avait empêché son conducteur d'éviter ce très grave accident malgré un freinage énergique* ». Or, l'entrepreneur de transports et de surcroît un professionnel averti qui procédait lui-même au contrôle et au réglage de ses freins commettait donc l'imprudence de faire circuler un car au freinage défectueux. Cette faute, bien plus encore que celle du conducteur prévenu ¹²⁵³, avait joué un rôle causal dans l'accident.

¹²⁴⁹ - Inédit.

¹²⁵⁰ - Trib. corr. de Dijon, 28 juin 1985, inédit.

¹²⁵¹ - Dijon, 7 mars 1986, n° PG 733, inédit.

¹²⁵² - Décédé lors de l'accident.

¹²⁵³ - Poursuivi pour homicide et blessures involontaires et défaut de maîtrise.

Par ailleurs, les juges du fond ne s'étaient pas prononcés sur les autres causes dénoncées par le mouvement Autodéfense et les associations familiales. Parmi ces causes figure notamment la composition des matériaux d'équipement des cars, dont la combustion avait entraîné l'asphyxie foudroyante des passagers. Selon la Cour d'appel de Dijon « *l'on ne peut méconnaître que les fautes commises ¹²⁵⁴, (...), (...) sont hors de proportion avec les conséquences qui s'en sont suivies, si tragiques qu'elles aient été ; (...) il suffit à cet égard, de se reporter aux conclusions du rapport de la Commission d'enquête constituée par le Ministre des transports à la suite de l'accident ("en définitive une collision en chaîne d'un type assez fréquent sur les autoroutes a été transformée, par la conjonction d'une série de circonstances en une catastrophe d'une ampleur exceptionnelle") pour considérer que des causes plus générales ont joué un rôle dans la naissance de cette catastrophe ; (...) cette considération ne doit pas demeurer étrangère aux pénalités ici prononcées* ». Bref, la Cour d'appel de Dijon semblait dire que les autres causes de l'accident ne pouvaient être imputables aux deux prévenus, étant entendu d'ailleurs que les juges étaient saisis in rem. Toutefois, en reconnaissant qu'il existait d'autres causes, on peut en déduire que les juges du fond admettaient implicitement celle liée à la composition des matériaux d'équipement des cars. Dans ce cas et comme l'avait démontré le Mouvement Autodéfense, cette cause était consécutive à la faute des pouvoirs publics responsables de l'absence de réglementation sur les matériaux de garniture des cars. Les pouvoirs publics devaient interdire aux constructeurs d'utiliser des produits dégageant, à la combustion, des gaz mortels, tels le chlore et l'acide cyanhydrique provoquant une élévation foudroyante de la température, rendant en l'espèce toute tentative de sauvetage illusoire.

Sur les actions civiles des syndicats et associations familiales, les juges les avaient déclarées recevables et condamné l'entrepreneur de transports à payer à chacun de ces groupements un franc de dommages-intérêts et à verser la somme de 1.000 F sur le fondement de l'article 475-1 du Code de procédure pénale.

¹²⁵⁴ - Par les prévenus.

En tout état de cause, bien que les associations familiales n'aient pas pu obtenir des juges la détermination et la reconnaissance officielles des causes de mortalité de l'accident, leur action collective combinée avec d'autres similaires -actions des syndicats et du mouvement Autodéfense etc...- avaient permis de mettre en évidence l'absence d'une politique de prévention dans un domaine d'activité en plein essor. Mais ces actions trouvent leur limite dans l'impossibilité de faire engager la responsabilité de l'Etat pour négligence, imprudence, et celle

de la société des autoroutes pour les mêmes motifs ¹²⁵⁵. Néanmoins, si l'action en justice de ces groupements ne permet d'atteindre ce dernier but, la voie non contentieuse leur est largement ouverte. La technique du lobby, de concertation sont autant de voies oeuvrant à l'amélioration des normes de sécurité et surtout du comportement même des acteurs.

Mais, en cas de conflit de logique ou d'intérêts, d'absence de concertation entre les partenaires ou les protagonistes, on peut assister à un affrontement judiciaire indirect. C'est dans ce registre que l'on peut classer cette dernière affaire qui fera l'objet de notre étude sur la stratégie judiciaire des associations de consommateurs.

Paragr. 3 : Action parallèle à celle de l'administration

Il a été mentionné plus haut que dans 91 % des cas, les associations de consommateurs se sont portées partie civile sur des actions pénales engagées par les Directions Départementales de la Concurrence, de la Consommation et de la

¹²⁵⁵ - Voir cependant les possibilités offertes par l'article 121-2, alinéa 2 du nouveau Code pénal, qui prévoit la responsabilité pénale des collectivités -l'Etat étant exclu de ce régime de responsabilité- ou de leurs groupements en cas d'infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public. Sur la responsabilité pénale des personnes morales cf. art. 121-2 du nouveau code ; adde les références, citées supra à ce sujet. Il reste possible, cependant, de retenir la responsabilité pénale individuelle des dirigeants responsables, préposés etc...

Répression des Fraudes. Ainsi l'action civile collective de ces associations coïncide avec le domaine d'intervention de la D.G.C.C.R.F.¹²⁵⁶, ce qui signifie explicitement que cette action collective s'appuie, utilise et profite de la politique de protection des consommateurs, du marché, etc... menée par l'administration pour arriver à ses fins propres. Mais dans l'affaire qui sera rapportée ici, il n'est plus question de complicité, de convergence entre la stratégie associative et la politique économique de direction et de protection de l'administration. Lorsqu'apparaît un conflit de logiques, l'association développe une action parallèle qui lui permet de contrarier d'une certaine manière la position de l'administration. Dans ce cas de figure, on peut relever un conflit d'intérêts défendus respectivement par l'Etat et les associations de consommateurs. Toutefois, ce qui est intéressant dans cette affaire réside dans la singularité de la situation finale : l'Etat et l'association demanderesse trouvent chacun leur compte et dans une certaine mesure également l'auteur de l'infraction.

Maintenant voyons comment dans les faits, cette conciliation involontaire des intérêts en présence a pu être obtenue par les protagonistes. L'affaire¹²⁵⁷ avait pour cadre juridique les infractions aux réglementations de prix en vigueur prévues par l'article 36 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 et sanctionnées par l'article 40 de l'ordonnance n° 45-1484 du 30 juin 1945 relative à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique¹²⁵⁸.

Les dirigeants d'un Novotel de Lyon avaient fait l'objet de plusieurs procès-verbaux de la Direction du commerce intérieur et des prix. Des infractions

¹²⁵⁶ - Cf. Sylvianne Delzor, Action civile des associations de consommateurs en 1993, article préc..

¹²⁵⁷ - Trib. corr. de Lyon, 19 septembre 1977, cité par Anne Morin, L'action civile des consommateurs, op. cit., p. 57.

¹²⁵⁸ - Les deux ordonnances ont été abrogées par l'ord. n° 86-1243 du 1er déc. 1986, relative à la liberté des prix et de la concurrence (J.O. 9 déc., p. 14773). Sur la philosophie instituée par ces ordonnances du 30 juin 1945, voir notamment Jacqueline Rubelin-Devichi, l'irrecevabilité de l'action civile et la notion d'intérêt général, préc. ; Jean Larguier, Action individuelle et intérêt général, préc.. Sur le droit positif de l'époque, cf. Michel Glais et Philippe Laurent, Traité d'économie et de droit de la concurrence P.U.F., éd. 1983 ; Xavier de Roux et Dominique Voillemot, Le droit français de la concurrence et de la distribution, Tome 1 et 2, juridictionnaires Joly, éd. 1986.

à la législation sur les prix et dépassement de tarifs de 117.000 F sur une seule année étaient retenus à leur encontre. Cependant, ces dirigeants avaient obtenu le bénéfice de la transaction ¹²⁵⁹.

Parallèlement, l'U.F.C.S., organisation de consommateurs qui avait suivi l'affaire depuis son origine s'était constituée partie civile devant le Tribunal répressif chargé de constater l'exécution effective de la transaction ¹²⁶⁰. Le Tribunal correctionnel de Lyon déclara recevable cette action civile au motif sans surprise que « (...) *si l'action publique se trouve éteinte par la transaction, celle-ci, qui laisse subsister les éléments constitutifs de l'infraction, en vaut reconnaissance* ». L'U.F.C.S. obtenait 2.500 F de dommages-intérêts.

Ce qui nous intéresse dans cette affaire ne se trouve ni dans la procédure de transaction ni dans l'action civile diligentée par l'association de consommateurs

¹²⁵⁹ - Sous le régime juridique de l'ord. n° 45-1484 du 30 juin 1945 (sur la poursuite des infractions, v. notamment Xavier de Roux et Dominique Voillemot, *Le droit français de la Concurrence et de la distribution*, Tome 2, op. cit. n° 509 et s.), il était prévu une procédure de flagrant délit et une procédure ordinaire. La procédure ordinaire comportait deux possibilités : ou bien la transaction, ou bien la poursuite judiciaire. « La transaction est une convention entre l'administration et le délinquant qui présuppose la reconnaissance de l'infraction par le délinquant. Cette condition préalable étant remplie, elle comporte deux éléments : une offre de la part de l'administration et une acceptation de la part du délinquant :

- l'administration s'engage à cesser les poursuites engagées pour l'infraction reconnue et fixe la somme d'argent à payer par le délinquant ;
- le délinquant doit en premier lieu accepter la transaction elle-même et doit s'engager à payer puis payer effectivement la somme fixée », Xavier de Roux et D. Voillemot, *ibid.*, loc. cit..

¹²⁶⁰ - La loi du 27 déc. 1973 avait apporté une profonde innovation en admettant la constitution de partie civile. Ce qui était exclu originellement par l'ord. du 30 juin 1945 et repoussée par la doctrine et la jurisprudence (voir les références citées en note supra). Selon l'article 45 de la loi du 27 déc. 1973 « *l'action civile en réparation du dommage causé par l'une des infractions constatées, poursuivies et réprimées suivant les dispositions de l'ord. n° 45-1484 du 30 juin 1945 modifiée, relative à la constatation (...) est exercée dans les conditions de droit commun* ». Sur cette question V. X. de Roux et D. Voillemot, *Le droit français de la concurrence...*, *ibid.*, n° 519 et s.. Dès lors, « (...) *l'action publique s'éteignant par l'effet d'une transaction devenue définitive et ne pouvant être remise en mouvement par des actes d'instruction ou de poursuite postérieurs, l'action civile, en la matière, ne saurait être engagée devant le Tribunal correctionnel plus de trois ans après le dernier acte interruptif de prescription qui constitue la transmission de la procédure à l'administration par le procureur de la République, avec l'accord de ce magistrat en vue de la réalisation de la transaction* ». Telle est la décision de la Cour de cassation (Crim. 10 déc. 1984, UFC, *Rev. Concurrence et Consommation*, n° 30, 1985) qui approuvait un arrêt d'une Cour d'appel déclarant irrecevable l'action en réparation intentée par l'UFC contre une société poursuivie pour pratique de prix illicite. En l'espèce, il était relevé par les juges que l'action civile était déjà prescrite lors de la délivrance d'une assignation à comparaître devant le Tribunal correctionnel.

mais en amont de ces procédures. En somme, il s'agit de la ou des motivations qui avaient poussé d'une part l'administration et, d'autre part, l'association de consommateurs à opter pour une procédure donnée.

En effet, l'administration, légalement, avait le choix entre la transaction et la poursuite judiciaire. Mais son choix est dicté par la politique économique de l'Etat. En l'espèce, la poursuite pénale ne lui paraissait pas opportune compte tenu des données de cette politique ¹²⁶¹.

En revanche, l'association de consommateurs bien qu'acceptant bon gré mal gré le choix de l'administration n'entendait pas pour autant sacrifier l'intérêt collectif des consommateurs. Son action parallèle avait pour but de défendre les intérêts des consommateurs. Ce qui montre bien que les fins poursuivies par l'administration ne sont toujours identiques à celles que peuvent prétendre les organisations de consommateurs. Cette possibilité de se constituer partie civile après une transaction a vu le jour grâce à la loi du 27 déc. 1973 ¹²⁶². Avant cette loi, il était de principe que la législation économique protège l'intérêt général et non les intérêts particuliers ¹²⁶³. En outre, d'un point de vue pratique, on avançait que l'admission de l'action civile empêcherait le recours à la transaction pendant la procédure judiciaire; Mais la loi de 1973 mit fin à cette position qui excluait la prise en considération des intérêts particuliers. L'action civile selon cette loi devait permettre aux concurrents et aux consommateurs lésés d'obtenir réparation, ce qui fait dire à des auteurs ¹²⁶⁴ que cette ouverture « *constitue un*

¹²⁶¹ - « *Les sanctions, civiles et pénales, sont choisies et appliquées en fonction du but à atteindre : la transaction y occupe une place importante, car elle constitue un moyen de pression efficace* », J. Rubelin-Devichi, L'irrecevabilité de l'action civile et la notion d'intérêt général, préc., n° 15. Selon Anne Morin (ouvrage préc., p. 57, spéc. note 57) « *presque 60 % des infractions en matière de prix ont fait l'objet d'une offre de transaction de la part de la D.D.C.C.* ». Toutefois, il convient de noter *que de lege lata* le choix entre la transaction et la poursuite appartient au Procureur de la République au vu des procès-verbaux dressés et transmis par la D.D.C.C. et des conclusions de cette dernière quant à la suite transactionnelle ou juridictionnelle à donner. *De jure* le procureur de la République n'est pas lié par les avis de l'administration. Mais *de facto* il suit cet avis car l'administration est toute puissante et est surtout l'auteur des procès-verbaux qu'il reçoit.

¹²⁶² - V. les notes précédentes.

¹²⁶³ - Sur cette question, voir nos développements supra sur les concepts d'intérêts général, particulier et collectif et aussi sur les rapports qu'ils entretiennent entre eux.

¹²⁶⁴ - X. de Roux et D. Voillemot, Le droit français de la concurrence..., op. cit., n° 520.

compromis entre ces intérêts contradictoires en laissant aux victimes, même après transaction, le recours à la juridiction pénale ».

En conclusion sur la stratégie préventive de l'action civile collective en matière de protection de l'intérêt collectif des consommateurs, on peut observer que cette action préventive présente plusieurs formes liées à la nature du conflit et aux fins poursuivies par l'organisation de consommateurs. La tactique judiciaire utilisée est aussi riche que celle utilisée dans les conflits collectifs du travail même si les objectifs dans les deux cas ne sont pas identiques. Toutefois, sur le plan de la stratégie quant au fond et à long terme, l'action préventive des associations de consommateurs semble être plus limitée. Cette différence peut s'expliquer peut-être par la permanence et la dynamique des relations entre employeurs/salariés/et syndicats, alors qu'en matière de protection des consommateurs, cette permanence n'existe pas. Pourtant, les rapports entre professionnels et consommateurs sont aussi dynamiques. En outre, une autre explication peut être recherchée dans la faiblesse des associations de consommateurs due à l'absence d'une compétence juridique et d'une capacité financière suffisantes. Il est difficile d'élucider cette différence car d'autres paramètres qui sont autant d'obstacles majeurs à l'action collective des groupements de consommateurs ne doivent pas être négligés dans cette analyse. A cet égard, on peut distinguer entre les obstacles internes à l'organisation de consommateurs et ceux externes à celle-ci.

Les obstacles internes aux associations de consommateurs quant à l'efficacité de leur action ont été recensés et étudiés dans le rapport élaboré en 1989 par Dominique Brault ¹²⁶⁵ sur la situation du mouvement consommateur en France. Les conclusions ¹²⁶⁶ de ce rapport font état d'un militantisme en reflux.

¹²⁶⁵ - A la demande des associations de consommateurs et du gouvernement. Sur les conclusions de ce rapport, v. not. la revue "Libre Service Actualités" (LSA), n° 1162 du 5 mai 1989, pp. 17, 109 et 110 ; Le journal "Les Echos" du 20 juillet 1990, p. 43 (Sur les réformes opérées à partir de ce rapport).

¹²⁶⁶ - Les conclusions de ce rapport ne sont pas contestées par les vingt organisations de consommateurs. Sur cette question, v. le journal "les Echos" préc..

« *Les associations de consommateurs n'attirent plus de nouveaux adhérents. Les chiffres de vente et d'abonnements à leurs revues plafonnent (...)* ». En outre, ces associations manquent de moyens et de compétences des bénévoles ¹²⁶⁷. « *Certaines n'existent que grâce aux subsides des pouvoirs publics, d'autres ne sont que des appendices des syndicats* ». Le rapport note aussi une perte de crédit auprès des milieux tant politiques que judiciaires et professionnels. Cette perte de crédit est le résultat d'une action encore très artisanale des associations de consommateurs. Les luttes intestines entretiennent un climat malsain où les mises au point de préséance, les rivalités de personnes, la défiance, prennent le pas sur l'intérêt bien compris des consommateurs. De plus, si la pluralité dans la représentation des consommateurs est assurée par une vingtaine d'organisations au plan national, en revanche il n'existe pas malheureusement un cadre unifié, reconnu et crédible, qui leur soit propre à l'instar des organisations professionnelles. La défense des consommateurs se fait en rang dispersé, ce qui, selon le rapport paralyse le mouvement. Aussi le rapport préconise-t-il la création d'une structure commune, d'une entité à la fois opérationnelle et représentative des consommateurs. Malgré la pertinence des conclusions de ce rapport sur les faiblesses du mouvement consommateurs, il n'en reste pas moins qu'il existe des obstacles externes qui fragilisent l'action des associations de consommateurs. L'étude des stratégies judiciaires menées par les organisations de consommateurs ont relevé sans surprise les obstacles de fait à l'accès des consommateurs et de leur groupement à la justice. Le coût et la lenteur de la justice découragent bon nombre d'associations de consommateurs ¹²⁶⁸. A cela s'ajoute une insuffisance de la formation des magistrats « *peu préparés à connaître des litiges relatifs aux produits et services, aux prix et aux pratiques du marché* ¹²⁶⁹ ». Toutefois, cette

¹²⁶⁷ - Sur le bénévolat, v. notamment Robert Brichet, Plaidoyer en faveur du bénévole associatif, J.C.P. 1989, éd. G., I, doctr., 3396. Du même auteur, Associations et syndicats, ouvrage préc., spéc. n° 520 et s. ; Cas et Ferrier, Traité préc., spéc. n° 24.

¹²⁶⁸ - Sur l'accès à la justice, v. not. Cappelletti, Accès à la justice et Etat-providence, ouvrage préc. ; Le livre vert de la Commission des communautés européennes sur « l'accès des consommateurs à la justice et le règlement des litiges de consommation dans le Marché unique », ouvrage préc. ; Cas et Ferrier, Traité préc., n° 22 et s..

¹²⁶⁹ - Cas et Ferrier, *ibid.*, n° 24.

insuffisance de la formation n'explique pas totalement l'hostilité, en général, des juges ¹²⁷⁰ envers les groupements de consommateurs. D'autres raisons, on l'a vu, sous-tendent cette hostilité. En dehors de l'hostilité des juges, les associations de consommateurs doivent aussi affronter la réticence des avocats souvent peu enclins à plaider des dossiers de consommation où les enjeux financiers sont souvent mineurs. Les litiges de consommation ne constituent pas pour certains avocats un marché porteur ¹²⁷¹. Enfin, les organisations de consommateurs se heurtent souvent dans la mise en oeuvre de leur action à la politique divergente de l'Etat en matière de politique économique. La politique économique de l'Etat ne protège pas nécessairement les intérêts des consommateurs ¹²⁷².

Tous ces paramètres externes et internes doivent être pris en compte dans l'appréciation critique de l'action civile d'intérêt collectif des groupements de consommateurs.

Si le domaine de consommation a ses spécificités, il va de soi que la protection des intérêts collectifs des familles répond à des logiques différentes que nous tenterons d'examiner.

SECTION 3 : L'ACTION CIVILE A BUT PREVENTIF DES ASSOCIATIONS FAMILIALES

¹²⁷⁰ - Sur la sensibilité de la magistrature au thème de la consommation, v. particulièrement, Michel Wieviorka, Justice et consommation, étude sociologique, La Documentation française, 1976, spéc. p. 75 et s.. Sur l'état d'esprit de certains juges voir not. : Trib. corr. de Metz (27 mai 1982, D. 1983, 422, note Danièle Mayer) : « (...) *la défense du consommateur qui devient un job, sinon un "fromage" pour ses affiliés, ne sert qu'à protéger des incapables honteux, éternels consommateurs assistés, ou mauvais payeurs, et non individus libres et responsables (...)* ». Sur cette décision et d'autres, v. l'article de Bertrand Le Gendre, Les tribunaux et la loi Royer, in Le Monde du 5 mars 1983 ; Jean Allix, La publicité commerciale et les méthodes de ventes, Rev. de la concurrence et de la consommation, n° spécial, supplément au n° 39, p. 9.

¹²⁷¹ - Certains avocats avaient milité pour une réforme de l'aide judiciaire devenue aujourd'hui aide juridique (voir loi n° 91-647 du 10 juillet 1991, relative à l'aide juridique). Sur cette question, v. Brigitte Marsigny, Les consommateurs, le droit et la justice, Revue française d'administration publique, n° 56, oct.-déc. 1990, p. 647.

¹²⁷² - Sur cette question, v. not. Cas et Ferrier, Traité préc., spéc. n° 60 et s..

En dehors du domaine du droit de la consommation dont elles partagent la compétence avec les organisations spécifiques de consommateurs, les associations familiales habilitées disposent en plus d'un vaste domaine d'intervention qui touche aussi les intérêts des familles : dès lors qu'un fait porte atteinte aux intérêts moraux et matériels des familles, les associations familiales peuvent agir en justice pour défendre l'intérêt collectif des familles qu'elles représentent. Pour exercer une telle action civile, il faut au préalable une infraction pénale. Mais tous les faits pouvant nuire aux intérêts moraux et matériels des familles ne constituent pas toujours des infractions pénales. Il s'ensuit donc que l'utilisation de l'action civile en ce domaine est liée au nombre d'infractions pénales susceptibles de servir de substrat juridique à cette action. A cet égard, nous avons vu dans l'étude du domaine d'intervention des associations familiales qu'il existe effectivement des incriminations pénales qui intéressent directement ou non l'intérêt collectif des familles. En participant à une procédure pénale, voire en créant cette procédure, contre les auteurs de ces infractions en justice, quelles fins précises recherchent les associations familiales ? Par quelles stratégies judiciaires arrivent-elles à mettre en oeuvre leur dessein ?

Avant d'examiner toutes ces questions, il convient de rappeler que cette étude sera limitée aux seuls aspects préventifs de l'action judiciaire.

Contrairement au domaine de la consommation, il n'existe pas d'études statistiques sur l'action civile des associations familiales dans les autres domaines relevant également de leur compétence. Cette absence d'étude en dehors du domaine de la consommation peut s'expliquer a priori par le peu de décisions judiciaires donc d'actions en justice. Est-ce à dire que excepté la défense en justice des intérêts des consommateurs, les associations familiales semblent dédaigner le recours judiciaire dans les autres matières où elles assurent également la protection des intérêts des familles ? Il est difficile de répondre à cette question car malgré le peu d'actions civiles dans les autres matières, on peut constater a posteriori la volonté des associations à travers leurs actions de collaborer avec la justice et aussi de faire participer la justice en tant qu'institution juridique dans leur stratégie préventive ou offensive.

En ce qui concerne la collaboration, celle-ci s'apparente à celles développées par les syndicats de salariés et les associations de consommateurs. Cette collaboration en particulier avec le Parquet consiste à signaler et à dénoncer à ce dernier les atteintes aux intérêts des familles. Dans la majorité des affaires recensées, ce sont les associations familiales qui sont à l'origine des signalements. Elles les tiennent des familles qui sont les premières victimes des infractions. A ce niveau, on peut valablement dire que les associations familiales sont les mieux placées pour connaître ces infractions. Aussi, leur collaboration avec le Parquet est-elle souhaitable et nécessaire. En revanche, dans les cas où ce sont les services de police ou de gendarmerie et le Parquet qui sont à l'origine des poursuites, l'action civile des associations familiales dans cette hypothèse a pour but de corroborer l'action publique par des démarches accusatrices. Dans tous les cas, toutes ces actions au sens le plus large sont autant d'actions préventives.

A côté de cette forme d'action préventive, il existe aussi de véritables stratégies judiciaires offensives dont la finalité est de faire triompher en justice la position ou conclusions de l'association demanderesse sur un certain nombre de problèmes, de situations jugées contraires aux intérêts des familles. Pour rendre compte de ces stratégies judiciaires offensives et préventives, nous avons retenu quelques affaires. Les domaines par excellence des actions stratégiques sont l'outrage aux bonnes moeurs, les atteintes à la décence. Ensuite viennent suivant la particularité et la nécessité des affaires les infractions spécifiques relatives à la protection de la jeunesse, le proxénétisme, le délit de provocation à la discrimination, à raison de la religion...

Toutes ces matières a priori différentes l'une de l'autre ont cependant un point commun essentiel pour la compréhension de l'action civile offensive des associations. En effet, elles soulèvent, du moins en ce qui concerne en particulier les intérêts collectifs des familles, les problèmes suscités par la vulgarisation et l'utilisation pernicieuse des moyens modernes de communication, de diffusion, de marketing, de divertissement, d'information, de support d'oeuvres littéraires, d'esprit, etc... étant entendu que c'est le contenu de ces oeuvres qui est prioritairement mis en cause. Somme toute, il est question des déviances de la

télématique, des oeuvres cinématographiques et leurs accessoires que constituent notamment les affiches, les brochures, les prospectus, les livres, la presse, le téléphone...

En outre, il est souvent difficile de caractériser les éléments constitutifs des infractions dénoncées, cette difficulté est d'autant plus accentuée par la complexité des moyens techniques utilisés par les auteurs d'infraction. Plus intéressant et important encore, certaines incriminations pénales font appel à des notions fondamentalement variables et dont les contenus sont légalement liés à l'évolution socio-économique de la société. Dans ce cadre prédominent les notions de valeurs sociales et de subjectivité.

Du côté des associations, des victimes et du Parquet d'une part, et des prévenus de l'autre, les arguments de droit et de fait ne manquent pas dans ce débat. Le juge appelé à statuer sur des questions délicates mais essentielles, a une mission scabreuse et il n'est pas étonnant qu'il existe en ces matières des contrariétés de jurisprudence. Nous examinerons donc successivement les affaires dénonçant des situations pernicieuses, licencieuses, ayant comme support matériel le papier (Paragr. 1), ensuite les affaires mettant en cause des oeuvres cinématographiques (Paragr. 2) et enfin les affaires ayant pour objet la délinquance télématique et téléphonique (Paragr. 3).

Paragr. 1 : Les familles et la déviance ayant comme support matériel le papier

Six affaires retiendront notre attention ici. Et le but poursuivi par l'association familiale dépend évidemment des circonstances de chaque espèce. Certaines affaires présentent des traits communs ce qui permet de faire quelques comparaisons quant à la stratégie judiciaire et la solution judiciaire donnée par les juges.

La première affaire résulte d'une décision de la Cour d'appel de Lyon, 22 mars 1956 ¹²⁷³, en matière d'outrage aux bonnes moeurs par la voie de la presse ¹²⁷⁴.

¹²⁷³ - Lyon, 4^e ch. corr., 22 mars 1956, J.C.P. 1956, II, 9656, obs. Albert Colombini.

Courant 1952-1953 à Lyon, un gérant et éditeur avait fabriqué ou détenu en vue d'en faire commerce ou distribution, vendu ou mis en vente, distribué ou remis en vue de leur distribution des imprimés ou écrits jugés contraires aux bonnes moeurs par l'Union départementale des Associations familiales du Rhône. Ce gérant était aidé et assisté dans son entreprise par un imprimeur qui lui apporta son concours en connaissance de cause.

Le premier avait été poursuivi comme un auteur principal du délit d'outrage aux bonnes moeurs, le second comme complice. En première instance, le Tribunal correctionnel de Lyon avait relaxé les prévenus.

Sur appel du Parquet et de l'Union départementale des associations familiales du Rhône, partie civile, le Cour d'appel de Lyon, contrairement aux premiers juges, avait déclaré les prévenus coupables du délit d'outrage aux bonnes moeurs. Devant cette dernière juridiction, les prévenus avaient développé des arguments de droit et de fait non moins intéressants. Les prévenus prétendaient et faisaient plaider que le délit « *n'est consommé qu'autant que les documents incriminés constituent un outrage aux bonnes moeurs et qu'en l'absence de définition légale et précise de cette expression on ne peut se référer à une vague conception de la moralité, mais qu'il faut nécessairement tenir compte de l'état actuel des moeurs* ». Sur ce dernier point, les prévenus constataient que les moeurs s'étaient affaiblies au point de tolérer des « *déshabillés de plus en plus accentués et suggestifs* » sur les places, sans oublier les baisers faits en public suivant les exemples offerts par le cinéma, même dans les films non interdits aux mineurs, une littérature de plus en plus osée dans les descriptions et récits d'étreintes... Pourtant, faisaient remarquer les prévenus avec preuve à l'appui, il existait des magasins, kiosques etc... qui faisant éditer ou commercialiser ce genre de littérature comparable à celle incriminée dans l'espèce jugée, avaient bénéficié jusqu'à ce jour de l'impunité.

La Cour d'appel de Lyon en réponse aux motifs invoqués par les prévenus pour leur défense, tout en reconnaissant, certes, la dégradation de la moralité du

¹²⁷⁴ - Art. 119 du décret-loi du 29 juillet 1939, relatif à la famille et à la natalité française, loi n° 57-309 du 15 mars 1957 ; cf. art. 283 à 290 C. pén. et art. 227-24 du Nouveau Code pénal.

fait précisément des spectacles de music-hall, de cinéma, des ouvrages licencieux qui abusent de la « *tendance naturelle des foules à imiter ce qu'elles voient et entendent et qu'on lui recommande à grands renforts de publicité* », s'en tenait, cependant, aux faits portés devant elle. A cet effet, il lui appartenait de pouvoir discerner les causes et les effets et rechercher si les documents incriminés étaient ou non de nature « *à exciter la curiosité malsaine, à éveiller les sens, à allumer les désirs et la lubricité de ceux à qui ils sont destinés, même s'ils se les procuraient volontairement et alors surtout que leurs lecteurs peuvent être des jeunes gens et des jeunes filles qui les recherchent plus encore peut-être que des hommes aux appétits sexuels déjà émoussés* ». En l'espèce, la Cour après avoir examiné les documents saisis, jugeait que ces derniers étaient « *contraires aux bonnes moeurs, quelles que soient les restrictions que l'on veuille apporter au sens de cette expression légale* ». En effet, selon la Cour, il résultait des documents saisis « *la recherche systématique de la part de leurs auteurs, 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* ».

Relativement à la constitution de partie civile de l'Union départementale des Associations familiales du Rhône, il convient de noter que cette action avait pour but en l'espèce de s'insurger contre justement cette dégradation de la moralité et la permissivité qui l'accompagnait. Cette action civile collective s'inscrivait dans le registre d'une protection de la moralité publique avec une attention particulière pour la moralité des jeunes. Toutefois, les arguments de fait avancés par les prévenus n'étaient pas sociologiquement dénués de fondement. Leur tactique défensive peut se résumer comme une dénonciation d'une poursuite sélective : pourquoi ne pas interdire *de facto* tous livres, spectacles licencieux, pernicioeux et poursuivre tous les magasins, kiosques... qui assurent leur distribution, commercialisation ? Si personne ne peut apporter une réponse satisfaisante à cette question, cette dernière ne s'oppose légalement pas à ce qu'une association et le Parquet, dénoncent à un moment donné cette situation de fait et font poursuivre pénalement les auteurs devant la justice. Néanmoins, il reste une question redoutable : ces deux actions publique et civile isolées compte

tenu de l'ampleur de la dégradation, peuvent-elles endiguer le mal ? A cette question, le juriste est moins compétent pour y répondre.

Au-delà de ce cas d'espèce, les prévenus et les juges involontairement ou non ont soulevé un problème plus général qui est celui de l'absence de définition légale et précise de l'expression « *outrage aux bonnes moeurs* »¹²⁷⁵.

Si les bonnes moeurs constituent une notion par essence variable¹²⁷⁶ et ainsi consacrée par le législateur, on s'accorde, toutefois, « *tant en doctrine qu'en jurisprudence pour décider que l'outrage aux bonnes moeurs doit s'entendre uniquement de ce qui a trait aux moeurs sexuelles, et que, si l'obscénité constitue l'élément essentiel de l'infraction, le caractère licencieux de l'écrit, de la gravure ou de l'objet incriminé peut également être pris, suivant les circonstances, en considération* »¹²⁷⁷. « *En d'autres termes, doit être comprise dans l'incrimination d'outrage aux bonnes moeurs, toute manifestation de la pensée ou de l'image qui, sans mériter la qualification d'obscène, et sans être spécialement licencieuse, fait appel, par son caractère offensant pour la pudeur ou la recherche systématique d'une excitation érotique, aux instincts et aux appétits les plus grossiers de l'être humain* »¹²⁷⁸. Mais la question fondamentale qui se pose ici est de savoir à partir de quels critères et à quel moment on peut à une époque donnée juger une manifestation de la pensée ou de l'image contraire aux bonnes moeurs, étant entendu que cette dernière notion s'apprécie uniquement en fonction de l'état d'évolution des moeurs à une époque définie et dans lieu déterminé ? Est-ce l'opinion personnelle du juge, les bonnes moeurs des « *bonnes gens* », le « *niveau moyen des moeurs actuelles* », les moeurs d'une

¹²⁷⁵ - Sur la différence entre outrage aux bonnes moeurs et outrage à la pudeur, et par voie de conséquence entre l'ordre moral et l'ordre public, cf. not. la note de Patrice Rolland sous T.G.I. de Paris, 17^e ch., 8 novembre 1976, D. 1977, spéc. p. 324.

¹²⁷⁶ - « *La notion de bonnes moeurs est un renvoi implicite de la loi à la coutume* ». Patrice Rolland, note préc., p. 323.

¹²⁷⁷ - Henri Blin, obs. sous crim. 10 juillet 1973, J.C.P. 1974, II, 17728.

¹²⁷⁸ - Sur cette question, voir spécialement les analyses pénétrantes de Patrice Rolland dans sa note préc..

majorité religieuse... ? Pour toutes ces questions, il n'est pas étonnant de relever les contrariétés de décisions. L'affaire rapportée en est l'exemple topique.

En tout état de cause, en accordant un droit d'action aux associations familiales habilitées en vue de la protection des bonnes moeurs, le législateur reconnaît par là « *une véritable liberté collective pour certains groupes sociaux de protéger et de maintenir certaines moeurs, en général traditionnelles. C'est une liberté au sens plein du terme puisque ces associations peuvent lier le ministère public et engager de leur propre chef la répression étatique au profit de leurs intérêts matériels et moraux* ¹²⁷⁹ ».

Dans une autre affaire, il a été jugé ¹²⁸⁰ constitutif du délit d'outrage aux bonnes moeurs, le fait après avoir rédigé un prospectus orné de photographies montrant une femme nue dans diverses attitudes suggestives, offrant aux destinataires de celui-ci d'acheter par correspondance divers ouvrages érotiques ¹²⁸¹, de l'adresser à un nombre considérable de personnes ¹²⁸² accompagné d'une lettre rassurant les acheteurs éventuels sur le fait que ce prospectus pouvait tomber entre les mains de mineurs, cette documentation étant, d'après les affirmations du rédacteur de l'écrit, « *spécialement étudiée pour ne pas les traumatiser* ».

Au soutien de leurs pourvois en cassation, les prévenus faisaient valoir que les juges du fond ne pouvaient arguer de l'absence prétendue de toute recherche littéraire pour en tirer l'existence du délit. En effet, le caractère outrageant du livre litigieux devait être, selon les prévenus, apprécié en fonction du contexte contemporain qui laisse apparaître un relâchement certain dans la rigidité des moeurs et du nombre croissant d'ouvrages de cette nature vendus librement en

¹²⁷⁹ - Patrice Rolland, note préc., p. 324.

¹²⁸⁰ - Crim. 10 juillet 1973, J.C.P. 1974, II, 17728, note Henri Blin ; D. 1974, p. 242, note Jean Maury.

¹²⁸¹ - dont un livre intitulé « *Faire l'amour jusqu'à en mourir* ».

¹²⁸² - Les prévenus avaient utilisé, à l'époque, des méthodes les plus modernes de diffusion. Ils ont fait appel à une entreprise spécialisée dans l'établissement, par l'informatique, de fichiers d'adresses, ainsi que dans l'expédition et le routage de documents. En l'espèce, cette entreprise avait fourni huit cent mille adresses auxquelles fut expédié sous un pli fermé le prospectus incriminé. Parmi les 800 000 personnes auxquelles furent envoyés les prospectus litigieux, figuraient 35 000 mineurs. Voir not. la note précitée d'Henri Blin.

librairie. Pour la Chambre criminelle de la Cour de cassation, la Cour d'appel a justifié sa décision lorsqu'après avoir observé que le livre litigieux est dénué de toute valeur littéraire, elle énonce qu'il est entièrement consacré à la relation, en termes d'une constante obscénité, de scènes de débauche au cours desquelles les personnages, dont plusieurs ont moins de seize ans, se livrent à diverses pratiques manifestement contraires aux bonnes moeurs. Ces faits rentrent bien dans les prévisions de l'article 283 C. pén..

Dans cette affaire deux éléments méritent d'être soulignés. Le premier élément concerne la convergence de vue des juges sur le caractère obscène et délictueux du livre litigieux. Le Tribunal correctionnel de Paris (17^e ch.) ¹²⁸³ et la Cour d'appel ¹²⁸⁴ de la même ville avaient retenu les prévenus dans la prévention du délit d'outrage, ce qui n'est pas le cas dans l'affaire précédente où il existe entre les premiers et seconds juges une contrariété de décision manifeste.

Le second élément est lié à la décision de recevabilité ou non de l'action civile des associations familiales, partie civile. Le Tribunal de Paris avait déclaré recevable la constitution de partie civile de la Confédération des Associations familiales catholiques et de l'Union départementale des Associations familiales de Paris et débouté l'Union nationale des Associations de parents d'élèves de l'enseignement libre de sa constitution tendant aux mêmes fins. Le nombre d'associations présentes au procès témoignent de la mobilisation de celles ci et surtout de l'effet qu'avait provoqué l'envoi des prospectus incriminés. Quant à la Cour d'appel de Paris, elle prononça l'irrecevabilité des deux associations susvisées pour défaut d'agrément requis par l'article 289 du Code pénal. La Cour suprême a confirmé cette décision d'irrecevabilité pour les mêmes motifs ¹²⁸⁵. Pourtant, en dehors du trouble social causé par l'infraction à l'ordre moral et public, ce sont les familles représentées par les associations familiales, partie civile, qui sont les victimes immédiates. Non seulement elles sont les premières victimes mais aussi les dénonciatrices des agissements délictueux.

¹²⁸³ - T.G.I., 17^e ch., 12 janv. 1972.

¹²⁸⁴ - Paris, 11^e ch., 1^{er} juin 1972.

¹²⁸⁵ - Sur cette question, v. nos développements supra p. 93 et s..

Paradoxalement, les différentes décisions des juges reconnaissent le préjudice subi par les familles et les associations familiales qui les représentent. Et comme le faisait remarquer un auteur ¹²⁸⁶ « bien qu'elle s'imposât, cette solution ¹²⁸⁷ n'en est pas moins regrettable. Certes, nous ne sommes pas de ceux qui souhaitent ou favorisent l'envahissement des prétoires par toutes sortes de groupements, et nous approuvons pleinement la position restrictive, parfois nuancée, de la Cour de cassation à cet égard. Mais nous pensons que 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 ».

On peut aussi ajouter que la contrariété de décision entre d'une part le Tribunal correctionnel de Paris et, d'autre part, la Cour d'appel de Paris et la Cour de cassation, montre bien que l'intérêt collectif des familles est sacrifié dans le cas d'irrecevabilité pour une cause -la volonté d'étranglement des actions civiles collectives- et sous la prétexte juridique de défaut d'agrément. L'agrément en l'espèce est-il encore nécessaire dans la mesure où il n'a pour but que d'habiliter ces groupements à intervenir, ce que en pratique les groupements déboutés ont fait. L'objectif de l'agrément a été bel et bien atteint. Les faits incriminés ont été dénoncés, jugés et les intérêts collectifs des familles sauvegardés. En outre, la loi elle-même habilite spécialement certains groupements à agir dans ce sens, il s'agit en l'occurrence de l'UNAF et des UDAF qui sont en réalité des associations institutionnelles ¹²⁸⁸. On peut se poser dans leur cas, la question sur l'utilité de l'agrément.

La complexité de ce genre de contentieux vient du fait qu'en dehors de l'infraction pénalement poursuivie, il existe d'autres sous-contentieux ou sous-conflits non moins majeurs qui opposent notamment d'une part le corps judiciaire (juges du siège et Parquet) aux groupements quant à la politique criminelle à mener pour défendre tel ou tel intérêt juridiquement protégé, et, d'autre part, lesdits groupements aux auteurs d'infractions quant la manière de

¹²⁸⁶ - H. Blin, note préc., in fine.

¹²⁸⁷ - C'est-à-dire la décision d'irrecevabilité des actions civiles.

¹²⁸⁸ - Voir nos développements supra sur ces associations, p. 48 et s..

concevoir l'évolution socio-économique de la société. Sur ce dernier point, les juges semblent jouer un rôle d'arbitre pour le moins ambigu et relatif.

Cette complexité se retrouve aussi dans les contentieux où il est question de juger si des affiches sont ou non contraires à la décence.

Trois décisions sont à examiner dans le cadre de la contravention d'atteinte à la décence ¹²⁸⁹.

A l'instar de la notion de bonnes moeurs, la notion de décence est aussi subjective à travers le temps et l'espace ¹²⁹⁰. Selon le Tribunal correctionnel de Nevers dans une décision en date du 29 mars 1957 ¹²⁹¹, « *la notion de décence commune à toutes personnes de bonne foi habitant actuellement le territoire de la France métropolitaine est conforme à la définition du "Larousse" qui la définit : "l'honnêteté extérieure, la bienséance" d'où il est permis de dire que "la décence correspond à ce qu'il convient de faire pour rester dans les limites de l'honnêteté extérieure et des convenances" ».*

En l'espèce, il était reproché à un directeur de cinéma d'avoir apposé des affiches contraires à la décence. Par jugement du 7 déc. 1956 rendu par le Tribunal de simple police de Nevers, le directeur avait été relaxé pour contravention non fondée : le caractère artistique des affiches litigieuses suffisait à écarter la contravention.

Sur appel du Parquet et de l'Union départementale des associations familiales de la Nièvre, le Tribunal correctionnel de Nevers infirma la décision du premier juge et retint la contravention à l'encontre du prévenu. Après avoir défini la notion de décence, le Trib. corr. de Nevers s'était attaché à caractériser le caractère indécent des affiches incriminées. Dès lors « *il n'est qu'à regarder l'affiche litigieuse et de se demander s'il convient pour qu'une femme reste dans les limites ainsi définies d'exposer ses seins nus à la vue de tous et surtout dans une attitude, sinon provocante, du moins troublante ; (...) il est à peine besoin de répondre par la négative puisque, malgré l'évolution actuelle des moeurs et le*

¹²⁸⁹ - Loi du 6 août 1955, « *loi en vue de réprimer certains abus en matière d'affichage* ». devenue l'art. R 38-9 du Code pénal ; art. R. 624-2 du nouveau Code pénal.

¹²⁹⁰ - Note anonyme sous Trib. corr. de Nevers, 29 mars 1957, Gaz. Pal. 1957, p. 71.

¹²⁹¹ - Trib. corr. de Nevers, 29 mars 1957, préc..

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 comportement dans la famille et dans la société (...) en se référant à la notion la plus élémentaire des convenances, il apparaît bien qu'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, (...), par suite en leur imposant dans la rue cette vision prohibée par le sens commun, le prévenu a commis la contravention visée d'atteinte à la décence ».

Le Tribunal correctionnel déclara recevable l'action civile de l'UDAF de la Nièvre et prit soin en plus des arguments par lui avancés plus haut pour caractériser la contravention, de montrer en quoi ces affiches portent atteinte aux familles qui ont « *le droit et le devoir d'élever librement leurs enfants dont la saine éducation constitue pour elles une charge aussi sacrée que périlleuse ; (...) pour les aider à atteindre ce but il est indispensable de leur éviter le plus possible les atteintes de la corruption qui résultent, pour les adolescents des deux sexes, du spectacle d'affiches dont la crudité malsaine est de nature à éveiller précocement leurs instincts sexuels (...)* ».

Quant au prévenu, on ne peut pas passer sous silence ses conclusions tendant à sa relaxe. En effet, le prévenu soutenait notamment que la contravention ne pouvait s'appliquer à l'affiche litigieuse car s'agissant de poursuites

contraventionnelles, les juges du fond n'ont pas à rechercher des intentions mais doivent seulement dégager un critère objectif de décence qui, n'étant pas forcément la même sur tout le territoire d'application de la loi, est indéfinissable et, par suite, insusceptible de servir de base à une condamnation pénale, même et surtout contraventionnelle.

A ce moyen, le Tribunal correctionnel répondait de façon nette et singulière. Non seulement le Tribunal correctionnel déclarait qu'il existe bel et bien un critère objectif de décence qui peut et doit être facilement dégagé par le

juge du fond, celui-ci basant ce critère uniquement sur les notions de bienséance et de pudeur commune à tout homme normal vivant à notre époque, mais aussi ajoutait ce qui paraît surprenant compte tenu de ce qui précède, que les « tribunaux ont, en cette matière et surtout en cette matière, un rôle social important à jouer auquel ils ne doivent pas se soustraire, (...) tel est d'ailleurs l'opinion actuelle de la jurisprudence en la matière (Trib. simpl. pol. Bordeaux 7 juin 1956) ». A l'instar de la notion de bonnes moeurs, on peut se demander en quoi consiste « le critère objectif de décence », est-ce le critère du juge comme semble le réclamer le tribunal correctionnel de Nevers dans l'attendu sus-visé ? Car en parlant de son rôle social important à jouer, ce critère objectif ne peut être que celui passé par le prisme subjectif du juge. A cet égard, il ne s'agit plus d'un critère objectif de bienséance et de pudeur commun à tout homme normal ¹²⁹². Néanmoins, force est de reconnaître qu'il est difficile voire impossible d'avoir en pratique un critère objectif ou du moins un critère unanime. Il peut exister une unanimité, une majorité sur certains faits jugés contraires à la décence. Mais la définition même de la notion de décence en pareil cas ne sera pas nécessairement unitaire. La décision de relaxe prononcée par le Tribunal de simple police de Nevers dans l'affaire rapportée témoigne de la difficulté de la matière. Et on ne peut pas reprocher à ce tribunal de n'avoir pas joué en l'espèce son rôle social important. Il l'a joué autrement.

Les deux affaires qui vont suivre exposent la problématique sur le caractère unitaire ou pluraliste de la notion de décence. Les décisions qui en découlent sont rendues dans la même ville et à propos de la même image.

La première espèce a été jugée par la Cour d'appel de Lyon le 22 janvier 1964 ¹²⁹³. Le 5 mars 1963, une directrice de cinéma avait exposé, sur la voie publique, à l'occasion de la projection d'un film intitulé « *Corps sans voiles* », un matériel publicitaire, constitué par une affiche et des photographies, représentant dans diverses poses des femmes entièrement nues, dont les seins

¹²⁹² - Sur cette question, v. notamment la note de Patrice Rolland sous T.G.I. de Paris, 8 nov. 1976, préc., p. 323 et s..

¹²⁹³ - Lyon, 22 janv. 1964, J.C.P. 1964, II, 13633, obs. Pierre Mimin.

étaient, cependant cachés sur les photographies par des bandes portant le titre du film.

Sous la prévention de l'article R. 38-9° du Code pénal réprimant les contraventions d'atteinte à la décence, l'Union départementale des associations familiales se constitua partie civile par voie d'intervention. Le juge de police de Lyon relaxa la prévenue pour défaut d'infraction. Pour le juge de police, en obtenant le visa préalable de la censure, la prévenue avait satisfait à ses obligations légales. En d'autres termes, l'autorisation de la censure était considérée comme un fait justificatif. En outre, le juge de police écartait l'application des dispositions du Code pénal au motif qu'une clause du contrat liant la prévenue au distributeur du film, faisait obligation à celle-ci, exploitante de la salle, d'afficher le matériel publicitaire qui accompagnait le film.

L'Union départementale des associations familiales fit appel de cette décision. La prévenue, quant à elle, réitérait devant la Cour d'appel les motifs de la décision de relaxe prononcée par le juge de police de Lyon.

La Cour d'appel de Lyon infirma la décision des premiers juges et retint la prévenue dans la prévention d'atteinte à la décence. D'une part, la Cour de Lyon décidait que *« l'autorisation administrative que constitue ce visa n'est donnée que sous réserve des droits des tiers et du respect des prescriptions pénales ; elle ne saurait à elle seule, enlever le caractère délictueux à des faits qui constitueraient l'exposition d'images contraires à la décence »*. Et s'agissant d'une contravention, *« la prévenue ne saurait davantage arguer de cette autorisation pour prétendre que l'infraction n'est pas réalisée, en l'absence d'intention coupable »*. D'autre part, la Cour réfuta l'argument tiré du contrat liant la prévenue au distributeur du film, au motif que *« la clause du contrat qui fait obligation à l'exploitant de la salle d'afficher le matériel publicitaire qui accompagne le film, ne saurait prévaloir sur les dispositions du Code pénal, lorsque cet affichage est constitutif d'une infraction »*.

En revanche, dans la seconde espèce jugée par le Tribunal de police ¹²⁹⁴ de la même ville à propos de la même image, la décision obtenue par le prévenu vient en quelque sorte confirmer celle du juge de police dans l'affaire précédente et démentir la décision de la Cour d'appel de Lyon. Toutefois, il convient de relativiser cette constatation dans la mesure où la décision du Tribunal de police était prononcée le 6 juin 1963 alors que celle de la Cour d'appel était intervenue le 22 janvier 1964, soit sept mois après. On peut peut-être expliquer avec beaucoup de réserves que la position de la Cour d'appel était dictée sous la pression des Associations familiales et des personnes influentes qui n'approuvaient d'aucune façon la permissivité de la société et des juges quant aux atteintes à la décence, aux bonnes moeurs, lesquels faits sont très fréquents et prennent des proportions inquiétantes ¹²⁹⁵.

Dans la seconde espèce, il s'agissait cette fois-ci d'un directeur de cinéma qui avait apposé le 9 mars 1963, soit 4 jours après l'apposition effectuée par la prévenue dans la première espèce, les mêmes affiches jugées contraires à la décence. Par lettre du 28 février 1963, le président de l'Association des Familles de Lyon signalait au procureur de la République le caractère indécent des affiches exposées à la vue du public par le cinéma. Un procès-verbal de constat avait été dressé à cet effet par un huissier de justice le 9 mars 1963. Poursuivi devant le Tribunal de police de Lyon pour avoir affiché le matériel publicitaire litigieux qui accompagnait le film intitulé « *corps sans voiles* », le prévenu concluait à sa relaxe au motif que l'exposition de ces affiches, qui avait obtenu le visa de la Commission nationale de contrôle de la publicité, était légalement autorisée.

Le Tribunal de police après avoir constaté que les affiches incriminées « *représentent des femmes complètement dévêtues, mais dont les parties sexuelles sont dissimulées par des bandes comportant la mention « corps sans voiles* », décidait cependant que la contravention d'atteinte à la décence prévue par l'article 38-9° du Code pénal n'était pas en l'espèce constituée. Pour justifier

¹²⁹⁴ - Trib. pol. Lyon, 6 juin 1963, J.C.P. 1964, II, 13633, obs. Pierre Mimin.

¹²⁹⁵ - Voir notamment les observations de Pierre Mimin, sous Lyon, 22 janvier 1964 et Trib. pol. Lyon, 6 juin 1963, préc..

sa décision, le Tribunal de police de Lyon estimait que si « *la décence correspond à l'honnêteté extérieure et aux convenances, compte tenu du temps et du lieu* » ; cependant « *en raison de l'évolution des mœurs, des habitudes acquises, des expositions de nudités affichées fréquemment dans les kiosques à journaux à Lyon, les photographies incriminées ne sont pas contraires à la décence* ». En outre, poursuit le Tribunal, « *l'exposition, sur la voie publique, des dites 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 (...). Les photographies exposées ayant obtenu le visa préalable (...), le prévenu a satisfait à ses obligations légales* ».

Les deux décisions rapportées montrent bien la différence d'appréciation des faits par les juges saisis. Cette différence d'appréciation pose à la fois un problème d'ordre juridique dénoncé par la Cour d'appel de Lyon et certains auteurs¹²⁹⁶ et un problème d'interprétation des faits.

La question d'ordre juridique a trait à la force juridique du visa délivré par l'administration. Sur ce point, la Cour d'appel de Lyon énonçait à juste titre que le visa n'est donné que sous réserve des droits des tiers et du respect des prescriptions pénales.

La seconde question relève de l'interprétation des faits. Il s'agissait de savoir si les affiches incriminées étaient ou non contraires à la décence. Mais pour répondre à cette question, encore faut-il au préalable se demander s'il existe un critère objectif de décence. Pour ce faire, le Tribunal de police dans la seconde espèce posait in abstracto la définition de la décence qui doit correspondre à l'honnêteté extérieure et aux convenances, compte tenu du temps et du lieu. Explicitement cette appréciation doit se faire in concreto. *De facto*, le Tribunal constatait qu'en raison de l'évolution des mœurs, des habitudes acquises, des expositions de nudités affichées fréquemment dans les kiosques à journaux à Lyon, il n'y avait pas lieu d'incriminer les affiches litigieuses comme contraires à la décence. Pour corroborer sa décision, ce qui est d'ailleurs surabondant en droit mais utile dans la phase de détermination du critère objectif de la décence, il

¹²⁹⁶ - Pierre Mimin, obs. préc..

faisait observer que l'exposition, sur la voie publique, desdites affiches avait été approuvée par la Commission nationale de contrôle de la publicité, qui, en délivrant son visa, avait estimé que ces affiches n'étaient pas indécentes. A ce stade du raisonnement, on ne pouvait pas tenir grief au Tribunal de vouloir dire que le pouvoir judiciaire devait s'incliner devant le visa de censure puisqu'il s'était attaché au préalable à rechercher le critère objectif de décence. Après avoir établi ce critère objectif, il constatait que le visa de censure abondait dans son sens. Dans ce cas, le visa de censure n'était qu'un élément de fait parmi d'autres pour déterminer ce critère objectif. Le visa ne constituait donc pas pour le juge un fait justificatif. Normalement, le critère objectif de décence ne devrait pas être personnel au juge et encore moins à la Commission de censure. Mais étant entendu que c'est au juge que revient le pouvoir de rechercher ce critère objectif, il peut le faire en s'appuyant entre autres sur le critère de cette Commission. Dans cette hypothèse, le juge considère que le critère établi par cette Commission correspond au critère objectif de décence auquel on est en droit de s'attendre.

Le Tribunal aurait pu en rester là quant aux motifs de sa décision de relaxe du prévenu et ladite décision ne serait attaquable que sur le plan factuel de l'appréciation de la décence. Mais les autres motifs utilisés par le Tribunal ont, à notre avis, changé le sens de sa décision. En effet, lorsqu'il énonçait en outre qu'une clause du contrat de la location des films faisait obligation au prévenu d'utiliser les films et les articles de publicité tels qu'ils étaient livrés et que dès lors que ledit prévenu avait obtenu le visa préalable avant l'exposition des affiches, celui-ci avait satisfait à ses obligations légales. Non seulement ces derniers motifs n'apportent rien dans la justification de la décision, mais sont ambigus et polémiques. Car comme il a été dit plus haut, le visa de censure ne fait obstacle aux droits des tiers ni à l'application des prescriptions pénales. En l'obtenant, le prévenu s'expose toujours à des poursuites pénales éventuelles. En revanche, on peut comprendre autrement ces attendus par la volonté du juge de montrer que le prévenu avait pris toutes les précautions utiles pour ne pas tomber sous le coup de l'infraction. Mais cet argument est faible dans la mesure où quelles que soient les précautions prises, les affiches pouvaient être déclarées

indécentes. La seule explication plausible que l'on peut avancer est de dire que le juge après avoir d'une part dégagé, précisé le critère objectif de décence, constaté la similitude du critère retenu par l'autorité de censure et du sien d'autre part, il décide donc que le prévenu en se conformant au critère de la Commission de censure a satisfait aussi au critère objectif de décence. Certes, ces motifs restent et demeurent superfétatoires, ils auront cependant le mérite d'établir la relation entre la décision propre du juge, le visa de censure et les faits incriminés. On a l'impression que le juge lui-même n'étant pas sûr de son critère objectif de décence semble se retrancher derrière le visa qui a peut-être la particularité d'être donné par une formation collégiale, ce qui évite l'erreur d'appréciation manifeste. Ce qui dénote aussi la difficulté de la matière et le malaise des juges quant à leur pouvoir d'appréciation, de jugement des notions de valeurs.

Au-delà de cette polémique et de cette difficulté, on peut s'interroger à bon droit sur l'utilité du visa de censure car même si le juge déclare les affiches indécentes nonobstant l'obtention du visa, cela ne peut faire disparaître quelle que soit la décision prise (retrait, destruction des affiches) le préjudice causé. Dans ce domaine où les images ont leur valeur dès lors qu'elles sont enregistrées dans la mémoire, il est difficile voire impossible de s'en débarrasser. Et lorsqu'il s'agit d'un enfant, ces images une fois mémorisées peuvent rester en état latent pendant quelques temps pour resurgir après. Le même processus est valable pour l'adulte.

Or, si l'on recherche en priorité la protection des familles et en particulier des enfants, il serait plus raisonnable, judicieux de rendre plus efficace, plus pointu, plus sévère la censure administrative que d'agir a posteriori au motif que le visa de censure n'est donné que sous réserve des droits des tiers et du respect des prescriptions pénales.

La fragilité du contrôle a posteriori est fournie dans l'affaire non jugée ¹²⁹⁷ de l'affiche du film américain « *Harcèlement* » de Barry Levinson, d'après le "best-seller" de Michael Crichton. A l'occasion de la sortie de ce film, le 10 février 1995, des affiches avaient été collées sur les panneaux publicitaires et

¹²⁹⁷ - La Voix du Nord du 11 février 1995.

dans la plupart des villes de France. L'affiche représentait une actrice -Demi Moore- de dos, jupe relevée, en train de « *harceler* » un acteur -Michael Douglas- ¹²⁹⁸. Par courrier adressé au maire, une antenne locale, à Aix-en-Provence, de la Fédération des Familles de France (F.F.F.), protestait contre l'affichage à caractère suggestif. L'affiche avait été alors retirée des panneaux publicitaires à Arcachon, Aix-en-Provence et Versailles. Les maires de ces villes justifiaient ce retrait par le fait que plusieurs administrés jugeaient l'affiche trop « *provocante* ». Aussitôt, une polémique autour de cette affiche contestée vit le jour. A cet égard, on peut parler d'une polémique hypermédiatisée. La Fédération des Familles de France qui était à l'origine du retrait des affiches s'étonnait de l'importance donnée à cette affaire qui n'était pas singulière par rapport aux autres signalées dans la lettre de protestation. A titre d'exemple, le Président de cette organisation citait le cas du Minitel rose ¹²⁹⁹.

Etant dans une polémique non maîtrisée, on avait alors demandé des avis différents et notamment de la principale organisation familiale, en l'occurrence l'Union Nationale des Associations Familiales (U.N.A.F.), celle-ci affirmait qu'elle n'avait pas « *l'intention de prendre position sur le sujet dans la mesure où elle n'a été sollicitée par aucun de ses adhérents* ». Quant à l'Union Féminine Civique et Sociale, elle estimait que l'affiche « *donne une image dégradante de la femme (...). Mais le fait du retrait de celle-ci ne jouera-t-il pas en faveur d'une plus grande fréquentation des salles ?* ». Du côté de l'Eglise catholique, le porte-parole de la conférence des évêques de France, le Père Di Falco, déclarait n'« *avoir pas à intervenir sur cette affaire* ».

L'avis de l'administration avait été aussi sollicité. Il s'était avéré que le ministre de la culture avait déjà donné son autorisation définitive pour la sortie et l'affichage publicitaire. Pour expliquer le processus décisionnel, le président de la Commission de classification des oeuvres cinématographiques du Conseil d'Etat, faisait savoir que la décision du ministre tient compte de l'avis consultatif de son organisme. Ce dernier, précise son président, « *donne son avis sur le film*

¹²⁹⁸ - L'affiche originale se contentait d'exposer en gros plans les visages des deux acteurs.

¹²⁹⁹ - Voir infra la déviance télématique ou l'affaire du Minitel rose, p. 490 et s..

en lui-même, pour une interdiction éventuelle pour les moins de 12, 16 ou 18 ans ». « *En cas d’affiche jugée quelque peu « provocante », la sous-commission de la consultation du matériel publicitaire cinématographique est saisie et donne elle-même un avis purement consultatif au ministre de la culture* ». Mais « *dans la majorité des cas, le ministre de la culture suit notre avis* ». Le président du Bureau de vérification de la publicité, membre de cette sous-commission, avait estimé qu’« *au nom du respect des personnes, nous aurions dit non à cette affiche* ». Le problème avec cette dernière affirmation vient du fait qu’elle intervient après la polémique, ce qui la rend sans intérêt. Et d’une manière générale, la question posée par l’Union Féminine Civique et Sociale mérite d’être reprise : le retrait des affiches incriminées est-il réellement opportun, approprié à la situation ? Certains ont souligné la publicité gratuite voire recherchée pour le film du fait du tapage médiatique qui s’en est suivi. Les promoteurs du film normalement et probablement avaient dû participer indirectement ou directement, pour leur compte, à la surenchère de cette polémique médiatique.

A cet égard, on peut supposer qu’il s’agisse d’une manipulation orchestrée par les promoteurs d’un film de piètre qualité, lesquels promoteurs ont profité d’une simple protestation adressée par une association familiale. Mais alors pourquoi les maires concernés avaient-ils décidé du retrait des affiches sans au préalable analyser sereinement les conséquences qui peuvent en résulter ? D’aucuns, en revanche, rétorqueront que le retrait était nécessaire malgré la publicité gratuite et le dérapage de l’affaire : c’était une question de principe. Quelle que soit la position de chacun, il est très difficile de connaître l’impact réel du retrait et de la polémique qui l’avait accompagné sur les personnes que l’on prétend protéger. Si cette tactique est floue, incertaine quant à ses conséquences, il reste cependant la tactique préventive qui intervient en amont de la décision d’autorisation de sortie du film et de ses accessoires. A ce stade, on peut réorienter, procéder par élimination, sélectionner, discuter contradictoirement eu égard aux divers avis de tout bord, ceci sans aucune pression. Ainsi lors du contrôle préventif, les associations familiales pourront faire valoir leur point de vue. Le droit ne peut à lui seul protéger les familles, les

enfants et encore moins un contrôle a posteriori fait par un, deux ou trois juges isolés et honnêtement moins compétents sociologiquement malgré leur mérite juridique pour apprécier des situations aussi complexes.

La même difficulté d'appréciation en cas de contrôle a posteriori se pose dans la dernière affaire mettant en cause des publications destinées à la jeunesse.

Les faits de l'espèce ¹³⁰⁰ s'articulent comme suit : un éditeur était pénalement poursuivi pour infraction à la loi du 16 juillet 1949 ¹³⁰¹ en l'occurrence, pour avoir fait éditer en violation des articles 2 et 7 de cette loi, des publications de nature à démoraliser l'enfance et la jeunesse. Les juges des premier et second degrés avaient relaxé le prévenu au motif que les actes délictueux ou immoraux que ces publications mettaient en relief n'étaient pas présentés sur un jour favorable ¹³⁰² et que, par ailleurs, l'intention délictueuse n'existait pas chez le prévenu. Pourtant, les juges du fond constataient que les publications incriminées contenaient des récits de bandits, de voleurs, se signalant par la vulgarité des images et des textes et présentaient le plus souvent de nombreuses scènes de violence, des images de combats individuels et collectifs et des visions d'horreur. Mais ils s'étaient fondés, pour prononcer la relaxe du prévenu, sur le fait que les bandits et les voleurs sont toujours punis et châtiés et que les héros des récits parviennent à triompher de leurs adversaires par leur intelligence, leur force morale et leur générosité, parfois aussi par la violence, mais toujours dans un but noble.

¹³⁰⁰ - Cass. crim. 31 janvier 1957, J.C.P. 1957, II, 9865, obs. anonymes.

¹³⁰¹ - Loi n° 49-956 du 16 juillet 1949, sur les publications destinées à la jeunesse.

¹³⁰² - L'article 2 de la loi du 26 juillet 1949 dispose que « *les publications visées à l'article 1^{er} (N.D.L.R. : les publications destinées aux enfants et adolescents, exceptées les publications officielles ou scolaires soumises au contrôle du ministère de l'éducation nationale) ne doivent comporter aucune illustration, aucun récit, aucune chronique, aucune rubrique, aucune insertion présentant sous un jour favorable le banditisme, le mensonge, le vol, la paresse, la lâcheté, la haine, la débauche ou tous actes qualifiés crimes ou délits ou de nature à démoraliser l'enfance ou la jeunesse ou à inspirer ou entretenir des préjugés ethniques (...)* ».

Des pourvois avaient été formés contre l'arrêt de la Cour d'appel de Lyon en date du 24 février 1956, par le Procureur général près de cette cour et l'Union Départementale des Associations Familiales de la même ville.

La Cour suprême cassa et annula cette décision de la Cour d'appel de Lyon pour application inexacte de la loi. Pour la Cour de cassation, les juges du fond constataient que ces « *publications contenaient des visions d'horreurs de nature à impressionner les jeunes lecteurs et à troubler leur sommeil sinon leur veille, et que de la lecture de ces textes se dégagait une atmosphère malsaine pour la jeunesse, de telle sorte que ces publications étant de nature à démoraliser l'enfance et la jeunesse, tombaient sous le coup de la loi du 16 juillet 1949* ». En effet, poursuit-elle, les juges du fond auraient dû « *rechercher par une analyse des récits, si ceux-ci ne présentaient pas, d'une manière à flatter l'imagination des jeunes lecteurs et à les porter à les admirer, les scènes de violences et de banditisme, qui constituent le plus souvent des faits délictueux* ». Sur l'intention coupable, la Cour suprême relevait que le prévenu avait reçu des avertissements sur le caractère pernicieux de ses publications. De ce fait, il ne pouvait être considéré comme de bonne foi.

Somme toute, toutes ces affaires différentes les unes des autres peuvent être néanmoins classées comme illustrant la stratégie judiciaire préventive des groupements familiaux. Dans toutes ces espèces, on peut noter la défense par les associations familiales d'une certaine moralité publique et, plus spécialement la protection de l'enfance. Mais cette quête d'un certain ordre moral est une entreprise nécessaire mais périlleuse en raison de plusieurs paramètres socio-économiques, financiers, juridiques qui sont contradictoires ou inconciliables et qui en constituent les règles du jeu. Cette complexité est d'autant plus accentuée et plus dangereuse lorsqu'on dépasse le cadre du support papier pour rentrer dans celui de la cinématographie, de la télématique et de la téléphonie.

Paragr. 2 : Les familles et la déviance cinématographique

A la différence des affiches, des brochures, des livres etc... où les images, les idées sont figées, inertes, les oeuvres cinématographiques se caractérisent essentiellement par le mouvement, l'animation, la vie que l'on donne aux images, aux idées que l'on veut véhiculer. En transformant ces images, ces idées sous forme de séquences de la vie humaine réelle, l'oeuvre apparaît comme une photographie animée de la vie quotidienne de l'homme. On passe du royaume de l'irréel, du fantasme, de l'imagination, de la sublimation, au royaume du réel, du possible, du vécu. L'impact de l'oeuvre cinématographique est dès lors plus grand que celui des affiches, des brochures. Le spectateur d'un film consomme un "*produit fini*" et de façon intense. On comprend alors aisément la crainte notamment des associations familiales sur le contenu des oeuvres cinématographiques et leur volonté de s'insurger contre certaines oeuvres considérées comme portant atteinte aux intérêts moraux et matériels des familles.

Un autre aspect de l'influence potentielle ou réelle sur le spectateur peut être recherché dans les conditions matérielles de projection des films. La projection de façon classique se fait dans une salle avec écran géant et une sonorisation synchronisée, puissante et très présente. Les spectateurs vivent en groupe l'oeuvre cinématographique. Toutefois, le développement de la télévision avec son corollaire le magnétoscope met à jour un vécu solitaire ou égoïste du spectateur face à l'oeuvre cinématographique, ce qui pose un autre problème. En outre, il est aussi vrai que l'influence du film dépend de son genre : comique, policier, dramatique...

Et, dans l'affaire ¹³⁰³ que nous allons citer ici pour illustrer le combat mené par les associations familiales contre certaines oeuvres, il est fait le procès d'un film pornographique. La projection d'un film, long métrage, intitulé "*L'essayeuse*" produit par la Soc. "*Karthon Production*", dans certaines villes de France et notamment à Paris au cours du second semestre de 1975, avait suscité une vague de protestations indignées d'un certain nombre d'associations qui l'avaient jugé comme contraire aux bonnes moeurs.

¹³⁰³ - T.G.I. de Paris, 17^e ch., 8 nov. 1976, D. 1977, 320, note Patrice Rolland.

Sur plainte avec constitution de partie civile, de deux associations familiales (l'Union Départementale des Associations Familiales de Paris et la Confédération Nationale des Associations Familiales Catholiques), et par ordonnance du juge d'instruction de Paris, plusieurs prévenus avaient été renvoyés devant le Tribunal correctionnel de la même ville, pour avoir notamment commercialisé le film "*L'essayeuse*" contraire aux bonnes moeurs.

Au soutien de leur plainte avec constitution de partie civile, ces deux associations démontraient que les images qui constituaient des incitations à la violence, à l'homosexualité, au sadomasochisme, au racisme et au mépris de la femme, étaient susceptibles de choquer ceux qui, par profession, avaient participé à la fabrication de ce film ou participaient à son exploitation. D'autre part, elles ne pouvaient que perturber gravement les spectateurs d'un psychisme déficient. Bref, elles portaient en tout cas atteinte aux objectifs et valeurs que leurs statuts leur donne mission de défendre ainsi qu'aux intérêts moraux des familles dans leur ensemble qu'elles doivent également protéger.

En effet, l'enquête judiciaire relevait que le film contenait en sept tableaux les aventures d'une femme "*Léna*", employée comme "*essayeuse*" dans une boutique de dessous féminins : celle-ci, après une liaison avec un de ses clients, Etienne, initié à toutes les perversions charnelles, Karine, la femme de celui-ci, en la faisant participer à des ébats sexuels complaisamment montrés, soit à deux personnes de sexe opposé, soit à plusieurs, soit entre partenaires de même sexe. La scène finale réunit les partenaires pour de nouveaux ébats non simulés, la caméra passant d'un couple en action à un autre.

Les prévenus dans leurs conclusions aux fins de leur relaxe, avaient présentés des moyens de défense dont certains devenus classiques ont été déjà examinés dans les affaires précédentes.

Nous passerons rapidement en revue ces moyens de défense classiques avec les réponses des juges : le premier excipe de la décision du secrétariat d'Etat aux Affaires culturelles, autorisant l'exploitation du film, sous réserve de l'interdiction aux moins de dix-huit ans. La réponse du Tribunal est tout aussi classique : le pouvoir administratif demeure séparé de l'autorité judiciaire. « *Il appartient au premier de définir, dans le cadre de ses attributions les conditions*

*dans lesquelles les films pornographiques doivent être exploités, il incombe à la seconde de dégager à partir des faits qui lui sont soumis, les éléments constitutifs du délit d'outrages aux bonnes moeurs tel qu'il est prévu et réprimé par l'art. 283 C. pén. ». Le second moyen dénonce le caractère sélectif et discriminatoire des poursuites alors que l'immense majorité des films pornographiques sont librement distribués... Le Tribunal rappelle qu'il n'est pas maître des poursuites et qu'il ne peut statuer que dans la limite des personnes et des faits qui lui sont déférés. Il précise en outre qu'il ne peut statuer par voie de règlement, ni déborder sa saisine pour porter des appréciations générales sur des personnes ou des cas qui ne lui sont pas soumis. Le troisième argument fait valoir le pouvoir créateur et la liberté d'expression. A ce moyen, les juges estiment que le « *film est plus qu'une oeuvre immorale, avilissant l'instinct sexuel et le dépouillant de tout caractère sentimental, il fait plus que déshumaniser l'amour et le présenter sous une forme bestiale ou perverse ; il se complaît à en montrer, sans l'excuse de l'art ou de la recherche scientifique, les mécanismes physiologiques les plus secrets, il en exhibe ostensiblement, sous le seul prétexte de devancer des productions concurrentes, les sécrétions glandulaires les plus intimes* ». Bref, « *le pouvoir créateur et la liberté d'expression n'ont rien à voir dans cet étalage désordonné de turpitudes provocantes (...)* ; *seul le profit a motivé, (...) la réalisation de cette opération* ». Enfin, les prévenus sur la notion de bonnes moeurs font état de l'évolution des moeurs, laquelle s'est accentuée au cours des dernières années et que se trouvent maintenant tolérées des oeuvres qui naguère auraient été sanctionnées. Les juges parlant de l'état de la société contemporaine plus tolérante, affirment cependant que cet état ne se mesure pas seulement au nombre de fauteuils occupés dans les salles de spectacles, ni aux chiffres d'affaires des sex-shop. En outre, « *le public de libertins ou d'intellectuels blasés qui les fréquentent pour le plus grand bénéfice des marchands sans scrupules, ne saurait prétendre représenter la moyenne de la population* ». Il leur appartient donc de « *tenir compte de toutes les manifestations d'opinions exprimées sous des formes diverses, et notamment de l'émoi ressenti par les nombreuses associations qui se sont groupées pour faire connaître leurs sentiments (...)* ; ces*

voeux, tout aussi dignes d'intérêt que les proclamations d'extrémistes turbulents, paraissent davantage traduire le niveau moyen des mœurs actuelles ».

En dehors de ces moyens de défense "*classiques*", les prévenus s'étaient aussi prévalu des dispositions d'une loi de finances définissant le statut du film pornographique. Il s'agissait en l'occurrence de la loi de finances du 30 déc. 1975, pour l'exercice 1976 ¹³⁰⁴ qui soumettait le film pornographique à des taxes fiscales majorées. Le film litigieux était classé par arrêté du 23 avril 1976 dans la catégorie " X ", telle qu'elle était instituée par les articles 11 et 12 de ladite loi. Les prévenus en déduisaient que *« la pornographie par le film aurait ainsi acquis droit de cité et qu'il serait dès lors illégal de la maintenir sous les dispositions sanctionnant l'outrage aux bonnes mœurs »*. De cette reconnaissance légale et fiscale, si le tribunal estimait être en présence d'un conflit de lois, cette contrariété devrait, selon les prévenus, être tranchée en faveur de la loi la plus récente. La réponse des juges n'est pas totalement convaincante surtout dans une matière où la valeur sociale protégée a une grande importance et alors que le contenu de cette valeur sociale est déterminé en fonction de critères purement moraux, éthiques... Exposons maintenant cette réponse. En effet, pour réfuter cet argument de droit avancé par les prévenus qui demandaient la primauté de la loi de finances sur la loi d'incrimination d'outrage aux bonnes mœurs qui lui est antérieure, les juges de Paris avaient essayé de dégager la spécificité et la finalité de cette loi de finances par rapport à celles de l'article 283 du Code pénal. Autrement dit, les juges faisaient observer que la loi de finances du 30 déc. 1975 n'avait nullement entendu abroger même, partiellement, l'art. 283 C. pén.. Ses articles 11 et 12 avaient, au contraire, été adoptés par le législateur pour contenir les excès d'une pornographie envahissante. Il serait paradoxal de la considérer comme une mesure de protection du film pornographique, alors que son objet était de l'enfermer dans

¹³⁰⁴ - En ce sens, v. aussi la loi de finances du 30 déc. 1987, art. 91, instituant à compter du 1^{er} janv. 1989 une taxe de 33 % sur les sommes perçues par la direction des télécommunications et versées aux messageries ayant un caractère pornographique et faisant de la publicité par affichage ou par tout autre moyen. La liste des entreprises visées doit être établie et remise à jour tous les mois par la C.N.C.L. (aujourd'hui Conseil supérieur de l'audiovisuel). Elle doit faire l'objet d'une publication au journal officiel sur les "*messageries roses*". V. nos développements supra p. 255 et s. et infra p. 490 et s..

les limites plus strictes ¹³⁰⁵. En outre, elle l'avait soumis à des prélèvements fiscaux majorés et a supprimé certaines formes de soutien financier. Selon le Tribunal, cette réglementation, d'inspiration budgétaire, ne comportait pas d'incidence ni sur la notion d'outrage aux bonnes moeurs en elle-même, ni sur les moyens par lesquels cet outrage peut être réalisé spécialement par le film. Enfin, le Tribunal estime que cette loi n'avait pas opéré un transfert du pouvoir d'appréciation des tribunaux de l'ordre judiciaire dans le domaine des bonnes moeurs au profit de l'autorité administrative.

Ces motifs du jugement méritent quelques commentaires car ils recèlent des contradictions où sont mêlés, maladroitement, à la fois des arguments juridiques, moraux ou sociaux. Le mélange à l'arrivée est confus.

D'un point de vue strictement juridique, la loi de finances n'avait pas expressément abrogé l'art. 283 du Code pénal, mais les deux textes ont la même valeur juridique sur le plan de la hiérarchie des normes juridiques ¹³⁰⁶. *De jure*, cela posent nécessairement un problème de conflit de lois ¹³⁰⁷. En sus, cette loi de finances est sans conteste une loi budgétaire, ce qui d'ailleurs relève de la pure tautologie. Mais les choses se gâtent lorsque les juges estiment que l'un des buts de cette loi de finances était de contenir les excès d'une pornographie envahissante et non de protéger le film pornographique. La première contradiction vient du fait que les juges eux-mêmes posent le postulat selon lequel un film pornographique est par nature contraire aux bonnes moeurs. Or, ce qui est paradoxal, la loi, elle-même, expression de la volonté générale, donne un statut ou traite de quelque chose qui par essence, est contraire aux lois. Cela aurait été une interdiction de produire des films pornographiques, on

¹³⁰⁵ - Voir contra la décision de la Cour d'appel de Paris en date du 12 juillet 1989 dans l'affaire des "*Messageries roses*" (infra p. 490 et s.) qui avait estimé que les messageries télématiques pornographiques seraient licites puisqu'elles sont assujetties à une taxe de 33 % (sur cette taxe cf. la loi de finances du 30 déc. 1987 précitée en note).

¹³⁰⁶ - Sur la légalité fiscale, voir entre autres, Louis Trotabas et Jean-Marie Cotteret, *Droit fiscal*, Précis Dalloz, 7^e éd., 1992, spéc. n° 58 et s. ; Jean-Jacques Bienvenu, *Droit fiscal*, P.U.F., coll. *Droit fondamental - Droit financier*, 1^{ère} éd., 1987, spéc. n° 6 et s..

¹³⁰⁷ - Toutefois, sur l'autonomie du droit fiscal, v. notamment Louis Trotabas et Jean-Marie Cotteret, *Droit fiscal*, op. cit., spéc. n° 9 et s. ; Jean-Jacques Bienvenu, *Droit fiscal*, op. cit., spéc. n° 51 et s..

comprendrait. Qui plus est, les juges font remarquer que la loi de finances avait pour but de contenir les excès d'une pornographie envahissante. Normalement, si cette pornographie est excessive et envahissante, il ne serait plus question de contenir mais plutôt de proscrire. Ceci est étonnant surtout lorsque cela vient du législateur lui-même. De deux choses l'une, ou l'on considère que la pornographie est dans tous les cas contraire aux bonnes moeurs, ou au contraire elle n'est pas a priori contraire aux bonnes moeurs et seuls les excès doivent être réprimés par les dispositions pénales. Dans ce dernier cas, on peut comprendre parfaitement que la loi de finances comme le prétendent les juges, avait pour objet de l'enfermer dans des limites plus strictes. Toujours dans cette hypothèse, il est juste et équitable de la soumettre à des prélèvements fiscaux majorés et de supprimer certaines formes de soutien financier, ce qui en contrepartie de la reconnaissance légale et de la nécessité impérieuse d'éviter les débordements intolérables susceptibles cette fois de tomber sous le coup des lois pénales. De ces motifs, on peut soutenir que le législateur a entendu régler la question sur la notion d'outrage aux bonnes moeurs et sur les moyens par lesquels cet outrage peut être réalisé spécialement par le film. Il restera donc à fixer les limites au-delà desquelles le film pornographique peut être pénalement poursuivi. Ces limites sont une pratique établie par l'autorité administrative qui procède au classement des films. Ainsi, dès lors qu'un film pornographique n'ayant pas reçu l'autorisation de sortie délivrée par l'autorité administrative, est pourtant commercialisé, sa sanction doit être prononcée par les tribunaux de l'ordre judiciaire qui disposent d'un pouvoir d'appréciation dans le domaine des bonnes moeurs.

Le fait que bien qu'avec les mêmes motifs nous arrivons à des conclusions différentes de celles des juges de Paris dénote le caractère abscons des prémisses du raisonnement du jugement. En abondant dans le sens contraire de la démonstration ci-dessus, les juges semblent vouloir dire involontairement que le législateur de la loi de finances est plus préoccupé par des questions d'ordre financier que d'ordre moral. Ce législateur ne s'est jamais intéressé à la question morale que pose la pornographie, ni des excès de cette dernière. Paradoxalement, il existe une incrimination pénale qui réprime la pornographie. Mais le législateur

financier ignore volontairement cette question ¹³⁰⁸ et laisse pour cela cette compétence aux tribunaux de l'ordre judiciaire de l'apprécier. Pourtant, nous sommes dans le domaine de la moralité publique où le législateur lui-même est défaillant pour ne pas dire déviant car en plus de la reconnaissance il fait des prélèvements fiscaux majorés ¹³⁰⁹. Et la majoration ¹³¹⁰ ne veut pas dire interdiction. Elle pénalise seulement l'activité économique soumise au prélèvement fiscal, ce qui décourage ou limite les agents économiques notamment quant aux excès de l'activité en question. C'est le cas, par exemple des taxes sur le tabac ¹³¹¹, l'alcool ¹³¹², etc... La consommation du tabac en elle-même n'est pas illégale, cependant, il est aussi indubitable qu'elle est nocive pour la santé. En définitive, c'est ce goût du paradoxe que les juges de Paris et le législateur préfèrent. Et on a du mal à les suivre.

Devant cet imbroglio juridico-financier, les associations familiales en matière d'outrage aux bonnes moeurs s'efforcent de défendre les intérêts moraux et matériels des familles chaque fois que cela est possible et sur le fondement des dispositions du Code pénal. En l'espèce, le Tribunal de Paris avait jugé que les « *images du Film portent indiscutablement atteinte aux intérêts matériels et moraux de la famille considérée dans son ensemble et aux valeurs que traditionnellement elle représente* ».

Dans la catégorie des films, nous citerons enfin une affaire qui avait fait l'objet d'une action en référé diligentée par des associations familiales. Le 27

¹³⁰⁸ - « *La loi fiscale n'atteint pas des situations en tant que situations juridiques mais en tant qu'états de fait* ». (L. Trotabas et J.M. Cotteret, Droit fiscal, op. cit., n° 12). Le législateur financier ne s'intéresse qu'à l'activité économique et surtout à son caractère lucratif.

¹³⁰⁹ - Sur les produits liés à des activités délictueuses, la Cour des comptes dans son rapport au titre de l'année 1989, écrivait pourtant dans un chapitre consacré au Minitel, que « *la notion d'ordre public interdit à un service public, a fortiori lorsqu'il a le statut d'une administration ou d'Etat, d'encaisser des produits liés à des opérations qualifiées délictueuses par le juge pénal ou exposées à être qualifiées telles* ». Logiquement, cette affirmation devrait s'appliquer aussi au législateur financier.

¹³¹⁰ - Sur cette majoration, v. L. Trotabas et J.M. Cotteret, *ibid.*, n° 170 ; J.J. Bienvenu, Droit fiscal, op. cit., n° 351. Ce dernier auteur souligne que le taux majoré appliqué notamment aux films pornographiques est une pénalisation de l'immortalité. Il n'en demeure pas moins que c'est une activité lucrative intéressant la loi fiscale.

¹³¹¹ - Sur le taux majoré appliqué au tabac, v. L. Trotabas et J.M. Cotteret, *ibid.*, loc. cit..

¹³¹² - Sur le régime fiscal de l'alcool, *ibid.*, op. cit., n° 176.

janvier 1985, a été porté pour la première fois dans les salles publiques de cinéma, un film intitulé "Je vous salue Marie", réalisé par M. Jean-Luc Godard, produit par la société Sara Films et distribué par la société Gaumont. Ce film raconte les mésaventures d'une jeune pompiste prénommée Marie qui se trouvait enceinte bien qu'ayant résisté aux avances d'un chauffeur de taxi du prénom de Joseph. Le même jour de cette première projection, deux associations (Alliance générale contre le racisme et pour le respect de l'identité française et chrétienne d'une part et, la Confédération nationale des associations familiales catholiques d'autre part), assignaient le sieur Godard et les deux sociétés devant le juge des référés aux fins de faire prononcer l'interdiction du film ou subsidiairement, la suppression de certains passages. En effet, ses deux associations reprochaient au film de tourner en dérision de façon outrageante les croyances chrétiennes et soutenaient que l'auteur et le réalisateur du film commettaient par ce fait le délit de provocation à la discrimination en raison de la religion, délit prévu et réprimé par l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ¹³¹³.

Par ordonnance du 28 janvier 1985 ¹³¹⁴, le président du Tribunal de Paris débouta les deux associations demanderesse. Cette décision fut confirmée par la Cour d'appel de Paris dans un arrêt en date du 13 mai 1985 ¹³¹⁵. Bien que ne contestant pas la recevabilité des associations ¹³¹⁶, elle décidait cependant que le film ne contenait pas d'éléments constitutifs d'une infraction pénale. En outre, elle déclarait que l'auteur d'une oeuvre de l'esprit doit bénéficier du droit à la liberté d'expression sans autres restrictions que celles imposées par la loi dès lors que, dans sa finalité ou son expression, l'oeuvre ne constitue pas une apologie de crimes ou délits sanctionnés par loi pénale ou une provocation à en commettre. Et en l'espèce, elle estimait que le trouble créé par le film litigieux résidait dans le caractère blessant qu'il présentait pour diverses catégories de personnes et ne

¹³¹³ - Dernier alinéa modifié par la loi du 1^{er} juillet 1972.

¹³¹⁴ - Gaz. Pal. 1985, 1, 122 ; Philippe Bertin, Mère intègre, nu intégral et remous intégristes, Gaz. Pal. 1985, p. 92 ; D. 1985, I.R. 312, note Cl. Colombet.

¹³¹⁵ - Gaz. Pal. 1985, 1, 342, note Ph. Bertin ; D. 1985, Flash ; Jacques Normand, Rev. trim. dr. civ. 1985, p. 767.

¹³¹⁶ - Sur cette recevabilité, voir nos développements supra, p. 108 et s..

constituait donc pas un délit de provocation à la discrimination, à la haine et à la violence. Concernant les mesures sollicitées par les associations, la Cour d'appel refusa de considérer ces atteintes comme un trouble manifestement illicite au motif que lesdites atteintes au respect des croyances et des sentiments religieux des adhérents des associations demanderessees « *ne sont pas portées dans des circonstances, telles qu'elles constitueraient un trouble de gravité exceptionnelle, seul de nature à justifier des mesures restrictives de la liberté d'expression* ».

Un pourvoi en cassation avait été formé contre cet arrêt. La Cour de cassation ¹³¹⁷ approuva en droit la décision de la Cour d'appel de Paris relative à la non-constitution en l'espèce du délit de provocation à la discrimination en raison de la religion. En revanche, sur les mesures sollicitées par les associations demanderessees, la Cour suprême casse l'arrêt de la Cour d'appel qui exigeait un trouble de gravité exceptionnelle ¹³¹⁸, au motif qu'en décidant ainsi, la Cour d'appel a ajouté ainsi à l'art. 809 al. 1^{er}, nouv. C. pr. civ. une condition qu'il ne prévoit pas ¹³¹⁹.

A titre de comparaison, une action similaire avait été exercée antérieurement par diverses associations familiales catholiques à propos de l'affiche et le titre du film « *Ave Maria* ». Une société de production cinématographique avait accompagné la sortie du film litigieux d'une campagne d'affichage montrant sous le titre d'une prière sacrée une femme crucifiée aux seins nus. Une association familiale catholique soutenue par des personnes physiques demanda au juge des référés que soit ordonné l'enlèvement des affiches publicitaires constituant « *un acte d'intrusion agressive et gratuite dans le tréfonds des croyances* » et donc « *un outrage particulièrement violent aux*

¹³¹⁷ - Cass. civ. 1^{ère} 21 juillet 1987, Gaz. Pal. 1987, 2, 576 ; Ph. Bertin, En saluant Marie..., Gaz. Pal. 1987, 2, doct., p. 625.

¹³¹⁸ - C'est nous qui soulignons. Et c'est cette condition de « *gravité exceptionnelle* » que la Cour de cassation considère comme légalement non requise.

¹³¹⁹ - Sur la compétence du juge des référés et sur l'action associative devant le juge des référés, v. Pierre Drai, Pour un juge qui toujours décide... (quelques observations sur le décret n° 87-434 du 17 juin 1987), Gaz. Pal. 1987, Doctr., p. 512 ; Ph. Bertin, article préc. ; Jacques Normand, Rev. trim. dr. civ. 1985, p. 764.

valeurs et réalités essentielles des catholiques français » et notamment de ceux qu'elle représentait.

Le Tribunal de grande instance de Paris ¹³²⁰ puis la Cour d'appel ¹³²¹ de la même ville avaient répondu favorablement à cette action tant sur la forme que sur la demande : « *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 l'intérêt moral tenu pour légitime par les règles de la vie sociale française* ». La Cour d'appel précise d'ailleurs que l'association de par son objet statuaire avait pour but de défendre « *les intérêts matériels et moraux des familles catholiques* ».

Sur le trouble manifestement illicite, les juges avaient estimé que l'affiche litigieuse constituait « *un acte d'intrusion agressive et gratuite dans le tréfonds intime des croyances de ceux qui circulant librement sur la voie publique (...) se voient nécessairement et brutalement confrontés à une manifestation publicitaire et commerciale, contestable et trompeuse, constitutive en tout état de cause, d'un trouble manifestement illicite* ». Ce trouble consistait à l'atteinte portée à « *la liberté de conscience et au droit, au respect des consciences* » et à « *la liberté d'aller et venir sans risque d'agression ou d'outrage* ».

En tout état de cause, on peut constater que l'appréciation du trouble manifestement illicite n'est pas aussi simple que cela peut laisser paraître en droit. En réalité, cette appréciation est très subjective et délicate surtout lorsqu'il existe une contestation sérieuse en l'espèce, la liberté d'expression. Certes, des éléments objectifs permettent au juge des référés de prendre sa décision, mais cette dernière est aussi empreinte d'éléments subjectifs qui relèvent de la prudence ou tout simplement de l'art de juger, tout ceci bien entendu dans les limites légales.

¹³²⁰ - T.G.I. Paris, Réf., 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 ; Jacques Normand, article préc..

¹³²¹ - Paris, 26 oct. 1984, Gaz. Pal. 1984, 2, 728 ; J.C.P. 1985, II, 20452, note Th. Hassler ; Gérard de Sousi, Les associations, Dalloz, 1985, spéc. n° 522 à 524.

Cette appréciation du juge au regard du droit et des faits, devient de plus en plus difficile au fur et à mesure du degré de complexité du support technique des images, des idées litigieuses. C'est dans ce registre que s'inscrit la déviance téléphonique et télématique.

Paragr. 3 : Les familles et la déviance téléphonique et télématique

Le téléphone et la télématique constituent des moyens de communication interactive modernes mais déjà dépassés. Avec l'évolution rapide de la science, les performances technologiques en cette matière ne manquent pas aujourd'hui. A ce titre, on peut notamment dénombrer la vidéophonie, le CD-ROM et CD-I, le réseau Internet. Tous ces moyens modernes de communication, de diffusion présentent certes des avantages considérables (gain de temps, d'économie, etc...) mais ils posent aussi d'énormes problèmes juridiques, sociaux, liés au fait qu'ils ne sont point maîtrisés ¹³²². Le contrôle des pouvoirs publics est en pratique quasi inexistant. La situation se corse en raison des enjeux économiques nationaux et internationaux qui s'y attachent à tous niveaux, de la fabrication à la commercialisation. Ce qui nous intéresse ici c'est l'utilisation déviante de ces moyens de communication dans le domaine de la protection des intérêts collectifs des familles.

Les moyens de communication, de diffusion déjà dénoncés par les associations familiales et la justice sont la télématique et la téléphonie. Il s'agit pour ces groupements familiaux de dénoncer le "*Minitel rose*" et le "*téléphone*

¹³²² - Sur ces avantages et inconvénients, v. not. Jean Frayssinet, Minitel et action politique : un média performant mais ignoré, J.C.P. 1995, I, 3820 ; F. Olivier et E. Barbry, Le multimédia à l'épreuve du droit français, J.C.P. 1995, I, 3879 ; Jane C. Ginsburg et Pierre Sirinelli, Les difficultés rencontrées lors de l'élaboration d'une oeuvre multimédia, Analyse des droits français et américain, J.C.P. 1996, éd. G. I, Doctr. 3904. Patrick Nicoleau, La protection des données sur les autoroutes de l'information, D. 1996, chron., p. 1116 ; F. Olivier et E. Barbry, Des réseaux aux autoroutes de l'information : Révolution technique ? Révolution juridique ?

1 - de l'utilisation des réseaux, JCP 1996, éd. G. I, 3926 .

2 - du contenu informationnel sur les réseaux, JCP 1996, éd. G., n° 19, 8 mai 1996, I, 3928 ; Le droit à l'épreuve du multimédia : mode d'emploi, in Les dossiers de la Semaine juridique, février 1996, Hors série, pp. 42 à 48 ; Jean-François Chassaing, L'Internet et le droit pénal, D. 1996, chron., 339.

rose". Deux affaires permettent de rendre compte notamment de la déviance télématique.

La première affaire ¹³²³, qui est de loin la plus importante, a été déjà examinée plus haut dans l'étude du domaine de compétence des associations familiales. Aussi contenterons-nous de quelques aspects de cette affaire d'un point de vue préventif. La seconde ¹³²⁴ est une suite logique de la première. Elle témoigne de la volonté d'investigations juridiques des groupements familiaux en matière de stratégie judiciaire.

Le "Minitel Rose" ou les "messageries roses" sont un exemple de l'utilisation perverse de la télématique. En effet, la mise sur le marché de la télématique était destinée à remplacer l'annuaire papier et de soulager le service des renseignements téléphoniques grâce à un annuaire électronique. Pour ce faire, un terminal, le Minitel, était distribué gratuitement aux abonnés pour se connecter à la banque de données de l'annuaire électronique ¹³²⁵. Ce dispositif, au départ, n'avait pas eu la réussite commerciale dont on lui connaît aujourd'hui.

Il s'était avéré que par suite d'un contrôle ponctuel effectué par la police le 22 juillet 1987, suivi d'une enquête diligentée par le procureur de la République de Paris, qu'il existait une utilisation déviante du réseau Minitel. Il avait été constaté la présence, sur le réseau Minitel, de programmes ou "pseudonymes" pornographiques et d'annonces outrageantes pour les bonnes moeurs. Concrètement, les utilisateurs des terminaux choisissaient librement les pseudonymes -tels que "*aime très jeune garçon*" ou "*cherche esclave*" ou encore

¹³²³ - Trib. corr de Paris, 4 juillet 1988, Gaz. Pal. 1988, 2, 618, note J.P. Doucet ; Paris, 11^e ch. 12 juillet 1989 ; Crim. 15 nov. 1990, Bull. crim., n° 388 ; Rev. sc. crim. 1991, 337, obs. Delmas-Saint-Hilaire ; et sur renvoi : Amiens, 30 juillet 1991, Gaz. Pal. 1992, 1, 7, obs. Doucet et Domingo, et l'arrêt de rejet : Crim. 17 nov. 1992, Dr. pénal 1993, 59, note Véron ; Denis Perier Daville, « Minitel Rose » et délinquance télématique, Gaz. Pal. des 8 au 10 oct. 1989, Doctr., p. 8. ; Le Minitel en accusation, Gaz. Pal. du 22 oct. 1987, Chron., p. 660.

¹³²⁴ - Affaire citée par Denis Perier Daville, « Minitel Rose » et délinquance télématique, op. cit., spéc. p. 10 ; J.P. Doucet, Le proxénétisme publicitaire, Gaz. Pal. 1988, Doctr. p. 112.

¹³²⁵ - Cf. Denis Perier Daville, articles préc..

"tortionnaire hard cuir"- et publiaient eux-mêmes leurs annonces. La messagerie rose « messagerie instantanée, donnant la possibilité à une personne de converser avec une autre tout en conservant son anonymat, a supprimé l'obstacle de la timidité, et libère la libido de l'individu. Ainsi, le "Minitel Rose" est devenu le terrain d'élection de la clientèle classique de sex-shop, des publications pornographiques et de la prostitution ¹³²⁶ ».

Le procureur de la République, usant de la voie de la citation directe, a attiré devant le Tribunal correctionnel de Paris, quatre fournisseurs de services télématiques sous la prévention de l'article 284, al. 2, du Code pénal, réprimant le fait d'attirer publiquement l'attention sur une occasion de débauche ou de publier une annonce ou une correspondance de ce genre, quels qu'en soient les termes. Des poursuites ont été également engagées contre un des prévenus en sa qualité de responsable d'un centre serveur utilisé par le service télématique d'un autre prévenu figurant parmi les quatre fournisseurs poursuivis.

Cinq associations familiales s'étaient constituées partie civile par voie d'intervention dans cette affaire pour défendre l'intérêt collectif des familles, en l'occurrence la protection des mineurs contre cette forme de déviance.

Sur la responsabilité pénale des prévenus, il avait été question au préalable de savoir s'il s'agissait de la responsabilité d'un directeur de publication, qualité que les prévenus possédaient ou de la responsabilité gouvernée par les règles de droit pénal commun.

Le parquet et le Tribunal correctionnel de Paris, avaient retenu la responsabilité de droit commun au motif que d'une part le délit reproché n'était pas commis par la voie de la presse et, d'autre part, les messages incriminés n'avaient pas fait l'objet d'une fixation préalable, ceci conformément aux

¹³²⁶ - Trib. corr. 4 juillet 1988, préc..

dispositions de l'art. 93-3 de la loi de déc. 1985, relative à la communication audiovisuelle ¹³²⁷.

Mais un autre problème se pose : en quelle qualité le directeur du service télématique doit être poursuivi. Est-ce comme auteur principal ou comme complice ?

Selon le Tribunal, le pseudonyme étant librement choisi par l'utilisateur qui se branche sur une « messagerie rose » et propose à tout partenaire éventuel de converser avec lui sur leurs éventuels fantasmes et dérèglements sexuels, celui-ci est donc le créateur du message et obligatoirement l'auteur principal du délit. Il s'ensuit que la responsabilité du dirigeant du terminal ne peut être engagée que sur le fondement de la complicité. Aussi, le directeur de publication du service télématique doit-il être considéré comme complice par fourniture en toute connaissance de cause de moyens ayant servi à l'action de l'utilisateur.

Sur la constitution même du délit, il s'agissait, pour le tribunal, d'annonces publiques attirant l'attention sur une occasion de dérèglement d'ordre sexuel. Le moyen fourni était la possibilité donnée par l'intermédiaire d'un logiciel à une personne de chercher à converser avec une autre en inscrivant son message sur l'écran ou Minitel. En revanche, sur l'élément intentionnel, à savoir la connaissance par le complice que le moyen mis à la disposition de l'utilisateur ne pouvait servir qu'à la commission de l'infraction, le Tribunal le jugea non caractérisé et prononça la relaxe des prévenus.

¹³²⁷ - Alors que l'article 285 du Code pénal ne prévoit une responsabilité de plein droit du directeur de publication qu'en matière de presse écrite, l'article 227-24 du nouveau Code pénal envisage désormais l'hypothèse de la commission de l'infraction par un moyen de communication audiovisuelle. Selon la circulaire du 14 mai 1993 portant commentaire des dispositions de la partie législative du nouveau Code pénal et des dispositions de la loi du 16 déc. 1992 relative à son entrée en vigueur, « cette extension permettra notamment de faciliter la répression lorsque l'infraction aura été commise par un service télématique : en application des dispositions de l'article 93-3 de la loi du 23 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, auquel renvoie l'article 227-24, le directeur de publication de ce service sera pénalement responsable du message incriminé dès lors que celui-ci aura fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public, sans qu'il soit nécessaire, comme aujourd'hui, d'établir à son encontre les éléments matériels et intellectuels de la complicité. En adoptant cette disposition, le Parlement a notamment voulu lutter contre les excès de certaines messageries conviviales communément désignées sous le terme de "Minitels roses".

En effet, raisonnant sur le terrain du délit continu unique ¹³²⁸ les juges du premier degré estimèrent qu'il n'était pas démontré que les dirigeants terminaux, après avoir été avisés de leur obligation d'éliminer tout message susceptible d'être contraire aux lois, aient maintenu une complaisance à leur égard, en s'abstenant de toute contrainte technique à laquelle ils se trouvaient désormais astreints.

Sur la responsabilité des prévenus quant aux annonces, le Tribunal releva qu'il existait bel et bien une possibilité de contrôle des dirigeants terminaux puisque une fois écrites par leur auteur, les annonces n'étaient pas visibles du public. Le fournisseur de service qu'est le dirigeant d'une "messagerie rose" les stockait avant de les faire paraître en clair. Ainsi, en cas d'annonce licencieuse, seule serait en cause l'opération de contrôle et donc l'opérateur de contrôle.

Mais le Tribunal s'était posé la question de savoir si cette faute était susceptible d'engager la responsabilité pénale du chef d'entreprise comme auteur principal.

A cette question, le Tribunal après avoir rappelé le principe de la personnalité des peines et surtout celui de l'inexistence de la responsabilité pénale du fait d'autrui sauf suivant un texte spécial, constata l'inexistence de texte permettant en l'espèce de sanctionner le directeur d'un service télématique. Dans ce cas aussi, les prévenus obtinrent la relaxe.

Enfin, sur le cas particulier d'un des quatre prévenus en sa qualité de responsable d'un centre serveur utilisé par le service télématique de l'un des prévenus, le Tribunal retint que l'intervention du responsable ne pouvait apparaître que comme un acte de complicité d'un complice.

En définitive, sur l'ensemble de la prévention, le Tribunal prononça la relaxe des prévenus et débouta par voie de conséquence les parties civiles de leurs demandes. Sur appel interjeté par le Parquet et les parties civiles, la Cour d'appel de Paris ¹³²⁹ confirma pour l'essentiel la décision des premiers juges. Un pourvoi en cassation fut formé par les seules parties civiles.

¹³²⁸ - Voir sur cette question les commentaires de J.P. Doucet dans sa note sous cette décision, préc..

¹³²⁹ - Paris, 12 juillet 1989, préc..

Sur la relaxe du prévenu responsable d'un centre de serveur, la Cour de cassation ¹³³⁰ approuva la Cour d'appel de Paris, qui, pour prononcer cette relaxe, relevait que ce centre serveur était 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 (...)* » et qu'il n'était pas « *possible d'envisager que le directeur d'un tel centre -lequel "héberge" souvent des dizaines de services- assure une responsabilité quelconque quant au contenu des messages* ».

En revanche, sur la relaxe des prévenus du chef de complicité du délit prévu par l'article 284, al. 2 du Code pénal, par fournitures de moyens, la Cour cassa la décision des seconds juges qui avaient considéré que l'élément intentionnel faisait défaut en l'espèce en ce sens que les prévenus avaient pris pour l'avenir des mesures qui s'imposaient en vue d'éviter le renouvellement des infractions. En effet, la Cour de cassation affirma que « *l'élément intentionnel de la complicité doit être apprécié au moment où les faits ont été commis* » et qu'il résulte des constatations des juges du fond que les messageries incriminées avaient pour objet de préparer ou faciliter l'outrage aux bonnes moeurs. A ce propos, il convient de faire remarquer que cette décision de cassation donne raison aux parties civiles qui avaient développé l'argument selon lequel il s'agissait en l'espèce d'une « *série de délits ponctuels, répétés à chacun desdits messages* ».

Ainsi, devient inopérante quant à l'appréciation de l'élément intentionnel du délit, l'attitude de repentir des prévenus postérieurement aux faits poursuivis.

La Cour suprême cassa et annula donc l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, mais en ses seules dispositions civiles relatives aux poursuites exercées contre les prévenus, en leur qualité de fournisseurs de services, et renvoya la cause et les parties devant la Cour d'appel d'Amiens.

La Cour d'appel d'Amiens ¹³³¹, quant à elle, déclara comme auteur principal de l'infraction le responsable de l'exploitation de la "*Messagerie rose*"

¹³³⁰ - Crim. 15 nov. 1990, préc..

¹³³¹ - Amiens, 30 juillet 1991, préc..

au motif que « *ce qui est avant tout répréhensible dans le délit de l'article 284 al. 2 du Code pénal n'est pas le fait en soi d'attirer l'attention sur des occasions de débauche mais de donner à celui-ci une certaine publicité ; (...) une telle volonté n'apparaît pas dans la démarche de l'utilisateur de la "Messagerie Rose" (...) par le pseudonyme qu'il utilise, il manifeste clairement son intention de rester dans l'anonymat le plus complet ; (...) il ne veut surtout pas de public, (...) son correspondant qui se cache lui aussi derrière un pseudonyme n'a aucune consistance physique* »¹³³².

De cette énonciation, la Cour de renvoi jugea que les prévenus « *assuraient en connaissance de cause, la diffusion des "pseudos" et "C.V." libertins et faisaient en sorte que publiquement l'attention soit attirée sur des occasions de débauche* ». En effet, précisaient les juges, les prévenus avaient été avertis de manière expresse, dès le début de leur activité, de ce que celle-ci pouvait engendrer des infractions et qu'ils avaient le devoir de veiller à en empêcher la réalisation. Seul, le prévenu qui n'avait pas créé de service télématique avait été relaxé du fait qu'il ignorait de bonne foi les obligations qui pesaient sur lui.

Le délit étant caractérisé à l'encontre des trois autres prévenus, les juges d'Amiens relevèrent l'atteinte portée à l'intérêt collectif des Familles représenté par les associations familiales parties civiles. En foi de quoi, elle condamna les prévenus à payer à chacune des parties un franc à titre de dommages intérêts et 5.000 F sur le fondement de l'article 475.1 du C. pr. pén..

Parallèlement et dans la continuité de cette affaire, deux¹³³³ des cinq associations familiales, parties civiles, déposèrent une plainte contre X avec constitution de partie civile pour complicité de proxénétisme¹³³⁴. Selon ces deux associations, les dispositions de l'article 284 du Code pénal ne répriment qu'un aspect des dangers suscités par les messageries roses. Les services télématiques pornographiques et le téléphone rose constituent aussi un support à des activités

¹³³² - Cette argumentation avait été développée par le Professeur J.P. Doucet dans sa note sous la décision du Tribunal correctionnel de Paris, précitée.

¹³³³ - En l'occurrence la Fédération des Familles de France et la Confédération nationale des associations familiales catholiques.

¹³³⁴ - Citée par Denis Perier Daville, « Minitel Rose »..., op. cit..

délictuelles. Ces services sont notamment utilisés par des prostitués et des proxénètes pour racoler leur clientèle dans l'anonymat et en toute discrétion. En ce sens, les associations familiales estimaient que les dispositions des articles 334 et s. du Code pénal, réprimant le proxénétisme sous toutes ses formes, avaient également vocation à s'appliquer aux "*messengeries roses*".

L'objectif de cette offensive judiciaire, affirmaient les parties civiles, n'était pas de s'immiscer dans la vie privée des individus mais plutôt de protéger la jeunesse et la famille contre cette forme moderne de la perversité sexuelle. En outre, cette action offensive permettait de faire prendre conscience aux pouvoirs publics de leur responsabilité face à ce phénomène de grande ampleur caractérisé par un effet de masse ou de grande diffusion.

Au soutien de leur plainte, les deux associations produisirent des rapports de police faisant état de diverses affaires de proxénétisme, de pédophilie, d'incitation de mineurs à la débauche ayant eu leur origine dans l'utilisation du Minitel sur le 36.15. Certaines de ces affaires citées dans la plainte s'étaient déroulées ou achevées dans des conditions dramatiques. Et, on constate que ces affaires étaient mises à jour qu'à l'occasion de flagrants délits ou de faits divers. On ne constate aucune procédure d'investigation policière ¹³³⁵ pourtant réclamée par les associations familiales.

Sur cette plainte avec constitution de partie civile déposée entre les mains du juge d'instruction compétent, le Parquet après deux mois de réflexion prit un réquisitoire aux fins d'irrecevabilité de l'action civile des associations familiales, au motif que ces dernières avaient pour objet statutaire la défense des intérêts moraux et matériels des familles et non la lutte contre le proxénétisme ou une action sociale en faveur des prostituées ¹³³⁶. Il semblerait que le juge

¹³³⁵ - Une explication de cette carence policière a été avancée par Denis Perier Daville, "*Minitel Rose*"..., op. cit., spéc. p. 10. Pour cet auteur, les messengeries télématiques conformément aux textes officiels de l'époque, étaient couvertes par le secret de la correspondance. Néanmoins, l'auteur mentionne aussi d'autres textes qui affirment le contraire. Sur la situation d'aujourd'hui, cf. nos développements supra p. 256 et s..

¹³³⁶ - Sur la conformité de l'action de l'association dans les limites de son objet social ou statutaire, v. nos développements sur les conditions d'existence et d'exercice de l'action civile collective. Sur l'appréciation des termes « intérêts moraux et matériels des familles, il convient de se rapporter à la notion d'intérêt collectif et les rapports que cette dernière entretient avec l'intérêt général et les intérêts particuliers.

d'instruction ait pris une ordonnance de non-lieu suivant ainsi les réquisitions du
parquet ¹³³⁷

XXXXXX

XXXX

XX

L'action judiciaire stratégique en matière d'intérêt collectif des familles semble plus complexe que celle diligentée dans les domaines de la consommation et du droit du travail. Plus complexe en ce sens que les valeurs, les droits ou les situations protégés ne présentent pas les mêmes caractères que ceux formant les droits de la consommation et du travail. Ces derniers droits ont un caractère plus matériel, plus concret. Au demeurant, ces droits sont dominés par des droits subjectifs même si en pratique leur protection et leur mise en oeuvre ne sont pas évidentes compte tenu de diverses raisons évoquées plus haut. En revanche, en matière de protection collective des familles, en plus des droits subjectifs se greffent d'une manière importante des données philosophiques, morales, métaphysiques, existentielles, religieuses, etc... Ces données investissent, envahissent, fondent la matière. Le caractère indissociable entre la nature de ces données et les droits qui en sont l'expression, rend difficile la protection judiciaire de l'intérêt collectif des familles. En effet, en cas d'atteinte à l'intérêt collectif des familles, le débat judiciaire tourne vite à un débat métaphysique, philosophique nonobstant la volonté des juges ou des parties de le limiter aux stricts aspects juridiques. La raison en est que les valeurs protégées sont des valeurs fondamentales et essentielles de la société. Mais plus intéressant encore, la protection de ces valeurs favorables à la famille se heurtent le plus souvent à d'autres valeurs fondamentales développées notamment par les prévenus. La complexité du conflit entre ces valeurs vient de leur caractère transcendant.

¹³³⁷ - Nos investigations et moult relances auprès des associations qui s'étaient portées partie civile dans cette affaire ont été vaines. Nous n'avons pas pu obtenir ni la décision du juge d'instruction, ni des informations sur les suites procédurales éventuelles de cette affaire.

L'idéal sublime qui sert de substrat à ces valeurs est difficilement transposable en valeur sociale absolue et encore moins en valeur juridique absolue. En cas de conflit entre valeurs fondamentales, le juge recherche plus un compromis ferme qu'une solution de droit car ni le législateur ni le juge ne peuvent régler juridiquement ce conflit. Dans les affaires analysées dans le cadre de l'action civile stratégique des associations familiales, on peut constater qu'au-delà des atteintes individuelles découlant des infractions poursuivies où le droit subjectif est pré-réglé, intervient un autre mécanisme de raisonnement ayant comme support des valeurs. En matière d'avortement, si les adversaires de cette pratique estiment qu'il y a atteinte au droit à la vie du fœtus, en revanche quant il s'agit de défendre l'intérêt collectif des familles, le droit fait place à la valeur fondamentale de la famille : l'avortement s'oppose au but essentiel du mariage qui est la perpétuation de la race ¹³³⁸. Quant aux partisans de l'avortement, c'est la liberté de la femme qui est mise en avant ¹³³⁹.

De même en matière d'outrage aux bonnes moeurs, à l'atteinte à l'éducation des enfants et à la moralité publique ¹³⁴⁰ s'opposent la liberté individuelle, la liberté d'expression et la liberté de l'esprit ¹³⁴¹.

Les termes de ce conflit se retrouvent avec acuité en matière de procréation artificielle. En effet, l'évolution technique, biologique, médicale etc... a permis à l'homme de comprendre sa propre nature, c'est-à-dire de décrypter les mystères de son corps et de modifier selon ses désirs les règles qui régissaient jusqu'alors la procréation ou l'hérédité. Contre la stérilité ou l'infécondité, les médecins et

¹³³⁸ - Douai, 3 juin 1948, préc..

¹³³⁹ - Trib. corr. de Lille, 3 juillet 1948, préc. ; adde les décisions citées en cette matière.

¹³⁴⁰ - Trib. corr. de Chambéry, 10 mars 1950, préc..

¹³⁴¹ - Article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 : « *La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui. Ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées par la loi* ».

Article 5 : « *La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société (...)* ».

Les slogans de mai 1968 : « *Il est interdit d'interdire* » « *jouissez sans entraves* ».

Sur la liberté individuelle, l'individualisme, v. not. Renaut et Sosoc, Philosophie du droit, PUF, coll. Recherches politiques, 1^{ère} éd., 1991, p. 23 et s..

biologistes ont ainsi inventé des palliatifs que représentent les techniques de procréation artificielle encore appelées procréation médicalement assistée.

Mais au-delà de cette effervescence scientifique et sociologique, « *les développements acquis ou prévisibles des techniques de reproduction artificielle, les connaissances nouvelles, tant théoriques que pratiques, en génétique humaine invitent notre société à s'interroger sur le sens qu'elle donne à la procréation, sur les fondements de la filiation, sur les structures familiales, et sur la spécificité et l'intangibilité des êtres humains. En bref, notre société se trouve confrontée par le progrès des sciences médicales et biologiques à une remise en question de certaines conceptions fondamentales sur lesquelles repose son équilibre* » ¹³⁴².

En effet, les moyens de la procréation artificielle sont nombreux, l'un de ces moyens ayant soulevé de vives polémiques constitue la maternité par substitution : il s'agit de la pratique des mères porteuses ¹³⁴³.

En outre, les candidats désirant un enfant ¹³⁴⁴ notamment par procréation artificielle sont aussi nombreux : de la femme ou l'homme seul au couple homosexuel ¹³⁴⁵ ou couple transsexuel ¹³⁴⁶, etc, les problèmes ne manquent pas

¹³⁴² - Intervention de M. Robert Badinter, Garde des Sceaux, ministre de la Justice, in *Génétique, Procréation et Droit*, Actes Sud, 1985, p. 15.

¹³⁴³ - Cf. not. : Pau, 19 février 1991, D. 1991, 380, note Virginie Larribau-Terneyre ; Civ. 1^{ère}, 13 déc. 1989, D. 1990, 273, rapport de M. Le conseiller Jacques Massip ; Cass., Ass. plén., 31 mai 1991, D. 1991, 424 ; Civ. 1^{ère}, 29 juin 1994, D. 1994, II, 581, note Yves Chartier.

¹³⁴⁴ - Meulders-Klein (MT.), *Le droit de l'enfant face au droit à l'enfant et les procréations médicalement assistées*, Rev. Trim. Dr. Civ., 1989, p. 645 ; Baudouin et Labrusse-Riou, *Produire l'homme de quel droit ?*, P.U.F., Paris, 1987.

¹³⁴⁵ - Sur la définition de l'homosexualité et les droits et statut des homosexuels, v. not Colmar, 27 juin 1983, D. 1983, 550, note R. Koering-Joulin (A propos de l'homosexualité considérée comme une infirmité) ; Rennes, 27 nov. 1985 et Paris, 11 oct. 1985, D. 1986, 380, note D. Denis (concubinage homosexuel) ; Civ. 3^e, 27 juin 1990, D. 1990, 582, note Jacques Prévault (concubinage entre homosexuels, impossibilité) ; Marcel Dorwling-Carter, avocat général, *La Communauté de vie des homosexuels masculins ou féminins peut-elle être source de droits ou génératrice d'effet juridique ?*, conclusions sur Soc. 11 juillet 1989, Rapport de la Cour de cassation 1989, La Documentation française, p. 85. Sur les recommandations du Parlement Européen à la Commission de Bruxelles de formuler des propositions sur l'égalité des droits des homosexuels dans l'Union européenne, v. *Le Monde* du jeudi 10 février 1994.

¹³⁴⁶ - Sur la définition, les droits et statut des transsexuels, v. not. T.G.I. Paris, 13 déc. 1983 et Paris, 17 février 1984, D. 1984, 350, note M.L. Rassat (mariage entre transsexuels) ; Civ. 1^{ère}, 30 nov. 1983, D. 1984, 165, note Edelman (Le sexe du transsexuel) ; Civ. 1^{ère}, 3 et 31

quant aux incidences juridiques, sociales, morales, éthiques... de telles pratiques. Dès lors se pose cette question fondamentale : « *Le droit des hommes à naître choix individuel ou responsabilité collective* »¹³⁴⁷.

Le législateur a prévu des infractions pour lutter contre les pratiques qui contreviennent tant au principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain qu'à celui de l'indisponibilité de l'état des personnes. En effet, les articles 227-12 et 227-13 du nouveau Code pénal relatifs aux atteintes à la filiation,

répriment la provocation à l'abandon d'enfant¹³⁴⁸ et la substitution volontaire, la simulation ou la dissimulation d'enfant¹³⁴⁹.

Mais la nouveauté en ces matières est la possibilité d'engager la responsabilité pénale des personnes morales prévue par l'article 227-14 du même code. Il est certain que ce régime de responsabilité permettra notamment de diligenter des poursuites pénales contre des associations qui organisent ou favorisent la pratique des mères porteuses.

Cette possibilité d'engager la responsabilité pénale des personnes morales peut être exploitée par les associations familles dans le cadre de l'action civile d'intérêt collectif. En effet, ces infractions et cette responsabilité sont insérées dans un chapitre intitulé « *des atteintes aux mineurs et à la famille* ». Certes les associations familiales peuvent exercer l'action civile dans cette matière, cependant une question de fond d'ordre éthique, moral se pose : au nom de quelle

mars 1987, D. 1987, 445, note P. Jourdain (Le sexe du transsexuel) ; Civ. 1^{ère}, 21 mai 1990, D. 1991, 169, rapport de M. Le conseiller Jacques Massip (changement de sexe du transsexuel) ; Cour EDH, 25 mars 1992, aff. 57-1990-248-319, D. 1992, Somm. comm., 325 ; Cl. Lombois, La position française sur le transsexualisme devant la Cour européenne des droits de l'homme, D. 1992, chron., 323 ; Jacques Massip, Le transsexualisme : état de la question, Petites Affiches, n° 96 du 10 août 1992, p. 13. ; Le Monde du 28 mars 1992.

¹³⁴⁷ - F. Mitterand, Message du président de la République au colloque « Génétique, Procréation et Droit », préc..

¹³⁴⁸ - Art. 353-1 C. pén..

¹³⁴⁹ - Art. 345 C. pén..

valeur ou notion de famille ¹³⁵⁰ doit se fonder cette action ? La question revêt une importance particulière car on a évoqué plus haut que les auteurs potentiels de ces infractions peuvent être des couples homosexuels, transsexuels, des femmes ou hommes célibataires se réclamant du droit d'avoir un enfant et de fonder une famille. Dans tous ces cas particuliers, la notion traditionnelle de famille fait sérieusement défaut.

En tout état de cause, tous ces cas précités dénotent la complexité des problèmes soulevés en matière de protection de l'intérêt collectif des familles.

XXXXXX

XXXX

L'étude de la finalité préventive ou plus précisément offensive, tactique et stratégique de l'action civile d'intérêt collectif, met en exergue la singularité de cette action par rapport à l'action civile classique et l'action publique. Sur cette spécificité de l'action civile d'intérêt collectif, un auteur ¹³⁵¹ écrivait que « *Tout en respectant les exigences de l'article 8 du Code de procédure pénale, l'action civile a dans certaines hypothèses une finalité essentiellement répressive. Tel est le cas la plupart du temps, lorsqu'elle est exercée par des personnes morales de droit privé* ». Certes, reconnaît l'auteur, une personne morale peut subir du fait de l'infraction un préjudice patrimonial. « *Mais ce qui caractérise l'action civile des*

¹³⁵⁰ - Sur la notion de famille, v. J.B. Geffroy, La famille dans la jurisprudence administrative, D. 1986, chron., 1 ; D. Ponton-Grillet, La famille et le droit fiscal, D. 1987, chron., 125 ; J. Hauser, Vers une théorie générale du droit familial ?, D. 1991, chron., 56 ; F. Dekeuwer-Defossez, Familles éclatées, familles reconstituées, D. 1992, chron., 133 ; H. Gaudemet-Tallon, De quelques paradoxes en matière de droit de la famille, R.T.D. civ. 1981, p. 719 ; C. Philippe, Volonté, responsabilité et filiation, D. 1991, chron., 47 ; M. Reynaud-Chanon, Les souvenirs de famille, une étape vers la reconnaissance de la personnalité morale de la famille, D. 1987, chron., 264 ; cf. aussi la Déclaration des droits de la famille élaborée et votée par l'Union Nationale des Associations Familiales (UNAF), in Le Monde du 19 décembre 1989, p. 33 ; Boulouis (J.), Famille et droit constitutionnel, in Etudes offertes à Pierre Kayser, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1979, Tome I, p. 147.

¹³⁵¹ - Fernand Boulan, Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive, op. cit., spéc. n°32 et s. ; contra v. Robert Vouin, L'unique action civile, D. 1973, chron., 57. Ce dernier auteur très critique à l'égard de l'article de Monsieur Boulan, démontrait à tort ou à raison dans sa chronique qu'il n'existe qu'une seule action civile, laquelle est purement civile. En réalité, il s'agissait d'une méprise quant à l'appréciation de la pratique de l'action civile d'intérêt collectif d'une part et quant à la critique des conclusions que l'on a pu tirer de cette pratique d'autre part. Sur la distinction entre une action « à fin répressive » et une action « à fin réparatrice », v. le point de vue de M. Roger Merle, La distinction entre le droit de se constituer partie civile et le droit d'obtenir réparation du dommage causé par l'infraction, op. cit., spéc. p. 398.

groupements, qu'il s'agisse de syndicats, d'associations ou d'ordres professionnels, c'est avant tout la recherche de la condamnation pénale de l'auteur d'un acte qui contrevient à l'intérêt collectif qu'ils se sont donné pour mission de défendre. Ils se bornent d'ailleurs très souvent à n'invoquer qu'un préjudice moral et à demander un franc symbolique de dommages-intérêts ». En effet, cet auteur a priori avait raison lorsqu'il constatait le caractère purement répressif de l'action civile d'intérêt collectif. Cependant, a posteriori, l'analyse faite par cet auteur peut être jugée de superficielle dans la mesure où il n'a pas été au-delà de la démarche accusatrice de l'action civile collective. Les groupements ont recours à la voie pénale pour diverses raisons autres que la recherche systématique et à titre principal, de la condamnation pénale de l'auteur de l'infraction. A cet égard, l'auteur aurait pu se demander quel intérêt pourrait procurer une simple condamnation pénale stricto sensu à un intérêt collectif défendu par un groupement. A supposer même que l'action civile ait ce but, celui-ci ne peut avoir de sens que s'il s'inscrit dans un dessein, une stratégie donnée. Or, en choisissant la voie pénale pour développer une stratégie judiciaire, le groupement ne peut ignorer l'objet principal du procès pénal ¹³⁵² : l'application de la loi, la répression de l'atteinte portée à l'ordre social et l'application d'une peine ou d'une mesure de sûreté au délinquant. En d'autres termes le groupement, pour arriver à ses fins, doit rechercher la responsabilité pénale de l'auteur présumé de l'infraction. Et c'est dans cette recherche de responsabilité qu'intervient la défense d'un intérêt collectif donné. La décision de culpabilité, qui est d'ailleurs l'enjeu majeur d'un procès pénal, ne constitue en réalité qu'un pis-aller dans la démarche de l'action civile d'intérêt collectif. L'objectif de l'action collective est de comprendre, de faire comprendre, de faire évoluer, de proposer, de dénoncer etc... des situations, des actes... portant atteinte à un intérêt collectif. On comprend dès lors que M. Boulan ait pu se méprendre sur les fins de l'action civile d'intérêt collectif. En effet, l'action civile collective n'est répressive que par la forme et stratégique, par essence, quant au fond. Au vrai, l'action d'intérêt collectif transcende le

¹³⁵² - Sur le procès pénal, voir notamment l'ouvrage de Denis Salas, *Du procès pénal*, P.U.F., Coll. Les voies du droit, 1^{ère} éd., 1992.

contentieux répressif, civil et administratif. Civile, répressive ou administrative, elle ne l'est que de nom et par la forme. Certains disent que c'est « *une action dont la fonction est davantage préventive que réparatrice* »¹³⁵³. Tous ces qualificatifs aussi séduisants soient-ils ne rendent pas compte de la réalité, de la dynamique de l'action civile d'intérêt collectif. D'un autre côté, la réparation civile à proprement parler dans la conception classique de l'action civile, ne représente pas la même importance dans l'action civile d'intérêt collectif : elle y est accessoire¹³⁵⁴. Cependant, elle peut devenir un élément de stratégie. Dans ce cas, elle prend une autre dimension qui couvre à la fois les domaines collectif et individuel. Sur cet aspect aussi, le concept classique de l'action civile est battu en

brèche. Si en théorie, comme le rappelle haut et fort Vouin¹³⁵⁵, l'action civile est une action purement civile quand bien même intentée devant la juridiction répressive, elle a un double objet ou un caractère mixte, civil et pénal, qui rend compte de son double objet c'est-à-dire, obtenir la réparation du préjudice causé par l'infraction et contribuer à la répression de cette infraction, en pratique, l'action civile d'intérêt collectif semble s'inscrire difficilement dans ce cadre restreint. *De jure* et *de facto* la réparation du préjudice collectif ou plus généralement la réparation dans la dynamique de l'action civile d'intérêt collectif a ses propres spécificités et ce sont ces spécificités qu'on va s'efforcer d'examiner.

¹³⁵³ - J.M. Verdier, *Traité préc.*, Vol. 1, n° 208.

¹³⁵⁴ - Il est vrai aussi que dans le cadre classique de l'action civile, « l'objet de la demande peut varier, comme les mobiles ou les effets de celle-ci, mais l'action est unique et reste civile (...) », Vouin, article précité. Cependant la loi n° 85-98 du 25 janv. 1985 (relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises) dans son article 152, permet au débiteur nonobstant son dessaisissement de l'administration et de la disposition de ses biens à la suite d'un jugement prononçant la liquidation judiciaire, de « *se constituer partie civile dans le but d'établir la culpabilité de l'auteur d'un crime ou d'un délit dont il serait victime, s'il limite son action à la poursuite de l'action publique sans solliciter de réparation civile* ».

¹³⁵⁵ - Cf. article précité.

CHAPITRE 2

LA FINALITE REPARATRICE DE L'ACTION CIVILE D'INTERET COLLECTIF

L'action civile d'intérêt collectif nécessite une double exigence tenant à la qualité et à l'intérêt à agir. L'intérêt à agir, qui implique de rapporter la preuve du préjudice collectif prend une dimension particulière en ce sens que les textes d'habilitation, en matière de protection des intérêts collectifs des consommateurs, des salariés et des familles, parlent de « *faits portant préjudice direct ou indirect* ». Il s'est alors posé la question ¹³⁵⁶ de savoir si cette action dérogeait à l'exigence du droit commun relative au caractère direct du préjudice réparable ? L'étude de la preuve du préjudice collectif a montré que le préjudice collectif réparable doit être direct et certain en théorie.

Sur le caractère direct du préjudice réparable, l'expression « préjudice direct ou indirect » ne constitue en réalité qu'une « *précision, essentielle d'ailleurs, quant aux circonstances dans lesquelles l'intérêt collectif de la profession peut être atteint : la formule légale (préjudice direct ou indirect) ne concerne pas le lien de causalité mais certains aspects* ¹³⁵⁷ *particuliers du préjudice collectif* » ¹³⁵⁸. Toutefois, l'exigence d'un préjudice direct doit être comprise au sens large. En effet, comme le souligne Madame le professeur

¹³⁵⁶ - Sur cette question, v. not. J.M. Verdier, Traité précité, Vol. 1, n° 211.

¹³⁵⁷ - Sur ces aspects, voir supra nos développements sur la preuve de l'atteinte à un intérêt collectif d'une part et sur la spécificité de l'intérêt collectif d'autre part, pp. 126 et s. et 334 et s..

¹³⁵⁸ - J.M. Verdier, *ibid.*, loc. cit.. Sur le lien de causalité, il convient de citer une décision inédite du Tribunal correctionnel d'Angers (21 avril 1976, INC n° 0015) relative à une affaire de fraude sur les qualités substantielles d'un meuble. Dans cette affaire, l'UFCS d'Angers s'était constituée partie civile et avait demandé 5 000 F au titre de la réparation du préjudice collectif. Le Tribunal lui accorde un franc au motif que : « *si par une disposition exorbitante du droit commun de la responsabilité, l'art. 46 de la loi du 27 déc. 1973 (...) accorde aux associations de consommateurs une action populaire en réparation du préjudice collectif des consommateurs, il n'en reste pas moins que la demande d'indemnisation formulée doit trouver sa source dans un préjudice prouvé et en relation avec l'infraction poursuivie attendu que le seul préjudice établi par l'UFCS est un préjudice moral* ».

Mayer ¹³⁵⁹, « cette exigence signifie simplement que les conséquences dont il est demandé réparation en justice ne doivent pas être trop éloignées du fait dommageable ; il n'y a là une simple question "d'équité et de bon sens qui échappe à une définition rigoureusement scientifique" » ¹³⁶⁰. Et l'auteur de poursuivre : « cette condition n'interdit nullement d'invoquer un préjudice par ricochet ». Dès lors, cet auteur fait observer que « si l'intérêt à agir en réparation d'un tel préjudice ¹³⁶¹ n'est pas automatiquement indirect, quand l'action est exercée par des personnes physiques (...), on voit mal pourquoi il le deviendrait quand l'action est exercée par une personne morale ! » Aussi, « le rejet de l'action des associations ¹³⁶² pour défaut d'intérêt direct relève donc d'une erreur d'appréciation ».

D'une manière générale, l'étude du droit de la responsabilité civile et notamment de la causalité a montré les incertitudes relatives à son caractère direct « dont l'imprécision a engendré des théories divergentes de "l'équivalence des conditions", de la "causalité adéquate" ou de la "proximité de la cause". De même, le lien de causalité doit-il être "certain", c'est-à-dire réel ; mais comment prouver une abstraction ? Dès lors la preuve de l'insaisissable causalité se ramène à l'exigence de présomptions de fait suffisamment précises et concordantes pour entraîner la conviction du juge du fait et satisfaire au contrôle de la Cour de cassation sur la règle de droit ainsi induite de l'exposé des circonstances de fait : la causalité est le domaine où il apparaît de la manière la plus éclatante que le droit est un art, et non pas une science exacte ¹³⁶³ (...) ¹³⁶⁴ ».

¹³⁵⁹ - Danièle Mayer, Note sous Colmar 10 février 1977 préc..

¹³⁶⁰ - Citant B. Starck, Obligations, n° 739, p. 265.

¹³⁶¹ - C'est-à-dire le préjudice par ricochet.

¹³⁶² - Ce qui vaut également pour les syndicats ou en général pour tout groupement.

¹³⁶³ - Vouloir considérer ou traiter le droit comme une science exacte est une aberration intellectuelle.

¹³⁶⁴ - Yvonne Lambert-Faivre, De la poursuite à la contribution : quelques arcanes de la causalité, D. 1992, chron., 313 ; adde les références citées par l'auteur.

Quant au caractère certain du préjudice collectif, un principe de préjudice suffit ¹³⁶⁵. « *Le principe de préjudice est acquis, seul son quantum est incertain, peut-être même ne sera-t-il jamais connu, de sorte qu'il vaut mieux réparer le "principe" même de dommage, quitte à n'accorder qu'une condamnation symbolique* » ¹³⁶⁶.

L'action civile d'intérêt collectif apparaît donc, comme une action dont la fonction est davantage préventive que réparatrice ¹³⁶⁷. Toutefois, il n'en demeure pas moins que le caractère préventif de l'action n'occulte ou n'empêche pas les préoccupations réparatrices des préjudices subis à la fois par les victimes pris individuellement et collectivement et par le groupement chargé de défendre leurs intérêts.

Cette action se distingue ainsi de l'action civile classique qui « *représente deux objets bien distincts, car il s'agit tantôt d'une action à fin extra-patrimoniale, tantôt et sans doute l'objet principal, sinon unique de l'action civile, d'une action à fin patrimoniale...* » ¹³⁶⁸.

Quand bien même juridiquement l'action civile d'intérêt collectif est exercée suivant les règles de l'action civile classique, cette action collective se singularise dans sa finalité réparatrice par une prise en compte simultanée des intérêts collectifs et individuels. Cette défense des intérêts collectifs et individuels forme en théorie un tout indissociable. Cependant, *de jure* et *de facto*,

¹³⁶⁵ - J.M. Verdier, *ibid.*, n° 209, adde les références citées par l'auteur ; v. aussi supra nos développements sur la preuve du préjudice collectif et sur la spécificité de l'intérêt collectif.;

J. Audinet, *La protection judiciaire des fins poursuivies par les associations*, op. cit., pp. 123 et 130.

¹³⁶⁶ - J.M. Verdier, *ibid.*, loc. cit.. La Cour d'appel de Paris (27 avril 1988, Société Meubles Ikéa France C. Union départementale des syndicats C.G.T. de l'Essone, cité in *Jurisclasseur Droit du travail, Syndicats professionnels, Fascicule 12-20*, n° 48 in fine) a ainsi déclaré recevable l'action en justice d'une union de syndicats professionnels qui demandait la fermeture d'un établissement le dimanche au motif que cette action a pour but la protection et la défense des intérêts collectifs du personnel salarié affecté à cet établissement. Il n'importe peu qu'elle ne justifie, ni n'invoque, un quelconque préjudice "*né et actuel*" qui soit "*quantifiable*", une telle exigence ne ressortant pas des dispositions combinées des articles L. 221-5 et L. 411-11 du Code du travail.

¹³⁶⁷ - J.M. Verdier, *ibid.*, n° 208.

¹³⁶⁸ - M. Delmas-Marty, *Droit pénal des affaires*, P.U.F., 1973, p. 543 et 555 ; R. Vouin, article précité.

on peut dissocier ces deux axes dans la finalité réparatrice étant entendu que les règles qui gouvernent chacun de ces axes ne sont pas les mêmes. En outre, à l'intérieur même de chaque matière, des distinctions et des considérations d'ordre sociologique, psychologique interviennent.

Cette complexité de la finalité réparatrice de l'action civile collectif, nous amène à étudier dans une première section la réparation au plan collectif, laquelle suppose successivement la réparation du préjudice collectif, la réparation du préjudice personnel subi par le groupement dans le cadre de la sauvegarde de l'intérêt collectif dont il a la charge et enfin les mesures pouvant être sollicitées du juge par le groupement demandeur. Une seconde section sera consacrée à la réparation au plan individuel. Cette finalité au plan individuel comprend d'une part une phase d'aide juridique et matérielle aux victimes individuelles dans la recherche d'une solution à leurs problèmes et, d'autre part, une phase de relais ou de soutien judiciaire aux victimes individuelles. Dans cette dernière phase, on examinera notamment les cas d'intervention du groupement, de représentation en justice, de substitution. L'action de groupe *de lege ferenda* terminera cet examen.

Somme toute, nous examinerons successivement la réparation au plan collectif (section 1) et la réparation au plan individuel (section 2).

SECTION 1 : LA REPARATION AU PLAN COLLECTIF

Dans le cadre de la réparation au plan collectif, il faut distinguer entre la réparation pécuniaire du préjudice collectif (Paragr. 1), la réparation du préjudice personnel subi par le groupement titulaire du droit d'action civile d'intérêt collectif (Paragr. 2) et les mesures que peut demander le groupement au juge ou aux autorités compétentes pour réparer autrement et efficacement le préjudice collectif subi par la collectivité lésée (Paragr. 3).

Paragr. 1 : L'indemnisation du préjudice collectif

Le préjudice collectif est généralement considéré comme un préjudice diffus, c'est-à-dire difficile à évaluer et à indemniser. En revanche, on estime que le préjudice subi par ces groupements d'intérêts collectifs est souvent moral ¹³⁶⁹ mais il peut être aussi matériel. En tout état de cause, le groupement, personnifiant l'intérêt collectif, demande réparation du préjudice éprouvé par un ensemble abstrait de personnes non individuellement désignées. Cet ensemble abstrait peut être soit la collectivité des consommateurs soit la collectivité des salariés, soit la collectivité des familles.

En outre, l'indemnité au titre du préjudice collectif est allouée non pas à des victimes individuelles mais au groupement représentant la collectivité abstraite auquel il appartient. Toutes ces particularités sont autant d'obstacles ou de polémiques dans la phase d'indemnisation du préjudice collectif. Aussi, la pratique judiciaire est-elle diversifiée dans l'appréciation du caractère moral ou matériel du préjudice collectif ¹³⁷⁰. L'unanimité n'est pas de même acquise quant à ce qui concerne les critères d'évaluation du préjudice collectif ; ce qui rend très relatif le montant des dommages-intérêts accordés à ce titre. L'entreprise est encore plus incertaine lorsque coexistent l'intérêt général, l'intérêt collectif et un ou des intérêts individuels ¹³⁷¹.

I La nature du préjudice collectif

L'appréciation du caractère moral et/ou matériel du préjudice collectif ne repose sur aucun critère objectif ou du moins convaincant. La fragilité et la relativité de cette distinction vient de la nature même de l'action d'intérêt collectif. La finalité "préventive" et "réparatrice" de cette action s'accorde mal avec cette distinction. L'action d'intérêt collectif s'inscrit plus dans le présent et dans le futur que dans le passé. Elle s'appuie sur le passé pour comprendre le présent et construire le futur. Cette dynamique du futur cadre mal avec cette

¹³⁶⁹ - J.M. Verdier, Traité précité, Vol. 1, n° 208.

¹³⁷⁰ - Sur la preuve du préjudice collectif, v. supra p. 126 et s..

¹³⁷¹ - Sur les rapports entre intérêt général, intérêt collectif et intérêt individuel, v. supra p. 307 et s..

distinction. Nécessairement, il y a toujours dans chaque contentieux collectif un préjudice moral et un préjudice matériel, mais ces deux types de préjudices sont intimement liés donc difficilement dissociables. Si pour une personne physique la distinction est plus ou moins aisée, en revanche pour l'intérêt collectif même personnifiée, elle est absolument scabreuse. L'atteinte à un intérêt collectif donné touche toute une collectivité. Il est impossible de connaître toutes les formes de conséquences de cette atteinte sur cette collectivité. Au demeurant, le préjudice collectif est difficile à déterminer dans son quantum.

En pratique, la détermination du caractère moral et/ou matériel du préjudice collectif semble relever de la capacité ou non du juge à appréhender le phénomène collectif. Cette pratique du juge ne peut être saisie qu'à travers des cas jugés.

En matière d'intérêt collectif des Familles, bien que l'action civile d'une Union départementale des associations familiales ait été déclarée recevable dans une affaire d'outrage public à la pudeur sur mineurs, le Tribunal correctionnel de Chambéry ¹³⁷² tout en établissant « *le caractère préjudiciable à l'intérêt moral des familles* » représentées par ladite Union, décidait cependant qu'« *un tel préjudice est plus théorique que réel* ». Pour justifier sa décision, ce Tribunal avançait l'argument selon lequel « *il n'en serait autrement qu'au cas où des agissements de ce genre ne seraient pas réprimés et que l'Union départementale aurait dû en conséquence mettre elle-même en mouvement l'action publique ou prendre la procédure pénale à sa charge, cas que paraît avoir essentiellement pris en considération le législateur dans l'article 6 de l'ordonnance de 1945* ». Non seulement, l'article 6 de l'ordonnance de 1945 ¹³⁷³ n'avait pas restreint le droit d'action en justice des associations familiales habilitées puisqu'il parlait de

¹³⁷² - Trib. corr. de Chambéry, 10 mars 1950, préc., note Joseph Magnol.

¹³⁷³ - Art. 6 de l'ord. n° 45-323 du 3 mars 1945 : "*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 :*

1° (.....)

2° (.....)

3° (.....)

4° *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 (...)*".

l'exercice de "*tous les droits réservés à la partie civile*", en l'occurrence en matière pénale les voies d'intervention et d'action; mais encore, les juges avaient estimé que le préjudice subi était plus théorique que réel du fait que la partie civile avait usé de la voie d'intervention. Ainsi, le choix de la procédure ou le choix entre la voie d'intervention et la voie d'action détermine le caractère du préjudice. Plus grave encore, en cas d'intervention, simple constitution de partie civile, le préjudice éprouvé est théorique. Or en opposant le vocable "*théorique*" au vocable "*réel*", on doit nécessairement conclure à l'inexistence même du préjudice dit théorique. A ce propos, un auteur écrivait fort judicieusement que dès l'instant que le tribunal déclarait le préjudice « *purement théorique, il eût dû logiquement écarter la recevabilité de l'intervention de l'Union savoyarde. Ce préjudice était bien réel, mais il ne devait pas être entendu, comme dans les constitutions ordinaires de partie civile, d'un préjudice strictement personnel et direct* ».

Enfin, le Tribunal de Chambéry ne s'intéresse point à la finalité de l'action ni à l'atteinte provoquée par l'infraction poursuivie à l'intérêt collectif des familles. Le tribunal ne semble déduire la réalité de cette atteinte qu'à travers l'action en justice de l'association. Pourtant, pour qu'il y ait action en justice, il faut préalablement et nécessairement une atteinte à un intérêt. L'action n'est qu'un moyen procédural pour sauvegarder un intérêt et donc faire cesser l'atteinte. Ce moyen judiciaire ou les frais occasionnés par ce moyen ne peuvent constituer l'atteinte elle-même. Une autre explication de ce raisonnement boiteux peut être recherchée dans la volonté des juges d'indemniser non pas le préjudice collectif subi par l'ensemble des familles mais plutôt l'association demanderesse pour les frais occasionnés par son action en justice aux fins de faire réprimer les agissements délictueux. Toutefois, on peut objecter à bon droit que cette action en justice est fondée principalement sur le préjudice collectif et non sur le préjudice accessoire lié aux frais de procédure ni sur le préjudice personnel dudit groupement. Les juges ne privilégient ou prennent en considération que les frais de procédure ou le préjudice personnel du groupement. Lorsqu'ils nient en l'espèce l'existence ou la réalité de ces derniers, ils ne peuvent cependant méconnaître l'atteinte à l'intérêt collectif des Familles donc le préjudice collectif à

moins de déclarer irrecevable l'action civile du groupement pour défaut d'intérêt et de qualité. Même moral, ce préjudice collectif est indemnisable. Mais pour le Tribunal de Chambéry, en l'absence de frais de procédure, le préjudice subi par le groupement ne peut être réparé que par le franc symbolique. Aussi a-t-il condamné le prévenu à payer à l'Union départementale de la Savoie la somme de un franc au titre de dommages-intérêts alors que cette association réclamait une somme de 5 000 francs.

En matière d'intérêt collectif des consommateurs, dans l'affaire précitée du "*Talc Morhange*" où il avait été question de la mise sur le marché d'un produit dangereux ayant causé la mort de 36 nourrissons et l'intoxication de 167 enfants dont 8 garderont des séquelles à vie, la Cour d'appel de Versailles statuant sur l'action civile des associations familiales et de consommateurs, n'avait admis en l'espèce qu'un préjudice moral subi par l'ensemble des Familles et des consommateurs. Pour cette Cour, le préjudice subi par ces groupements est seulement moral, « *en ce que de tels accidents, par leur gravité et leurs nombreuses répercussions, sont de nature à créer dans les familles une crainte, un sentiment d'insécurité dans la vie quotidienne, particulièrement dommageable, à l'exclusion de toute autre forme de préjudice* »¹³⁷⁴.

Pourtant, dans cette affaire, les "*répercussions*" ne sont pas seulement morales, elles sont aussi matérielles et plus graves encore largement meurtrières. En considération de ces formes de répercussions le Tribunal correctionnel de Pontoise¹³⁷⁵ avait reconnu sans ambiguïté l'aspect indemnitaire de l'action collective. Ce tribunal avait ainsi estimé que les deux groupements, parties civiles, avaient subi un préjudice personnel du fait de la méconnaissance du droit à la sécurité du consommateur. Ce préjudice était d'ordre moral pour l'atteinte grave à la sécurité mais constituait aussi un "*dommage matériel sérieux*". En conséquence, il accorda 100 000 F de dommages-intérêts à chacun des deux groupements.

¹³⁷⁴ - Versailles, 5 déc. 1980 préc..

¹³⁷⁵ - Trib. corr. de Pontoise, 11 février 1980, préc..

Néanmoins, quand bien même la Cour de Versailles refusait de voir dans l'atteinte à l'intérêt collectif des consommateurs une autre forme de préjudice que moral, il n'en demeure pas moins qu'elle fixa le montant des dommages-intérêts accordés à chacune des deux associations à 40 000 F, ce qui n'était pas le cas du Tribunal correctionnel de Chambéry précité.

Si certaines juridictions du fond qualifient le préjudice collectif de matériel et/ou moral avant d'octroyer au groupement des dommages-intérêts, d'autres en revanche éludent le problème lorsqu'elles accordent au titre des dommages-intérêts une somme symbolique. Dans d'autres cas, les juges accordent une somme dérisoire mais supérieure à un franc symbolique.

Le franc symbolique est fréquemment prononcé en matière d'action syndicale ¹³⁷⁶. Cette condamnation à un franc symbolique traduit en réalité le caractère moral du préjudice collectif. Le franc symbolique existe aussi en matière d'intérêt collectif des consommateurs et des familles. L'affaire précitée de "*l'accident de Beaune*" constitue à cet égard une illustration topique. Dans ce procès mettant en cause notamment un entrepreneur de transport, propriétaire d'un car dont la défectuosité des freins avait été la cause principale d'un accident grave et mortel de la circulation, quatre groupements s'étaient constitués partie civile : deux sont des syndicats professionnels dont l'objectif est de « *défendre les intérêts économiques et professionnels des travailleurs des transports et de défendre leur droits matériels et moraux (...)* » ¹³⁷⁷, les deux autres groupements sont des associations familiales. La Cour d'appel de Dijon confirmant la décision des premiers juges avait accordé à chacun des groupements sus-visés la somme de un franc au titre des dommages-intérêts ¹³⁷⁸. Aucune précision n'était donnée sur le caractère moral ou matériel du préjudice collectif subi par chacun des groupements.

Concernant les sommes symboliques autres que le franc symbolique, on peut citer le cas précité de la Cour d'appel de Lyon, dans une affaire d'affiches et

¹³⁷⁶ - V. J.M., Traité préc., Vol. 1, n° 208.

¹³⁷⁷ - Le car défectueux était conduit par un chauffeur routier salarié décédé dans l'accident.

¹³⁷⁸ - Dijon, 7 mars 1986, préc..

d'images contraires à la décence. Après avoir déclaré fondée la constitution de partie civile de l'Union départementale des associations familiales, la Cour de Lyon, condamna la prévenue à payer à ladite partie civile, la somme de 100 francs, en réparation de son préjudice ¹³⁷⁹. Dans d'autres cas, ce peut être la somme de 1 000 F, 1 500 F, 3 000 F etc...

Certaines juridictions pour éviter la qualification expresse de préjudice moral et/ou matériel, utilisent l'expression "*préjudice de principe*". Ainsi, dans une affaire d'entrave à l'exercice du droit syndical, aux fonctions de délégué du personnel et au fonctionnement du comité d'entreprise, la Tribunal de Lille statuant sur l'action civile du syndicat libre du Bâtiment des travaux publics et parties similaires C.F.D.T., décidait que la C.F.D.T. avait "*subi dans cette affaire un préjudice de principe*" ¹³⁸⁰ qui sera suffisamment indemnisé par l'attribution d'une somme de 1 000 francs" ¹³⁸¹.

Le même "*préjudice de principe*" est retenu par la Cour d'appel de Versailles et confirmé par la Chambre criminelle de la Cour de cassation en matière d'infraction à la législation pharmaceutique ¹³⁸². Il s'agissait en l'espèce de la vente en pharmacie de produits dont la destination habituelle n'était pas l'application d'un traitement médical : vélos d'appartement, appareils de massage, etc... Malgré la tolérance de l'administration, une association agréée de consommateurs, l'U.F.C., cita directement un pharmacien devant le tribunal

¹³⁷⁹ - Lyon, 22 janvier 1964, préc..

¹³⁸⁰ - C'est nous qui soulignons.

¹³⁸¹ - TGI de Lille, 28 janv. 1978, préc..

¹³⁸² - Crim. 25 février 1986, Bull. crim., n° 73, p. 178. Dans le même sens Toulouse, ch. corr., 18 février 1982, qui dans une affaire de publicité fausse ou de nature à induire en erreur, avait retenu que la demande de dommages-intérêts en réparation du préjudice collectif subi par les consommateurs faite par l'association de consommateurs, partie civile, était fondée en son principe. Sur pourvoi du prévenu qui contestait sa condamnation à des réparations civiles au motif que l'association n'avait pas rapporté la preuve du préjudice direct ou indirect subi par les consommateurs du fait de l'infraction, la Chambre criminelle (Crim. 31 janv. 1983, Bull. n° 38) approuva la décision de la Cour de Toulouse. S'appropriant les motifs des juges du fond, la Chambre criminelle décidait que les faits reprochés au prévenu portaient atteinte aux intérêts collectifs des consommateurs que cette association est habilitée à représenter. Le prévenu soutenait vainement dans ses conclusions l'absence de préjudice collectif corroborée par l'inexistence de réclamations de clients ; ce qui en droit remettait en cause l'existence et le quantum du préjudice causé aux consommateurs par l'infraction.

répressif pour activité illicite dès lors que les articles vendus par ledit pharmacien ne figuraient pas sur une liste arrêtée par le ministre de la santé. La Cour d'appel de Versailles, statuant comme Cour de renvoi sur la recevabilité du bien fondé de l'action civile tendant à obtenir la réparation du préjudice collectif causé par les faits constitutifs du délit entre temps amnistié, reçut quant à la forme et quant au fond, la demande de la partie civile. Après avoir relevé que les dispositions du Code de la Santé publique et de l'arrêté ministériel du 8 déc. 1943 avaient « *pour but de permettre aux pharmaciens de se consacrer à leur mission de préparation des médicaments et à celle essentielle de conseil concernant les marchandises qu'ils sont habilités à vendre* », les juges de Versailles décidèrent que l'existence dans l'établissement de marchandises autres que celles visées par l'arrêté, à la supposer établie, était de nature à causer un préjudice direct ou indirect aux consommateurs. Et concernant ce préjudice, la Cour de Versailles énonça que « *toutefois le préjudice certain peut, conformément au droit commun, être futur, dès lors qu'il est la prolongation directe et normale d'un état de chose actuel ; que ce préjudice peut également être de principe* »¹³⁸³. Le prévenu forma un pourvoi en cassation contre cet arrêt. Le second moyen de ce pourvoi reprocha à l'arrêt attaqué, d'avoir condamné le prévenu à verser des dommages-intérêts à l'association de consommateurs, partie civile, sans préciser en quoi consistait le préjudice souffert collectivement par les consommateurs. Au demeurant, le prévenu excipait de l'argument selon lequel la Cour d'appel, qui avait l'obligation de qualifier le préjudice ne pouvait, sans violer les règles de la responsabilité, retenir en l'espèce un préjudice de principe, ni s'abstenir de qualifier le caractère certain, actuel, direct ou indirect du préjudice.

La Chambre criminelle de la Cour de cassation faisant siens les motifs avancés par les juges du second degré, rejeta ce moyen du pourvoi au motif que 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. Dès lors l'existence dans la pharmacie de tels produits porte atteinte directe ou indirecte aux consommateurs. Pour la Cour suprême, en fixant

¹³⁸³ - C'est nous qui soulignons.

l'étendue du dommage en se référant à la liste des articles irrégulièrement mis en vente dans l'officine du prévenu, les juges d'appel avaient analysé sans insuffisance l'atteinte portée aux intérêts des consommateurs et constaté à bon droit le caractère certain et actuel du préjudice dont ils accordaient réparation ¹³⁸⁴. Toutefois, l'argument tiré de l'appréciation de l'étendue du dommage par référence à la liste des articles non pharmaceutiques n'a de sens que si cette référence constituait un simple élément de base permettant d'établir dans un premier temps la preuve d'un préjudice de principe, lequel "*suffit à l'exercice d'une action dont la fonction est davantage préventive que réparatrice.*" ¹³⁸⁵. Car, malgré la référence expresse à la liste des produits litigieux, le préjudice pris en compte en l'espèce reste toujours incertain dans son quantum. En effet, cette liste de marchandises illégalement commercialisées constitue en réalité un élément constitutif de l'infraction reprochée au prévenu. Elle ne peut en aucun cas rendre compte totalement du préjudice collectif subi par l'ensemble des consommateurs. Bref, elle ne peut que servir d'indice dans l'appréciation de ce préjudice ¹³⁸⁶. D'où la justesse du raisonnement de la Cour de Versailles lorsqu'elle retient en l'espèce un préjudice de principe. A la réflexion, on peut se demander a posteriori si ce préjudice de principe peut être aussi futur, c'est-à-dire la prolongation directe et normale d'un état de chose actuel : la commercialisation illégale de produit dont on ne connaît pas encore les conséquences réelles et précises sur les intérêts des consommateurs ?

Avec une autre terminologie qui semble vouloir dire exactement la même chose quant au fond, la Cour d'appel de Paris dans des poursuites dirigées contre les dirigeants de l'entreprise Seita (Affaire des cigarettes News) pour infraction à la loi Bas-Laurid du 31 déc. 1975 sur l'utilisation de la langue française, avait consacré la même notion de principe de préjudice. La particularité de cette affaire réside dans le fait que deux associations s'étaient constituées partie civile. La

¹³⁸⁴ - Dans le même sens et avec la même partie civile, l'U.F.C., Crim. 4 janv. 1984, préc. (infraction à l'article L. 569 du Code de la Santé publique : vente de marchandises ne figurant pas sur la liste de l'arrêté ministériel du 8 déc. 1943).

¹³⁸⁵ - J.M. Verdier, Traité préc., Vol. 1, n° 208.

¹³⁸⁶ - Voir infra nos développements consacrés aux critères d'évaluation du préjudice collectif.

première est appelée Association générale des usagers de la langue française (A.G.U.L.F.). La seconde est une association agréée de consommateurs, en l'occurrence l'UFCS. Pour qualifier la nature du préjudice subi par chacune de ces deux associations, la Cour d'appel de Paris avait procédé à un savant distinguo qui à la critique se révèle juste : « *considérant qu'il faut relever que ce préjudice est d'une importance différente selon qu'il est invoqué par l'une ou l'autre des personnes morales appelantes ; qu'en effet, la mission que s'est impartie l'A.G.U.L.F. (...) se situe très exactement dans le cadre illustré par la présente espèce tandis que si elle puise dans l'art. 46 de la loi du 27 déc. 1973, le droit d'agir relativement aux faits portant préjudice à l'intérêt collectif des consommateurs, l'U.F.C.S. ne peut alléguer en la circonstance qu'un dommage de principe (...) ¹³⁸⁷ ».* En conséquence l'A.G.U.L.F. reçut 5 000 F de dommages-intérêts et l'U.F.C.S. 1 000 F.

Cette motivation avait servi à fixer le montant des dommages-intérêts devant être accordé à chacune des parties civiles. Mais elle permet aussi d'apprécier les subtilités ou les différentes formes de préjudice collectif.

Enfin, il importe de souligner les cas dans lesquels ce sont les groupements eux-mêmes qui demandent le franc symbolique à titre de dommages-intérêts. Dans cette hypothèse, le juge ne peut statuer ultra-petita.

Un exemple de cette demande peut être recherché dans l'affaire déjà citée de "*l'accident de Beaune*". Dans cette espèce, deux syndicats de salariés et deux associations familiales s'étaient constituées partie civile et n'avaient pas réclamé de dommages-intérêts. En effet, l'objectif de l'action civile de ces groupements était la recherche des causes réelles de cet accident et les moyens de le prévenir en luttant contre ces causes et en oeuvrant sans cesse à l'amélioration des normes de sécurité et des conditions de travail. La Cour d'appel de Dijon ¹³⁸⁸ condamna les prévenus à payer un franc de dommages-intérêts à chacun des groupements. Cependant, ces groupements avaient réclamé chacune en première instance comme en appel, la somme de 1 000 francs pour frais irrépétibles, ceci en

¹³⁸⁷ - Paris, 17 février 1982, cité par Anne Morin, L'action civile des associations de consommateurs, op. cit., p. 138.

¹³⁸⁸ - Dijon, 7 mars 1986, préc. (Affaire Accident de Beaune).

application de l'article 475-1 du Code procédure pénale ¹³⁸⁹. Les juges du fond avaient fait droit à leurs demandes en leur accordant la somme réclamée.

L'appréciation du caractère moral et/ou matériel du préjudice collectif reste très délicate en pratique. Aussi doit-on s'interroger sur l'utilité de qualifier ce préjudice de moral et/ou matériel ? Les caractéristiques du contentieux collectif sont-elles les mêmes que celles d'un litige individuel ? En tout cas, il existe un élément qui, peut-être, peut nous inspirer : il s'agit de l'intérêt général. Il nous est apparu en effet que l'expression préjudice matériel et/ou moral n'est point utilisée quand il est question d'une atteinte à l'intérêt général. Pourtant, cette atteinte cause un préjudice dit social, ce qui démontre bien l'inadéquation de ce concept en matière d'intérêt général. Car l'action d'intérêt général a fondamentalement pour but la défense d'une valeur contenue dans la loi violée. Certes, en matière pénale, cette action d'intérêt général n'est autre que l'action publique pour l'application des peines ou des mesures de sûreté. Cependant, il n'en reste pas moins que la sauvegarde de la valeur protégée importe plus que l'application des peines en elle-même. A contrario, l'application des peines n'a de sens que dans la mesure où elle concourt à cette sauvegarde. Dès lors, la recherche d'un caractère moral et/ou matériel du préjudice social ne présente pas la même importance comme dans le cadre d'une action civile individuelle où le préjudice individuel peut être moral et/ou matériel. Ainsi nous pensons qu'en matière d'action civile d'intérêt collectif, le caractère du préjudice importe peu car le but de cette action n'est pas seulement de réparer le préjudice collectif mais à titre principal de traiter cette atteinte et de faire en sorte qu'elle ne se reproduise plus. A l'instar de l'action d'intérêt général, l'action d'intérêt collectif assure la protection d'une valeur : ce peut être la sécurité des salariés, la protection du consommateur, etc... On a proposé alors le concept de "*préjudice de principe*" encore faut-il en tirer en pratique toutes les conséquences. Sur ces conséquences et notamment sur l'aspect indemnitaire du préjudice collectif, il convient de dire que le "*préjudice de principe*" n'est pas antinomique de réparation pécuniaire.

¹³⁸⁹ - Nous reviendrons sur cette question.

L'essentiel est de pouvoir se doter de critères d'évaluation permettant de réparer à juste titre le préjudice collectif lorsque cela est nécessaire.

II Critères d'évaluation du préjudice collectif

Le problème d'évaluation du préjudice oppose deux courants de pensée. Le premier se recrute au sein des détracteurs de l'action collective d'une part et parmi les plus ardents partisans de cette action d'autre part.

Les détracteurs avancent que l'action d'intérêt collectif fait double emploi, en réalité, avec l'action publique représentée par le Parquet nonobstant même une habilitation légale. Aussi, le préjudice subi par le groupement ne peut-il être qu'un préjudice moral dont le franc symbolique assure la réparation.

D'autres, moins virulents acceptent tant soit peu cette action mais prétendent que le préjudice collectif subi est difficilement évaluable dans son quantum. Néanmoins, ils ne sont pas hostiles à l'allocation de dommages-intérêts dérisoires, standards et forfaitaires.

Toujours au sein de ce premier courant, une catégorie regroupant les plus fervents partisans de l'action collective prône une autre façon de concevoir l'action collective. Cette conception peut être recherchée sous la plume de Jacques Audinet ¹³⁹⁰ qui estime que l'action collective « *vise nécessairement à obtenir la réparation d'un préjudice délictuel de nature morale* ». A l'appui de sa thèse, il montre que « *la vente de lait mouillé ou contaminé peut entraîner un préjudice matériel pour les familles dont les enfants consomment ce lait, mais elle est source d'un dommage moral pour l'intérêt collectif des familles. Cette dissociation entre la nature du fait invoqué par le groupement et la nature du préjudice qui en résulte pour les intérêts collectifs marque nettement l'indépendance de ceux-ci par rapport aux intérêts individuels des associés et l'originalité profonde de l'action qu'une association tente pour la protection des fins qu'elle poursuit. La même originalité marque, selon nous, la*

¹³⁹⁰ - Jacques Audinet, La protection judiciaire des fins poursuivies par les associations, Rev. trim. dr. civ. 1955, p. 225.

condamnation qui sera, le cas échéant, prononcée si l'association demanderesse obtient gain de cause.

Le dommage de nature purement morale atteint une entité dépourvue de patrimoine -le but de l'association-, il ne peut donc être réparé par une condamnation pécuniaire. Seule une condamnation de principe est compatible avec la nature de l'intérêt collectif ».

Cette conception en matière d'action collective des associations semble être partagée dans le domaine de l'action syndicale. Selon le doyen Verdier ¹³⁹¹, « *le préjudice professionnel invoqué est parfois matériel (...) ; il est plus souvent moral, (...) et donne fréquemment lieu à une condamnation à un franc symbolique de dommages-intérêts* ». Si l'action exercée par un syndicat patronal est généralement fondée sur un préjudice à la fois moral et matériel, « *en revanche, le préjudice qui fonde l'action exercée par les syndicats ouvriers, la violation des règles protectrices des travailleurs (...) et de celles relatives au fonctionnement des institutions professionnelles (...) ou de la Sécurité sociale, atteint les professions intéressées essentiellement sur le plan moral, en ébranlant l'édifice d'une protection et d'une organisation laborieusement mises en place dans l'intérêt des travailleurs* ». L'action syndicale ouvrière est davantage préventive que réparatrice.

Toutefois, les auteurs ¹³⁹² nuancent : « *Mais, si c'est une condamnation de principe qui importe avant tout pour la satisfaction de l'intérêt collectif, cela ne signifie pas, (...), que les tribunaux doivent se borner à accorder un franc symbolique de dommages-intérêts.*

Pour que l'association soit en mesure de remplir sa mission de protection des intérêts collectifs, il faut que la condamnation couvre les frais entraînés par le procès. Ceux-ci doivent être appréciés avec réalisme et comprendre même les honoraires d'avocat. "Accorder aux groupements des sommes dérisoires...

¹³⁹¹ - J.M. Verdier, *Traité préc.*, Vol. 1, n° 208.

¹³⁹² - Jacques Audinet, *article précité*, p. 226.

équivalait pratiquement à les pénaliser pour avoir rempli leur mission légale et à leur en interdire l'exercice" » ¹³⁹³.

En somme, les tenants de cette thèse considèrent que l'action d'intérêt collectif poursuit une double finalité. Elle constitue une action en réparation du préjudice causé à un intérêt collectif et dans ce cas, seule le principe de condamnation importe. Elle vise aussi à obtenir le dédommagement des frais occasionnés pour l'action en justice du groupement.

Le second courant de pensée est représenté notamment par M. Magnol ¹³⁹⁴ et Madame Mayer ¹³⁹⁵.

Madame Mayer propose de considérer que *« 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 »*. Dans cet ordre d'idée, on peut ajouter qu'une habilitation légale de la mission de l'association ne fera que renforcer cette mission, mais elle ne lui est pas indispensable quant à la légitimité et la légalité de son action. Dès lors, toutes les fois qu'une atteinte est portée au but du groupement, le préjudice subi, quelle que soit sa forme, doit être réparée sans faire de distinction entre la réparation du préjudice collectif et le dédommagement des frais qui résultent pour l'association dans l'accomplissement de sa mission.

Alors que cet auteur a élaboré une théorie valable pour toutes les associations, M. Magnol lui s'en tient seulement au cas des groupements habilités ¹³⁹⁶ par la loi à défendre en justice un intérêt collectif donné. Selon M. Magnol, lorsque la loi autorise un groupement à se porter partie civile aux fins de défendre un intérêt collectif, *« ce droit ne peut avoir sa source que dans un préjudice »*. Ce préjudice réel *« ne devait être entendu comme dans les constitutions ordinaires de partie civile d'un préjudice strictement personnel et*

¹³⁹³ - Citant Dupeyron, L'action collective, D. 1952, chron., p. 153.

¹³⁹⁴ - Joseph Magnol, observ. sous Trib. corr. Chambéry, 10 mars 1950, préc..

¹³⁹⁵ - Danièle Mayer, note sous Colmar, 10 février 1977, préc..

¹³⁹⁶ - En l'occurrence l'Union nationale et les Unions départementales d'associations familiales.

direct ». « *C'est d'une atteinte non à un intérêt individuel, mais à un intérêt collectif qu'il s'agit et présente des caractères différents* ». « *Le préjudice ainsi compris est difficile à déterminer dans son quantum; Ce n'est cependant pas impossible, ce ne l'est guère plus que d'évaluer tout préjudice simplement moral ou d'affection, ou d'estimer le pretium doloris résultant de coups et blessures, ce que les tribunaux apprécient tous les jours* ». Souvent, souligne l'auteur, le groupement « *peut invoquer un préjudice matériel. Celui-ci, en dehors des frais taxés qu'elle a exposés et auxquels le prévenu a dû être condamné comme conséquence de sa condamnation pénale, (...), comprend d'autres sources de dépenses, notamment les frais de la défense orale et ce que coûte d'argent et de peine tout procès entamé et poursuivi à bon droit, même si l'association n'a été qu'intervenante* ». Aussi réduire la réparation du préjudice collectif à une indemnisation quasiment inexistante pour les associations habilitées à défendre certains intérêts moraux et sociaux, ce serait rendre l'accomplissement de la haute mission que la loi les a autorisées à remplir pratiquement impossible.

Les thèses de Madame Mayer et de M. Magnol nonobstant leurs opinions différentes sur le fondement et la nature juridique de l'action collective, s'accordent à reconnaître le caractère indemnitaire de l'action collective qu'il s'agisse ou non de préjudice personnel ou de préjudice collectif.

Mais étant entendu que l'évaluation d'un dommage résultant d'une infraction est une question de pur fait, seule la pratique judiciaire peut nous renseigner à la fois sur le fondement théorique d'indemnisation et sur les critères d'évaluation du préjudice collectif. Cette pratique judiciaire n'est pas uniforme ou homogène tant s'en faut : les juges de fond s'inspirent largement des doctrines exposées plus haut lorsqu'ils statuent sur l'action civile d'intérêt collectif.

D'emblée, les décisions qui accordent un franc symbolique pour la réparation du préjudice collectif sont à classer dans la catégorie de la doctrine prônant le préjudice de principe dont un franc symbolique assure une réparation suffisante. Toutefois, le juge qui prononce le franc symbolique à titre de dommages-intérêts, alloue en même temps une certaine somme pour les frais irrépétibles exposés par le groupement, en application de l'article 475-1 du Code de procédure pénale.

Une décision du Tribunal correctionnel d'Aix-en-Provence dans une affaire déjà citée ¹³⁹⁷ consacre cette doctrine qui distingue la réparation du préjudice collectif du dédommagement des frais de procédure. Dans cette affaire, l'U.F.C.S. de la même ville qui avait porté plainte avec constitution de partie civile contre le dirigeant d'une société commercialisant de l'eau minérale impropre à la consommation, avait demandé 50 000 F de dommages-intérêts. Les juges lui accordèrent 1 franc de dommages-intérêts et justifèrent cette décision en ces termes : « *attendu que la partie civile réclame 50 000 F de dommages-intérêts pour un préjudice social ; que la réparation adéquate de celui-ci, outre les dommages-intérêts de principe consistera en l'obligation de publication par extraits de la décision aux frais du condamné... (...) qu'il y a lieu d'accorder la somme* *de*
5 000 F pour les frais irrépétibles exposés ».

Cette décision qui s'inscrit dans la doctrine selon laquelle le préjudice collectif n'est autre qu'un préjudice social, applique néanmoins la théorie développée par Jacques Audinet sur le préjudice collectif. Pourtant, l'article 47 de la loi du 27 déc. 1973 qui avait servi de fondement juridique à l'action civile de ce groupement de consommateurs parlait bien de préjudice collectif ou d'intérêt collectif des consommateurs et non de préjudice social ou d'intérêt général.

Certains juges reconnaissent l'autonomie de l'action civile collective par rapport aux actions publique et civile individuelle. Cependant, ils sont très restrictifs quant à l'évaluation du préjudice collectif. C'est le cas du Tribunal correctionnel de Chambéry ¹³⁹⁸ qui après avoir estimé que l'outrage public à la pudeur envers des mineurs porte atteinte à l'intérêt moral des familles représentées par l'association familiale, partie civile, décidait néanmoins qu'un tel préjudice était plus théorique que réel. Il en serait autrement si l'association au cas où des agissements de ce genre ne seraient pas réprimés, aurait dû en conséquence mettre elle-même en mouvement l'action publique ou prendre la procédure pénale à sa charge. A contrario, l'intervention de l'association comme

¹³⁹⁷ - Trib. corr. d'Aix-en-Provence, 30 juin 1981, préc., voir p. 431 et s..

¹³⁹⁸ - Trib. corr. de Chambéry, 10 mars 1950, préc., note J. Magnol.

dans le cas d'espèce ne justifie pas un préjudice réel, c'est-à-dire indemnisable. Dès lors, les juges de Chambéry avaient estimé devoir fixer les dommages-intérêts à la somme de un franc. Le Tribunal de Chambéry pose à travers cette décision les critères qui permettent de retenir un préjudice et de l'évaluer dans son quantum. Mais le procédé n'est pas exempt de critique tant en droit qu'en fait comme on l'a vu plus haut.

Dans un esprit différent mais avec à l'arrivée un résultat identique, le Tribunal correctionnel de Paris dans une affaire d'outrage aux bonnes moeurs avaient accordé un franc de dommages-intérêts à deux associations familiales qui s'étaient portées partie civile ¹³⁹⁹. Contrairement au cas jugé par le Tribunal de Chambéry, ces deux associations avaient été à l'origine des poursuites en portant plainte avec constitution de partie civile. Certes, les juges de Paris avaient reconnu que les images du film litigieux (pornographique) « *portent indiscutablement atteinte aux intérêts matériels et moraux de la famille considérée dans son ensemble et aux valeurs qui traditionnellement elle représente* ». Avec cette motivation, on pourrait s'attendre à quelque chose de positif dans l'octroi des dommages-intérêts surtout qu'à l'époque, il n'existait pas encore l'article 475-1 du Code de procédure pénale. Cependant, il existe des cas dans lesquels les juges quoique favorables au principe indemnitaire ne disposent pas dans le dossier d'éléments leur permettant d'apprécier le préjudice subi par le groupement demandeur. Dans cette hypothèse, ils accordent le franc symbolique ¹⁴⁰⁰. D'autres juges plus ou moins ouverts, tout en reconnaissant l'autonomie de l'action civile d'intérêt collectif, vont plus loin que le franc symbolique accordé à titre de dommages-intérêts. Certains le font avec parcimonie. La Cour d'appel de Lyon dans une espèce où des affiches ont été jugées contraires à la décence, avait estimé que le préjudice subi par une association familiale, qui s'était régulièrement constituée partie civile, « *peut être équitablement réparé par l'allocation d'une somme de 100 francs* ». Si le montant des dommages-intérêts

¹³⁹⁹ - Trib. corr. de Paris, 8 nov. 1976, préc..

¹⁴⁰⁰ - Cette pratique est fréquente en matière d'action civile des associations de consommateurs. Informations recueillies auprès de M. Couturier, alors Conseiller à la Cour d'appel de Douai et anciennement chargé des dossiers de consommation au TGI de Lille (Ch. corr. 8^e).

est dérisoire, la Cour a cependant condamné en outre la prévenue aux frais d'intervention de la partie civile tant en première instance qu'en appel ¹⁴⁰¹.

Dans le même sens, cette fois-ci en matière d'action civile syndicale, on peut citer une décision du Tribunal de grande instance de Lille qui dans un procès d'entrave à l'exercice du droit syndical, aux fonctions de délégué du personnel et au fonctionnement du comité d'entreprise avait énoncé que la C.F.D.T. qui s'était constituée partie civile « *a subi dans cette affaire un préjudice de principe qui sera suffisamment indemnisé par l'attribution d'une somme de 1 000 francs* » ¹⁴⁰².

En droit de la consommation, certains juges sont très réticents à prononcer des indemnités importantes en raison souvent de l'absence de personne civilement responsable. Ainsi, du moment où le prévenu seul doit supporter financièrement cette charge bien que travaillant dans l'intérêt d'une entreprise, les juges réduisent sensiblement le montant de l'indemnité sollicitée. Cette situation est encore plus difficile en cas de concours d'actions civiles, c'est-à-dire lorsque plusieurs groupements se sont portés partie civile dans le même procès pour défendre soit le même intérêt collectif soit des intérêts collectifs différents. Le juge, une fois le montant de l'indemnité déterminée, la partage équitablement entre les différentes parties civiles demanderesse ¹⁴⁰³. Cette polémique en cas de

¹⁴⁰¹ - Lyon, 22 janvier 1964, préc..

¹⁴⁰² - TGI de Lille, 28 juin 1978, préc..

¹⁴⁰³ - Informations recueillies auprès de M. Couturier, conseiller à la Cour d'appel de Douai et anciennement chargé notamment des dossiers de consommations au TGI de Lille. Ce magistrat accorde souvent au titre des dommages-intérêts la somme de 1 000 F. A cet égard, cf. TGI de Lille, 8e ch., 10 avril 1987, n° 3305/87, inédit, (Présidence de Monsieur Couturier) : Poursuivi pour avoir mis en circulation un véhicule à moteur muni de fausses plaques d'immatriculation et trompé son client, un prévenu a été condamné à payer notamment à la Fédération des Familles de France Nord (association agréée de consommateurs), partie civile intervenante, la somme de 1 000 francs de dommages-intérêts et la somme de 1 000 francs au titre de l'article 475-1 du Code de procédure pénale. Cette association avait réclamé, à titre de dommages-intérêts la somme de 3 000 francs, ainsi que la somme de 1 500 francs au titre des frais irrépétibles. Cependant, pour ce Tribunal "*cette demande est recevable et bien fondée en son principe mais que toutefois elle est exagérée en son montant*". Sous la présidence d'un autre magistrat, Monsieur Boehler, (TGI de Lille, 8e ch., 17 novembre 1989, jugement n° 9970/89, inédit), la même association en tant que partie civile dans des poursuites dirigées contre un gérant de société en récidive pour tromperie sur la nature, la qualité, l'origine ou la quantité d'une marchandise avait obtenu 5 000 F à titre de dommages-intérêts et 1 500 F en application de l'article 475/1 du Code de procédure pénale. Ce groupement réclamait le paiement de la somme de 20 000 francs à titre

pluralité de constitutions de partie civile a été soulevée par la Cour d'appel de Versailles dans l'affaire Morhange précitée : « *attendu que les deux associations qui se sont constituées partie civile défendent des intérêts très voisins et qu'il est mal aisé, dans ce cas d'espèce, de distinguer en quoi ils diffèrent ; que cette situation aboutit à mettre à la charge du responsable des indemnités cumulatives en réparation de préjudices qui n'apparaissent pas nettement distincts (...), qu'il y a donc lieu de tenir compte du montant total des sommes ainsi allouées, que la question mérite d'être posée lorsqu'on sait qu'il existe en France 15 associations d'importance nationale (...)* ¹⁴⁰⁴ ».

En revanche, d'autres juges plus sensibilisés sont d'autant généreux.

C'est dans cette catégorie que l'on peut inscrire par exemple un arrêt de la Cour d'appel de Douai qui, par suite d'une plainte avec constitution de partie civile des victimes et du syndicat C.F.D.T., avait jugé un employeur déferé devant elle sous la prévention d'homicide involontaire et coup et blessures involontaires sur la personne de ses salariés et d'infractions à la législation du travail. La C.F.D.T., partie civile, avait demandé 50 000 F à titre de dommages-intérêts. La Cour de Douai lui avait accordé 10 000 F avec une motivation riche d'enseignements : « *(...) compte tenu des violations graves et répétées commises par L..... en infraction aux dispositions du Code du travail, la Cour possède les éléments suffisants d'appréciation pour fixer à 10 000 F l'indemnité compensatrice du préjudice subi pour cette partie civile du fait des agissements de L.....* » ¹⁴⁰⁵ .

de dommages-intérêts et 3 000 F au titre de l'article 475-1 du C.P.P..

¹⁴⁰⁴ - Versailles, 15 déc. 1980, Affaire du Talc Morhange, préc. Malgré la polémique, cette juridiction a cependant accordé à chacune des parties civiles la somme de 40 000 F au titre des dommages-intérêts. Une somme qui place les juges de cette cour parmi les sensibilisés. Sur la polémique elle-même, v. contra la position du Tribunal de police d'Orléans, 27 février 1980, cité par Anne Morin, L'action civile des associations de consommateurs, op. cit., p. 134, in fine. Ce tribunal de police a multiplié le montant global alloué au titre du préjudice collectif par le nombre de groupements parties civiles.

¹⁴⁰⁵ - Douai, 28 janvier 1982, préc., note Henri Fenaux.

De cette décision transparaît un critère d'appréciation : les violations graves et répétées commises par le prévenu ¹⁴⁰⁶. Cette constatation, selon les juges d'appel, justifie une indemnité conséquente. En effet, pour comprendre l'importance de cette décision en matière de réparation pécuniaire du préjudice collectif, il convient de signaler qu'en première instance ce syndicat n'avait obtenu que

1 000 F de dommages-intérêts. D'un point de vue critique et comparatif, un auteur ¹⁴⁰⁷ écrivait à ce propos que « *c'était pratiquement symbolique, sans rapport avec la vigilance dont il avait témoigné, ni avec les diligences qu'une telle procédure postule, pour sa mise en oeuvre et pour sa poursuite* ¹⁴⁰⁸. Et moins encore en rapport avec le préjudice collectif effectivement subi.

On ne peut qu'approuver un arrêt qui, sur appel du syndicat, accorde une indemnité notable (...), même lorsqu'elle n'atteint pas le niveau d'une véritable réparation ».

Dans une décision plus récente, le Tribunal de grande instance de Paris dans une affaire de délit d'entrave au fonctionnement régulier du comité d'entreprise (défaut de consultation) avait condamné le prévenu, Serge Dassault, à payer à chacune des parties civiles, en l'occurrence dix syndicats C.G.T. des différents établissements de la Société Avions Marcel Dassault-Breguet Aviation, la somme de 3 000 F à titre de dommages-intérêts et celle de 800 F au titre de l'article 475-1 du Code de procédure pénale ¹⁴⁰⁹.

Dans l'importante affaire "Schlumpf-Deffrenne" le Tribunal correctionnel de Mulhouse détient un certain record quant au montant accordé au titre de dommages-intérêts. Il s'agissait en l'espèce des poursuites pénales engagées contre deux dirigeants de sociétés pour abus de biens sociaux, fraude fiscale,

¹⁴⁰⁶ - Sur ces violations graves et répétées, v. supra p. 372 et s..

¹⁴⁰⁷ - Henri Fenaux, note sous cette décision.

¹⁴⁰⁸ - Sur les péripéties de cette affaire, v. supra p. 372 et s..

¹⁴⁰⁹ - TGI de Paris (31^e Ch.) 20 déc. 1990, reproduit en annexe 4 dans l'article de Jacques Grinsnir, L'effectivité des droits en matière d'institutions représentatives du personnel, Revue Droit ouvrier, mai 1991, n° 510, p. 159.

publication et présentant de faux bilans. Deux comités d'entreprises, deux syndicats de salariés et une centaine d'anciens salariés licenciés par les sociétés en cause s'étaient portés partie civile. Le Tribunal de Mulhouse avait soigneusement motivé sa décision sur la preuve du préjudice collectif subi par l'ensemble des salariés et les intérêts généraux de la profession ¹⁴¹⁰, et accorda notamment à chacun des deux syndicats CFDT, la somme de 150 000 F au titre de dommages-intérêts, augmentée d'une somme de 10 000 F en application de l'art. 475-1 du C.P.P. ¹⁴¹¹.

Et enfin, concernant particulièrement les frais irrépétibles prévus par l'article 475-1 du CPP, le Tribunal correctionnel de Sarreguemines dans l'importante affaire de la catastrophe de Forbach ¹⁴¹² avait alloué au syndicat CFDT, l'une des parties civiles à ce procès, la somme de 100 000 F au titre de cette disposition. Un auteur ¹⁴¹³, responsable du syndicat CFDT, notait qu'*en réalité, le coût total atteint près de trois fois cette somme* ¹⁴¹⁴. *L'apport financier n'a été possible qu'en raison de l'intervention de la C.N.A.S., caisse interne à la CFDT destinée à soutenir les grèves et les actions en justice et alimentée par les cotisations syndicales de l'ensemble des adhérents (...)* ".

Tout comme en matière d'action civile syndicale, l'ouverture d'esprit des juges est aussi diversifiée en matière d'action civile d'intérêt collectif des familles :

Le domaine du délit classique d'avortement fournit une comparaison intéressante des pratiques judiciaires qui se situent plus ou moins dans la même période. La première décision est un jugement du Tribunal correctionnel de

¹⁴¹⁰ - Sur cette motivation, v. supra p. 162 et s..

¹⁴¹¹ - TGI de Mulhouse, Ch. corr., 22 septembre 1988, préc. Les deux comités d'entreprises avaient reçu chacun 100 000 F au titre de dommages-intérêts et 10 000 F au titre de l'article 475-1 du CPP.

¹⁴¹² - Trib. corr. de Sarreguemines, 23 juin 1992, préc..

¹⁴¹³ - Gabriel Coin, Catastrophe de Forbach : condamnation des Houillères, Action juridique, CFDT, n° 96, septembre 1992; spéc. p.16.

¹⁴¹⁴ - Sur cette réalité, v. supra nos développements sur cette affaire, p. 376 et s..

Limoges qui condamna une avorteuse habituelle à payer à une association familiale habilitée, partie civile intervenante, la somme de 5 000 F à titre de dommages-intérêts ¹⁴¹⁵. Cette association avait réclamé la somme de 50 000 F que le Tribunal de Limoges jugea exagérée. Dans cette décision et dans les autres, les juges prétendent posséder "*les éléments d'appréciation suffisants pour fixer le montant du préjudice subi*". A Douai cette fois-ci et toujours sous la même prévention du délit d'avortement, la Cour de la même ville dans des poursuites pénales exercées contre des praticiens coupables d'avortements et contre les femmes qui avaient fait l'objet d'avortement, fixa le montant du préjudice subi par l'Union départementale des associations familiales du Nord ,
partie civile appelante,

à 25 000 F ¹⁴¹⁶. La motivation de cet arrêt est à la mesure du montant des dommages-intérêts accordés : « (...) *quant à la détermination du préjudice, (...) il ne saurait s'agir en l'espèce de préjudice matériel ; (...) c'est à bon droit et par une saine appréciation de la cause que le premier juge a estimé que l'intervention de l'Union départementale a pour fondement l'atteinte au patrimoine moral dont elle doit, se substituant à chaque famille, assurer la défense (...) en d'autres termes, ainsi que le précise la décision entreprise, les agissements coupables doivent, pour qu'il soit permis de leur attribuer un caractère préjudiciable, constituer un sérieux danger social, mettant en jeu l'intérêt moral des familles ; (...) aucune contestation ne peut être soulevée sur ce point pour ce qui est de la femme D..., sage-femme adonnée à la pratique constante des avortements, et de la femme L... sa complice ; (...) la répétition des faits et leur quasi-publicité, en faisant entrevoir la facilité des pratiques coupables, ne peuvent en effet que provoquer de nouveaux délits ; (...) le premier juge n'a pas cru trouver pareil élément dans les cas isolés et accidentels des personnes ayant fait l'objet des avortements ; (...) cependant, chaque acte isolé constitue en lui-même une véritable propagande malsaine, susceptible de répercussion ; (...) il n'est que de se référer au dossier pour voir combien*

¹⁴¹⁵ - Trib. corr. de Limoges, 26 mars 1947, préc..

¹⁴¹⁶ - Douai, 3 juin 1948, préc., note anonyme ; v. aussi supra, p. 234 et s..

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 ; (...) 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 (...) vient (...) demander réparation ; (...) en dernier lieu, (...) la Cour trouve en la cause tous éléments d'appréciation suffisants lui permettant de déterminer l'étendue du préjudice ; (...) notamment la nature des faits et leur publicité imposent à l'Union (...) des actes de propagande onéreux et actifs ».

Cette décision soigneusement motivée se passe de commentaire. Toutefois, on peut objecter qu'à l'arrivée il y a en plus du préjudice moral, un préjudice matériel étant entendu que la nature des faits et leur publicité imposent à l'association, partie civile, des actes de propagande onéreux et actifs ¹⁴¹⁷.

A Dijon enfin, la Cour d'appel de la même ville avait retenu que les pratiques abortives et les actes de complicité par provocation, aide, assistance ou instructions, constituent des faits générateurs d'un préjudice certain à l'encontre du but poursuivi par l'Union départementale des associations familiales, dont l'action est recevable envers tous les participants à des titres divers aux faits poursuivis, qu'il s'agisse d'avorteuses, d'avortées ou de leur complices, tous sont tenus d'une obligation indemnitaire procédant des conséquences de leurs agissements respectifs. Elle estima toutefois qu'« *eu égard à la nature du dommage il serait fait de sa réparation une insuffisante appréciation en réduisant dans une sensible mesure le montant de l'indemnité sollicitée* » ¹⁴¹⁸. Elle accorda en conséquence à l'association une indemnité de 5 000 F.

Et, pour terminer l'illustration de l'ouverture d'esprit des juges en matière d'intérêt collectif des familles, on peut citer le montant des dommages-intérêts alloués à une Union départementale des associations familiales par la Cour d'appel de Lyon dans une affaire d'outrage aux bonnes moeurs par la voie de la presse. En démontrant tout d'abord le caractère pornographique et obscène des

¹⁴¹⁷ - C'est nous qui soulignons.

¹⁴¹⁸ - Aucun élément sur le montant de l'indemnité sollicitée par la partie civile n'est rapportée dans cet arrêt.

publications incriminées, les juges décidèrent que « *la répression doit en être d'autant plus sévère que le profit recherché et obtenu par les promoteurs est plus important que les renseignements fournis à la Cour à ce sujet sont édifiants, même si, comme le prétendent les prévenus, une partie substantielle est prélevée par des intermédiaires* » ¹⁴¹⁹. Dès lors, statuant sur l'action civile de l'Union, partie civile, la Cour fixa le montant des dommages-intérêts à 25 000 F. Outre la sévérité de la sanction pénale, la Cour avec la même logique et dans la même proportion sanctionne civilement les prévenus. On peut rapprocher cette décision à celle de la Cour d'appel de Douai qui en matière d'action civile syndicale avait fixé à une certaine somme le montant des dommages-intérêts alloués à un syndicat de salarié en raison des violations graves et répétées commises par le prévenu - employeur en infraction aux dispositions du Code du travail ¹⁴²⁰.

Les critères d'évaluation du préjudice collectif en matière d'action civile des associations de consommateurs sont tout aussi pléthoriques. Ces critères sont soit suggérés au juge par le groupement soit le juge lui-même les détermine selon sa conception de l'action d'intérêt collectif.

Une association dans sa demande en réparation du préjudice collectif avait proposé que soit pris en compte dans le calcul du montant des dommages-intérêts le coût de la campagne publicitaire du fraudeur. En effet, ce groupement s'était inspiré de l'article 44 de la loi du 27 déc. 1973 ¹⁴²¹. Cet article proportionne le montant de l'amende à l'importance économique de la campagne publicitaire frauduleuse : il prévoit que le « *maximum de l'amende peut être porté à 50 % des dépenses de la publicité constituant le délit* ». L'association dans une affaire de prix d'appel ayant fait l'objet d'une importante campagne de publicité (les soldes offerts vont jusqu'à 70 %) soutenait « *qu'en l'espèce, la campagne publicitaire de MOBB s'est élevée à 55 307,50 F, qu'en acceptant de payer une telle somme pour gruger les consommateurs, la société MOBB savait pertinemment que cette dépense ou plus exactement cet investissement lui rapporterait infiniment plus,*

¹⁴¹⁹ - Lyon, 22 mars 1956, préc. obs. Albert Colombini.

¹⁴²⁰ - Douai, 28 janvier 1982, préc..

¹⁴²¹ - Relative à la publicité trompeuse.

qu'en chiffrant son préjudice matériel à 60 000 F, l'UFCS a donc fait une appréciation très modérée du préjudice collectif des consommateurs ». La Cour d'appel de Toulouse dans sa réponse à cette demande montra l'importance du rôle des associations de consommateurs, « *contrepois aux abus de certains producteurs ou distributeurs* » mais accorda la somme dérisoire de 500 F de dommages-intérêts à l'UFCS ¹⁴²². Pourtant, logiquement en reconnaissant la nécessité de l'action des groupements de consommateurs, les juges du second degré auraient pu proportionner, même si c'est dans une moindre mesure, le montant des dommages-intérêts au coût de la campagne publicitaire illicite. En tout état de cause, les juges n'avaient pas réfuté l'argumentation développée par la partie civile. Cette affirmation est corroborée par la teneur même des motifs de la décision. Sauf à se contredire, l'arrêt ne peut en même temps admettre ce rôle important des organisations de consommateurs et rester insensible à la proposition de calcul des dommages-intérêts. Les juges de Toulouse avaient semble-t-il accepté implicitement dans son principe le mode de calcul proposé ou plus précisément la relation de cause à effet entre le coût de la campagne publicitaire qui constitue en réalité un investissement et le but visé qui est de causer préjudice aux intérêts des consommateurs. Cependant, ils n'avaient pas tiré toutes les conséquences qui s'imposaient ¹⁴²³.

D'autres juridictions, en revanche, franchissent ce pas. C'est le cas notamment du Tribunal correctionnel de Besançon qui dans une affaire de publicité mensongère énonçait qu'« *en l'espèce, il était établi que la Cedis embouteille*

55 000 000 litres de vin par an et a engagé dans la campagne publicitaire, objet des poursuites, une somme supérieure à 800 000 F, qu'il y a donc lieu de fixer à

¹⁴²² - Toulouse, 23 mars 1978, cité par Anne Morin, ouvrage précité, p. 143.

¹⁴²³ - Dans la même mouvance, v. Toulouse, 3 mars 1981, (cité par Anne Morin, *ibid.*, p. 144). : « *Tout en tenant compte de l'importance de la campagne publicitaire en cause telle qu'elle ressort de son coût, soit 440 000 F, il apparaît justifié (...) de prononcer la peine ci-après :*

- 6 000 F d'amende au PDG (contre 10 000 F en première instance),
- 4 000 F de dommages-intérêts à chacune des deux associations présentes ».

20 000 F le montant des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi par chacune des parties civiles (...) » ¹⁴²⁴.

Sur un autre registre, il est tenu compte dans le calcul du montant des dommages-intérêts, le montant du profit illicite réalisé par le fraudeur. Ce critère est utilisé en matière de fraude sur la quantité et sur la qualité. Mais ce critère suggéré par les parties civiles semble ne pas recevoir l'adhésion des tribunaux. L'UFCS de Marseille avait eu recours à ce critère pour démontrer l'importance du préjudice collectif causé par des fraudes sur le poids des saucissons "*cochonou*" commercialisés par la société Olida : en l'espèce, les contrôles avaient révélé un déficit systématique s'établissant en moyenne à 6,35 gr. pour un premier lot de 1 560 saucissons et 4,50 gr. pour un second lot de 2 000 saucissons. Or les saucissons "*cochonou*" de 250 gr étaient vendus entre 11 et 17 F dans les grandes surfaces. Un déficit moyen de 5 ou 6 gr. était loin d'être négligeable car il représentait alors un profit pur de 25 à 50 centimes par saucisson vendu. En multipliant ce profit unitaire par le nombre de saucissons produits, la fraude devient énorme. Malgré cette démonstration, le Tribunal correctionnel de Marseille n'avait pas suivi la partie civile dans ses conclusions. Les juges condamnent les dirigeants de cette société à une amende de 82 x 30 F et à payer à la partie civile, la somme de 1 000 F au titre des dommages-intérêts ¹⁴²⁵. Dans les mêmes circonstances de fait sauf que cette fois-ci les produits litigieux étaient des bouteilles de vins portant la mention "*150 cl*" alors qu'en réalité celles-ci ne contenaient que 148,6 cl, la Cour d'appel d'Aix rejeta le même calcul proposé par deux groupements de consommateurs, parties civiles, au motif que ces dernières « *entendent profiter des circonstances pour s'enrichir d'une manière exagérée* ». Pour cette Cour, seule une "*indemnité de principe*" suffit à réparer entièrement le préjudice collectif subi ¹⁴²⁶. Les deux associations qui réclamaient 13 800 000 F à titre de dommages-intérêts, reçurent 20 000 F chacune. Pourtant, la motivation de l'arrêt notamment l'utilisation du concept "*indemnité de principe*" semblait a

¹⁴²⁴ - Trib. corr. de Besançon, 10 janv. 1982, cité par Anne Morin, *ibid.*, pp. 65, 144.

¹⁴²⁵ - Trib. corr. de Marseille, 28 février 1980, cité par Anne Morin, *op. cit.*, p. 147.

¹⁴²⁶ - Aix-en-Provence, 19 juin 1979, cité par Cas et Ferrier, *Traité précité*, n° 174 et s.

priori proscrire l'octroi d'une telle somme pour la réparation du préjudice collectif subi. En définitive, si la Cour d'Aix refuse d'appliquer ce critère, elle n'en est pas moins insensible.

Un autre critère tient compte de l'action du groupement, de son rôle d'information et de formation et plus généralement des frais et dépenses engagés par ledit groupement. Dans des poursuites dirigées contre les dirigeants de l'entreprise King Music dont le catalogue promettait des articles de qualité et des services très différents de la réalité et sur une grande échelle, le Tribunal correctionnel de Paris puis la Cour d'appel de la même ville avaient eu à se prononcer sur la demande faite par l'UFC en réparation du préjudice collectif. Cette partie civile au soutien de sa demande avait mis l'accent sur l'importance des frais qu'elle engage pour assainir la publicité, lesquels frais devaient être pris en considération dans le calcul des indemnités. Elle estima par conséquent le préjudice collectif subi à 100 000 F.

Les motivations données par les deux juridictions du premier et du second degrés ne sont pas identiques.

Les motifs de la décision du Tribunal de Paris ne comportant pas expressément de critère d'évaluation : *« attendu que les agissements de D... ont causé à l'intérêt collectif des consommateurs un préjudice répondant à la définition contenue dans l'article 46 de la loi 73-1193 du 27 déc. 1973, que ce préjudice n'est pas seulement moral mais matériel et que la partie civile est fondée à en demander réparation dans la mesure où le législateur lui accorde ce droit ; que le tribunal dispose d'éléments suffisants pour évaluer la somme à 20 000 F »*¹⁴²⁷.

En appel, en revanche, la décision de la Cour de Paris est plus motivée quant au critère permettant l'évaluation du préjudice collectif : *« attendu que l'UFC (...) demande par conclusions à la Cour de lui allouer 100 000 F de dommages-intérêts ; considérant qu'elle met l'accent sur l'importance des frais*

¹⁴²⁷ - Trib. corr. de Paris, 9 déc. 1976, affaire "King Music", cité par Bernard Salingardes, L'action civile des groupements de consommateurs, in de Lagrange (E.), Etudes, Paris, L.G.D.J., 1978, spéc. p. 200.

qu'elle engage pour assainir la publicité et préserver la loyauté du commerce ». La Cour lui accorda 30 000 F de dommages-intérêts ¹⁴²⁸.

Dans des conditions de fait semblables, le Tribunal correctionnel de Lyon justifiait sa décision en ces termes : *« attendu que l'action de l'association est régulière en la forme et doit être déclarée recevable, qu'il existe manifestement en l'espèce un préjudice concernant l'intérêt collectif des consommateurs en raison de la publicité massive à laquelle le prévenu recourait ; que l'association est contrainte, pour répondre à son objet d'information et de défense des consommateurs, d'exposer des frais importants qu'il convient en conséquence d'accorder à la Fédération (...) »* ¹⁴²⁹. De la même manière, le Tribunal correctionnel de Montpellier pour accorder 1 000 F de dommages-intérêts à une association locale dans une affaire de publicité, justifiait cette somme *« compte tenu (...) des frais exposés par l'UDCA-Hérault pour assurer l'information et l'éducation du consommateur qui sont le but de la mission que la loi a reconnu aux associations de consommateurs »* ¹⁴³⁰. Cependant, la Cour d'appel de Rouen décide qu'*« il appartient à cette association de faire de cette somme (3 000 F) l'usage que bon lui semblera, sans qu'il y ait lieu de donner acte de l'emploi qu'elle déclare vouloir en faire* ¹⁴³¹ ». Dans cette dernière espèce, l'association demandait *« une somme de 10 000 F qu'elle s'engage à affecter à des études sur le lait et les produits laitiers »*.

La jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation semble approuver le critère relatif aux frais engagés par la partie civile dans sa mission de protection des consommateurs. La Cour suprême dans une affaire de publicité

¹⁴²⁸ - Paris, 4 juillet 1977, cité par Anne Morin, op. cit., p. 140.

¹⁴²⁹ - Trib. corr. de Lyon, 9 juillet 1976, cité par Bernard Salingardes, op. cit., loc. cit. ; Reims, 18 déc. 1981, cité par Anne Morin, op. cit., p. 139 in fine ; dans le même sens, la Cour d'appel de Lyon (19 septembre 1990, D. 1991, 250, note F. Ruellan) dans une affaire de délit d'abus de faiblesse ou d'ignorance (démarchage et vente à domicile) avait condamné les prévenus à une amende de 50 000 F et à payer à titre de dommages-intérêts à l'association Indecosa CGT, partie civile, la somme de 5 000 F pour *« l'information et la défense des consommateurs salariés CGT »*.

¹⁴³⁰ - Trib. corr. Montpellier, 5 oct. 1979, cité par Anne Morin, op. cit., p. 140.

¹⁴³¹ - Rouen, 7 déc. 1978, cité par Anne Morin, op. cit., p. 141.

trompeuse, avait jugé que le préjudice à l'intérêt collectif des consommateurs était suffisamment caractérisé par la nécessité où s'était trouvée l'association de procéder à l'information de ces derniers ¹⁴³². Toujours dans une espèce relative à une publicité de nature à induire en erreur, un prévenu condamné à 15 000 F d'amende et à des réparations civiles, reprochait à la Cour d'appel de Colmar de n'avoir pas justifié les condamnations civiles en statuant par un motif abstrait et sans caractériser le lien entre le délit et l'action de l'association. La Chambre criminelle en réponse à ce moyen du pourvoi décidait : « *attendu que pour accorder à la partie civile, Union départementale d'associations familiales, habilitée, en vertu de l'article 3 du Code de la famille (...), à exercer devant toutes les juridictions l'action civile relativement aux faits de nature à nuire aux intérêts moraux et matériels des familles, les dommages-intérêts dont elle évalue souverainement le montant, l'arrêt attaqué relève que cette association mène une action particulière dans le domaine des prix ; attendu qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a justifié sa décision, dès lors que l'action relative au prix de vente des produits alimentaires rentre dans la défense des intérêts matériels des familles* » ¹⁴³³.

D'une manière générale sur le problème d'évaluation du préjudice collectif des consommateurs, la Cour de cassation semble poser un principe de calcul réglementant la matière -ce qui vaut aussi pour le calcul du préjudice collectif allégué dans les autres domaines- Il s'agissait en l'espèce d'une infraction à la réglementation de la médecine vétérinaire et à l'usage illicite d'oestrogènes. La Cour d'appel alloua un franc de dommages-intérêts à l'association de consommateurs, partie civile, alors que celle-ci réclamait 30 000 F. Pour cette cour la partie civile ne justifiait pas d'un préjudice chiffrable autre que le préjudice de pur principe et ne fournissait aucun élément précis d'appréciation de son préjudice collectif causé par l'infraction. La Cour suprême cassa cette décision au motif que « *si les juges apprécient souverainement le montant des dommages-intérêts dans les*

¹⁴³² - Cass. crim. 13 mai 1986, n° 85-94.096, cité in Lamy droit économique, Associations et organismes de consommateurs, n° 4026.

¹⁴³³ - Crim. 3 septembre 1992, Bull. crim., n° 281, p. 769.

*limites de conclusions de la partie civile, il leur appartient cependant, en cas d'absence ou d'insuffisance des justifications, d'évaluer le préjudice d'après les éléments dont ils disposent au besoin après avoir ordonné toutes mesures utiles, sans pouvoir se borner à allouer une indemnité symbolique en raison du montant incertain du dommage*¹⁴³⁴ ». A ce propos, on a pu écrire à juste titre que « *cette décision présente le mérite de faire supporter aux tribunaux et non aux associations la charge de déterminer les éléments d'appréciation du préjudice collectif. Il n'en demeure pas moins que les associations ont intérêt à fournir chaque fois au juge tous les moyens permettant cette évaluation, en faisant notamment état des frais exposés dans leur mission d'information et de protection des consommateurs*¹⁴³⁵ ».

Et concernant à la fois les frais exposés et le franc symbolique accordé à titre de dommages-intérêts, un député du Nord, Marc Dolez, dans une question écrite adressée au ministre de la Justice dénonçait le sort réservé aux associations de consommateurs qui se constituent partie civile devant les tribunaux. Ce député faisait remarquer que ces groupements « *n'obtiennent souvent que le franc symbolique alors qu'elles ont engagé des frais pour mettre en oeuvre les différentes procédures judiciaires*¹⁴³⁶ ». Il demanda dès lors au ministre de lui indiquer les dispositions pouvant être prises aux fins de faire évoluer la pratique judiciaire. Le ministre de la Justice de l'époque, Monsieur Henri Nallet, en réponse à cette question s'était borné à rappeler les règles existantes, notamment en soulignant le pouvoir souverain des juges du fond quant à l'appréciation du préjudice collectif et de son quantum. Relativement aux frais de procédures engagées, le ministre sans surprise encore, fait état du bénéfice des dispositions des articles 475-1 du Code de procédure pénale et 700 du nouveau Code de procédure civile.

¹⁴³⁴ - Crim. 22 juillet 1986, n° 85-95, 057, cité in Lamy droit économique, op. cit., n° 4028.

¹⁴³⁵ - Ibid., loc. cit..

¹⁴³⁶ - Cité in INC Hebdo, n° 741 du 11 octobre 1991, p. 4.

Toutefois, l'affirmation selon laquelle le franc symbolique est souvent accordé aux organisations de consommateurs, parties civiles, doit être prise avec une certaine prudence. En effet, deux études précitées, l'une faite entre 1973 et 1981 ¹⁴³⁷ et l'autre pour la seule année de 1993 ¹⁴³⁸, ont dressé un bilan statistique du montant des dommages-intérêts alloués aux associations de consommateurs.

Selon l'enquête effectuée entre 1973 et 1981, en première instance, sur 1449 constitutions de partie civile, 1330 ont débouché sur l'allocation de dommages-intérêts dont le montant s'établit comme suit :

- 5,33 % des décisions accordent le 1 F symbolique ;
- 75,43 % allouent un maximum de 1 000 F ;
- 27,60 % allouent un maximum de 5 000 F ;
- 2,07 % allouent plus de 5 000 F à 100 000 F et plus.

En appel, pour la même période, 232 décisions sur 274 constitutions de partie civile octroient des dommages-intérêts :

- 3,44 % des décisions accordent le franc symbolique ;
- 56,88 % accordent un maximum de 1 000 F ;
- 34 % un maximum de 5 000 F ;
- 5,19 % un maximum de 50 000 F.

L'étude menée par la seule année 1993 semble confirmer d'une vue globale les statistiques précédentes. Ainsi, pour l'année 1993, il y eut mille cinq cent trente deux (1532) constitutions de partie civile dont 10,7 % en appel. Mille trois cent trois (1303) des mille cinq cent trente deux interventions sont des interventions individuelles, c'est-à-dire qu'une seule association s'est portée partie civile. 96 % des constitutions ont débouché sur l'action de dommages-intérêts. Le montant total des dommages-intérêts alloués aux groupements de consommateurs au titre de l'année 1993 s'élève à deux millions cinq cent cinquante mille quatre

¹⁴³⁷ - Anne Morin, L'action civile des associations de consommateurs, op. cit., spéc. p. 152 et s..

¹⁴³⁸ - Sylviane Delzor, Action civile des associations de consommateurs en 1993, op. cit., spéc. p. 73.

cent quinze francs (2 550 415 F). Le montant des dommages-intérêts accordé par décision se répartit de la manière suivante :

- 7,7 % des décisions allouent le 1 F symbolique ;
- 42 % des décisions octroient au maximum 1 000 F ;
- 44,4 % des décisions versent des indemnités se situant entre 1 000 F et 5 000 F ;
- 5,9 % des décisions accordent plus de 5 000 F à 50 000 F.

Cependant, à titre comparatif par rapport aux chiffres de 1981, on peut constater que la tranche comprise entre 1 000 F et 5 000 F a sensiblement augmenté au détriment de celle se situant au-delà de 1 F et 1 000 F.

L'évaluation du préjudice collectif qu'il soit subi par les consommateurs, les salariés ou les familles, échappe à la rigueur et la logique juridiques dont font preuve les juges lorsqu'il statuent quant à la forme sur la constitution de partie civile des groupements représentant des intérêts collectifs donnés. Quand bien même cette question de pur fait relève de l'appréciation souveraine des juges du fond, il eût été souhaitable que la même rigueur, expression de l'hostilité des juges envers l'action collective, intervienne dans l'évaluation du préjudice collectif dès lors que ce dernier est reconnu par les juges. Cette rigueur ne peut se manifester qu'à travers des critères d'évaluation préétablis et efficaces. Certes, une décision précitée ¹⁴³⁹ de la Chambre criminelle de la Cour de cassation prescrit au juge d'évaluer, en cas d'absence ou d'insuffisance des justifications, le préjudice au vu des éléments du dossier et au besoin ordonner toutes mesures utiles à cet effet, en l'occurrence l'expertise. Cette décision ne fait que transposer dans une certaine mesure la notion de "*bon père de famille*" ou en d'autres termes, le devoir de diligence en matière de réparation du préjudice collectif. A posteriori cependant, on ne peut que se rendre à l'évidence que sans critères d'évaluation préétablis, l'arbitraire et le subjectif prennent le dessus y compris dans l'hypothèse où le juge commet un expert. Il est donc nécessaire de fixer un cadre légal dans lequel le juge doit évoluer pour réparer le préjudice collectif. Paradoxalement, ce cadre existe en matière de préjudice social entendu comme

¹⁴³⁹ - Cass. crim. 22 juillet 1986, préc..

préjudice subi par l'intérêt général ou la société tout entière et plus précisément dans la sanction pénale ; on a vu plus haut que dans le domaine de la publicité mensongère ¹⁴⁴⁰, le montant de l'amende est proportionné à l'importance économique de la campagne publicitaire frauduleuse. Le même cadre légal existe en droit de la concurrence, en l'occurrence en cas de pratiques anticoncurrentielles ¹⁴⁴¹ le Conseil de la concurrence peut infliger une sanction pécuniaire à l'auteur de ces pratiques. Pour ce faire, l'alinéa 3 de l'article 13 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 ¹⁴⁴², prévoyait dans sa rédaction originelle que le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise ¹⁴⁴³, de 5 % du montant du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France au cours du dernier exercice clos. Et, comme le constatait le professeur Vogel ¹⁴⁴⁴, le chiffre d'affaires de l'entreprise n'intervenait pas seulement pour déterminer le maximum de la sanction pécuniaire mais était également pris en compte pour fixer son montant ¹⁴⁴⁵. Il va sans dire que la question de la motivation s'était posée à propos de ces sanctions. A cet égard, l'auteur citait une décision de la Cour d'appel de Paris qui décida que « *le montant de l'amende n'a pas à être motivé* » ¹⁴⁴⁶. Mais cet auteur faisait remarquer que le « *principe paraît un peu absolu : comment les parties pourraient-elles contester efficacement le montant de la sanction et comment le juge pourrait-il apprécier son adéquation aux faits reprochés en l'absence de motivation ? Sans aller jusqu'à une forfaitisation des sanctions dénoncées à juste*

¹⁴⁴⁰ - Sur la sanction en cette matière, v. Serge Guinchard, Vingt après : l'évolution des sanctions de la publicité mensongère, in Mélanges offerts à Albert Chavanne, Droit pénal et propriété industrielle, Litec, 1990, p. 11 et s..

¹⁴⁴¹ - Art. 7 et 8 de l'ord. du 1^{er} déc. 1986, voir note suivante.

¹⁴⁴² - Relative à la liberté des prix et de la concurrence, préc..

¹⁴⁴³ - Si le contrevenant n'est pas une entreprise, le maximum est de dix millions de francs.

¹⁴⁴⁴ - Louis Vogel, Les tendances actuelles du droit de la concurrence en France, JCP 1990, éd. G., Doctrine, 3470, spéc. n° 1 et 37.

¹⁴⁴⁵ - M.C. Boutard-Labarde et Y. Gaudenet, Le contentieux des sanctions pécuniaires du Conseil de la concurrence, Les Petites Affiches, 25 avril 1990, p. 7 et s. ; Le Monde du 7 juin 1990 : "*Les sanctions du Conseil de la concurrence se sont alourdies en 1989*".

¹⁴⁴⁶ - Paris, 28 janvier 1988, Eau et assainissement, B.O.C.C.R.F. 4 février 1988, p. 38.

titre par le Directeur général de la concurrence ¹⁴⁴⁷, ne pourrait-on expliciter l'analyse multicritères à laquelle le Conseil recourt ? Cela permettrait au moins aux entreprises et au juge de vérifier si les hypothèses retenues correspondent aux situations réelles ». Toutefois, notait déjà cet auteur, un début d'infléchissement de ce principe transparût dans les décisions postérieures de la Cour d'appel de Paris qui se référait expressément aux critères pris en compte pour l'infliction de la sanction : un arrêt du 9 novembre 1989 ¹⁴⁴⁸ soulignait la gravité, la durée et les conséquences économiques des pratiques reprochées. Le souhait de cet auteur de voir consacrer l'analyse multicritères donc l'obligation de motiver la sanction, a été exaucé par le législateur. En effet, la loi n° 92-1442 du 31 déc. 1992 ¹⁴⁴⁹ dispose désormais que « les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction ».

Toutes ces préoccupations sont traitées dans le cadre du respect du principe du contradictoire afin de mieux garantir les droits de la défense, c'est-à-dire les droits de l'entreprise contrevenante. A ces sanctions pécuniaires, peuvent s'ajouter éventuellement des sanctions pénales et civiles prononcées en vertu des dispositions des articles 17 et 17-1 de cette ordonnance. Le nouvel article 17-1 ¹⁴⁵⁰ de l'ordonnance de 1986 prévoit une responsabilité pénale des personnes morales pour les infractions définies aux articles 7 et 8. Le problème de la pluralité de sanction est plus important en matière d'ententes prohibées que dans le contentieux de consommation. Pourtant, la sanction civile pour l'atteinte à l'intérêt collectif des consommateurs est souvent considérée comme une sorte

¹⁴⁴⁷ - C. Babusiaux, La nature des sanctions infligées par le Conseil de la concurrence, Les Petites Affiches, 17 janv. 1990, p. 64 et s..

¹⁴⁴⁸ - Paris, 9 nov. 1989, affaire Distribution des carburants dans la région Corse B.O.C.C.R.F. 18 nov. 1989, p. 275.

¹⁴⁴⁹ - Portant modification de l'article 13 de l'ordonnance du 1^{er} déc. 1986.

¹⁴⁵⁰ - Issu de la loi d'adaptation n° 92-1336 du 16 déc. 1992 (art. 291 à 293), relative à l'entrée en vigueur du Nouveau Code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur, J.O. 23 déc..

d'amende privée faisant double emploi avec l'amende pénale ¹⁴⁵¹ alors que du point de vue de l'importance de son montant, cette sanction civile n'est pas sans commune mesure avec le montant des sanctions encourues ¹⁴⁵² en matière d'ententes. On pourrait, concernant notre matière, se demander pourquoi le syndicat ou l'association ne bénéficierait pas pleinement de ce principe ? N'est-ce pas plus judicieux, plus efficace, de débattre contradictoirement des critères d'évaluation du préjudice collectif dans son quantum aux fins de rendre plus crédible la sanction civile ? Car souvent, les prévenus eux-mêmes s'interrogent sur la réalité même du préjudice collectif et par voie de conséquence sur l'opportunité ou la légitimité de la sanction civile ¹⁴⁵³. Or, les juges en répondant par des motivations vagues, sibyllines, ne mettent pas les prévenus en mesure de faire respecter leurs droits. Ces difficultés ont d'ailleurs poussé certains groupements à demander en plus de la réparation du préjudice collectif, l'indemnisation de leur préjudice personnel subi dans le cadre de leur mission légale d'intérêt collectif.

Paragr. 2 : La réparation du préjudice personnel subi par le groupement dans l'exercice de sa mission d'intérêt collectif

Le préjudice personnel dont il est question ici résulte de l'atteinte portée par l'infraction à la mission d'intérêt collectif du groupement habilité justement à combattre ce genre d'infraction. Ce type de demande de réparation est souvent faite par les associations de consommateurs ou familiales en matière de défense

¹⁴⁵¹ - Voir supra nos développements sur les griefs formulés à l'encontre de l'action civile collective.

¹⁴⁵² - Sur cette question, voir les critiques sur le cumul des sanctions en matière d'ententes prohi-bées : Bouloc, Le domaine de la responsabilité pénale des personnes morales, Revue des Sociétés, 1993, n° 2, p. 291, spéc. p. 295.

¹⁴⁵³ - Voir notamment le pourvoi formé par un prévenu devant la Cour de cassation reprochant aux juges d'appel de n'avoir pas justifié les condamnations civiles, en statuant par un motif abstrait et sans caractériser le lien entre le délit et l'action de l'association. La Cour de cassation approuvant les juges du fond, décidait qu'en relevant que l'association mène une action particulière dans le domaine des prix, l'arrêt a justifié sa décision dès lors que l'action relative au prix de vente des produits alimentaires rendue dans l'objet statutaire de ladite association autorisée à se porter partie civile aux fins de défendre l'intérêt collectif qu'elle représente (Crim. 3 sept. 1992, préc.).

de l'intérêt collectif des consommateurs ou des familles. Bien évidemment, ce préjudice personnel est distinct du préjudice collectif subi par le groupement. Cette distinction appelle des conséquences juridiques. Le régime juridique de l'action en réparation d'un préjudice personnel est celui prévu par l'article 2 du Code de procédure pénale qui exige que le préjudice personnel soit réel et direct.

Toutefois, il semble exister dans l'application de ce principe sus-énoncé, une certaine discrimination entre les groupements qui peuvent se prévaloir d'un "préjudice direct ou indirect" causé à un intérêt collectif et les groupements habilités à « exercer l'action civile » sans précision d'un préjudice direct ou indirect à un intérêt collectif.

Dans le second cas, ces groupements doivent rapporter la preuve d'un préjudice personnel direct pour obtenir des dommages-intérêts. Cependant, l'action civile leur est ouverte même en l'absence de cette preuve, sauf qu'ils ne peuvent prétendre à des dommages-intérêts, c'est le cas notamment des associations de lutte contre l'alcoolisme. En effet, l'article L. 96 du Code des débits de boissons dans sa rédaction d'avant la loi du 10 janvier 1991 ¹⁴⁵⁴, disposait que : « *les ligues antialcooliques reconnues d'utilité publique peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile pour les articles 85 s. ¹⁴⁵⁵ et 418 s. ¹⁴⁵⁶ du Code de procédure pénale ou recourir si elles le préfèrent à l'action civile fondée sur les articles 1382 et suivants du Code civil relativement aux faits contraires aux dispositions du présent code...* ».

En application de ce texte, la Cour de cassation semble exiger une relation entre l'infraction et le dommage directement éprouvé par le groupement partie civile. Ainsi, elle avait estimé que le préjudice existe quand le comité démontre que sa propre publicité diffusée pour prévenir le public contre l'abus des boissons

¹⁴⁵⁴ - Loi n° 91-32 du 10 janvier 1991 relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme (J.O. 12 janv.) portant modification de l'article L. 96 du Code des débits de boissons et des mesures contre l'alcoolisme. Cet article L. 96 est ainsi modifié : "*Les associations dont l'objet statutaire comporte la lutte contre l'alcoolisme, régulièrement déclarées depuis au moins cinq ans à la date des faits, peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile pour les infractions aux dispositions du présent code*". Ce nouvel article n'exige plus la reconnaissance d'utilité publique de l'association.

¹⁴⁵⁵ - Par voie d'action : plainte avec constitution de partie civile, ou citation directe du prévenu.

¹⁴⁵⁶ - Par voie d'intervention : constitution de partie civile à l'audience.

alcooliques, est contrariée par celle d'un fabricant d'apéritifs qui vante l'effet bénéfique de ses produits sur la santé et la vigueur physique, ce qui rend vains ses efforts et dépenses ¹⁴⁵⁷ ; ce caractère personnel du préjudice subi a été nettement affirmé dans une décision des Chambres réunies de la Cour suprême ¹⁴⁵⁸ :

« attendu que si l'article 96 du Code des débits de boissons permet aux ligues antialcooliques reconnues d'utilité publique, relativement aux faits contraires aux dispositions dudit code, d'exercer les droits reconnus à la partie civile, il ne déroge en rien, mais au contraire se réfère expressément aux règles établies par le Code de procédure pénale concernant l'intervention de la partie civile au procès répressif ; qu'il s'ensuit que ces ligues ne sont autorisées à agir en qualité de partie civile que dans la mesure où elles justifient d'un préjudice personnel prenant directement sa source dans l'infraction poursuivie ¹⁴⁵⁹ .

Attendu que pour accorder des dommages-intérêts au Comité national de défense contre l'alcoolisme, qui s'était constitué partie civile dans les poursuites exercées contre B., à la requête du parquet, pour avoir refusé de laisser procéder sur sa personne à un prélèvement sanguin, l'arrêt attaqué énonce qu'il suffit que l'infraction poursuivie lèse les intérêts généraux que cet organisme a pour mission de défendre et que tel est le cas de l'espèce, le refus de la personne, ayant causé un accident et paraissant en état d'ébriété, de se soumettre à la prise de sang constituant un acte d'obstruction à l'exécution de la mission remplie par le Comité national de défense contre l'alcoolisme, à savoir la lutte antialcoolique sous toutes ses formes et notamment la détection des alcooliques ; Mais attendu que la Cour d'appel n'a pas ainsi démontré que ledit comité national ait éprouvé un dommage résultant directement de l'infraction relevée à la charge de B..

Par ces motifs :

Casse et annule l'arrêt attaqué dans la mesure... où il a admis l'intervention du Comité national de défense contre l'alcoolisme et a accordé à ce comité des réparations civiles... ».

Cette décision fait une distinction entre les intérêts généraux que le groupement a pour mission de défendre et l'intérêt personnel dudit groupement. Ainsi, lorsque seuls les intérêts généraux sont lésés par l'infraction, l'action civile

¹⁴⁵⁷ - Crim. 2 mars 1960, D. 1960, 653 ; J.C.P. 1960, II, 11606 ; 28 nov. 1973, D.S. 1974, 170.

¹⁴⁵⁸ - Cass., ch. réunies, 17 déc. 1963, cité in Jurisclasseur, Procédure pénale, art. 1 à 5, fascicule V, Actions nées de l'infraction pénale, Action civile des groupements, Association de lutte contre l'alcoolisme, n° 69.

¹⁴⁵⁹ - C'est nous qui soulignons.

en réparation du préjudice subi du groupement doit être déclarée irrecevable. En revanche, lorsqu'il existe un préjudice personnel découlant directement de l'infraction, le groupement de lutte contre l'alcoolisme peut intervenir et obtenir des réparations civiles pour le préjudice ainsi subi. Au demeurant, l'action en réparation du groupement de défense contre l'alcoolisme n'a pas pour substrat juridique un préjudice porté à un intérêt général. Elle tire plutôt sa source dans un préjudice personnel.

Cette distinction, en l'occurrence la précision sur le fondement juridique de l'action en réparation d'une association de lutte contre l'alcoolisme a été confirmée par la Cour de cassation. Dans une décision en date du 8 janvier 1976¹⁴⁶⁰, la Cour de cassation énonçait que si l'action de ces ligues était bien recevable pour ouverture illicite d'un débit de boissons dans une zone protégée, leurs « *demandes tendant à l'attribution des dommages-intérêts ou réparation du dommage causé par ces infractions ne sauraient... être accueillies que lorsqu'il est justifié d'un préjudice direct* ». En l'espèce, l'arrêt d'appel avait statué sur les dommages-intérêts demandés par le comité national de défense contre l'alcoolisme alors que selon la Cour de cassation, il ne résultait de l'arrêt attaqué « *qu'elle a pu être, en dehors de l'atteinte portée à sa mission générale et qui ne saurait justifier des réparations civiles, la nature du préjudice directement causé par l'ouverture illicite du débit litigieux au comité partie civile* ».

Finalement, pour comprendre la portée de ces décisions, il convient de se rapporter aux termes de l'article L. 96 du Code des débits de boissons qui dans sa rédaction originelle distingue entre l'action du groupement par voie d'action et par voie d'intervention. Par la voie d'action, cet article autorise le groupement à déclencher ou prendre l'initiative des poursuites pénales. Dans cette hypothèse, deux situations sont possibles. Soit l'association par son activité dénonce exclusivement l'atteinte portée à sa mission d'intérêt général, dans ce cas elle ne peut pas obtenir des réparations civiles soit en même temps qu'elle dénonce cette atteinte aux intérêts généraux, elle justifie d'un préjudice personnel direct. Dans ce dernier cas, sa demande tendant à l'attribution de dommages-intérêts en

¹⁴⁶⁰ - Crim., 8 janvier et 22 janvier 1976, Bull. crim. n° 6 et 27 ; crim 27 juin 1978, Bull. crim, n° 215.

réparation du dommage causé par l'infraction doit être accueillie. En revanche, par la voie d'intervention, seule la preuve d'un préjudice personnel direct lui permet de se constituer partie civile et d'obtenir un dédommagement pécuniaire. Etant entendu que dans cette hypothèse, les poursuites pénales ont déjà été déclenchées

notamment par le parquet, faute d'un préjudice personnel direct, la constitution du groupement ne peut être admise.

Dans la seconde catégorie formée par des groupements habilités à défendre un intérêt collectif et à exercer les droits reconnus à la partie civile pour des faits portant préjudice direct ou indirect à cet intérêt collectif représenté par lesdits groupements, la pratique judiciaire, on l'a vu, distingue entre préjudice collectif et préjudice personnel du groupement, les deux préjudices distincts sont indemnisables.

Dans le cadre du préjudice personnel, une association familiale, en l'occurrence l'UDAF du Doubs dans une affaire de publicité mensongère s'était prévalu de trois types de préjudices. Elle avait ainsi demandé : « - 80 000 F en réparation partielle de l'atteinte portée à l'intérêt collectif des consommateurs (...) ;

- 5 000 F à titre de contribution aux frais de fonctionnement imposés pour la défense de l'intérêt des consommateurs de l'UDAF Doubs ;

- 1 500 F en application de l'article 475-1 du C.P.P. ».

La contribution aux frais de fonctionnement constitue en réalité le préjudice personnel subi par cette association car pour admettre cette contribution il faudrait au préalable admettre aussi l'atteinte portée par l'infraction à la mission légale du groupement. Ce critère relatif à la mission légale du groupement et plus précisément son action d'information et de formation est pris en compte par certains juges dans l'évaluation du préjudice collectif ¹⁴⁶¹. En l'espèce, la demande de l'UDAF du Doubs n'a été que partiellement accueillie par le Tribunal

¹⁴⁶¹ - Voir supra, p. 533 et s..

correctionnel de Besançon ¹⁴⁶². Ce tribunal a accordé 20 000 F à cette association au titre du préjudice collectif et 1 000 F en remboursement des frais irrépétibles.

Cependant, certains juges semblent admettre le préjudice propre au groupement nonobstant l'existence d'un préjudice collectif. Dans une affaire de fraude portant sur 22 véhicules d'occasions, l'UFCS, partie civile, réclama au juge que le montant de la réparation soit adaptée et fonction « *de l'importance de la fraude et des bénéfices réalisés en la commettant* ». Elle précise en outre qu'« *il y a lieu de tenir compte du fait que 22 automobiles ont été trafiquées (...) que la différence entre le prix de vente et le prix en fonction du kilométrage réellement parcouru, a été perçu abusivement (...)* ». Aussi, demanda-t-elle au Tribunal de condamner les prévenus à lui verser le "*montant de l'amortissement abusivement perçu (...), soit 47 513,40 F*". Le Tribunal correctionnel de Limoges lui

alloua

6 000 F de dommages-intérêts au motif « *qu'elle n'a pas subi un préjudice économique personnel direct* » ¹⁴⁶³. Au demeurant, les juges du premier degré avaient estimé que le préjudice allégué par l'association partie civile ne lui était pas personnel. La précision et le mode de calcul fait par cette partie civile correspondent plutôt aux demandes de réparation devant être sollicitées par les acheteurs des 22 véhicules fraudés. Toutefois, la question qui se pose est de savoir si ces préjudices personnels peuvent en même temps être considérés comme un préjudice collectif ? ou encore y-a-t-il une équivalence entre préjudice(s) personnel(s) et préjudice collectif ? En tout état de cause, les juges de Limoges firent une nette différence entre le préjudice collectif subi par le groupement et le ou les préjudices personnels soit du groupement soit des victimes individuelles directes. En l'espèce, le tribunal n'avait retenu que le préjudice collectif. Cependant, il admit le principe du préjudice économique personnel direct dès lors que le groupement lésé en rapporte la preuve.

Ainsi, dans une importante affaire de démarchage à domicile et d'autres délits connexes, une association, la Chambre de consommation d'Alsace, partie

¹⁴⁶² - Trib. corr. Besançon, 20 janvier 1982, cité par Anne Morin, ouvrage préc., p. 136.

¹⁴⁶³ - Trib. corr. de Limoges, 30 juin 1980, cité par Anne Morin, *ibid.*, pp. 149-150.

civile, avait apporté la preuve de son préjudice personnel et convaincu les juges du bien-fondé de sa demande. En plus de la réparation du préjudice collectif ¹⁴⁶⁴, cette association réclamait 19 230 F au titre de son propre préjudice. Le Tribunal correctionnel de Strasbourg qui avait eu à statuer sur cette demande accorda 15 000 F au titre du préjudice personnel et motiva sa décision en ces termes : « *attendu que cette association réclame remboursement des frais que son action contre le prévenu a entraînés ; qu'elle a en effet versé plus de 200 dossiers individuels de plaignants qui ont alimenté le déroulement des poursuites et ont contribué à la mise en oeuvre de la répression, qu'elle fait état de frais de personnel et de matériel divers rendus nécessaire pour la confection, la transmission et l'exploitation de tels dossiers (...)* »¹⁴⁶⁵.

Enfin, dans l'importante affaire précitée du "talc Morhange", le Tribunal correctionnel de Pontoise ¹⁴⁶⁶ statuant sur l'action civile de l'UNAF et de l'UFC, avait retenu en l'espèce un préjudice personnel subi par lesdits groupements. Pour ce tribunal, ce préjudice personnel était causé par la méconnaissance par les prévenus du droit à la sécurité du consommateur. Ce préjudice personnel était non seulement moral par l'atteinte grave à la sécurité, mais constituait aussi un "*dommage matériel sérieux*". Ce dommage matériel résultait de l'atteinte portée au travail d'information des associations parties civiles. En effet, le Tribunal releva que ces associations avaient dû engager des dépenses pour des recherches techniques et analyses, et pour informer les consommateurs par voie de presse, de radio ou de télévision. En outre, l'UFC dans sa revue "Que Choisir" avait publié diverses études portant sur les dangers du produit incriminé. Le tribunal accorda en conséquence à chacune de ces associations la somme de 100 000 F au titre des dommages-intérêts et 10 000 F en application de l'article 700 du

¹⁴⁶⁴ - Elle reçut 70 000 F à ce titre.

¹⁴⁶⁵ - Trib. corr. de Strasbourg, 15 déc. 1978. La constitution de partie civile de cette association avait été déclarée irrecevable en appel pour vice de forme (Colmar, 17 janvier 1980). La Cour de cassation (30 nov. 1981) confirma cette irrecevabilité. Sur cette affaire, Voir Anne Morin, ouvrage préc., pp. 82, 83, 136, 182 et 188.

¹⁴⁶⁶ - Trib. corr. de Pontoise, 11 février 1980, préc. ; voir également Denise Nguyen Thanh-Bourgeois, La sécurité des consommateurs, op. cit. ; aussi nos développements supra sur cette affaire, p. 512 et s..

Nouveau Code de procédure civile jugé applicable en l'espèce. En appel, la Cour d'appel de Versailles ¹⁴⁶⁷ reforma la décision des premiers juges notamment en ce qui concerne les demandes de réparation des parties civiles. Sur le préjudice subi par les associations, la Cour estima qu'il ne s'agissait que d'un préjudice moral ¹⁴⁶⁸. Quant aux frais irrépétibles accordés sur le fondement de l'article 700 du Nouveau Code de procédure civile, la Cour débouta les parties civiles de bénéfice de cette disposition au motif suivant : « *attendu que l'impossibilité de raisonner par analogie est implicitement démontrée par le projet de réforme du Code de procédure pénale qui prévoit, par l'article 475-1 de donner expressément au juge pénal la faculté déjà donnée au juge civil* ». Par ces motifs, la Cour fixa à 40 000 F le montant des dommages-intérêts à verser à chacune des associations.

Ces motifs de la décision de la Cour de Versailles démontrent, en guise de conclusion, la diversité des réponses des juges à l'action collective. La conception que se fait le juge sur le phénomène d'intérêt collectif est un tout indissociable. C'est elle qui détermine en réalité le sens que donne le juge à la règle de droit jugée applicable. La question de la réparation du préjudice collectif et/ou du préjudice personnel subi par le groupement dans le cadre de sa mission légale, n'échappe pas à cette règle sociologique.

Sur l'octroi des dommages-intérêts dans la finalité du groupement, un auteur ¹⁴⁶⁹ à propos de l'action civile des associations de consommateurs tranche : « *à notre sens, la sanction syndicale doit être différente. Que l'association, désintéressée et sans but lucratif, obtienne le remboursement de ses frais, frais stricto sensu et frais irrépétibles, cela est tout à fait normal. Qu'elle obtienne des dommages et intérêts qui enrichissent son patrimoine, quel que soit l'usage qu'elle puisse en faire, cela ne correspond plus à la nature de son action (...), c'est sur un autre terrain que la réparation doit se situer, plus adéquate à son aspect d'action "quasi-publique", à la défense des intérêts*

¹⁴⁶⁷ - Versailles, 5 déc. 1980, préc..

¹⁴⁶⁸ - Sur les motifs de cette décision, voir supra p. 512 et s..

¹⁴⁶⁹ - Luc Bihl, L'action syndicale des associations, op. cit., p. 530.

collectifs. Ce que devra rechercher l'association exerçant son action syndicale devant les juridictions répressives, c'est l'exemplarité de la sanction prononcée contre l'infraction, dans un double but d'information d'éventuelles futures victimes et de prévention d'éventuelles infractions similaires. Ce que l'association demandera donc au juge répressif, (...) ce sont les sanctions accessoires telles que les mesures de publication dans la presse, l'affichage de la décision, etc... ».

Certes, cette opinion sur l'octroi des dommages-intérêts aux groupements habilités à défendre un intérêt collectif n'est pas partagée, on l'a vu, par tous. En revanche, les conclusions de l'auteur sur l'importance des sanctions accessoires au regard de la finalité même de l'action d'intérêt collectif, reçoivent l'assentiment de tous. Ces conclusions sur les mesures accessoires sont tout aussi valables en matière d'action syndicale stricto sensu, notamment l'action civile des syndicats de salariés.

Paragr. 3 : La réparation complémentaire

Les mesures annexes, accessoires ou complémentaires constituent des éléments de stratégie judiciaire développées par le groupement intéressé. Ces mesures varient en fonction de la nature, de l'importance, des conséquences de l'affaire en cause. Etant des éléments de stratégie judiciaire, ces mesures ont été plusieurs fois sollicitées dans de nombreuses affaires dont certaines ont été exposées plus haut. Ainsi, l'examen de ces mesures fera souvent appel à des affaires déjà étudiées. Toutefois, il existe aussi des mesures nouvellement instituées ou consacrées par le législateur et dont l'application reste à promouvoir. Ces dernières mesures concernent plus particulièrement le domaine du droit de la consommation.

D'un point de vue théorique, on distingue généralement entre les mesures s'inscrivant dans le cadre de l'action en cessation ou en suppression (I) et les mesures se présentant comme des peines complémentaires prononcées à titre de sanctions civiles (II).

I L'action en cessation ou en suppression

Sur le plan procédural, l'action en cessation peut être portée devant le juge des référés. Cette action peut être aussi diligentée devant le Tribunal compétent ayant à statuer sur l'action civile. Le régime de l'action en suppression suit celui de l'action en cessation portée devant la juridiction du fond.

A/ - Le référé en cessation

L'action en référé en vertu des articles 808 et 809 du Nouveau Code de procédure civile, se singularise par la rapidité de l'intervention et l'efficacité de la mesure sollicitée du juge des référés.

Aux termes de l'alinéa 1^{er} de l'article 809, le président ¹⁴⁷⁰ peut toujours prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Et même l'existence d'une contestation sérieuse n'interdit pas au juge des référés de prendre lesdites mesures.

Concernant l'action en référé introduite par un groupement en cas d'infraction pénale portant atteinte à l'intérêt collectif dont il assure la défense, la Cour de cassation dans un arrêt précité ¹⁴⁷¹ énonce que le droit d'exercer l'action civile en réparation d'un dommage causé par une infraction pénale implique nécessairement pour ces groupements la faculté de saisir le juge des référés pour faire cesser le trouble manifestement illicite qui en découle. L'application de ce principe et de ces dispositions se fait diversement suivant les paramètres de chaque domaine d'intérêt collectif considéré. Ainsi, dans le domaine d'intérêt collectif des salariés ¹⁴⁷², les syndicats de salariés ont eu recours notamment dans

¹⁴⁷⁰ - Qu'il soit président du TGI, juge du Tribunal d'instance, président du Tribunal de commerce ou président du Tribunal paritaire des baux ruraux.

¹⁴⁷¹ - Civ. 1^{ère}, 1^{er} déc. 1987, préc. ; concernant l'action civile syndicale, l'article L 411-11 du Code du travail dispose que les syndicats professionnels « peuvent devant toutes les juridictions exercer tous les droits réservés à la partie civile (...) ».

¹⁴⁷² - Sur la problématique relative à la compétence ou non du juge des référés en droit du travail, v. la synthèse faite par Bernard Bossu, La remise en l'état en droit du travail, Thèse NR, Lille II, sept. 1993, spéc. pp. 705 à 743 ; La sanction d'un plan social conforme aux

l'affaire "*Virgin Megastore*" déjà citée ¹⁴⁷³ à la procédure des référés pour faire prononcer une interdiction d'ouverture le dimanche à l'encontre de la société Virgin Megastore qui outrepassait les dispositions de l'article L. 221-5 du Code du travail. Le Tribunal de grande instance de Paris ¹⁴⁷⁴ puis la Cour d'appel ¹⁴⁷⁵ de la même ville avaient favorablement accueilli cette action au motif que la méconnaissance par Virgin Stores des dispositions de l'article L. 221-5 du Code du travail caractérisait l'atteinte portée à un intérêt collectif de la profession et constituait un trouble manifestement illicite. De ces constatations, les juges des référés pour mettre fin à ce trouble, prononcèrent une interdiction d'ouverture le dimanche et une condamnation à une astreinte. En dehors de ce cas, l'action en référé peut être utilisée en matière d'entrave au fonctionnement du comité d'entreprise, en matière de réintégration des salariés protégés dans l'entreprise etc... Concernant le domaine d'entrave au fonctionnement du comité d'entreprise, il importe de noter que l'action syndicale est souvent concurrencée en fait par l'action du Comité lui-même, personne morale disposant du droit d'ester en justice en son nom propre. Toutefois, il est vrai aussi que les comités d'entreprise ont des prérogatives plus limitées en ce sens qu'ils ne peuvent agir en justice que « *dans la mesure nécessaire à leur fonctionnement* ». Ils n'ont pas « *pour mission de représenter les différentes catégories de personnel ni les intérêts généraux de la profession* » ¹⁴⁷⁶. Le même constat quant à l'existence d'un concours d'actions s'impose en matière de réintégrations des salariés protégés dans l'entreprise. Dans ce cas de figure, l'action syndicale se greffe sur l'action personnelle dudit salarié. Les intérêts qui servent de substrat à ces deux actions sont théoriquement et juridiquement distincts donc, autonomes. En matière de sécurité des salariés, les syndicats de salariés en cas de risque sérieux d'atteinte à l'intégrité physique d'un travailleur résultant de l'inobservation des dispositions du Code du travail,

dispositions légales, Dr. Soc., n° 4, avril 1996, spéc. p. 388 et s. ; Zapata (J.-F.), L'inspection du travail et le juge des référés, Dr. Soc. 1975, p. 436.

¹⁴⁷³ - Voir supra pp. 135 et s., 356 et s..

¹⁴⁷⁴ - TGI Paris, réf., 3 août 1993, préc..

¹⁴⁷⁵ - Paris, réf., 6 août 1993, préc..

¹⁴⁷⁶ - Soc. 6 février 1980, Bull., n° 107, p. 79 ; Crim. 28 mai 1991, Bull. n° 226, p. 576.

peuvent saisir l'inspecteur du travail qui à son tour, saisit le juge des référés pour voir ordonner toutes mesures propres à faire cesser ce risque, telles que la mise hors service, l'immobilisation, la saisie de matériels, machines, dispositif, produits ou autres. En outre, le juge peut également ordonner la fermeture temporaire d'un atelier ou chantier et assortir sa décision d'une astreinte ¹⁴⁷⁷. Dans l'affaire précitée et jugée par la Cour d'appel de Douai ¹⁴⁷⁸, l'inspecteur du travail avait eu recours sans succès à cette procédure en référé. Pourtant, a posteriori, la Cour d'appel de Douai, quant au fond, avait établi des violations graves et répétées commises par le prévenu, chef d'entreprise, en infraction aux dispositions du Code du travail ; ce qui venait contredire la décision de refus du juge des référés saisie plus tôt aux fins d'ordonner la fermeture de l'entreprise. Mais en dehors de l'action en référé, il reste les possibilités offertes notamment par les articles L. 230-5 et L. 231-5 du Code du travail : il s'agit de la procédure de la mise en demeure en cas de situation dangereuse ¹⁴⁷⁹. Comme en matière du délit d'entrave, il existe aussi une possibilité de concours d'actions dans le domaine d'hygiène et de sécurité dans l'entreprise. En effet, le comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail ¹⁴⁸⁰, à défaut le délégué du personnel ¹⁴⁸¹ ou à défaut de celui-ci les salariés ¹⁴⁸² sont habilités à saisir l'employeur en cas de situation de danger grave et imminent pour la vie où la santé des salariés. L'employeur est tenu de prendre les mesures nécessaires pour y remédier, d'informer immédiatement et en cas de divergence de saisir les autorités compétentes, notamment l'inspecteur du travail. Somme

¹⁴⁷⁷ - Art. L. 263-1 C. trav..

¹⁴⁷⁸ - Douai, 28 janvier 1982, préc., v. supra p. 372 et s..

¹⁴⁷⁹ - Sur la mise en demeure du directeur départemental du travail, v. Cons. d'Et. 29 juin 1983, D. 1983, 544, note Hubert Seillan.

¹⁴⁸⁰ - Art. L. 231-9 C. trav..

¹⁴⁸¹ - Art. L. 422-1 C. trav..

¹⁴⁸² - Art. L. 231-8. Sur le droit de retrait, J. Savatier, Champ d'application du droit de retrait d'une situation dangereuse, Dr. Soc., 1996, 684 ; K. Wolou, Le juge et la protection de l'intégrité physique du salarié, Thèse préc., spéc. pp. 280 à 296 ; Bousiges (A), Le droit des salariés de se retirer d'une situation dangereuse pour leur intégrité physique, Dr. Soc. 1991, p. 288 ; Hygiène et sécurité : à propos du "droit de retrait" des salariés et des conditions de fonctionnement des CHST, Légis. sociale, jurisprudence-Actualité, n° 6301 du 15 nov. 1989.

toute, les matières susceptibles de faire l'objet d'une action en référé sont nombreuses ¹⁴⁸³. Et si certains troubles manifestement illicites sont constitutifs d'infractions pénales, d'autres ne le sont point.

Dans le cadre de la protection des familles, on a vu plus haut que les associations familiales catholiques avaient saisi le juge des référés pour faire ordonner 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. Selon les juges, ce trouble portait atteinte à la liberté de conscience et au droit au respect des consciences et à la liberté d'aller et venir sans risque d'agression ou d'outrage ¹⁴⁸⁴. De même, des associations familiales avaient sollicité du juge des référés l'interdiction d'un film ou subsidiairement, la suppression de certains passages, au motif que le film litigieux heurtait gravement la croyance et le sentiment religieux des familles catholiques et contenait, en outre, les éléments constitutifs du délit de provocation à la discrimination en raison de la religion ¹⁴⁸⁵.

Enfin, en droit de la consommation ¹⁴⁸⁶, il existe en cas d'urgence deux régimes d'action en cessation : un régime judiciaire et un régime administratif. Le régime administratif est prévu par les articles L. 215 et s., L. 221-3 et L. 221-5 du Code de la consommation. Les articles L. 215 et suivants traitent des mesures d'urgence à prendre par les autorités compétentes ¹⁴⁸⁷, en particulier le service de la répression des fraudes, en cas de flagrant délit de falsification ou lorsque des

¹⁴⁸³ - Sur ces matières, voir entre autres Pierre Lanquetin, Les actions du syndicat devant les juridictions judiciaires, *Action juridique*, n° 97, nov. 1992, p. 3 et s. ; Jacques Grinsnir, L'effectivité des droits en matière d'institutions représentatives du personnel, *Rev. Droit ouvrier*, n° 510, mai 1990, p. 159 et s., et les décisions reproduites ou citées par l'auteur ; Pierre Masanovic, L'exécution forcée des obligations dans les rapports collectifs de travail en matière d'organisation et de fonctionnement de l'entreprise, *ibid.*, p. 181 et s., et les décisions reproduites ou citées par l'auteur.

¹⁴⁸⁴ - TGI Paris, réf., 23 oct. 1984, préc. ; Paris, 26 oct. 1984, préc., v. supra p. 488 et s..

¹⁴⁸⁵ - TGI Paris, réf., 28 janv. 1985, préc. ; Paris, 13 mai 1985, préc. ; Cass. civ. 1^{ère}, 21 juillet 1987, préc. ; voir supra p. 487 et s..

¹⁴⁸⁶ - Sur l'ensemble de la question, v. not. Jean-Pierre Pizzio, Les actions collectives visant au retrait des produits présentant un défaut de sécurité, *op. cit.* ; Jean Calais-Auloy, Rapport de la Commission sécurité, *op. cit.*.

¹⁴⁸⁷ - La liste des autorités qualifiées est donnée par l'art. L. 215-1 du Code de la consommation.

produits sont reconnus falsifiés, corrompus ou toxiques donc impropres à la consommation. Dans tous ces cas, les autorités qualifiées sont habilitées à saisir et consigner les produits, objets et appareils litigieux. Dans le cas de produits reconnus corrompus ou toxiques, la saisie est obligatoire et les agents qualifiés peuvent procéder à leur destruction, à leur stérilisation ou à leur dénaturation. Dans le cadre de la consignation, deux situations sont à distinguer. Lorsque la consignation est faite sur des produits susceptibles d'être falsifiés, corrompus ou toxiques ou sur des produits, objets ou appareils susceptibles d'être non conformes aux normes en vigueur, cette mesure de consignation dans l'attente des résultats des contrôles nécessaires est placée sous l'autorité du procureur de la

République. En revanche, lorsque la consignation porte sur des marchandises suspectées d'être non conformes aux normes légales et lorsque leur maintien sur le marché cause une atteinte grave et immédiate à la loyauté des transactions ou à l'intérêt des consommateurs, cette consignation est faite sur autorisation du président du tribunal de grande instance dans le ressort duquel sont situés les lieux de détention des marchandises litigieuses ¹⁴⁸⁸.

Quant aux articles L. 221-3 et L. 221-5 et s., leurs dispositions prévoient en matière d'obligation générale de sécurité concernant les produits et services, des mesures d'urgence. Lorsque les produits et services ne satisfont pas à l'obligation généralisée de sécurité, un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la Commission de la sécurité des consommateurs peut ordonner que ces produits ou services soient retirés du marché ou repris en vue de la modification, de leur remboursement total ou partiel ou de leur échange, et prévoir des obligations relatives à l'information des consommateurs. Il peut également ordonner la destruction de ces produits lorsque celle-ci constitue le seul moyen de faire cesser le danger. En dehors de ce cas, lorsqu'il apparaît un danger grave ou immédiat, le ministre chargé de la consommation et le ou les ministres intéressés peuvent suspendre par arrêté conjoint la fabrication, l'importation, l'exportation, la mise sur le marché à titre gratuit ou onéreux d'un produit et faire procéder à son retrait

¹⁴⁸⁸ - Sur les conditions, la procédure et les mesures pouvant être ordonnées en cas de consignation, cf. les articles L. 215-7 et L. 215-8 du Code de la consommation.

en tous lieux où il se trouve ou sa destruction lorsque celle-ci constitue le seul moyen de faire cesser le danger. Ces autorités peuvent également ordonner la diffusion de mises en garde ou de précautions d'emploi ainsi que la reprise en vue d'un échange ou d'une modification ou d'un remboursement total ou partiel. Cette mesure de suspension s'applique aussi aux services ¹⁴⁸⁹. La décision de suspension ne peut être prise qu'après avoir entendu sans délai les professionnels concernés, les représentants du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, du comité d'entreprise, ou, à défaut, les délégués du personnel de l'entreprise intéressée et les associations nationales de consommateurs agréées. Et concernant justement les associations de consommateurs, interlocuteurs privilégiés des autorités compétentes, il convient de noter qu'elles sont le plus souvent les premières à constater par les consommateurs individuels la nocuité des produits ou la non conformité des services. A cet effet, elles saisissent les autorités compétentes pour voir ordonner les mesures d'urgence en cas de danger grave ou immédiat. En ce sens, on peut se rapporter aux différentes affaires relatées plus haut et intéressant la matière.

D'une manière générale, on peut observer que l'efficacité des mesures d'urgence d'origine administrative peut s'expliquer par la compétence matérielle et intellectuelle des administrations qualifiées et leurs pouvoirs d'investigation ce qui permet avec des preuves de prendre des mesures appropriées dans un délai raisonnable. Mais cette efficacité théorique est difficile à traduire en pratique pour des raisons déjà invoquées dans les affaires précitées ¹⁴⁹⁰.

A côté de la voie administrative, coexiste la voie judiciaire qui comprend les référés civil et pénal. Le référé pénal semble même être spécifique au droit collectif en matière de consommation. En effet, conformément aux dispositions de l'article L. 421-2 du Code de la consommation, les associations agréées de consommateurs « *peuvent demander à la juridiction civile, statuant sur l'action civile, ou à la juridiction répressive, statuant sur l'action civile, d'ordonner au*

¹⁴⁸⁹ - Sur les conditions, la procédure, les mesures pouvant être ordonnées, cf. art. L. 221-5 et s. du Code la consommation.

¹⁴⁹⁰ - Voir notamment l'affaire des poussettes pliantes jouets Monneret, supra, p. 442 et s..

défenseur ¹⁴⁹¹ ou au prévenu, le cas échéant sous astreinte, toute mesure destinée à faire cesser des agissements illicites ou à supprimer dans le contrat ou le type de contrat proposé aux consommateurs une clause illicite ».

Cette disposition très ambiguë semble a priori créer une sorte de référé pénal distinct du référé civil. En effet, le contenu de cet article L. 421-2 n'a de sens que s'il concerne notamment les mesures d'urgence aux fins de faire cesser le trouble manifestement illicite. En droit pénal, lorsque la juridiction répressive a statué sur l'action publique -la culpabilité du prévenu- et retenu la responsabilité pénale du prévenu, il met ainsi un terme aux agissements illicites du prévenu. En condamnant pénalement le prévenu, la juridiction de fond condamne *de jure* et *de facto* les agissements illicites du prévenu. Est-il donc besoin de le préciser dans la décision de condamnation ?

De la même façon, lorsqu'elle reçoit en la forme et quant au fond la demande de réparation de la partie civile, elle condamne de ce fait les agissements illicites du prévenu qui ont causé un préjudice à la victime. Pourquoi alors préciser cette possibilité pour la victime de demander au juge du fond d'ordonner au prévenu toute mesure destinée à faire cesser des agissements illicites... ?

Le même raisonnement s'impose à la juridiction civile statuant sur l'action civile. En procédure pénale, lorsque la juridiction civile statue sur l'action civile, elle doit surseoir à statuer jusqu'au prononcé de la décision pénale statuant sur l'action publique mise en mouvement ¹⁴⁹². Dans ce laps de temps de sursis, quelle décision peut prendre la juridiction civile ? Sinon, des mesures d'urgence sur la base de la preuve du préjudice subi et la preuve des agissements illicites. Le juge du fond se prononcera en l'occurrence comme le juge des référés, juge de l'évidence.

Dans l'hypothèse où aucune action publique n'a été déclenchée, la conséquence logique de la décision de la juridiction civile serait de condamner le défendeur à cesser ses agissements illicites. Dans tous les cas y compris lorsque

¹⁴⁹¹ - Erreur matérielle dans la loi. Il s'agit bien du défendeur.

¹⁴⁹² - Il s'agit de la règle "le criminel tient civil en état", art. 4 du C. pr. pén..

l'action civile est exercée devant le juge pénal, la condamnation pénale ou civile du prévenu ou du défendeur interdit à ce dernier de continuer ses agissements illicites. Le refus du prévenu ou du défendeur de respecter la décision judiciaire ne peut aboutir qu'à de nouvelles poursuites pénales ou à une action en réparation introduite par la victime. D'ailleurs, la victime devant le refus du prévenu peut requérir tous huissiers de justice, tous procureurs généraux et procureurs de la République, tous commandants et officiers de la Force publique de mettre la décision judiciaire à exécution par tous les moyens de droit. Or, l'efficacité de la protection collective des consommateurs voudrait que cette protection intervienne en amont, c'est-à-dire dès la connaissance des faits illicites. Le juge saisi des faits incriminés doit prendre toute mesure destinée à faire cesser ces agissements illicites. Cette mesure de cessation n'est pas une procédure d'exécution d'une décision de justice passée en force de chose jugée et favorable à la partie civile. Le régime de l'action en cessation est autonome par rapport à la recherche de responsabilité pénale et civile du prévenu. L'action en cessation constitue une meilleure réparation du préjudice collectif subi par l'ensemble des consommateurs. De ce fait, la cessation peut être prescrite à tout moment dès lors que les agissements illicites portent atteinte à l'intérêt collectif des consommateurs. Logiquement le régime des mesures de cessation doit être indépendant des voies de recours dont bénéficie le délinquant, c'est-à-dire que l'appel ou le pourvoi éventuel du prévenu ne doit pas avoir pour effet de suspendre en attendant une décision de la juridiction supérieure, la mesure de cessation. Il est d'ailleurs souhaitable que les mesures de cessation s'imposent d'office au juge dès lors que les conditions légales sont réunies.

En définitive, pour corroborer la thèse selon laquelle l'article L. 421-2 du Code de la consommation ne peut que concerner notamment les mesures d'urgence, deux arguments peuvent être avancés. La première résulte d'une question que le professeur Calais-Auloy ¹⁴⁹³ juge inévitable : « *l'action en*

¹⁴⁹³ - Jean Calais-Auloy, Les actions en justice des associations de consommateurs, op. cit., v. spéc. p. 195.

cessation de l'article 3 ¹⁴⁹⁴ est-elle recevable devant le juge des référés ? Question d'une grande importance pratique car il y a souvent urgence à faire cesser des agissements contraires à l'intérêt collectif des consommateurs (...). Sous l'empire de la loi de 1973, la possibilité pour les associations de saisir le juge des référés ne faisait aucun doute, l'action étant recevable "devant toutes les juridictions". La réponse est désormais moins évidente puisque la loi de 1988 ne reprend pas les mots "devant toutes les juridictions" et ne confère aux associations que "les droits reconnus à la partie civile"». Et pour répondre à sa propre question, l'auteur pense que l'action de l'association est recevable devant le juge des référés. La réponse paraît évidente puisqu'en droit positif il importe de rappeler que la Cour de cassation ¹⁴⁹⁵ admet que l'association de consommateurs qui exerce l'action civile en réparation d'un dommage causé par une infraction dispose nécessairement de la faculté de saisir le juge des référés pour faire cesser le trouble manifestement illicite qui en découle. Une fois réglé le problème de la faculté de saisir le juge des référés, il reste à se prononcer sur le sens de cet article L. 421-2. Au demeurant, cet article sert à quoi ? Le second argument soulève effectivement ce flou et met à jour une rédaction maladroite de la loi. En effet, l'art. L. 421-3 dispose que « la juridiction répressive saisie dans les conditions de l'article L. 421-1 peut, après avoir déclaré le prévenu coupable, ajourner le prononcé de la peine en lui enjoignant, sous astreinte le cas échéant, de se conformer, dans un délai fixé aux prescriptions qu'elle détermine et qui ont pour objet de faire cesser l'agissement illicite ou de supprimer... ». Le dernier alinéa in fine de cet article ajoute que le "juge peut ordonner l'exécution provisoire de la décision d'injonction". A posteriori, en faisant une comparaison entre cet art. L. 421-3 et l'art. L. 422, on peut relever que la mesure prescrite par le premier n'est qu'une mesure parmi tant d'autres susceptibles d'être prononcées dans le cadre du second qui parle de "toute mesure", ce qui semble inclure la mesure d'ajournement et d'injonction qui apparaît comme un exemple légalement conseillé. Relativement aux mots "toute mesure" on peut remarquer que

¹⁴⁹⁴ - Art. 3 de la loi du 5 janvier 1988 (préc.) devenu art. L. 421-2 du Code de la consommation.

¹⁴⁹⁵ - Civ. 1^{ère}, 1^{er} déc. 1987, préc..

l'utilisation du singulier n'enlève en rien au caractère pluraliste des mesures. Ces mesures peuvent ainsi prendre la forme du référé. Cependant, la nouveauté avec cette interprétation réside dans la création d'un référé pénal qui ne se distingue pas du référé civil que par la juridiction saisie. Dès lors, outre le référé civil, les juridictions répressives du fond peuvent aussi prendre des mesures dans l'urgence lorsqu'il y a trouble manifestement illicite.

En tout état de cause, le référé pénal semble être spécifique au domaine de l'action collective des associations agréées de consommateurs. *De lege ferenda*, il est souhaitable de l'étendre dans les autres matières. Cela permet d'éviter l'éparpillement judiciaire des contentieux et particulièrement la complexité des procédures judiciaires.

Présentement, il n'existe pas à notre connaissance un cas de jurisprudence en matière de référé pénal. En revanche, le référé civil a été déjà utilisé par les groupements de consommateurs. Avant d'examiner quelques exemples de référé civil diligenté par les associations de consommateurs, il importe de mentionner les dispositions de l'article 5-1 du Code de procédure pénale qui rend toujours compétente la juridiction civile saisie en référé même si le demandeur s'est constitué partie civile devant la juridiction répressive, d'ordonner toutes mesures provisoires relatives aux faits qui sont l'objet des poursuites lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable. Quant à la pratique judiciaire en référé civil, on citera de nouveau la procédure de référé diligentée par l'UFC contre une campagne de publicité mensongère diffusée en 1979 par la SNCF et portant sur des tarifs préférentiels. Le juge des référés avait débouté l'UFC de sa demande en cessation de cette publicité au motif que d'autres moyens d'informations largement diffusés par le défendeur ne pouvaient induire en erreur le futur voyageur. En outre, le juge des référés estima que l'enlèvement des panneaux litigieux faisait disparaître le caractère imminent du préjudice et conclut à l'absence d'un trouble manifestement illicite ¹⁴⁹⁶. L'UFC cita alors directement la SNCF et son directeur commercial devant le tribunal

¹⁴⁹⁶ - TGI de Paris, réf., 15 avril 1980, préc..

correctionnel pour publicité de nature à induire en erreur et obtint gain de cause tant en premier ressort, qu'en appel, qu'en cassation ¹⁴⁹⁷.

Dans une autre espèce, l'association Rhône consommateurs assigna devant le juge des référés la société "*Nouvelles Frontières*" aux fins d'obtenir le retrait de son catalogue été-automne 1984 sous astreinte. A l'appui de sa demande, cette association soutint qu'une mention du catalogue litigieux imposant le paiement de l'intégralité du prix de l'inscription si celle-ci intervenait moins d'un mois avant le départ était contraire aux dispositions de l'article 6 de l'arrêté du 14 juin 1982 relatif aux conditions générales de vente régissant les rapports entre les agences de voyages et leur clientèle. En effet, cet article dispose que : « *dans les modalités de paiement prévues à l'article 3, le dernier versement ne peut être inférieur à 30 % du prix total du voyage et doit être effectué lors de la remise des documents permettant de réaliser le voyage ou le séjour* ». En outre, l'association estima que le même catalogue méconnaissait les prescriptions de l'article 3 de l'arrêté du 27 juillet 1983 relatif à la publicité des prix de voyage et de séjour ¹⁴⁹⁸ en ce sens qu'il ne comportait pas la reproduction intégrale dudit arrêté. Et les dispositions des arrêtés des 14 juin 1982 et 27 juillet 1983 sont pénalement sanctionnées.

La Cour d'appel de Lyon ¹⁴⁹⁹ débouta cette association au motif d'une part que son action ne constituait pas l'exercice de l'action civile prévue par l'article 46 de la loi du 27 déc. 1973 ¹⁵⁰⁰ et d'autre part, que la facture remise lors du paiement permettait de réaliser le voyage et qu'étaient précisées dans le catalogue les modalités de variation du prix.

Au soutien de son pourvoi en cassation, l'association démontra dans un premier temps que son action était fondée sur une infraction pénale et dans un second temps que la réparation du dommage causé par une infraction constitutive d'un trouble manifestement illicite inclut nécessairement le droit d'obtenir

¹⁴⁹⁷ - Trib. corr. de Paris, 25 mai 1981, Sur appel du prévenu : Paris (13^e ch.) 30 avril 1982, préc. ; Sur pourvoi : Crim. 2 oct. 1985, préc. ; Sur cette affaire, v. supra p. 433 et s..

¹⁴⁹⁸ - Arrêté n° 83-42/A du 27 juillet 1983.

¹⁴⁹⁹ - Lyon, 1^{ère} Chambre, 22 oct. 1985.

¹⁵⁰⁰ - Préc..

cessation de ce trouble et prévention du dommage qui résulterait de sa poursuite. Enfin, elle réitéra les arguments de droit avancés plus haut et portant sur le catalogue litigieux.

La Cour de cassation tout en reconnaissant à cette association exerçant une action civile en réparation d'un dommage causé par une infraction à la loi pénale, le droit de saisir le juge des référés pour faire cesser le trouble manifestement illicite qui en découle, décida qu'il n'existait pas en l'espèce un tel trouble dès lors que la Cour d'appel avait jugé qu'une facture permettant de réaliser le voyage était remise lors du paiement et qu'en outre étaient mentionnées des possibilités de variation de prix ¹⁵⁰¹.

Bien que ces deux actions en référé soient un échec en raison probablement de l'hostilité des juges des référés saisis vis-à-vis des actions collectives, il n'en demeure pas moins que ces tentatives serviront d'exemple dans les stratégies judiciaires futures des groupements de consommateurs. Et si cette procédure en référé échouait, le groupement en cas d'infraction pénale dispose toujours de la faculté de saisir le juge civil ou pénal statuant sur son action civile aux fins de faire cesser les agissements illicites ou de voir supprimer dans le contrat ou le type de contrat proposé aux consommateurs une clause illicite.

B/ - L'action en cessation ou en suppression devant la juridiction du fond

L'action en cessation ou en suppression devant le juge du fond concerne ici l'action collective des groupements de consommateurs. Mais d'une manière générale la cessation de l'illicite est l'une des conséquences normales de l'action en responsabilité civile ¹⁵⁰². L'action en cessation est admise dans certains

¹⁵⁰¹ - Civ. 1^{ère}, 1^{er} déc. 1987, préc..

¹⁵⁰² - G. Viney, Un pas vers l'assainissement des pratiques contractuelles : La loi du 5 janvier 1988 relative aux actions en justice des associations agréées de consommateurs, op. cit. ; Jean Calais-Auloy, Les actions en justice des associations de consommateurs, op. cit., spéc. p. 194 et s. ; Luc Bihl, La loi du 5 janvier 1988 sur l'action collective des organisations de consommateurs, op. cit., spéc. p. 269 et s..

domaines tels que les troubles du voisinage, la concurrence déloyale ou illicite, la publicité trompeuse, les atteintes aux droits de la personnalité etc ¹⁵⁰³. « Elle a d'ailleurs été explicitement encouragée par plusieurs textes législatifs et la jurisprudence admet même parfois que le juge est tenu de l'ordonner lorsqu'elle est exigée par la victime » ¹⁵⁰⁴. Aussi les dispositions de l'article L. 421-2 ne constituent-elles pas une innovation lorsqu'elles disposent que les associations agréées de consommateurs peuvent, dans leur cadre de l'exercice de leur action civile d'intérêt collectif, demander à la juridiction civile ou pénale statuant sur cette action civile, d'ordonner au défendeur ou au prévenu, le cas échéant sous astreinte, toute mesure destinée à faire cesser des agissements illicites ou à supprimer dans le contrat ou le type de contrat proposé aux consommateurs une clause illicite.

Cependant, en droit de la consommation, la consécration légale de l'action en cessation s'apparente à une véritable révolution des mentalités : « Plus qu'une action en responsabilité, l'action des associations de consommateurs est une action en cessation. Il est juste que l'association reçoive une somme d'argent ; il est plus important, pour l'intérêt collectif des consommateurs, que les juges mettent un terme à des agissements qui lèsent cet intérêt collectif, ou qui risquent de le léser. Nous avons trop tendance, en France, à raisonner en termes de responsabilité, sur la base rassurante de l'art. 1382 C. civ.. Il serait sans doute plus réaliste d'admettre, comme l'ont fait nos voisins allemands et belges, l'existence d'actions en cessation, distinctes des actions en responsabilité » ¹⁵⁰⁵.

Une fois réunies les conditions de l'article L. 421-1 du Code de la consommation, en quoi consiste donc cette action en cessation prévue par l'article

L. 421-2 du même code ? Dans quel domaine cette action peut-elle être dili-

¹⁵⁰³ - Sur la pratique de l'action en cessation en ces matières, v. G. Viney, op. cit. ; Serge Guinchard, Vingt ans après : L'évolution des sanctions de la publicité mensongère, op. cit., spéc. p. 15 et s..

¹⁵⁰⁴ - G. Viney, op. cit..

¹⁵⁰⁵ - Jean Calais-Auloy, Les actions en justice des associations de Consommateurs, op. cit. p. 195.

gentée ? Par quel moyen peut-on obtenir l'exécution d'une décision ordonnant la cessation d'agissements illicites ou la suppression d'une clause illicite ?

Relativement d'abord à la notion de cessation, un auteur ¹⁵⁰⁶ écrit que le mot cessation ne doit pas être pris au sens étroit d'injonction négative. La cessation peut aussi résulter d'une injonction positive. A cet effet, il donne par exemple le cas d'une insertion dans un contrat type des mentions exigées par la loi ou le respect des règles concernant l'affichage des prix. Encore faut-il, précise cet auteur, que cette action en cessation se fonde sur une infraction. Mais, cette condition de recevabilité tenant à l'existence d'une infraction préalable pose problème. Est-ce que ce sont toutes les clauses ou agissements illicites qui doivent constituer des infractions pénales avant que l'association puisse agir en cessation ? Ou alors une infraction pénale suffit-elle pour servir de fondement à l'action en cessation ou suppression de plusieurs clauses illicites. Normalement la logique voudrait qu'en cas de pluralité de clauses ou d'agissements illicites l'existence d'une seule infraction pénale suffit à admettre l'action en cessation ou suppression valable pour toutes les clauses ou agissements illicites en cause. Sinon cette action n'aurait plus de sens ni d'efficacité. Surtout que toutes les agissements ou clauses illicites ne constituent pas toujours une infraction pénale ¹⁵⁰⁷.

Quant l'expression "*agissements illicites*", un auteur ¹⁵⁰⁸, faute de précision légale, pense qu'elle désigne notamment les agissements restrictifs de concurrence ou contraires à la loyauté de la concurrence, ainsi que les pratiques contractuelles illégales.

Au nombre de ces pratiques illégales, figurent les clauses illicites insérées dans les contrats. L'article L. 421-2 prévoit expressément l'action en suppression de telles clauses. Sous le régime de la loi de 1973, cette action n'existait pas

¹⁵⁰⁶ - Jean Calais-Auloy, *ibid.*, loc. cit..

¹⁵⁰⁷ - Sur cette question épineuse, v. Luc Bihl, *La loi du 5 janvier 1988...*, op. cit., spéc. p. 269 in fine.

¹⁵⁰⁸ - G. Viney, *Un pas vers l'assainissement...*, article préc..

spécialement. Toutefois, certains juges ¹⁵⁰⁹ et certains ¹⁵¹⁰ auteurs l'avaient déduite des dispositions de l'article 47 de cette loi. L'action en cessation comme le rappelle un auteur ¹⁵¹¹, est une mesure, destinée à renforcer l'efficacité de la nullité : il s'agit de faire disparaître matériellement, extraire la clause illicite du contrat. « *En effet, tant qu'une clause "réputée non écrite" n'est pas effacée du document qui décrit les obligations réciproques des parties, elle continue le plus souvent à être respectée par ceux qui ignorent qu'elle est sans valeur, ce qui est le cas de la plupart des contractants, surtout des non-professionnels* ». Dans certains cas, l'une des parties peut se prévaloir de bonne foi ou non d'une clause illicite au détriment de l'autre qui acquiesce par ignorance de la valeur juridique de cette clause. Aussi la seule solution réside-t-elle dans la suppression pure et simple de la clause illicite dans le contrat.

¹⁵⁰⁹ - V. Orléans 21 juin 1984, D. 1985, p. 98, note Jean Calais-Auloy. C'est d'abord le Tribunal de grande instance de Niort qui s'était prononcé pour la première fois sur cette action en suppression sous l'empire de l'article 46 de la loi de 1973. En l'espèce, quatre organisations de consommateurs avaient assigné un constructeur de maisons individuelles, lequel proposait des contrats comportant des clauses contraires aux dispositions d'ordre public du Code de la construction. Ces associations demandaient la mise en conformité des clauses litigieuses avec loi. Le Tribunal de Niort avait constaté que le contrat type présenté par la société défenderesse, *"contrevient sur plusieurs points aux exigences d'ordre public"* et *"que le fait de présenter une offre de contrat dont les stipulations sont illicites est constitutif d'une faute civile"*. En conséquence le Tribunal ordonna la mise en conformité des contrats litigieux sous astreinte de 500 FF par offre constatée d'un contrat non conforme (TGI de Niort, 29 Juin 1981, cité par Anne Morin, L'action civile des associations de consommateurs, op. cit., pp. 79 et 179). Cette réussite judiciaire avait suscité une autre affaire portée devant le T.G.I. d'Orléans puis sur appel devant la Cour d'appel de la même ville. Tout comme dans la première affaire, l'action en suppression de clauses illégales intentée par une organisation de consommateurs portait sur des contrats types de construction de maisons individuelles proposés par des professionnels. Après constat de la non conformité des clauses litigieuses, la Cour d'appel d'Orléans confirmant la décision des premiers juges avaient ordonné la mise en conformité des contrats dénoncés, ceci sous astreinte. En outre, la Cour précise que cette action en suppression diligentée par l'association de consommateurs *"ne tend aucunement à la réparation d'un préjudice proprement personnel mais qu'elle se place dans le cadre qui est le sien d'organisation de consommateurs, agréée comme telle au titre de l'article 46 de la loi du 27 déc. 1973 (...)"*. En d'autres termes c'est une action *"en vue d'un intérêt collectif distinct (de préjudices personnels) pour la moralisation des contrats d'adhésion soit tels qu'ils sont proposés au public, soit a fortiori, tels qu'ils sont imposés à celui-ci au besoin en violation des textes(...)"*.

¹⁵¹⁰ - Jean Calais-Auloy, note préc. ; Les actions en justice des associations de consommateurs, article préc., p. 195.

¹⁵¹¹ - G. Viney, Un pas vers l'assainissement..., op. cit..

Mais l'action en suppression doit porter sur quelle clause ? La loi mentionne les "clauses illicites" ou interdites par la loi ou un texte réglementaire. A cela il faut ajouter les clauses considérées par les juges comme portant atteinte à un principe d'ordre public ou au respect de la bonne foi contractuelle ¹⁵¹².

En outre, avant la loi n° 95-96 du 1^{er} février 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats, et régissant diverses mesures d'ordre économique et commercial ¹⁵¹³, les clauses abusives interdites par décret en application de l'article 35 de la loi du 10 janvier 1978 ¹⁵¹⁴ sont traitées comme des "*clauses illicites*" au sens de l'article 421-2 du Code de la consommation ¹⁵¹⁵. Aujourd'hui, la législation française relative à la protection des consommateurs contre les clauses abusives est en conformité avec le droit communautaire. C'est la loi du 1^{er} février 1995 qui a procédé à la transposition du droit communautaire en droit interne français. L'introduction de la directive européenne du 5 avril 1993 a entraîné une refonte complète de l'article L. 132-1 du Code de la consommation qui a codifié l'article 35 de la loi de 1978. En vertu de l'article L. 135-1 du Code de la consommation, « *dans les contrats conclus entre professionnels et non-*

¹⁵¹² - G. Viney, *ibid.*.

¹⁵¹³ - J.O. du 2 février.

¹⁵¹⁴ - Loi n° 78 - 23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services, D. 1978, L. 86. Sur la question v. notamment Philippe Malinvaud, *La protection des consommateurs*, op. cit. ; Jacques Ghestin, note sous Civ. 1^{ère}, 14 mai 1991, D. 1991, 449 ; Gérard Defrance, *Clauses abusives : Une nouvelle épée de Damoclès menace les assureurs*, op. cit. ; Gilles Paisant, note sous Civ. 1^{ère}, 26 mai 1993, D. 1993, 568 ;
Michel Trochu, *Les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs*, D. 1993, chron., 315 ; Jérôme Huet, *Pour le contrôle des clauses abusives par le juge judiciaire*, D. 1993, chron., 331 ; Gilles Paisant, *Les clauses abusives et la présentation des contrats dans la loi n° 95-96 du 1^{er} février 1995*, D. 1995, chron. 99 ; note sous Cass. 1^{ère} civ., 21 février 1995, JCP 1995, II, 22502 ; Jacques Ghestin et Isabelle Marchesseaux-Van Melle, *Aperçu rapide sur la loi n° 95-96 du 1^{er} février 1995 en ce qu'elle concerne les clauses abusives et la présentation des contrats*, JCP 1995, éd. G., Actualités ; *L'application en France de la directive à éliminer les clauses abusives après l'adoption de la loi n° 95-96 du 1^{er} février 1995*, JCP 1995, éd. G., I, 3854.

¹⁵¹⁵ - G. Viney, article préc..

professionnels ou consommateurs ¹⁵¹⁶, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat ». Quant à la mise en oeuvre de la protection des consommateurs contre les clauses abusives, l'article L. 135-1 a confirmé le juge dans sa mission de qualification, de contrôle et d'interprétation de ces clauses ¹⁵¹⁷.

Le juge est légalement autorisé à annuler les clauses qu'il estime abusives. Il peut soulever d'office un motif de nullité tiré du caractère abusif d'une clause d'un contrat à lui soumise. Les dispositions de l'article L. 135-1 sont d'ordre public. Les clauses abusives sont réputées non écrites ¹⁵¹⁸. Relativement au champ d'application de la loi, l'article L. 135-1 vise tous les contrats et toutes les formes de contrats sans exception. La charge de la preuve du caractère abusif de la clause incombe au demandeur.

En plus du pouvoir des tribunaux d'annuler les clauses abusives, le législateur a maintenu l'habilitation du gouvernement à déterminer par décrets en Conseil d'Etat pris après avis de la Commission des clauses abusives ¹⁵¹⁹, des types de clauses devant être regardées comme abusives. Un troisième alinéa de l'article L. 132-1 donne en annexe une liste indicative et non exhaustive de clauses qui peuvent être regardées comme abusives.

Ainsi dans le cadre de l'action en suppression prévue par l'article L. 421-2 du Code de la consommation, les associations agréées de consommateurs peuvent demander au juge pénal ou civil statuant sur l'action civile la suppression

¹⁵¹⁶ - Sur la notion de consommateurs ou de non-professionnel, cf. nos développements supra, p. 211 et s..

¹⁵¹⁷ - Sur l'appréciation du caractère abusif, cf. art. L. 132-1 du Code de la consommation. Cependant l'appréciation du caractère abusif des clauses ne peut porter ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert.

¹⁵¹⁸ - Cependant le contrat restera applicable dans toutes ses dispositions autres que celles jugées abusives s'il peut subsister sans lesdites clauses.

¹⁵¹⁹ - Art. L. 132-2 du Code de la consommation.

dans le contrat les clauses jugées abusives qui sont par ce caractère illicites. Il convient cependant de distinguer l'action en suppression de clauses illicites sur le fondement de l'article L. 421-2 du Code de la consommation de l'action en suppression de clauses abusives de l'article L. 421-6. En effet, l'action en suppression de l'article L. 421-6 ne peut être diligentée que devant la juridiction civile. Cette action selon les auteurs ¹⁵²⁰ n'est pas soumise aux conditions ordinairement exigées des associations agréées pour qu'elles puissent « *exercer les droits reconnus à la partie civile* ». En outre, cette action vise les « *modèles de conventions habituellement proposés par les professionnels aux consommateurs et ceux destinés aux consommateurs et proposés par les organisations professionnelles à leurs membres* ». En d'autres termes l'article L. 421-6 ne vise pas les contrats eux-mêmes mais les "*modèles de conventions*".

Quant à la clause abusive objet de l'action en suppression, elle ne se distingue pas par ses caractères de la clause illicite visé par l'article L. 421-2 en raison notamment du caractère d'ordre public des dispositions de l'article L. 132-1 du même code. Car les clauses jugées abusives soit par décret soit par le juge sont illicites et réputées non écrites. Sur le plan des principes, lorsque les conditions de l'art. L. 132-1 sont réunies, les clauses s'y rapportant deviennent abusives et illicites ¹⁵²¹. Il restera néanmoins les clauses litigieuses, c'est-à-dire difficiles à caractériser et susceptibles d'être soumises à l'appréciation du juge.

Dans le cadre de l'action en suppression de clauses illicites, les documents dans lesquels doivent être extraites lesdites clauses sont prévus par le Code de la consommation. Contrairement à l'article L. 421-6 qui parle de "*modèles de conventions*", l'art. L. 421-2 vise, quant à lui, « *le contrat ou le type de contrat proposé aux consommateurs* ». Le mot "*contrat*" désigne l'ensemble des documents ayant servi comme support matériel à l'accord réalisé entre les parties au contrat. Quant à l'expression "*le type de contrat proposé aux consommateurs*",

¹⁵²⁰ - J. Calais-Auloy, article préc., p. 196 et s. ; G. Viney, article préc. ; L. Bihl, art. préc., p. 270.

¹⁵²¹ - Sur cette question avant la nouvelle rédaction de l'article L. 132.1 du Code de la consommation, v. G. Viney, op. cit..

un

auteur ¹⁵²² la juge ambiguë : Il peut s'agir d'une part de la formule type utilisée par le rédacteur du contrat. Dans ce cas, le défendeur devra supprimer dans cette formule la clause illicite. Mais cette suppression ne touchera pas aux contrats déjà conclus selon la même formule et qui sont en cours d'exécution. D'autre part, le "*type de contrat*" peut désigner l'ensemble des contrats de même type contenant la même clause et conclus par le professionnel défendeur. Dans cette hypothèse la suppression visera tous les contrats en cours d'exécution. Mais cet auteur estime que la seconde interprétation correspond à la volonté du législateur qui donne au juge le pouvoir d'ordonner la suppression de la clause illicite non seulement dans le contrat visé et dans les imprimés standards habituellement utilisés pour ce type de contrat par le professionnel défendeur, mais aussi dans tous les contrats que ce professionnel a déjà conclus au moyen de ces imprimés pré-rédigés et qui sont en cours d'exécution.

Un problème peut toutefois se poser : la valeur en cette matière du principe de l'effet relatif de la chose jugée au civil ¹⁵²³.

Au demeurant le défendeur à l'action est-il seul tenu par l'effet du jugement, de supprimer la clause illicite dans ses contrats ou types de contrats ou alors la mesure de suppression s'impose-t-elle aux autres professionnels utilisant la même clause ?

La réponse à cette question n'est pas facile à donner. En matière de clauses abusives, les dispositions de l'article L. 132-1 du Code de la consommation étant d'ordre public, tous les professionnels utilisant une clause jugée abusive donc illicite doivent l'extraire de leurs contrats ou types de contrats. Mais encore faut-il que les contrats proposés par ces professionnels soient les mêmes ou identiques et que la clause litigieuse rentre bien dans le cadre de l'alinéa 1^{er} de l'article L. 132-1 du Code de la consommation. Concernant les autres clauses illicites, même si l'effet relatif de la chose jugée doit jouer, il n'en demeure pas moins vrai que le jugement aura à l'égard des autres professionnels pratiquant la même

¹⁵²² - G. Viney, article préc..

¹⁵²³ - Sur cette question, v. not. G. Viney, *ibid.*.

clause un « *effet indirect d'incitation* » et « *seule l'association demanderesse sera habilitée à en poursuivre l'exécution forcée en cas de résistance* »¹⁵²⁴.

Enfin, le législateur a particulièrement pensé aux moyens de mettre à exécution les mesures de cessation ou de suppression prononcées par le juge. D'une manière générale, l'article L.421-2 donne pouvoir au juge de prendre, le cas échéant sous astreinte, "*toute mesure destinée*" à faire cesser les agissements illicites ou à supprimer les clauses illicites. D'une manière spécifique lorsque c'est le juge répressif qui est saisi de l'action civile exercée par le groupement de consommateurs, le législateur a prévu notamment deux moyens d'obtenir l'exécution de la mesure de cessation ou de suppression. Ces moyens font l'objet des articles L. 421-3 à L. 421-5 et L. 421-9 du Code de la consommation.

Les moyens de coercition mis à la disposition de la juridiction saisie sont divers. Le plus connu est l'astreinte civile prévue par l'article L.421-2 du Code de la consommation. Son régime relève des dispositions des articles 33 à 37 de la loi du 9 juillet 1991, portant réforme des procédures civiles d'exécution¹⁵²⁵.

En plus de l'astreinte civile, le juge répressif se voit accorder des pouvoirs jugés innovateurs que sont l'ajournement, l'injonction et l'astreinte pénale.

Enfin quelle que soit la juridiction saisie, civile ou pénale, le juge peut ordonner la diffusion, par tous moyens appropriés, de l'information au public du jugement rendu. Cette dernière mesure, qui peut être ordonnée ou sollicitée du juge par les groupements parties civiles en général, sera examinée plus loin parmi les mesures complémentaires prononcées au titre de sanction civile.

Lorsque l'action civile d'intérêt collectif doublée d'une action en cessation ou suppression sont portées devant la juridiction pénale, le juge répressif peut, après avoir retenu la culpabilité du prévenu, ajourner le prononcé de la peine. L'utilisation de cette faculté suppose que le juge ait fait injonction, le cas échéant sous astreinte, au prévenu de se conformer aux prescriptions qu'il détermine et qui ont pour but de faire cesser l'agissement illicite ou de supprimer dans le contrat ou le type de contrat proposé aux consommateurs une clause illicite. La

¹⁵²⁴ - G. Viney, *ibid.*.

¹⁵²⁵ - Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991. Décret n° 92-755 du 31 juillet 1992, portant application du présent texte (art. 51 à 53).

technique d'ajournement du prononcé de la peine semble être bien accueillie par l'ensemble de la doctrine : « *L'intérêt des consommateurs exige que certains agissements illicites disparaissent, il ne commande pas que des peines soient systématiquement infligées aux auteurs de ces agissements. C'est l'effet comminatoire de la peine qui doit être utilisé* » ¹⁵²⁶ .

En cas d'injonction sous astreinte, cette astreinte pénale est recouverte par le Trésor comme une amende pénale. Un auteur ¹⁵²⁷ a pu écrire à cet égard que « *cette disposition est inspirée par le souci, affirmé au cours de la discussion parlementaire, d'éviter que les associations de consommateurs ne puissent s'enrichir à l'occasion d'une "action civile"* ». On peut toutefois objecter que ce souci fût-ce noble ne convainc point car cette attitude de méfiance ou de suspicion à l'égard des groupements de consommateurs ne fera qu'accroître l'hostilité des juges vis à vis des actions diligentées par lesdits groupements. En outre, cette attitude constitue en réalité une contradiction, un paradoxe dans la politique de promotion juridique menée par le législateur au profit de ces groupements. Ou ces groupements sont considérés comme aptes à défendre par tous les moyens l'intérêt collectif dont ils ont la charge et on leur accorde par voie de conséquence ces moyens sans restrictions ou alors ils ne sont pas aptes et on leur retire de ce fait le droit d'agir au nom d'un intérêt collectif. Dès lors, lorsque le groupement est considéré comme apte, il est mal venu de lui interdire de profiter des "*fruits*" de son action comme le ferait une personne physique ou morale quelconque. Or, on sait déjà comment les juges, en général, accordent avec parcimonie et souvent avec mépris des dommages-intérêts aux groupements de consommateurs. En outre, il est établi que 97,4 % des actions d'intérêt collectif des groupements de consommateurs sont portées devant les juridictions pénales et que 1,2 % seulement sont diligentées devant les juridictions civiles. On comprend dès lors que la disposition relative à l'astreinte pénale a été adoptée à dessein. La meilleure solution aurait été d'instituer un contrôle rigoureux de

¹⁵²⁶ - Jean Calais-Auloy, Les actions en justice des associations de consommateurs, op. cit., p. 195 ; Luc Bihl, La loi du 5 janvier 1988 sur l'action collective des organisations de consommateurs, op. cit., p. 270 in fine. ; G. Viney, Un pas vers l'assainissement des pratiques contractuelles..., op. cit..

¹⁵²⁷ - G. Viney, ibid..

l'utilisation des fonds recueillis à divers titres par ces groupements, ceci à l'instar des associations bénéficiant de la générosité publique, des associations reconnues d'utilité publique, des associations para-administratives, des associations familiales et d'aide sociale etc ¹⁵²⁸.

En tout cas, si on s'en tient à la loi en vigueur, les associations de consommateurs ne peuvent bénéficier des astreintes fixées puis liquidées par le juge répressif dans le cadre d'une procédure d'ajournement avec injonction. L'ajournement ne peut intervenir qu'une seule fois et peut être décidé même si le prévenu ne comparait pas en personne. Lorsque l'ajournement est assorti d'une astreinte, celle-ci est de plein droit supprimée à chaque fois qu'il est établi que la personne concernée s'est conformée à une injonction sous astreinte. Le juge peut réduire le montant de l'astreinte en fonction de la bonne volonté du prévenu. Quant à la décision d'injonction, le juge peut ordonner son exécution provisoire.

Dans une seconde audience qui doit intervenir au plus tard dans le délai d'un an à compter de la décision d'ajournement, le juge se prononce sur la peine et liquide l'astreinte s'il y a lieu. Il peut comme il a été dit plus haut la supprimer ou en réduire le montant.

En dehors de la technique d'ajournement avec injonction assortie le cas échéant d'une astreinte, le législateur a aussi prévu un autre moyen de pression : la publicité de la condamnation. Cette mesure qui peut être ordonnée par le juge civil ou le juge pénal, n'est pas particulière au domaine du droit collectif de la consommation. En effet elle peut être sollicitée par les associations familiales et les syndicats de salariés en matière de défense des intérêts collectifs dont ils ont la charge. Ainsi nous étudierons dans le cadre des mesures complémentaires cette mesure de publicité qui coexistent avec d'autres mesures.

II Les mesures complémentaires prononcées au titre de la sanction civile

¹⁵²⁸ - Sur ce contrôle, v. notamment Robert Brichet, Association et Syndicats, op. cit., n° 830 et s..

La particularité des mesures complémentaires est qu'elles peuvent être prononcées comme peines complémentaires au titre de la sanction pénale et comme sanctions civiles.

Lorsqu'elles constituent des sanctions pénales, le juge peut ou doit d'office les prononcer dans les cas spécialement prévus par la loi ¹⁵²⁹. Plusieurs lois spécifiques prévoient expressément des peines complémentaires. En matière d'affichage et publication d'une décision de justice, les articles 51 et 51-1 du Code pénal rappellent le principe de légalité en cette matière et prévoit les modalités de la peine d'affichage ou de diffusion de la décision. Aujourd'hui, la matière est régie par l'article 131-35 du nouveau Code pénal qui fixe les modalités d'exécution des peines d'affichage ou de diffusion qui ont pour finalité de donner une publicité particulière à la décision de condamnation.

A côté des peines d'affichage ou de diffusion, il existe d'autres peines que sont notamment les saisies et destructions de l'objet incriminé.

Certaines lois spécifiques en raison de l'efficacité des peines complémentaires, prévoient expressément ces sanctions. On citera parmi ces lois spécifiques, la législation sur la publicité mensongère ¹⁵³⁰ qui dispose qu'en cas de condamnation, le tribunal ordonne la publication du jugement. Il peut de plus, ordonner la diffusion aux frais du condamné, d'une ou de plusieurs annonces rectificatives ¹⁵³¹. Dans le même esprit, la loi du 1^{er} août 1905 sur les fraudes et falsifications en matière de produits ou de services ¹⁵³² prévoit d'une part en cas de condamnation, de non-lieu ou d'acquiescement, la confiscation et la destruction des marchandises, objets ou appareils appartenant au vendeur ou au détenteur

¹⁵²⁹ - V. aussi articles 131-10 et 131-11 du nouveau Code pénal : « lorsque la loi le prévoit, un crime ou un délit peut être sanctionné d'une ou de plusieurs peines complémentaires qui, frappent les personnes physiques, emportent interdiction, déchéance, incapacité ou retrait d'un droit, immobilisation ou confiscation d'un objet, fermeture d'un établissement ou affichage de la décision prononcée ou diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication audiovisuelle ».

¹⁵³⁰ - Loi n° 73 - 1193 du 27 déc. 1973, d'orientation du commerce et de l'artisanat (D. et BLD 1974, 30).

¹⁵³¹ - Sur cette question, v. Serge Guinchard, *Vingt ans après : L'évolution des sanctions de la publicité mensongère*, op. cit., spéc. p. 14 et s..

¹⁵³² - Abrogée par l'article 4 de la loi n° 93-949 du 26 juillet 1993 relative au Code de la consommation, voir art. L. 212-1 et s., et spéc. art. L. 216-1 et s. Code de la consommation.

dont les ventes, usage ou détention constituent le délit ¹⁵³³. D'autre part, elle donne la faculté au juge en cas de condamnation, de prononcer la publication et l'affichage de la décision ¹⁵³⁴, la diffusion d'un ou de plusieurs annonces rectificatives informant le public de cette décision ¹⁵³⁵. Enfin, on peut citer aussi les dispositions de l'article 290, al. 3 du Code pénal en matière d'outrage aux bonnes moeurs. Cet article donne pouvoir au juge d'ordonner d'office la saisie et la destruction des objets ayant servi à commettre le délit ¹⁵³⁶. Toutefois, le juge peut, si le caractère artistique de l'ouvrage ayant servi à commettre le délit justifie la conservation, ordonner que tout ou partie sera versé aux collections ou dépôt de l'Etat.

Ces quelques exemples de lois qui prévoient des peines complémentaires, donnent une certaine idée de l'importance de ces peines que les fraudeurs, délinquants craignent plus que les peines dites principales et notamment les amendes, dont le montant demeure souvent modique ¹⁵³⁷.

A côté de ce pouvoir du juge de prononcer des peines complémentaires lorsqu'elles sont prévues spécialement par la loi d'incrimination, existe aussi la faculté pour la partie civile, en l'occurrence les groupements qui défendent en justice un intérêt collectif, de solliciter du juge le prononcé des mesures complémentaires à titre de sanction ou de réparation civile. En effet, il est admis en jurisprudence que les peines complémentaires de l'affichage et de la publication de la décision peuvent être ordonnées au titre de réparation et sur la demande d'une partie civile même si ces peines ne peuvent être prononcées

¹⁵³³ - Art. L. 216-2 Code de la consommation.

¹⁵³⁴ - Art. L. 216-3 Code de la consommation.

¹⁵³⁵ - Art. L. 216-8 Code de la consommation.

¹⁵³⁶ - Les dispositions de l'article 290 du Code pénal n'ont pas été reprises dans le nouveau Code pénal. L'article 227-24 du nouveau Code pénal en matière d'atteinte à la moralité du mineur, qui reprend pour partie l'incrimination de l'outrage aux bonnes moeurs prévue par les articles 283 et s. du Code pénal, n'a pas édicté de peines complémentaires.

¹⁵³⁷ - Sur l'efficacité et cette crainte, v. en droit de la consommation : Cas et Ferrier, *Traité préc.* n^{os} 178, 259 et 297 à 298 ; Jean Calais-Auloy, *Les actions en justice des associations de consommateurs*, op. cit., p. 195 et 196.

légalement contre le condamné qu'autant qu'un texte formel les autorise ¹⁵³⁸. Le prononcé de cette mesure à titre de réparation ne nécessite pas un texte exprès. Néanmoins, les juges apprécient souverainement l'adéquation de la mesure sollicitée avec la réparation du préjudice subi par la partie civile ¹⁵³⁹.

Pour illustrer la pratique judiciaire en matière de peines complémentaires sanctions pénales ou de peines complémentaires à titre de sanction civile, il sied d'évoquer quelques exemples d'affaires jugées respectivement en droit de la consommation, en matière de protection des familles et enfin en matière de sauvegarde des intérêts collectifs des salariés.

En droit de la consommation, outre les peines complémentaires prévues spécialement par des lois spécifiques, le législateur a très récemment consacré légalement en matière de protection des consommateurs, un moyen de pression supplémentaire qui est la publicité de la condamnation. L'article L. 421-9 du Code de la consommation énonce en effet que le juge pénal ou civil saisi d'une action en justice exercée par un groupement agréé de consommateurs pour la défense de l'intérêt collectif des consommateurs, peut ordonner la diffusion par tous moyens appropriés, de l'information au public du jugement rendu. Les modalités d'exécution des mesures d'affichage ou de diffusion de l'information doivent être décidées dans les conditions et sous les peines prévues par l'article 51 du Code pénal ¹⁵⁴⁰. Cette disposition législative a été saluée unanimement par la doctrine ¹⁵⁴¹ qui stigmatise son utilité : la diffusion de cette information permet de toucher un très grand public, c'est-à-dire les consommateurs non présents à l'action mais qui ont contracté avec le professionnel poursuivi ou qui sont concernés par les faits ou agissements illicites dénoncés par les groupements de consommateurs. En outre, cette publicité est une sanction pour le plaideur condamné.

¹⁵³⁸ - Crim. 16 mars 1978, Bull. crim., n° 101 ; 4 février 1986, Bull. crim., n° 46 ; 15 janv. 1995, Bull. crim., n° 25.

¹⁵³⁹ - Crim. 9 avril 1976, Bull. crim., n° 108.

¹⁵⁴⁰ - Art. 131-35 du nouveau Code pénal.

¹⁵⁴¹ - Jean Calais-Auloy, Les actions en justice des associations de consommateurs, op. cit., spéc. pp. 195 à 196 ; G. Viney, Un pas vers l'assainissement..., op. cit. ; Luc Bihl, La loi du 5 janv. 1988..., op. cit., spéc. p 270.

Malgré le mérite de cette disposition, on reconnaît aussi à l'unanimité que cette disposition légale ne constitue pas une révolution. Les groupements de consommateurs ont souvent sollicité du juge cette mesure de publicité. Et certains juges très sensibilisés prononcent d'office cette mesure lorsqu'elle est prévue par le texte de loi applicable ou à la demande de la partie civile à titre de réparation civile.

Selon l'étude précitée faite entre décembre 1973 et décembre 1981, en première instance, 510 associations avaient demandé le bénéfice d'une mesure de publicité sur un total de 1449 constitutions de parties civiles, soit 35,2 %. A ces demandes, les tribunaux avaient favorablement répondu 88 fois, soit dans 6 % des constitutions de parties civiles. En appel, 18 % seulement des demandes portaient sur des mesures de réparation complémentaire. Les Cours d'appel avaient accordé ces mesures à 2,7 % du total des constitutions de parties civiles, soit 22 % des demandes. En outre, l'auteur de cette étude relève que ces chiffres ne reflétaient pas la réalité car certains tribunaux accordaient à titre de sanctions pénales ces mesures de publicité alors qu'elles avaient été demandées à titre de réparation. L'auteur estime que cette pratique est favorable aux associations de consommateurs dans la mesure où elle évite à celles-ci d'en assurer l'exécution effective ¹⁵⁴².

Parmi les mesures de publicité, en dehors de mesures de publication et/ou d'affichage des décisions, la pratique des annonces rectificatives en cette période est quasiment nulle.

Quant à la nécessité, l'utilité de prononcer ces mesures complémentaires de réparation, cette question est diversement appréciée par les tribunaux.

¹⁵⁴² - Anne Morin, ouvrage préc., spéc. p. 160 et s.. Concernant cette pratique, v. aussi Nancy, 16 déc. 1948, préc. (fraudes alimentaires : Mouillage du lait) ; Tribunal correctionnel de Lille, 17 nov. 1989, préc. (Tromperie sur la nature, la qualité d'une marchandise), nous remercions Me Ricouart Maillet, conseil de la Fédération des Familles de France-Nord, de l'aimable communication de cette décision ; Crim. 31 janvier 1983, préc. (Délit de publicité fautive ou de nature à induire en erreur).

En faveur de ces mesures, on peut citer une décision déjà évoquée plus haut du Tribunal correctionnel d'Aix-en-Provence ¹⁵⁴³. Dans une affaire mettant en cause la commercialisation d'une eau minérale impropre à la consommation, ce tribunal, qui statuait sur la demande en réparation d'une association de consommateurs, décidait ainsi : « *Attendu que la partie civile réclame 50 000 F de dommages-intérêts pour un préjudice social ; que la réparation adéquate de celui-ci, outre les dommages-intérêts de principe consistera en l'obligation de publication par extraits de la décision aux frais du condamné (...)* ».

Dans une autre espèce jugée cette fois-ci par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence ¹⁵⁴⁴, cette juridiction après avoir retenu la culpabilité du prévenu pour détention dans les lieux de vente de denrées alimentaires corrompues, a condamné notamment ledit prévenu à des réparations civiles au profit d'associations de consommateurs qui s'étaient constituées parties civiles. Pour cette Cour, « *les dommages-intérêts alloués et les mesures de publicité ordonnées assurent une juste réparation du préjudice subi par ces groupements* ».

En revanche, certains juges sont réticents à prononcer ce type de mesure. Ainsi dans l'affaire précitée relative à la campagne publicitaire de nature à induire en erreur faite par la S.N.C.F., l'UFC, partie civile, avait demandé au juge en réparation du préjudice causé par cette publicité mensongère, outre la somme de

10 000 F, « *l'insertion, l'affichage et la diffusion du jugement sur les trois chaînes de télévision en précisant que cet affichage devra être effectué aux emplacements où la publicité de la S.N.C.F. fut faite, au moyen d'affiches d'un format identique à celles critiquées, le texte étant imprimé en caractères comparables et ce, dans le délai d'un mois, à compter du jugement à intervenir sous astreinte de 3000 F par jour de retard ; en outre, doit être ordonnée la publication du jugement à intervenir, aux frais de M.R. et de la S.N.C.F. dans 5*

¹⁵⁴³ - Trib. corr. d'Aix-en-Provence, 30 juin 1981, préc..

¹⁵⁴⁴ - Aix-en-Provence, 1^{er} oct. 1980, confirmé par Crim. 17 juin 1981, Bull., n° 210 ; v. aussi Trib. pol. d'Annecy, 22 mai 1991, jugement n° 139/91, inédit (non-respect des règles relatives à l'information du consommateur : marquage de produit, service), nous remercions l'UFC de Lille de l'aimable communication de cette décision.

journaux au choix de l'UFC, ainsi que la lecture du jugement sur les trois chaînes de télévision, toujours aux frais du prévenu et de la S.N.C.F. (...) ».

Malgré la pertinence de cette demande qui est à la mesure des moyens utilisés par le prévenu et la S.N.C.F. dans la campagne publicitaire incriminée, le Tribunal correctionnel de Paris avait quand même débouté l'UFC de sa demande et avait donc condamné le prévenu à une amende et à la publication par extraits de jugement dans deux journaux. Concernant les réparations civiles, les juges de Paris avaient estimé suffisants les 5000 F de dommages-intérêts accordés pour le préjudice résultant de l'infraction de publicité mensongère relevée ¹⁵⁴⁵. Même si cette peine complémentaire de publicité de la décision répond dans une moindre mesure à la demande faite par l'UFC, on peut toutefois déplorer le manque de clairvoyance des juges de Paris quand au caractère disproportionné de cette peine complémentaire par rapport à l'ampleur de la publicité incriminée. Cette disproportion, cette inadéquation de la peine complémentaire semble conforter l'idée selon laquelle les juges de Paris avaient prononcé cette mesure pour éviter la critique et en compensation de leur refus de faire droit à la demande de l'UFC. En réalité, ces juges étaient tout simplement hostiles au prononcé de cette mesure de publicité.

En matière de protection des Familles, c'est-à-dire dans des domaines autres que la protection des consommateurs, les mesures complémentaires sollicitées par les associations familiales ou prononcées d'office par le juge sont fonction de la nature de l'affaire jugée. Les affaires d'outrage aux bonnes moeurs fournissent quelques exemples. Dans une espèce où le prévenu avait été pénalement condamné pour avoir apposé des affiches publicitaires de films contraires à la décence, le Tribunal correctionnel de Nevers, statuant sur l'action civile d'une association familiale, avait autorisé cette dernière et ce, « *à titre de supplément de dommages-intérêts, à faire publier par extraits seulement le présent jugement aux frais de Rosier, dans deux journaux de son choix (...)* » ¹⁵⁴⁶.

¹⁵⁴⁵ - Trib. corr. de Paris, 21 mai 1981, préc., confirmé en appel par Paris, 30 avril 1982, préc.. Cette dernière décision avait été approuvée sur pourvoi du prévenu par la Chambre criminelle de la Cour de cassation, 2 oct. 1985, préc..

¹⁵⁴⁶ - Trib. corr. de Nevers, 29 mars 1957, préc..

En revanche, dans une autre affaire d'outrage aux bonnes moeurs jugée par la Cour d'appel de Lyon ¹⁵⁴⁷, la mesure prononcée est une peine complémentaire. En l'espèce, il était reproché aux prévenus d'avoir édité, fabriqué et commercialisé des brochures illustrées contraires aux bonnes moeurs. La Cour d'appel de Lyon en plus d'une forte amende avait ordonné la saisie et la destruction des ouvrages incriminés. Cette mesure est une peine complémentaire prévue expressément par la loi applicable et est prononcée d'office par le juge ¹⁵⁴⁸. De la même manière, le Tribunal correctionnel de Paris jugeant des prévenus poursuivis pour avoir fabriqué et commercialisé un film pornographique contraire aux bonnes moeurs, avait ordonné la destruction du film ayant servi à commettre le délit ¹⁵⁴⁹.

Si cette mesure de saisie et de destruction de l'objet ayant servi à commettre le délit, constitue une mesure efficace dans ce type d'affaires, on ne peut que déplorer sa disparition dans le nouveau Code pénal. En effet, l'article 290, al. 3 n'a pas été repris dans le nouveau Code pénal. L'article 227-24 du nouveau Code pénal, qui est censé remplacer désormais les articles 282 à 286 du Code pénal, ne prévoit pas cette mesure. Cependant, les associations familiales peuvent toujours solliciter cette mesure à titre de réparation civile. En outre, on ne voit pas pourquoi les dispositions de l'article 131-21 relatif à la peine obligatoire de confiscation d'objets qualifiés, par la loi ou le règlement dangereux ou nuisibles, ne seraient pas applicables pour l'avenir dans cette matière étant entendu notamment que l'article 227-24 du nouveau Code pénal est inséré dans un chapitre intitulé "*des atteintes aux mineurs et à la famille*" et plus particulièrement dans une section dont le titre évocateur témoigne du danger que représentent les infractions contenues dans cette section "*de la mise en péril des mineurs*".

¹⁵⁴⁷ - Lyon, 22 mars 1956, préc..

¹⁵⁴⁸ - Voir art. 290, al. 3 du Code pénal.

¹⁵⁴⁹ - Trib. corr. de Paris, 8 nov. 1976, préc..

En plus de la matière d'outrage aux bonnes moeurs, on peut citer la mesure de publicité de la décision prononcée dans le cadre de l'ancien délit d'avortement. Dans des poursuites pénales dirigées contre une avorteuse habituelle, l'Union départementale des associations familiales, partie civile intervenante, avait demandé à titre de réparation outre des dommages-intérêts l'autorisation de faire insérer par extrait le jugement à intervenir dans les trois journaux régionaux. Cette demande avait été satisfaite par le Tribunal correctionnel de Limoges ¹⁵⁵⁰.

Enfin, les syndicats de salariés ne sont pas en reste dans leur quête de mesures complémentaires adaptées à leur stratégie. La mesure la plus recherchée semble être la mesure de publicité de la décision. Dans une espèce où un employeur avait été pénalement poursuivi pour violations graves et répétées des dispositions du Code du travail, délit de blessures involontaires, homicide par imprudence, le Tribunal correctionnel de Douai puis la Cour d'appel de la même ville ¹⁵⁵¹, avaient sur demande du syndicat C.F.D.T., partie civile, ordonné à titre de réparation l'affichage de la décision aux portes du magasin, usines ou ateliers du prévenu et sa publication dans trois journaux régionaux.

Le même syndicat C.F.D.T. aux côtés des comités d'entreprises avaient sollicité du Tribunal correctionnel de Mulhouse ¹⁵⁵² cette mesure de publicité dans des poursuites dirigées contre des dirigeants d'entreprises pour abus de biens sociaux, fraude fiscale, publication et présentation de faux bilans. En l'espèce, les parties civiles demandaient comme supplément de réparation, l'affichage pendant un mois du jugement à la porte de la Mairie où résidaient les prévenus, l'affichage de la même décision à la porte du Musée de l'Automobile de Mulhouse ainsi qu'à l'inscription, sous forme d'encart, d'un extrait du jugement dans les catalogues vendus ou distribués audit musée, et ce, pendant une durée de 5 ans. Le choix du Musée et de ses catalogues comme lieu d'affichage de la décision à intervenir a une explication toute simple. Les prévenus,

¹⁵⁵⁰ - Trib. corr. de Limoges, 26 mars 1947, préc..

¹⁵⁵¹ - Douai, 28 janv. 1982, préc..

¹⁵⁵² - Trib. corr. de Mulhouse, 22 septembre 1988, préc.. Nous remercions M^e Jean-Louis Brochen, ancien Bâtonnier du Barreau de Lille, de l'aimable communication de cette décision (Affaire Schlumpf-Duffrenne).

administrateurs de plusieurs sociétés avaient fait de mauvaise foi, des biens et du crédit de ces sociétés, un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles pour se constituer une collection privée d'automobiles. Les sommes détournées avaient servi à prendre en charge d'importantes dépenses afférentes à la collection privée de voitures anciennes tant en ce qui concerne la rénovation et l'entretien des voitures qu'en ce qui concerne la transformation, l'entretien et la surveillance des locaux abritant la collection (salaires, charges sociales, frais d'atelier, frais généraux, etc).

Cette demande de publicité de la décision en divers lieux faite par les parties civiles, avait été partiellement satisfaite par le juge pour des raisons évidentes. Relativement à l'affichage à la porte de la Mairie, le juge avait estimé cette mesure inutile et inefficace en raison de l'ancienneté des faits. Au surplus, les prévenus avaient quitté la ville depuis trop longtemps pour que cette mesure ait un impact quelconque auprès de la population. En revanche, l'affichage du jugement à la porte du musée avait reçu l'assentiment du juge qui considéra cette mesure adéquate du fait du rapport direct entre les infractions imputables aux prévenus et le musée lui-même. En outre, cette mesure permettait d'informer les visiteurs dès l'entrée au musée des condamnations prononcées. Cependant, la mesure d'inscription sous forme d'encart d'un extrait du jugement dans les catalogues a été rejetée par le juge au motif qu'à l'entrée du musée, un audiovisuel et des ouvrages de librairies proposés à la vente, retracent suffisamment l'histoire complète de la grandeur et de la décadence des prévenus.

xxxxxxx

xxxx

xx

L'étude de la réparation du préjudice collectif met en exergue les difficultés de mise en oeuvre effective du droit d'action collective au profit d'un intérêt collectif donné. Mais en plus des problèmes internes français se greffe un élément d'extranéité d'importance capitale qui constitue autant d'obstacles à l'efficacité de la protection. Cet élément d'extranéité peut être analysé ou

recherché de deux façons : la première qui est mieux perçue et plus étudiée résulte des problèmes suscités par l'intégration économique européenne. La seconde qui est d'ailleurs le fait générateur de la première, réside dans la mondialisation des échanges économiques ¹⁵⁵³. La logique financière qui s'établit sur le plan planétaire rend de ce fait aléatoires, moins sécurisants, fragiles, illusoire les systèmes de protection de droit interne de chaque pays, étant entendu que ces systèmes de protection ne sont pas les mêmes. Les trois intérêts collectifs que nous venons d'étudier n'échappent pas à cette dynamique socio-économique.

La protection des intérêts collectifs des salariés n'est pas épargnée par le phénomène de délocalisation ¹⁵⁵⁴ des activités économiques d'un pays à forte protection sociale mais "économiquement coûteuse" à un pays à faible protection sociale et dont la main-d'oeuvre moins chère est un marché porteur et concurrentiel. Cette situation a pour conséquence la déréglementation ¹⁵⁵⁵, les dérogations systématiques ; ce qui pousse certains analystes à s'interroger sur l'ordre public social qui constitue le substrat juridique de l'action syndicale salariée : « *L'ordre public social ? qu'en reste-t-il ? Ne faudra-t-il pas bientôt effacer ce mot, à l'heure de la dérogation systématique ?* » ¹⁵⁵⁶. Il est bien évident que cette question appelle une autre qui demande une épistémologie du

¹⁵⁵³ - Sur ce phénomène, v. Kenichi Ohmae, *L'entreprise sans frontières*, éd. Inter Editions, 1991 ; Geneviève Besse, *Mondialisation des échanges et droits fondamentaux de l'homme au travail : quel progrès possible aujourd'hui ?*, *Dr. Soc.* 1994, 841 ; Michel Hansenne, *La dimension sociale du commerce international*, *Dr. Soc.* 1994, p. 839 ; Marc Maindault, *Les aspects commerciaux des droits sociaux et des droits de l'homme au travail*, *Dr. Soc.* 1994, p. 850 ; Jean Savatier, *Délocalisations d'activités et cause réelle et sérieuse de licenciement*, *Dr. Soc.* 1993, p. 646.

¹⁵⁵⁴ - Ou encore du "*dumping social*".

¹⁵⁵⁵ - « *L'entreprise devient source du droit : du fond même de la déréglementation, elle s'auto-réglemente, par voie d'accords d'entreprise ou d'actes unilatéraux* ». (Gérard Lyon-Caen, *Critique d'une critique*, *Dr. Soc.* 1994, p. 665 ; Alain Supiot, *Critique du droit du travail*, P.U.F., coll. *Les voies du droit*, 1994, p. 151 et s. ; Sur l'acte juridique normatif d'entreprise, v. la thèse de Gilles Lhuillier, *Essai sur l'acte juridique normatif d'entreprise*, Thèse, Paris X - Nanterre.

¹⁵⁵⁶ - Gérard Lyon, *Critique d'une critique critique*, op. cit., loc. cit.. Cette étude comme son titre l'indique est une critique sur l'ouvrage précité d'Alain Supiot. Sur l'ordre public social, cf. dans cet ouvrage, spéc. p. 137 et s..

phénomène collectif donc de l'action collective¹⁵⁵⁷ et plus loin du droit du travail et de ses rapports avec le droit du marché interne, européen et mondial. La protection des consommateurs ne peut échapper à ces problèmes dans la mesure où ce sont les consommateurs au sens économique du terme qui sont au centre des préoccupations majeures des entreprises pour qui travaillent les salariés. Les consommateurs qui constituent le "marché" que toutes les entreprises veulent conquérir, ont de véritables problèmes notamment dans le processus européen d'intégration économique: le Marché unique de la Communauté européenne. « *Un des objectifs de la politique du marché intérieur est d'ouvrir les frontières pour les contrats de consommation. En effet, l'achèvement du marché intérieur est censé, au moins en théorie, bénéficier aux consommateurs d'Europe, puisqu'ils vont se voir offrir une plus grande variété de produits et de services à des prix plus bas* »¹⁵⁵⁸. Ainsi l'intégration et la protection des intérêts des consommateurs dans les politiques communautaires sont devenues une préoccupation majeure pour les instances européennes. Aussi, le marché unique ne peut-il se résumer aujourd'hui à un libre échange. Mais la mise en oeuvre de cette politique communautaire d'intégration et de protection des consommateurs,

¹⁵⁵⁷ - Conçue comme "*la liberté individuelle d'agir collectivement*". v. Alain Supiot, ouvrage préc., spéc. p. 140 ; Gérard Lyon-Caen, article préc., p. 665 ; Farid Lekeal, Syndicalisme juridique, personnalisme et fédéralisme intégral, Thèse NR, Lille II, juillet 1989.

¹⁵⁵⁸ - Monique Goyens et Ellen Vos, Les litiges de consommation transfrontières dans la Communauté économique européenne : état des lieux et perspectives, in Coopers and Lybrand Europe, BEUC, The handling of crossborder consumer disputes, Bruxelles, 1990 ; Sur les litiges transfrontaliers et Conventions internationales, v. Le livre vert de la Commission des Communautés Européennes, L'accès des consommateurs à la justice et le règlement des litiges de consommation dans le Marché unique, op. cit., pp. 72 et s. et 102 et s.. Sur les conséquences de l'Acte unique européen pour les consommateurs et leurs organisations, voir sans prétention d'exhaustivité : L'Europe des consommateurs, INC hebdo, n° 729 du 7 Juin 1991, p. 33 et s. ; Barlebo-Larsen, Un aperçu général des conséquences de l'achèvement du marché intérieur en ce qui concerne la protection des consommateurs, Annexe au procès-verbal de la 139ème réunion de la section de l'environnement, de la santé publique et de la consommation, tenue à Bruxelles, le 4 déc. 1990, CES 1555/90 - annexe ; Ataide Ferreira et Proumens, L'achèvement du marché intérieur et la protection des consommateurs, CEE, R/CES 515/91 rév. jg. ; Marc Chambolle, L'acte unique européen : ses conséquences pour les consommateurs et leurs organisations, Rev. de la concurrence et de la consommation, n° 45, sept.- oct. 1988, p. 21 et s. ; voir aussi la Résolution 543 (texte adopté par l'Assemblée consultative du Conseil de L'Europe le 17 mai 1973 -7^e séance-) relative à une Charte de protection du Consommateur ; Le livre vert de la Commission des Communautés européennes préc. ; J.-P. Pizzio, Code de la consommation, éd. Montchrestien, E. J. A., 1995, Introduction, pp. 26 et 27.

ne peut se faire de façon disparate, hétéroclite ou par stratification des législations nationales. La nécessité d'une harmonisation est mue d'une part par le souci d'égalité de traitement entre les professionnels européens quel que soit leur pays d'origine et la sauvegarde par voie de conséquence de leurs intérêts et, d'autre part, la protection des intérêts des consommateurs victimes peu ou prou de concurrences sauvages, multinationales ou de situations de monopole dues à la disparité des législations nationales. En outre, le bénéfice du Marché unique pour les consommateurs semble plutôt devenir un cauchemar pour ceux-ci et pour les groupements qui les représentent. Certes, l'ouverture des marchés nationaux a pour corollaire la liberté d'établissement, cependant cette ouverture emporte la multiplication de contrats comportant un élément transfrontière. Un contrat est transfrontière lorsqu'il est conclu entre un consommateur et un professionnel ou ses intermédiaires qui ne résident pas dans le même Etat membre ¹⁵⁵⁹. Plusieurs situations permettent d'illustrer ce caractère transfrontalier :

- le consommateur d'un Etat qui contracte dans un autre Etat membre ;
- le consommateur d'un Etat qui contracte avec un professionnel étranger qui n'a pas de siège, ni de succursale dans cet Etat ;
- le consommateur conclut un contrat négocié au-delà des frontières de l'Etat de sa résidence, par le biais de moyens de télécommunication.

De ces différentes situations découlent évidemment des litiges transfrontaliers ¹⁵⁶⁰ de consommateurs. Beaucoup d'organisations de consommateurs se déclarent incompétentes pour connaître de ces litiges auxquels elles ne sont pas préparées. Cette démission forcée est liée aux difficultés spécifiques aux litiges transfrontières : problème d'identification du professionnel étranger en cause, méconnaissance des règles relatives au traitement des litiges dans l'autre Etat, méconnaissance des lois étrangères, absence de procédures parajudiciaires de traitement des litiges transfrontières, absence d'un droit

¹⁵⁵⁹ - M. Goyens et E. Vos, étude préc..

¹⁵⁶⁰ - Sur cette réalité, v. Goyens et Vos, *ibid.*

d'action collective dans l'Etat membre du professionnel etc ¹⁵⁶¹. Il devient donc impératif qu'une directive vienne harmoniser notamment les recours collectifs actuellement reconnus dans les pays de la Communauté et obligeant les Etats membres à introduire de telles procédures dans leur ordre juridique interne. Mais l'efficacité d'une telle directive ne peut être obtenue que si cette directive est accompagnée du droit d'une organisation de défense des consommateurs recevable à agir dans un Etat membre d'ester en justice dans les autres Etats de la Communauté. En outre, il est nécessaire d'améliorer l'exécution à l'étranger des décisions judiciaires nationales.

La complexité de la société moderne et l'enchevêtrement des relations économiques posent un problème fondamental notamment en matière de protection des salariés et des consommateurs. Mais qui dit salariés et consommateurs dit obligatoirement familles. La mondialisation de l'économie où les échanges économiques se font aujourd'hui par des moyens modernes de télécommunication ayant une couverture quasi planétaire. L'un de ces moyens d'échange est le réseau Internet, un réseau tentaculaire, mondial, constitué de plus de 30 000 sous-réseaux de toutes sortes interconnectés. L'accès à ce réseau par les utilisateurs n'est pas encore maîtrisé, ce qui pose d'énormes problèmes en matière de protection des familles. En effet, le Réseau Internet est accusé d'indécence, de pornographie ou de révisionnisme. Et ce qui est grave, c'est qu'il n'existe aucun moyen de contrôle sur ce réseau. De quel recours disposent les associations familiales françaises contre un réseau mondial ? Existe-t-il une solution mondiale ? Pour le moment, on constate que chaque pays prend position alors que paradoxalement on est en face d'un problème d'ordre mondial. Au titre des solutions internes à chaque pays, on peut comparer la solution française et la solution américaine. En France, un projet de loi sur la réglementation des télécommunications ¹⁵⁶² prévoit de réglementer et de contrôler le contenu d'Internet. Le dispositif veut étendre les pouvoirs du Comité supérieur de la

¹⁵⁶¹ - Thierry Bourgoignie, L'accès des consommateurs au droit et à la justice : les défis du marché unique, communication présentée à la 3^e Conférence européenne sur l'accès des consommateurs à la justice, Lisbonne, 21,22,23 mai 1992.

¹⁵⁶² - La voix du Nord du jeudi 6 juin 1996.

télématique ¹⁵⁶³ qui sera placé sous l'autorité du Conseil supérieur de l'audiovisuel. Ce comité selon le ministre de tutelle « *pourra faire des recommandations dans le domaine de la déontologie et être saisi par des usagers pour donner des avis sur les serveurs qui pourraient être en contradiction avec les principes fondamentaux de la législation française* ». Des amendements déposés à la fois par le gouvernement et la commission des affaires économiques du Sénat, énoncent que le président du Conseil supérieur de l'audiovisuel sera « *tenu d'en informer sans délai le procureur de la République* » dès lors que le Comité aura connaissance de faits de nature à motiver des poursuites pénales. Par ailleurs, le projet prévoit une exonération de responsabilité pénale des fournisseurs d'accès sur Internet lorsque ceux-ci respecteront à la fois les recommandations déontologiques du comité et fourniront à leurs clients un moyen technique leur permettant de restreindre l'accès à certains services ou de les sélectionner. Bien entendu cette dernière mesure concerne particulièrement les parents d'enfants mineurs. Aux Etats-Unis, en revanche, il existe déjà une loi qui réprime le caractère pornographique, d'indécence et révisionniste du réseau Internet. Cette loi qui veut particulièrement protéger les mineurs, prévoit à cet effet des peines de prison allant jusqu'à deux ans fermes et des amendes de plus d'un million de francs. Cependant, le Tribunal fédéral de Philadelphie (12 juin 1996) avait estimé anticonstitutionnelle cette loi visant à interdire sur le réseau Internet des sites "*manifestement choquants*" au motif que « *l'Internet, en tant que moyen d'expression de masse le plus développé existant actuellement, a le droit d'être protégé du mieux possible contre toute forme d'intrusion du gouvernement* » ¹⁵⁶⁴. Cette disparité des législations nationales montre les limites de l'action collective des associations familiales notamment dans le domaine de la protection des mineurs.

Au delà d'une part des éléments d'extraneité qui viennent perturber et élargir le domaine de compétence de l'action collective et, d'autre part, de l'aspect

¹⁵⁶³ - Dont les pouvoirs sont aujourd'hui limités au réseau télérel.

¹⁵⁶⁴ - Cité in La Voix du Nord du 13 juin 1996. Le gouvernement fédéral a fait appel de cette décision.

collectif de la protection, l'action civile collective a aussi pour but, dès lors que cela est possible et nécessaire, la sauvegarde des intérêts individuels des membres de la collectivité qu'elle représente. Plusieurs mécanismes socio-juridiques et financières permettent cette sauvegarde des intérêts individuels.

SECTION 2 : LA REPARATION AU PLAN INDIVIDUEL

La réparation de préjudices individuels est une des finalités de l'action collective. La réparation au plan individuel quoique souvent négligée dans l'étude de l'action d'intérêt collectif présente, en revanche, pour les groupements une importance capitale. En effet, même si en droit et en doctrine on distingue l'individuel du collectif, il n'en demeure pas moins vrai que la frontière entre ces deux notions reste très ténue pour ne pas dire inexistante ¹⁵⁶⁵. L'imbrication de ces deux notions est parfaitement mise en évidence dans les relations de travail par un

auteur ¹⁵⁶⁶ : « *La distinction de l'individuel et du collectif est devenue à bien des égards la summa division de ce droit, celle qui préside à la rédaction des traités et à l'organisation des enseignements* ». La référence au collectif, poursuit-il, « *fera immédiatement penser aux notions juridiques propres au droit du travail, telles celles d'entreprise (...), ou de branche, de négociation ou de représentation collective, de grève ou de syndicat. Mais en réalité le collectif est presque toujours présent en filigrane, même dans la définition des droits individuels conférés aux salariés. S'agit-il de présenter des réclamations individuelles, ou de comparaître à l'entretien individuel préalable au licenciement ? Le salarié peut se faire assister de son délégué. S'agit-il de savoir à quel salaire minimum il peut prétendre, ou quelle durée maximum de travail peut lui être imposée ? Le salarié pourra exciper de règles collectives, légales ou conventionnelles. S'agit-il d'exercer une action individuelle en justice ? Le salarié pourra s'y faire assister*

¹⁵⁶⁵ - Voir supra nos développements consacrés à l'interaction entre ces deux notions, p. 307 et s..

¹⁵⁶⁶ - Alain Supiot, Critique du droit du travail, op. cit., spéc. 124 et s..

et représenter par le syndicat qui même, dans un nombre de plus en plus grand de cas, est habilité à agir à sa place ».

Cette interaction entre individuel et collectif, traduction d'un phénomène social, s'appuie sur la promotion de l'action collective à travers un cas individuel et vice versa. Ne dit-on pas qu'*« il y a des litiges individuels qui portent en eux le germe d'un conflit collectif »*¹⁵⁶⁷. Si au delà de la sauvegarde des intérêts individuels immédiats les syndicats poursuivent une finalité préventive, cette finalité préventive n'a de sens que dans la satisfaction des intérêts individuels formant la collectivité représentée par lesdits syndicats.

Cette double finalité de l'action collective transparaît dans les lois d'habilitation qui définissent l'objet des groupements visés. L'article 1^{er} du Code de la famille dispose que les associations familiales visées 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 »*. Cette délimitation de l'objet social comprend indubitablement toutes les familles appelées et évidemment les membres de ces familles. Concernant les syndicats professionnels,

l'article L. 411-1 du Code du travail¹⁵⁶⁸ énonce que *« les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes visées par leurs statuts »*. Enfin, l'article L. 421-1 du Code de la consommation parle d'associations régulièrement déclarées *« ayant pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs (...) »*.

¹⁵⁶⁷ - P. D. Ollier, Le droit du travail, op. cit., p. 241.

¹⁵⁶⁸ - Rédaction issue de la loi n° 82-915 du 28 oct. 1982. Cependant la doctrine reconnaît que cette formule générale n'a aucune portée de technique judiciaire et n'autorise pas le syndicat à agir en toute circonstance, sans mandat, au nom d'un salarié. Selon le doyen Verdier (Traité préc., Vol. 1; spéc. n° 191, note 2) le terme "*défense*" employé par l'article L. 411-1 n'a pas de sens technique précis et ne concerne pas la défense en justice, qui obéit à des règles procédurales strictes et spécifiques. En outre, depuis la loi de 1982 le législateur a éprouvé comme dans le passé le besoin de donner aux syndicats qualité pour exercer les actions individuelles de certaines catégories de salariés. Ce constat oblige donc à considérer qu'il n'a pas entendu, en modifiant la définition de l'objet des syndicats, autoriser ces derniers à agir à la place des membres de la profession devant les tribunaux en dehors des cas explicitement prévus.

Cependant et c'est le paradoxe et l'ambiguïté notable, ces différentes lois d'habilitation quand il s'agit de l'action en justice des groupements ainsi habilités, semblent ne privilégier que l'aspect collectif au détriment de l'aspect individuel comme si la dissociation entre ces deux aspects allait de soi. Certes cette dichotomie légale répond à la logique juridique caractérisée par le découpage ou la catégorisation juridique des phénomènes sociaux. Mais la contradiction vient du fait que les lois d'habilitation reconnaissent au même titre ces deux aspects, objet statutaire du groupement intéressé, et ignore l'un de ces aspects quant à sa sauvegarde à travers l'action en justice du groupement.

En outre, au lieu de consacrer simplement le droit pour ces groupements, de défendre en justice à la fois l'intérêt collectif et les intérêts individuels des membres de la collectivité représentée par ces groupements, le législateur adopte en matière de promotion d'un cas individuel à travers une action collective, une législation de dérogation laissant l'impression que la défense en justice des intérêts individuels par un groupement qui justement est chargé de les défendre, est un droit exceptionnel voire a priori antinomique, ce qui renforce le caractère exceptionnel ou dérogatoire. Il bien évident que dans pareilles matières, le législateur tient compte du droit dogmatique qui oppose l'individuel au collectif et au général, qui prescrit la règle "*nul ne plaide par procureur*", qui dénie l'existence d'un intérêt collectif, d'une action collective donc qui ne reconnaît que l'action individuelle et l'action d'intérêt général. En recherchant ainsi un compromis entre le droit phénomène social et le droit dogmatique, le législateur manque cruellement de clarté dans sa démarche promotionnelle de l'action individuelle et de l'action collective. Cette promotion ou cette sauvegarde des intérêts individuels à travers l'action collective se traduit juridiquement par les institutions de la représentation en justice, de la substitution, de l'intervention. Dans toutes ces institutions, on distingue toujours l'action collective de l'action individuelle, en d'autres termes pour reprendre un célèbre principe jurisprudentiel posé par la Cour de cassation ¹⁵⁶⁹ : L'action syndicale, bien qu'elle puisse procéder du même fait dommageable que l'action individuelle, n'a ni la même

¹⁵⁶⁹ - Cass. civ. 28 nov. 1916, S.1920, 1, 49, note Mestre.

cause juridique, ni le même but... de telle sorte que ces deux actions ne peuvent ni s'exclure, ni se confondre.

Si en théorie juridique la distinction entre l'action individuelle et action collective est de rigueur, en revanche, en pratique la distinction s'estompe quand il s'agit justement de prendre en considération la stratégie développée par le groupement qui veut sauvegarder à travers l'action collective les intérêts matériels et moraux des victimes individuelles, membres de la collectivité dont il assure la défense. La finalité réparatrice de l'action collective au plan individuel intervient à deux niveaux. Le premier que l'on peut appeler la phase préjudiciaire consiste au soutien financier, à l'aide juridique et morale du groupement aux victimes individuelles face à l'auteur de l'infraction (Paragr. 1). Le second est la phase proprement judiciaire ou la représentation en justice des intérêts des victimes pris individuellement par le groupement (Paragr. 2).

Paragr. 1 : La phase préjudiciaire de la réparation individuelle

Le soutien financier, l'aide juridique et morale du groupement à la victime individuelle dans la phase préjudiciaire dépendent de la nature et de l'importance de l'affaire en cause. En droit de la consommation, si le soutien financier n'existe pratiquement pas, en revanche l'aide juridique et morale ne fait pas défaut aux victimes individuelles. Les groupements de consommateurs recherchent en priorité la réparation du dommage ou sa compensation et la cessation des agissements illicites ¹⁵⁷⁰. Concrètement, le groupement lorsqu'il est saisi par un consommateur victime d'un agissement illicite d'un professionnel, après une consultation juridique ¹⁵⁷¹ sur les droits de la victime, conseille généralement

¹⁵⁷⁰ - Voir sur la stratégie des groupements, Philippe Robert, l'action des groupements. Des stratégies évolutives, op. cit., spéc. p.68 et s. ; Madeleine Esperiquette, Moyens de règlement des litiges de consommation, Revue de la Concurrence et de la Consommation, n° 42 mars-avril 1988, p. 9.

¹⁵⁷¹ - L'article 63 nouveau de la loi n° 71-1130 du 31 déc. 1971 (loi n° 90-1259 du 31 déc. 1990 portant réprime de certaines professions judiciaires et juridiques, J. O. du 5 janv. 1991), dispose notamment que les associations agréées de consommateurs, les associations familiales et les unions d'associations familiales régies par le Code de la famille et de l'aide sociale, peuvent donner à leurs membres des consultations juridiques relatives aux questions se rapportant directement à leur objet. Sur cette consultation juridique au regard de la

dans la majorité des cas au consommateur de régler l'affaire à l'amiable avec le professionnel visé. Dans cette procédure informelle, soit la victime négocie directement avec le professionnel sans l'aide du groupement et obtient satisfaction ¹⁵⁷², soit le groupement intervient dans cette procédure de règlement aux côtés de la victime. Dans ce dernier cas, plusieurs voies s'offrent au groupement et à la victime. Le groupement après constitution d'un dossier contenant toutes les pièces et faits relatifs au litige, sert de soutien avisé à la victime face au professionnel. Le groupement peut par exemple dénoncer par lettre envoyée au professionnel les agissements illicites en cause. Ainsi par l'intermédiaire du groupement se noue un règlement amiable ¹⁵⁷³ entre la victime et le professionnel, ce qui peut éventuellement déboucher sur une transaction.

Dans certains cas, le groupement peut faire appel à l'administration spécialisée, en l'occurrence la Direction départementale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes. L'intervention de cette

réforme opérée par la loi du 31 déc. 1990, voir Anne Morin, Les associations et l'exercice du droit, INC hebdo, n° 765 du 3 avril 1992, p. 5 et s. ; Emmanuel Wagner, Le rôle des syndicats et des associations dans la défense des droits et l'accès à la justice des salariés, op. cit., p. 291-292 ; L'avocat nouveau est arrivé, in Les cahiers de l'AFOC, n° 52, février 1991, p. 2 et 3.

¹⁵⁷² - Certaines grandes entreprises disposent d'un service spécialisé dans les problèmes de consommation. Ce service consommateur a pour but de renseigner les consommateurs et de trouver une solution rapide aux petits litiges opposant l'entreprise aux consommateurs. C'est le cas par exemple de l'entreprise Automobiles Peugeot qui a créé depuis 1981 une Direction des Relations avec les Consommateurs (D. R. C.). Dans le cadre de sa mission de contacts avec les entités représentatives des consommateurs ainsi qu'avec les consommateurs s'adressant directement à elle, cette direction reçoit des dossiers de réclamation de la part d'associations, de BP 5000 et le plus souvent directement de la part des clients. Statistiquement, cette direction traite environ 2000 dossiers par an pour l'ensemble de la France. Sur les détails de cette pratique, voir De Minvielle, Le service consommateurs dans l'entreprise, Revue de la Concurrence et de la Consommation, n° spécial, supplément au n° 39, p. 41 in fine.

¹⁵⁷³ - Selon l'UFCS et l'AFOC Nord de Lille, le règlement à l'amiable est de l'ordre de 70 % sur l'ensemble des contentieux. Sur le plan national, l'AFOC traite et résout 40 000 litiges par an. (v. l'article de B. Genes, Améliorer l'accès à la justice, Revue de la concurrence et de la consommation, n° spécial, supplément au n° 39, p. 35.). Sur le plan local, l'UFCS de Lille affirme que le taux de litiges réglés à l'amiable atteint 90 % lorsqu'il s'agit de grandes surfaces en raison du poids des associations dans la région. En revanche, lorsque ce sont de simples particuliers, auteurs d'agissements illicites, la procédure de règlement amiable est souvent un échec car le contact est difficile à établir dans ces cas. Beaucoup d'associations n'interviennent dans la phase de négociation que dans la mesure où la victime est une adhérente de l'association sollicitée. C'est le cas par exemple de l'UFCS de Lille. Nous remercions ces associations de l'aimable communication de ces informations. Sur la procédure de conciliation, v. Anne Morin, Procédures de conciliation, Revue de la concurrence et de la consommation, numéro spécial, supplément au n° 39, p. 39 et s..

administration dotée de moyens de coercition importants permet de débloquer certaines affaires. Dans cette optique, on peut citer la BP 5 000 qui est un organisme composé de représentants de l'administration, des organisations professionnelles et de consommateurs et dont le but est de renseigner le consommateur sur ses droits et de faciliter les règlements à l'amiable. La saisine de cet organisme est souvent conseillée par les groupements aux consommateurs. Une fois saisi, cet organisme se met en rapport avec le professionnel fautif afin de trouver un terrain d'entente. En cas d'échec, une commission de conciliation prend le relais dans cette phase de négociation. Dans d'autre cas, le groupement peut aussi orienter la victime vers la maison de l'avocat.

Pour illustrer certains aspects de l'intervention du groupement de consommateurs dans la procédure de réparation amiable de dommages individuels, on peut citer quelques affaires déjà traitées. La première affaire a trait à une facture d'eau ¹⁵⁷⁴. Un couple copropriétaire à Mérignac, recevait le 5 nov. 1990, une facture astronomique de 6 270,17 F correspondant à une consommation de 970 m³ d'eau, soit 25 fois plus que l'année précédente à la même période. La société la Lyonnaise des Eaux, après investigations, n'a pas décelé de fuite pouvant justifier un tel montant. Nonobstant l'absence de fuite, cette société n'a réduit le montant de la facture que de 1 563,45 F. Bénéficiant du soutien de l'UFCS-Bordeaux, le couple obtient dans un premier temps un étalement de son paiement puis dans un second temps, par le biais d'une saisine simplifiée, conseillée et supervisée par l'UFCS, le remboursement du trop perçu excédant la somme de 188 F correspondant à sa consommation d'eau antérieure. Dans la seconde affaire ¹⁵⁷⁵ un démarcheur persuade une mère de famille de trois enfants handicapés, d'acheter à crédit un aspirateur de 5 800 F, ceci grâce à un prêt personnel équivalent sollicité auprès d'un établissement financier. Une somme a été versée le jour du démarchage. Quelques temps après, la famille apprend qu'elle ne peut obtenir le prêt. Face à cette incomparable situation, la famille alerta l'UFCS. Ce groupement de consommateurs intervient et obtient au

¹⁵⁷⁴ - Sur cette affaire, voir La revue "Dialoguer", publication de l'UFCS, n° 124, décembre 1991, consomm'action, V.

¹⁵⁷⁵ - V. La revue "Dialoguer", n° 122, juin 1991, consomm'action, V.

profit de la famille le remboursement de la somme versée le jour du démarchage. Malgré le dénouement heureux de cette affaire, l'UFCS décide cependant de saisir le tribunal "*pour le principe*" et sur le fondement du délit de démarchage. Enfin dans l'affaire des poussettes pliantes jouets Monneret ¹⁵⁷⁶, l'UFCS y a joué le rôle d'initiateur et d'investigateur à travers les plaintes et témoignages des victimes individuelles. C'est cette collaboration entre le groupement et les victimes individuelles dans la phase préjudiciaire qui a influencé à la fois les autorités compétentes et le fabricant des jouets non conformes aux normes de sécurité, à prendre avec réticence les mesures qui devaient s'imposer. En même temps que ce groupement intervient sur le plan de la protection collective des consommateurs, il prend aussi en charge les demandes individuelles des victimes ou tout simplement des acheteurs des jouets litigieux. Cette prise en charge se traduit par une campagne d'information et de sensibilisation des consommateurs sur le risque que présente le jouet incriminé. Mais ce travail de fond comporte deux avantages certains pour l'action future du groupement. Sur le plan collectif en vue d'une éventuelle action en justice, cette démarche a permis de recenser les victimes aux fins de justifier le préjudice collectif. Au plan individuel, c'est-à-dire la sauvegarde des intérêts moraux et matériels des victimes, l'UFCS a procédé au regroupement desdites victimes afin de leur faciliter l'accès à la justice et de diminuer les frais d'avocat. Bien évidemment, ce regroupement des victimes a aussi pour objectif de constituer des dossiers individuels pour ceux qui n'ont pu obtenir satisfaction par voie de négociation directe avec le professionnel en cause. A cet égard, il convient de noter que sur cent cinquante victimes recensées seules dix ont été finalement en justice aux côtés de l'UFCS qui agissait, quant à elle, dans le cadre de l'action civile d'intérêt collectif.

En matière de protection des familles et plus précisément en dehors du domaine de la consommation, les associations familiales apportent une aide ¹⁵⁷⁷

¹⁵⁷⁶ - Affaire précitée, v. supra p. 442 et s. ; voir aussi Jorgelina de la Casinière, Difficultés rencontrées par une organisation de consommateurs, article préc., spéc. p. 61 et s..

¹⁵⁷⁷ - Sur l'aide juridique, l'art 63 nouveau de la loi du 31 déc. 1971 (préc.), donne aux associations familiales, le droit de donner à leurs membres des consultations juridiques relatives aux questions se rapportant directement à leur objet.

aux membres de la collectivité qu'elles représentent d'une manière différente. Les affaires souvent traitées par les associations familiales concernent la protection de la moralité publique. Les infractions qui sont dénoncées dans ces affaires causent un préjudice moral et matériel aux victimes. Mais ce préjudice irrémédiable est difficilement réparable sur le plan matériel en raison notamment de sa nature profondément morale. En outre, il est impossible d'envisager dans ces conditions une négociation, une médiation entre l'auteur de l'infraction et la victime dans la mesure où c'est une atteinte à la dignité humaine, à l'honneur, à la pudeur, à la moralité et à l'éducation des enfants. Ainsi en cas d'infraction de cette nature, l'aide des associations familiales se présente sous forme de relais des familles victimes. Ces dernières signalent les faits illicites et immoraux aux associations qui se chargent à leur tour d'obtenir par tous les moyens la cessation de ces agissements ou de les faire réprimer pénalement le cas échéant. Cette volonté de relais des familles se traduit en pratique par la saisine des autorités compétentes : protestation, dénonciation, plainte simple ou avec constitution de partie civile. Les affaires déjà étudiées plus haut en matière d'outrage aux bonnes moeurs mettent en exergue cette pratique. A ce titre, dans l'affaire non jugée du film américain "harcèlement"¹⁵⁷⁸. La Fédération des familles de France par suite des plaintes de ses adhérents avait adressé au maire d'une ville une lettre de protestation s'insurgeant contre les affiches à caractère suggestif de ce film. Les maires de plusieurs villes avaient aussitôt retiré des panneaux publicitaires les affiches incriminées.

Enfin en matière de protection des intérêts individuels des salariés, les syndicats professionnels jouent un important rôle de conseil ¹⁵⁷⁹ et de défenseur dans la phase préjudiciaire. A cet égard, il convient de signaler le cas du syndicat

¹⁵⁷⁸ - Préc., voir supra p. 476 et s..

¹⁵⁷⁹ - Art. 64 nouveau de la loi n° 71-1130 du 31 déc. 1971 (loi n° 90-1259 du 31 déc. 1990, préc.) ; v. E. Wagner, Le rôle des syndicats et des associations dans la défense des droits et l'accès à la justice des salariés, op. cit., p. 291 et s..

intervenant comme conseiller du salarié ¹⁵⁸⁰ lors de l'entretien préalable au licenciement. D'une manière générale, l'intervention syndicale est assurée lorsqu'il s'agit de la défense des droits des représentants du personnel et des militants menacés ou sanctionnés en raison de leur activité syndicale. Cette mission syndicale d'assistance, de conseil et de défense des droits matériels et moraux des salariés, constitue un réseau compétent et organisé.

Dans tous les cas, lorsque la tentative de conciliation des intérêts échoue dans la phase préjudiciaire, les groupements familiaux, de consommateurs et de salariés peuvent soutenir et/ou servir de relais aux intérêts individuels devant les tribunaux.

Paragr. 2 : La phase judiciaire de la réparation individuelle

Faute de conciliation, de règlement amiable, de transaction, les groupements dans le cadre de l'action d'intérêt collectif peuvent aussi promouvoir la défense en justice des intérêts matériels et moraux des membres de la collectivité qu'ils représentent. Cette promotion judiciaire des intérêts individuels par le groupement, peut prendre plusieurs formes que l'on peut regrouper en deux catégories d'action. La première catégorie est constituée par les différentes formes d'action de soutien diligentée par le groupement au profit d'une ou plusieurs actions individuelles. Cette action de soutien peut être faite à titre principal ou à titre accessoire au regard de l'action d'intérêt collectif. La seconde catégorie comporte les actions de relais des intérêts individuels.

Avant d'examiner les techniques juridiques qui permettent de mettre en oeuvre ces deux types d'actions, il convient d'abord de replacer dans un contexte général cette promotion des intérêts individuels par l'action du groupement. D'une manière générale, les associations de consommateurs interviennent soit dans des affaires où il n'existe pas de victimes déclarées en raison du caractère

¹⁵⁸⁰ - Bertrand Mathieu, Le conseiller du salarié, la représentation des travailleurs et la liberté d'entreprendre, D. 1991, chron., 119 ; B. Mathieu et S. Dion-Loye, Le syndicat, le travailleur et l'individu : trois personnages en quête d'un rôle constitutionnellement défini, Dr. soc. 1990, 525 ; François Duquesne, La protection du conseiller du salarié contre le licenciement, Dr. Soc. 1995, p. 887. Sur le conseiller du salarié, v. art. L. 121-14-14 et s. C. trav..

diffus des préjudices soit à l'occasion d'affaires présentant un caractère grave en raison du nombre des victimes et de l'importance des préjudices individuels ¹⁵⁸¹.

Selon une étude précitée ¹⁵⁸² sur 1071 décisions rendues en matière d'action d'intérêt collectif des groupements de consommateurs, seules 13,4 % rendent compte de la présence de parties civiles individuelles. La moyenne des constitutions de parties civiles individuelles est de 3 et 4 par affaire. On note cependant plus de dix constitutions dans vingt et une affaires étudiées.

L'objectif des groupements de consommateurs est d'assurer simultanément la défense de l'intérêt collectif et des intérêts individuels des consommateurs. Lorsqu'il existe des préjudices individuels, le groupement de consommateurs par son action civile intervient pour appuyer la demande principale des particuliers. Dans la majorité des cas, ils interviennent à titre principal aux côtés des particuliers.

Dans le domaine de la famille, les associations familiales hormis le domaine de la consommation, agissent seules. En effet, l'analyse des décisions étudiées plus haut ne font pas état de présence de victimes individuelles.

Dans le cadre de l'action syndicale ouvrière, on s'inspirera de la pratique du syndicat CFDT ¹⁵⁸³. Cette organisation a créé une Caisse Nationale d'Action Syndicale (CNAS) qui sert à soutenir financièrement :

- les syndicats qui supportent des frais à l'occasion de procédures

judiciaires en lien avec l'exercice du droit syndical ¹⁵⁸⁴;

¹⁵⁸¹ - Anne Morin, ouvrage préc., p. 106.

¹⁵⁸² - Ibid., p. 105.

¹⁵⁸³ - Le syndicat CGT dispose d'un fonds spécial du secteur "*droit et liberté*", sur la gestion des dossiers juridiques, v. Soubiran-Paillet, ouvrage préc., spéc. p. 36 et s..

¹⁵⁸⁴ - D'après l'article 14 du CNAS, le droit syndical comprend :

- la défense du droit de grève ;
- la défense des droits des représentants du personnel et conseillers prud'hommes ;
- la défense des droits du syndicat et de la section syndicale dans l'entreprise et à l'extérieur de celle-ci ;
- la défense des droits des militants menacés ou sanctionnés en raison de leur activité syndicale ;
- la défense des droits à la négociation du syndicat.

En revanche, le droit syndical ne concerne pas :

- les syndicats qui supportent des frais à l'occasion de procédures judiciaires ne portant pas sur le droit syndical, mais présentant un intérêt général ("*Fonds tactique*") ;

- les adhérents en grève ou lock-outés ("*grève*") ;

- les militants sanctionnés pour leurs activités syndicales (mise à pied, licenciement..... "*victime*").

Dans tous ces cas susceptibles d'être pris en charge financièrement par la CNAS, peuvent exister des préjudices individuels. Ce peut être le cas du délit d'entrave causé par le licenciement d'un délégué du personnel. Ainsi en cas de présence de préjudices individuels, l'action syndicale contribue à leur réparation.

De ceci, pour rendre compte des techniques juridiques et de la pratique judiciaire relative à la réparation de préjudices individuels dans le cadre de l'action d'intérêt collectif, nous distinguerons entre les actions de soutien et les actions de relais des intérêts individuels.

I L'action collective comme soutien aux actions individuelles

Le soutien juridique ou judiciaire du groupement d'intérêt collectif aux victimes membres de la collectivité qu'il représente, peut emprunter deux voies procédurales. Selon les cas, le groupement peut soit prendre l'initiative des poursuites en portant plainte avec constitution de partie civile, soit agir par voie d'intervention pour appuyer la demande principale des victimes individuelles. Dans le premier cas, c'est-à-dire lorsque le groupement d'intérêt collectif prend l'initiative des poursuites, les victimes individuelles disposent alors du droit de se constituer partie civile à l'instruction, avant ou pendant l'audience ¹⁵⁸⁵. Dans le second cas, il convient toutefois de noter que la constitution de partie civile du groupement doit être faite au plus tard à l'audience et avant les réquisitions du

- l'application des conventions ou accords ;
- l'application de la législation du travail ;
- les litiges individuels.

¹⁵⁸⁵ - Art. 418 et s. Code de procédure pénale.

ministère public sur le fond ¹⁵⁸⁶. En outre, l'intervention est en principe irrecevable en appel ¹⁵⁸⁷.

En tout état de cause, que le groupement d'intérêt collectif agisse par voie d'action ou par voie d'intervention, son action est exercée en vertu d'un droit propre, pour défendre un intérêt collectif donné. « *L'action syndicale est par nature et nécessairement une action autonome, indépendante matériellement de toute autre, même si du point de vue formel, elle s'est greffée sur une autre action par la voie d'une intervention* » ¹⁵⁸⁸. L'action civile collective en réparation du préjudice collectif ne se confond pas avec l'action civile d'un membre en réparation de son préjudice propre. Dès lors, une infraction ne donne ouverture à l'action d'intérêt collectif devant le juge répressif que dans la mesure où le groupement justifie d'un préjudice collectif, direct ou indirect. La finalité réparatrice au plan individuel de l'action civile d'intérêt collectif doit se conformer à ces exigences et distinguos juridiques. Toutefois, quels que soient le statut, la nature ou l'objet juridique de ces actions individuelle et collective, les mobiles ou les effets de celles-ci peuvent varier suivant les enjeux en présence. La défense des intérêts individuels par l'exercice de l'action collective aux côtés des actions individuelles constitue une illustration de ces mobiles. La pratique judiciaire nous fournit quelques exemples d'actions d'intérêt collectif venant soutenir des actions individuelles.

En matière de protection des consommateurs, les associations agréées de consommateurs et les associations familiales développent dans certaines affaires une action de soutien. Mais cette stratégie de soutien représente une infime proportion (13,4 %) des actions diligentées par les groupements de consommateurs. L'action de soutien intervient souvent dans les affaires où les

¹⁵⁸⁶ - Art. 421 C. pr. pén..

¹⁵⁸⁷ - Principe d'ordre public. v. Crim. 25 oct. 1966, Gaz. Pal. 1967, 1, 9. Cependant, l'article 388-1 CPP admet à titre dérogatoire la mise en cause ou l'intervention de l'assureur devant la juridiction répressive, même pour la première fois en cause d'appel. La même dérogation s'applique au Fonds de garantie automobile. Sur cette question, v. Armand Mbarga, L'intervention de l'assureur au procès pénal, Thèse Lille II, 28 juin 1996, spéc. p. 222 et s..

¹⁵⁸⁸ - J.-M. Verdier, note sous Soc. 25 oct. 1961, D 1962, 3 ; du même auteur, Traité préc., Vol. 1, n° 215.

préjudices individuels sont importants et où se pose en plus un problème de mise en oeuvre de la responsabilité pénale et civile des auteurs de l'infraction. Les affaires du Talc Mohrange ¹⁵⁸⁹, de l'accident de Beaune ¹⁵⁹⁰, des dessous-de-table ¹⁵⁹¹ peuvent être à la fois classées comme action de soutien et action stratégique d'intérêt collectif. Dans cette catégorie, on peut citer une affaire d'escroquerie de grande échelle ayant fait plus de soixante-dix victimes individuelles. Deux associations de consommateurs s'étaient constituées partie civile pour soutenir les actions individuelles des victimes ¹⁵⁹². Outre les cas d'escroquerie, les actions de soutien se manifestent aussi dans les affaires de démarchage à domicile ¹⁵⁹³, de publicité mensongère ou de nature à induire en erreur ¹⁵⁹⁴.

La même finalité réparatrice au plan individuel transparait également dans l'action syndicale toutes les fois que des préoccupations d'ordre individuel peuvent valablement se combiner avec l'action stratégique ou que ces préoccupations d'ordre individuel présentent un caractère général qui justifie une action d'intérêt collectif. Plusieurs affaires déjà étudiées illustrent ces préoccupations. Concernant l'action syndicale stratégique qui combine la défense d'un ou des intérêts individuels et la protection d'un intérêt collectif, on citera une affaire jugée par la Cour d'appel de Douai où un employeur était poursuivi pour homicide involontaire et pour violations graves et répétées des règles d'hygiène et de sécurité, ceci à la suite du décès de l'un de ses salariés dû à la silicose ¹⁵⁹⁵. Le même type d'action a été utilisé dans l'importante affaire de la catastrophe de

¹⁵⁸⁹ - Paris, 5 déc. 1980, préc.

¹⁵⁹⁰ - Dijon, 6 mars 1986, préc..

¹⁵⁹¹ - Crim. 6 juillet 1994, préc..

¹⁵⁹² - Trib. corr., 1^{ère} Chambre, 13 mai 1980 et Paris, 9^{ème}, 6 juillet 1981, décisions citées par Anne Morin, ouvrage préc., pp. 89 et 90 ; Trib. corr. de Paris, 6 avril 1995, préc., escroquerie ayant provoqué 1 193 plaintes.

¹⁵⁹³ - Crim. 20 avril 1977 (60 familles victimes s'étaient constituées partie civile), Crim. 30 nov. 1981 (plus de 300 plaintes), décisions citées par Anne Morin, *ibid.*, pp. 81 à 83. Voir aussi les décisions citées in Les cahiers de l'AFOC, n° 52, février 1991, p. 3.

¹⁵⁹⁴ - Trib. corr. de Paris, 2 oct. 1991, cité in la revue "Dialoguer" de l'UFCS, n° 124, déc 1991, VII.

¹⁵⁹⁵ - Douai, 28 janv. 1982, préc..

Forbach. Faut-il rappeler que cette catastrophe minière avait fait vingt-deux morts et 269 blessés. Aux côtés des syndicats de salariés, les familles des victimes s'étaient aussi portées partie civile ¹⁵⁹⁶. Dans un domaine autre que celui de l'hygiène et de la sécurité, on retrouve l'action syndicale stratégique et soutien d'actions individuelles dans l'affaire Schlumpft-Deffrenne où les prévenus étaient reconnus coupables d'abus de biens sociaux, de fraude fiscale, de présentation de bilans inexacts etc... Dans cette espèce, en plus des constitutions de partie civile de deux syndicats et de deux comités d'entreprise des sociétés dirigées par les prévenus, quatre-vingt-dix-huit anciens salariés desdites sociétés s'étaient constitués partie civile contre les prévenus au motif précisément que leur « *licenciement du fait de la fermeture des entreprises à cause de la gestion frauduleuse des Schlumpf doit être considéré comme abusif* ». Cependant le Tribunal correctionnel de Mulhouse déclara irrecevables leurs actions civiles et les débouta en conséquence de leurs demandes pour la raison que « *le préjudice fondé sur le drame de leur licenciement ne trouve pas directement sa source dans les infractions poursuivies* » ¹⁵⁹⁷. Dans une autre affaire cette fois-ci jugée par le Tribunal correctionnel de Lille ¹⁵⁹⁸, il était question d'une action conjuguée du syndicat CFDT et d'un délégué syndical, délégué du personnel et membre du comité central d'entreprise, contre quatre dirigeants prévenus du délit d'entrave à l'exercice du droit syndical, aux fonctions de délégué du personnel et au fonctionnement du comité d'entreprise. Ce délégué avait fait entre autres l'objet d'un avertissement adressé par la direction pour dépassement de son crédit d'heure. En outre, pour se débarrasser de ce salarié muni de mandats représentatifs ou paralyser complètement son activité de représentant, les prévenus avaient procédé par deux fois à sa mutation sans bien évidemment prendre en considération les mandats exercés par l'intéressé. Bref les prévenus avaient mis ce délégué devant l'alternative suivante : soit accepter tous les

¹⁵⁹⁶ - Trib. corr. de Sarreguemines, 23 juin 1982, préc..

¹⁵⁹⁷ - Trib. corr. de Mulhouse, 22 sept. 1988, préc..

¹⁵⁹⁸ - Trib. corr. de Lille, 28 juin 1978, préc..

changements d'affectation ordonnés par l'entreprise soit donner sa démission. Ce délégué et le syndicat CFDT avaient fait alors citer directement les prévenus devant le Tribunal correctionnel de Lille qui condamna à « *des peines suffisamment dissuasives* » les auteurs de ces entraves jugées comme des violations « *graves et répétées* » de la loi, lesquelles violations continuaient de l'être du « *fait du refus de la société de réintégrer Monsieur Lemette* ». Outre l'atteinte à l'intérêt collectif des salariés représenté par le syndicat CFDT, les juges de Lille avaient estimé que le délégué avait « *subi dans cette affaire un grave préjudice tant économique que moral qu'il convient d'indemniser (...)* »¹⁵⁹⁹.

Dans certains cas, l'action syndicale soutien d'une action individuelle est déclarée irrecevable pour défaut d'intérêt. Ainsi, un syndicat ne peut intervenir aux côtés de son adhérent ou d'une victime individuelle dans une procédure suivie devant la juridiction pénale dès lors que ledit syndicat reste un tiers non atteint par l'infraction¹⁶⁰⁰.

A été donc déclarée irrecevable la constitution d'un syndicat, qui dénonce des infractions intentionnelles, lesquelles, à les supposer établies, auraient atteint des personnes déterminées, et qui dès lors, n'apparaissent pas comme ayant pu causer à l'intérêt collectif de la profession un préjudice de nature à autoriser la faculté de mise en mouvement de l'action publique. En l'espèce, il s'agissait d'une caissière soupçonnée de vol et arrêtée arbitrairement par le service de sécurité de l'entreprise. La Cour de cassation avait jugé que cette salariée disposait

¹⁵⁹⁹ - Faute de préjudice personnel, ni un membre du comité d'entreprise sur le fondement d'entrave au fonctionnement de cet organisme, ni un délégué du personnel s'il n'a été porté aucune atteinte à une prérogative de sa fonction, ne saurait se constituer à titre individuel (Crim. 28 oct. 1980, Bull. crim., n° 281 ; Crim. 22 nov. 1977, Bull. crim., n° 362, D. 1978, inf. rap. 62 ; Crim. 5 janv. 1977, Bull. crim., n° 9).

¹⁶⁰⁰ - Ceci nonobstant une clause statutaire de défense en justice (Crim. 6 déc. 1978, Bull. crim., n° 347). En matière de diffamation, la victime peut seule déposer plainte et mettre un terme aux poursuites en se désistant, ce qui exclut toute intervention d'un tiers (Crim. 27 nov. 1979, Bull. crim., n° 337 ; Crim. 8 janv. 1980, préc. ; Crim. 19 janv. 1982, Gaz. Pal. 1982, 1, Somm. 149).

seulement de l'action personnelle ¹⁶⁰¹. De même justifie sa décision l'arrêt de la Chambre d'accusation qui, pour déclarer irrecevable la constitution de partie civile d'un syndicat des services de santé et services sociaux, dans les poursuites exercées du chef de faux certificat commis au préjudice d'une infirmière, relève, d'une part, que le ledit groupement n'excipe d'aucune circonstance permettant d'admettre comme possible l'existence d'un préjudice qui lui serait propre, en relation directe avec l'infraction dénoncée, laquelle n'implique aucune discrimination tenant à l'appartenance ou à l'activité syndicale de la victime et, d'autre part, que cette infraction intentionnelle n'était susceptible de porter atteinte qu'à l'intérêt privé d'un membre de la profession et non, aux intérêts collectifs de celle-ci ¹⁶⁰².

En dehors de l'action d'intérêt collectif soutien des actions individuelles, les groupements peuvent aussi servir de relais judiciaire aux victimes.

II Le relais judiciaire des actions individuelles

Le relais judiciaire peut s'analyser sous deux aspects :

- *de lege lata*, ce relais peut prendre la forme soit d'un mandat accordé au groupement par la victime pour agir en son nom, soit d'une action de substitution introduite par le groupement au profit de la victime ;

- et *de lege ferenda*, ce relais peut prendre la forme d'une action de groupe à l'instar de la class action américaine ou du recours collectif québécois.

A/ - L'action de relais judiciaire *de lege lata*

Le droit positif français admet deux types de relais : la représentation en justice et la substitution.

¹⁶⁰¹ - Crim. 8 janv. 1980, préc. Sur cette décision, lire les critiques de Yves Mayaud, L'action syndicale devant les tribunaux répressifs : quelles chances de succès ?, Annales de l'université Jean Moulin, 1980, spéc. p. 29.

¹⁶⁰² - Crim. 16 déc. 1991, préc. ; Crim. 22 déc. 1987, Bull. crim., n° 484.

1) L'action en représentation

D'un point de vue théorique et suivant une jurisprudence constante, les groupements peuvent agir d'une manière générale en qualité de mandataires de leurs membres. En d'autres termes un groupement peut faire, par voie d'action collective, ce que chacun de ses membres pourrait faire à titre individuel ¹⁶⁰³. De ce principe général, il en résulte donc que le groupement peut assister et représenter les membres de sa collectivité en justice. Il suffit pour cela qu'il justifie d'un mandat spécial. Mais l'effectivité de ce principe dépend du contenu du droit de représentation des parties devant les juridictions. En effet il n'existe pas un droit de représentation des parties uniforme pour toutes les juridictions.

Devant le Tribunal d'instance, les groupements ne peuvent représenter leurs membres car ceux-ci ne peuvent se faire assister ou représenter que par un avocat ou certaines personnes proches (parent, conjoint, employé) ¹⁶⁰⁴.

Devant le Tribunal de grande instance, l'article 751 du N. C. pr. civ. énonce que les parties sont, sauf dispositions contraires ¹⁶⁰⁵, tenues de constituer avocat. Ce qui exclut les groupements.

Devant la Cour d'appel ¹⁶⁰⁶, les parties sont tenues, sauf dispositions contraires ¹⁶⁰⁷, de constituer avoué. Et concernant la procédure sans représentation obligatoire ¹⁶⁰⁸, les parties ont la faculté de se faire assister ou représenter selon les règles applicables devant la juridiction dont émane le jugement. Dans ce cas, le représentant autre qu'un avocat ou un avoué, doit justifier d'un pouvoir spécial. Dans la procédure sans représentation obligatoire, c'est-à-dire lorsque la juridiction dont émane le jugement est la juridiction des

¹⁶⁰³ - Cass. civ. 23 juillet 1918, D. P. 1918, 1, 52 ; Cass. crim. 6 avril 1938, S. 1940, 1, 91.

¹⁶⁰⁴ - Art. 836 N. C. pr. civ..

¹⁶⁰⁵ - Les exceptions sont : déchéance de l'autorité parentale, baux commerciaux, douanes, biens domaniaux, contentieux de l'impôt.

¹⁶⁰⁶ - Art. 899 N.C. pr. civ..

¹⁶⁰⁷ - Dispositions particulières : contredit, baux ruraux, déclaration d'abandon d'enfant, biens domaniaux, expropriation pour cause d'utilité publique, prud'hommes, sécurité sociale.

¹⁶⁰⁸ - Art. 931 N.C. pr. civ..

prud'hommes, la représentation des parties doit alors se conformer aux règles applicables devant ladite juridiction. En effet, en vertu des articles 879 N.C. pr. civ., R. 516-4 et R. 516-5 C. travail, les personnes habilitées à assister ou à représenter les parties en matière prud'homale sont notamment les délégués permanents ou non permanents des organisations syndicales ouvrières ou patronales.

Une faculté similaire de représentation des parties existe devant le Tribunal de commerce ¹⁶⁰⁹ et le Tribunal paritaire de baux ruraux ¹⁶¹⁰. En revanche, les groupements ne peuvent représenter leurs membres devant les tribunaux administratifs ¹⁶¹¹ et Cours administratives d'appel ¹⁶¹².

Enfin, concernant les juridictions répressives, il faut distinguer entre la phase d'instruction et la phase du jugement. A l'instruction la victime peut se faire représenter par un mandataire, même étranger à la profession d'avoué ou d'avocat, mais porteur d'un pouvoir obligatoirement annexé à l'acte constitutif à peine d'irrecevabilité ¹⁶¹³. En revanche devant la juridiction de jugement, la partie civile ne peut choisir un mandataire pour la représenter, en dehors de la profession

d'avocat ¹⁶¹⁴. Au demeurant, un groupement ne peut agir, au nom de ses adhérents, même comme mandataire, devant la juridiction répressive ¹⁶¹⁵.

Par dérogation aux règles qui ne prévoient pas au profit de la partie civile le droit d'élection d'un mandataire qui soit un groupement, le législateur en matière de défense des intérêts des consommateurs a institué récemment une

¹⁶⁰⁹ - Art. 853 N.C. pr. civ. : « les parties se défendent elles-mêmes. Elles ont la faculté de se faire assister ou représenter par toute personne de leur choix (...) ».

¹⁶¹⁰ - Art. 883 et 884 N.C. pr. pén. : « Les personnes habilitées à assister ou représenter les parties sont : (...), un membre d'une organisation professionnelle agricole ».

¹⁶¹¹ - Art. R. 108, R. 109 et R. 110 du Code des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel.

¹⁶¹² - Art. R. 116 C. Trib. adm..

¹⁶¹³ - Encyclopédie Dalloz, Répertoire pénal, v° partie civile, n° 113.

¹⁶¹⁴ - Ibid., loc. cit. ; v. aussi et not. articles 418 et 424 C. pr. pén..

¹⁶¹⁵ - Ibid., v. Action civile, spéc. n° 430 et s. ; B. Bouloc, L'exercice de l'action civile par mandataire, Mélanges Jean Larguier, PUG, 1993, p. 41.

action en représentation conjointe qui permet à certaines associations de consommateurs d'agir sous certaines conditions en réparation devant toute juridiction au nom de ces consommateurs. Conformément aux dispositions de l'article L. 422-1 Code de la consommation ¹⁶¹⁶, cette procédure qui est aussi prévue pour les associations agréées ayant pour objet statutaire explicite la défense des investisseurs en valeurs immobilières ou en produits financiers ¹⁶¹⁷, n'est ouverte qu'aux associations nationales agréées de consommateurs. Ainsi les associations locales, départementales ou régionales agréées ne peuvent bénéficier de cette procédure. De même, une association locale ne peut par délégation donnée par son association nationale, exercer cette action. Cette limitation quant aux associations pouvant exercer l'action en représentation conjointe, semble restreindre la portée de cette action car « *on voit mal, en effet, une association nationale centraliser la gestion de multiples actions locales* » ¹⁶¹⁸. Pourtant en matière d'intérêt collectif, les associations locales exercent couramment par délégation l'action d'intérêt collectif.

Quant aux conditions de recevabilité de cette action, l'article L. 422-1 du Code de la consommation dispose que l'action n'est possible que si l'association a été mandatée par au moins deux consommateurs, personnes physiques, identifiées et ayant subi des préjudices individuels qui ont été causés par le fait d'un même professionnel, et qui ont une origine commune. Le mandat ne peut

¹⁶¹⁶ - Voir aussi le décret n° 92-1306 du 11 déc. 1992, portant application de l'article 8-1 de la loi n° 88-14 du 5 janv. 1988 modifiée et relative aux actions en justice des associations nationales agréées de consommateurs et à l'information des consommateurs (art. L. 422-1 Code de la consommation).

¹⁶¹⁷ - Loi n° 88-14 du 5 janv. 1988 (préc.) :
- art. 12 (loi n° 89-421 du 23 juin 1989) relatif à l'action en justice pour la défense de l'intérêt collectif des investisseurs ;
- art. 13 (loi n° 94-679 du 8 août 1994) « *Lorsque plusieurs investisseurs, personnes physiques, identifiées ayant subi des préjudices individuels qui ont été causés par le fait d'une même personne et qui ont une origine commune, toute association mentionnée à l'art. 12 de la loi peut, si elle a été mandatée par au moins deux des investisseurs concernés, agir en réparation devant toute juridiction, au nom de ces investisseurs (...)* ». La même possibilité d'action est ouverte aux associations agréées de protection de l'environnement (art. L. 252-5 du Code rural, loi n° 95-101 du 2 février 1995).

¹⁶¹⁸ - L'action en représentation conjointe : un exercice périlleux, I.N.C. Hebdo, n° 796 du 25 déc. 1992, p. 12.

être sollicité par voie d'appel public télévisé ou radiophonique, ni par voie d'affichage, de tract ou de lettre personnalisée. En revanche, il semblerait que le recours à l'appel public ne peut être effectué concrètement que par voie de presse écrite ¹⁶¹⁹ ; ce qui apparaît un peu paradoxal ¹⁶²⁰. Cette disposition rend difficile voire impossible l'identification des consommateurs lésés. Pourtant la finalité de cette action est de venir en aide aux particuliers qui hésitent souvent à agir devant les tribunaux en raison du caractère très aléatoire de l'issue d'un procès dont le coût par ailleurs se révèle souvent disproportionné aux résultats escomptés ¹⁶²¹. En tout état de cause, les avis de recherche par les voies citées ci-dessus, sont proscrits ¹⁶²² sauf bien entendu la voie de presse écrite. A priori, le choix du législateur semble opter pour la démarche du consommateur vers l'association et non le contraire. Mais encore faut-il que les consommateurs lésés soient informés de cette possibilité de procédure. A cet égard, l'information du consommateur ou la sollicitation de son mandat par voie de presse reste limitée.

En outre, le mandat doit être écrit pour chaque consommateur. D'une manière générale, l'action en représentation conjointe a pour cadre juridique les dispositions de l'article 1984 et s. du Code civil sur le mandat. Cependant le mandat donné par le consommateur doit comporter certaines mentions obligatoires et particulières à ce type d'action ¹⁶²³. Sauf convention contraire, le mandat n'emporte pas devoir d'assistance. Le mandat ainsi obtenu doit conférer à l'association le pouvoir d'accomplir au nom du consommateur tous les actes de procédure.

¹⁶¹⁹ - Tel est l'avis du rapporteur de la Commission mixte paritaire, avis rapporté par L. Boré, L'action en représentation conjointe : class action française ou action mort née ?; D. 1995, chron., 267.

¹⁶²⁰ - Sur cette question, v. L. Boré, art. préc..

¹⁶²¹ - Cf. La protection des consommateurs à l'ordre du jour, INC Hebdo, n° 715 du 22 février 1991, p. 3.

¹⁶²² - Sur les avis de recherche, v. Luc Bihl, Recherche des victimes et responsabilité des associations, I.N.C. Hebdo, n° 770-771, 15 mai 1992, p. 97 et s..

¹⁶²³ - V. décret n° 92-1306 du 11 déc. 1992, préc.. Ce décret prévoit aussi des clauses facultatives mais utiles pour une meilleure efficacité et rapidité de l'action.

Une fois ces conditions réunies, l'association mandataire peut dès lors exercer une action devant toute juridiction ¹⁶²⁴.

En matière pénale notamment, l'association mandataire des victimes, regroupera leurs plaintes et se constituera partie civile en leur nom contre le professionnel responsable. A cet égard, l'article L. 422-2 du Code de la consommation énonce que tout consommateur ayant donné son accord à l'exercice d'une action devant une juridiction pénale est considéré en ce cas comme exerçant les droits reconnus à la partie civile en application du Code de procédure pénale. Toutefois, les significations et notifications qui concernent le consommateur sont adressées à l'association. L'association mandataire peut se constituer partie civile devant le juge d'instruction ou la juridiction de jugement du siège social de l'entreprise mise en cause ou, à défaut, du lieu de la première infraction.

D'un point de vue critique, on peut noter que l'action en représentation conjointe diligentée devant les juridictions répressives, ne présente pas d'intérêt en dehors du mandat donné par la victime à l'association. En effet, on a vu que les associations agréées de consommateurs contribuent à travers l'action civile d'intérêt collectif à la réparation de préjudices individuels. En outre, dans le cadre de l'action civile d'intérêt collectif, l'association a la maîtrise de son action. La différence entre cette action d'intérêt collectif et l'action en représentation conjointe relativement à la réparation des préjudices individuels, réside donc dans la possibilité pour le groupement d'agir au nom des victimes. De plus, dans le cadre de l'action civile d'intérêt collectif, l'intervention des victimes dans le procès pénal est aisée en ce sens qu'elles peuvent se constituer partie civile à l'audience ou par lettre recommandée. Néanmoins, s'il est vrai que dans le cadre de l'action civile d'intérêt collectif, les victimes peuvent se joindre à la procédure en se constituant partie civile, cependant le regroupement des victimes dans cette procédure reste périlleux en l'absence d'un titre permettant au groupement de représenter ces victimes. Ainsi, en cas d'inertie ou d'éparpillement des victimes,

¹⁶²⁴ - Concernant l'exercice de cette action devant les juridictions civiles, voir "L'action en représentation conjointe : un exercice périlleux", article précité. Sur les modalités de cette action, voir décret n° 92-1306 du 12 déc. 1992, préc. ; L. Boré, L'action en représentation conjointe : class action française ou action mort née ?; op. cit., p. 267 et s..

la gestion d'une centaine de dossiers individuels devient dès lors moins aisée ¹⁶²⁵. Certes, l'action en représentation conjointe peut combler cette lacune en donnant au groupement la possibilité d'agir au nom des victimes. Toutefois, on reproche à cette action d'être dangereuse pour les associations ¹⁶²⁶ et peut-être sans avenir car aucune utilisation de cette action n'est recensée pour le moment ¹⁶²⁷. Cette action selon les auteurs, présente de nombreux inconvénients majeurs et graves. Outre la nécessité d'un mandat écrit devant être notifié à l'association, le groupement engage ses responsabilités de mandataire ¹⁶²⁸. Cette responsabilité sera plus lourde à assumer lorsque par exemple le mandat comporte devoir d'assistance. Le groupement mandataire doit répondre de ses fautes ¹⁶²⁹. Néanmoins sa responsabilité est atténuée dans le cas du mandat gratuit. Le groupement mandataire doit en outre rendre compte de sa gestion au mandant. Or, pour assurer toutes ces responsabilités encore faut-il que les associations de consommateurs disposent de moyens matériels et humains à la hauteur de cette tâche. Pour le moment, ces moyens sont jugés dérisoires ¹⁶³⁰. Par voie de conséquence le professeur Jean Calais-Auloy ¹⁶³¹ estime que « *les associations, plutôt que d'exercer l'action en représentation conjointe ont intérêt à faire ce qu'elles faisaient déjà, c'est-à-dire*

¹⁶²⁵ - Les auteurs citent à titre d'exemple, l'affaire de la trichinose jugée par la Cour d'appel de Paris (8 déc. 1989, I.N.C., n° 1673 : UFCS c./Barbaud, action en garantie de vices cachés de plusieurs victimes de viande infestée de trichinose, action soutenue par une association nationale, en l'occurrence l'UFCS). Sur cet inconvénient de l'action d'intérêt collectif, v. not. Luc Bihl, Recherche des victimes et responsabilité des associations, op. cit., p. 98 ; Anne Morin, Quelle action collective pour les consommateurs ?, I.N.C. Hebdo, n° 693 du 14 sept. 1990, p. 9. spéc.

¹⁶²⁶ - En plus des références citées supra, v. Jean Calais-Auloy, I.N.C. Hebdo, n° 770-771 du 15 mai 1992, p. 146 et s..

¹⁶²⁷ - L. Boré, L'action en représentation conjointe : class action française ou action mort née ?, op. cit., p. 270.

¹⁶²⁸ - Art. 1991 et s. C. civ..

¹⁶²⁹ - Le groupement suivant les termes du mandat peut engager sa responsabilité en tant que conseil, dans la constitution du dossier, dans l'issue du procès. Sur ces responsabilités, v. Luc Bihl, Recherche des victimes et responsabilité des associations, op. cit., spéc. p. 99.

¹⁶³⁰ - Luc Bihl, ibid., loc. cit..

¹⁶³¹ - Calais-Auloy, in I.N.C. Hebdo, n° 770-771, p. 149.

rassembler les victimes, les conseiller, leur trouver un avocat, éventuellement payer l'avocat, sans aller jusqu'à être leur mandataire en justice ».

Hormis l'action en représentation conjointe, il existe un autre type d'action ouverte aux groupements qui exercent sans mandat, l'action individuelle d'un membre ou non, à sa place, à son profit, par substitution.

2) L'action de substitution

Tout groupement en principe n'acquiert pas qualité pour se substituer à son adhérent ou tout autre personne dans une procédure suivie devant la juridiction pénale. En effet, le groupement dès lors qu'il n'est personnellement pas atteint par l'infraction en cause, il reste un tiers. L'interdiction de principe de l'action de substitution découle de la règle "*nul ne plaide par procureur*" ¹⁶³². En outre, en matière pénale les prescriptions semblent-elles limitatives de l'article 2 du Code de procédure pénale proscrirent l'action de substitution.

En application de ces règles, la Chambre criminelle de la Cour de cassation à propos de l'action en justice des associations a encore rappelé ce principe lorsqu'elle édicte : « *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 réparation d'un préjudice qui, à le supposer établi, aurait été causé, non à l'association, mais à chacun de ses adhérents pris individuellement* ¹⁶³³ ».

Mais ce principe connaît des exceptions qui relèvent exclusivement du droit du travail. En effet certains textes du Code du travail viennent expressément accorder limitativement et sous certaines conditions cette faculté de substitution aux syndicats de salariés. L'une des finalités de cette action de substitution est de permettre au syndicat intéressé d'exercer dans des hypothèses limitativement

¹⁶³² - Sur cette règle, v. nos développements supra p. 310 et s. et plus particulièrement l'article de F. Caballero, Plaidons par procureur !, op. cit..

¹⁶³³ - Crim. 5 février 1970, Bull. crim. 1970, 122 ; 10 juin 1970, Bull. crim. 1970, 461 ; 30 nov. 1977, Gaz. Pal., 1978, 393.

énumérées les actions individuelles de leurs membres ou d'un membre non-syndiqué d'une profession, ceci sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé pourvu que celui-ci ait été averti et n'ait pas déclaré s'y opposer.

Toutefois, l'adoption de ces textes dérogatoires ne s'était pas faite en bloc dans le temps ¹⁶³⁴ ni de façon cohérente et uniforme.

Une autre finalité ¹⁶³⁵ de ces textes consiste suivant les cas à garantir le respect des accords collectifs ¹⁶³⁶ ou des règles du licenciement pour motif économique ¹⁶³⁷, et à renforcer la protection des salariés ¹⁶³⁸ se trouvant en situation de faiblesse.

Mais tous ces textes ont un point commun : protéger le droit d'agir du salarié face à son employeur ¹⁶³⁹. En effet, les salariés restent souvent inactifs ou réticents à faire valoir leurs droits en raison du risque de représailles de l'employeur, de leur isolement, de l'ignorance de leurs droits, de leur situation irrégulière ou précaire et de leur sexe ¹⁶⁴⁰.

¹⁶³⁴ - Cette série de textes dérogatoires a été inaugurée par une loi du 26 juillet 1957 sur les travailleurs à domicile (art. L. 721-19 C. trav.) puis ont suivi depuis 1981 huit textes accordant le droit de substitution, v. références en note infra.

¹⁶³⁵ - Sur ces finalités, v. J.-M. Verdier, Licenciement économique : droit des syndicats d'ester en justice au lieu et place des salariés, R.J.S. 1/1990, chron., p. 3. ; du même auteur, Traité de droit du travail, op. cit., vol. 1, n° 191 et s. ; B. Mathieu et S. Dion-Loye, Le syndicat, le travailleur et l'individu : trois personnages en quête d'un rôle constitutionnellement défini, Dr. Soc. 1990, p. 525 et s..

¹⁶³⁶ - Art. L. 135-4 C. trav. (loi n° 82-957 du 13 nov. 1982).

¹⁶³⁷ - Art L. 321-15 et R. 321-9 C. trav. (loi n° 89-559 du 2 août 1989).

¹⁶³⁸ - * Travailleurs à domicile, art. L. 721-19, al. 2 C. trav. ;
- * travailleurs étrangers, art. L. 341-6-2 C. trav. (loi n° 81-941 du 17 oct. 1981) ;
- * groupement d'employeurs, art. L. 127-6 C. trav. (loi n° 85-772 du 25 juillet 1985) ;
- * travailleurs temporaires, art. L. 124-20 et R. 124-28 C. trav. (ord. n° 82-131 du 5 février 1982) ;
- * travailleurs sous contrat à durée déterminée, art. L. 122-3-16 et R. 122-1 C. trav (loi n° 90-613 du 12 juillet 1990, art. 11) ;
- * Egalité professionnelle entre les femmes et les hommes, art. L. 123-6 C. trav. (loi n° 83-613 du 13 juillet 1983) ;
- * Travailleurs objets de prêt de main-d'oeuvre, art. L. 125-3-1 et R. 125-2 C. Trav. (Loi n° 90-613 du 12 juillet 1990).

¹⁶³⁹ - Alain Supiot, La protection du droit d'agir en justice, Dr. Soc. 1985, p. 774 et s..

¹⁶⁴⁰ - J.-M. Verdier, Licenciement économique : droit des syndicats d'ester en justice..., op. cit., spéc. p. 4. ; Traité préc., Vol. 1, n° 193.

En revanche, concernant les titulaires du droit de substitution et les bénéficiaires de cette substitution, les conditions diffèrent suivant les textes. A cet égard, on peut distinguer deux groupes. Dans le premier groupe, tout syndicat, même non représentatif, peut agir au profit d'un salarié qui doit être membre de ce syndicat. Deux cas d'ouverture de l'action de substitution répondent à ces deux critères. Il s'agit d'une part de l'action née de la méconnaissance d'une convention collective ou d'un accord collectif ¹⁶⁴¹ et, d'autre part, de l'action fondée sur l'inobservation des dispositions relatives aux travailleurs à domicile. Dans le second groupe, cette substitution est réservée aux organisations syndicales représentatives ¹⁶⁴² qui peuvent agir en faveur de n'importe quel salarié membre ou non des dites organisations. La condition de représentativité est requise dans les cas relatifs aux travailleurs étrangers, aux victimes de discriminations sexistes, aux intérimaires, aux groupements d'employeurs, aux travailleurs sous contrat à durée déterminée ou faisant l'objet de prêt de main-d'oeuvre et aux travailleurs victimes de licenciement économique irrégulier.

Quel que soit le cas envisagé, le syndicat compétent dispose d'un droit d'initiative ¹⁶⁴³ lui permettant de se substituer au (x) salarié (s) victimes.

Pour justifier cette qualité à agir octroyée aux syndicats pour exercer les actions individuelles des travailleurs, le Conseil constitutionnel énonce que « *le législateur peut permettre à des organisations syndicales représentatives, non seulement d'intervenir spontanément dans la défense d'un salarié, mais aussi de*

¹⁶⁴¹ - Dans le cadre de l'action née de la méconnaissance d'une convention collective ou d'un accord collectif, l'article 135-4 C. travail vise les "*organisations ou groupements ayant la capacité d'ester en justice (...)*". Cette disposition concerne en particulier les groupements ou syndicats de salariés ou patronaux.

¹⁶⁴² - Organisations syndicales représentatives soit dans l'entreprise du ou des salariés concernés (représentativité prouvée) soit par affiliation à une organisation reconnue comme représentative sur le plan national (représentativité présumée). Sur cette question voir not. Verdier, Licenciement économique : droit des syndicats d'ester en justice au lieu et place du salarié, op. cit., n° 8.

¹⁶⁴³ - Expression du doyen Verdier, *ibid.*, n° 5.

promouvoir, à travers un cas individuel, une action collective ¹⁶⁴⁴ ». Un auteur renchérit que ce « *système est conforme à l'esprit du droit du travail. Il existe inévitablement entre les salariés une solidarité de condition : cette solidarité de condition justifie la reconnaissance de l'action en justice du syndicat pour le compte d'un salarié* ¹⁶⁴⁵ ».

En revanche, sur l'opportunité d'une telle action, les avis sont partagés. Un auteur considère ce droit de substitution comme « *un cadeau empoisonné aux syndicats* » ou comme « *fausses sollicitudes à l'égard des syndicats* » car ce droit est non seulement « *antidémocratique* » dans la mesure où il fait passer « *l'initiative du syndicat avant celle du salarié concerné* » mais aussi « *contribue à donner des syndicats une image fautive, bureaucratique, figée, inhumaine, l'image de gens qui veulent faire le bonheur des salariés contre leur gré, l'image de professionnels de la contestation sociale qui ne prennent pas la peine de demander l'opinion des salariés qu'ils veulent défendre, l'image de syndicalistes désireux d'accroître une délégation de pouvoirs dont ils souffrent trop* ¹⁶⁴⁶ ». Selon cet auteur ce que les syndicats de salariés réclament c'est l'égalité d'accès à la justice, l'accès gratuit des travailleurs aux consultations juridiques, la dispense de consignation en cas de constitution de partie civile des syndicats au pénal. Pour corroborer ses propos, l'auteur constate au surplus que depuis sa création, ce droit de substitution n'est pratiquement jamais utilisé. Les rares décisions rendues en la matière visent à faire trancher une difficulté de principe sur l'interprétation de la convention collective ¹⁶⁴⁷.

¹⁶⁴⁴ - Décision rendue à propos de la constitutionnalité des dispositions de l'article L. 321-15 (préc.) en matière de licenciement économique : Cons. const., décision n° 89-257 DC, 25 juillet 1989, J. O. 28 juillet 1989, p. 9503 ; AJDA 1989, p. 796, note F. Benoit-Rohmer.

¹⁶⁴⁵ - B. Mathieu et S. Dion-Loye, Le syndicat, le travailleur et l'individu..., op. cit., p. 531.

¹⁶⁴⁶ - Maurice Cohen, Fausses sollicitudes à l'égard des syndicats, RPDS 1989, 343 ; du même auteur, Le droit de substitution, cadeau empoisonné aux syndicats, Dr. Soc. 1990, 790

¹⁶⁴⁷ - Maurice Cohen, Le droit de substitution..., p. 792 ; adde les références citées par l'auteur. Sur cette pratique judiciaire, v. aussi F. Caballero, Plaidons par procureur !, op. cit., spéc. pp. 260-261, note 119 : « *le système Lexis recense 34 décisions de la Cour de cassation rendues sur la base de l'article L. 135-4 depuis 1960* ».

Un autre auteur classé dans la mouvance des employeurs dénonce quant à lui la « *mise sous tutelle syndicale* » du salarié concerné ¹⁶⁴⁸.

Mais au-delà de la finalité théorique du droit de substitution, un auteur ¹⁶⁴⁹ touche le fond du problème en s'interrogeant sur l'efficacité réelle de la protection escomptée à travers l'exercice de ce droit. Malgré le mérite de ce droit de substitution qui protège le droit d'agir du salarié face à son employeur, cet auteur juge cependant cette protection insuffisante. En effet, l'auteur fait remarquer que la loi, à l'exception de l'article L. 123-5, ne prévoit aucune sanction spécifique à l'encontre des mesures de rétorsion de l'employeur face à l'action de substitution introduite par le syndicat au profit du salarié. Toutefois, il reconnaît qu'une telle mesure, attentatoire à l'exercice d'un droit fondamental, serait illégale en l'état actuel du droit positif. Ainsi faute d'une modification radicale de la position de la Cour de cassation sur la question d'ensemble des nullités pour illégalités en droit du travail, l'exercice de l'action de substitution restera un péril pour le salarié. Le souhait de cet auteur serait de déclarer nulle et non avenue toute mesure de rétorsion de l'employeur face à l'action de substitution et d'imposer la réintégration ou l'octroi de dommages-intérêts ¹⁶⁵⁰. Néanmoins, les relations de travail ont cette particularité d'opposer des droits fondamentaux contradictoires ou conflictuels. A ce propos, le Conseil constitutionnel a jugé que la liberté d'entreprendre de l'employeur, responsable de l'entreprise, suppose le pouvoir de choisir ses collaborateurs. Mais cette liberté ne doit pas nuire aux droits et libertés des autres, notamment des salariés. Une conciliation est donc nécessaire entre les droits et les libertés de chacun et les droits et libertés d'autrui ¹⁶⁵¹.

¹⁶⁴⁸ - Vincent Cottureau, Une innovation : la tutelle syndicale instituée par le nouvel article L. 321-15 du Code de travail, La semaine sociale Lamy, n° 476 du 30 oct. 1989, p. 560 et s..

¹⁶⁴⁹ - Emmanuel Wagner, Le rôle des syndicats et des associations dans la défense des droits et l'accès à la justice des salariés, op. cit., spéc., p. 293.

¹⁶⁵⁰ - E. Wagner, op. cit., loc. cit. ; note sous Soc. 28 avril 1988, D. 1988, 437 ; v. aussi J.-M. Verdier, Liberté et travail. Problématique des droits de l'homme et rôle du juge, op. cit..

¹⁶⁵¹ - Cons. const., 20 juillet 1988, décision n° 88-244 DC, D. 1989, 269, note F. Luchaire ; v. aussi J. L. Mestre, Le Conseil constitutionnel, la liberté d'entreprendre et la propriété, op. cit. ; Gérard Lyon-Caen, La jurisprudence du Conseil constitutionnel intéressant le droit du travail, D. 1989, chron., 289 ; cf. aussi Cons. const., 22 octobre 1982, D. 1983, 189, note F. Luchaire.

Cependant, comment concilier concrètement et en toute équité cette liberté d'entreprendre de l'employeur et les droits et libertés des salariés ? Le droit de substitution est-il une forme de conciliation ou plutôt un palliatif du déséquilibre entre ces différentes libertés ? Un palliatif au surplus sans réelle portée en raison du fait que le droit de substitution n'est pas prévu dans tous les cas ¹⁶⁵².

Une tentative de réponse à ces questions fondamentales est fournie par le professeur Yves Saint-Jours ¹⁶⁵³ qui dans une étude sur l'inégalité du traitement de la faute en droit du travail ¹⁶⁵⁴, conclut en des termes valables pour notre matière : « *cette inégalité, qui trouve sa source et sa justification tant dans la thèse contractuelle que dans la thèse institutionnelle, ne disparaîtra point, au plan juridique, tant que le rapport subordination-autorité ne sera pas modifié, au plan économique, au profit du travail associé et que rapport entreprise-institution ne sera pas démocratisé* ¹⁶⁵⁵ ».

Quelles que soient les multiples préoccupations venant de part et d'autre, le droit de substitution est destinée à protéger les salariés qui dans des entreprises sans représentation syndicale, restent trop souvent isolés face à leur employeur. A cet effet, un auteur ¹⁶⁵⁶ recommande une certaine sagesse dans l'utilisation de ce droit par les syndicats. Encore faut-il que ces derniers acceptent ce "cadeau empoisonné".

En dehors des polémiques soulevées par cette action, l'analyse critique s'est aussi portée sur sa nature juridique et sur ses modalités d'exercice.

L'action de substitution exercée par le syndicat reste une action individuelle dont le bénéfice appartient au salarié qui peut se prévaloir du

¹⁶⁵² - E. Wagner, article préc., loc. cit..

¹⁶⁵³ - Yves Saint-Jours, La faute en droit du travail : L'échelle et l'escabeau, D. 1990, chron., 113, spéc. p. 118 in fine.

¹⁶⁵⁴ - Il s'agit d'une part du traitement des fautes imputables aux salariés et, d'autre part, du traitement des fautes imputables à l'employeur.

¹⁶⁵⁵ - Sur cette démocratisation, v. du même auteur, L'entreprise et la démocratie, D. 1993, chron., 12.

¹⁶⁵⁶ - J.-M. Verdier, Licenciement économique : droit des syndicats d'ester en justice au lieu et place des salariés, op. cit., p. 2.

dispositif de la décision rendue ¹⁶⁵⁷. Le salarié bénéficiaire peut intervenir à tout moment dans le procès mais ne sera pas admis à exercer une action nouvelle tendant aux mêmes fins : son droit d'agir étant épuisé par l'action syndicale intentée en son nom ¹⁶⁵⁸. En matière de licenciement économique, l'article R. 321-9 en plus du droit d'intervention dans l'instance engagée par le syndicat, confère au salarié le droit de mettre un terme à cette action ou d'exercer les voies de recours en cas de carence du syndicat.

La mise en oeuvre de l'action de substitution suppose avant tout le consentement au moins tacite du salarié bénéficiaire. Cependant, certains textes plus récents précisent la forme que doivent prendre le consentement ou l'opposition du salarié ¹⁶⁵⁹. C'est le cas des articles L. 321-15 et R. 321-9 C. trav. qui règlent de façon détaillée les modalités d'exercice de l'action de substitution en matière de prévention du licenciement économique. Cette réglementation reprend en réalité les réserves faites par le Conseil constitutionnel dans sa décision rendue le 25 juillet 1989 à propos de l'article 29 de la loi du 2 août 1989 relative à la prévention du licenciement économique ¹⁶⁶⁰. En effet, cette saisine du Conseil constitutionnel par les parlementaires de droite ¹⁶⁶¹ était motivée par deux griefs. Il était reproché à cet article 29 d'être contraire d'une part à la liberté syndicale et plus précisément à la liberté de ne pas se syndiquer et d'autre part, à la liberté personnelle du salarié et notamment à sa liberté de conscience.

A ces griefs, le Conseil constitutionnel répond que les prérogatives conférées aux syndicats « *doivent respecter la liberté personnelle du salarié qui,*

¹⁶⁵⁷ - Ibid., p. 4.

¹⁶⁵⁸ - Ibid., loc. cit..

¹⁶⁵⁹ - Voir par exemple les articles L. 122-3-16 (R. 122-1), L. 123-6, L. 124-20 (R. 124-28) C. trav..

¹⁶⁶⁰ - Cons. const., 25 juillet 1989, décision n° 89-257 DC, préc..

¹⁶⁶¹ - L'enjeu réel de cette saisine est de préserver le pouvoir de gestion de l'employeur dans les entreprises. En effet comme le relève le doyen Verdier, (Licenciement économique..., op. cit., p. 1.) « *la fréquence des licenciements pour motif économique, et surtout le rapport direct entre ces opérations et l'exercice du pouvoir dans la gestion des entreprises, dont la mise en cause immédiate de la liberté des employeurs, expliquent l'importance des débats au Parlement* ».

comme la liberté syndicale, a valeur constitutionnelle ». Et concernant les modalités d'exercice de l'action de substitution, le Conseil constitutionnel a considéré que « *de telles dispositions, pour respecter la liberté du salarié vis-à-vis des organisations syndicales, impliquent que soient contenues dans la lettre adressée à l'intéressé toutes précisions utiles sur la nature et l'objet de l'action exercée, sur la portée de son acceptation et sur le droit à lui reconnu de mettre un terme à tout moment à cette action ; que l'acceptation tacite du salarié ne peut être considérée comme acquise qu'autant que le syndicat justifie, lors de l'introduction de l'action, que le salarié a eu personnellement connaissance de la lettre comportant les mentions sus-indiquées ; que c'est seulement sous ces réserves que l'article 29 de la loi n'est pas contraire à la liberté personnelle du salarié* ».

Au lendemain de cette décision, s'est imposée la question de généraliser ces "réserves" aux autres cas de substitution. La question a été âprement débattue ¹⁶⁶². Cependant il convient de la relativiser car le vrai danger pour le salarié isolé, faible, craintif ou qui ignore ses droits etc, ne résulte pas de l'action de substitution du syndicat qui agit en son nom. L'action de substitution a justement pour but de défendre ces salariés ¹⁶⁶³. S'il est normal et indispensable de respecter la liberté personnelle dans la mise en oeuvre de l'action de substitution, il n'en reste pas moins vrai que l'atteinte aux libertés et droits du salarié vient de l'exercice de la liberté d'entreprendre de l'employeur. Devient dès lors et ceci dans une certaine mesure, un faux débat de fond la question de l'atteinte possible de l'action syndicale sur la liberté personnelle du salarié. La question aurait une force dans l'hypothèse où l'action du syndicat va à l'encontre des intérêts du salarié. Or dans le temps passé comme dans le temps présent, les syndicats

¹⁶⁶² - Sur cette question, v. E. Wagner, *Le rôle des syndicats...*, op. cit., spéc. p. 294 ; B. Mathieu et S. Dion-Loye, *Le syndicat, le travailleur et l'individu...*, op. cit., spéc., p. 530 et s..

¹⁶⁶³ - J.-M. Verdier (*Licenciement économique...*, article préc., p. 3) : « *ce n'est pas une mise sous tutelle syndicale du salarié que le législateur a entendu permettre, mais un renforcement des garanties de travailleurs souvent très peu informés de leurs droits ou rebutés par la perspective de devoir seuls soutenir un procès, dans l'esprit général des diverses dispositions (...) autorisant la substitution des syndicats dans l'exercice de certaines actions individuelles* ».

n'utilisent pratiquement pas cette action de substitution. En outre, en vertu de l'article L. 411-11 C. trav. les syndicats peuvent défendre en justice l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent ¹⁶⁶⁴. Ainsi dans le cadre de l'action d'intérêt collectif, ils peuvent développer une action, une stratégie indépendante de l'action individuelle du salarié. Au surplus, il n'est pas inconcevable que ces deux actions distinctes soient exercées en même temps ¹⁶⁶⁵.

A la réflexion, il aurait été plus judicieux de conserver au moins "le caractère abstrait de cette action, qui devrait dispenser le syndicat d'avoir à indiquer dans l'assignation le ou les salariés dans l'intérêt desquels la demande est formée ¹⁶⁶⁶ ». Certes, le risque de représailles de l'employeur existe toujours, mais il est atténué par ce caractère abstrait de l'action.

Par ailleurs, d'un point de vue pénal, les textes relatifs aux cas dans lesquels l'action de substitution est possible, ont prévu des incriminations pénales en cas de violation de certaines prescriptions légales ¹⁶⁶⁷. Dès lors que les textes portant création des droits de substitution parlent de "toutes actions", les juridictions répressives sont compétentes pour connaître des infractions intéressant ces cas. Ce faisant, les syndicats disposent des droits reconnus à la partie civile.

En définitive, malgré les possibilités que peut offrir a priori l'action de substitution, il n'en demeure pas moins en pratique que l'exercice de cette action

¹⁶⁶⁴ - En ce sens, v. Crim. 15 nov. 1983, Maréchal et autre, préc. : la constitution de partie civile d'un syndicat ouvrier a été déclarée recevable sur le fondement de l'article 411-11 C. trav. dans des poursuites dirigées contre un employeur pour violation des prescriptions de l'article L. 124-2 C. trav., délit prévu par l'article L. 125-1 du même Code (opération de prêt de main-d'oeuvre à but lucratif ayant pour objet d'éluder l'application de la loi et des accords salariaux en vigueur dans l'établissement).

¹⁶⁶⁵ - En ce sens, J.-M. Verdier, *Traité préc.*, Vol. 1, p. 594.

¹⁶⁶⁶ - J.-M. Verdier, *ibid.*, p. 593.

¹⁶⁶⁷ - * Travailleurs à domicile : art. R. 792-1 C. trav. ;
* travailleurs intérimaires : art. L. 152-2 et s. C. trav. ;
* travailleurs sous contrat à durée déterminée : art. L.152-1-4 C. trav. ;
* égalité professionnelle entre les femmes et les hommes : art. L. 152-1 C. trav. ,
* licenciement économique : art. L 321-11, R. 362-1 et s. C. trav. ;
* salariés des groupements d'employeurs : art. L. 152-5, art. R. 152-9 et s. C. trav. ;
* travailleurs étrangers en situation irrégulière : art. R. 364-1 C. trav. ;
* travailleurs objets de prêt de main-d'oeuvre : art. L. 152-3 et s. C. trav. ;
* conventions collectives : art. L. 153-1 et s. C. trav..

suscite des réserves de la part des syndicats. Cette action reste pour le moment "un cadeau empoisonné" avec toutes les conséquences que l'on peut aisément imaginer. Cette réserve, cette méfiance des syndicats à l'égard de l'action de substitution, peut être rapprochée de l'action en représentation conjointe ouverte aux associations de consommateurs agréées sur le plan national. L'action en représentation conjointe est aussi jugée comme un exercice "périlleux" voire "dangereux". Au vrai, toutes ces actions ne répondent pas aux attentes des syndicats ouvriers ou des groupements de consommateurs. En revanche, *de lege ferenda*, tous ces groupements appellent de leur vœu l'institution d'une action de groupe.

B/ - L'action de relais *de lege ferenda* : l'action de groupe¹⁶⁶⁸ ou la class action.

Le plaidoyer pour l'instauration d'une action de groupe, part des limites, de l'inadéquation ou de l'échec des procédures judiciaires classiques et modernes de protection des intérêts individuels et/ou collectifs notamment dans les contentieux de masse. L'action individuelle classique, on l'a vu, demeure aujourd'hui un exercice difficile pour ne pas dire impossible. La protection individuelle qui a pour cadre juridique la protection classique du droit subjectif issue d'une idéologie libérale et individualiste, est ébranlée à sa base. La modernité a sonné le glas de cette idéologie et de l'ordonnement juridique qui en découle et dont le fondement repose sur le principe de l'autonomie de la volonté. Le déséquilibre sans cesse croissant d'une part entre professionnels et consommateurs et, d'autre part, entre employeurs et salariés, rend obsolète ou impertinent le rapport juridique égalitaire. En effet, le consommateur et le salarié bien que bénéficiant *de jure* d'une protection juridique, se retrouvent *de facto* incapables de faire respecter leurs libertés et droits : défaut de moyens financiers (coût de justice), défaut d'information et de compétence juridique, faible coût du litige, lenteur et complexité des mécanismes judiciaires, inflation législative, état

¹⁶⁶⁸ - Sur les critiques formulées à l'encontre de cette terminologie, v. not. Noël J. Mazen, Le recours collectif : réalité québécoise et projet français, *Revue int. de droit comparé*, 1987, spéc. p. 379.

de dépendance ou de subordination, isolement, risque de représailles de l'employeur, résistance du professionnel en cause du fait de son poids économique et de sa compétence juridique, caractère très aléatoire d'une action en justice etc...

A l'inefficacité de la protection individuelle s'ajoute l'inertie des organes étatiques qui ne permettent pas toujours aux consommateurs et aux salariés de faire respecter leurs libertés et droits souvent bafoués impunément.

La consécration légale en ces matières de l'action d'intérêt collectif comme solution médiane, ne peut pas satisfaire totalement les intérêts individuels. Quoique le groupement par son action d'intérêt collectif puisse promouvoir un cas individuel et vice et versa, force est de constater que le régime juridique de l'action d'intérêt collectif ne permet pas de défendre directement des intérêts individuels. La défense en justice des intérêts individuels par le groupement se heurte à la règle "nul ne plaide par procureur" et à l'interprétation jurisprudentielle des dispositions de l'article 2 C.P.P..

De plus, les textes qui dérogent à ces règles ne remplissent pas en pratique cette mission de sauvegarde des intérêts individuels : l'action en représentation conjointe ou l'action de substitution pour des raisons déjà évoquées ne sont pas exploitées en pratique par les groupements.

Toutes ces voies d'actions judiciaires obéissent à des principes fondamentaux que sont respectivement le principe de l'autorité relative de la chose jugée¹⁶⁶⁹ et l'interdiction des arrêts de règlement¹⁶⁷⁰. Mais ces principes fondamentaux sont considérés en l'état actuel du droit positif comme des obstacles majeurs à la plénitude de la promotion judiciaire des intérêts individuels des consommateurs ou des salariés .

En somme, « *le droit judiciaire français essentiellement fait pour les litiges individuels, n'apporte aux litiges collectifs que des solutions imparfaites* ¹⁶⁷¹ ».

¹⁶⁶⁹ - Art. 1351 C. civ..

¹⁶⁷⁰ - Art. 5 C. civ..

¹⁶⁷¹ - J. Calais-Auloy, Vers un nouveau droit de la consommation, préc., p. 89.

Aussi propose-t-on en plus des procédures judiciaires existantes l'instauration d'une action de groupe à l'instar de la class action américaine ou du recours collectif québécois.

L'action de groupe traite essentiellement des contentieux de masse et constitue une technique sophistiquée de la représentation en justice permettant à un plaideur unique, de rassembler derrière lui toutes les réclamations individuelles similaires à la sienne ¹⁶⁷². Cette action correspond aux situations juridiques d'aujourd'hui issues d'une société de production et de consommation de masse ¹⁶⁷³. La consommation de masse entraîne des situations juridiques ayant un caractère collectif et portant souvent sur de faibles montants ¹⁶⁷⁴.

Mais le droit de la consommation n'est pas la seule matière qui connaît ce type de rapport collectif ou de groupe. En effet, les relations collectives de travail présentent les mêmes difficultés tenant à l'inadaptation des procédures classiques. Cette inadaptation est dénoncée par le syndicat CFDT sous la plume de Pierre Lanquetin ¹⁶⁷⁵ dans le cadre notamment de l'action du syndicat signataire en exécution et interprétation de la convention collective, ceci sur le fondement de l'article L. 135-5 C trav.. Par cette action principale diligentée devant le TGI à l'encontre d'entreprises irrespectueuses d'une convention, le syndicat signataire peut soulever un problème d'interprétation de ladite convention qui concerne un grand nombre de salariés ¹⁶⁷⁶. Certes, ces salariés ne sont pas parties au procès, toutefois ils pourront le cas échéant invoquer le résultat de cette action dans les procédures qu'ils engagent à titre individuel.

¹⁶⁷² - F. Caballero, Plaidons par procureur !, op. cit., p. 247.

¹⁶⁷³ - Ibid. pp. 247 et 248

¹⁶⁷⁴ - F. Caballero, op. cit., p 247 ; N. Mazen, Le recours collectif : réalité québécoise et projet français, Rev. int. dr. comp. 1987, p. 373.

¹⁶⁷⁵ - Pierre Lanquetin, Les actions du syndicat devant les juridictions judiciaires, article préc., spéc. p. 8 in fine.

¹⁶⁷⁶ - Sur la pratique judiciaire, cf. les décisions citées par Pierre Lanquetin, ibid., loc. cit..

En revanche, comme le constate M. Pierre Lanquetin, cette action comporte « *une limite qui résulte de l'effet relatif de la chose jugée* ¹⁶⁷⁷. Le succès d'une telle procédure, poursuit l'auteur, n'exclut pas des résistances ultérieures de certaines entreprises qui n'étaient pas parties au procès à l'application de la convention ainsi interprétée. De telles résistances peuvent imposer l'exercice de nouvelles actions et la conduite de nouveaux procès, faute de l'existence dans notre système juridique d'une véritable action de groupe qui permettrait à tout salarié de se prévaloir à son profit de la décision de principe déjà rendue ».

Dans le même ordre d'idée, le professeur Caballero ¹⁶⁷⁸ voit à travers un conflit collectif d'une autre nature, le signe précurseur de l'action de groupe. En effet, dans l'arrêt Ferrodo ¹⁶⁷⁹, la Chambre sociale de la Cour de cassation avait cassé la décision des juges du fond qui refusaient à un employeur le droit de citer six délégués du personnel pour obtenir l'expulsion de centaines de salariés. Pour justifier cette cassation qui dérogeait à la règle "*nul ne plaide par procureur*", la Cour suprême décida que l'employeur a le droit de citer seulement ces six délégués du personnel « *en raison de la difficulté pratique d'appeler individuellement en cause tous les occupants et de la possibilité pour les dirigeants de fait du mouvement de grève de présenter les moyens de défense communs à l'ensemble du personnel* ». Le professeur Caballero estime que la Cour de cassation par cette décision, a involontairement jeté les principes de base de l'action de groupe : la similarité des situations juridiques et la représentativité du demandeur à l'action.

¹⁶⁷⁷ - La Chambre sociale de la Cour de cassation (Soc. 9 mai 1995, RJS 6/95, n° 638) l'a encore rappelé récemment : « *en vertu du principe de l'autorité relative de la chose jugée et de l'interdiction faite aux juges de se prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leurs sont soumises, l'employeur ne peut se prévaloir des décisions antérieures rendues dans d'autres instances et entre des parties différentes* ». Dans cette espèce, l'employeur arguait d'une décision de la Cour de cassation qui autorisait un acte de rupture en cas d'inaptitude d'origine non professionnelle.

¹⁶⁷⁸ - F. Caballero, article préc., spéc. pp. 258-259.

¹⁶⁷⁹ - Soc., 17 mai 1977, Bull. civ. V, n° 327, p. 259, adde les références citées par F. Caballero, *ibid.*, loc. cit..

D'une manière générale, il apparaît donc que l'action de groupe peut recevoir application toutes les fois que sont réunies les conditions tenant à la similarité des situations juridiques et la représentation du demandeur à l'action. En l'absence d'une action de groupe dans l'ordonnement juridique français, il importe donc de faire appel au droit comparé qui nous fournit plusieurs formes d'action de groupe. Toutefois, il existe des projets français inspirés du droit comparé.

1) L'action de groupe en droit comparé

Le droit comparé ¹⁶⁸⁰ est riche de plusieurs formes d'actions de groupe. A ce titre, il s'agira d'examiner succinctement les principales formes que sont la "relator action" anglaise, la "class action" américaine et le "recours collectif" québécois.

En Angleterre, la "relator action" est utilisée en cas d'inertie de l'"attorney général" ¹⁶⁸¹, légalement qualifié, pour engager ou pour intervenir dans des procès civils dans lesquels il reconnaît un "public interest". Dans cette hypothèse, un particulier ou une association privée, peut agir ou non et avec l'autorisation et le contrôle permanent de l'"attorney général".

Cette action est fréquente dans les cas de "public nuisance" : désagrément ou dommage subi par une collectivité du fait des activités d'autrui. Cette action est aussi utilisée dans les cas de constructions abusives. La décision obtenue du juge bénéficie à toute la collectivité concernée par la nuisance ou les constructions abusives.

¹⁶⁸⁰ - En droit comparé, v. not. Mauro Cappelletti, La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil, Rev. int. de droit comparé, 1975, p. 571 et s. ; F. Caballero, article préc. ; N. Mazen, article préc. ; H. P. Glenn, A propos de la maxime "nul ne plaide par procureur", op. cit..

¹⁶⁸¹ - Equivalent du Ministère public français.

Aux Etats-Unis, la "class action" ¹⁶⁸² est une institution traditionnelle dérivant de l'"Equity"¹⁶⁸³. Le demandeur ou "class suitor" doit être membre d'une "class" de personnes dont l'intérêt commun est porté en justice. Il doit agir dans l'intérêt de cette "class" bien que n'étant pas investi formellement de cette représentation. Une fois l'action introduite, le juge procède à la certification du groupe (composition, prétentions exactes des membres). Le demandeur après certification dispose de pouvoirs (transaction, désistement, voies de recours, distribution des fonds) et par voie de conséquence de devoirs (information des membres, défense de leurs intérêts, avance de frais). Cette action peut être diligentée par un particulier ou une association et intéresser quelques dizaines à quelques millions de membres identifiables ou non. En outre, l'action est possible en demande comme en défense. La fonction première de l'action de class est de « *permettre l'accès à la justice de plaideurs isolés et démunis qui, sans la faculté de se regrouper, renonceraient à faire valoir leurs droits* ¹⁶⁸⁴ ». L'intérêt de cette action réside aussi dans le fait que les effets de la décision obtenue du juge, bénéficient à tous les membres du groupe. Un autre intérêt de cette action est le désengorgement des tribunaux et la rentabilité du système judiciaire ¹⁶⁸⁵.

Le "recours collectif" ¹⁶⁸⁶ québécois est une forme plus élaborée et plus achevée de la class action ¹⁶⁸⁷ dont il s'est d'ailleurs inspiré. Suivant l'article 999 du Code de procédure civile du Québec, le recours collectif est « *le moyen de procédure qui permet à un membre d'agir en demande sans mandat pour le compte d'autrui* ». « *Chacun des membres doit avoir un intérêt juridique né et*

¹⁶⁸² - Fédéral Rule of civil procedure 23, v. F. Caballero, op. cit., p. 262.

¹⁶⁸³ - H. P. Glenn (art. préc., p. 69) : « *La règle de l'Equity anglaise nécessitait la jonction à tous les litiges de toutes les personnes qui seraient intéressées dans le jugement final, et qui permettait éventuellement la représentation de ces personnes* ». Cependant cet auteur estime que l'origine véritable de la class action se trouve plutôt dans les efforts aux Etats-Unis pour lier la procédure de l'Equity au remède de dommages-intérêts de la common law.

¹⁶⁸⁴ - F. Caballero, article préc., p. 264.

¹⁶⁸⁵ - F. Caballero, ibid., p. 275 ; Sur la pratique judiciaire, cf. p. 265 et s. ; adde H. P. Glenn, art. préc. p. 73 et s..

¹⁶⁸⁶ - Loi du 8 juin 1978, citée par F. Caballero, ibid., p. 267.

¹⁶⁸⁷ - F. Caballero, ibid., loc. cit..

actuel, direct et personnel dans le résultat de la cause »¹⁶⁸⁸. Le demandeur, personne physique¹⁶⁸⁹, plaide au nom du groupe et a le pouvoir de lier les membres¹⁶⁹⁰ du groupe bien qu'il ne les connaisse pas individuellement. Cependant, tout membre du groupe peut se désolidariser de la procédure collective¹⁶⁹¹. Contrairement à la class action, seul le recours collectif en demande est autorisé. L'innovation majeure du recours collectif québécois comparativement à la "class action" peut être regardée en trois points :

- la création d'un fonds d'aide au recours collectif ;
- l'autorisation judiciaire préalable d'exercer le recours collectif et l'examen des faits allégués justifiant les conclusions recherchées¹⁶⁹² ;
- possibilité pour les membres de soulever par recours des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes.

Dans le cadre américain ou québécois, le juge se prononce sur la responsabilité du défendeur à l'égard du groupe et décide lorsque cette responsabilité est retenue du montant collectif ou individuel des dommages subis par le groupe. Une fois ce montant déterminé, se pose la question du recouvrement des sommes dues par le défendeur condamné. Ce peut être un recouvrement individuel ou un recouvrement collectif. Dans le premier cas, chaque membre doit faire la preuve de son préjudice par une réclamation individuelle. Le droit québécois semble ériger en principe le recouvrement collectif. Le recouvrement collectif permet un calcul forfaitaire du montant des réclamations individuelles, même dans l'hypothèse où l'identité et les prétentions des membres ne sont pas connues¹⁶⁹³. Aux Etats-Unis, en cas d'impossibilité

¹⁶⁸⁸ - M. Bouchard cité par Mazen, op. cit., p. 384.

¹⁶⁸⁹ - Le recours peut être exercé par certaines personnes morales à but non lucratif (art. 1048 C. pr. civ.).

¹⁶⁹⁰ - Sur les droits des membres du groupe, v. Mazen, op. cit., p. 407 et s..

¹⁶⁹¹ - Mazen, *ibid.*, p. 384.

¹⁶⁹² - Sur le contrôle du tribunal, v. Mazen, *ibid.*, p. 401 et s..

¹⁶⁹³ - Une partie du reliquat non réclamé ou non distribué peut être affecté à diverses mesures réparatrices au profit de la collectivité. Une autre partie est prélevée pour alimenter le Fonds d'aide au recours collectif.

d'individualiser ou d'identifier les membres du groupe, le juge américain prononce "une réparation fluide" (fluid recovery), c'est-à-dire une réparation qui profite à toute la collectivité.

D'un point de vue critique, nonobstant leur régime juridique, on peut observer que la class action et le recours collectif québécois présentent quelques similarités avec l'action d'intérêt collectif notamment dans la prise en compte du groupe ou de la "class" et surtout quant au caractère abstrait de l'action juridique lorsqu'il s'agit d'une action ou d'un recours collectif générique ¹⁶⁹⁴ par opposition au recours ou action collective limitée ¹⁶⁹⁵.

En tout état de cause, malgré les reproches faits à ces actions ou recours ¹⁶⁹⁶, ceux-ci ont cependant séduit et inspiré divers projets français.

2) Les projets français d'action de groupe ¹⁶⁹⁷

Le premier projet français date 1985 et résulte du rapport de la Commission de refonte du droit de la consommation ¹⁶⁹⁸ créée en 1982 par le gouvernement et présidée par le professeur Calais-Auloy. Ce rapport publie un projet de Code de la consommation qui institue à travers ses articles 305 à 323 une action de groupe. Ce projet sera repris plus tard dans le rapport de la

¹⁶⁹⁴ - Qui concerne un ensemble générique, v. Mazen, op. cit., p. 379 et s..

¹⁶⁹⁵ - Qui concerne un ensemble déterminé d'individus, v. ibid., loc. cit..

¹⁶⁹⁶ - Sur ces critiques, v. F. Caballero, op. cit., pp. 264 à 272 ; H. P. Glenn, A propos de la maxime "nul ne plaide pas procureur", op. cit., spéc. p. 68 et s..

¹⁶⁹⁷ - Sur ces projets, v. not. F. Caballero, article préc., p. 279 et s. ; N. J. Mazen, article préc. ; Anne Morin, Quelle action collective pour les consommateurs ?, INC Hebdo, n° 693, 14 septembre 1990, p. 8 ; du même auteur, Pour l'instauration en France d'une procédure d'action de groupe, Rev. trim. du ressort de la Cour d'appel de Versailles, avril-mai-juin 1988, n° 9, p. 141 ; H. P. Glenn, art. préc., p. 75 et s..

¹⁶⁹⁸ - Propositions pour un nouveau droit de la consommation, Doc. française, Rapport final, avril 1985.

Commission pour la codification du droit de la consommation ¹⁶⁹⁹. Ce dernier projet de Code consacre ses articles L. 271 à L. 282 à l'action de groupe.

En effet, contrairement à la législation américaine qui permet à n'importe quel membre du groupe d'agir pour le compte de tous les autres membres, ce projet réserve l'action de groupe aux associations agréées de consommateurs ¹⁷⁰⁰ et limite aussi le domaine d'application de cette action au contentieux de la consommation.

Cette action peut être engagée devant toute juridiction. Le projet prévoit deux types d'action de groupe :

- l'action exercée dans l'intérêt d'un groupe déterminé de consommateurs (art. L. 271) ;

- l'action exercée dans l'intérêt d'un groupe indéterminé de consommateurs (art. L. 273).

En présence d'un groupe déterminé ou lorsque plusieurs consommateurs identifiés subissent, du fait du même professionnel, des préjudices ayant une origine commune, le groupement agréé peut agir en leur nom pourvu que ceux-ci aient tous été individuellement avertis par ledit groupement. Toutefois, le projet accorde à chaque consommateur ainsi avisé, le droit de se désolidariser de cette action. Cette action en représentation repose sur un mandat tacite. D'un point de vue comparatif, on peut rapprocher sans réserve cette action des actions de substitution en droit du travail. Elle s'apparente aussi à l'action en représentation conjointe en droit de la consommation mais avec cette différence importante qu'en matière d'action en représentation conjointe, ce sont les consommateurs qui donnent mandat au groupement habilité d'agir en leur nom.

En revanche, en cas de groupe indéterminé, c'est-à-dire lorsque plusieurs consommateurs sont difficilement identifiables, le projet prévoit une procédure et des modalités d'exercice particulières qui se distinguent des procédures

¹⁶⁹⁹ - Jean Calais-Auloy, Propositions pour un Code de la consommation, Doc. française, Coll. Rapports Officiels, avril 1990. Ce projet avait fait l'objet d'un avant-projet de loi tendant à l'équilibre des rapports entre consommateurs et professionnels (art. 13), v. Anne Morin, Quelle action collective pour les consommateurs, op. cit..

¹⁷⁰⁰ - Ou associations représentatives de consommateurs. Sur cette représentativité, v. article L. 6 de ce projet, *ibid.*, p. 39.

classiques américaines et québécoises. Le groupement agréé exerce l'action dans l'intérêt du groupe sans avertir individuellement les intéressés. Le groupement plaide au fond aux fins d'obtenir une décision sur le principe de la responsabilité. La

décision de principe devenue définitive ¹⁷⁰¹ est alors portée à la connaissance ¹⁷⁰² des victimes qui, sur requête et dans un délai fixé par le juge, doivent demander à bénéficier de cette décision en administrant la preuve de leur appartenance au groupe et de leur préjudice subi. Les victimes qui n'ont pas fait cette demande, conservent le droit d'exercer leurs actions individuelles contre le professionnel.

Au vu des pièces produites par les victimes désireuses de bénéficier de la décision de principe, la juridiction saisie rend une ordonnance qui établit la liste des créanciers et détermine le montant de leurs créances ou les modalités de la réparation. Cette ordonnance ¹⁷⁰³ qui est notifiée aux requérants et au défendeur, peut faire l'objet d'opposition. Cependant, dans l'hypothèse où les requêtes individuelles sont inexistantes ou manifestement insuffisantes, le juge évalue le montant global du préjudice. Les créances individuelles éventuelles sont imputées sur ce montant global. L'indemnité totale ou le reliquat, selon les cas, est accordée au Fonds d'aide au consommateur ¹⁷⁰⁴. De ce fait, toutes les victimes qu'elles aient ou non demandé à bénéficier du jugement, perdent le droit d'exercer leurs actions individuelles contre le professionnel. Toutefois, les victimes n'ayant pas sollicité le bénéfice du jugement, conservent le droit de réclamer, sous condition d'invoquer une raison légitime, la réparation de leur préjudice individuel au Fonds d'aide aux consommateurs.

Enfin, que l'action soit exercée dans l'intérêt d'un groupe déterminé ou indéterminé, le juge dispose en plus du pouvoir de prononcer une série de mesures prévues aussi dans le cadre de l'exercice de l'action d'intérêt collectif.

¹⁷⁰¹ - Décision susceptible de voies de recours dans les conditions du droit commun.

¹⁷⁰² - Par des mesures appropriées, ceci en fonction des circonstances de l'espèce.

¹⁷⁰³ - L'exécution provisoire ne peut être prononcée qu'à titre exceptionnel.

¹⁷⁰⁴ - Art. L. 283 et s. du projet.

En définitive, on peut se demander si l'action de groupe exercée dans l'intérêt d'un groupe indéterminé ne présente pas certains caractères d'une action d'intérêt collectif avec cette particularité que dans le premier cas on se préoccupe aussi des victimes individuelles. Car d'une part, le prononcé d'une décision sur le principe¹⁷⁰⁵ de la responsabilité ressemble fort à une action stratégique d'intérêt collectif. D'autre part, dans le cas d'absence ou d'insuffisance manifeste de requêtes individuelles, l'évaluation du préjudice porte la marque de "*la réparation fluide*" de la class action ou du "*recouvrement collectif*" du recours collectif québécois. Or qu'il s'agisse de réparation fluide ou de recouvrement collectif, les juges américains et québécois peuvent affecter une partie de l'indemnité à des usages divers au profit de la collectivité. Cette pratique ou sanction économique ou sociale¹⁷⁰⁶, s'apparente plus à la réparation d'un préjudice collectif qu'à la réparation de préjudices individuels, ce qui démontre bien la difficulté de distinguer en pratique l'atteinte à un intérêt collectif et l'atteinte à des intérêts particuliers pour les mêmes faits dommageables. Cette constatation est confortée aussi par la possibilité pour le juge de prononcer des mesures prévues dans le cadre de l'action d'intérêt collectif¹⁷⁰⁷. En outre, d'une manière générale la critique majeure formulée à l'encontre de ce projet vient du fait que « *sans définition préalable de l'existence et de la composition de groupe, il n'y a plus d'action de groupe*¹⁷⁰⁸ ».

Parallèlement à ce projet gouvernemental, une proposition de loi avait vu le jour et avait été déposée à l'Assemblée nationale par deux députés. Cette proposition de loi rédigée par le professeur Caballero¹⁷⁰⁹, « *conçoit en effet l'action de groupe non plus comme une action spécifique aux consommateurs, mais comme une réforme d'ensemble du droit processuel*¹⁷¹⁰ ». Prévues pour être

¹⁷⁰⁵ - C'est nous qui soulignons.

¹⁷⁰⁶ - Cf. N. J. Mazen, op. cit., spéc. pp. 394 et 395 ; F. Caballero, op. cit., pp. 267 et 269.

¹⁷⁰⁷ - Cf. la combinaison des articles L. 270 et L. 282 du projet.

¹⁷⁰⁸ - F. Caballero, art. préc., p. 273 et s. ; H. P. Glenn, art. préc., p. 76. et s..

¹⁷⁰⁹ - Cf. F. Caballero, article préc., p. 273 et s..

¹⁷¹⁰ - Ibid., loc. cit..

insérée dans le nouveau Code de procédure civile, cette action est définie comme « une action par laquelle un plaideur soumet à un juge, outre ses propres prétentions, celles des personnes placées dans une situation juridique similaire à la sienne dans l'instance qu'il introduit ». L'action n'est donc disponible qu'en demande.

Les conditions de recevabilité de cette action demeurent classiques :

- la similarité des situations juridiques ;
- et la représentativité du demandeur.

A la différence du projet gouvernemental, cette action n'est pas ouverte qu'aux seules associations agréées de consommateurs. En outre, l'action peut être engagée dans n'importe quel domaine, comme c'est le cas de la class action ou du recours collectif québécois. De plus, cette proposition de loi se singularise par rapport au projet gouvernemental et au droit québécois par la non création d'un Fonds d'aide spécifique, ceci dans un souci d'économie de moyens. Toutefois, il est prévu en cas d'action de groupe un assouplissement des règles de fonctionnement des bureaux d'aide judiciaire existants.

Malgré leur audace, leur travail prospectif et le soutien des organisations de consommateurs ¹⁷¹¹, ces différents projets français n'ont pas été retenus pour diverses raisons par le législateur français. L'une des raisons avancées ¹⁷¹² est, semble-t-il, l'option des autorités françaises de voir traiter la question au niveau européen. En effet, la France en avance en cette matière grâce notamment aux travaux importants de la Commission de refonte, ne voudrait pas défavoriser les professionnels français face à leurs concurrents européens.

Même si l'action de groupe reste à ce jour en état de projet, le débat n'est pas enterré pour autant et l'adoption d'une action de groupe devient de plus en plus urgente car quelles que soient les divergences de vue sur l'opportunité et le moment de cette adoption, il reste une préoccupation majeure incontournable : l'accès à la justice et l'effectivité des droits subjectifs.

¹⁷¹¹ - Sur le souhait des associations de consommateurs de voir instituer une action de groupe, v. Anne Morin, *Quelle action collective pour les consommateurs ?*, op. cit., spéc. p. 12 ; v. aussi INC Hebdo, n° 715, 22 février 1991, p. 3.

¹⁷¹² - Sur ces raisons, v. Anne Morin, *ibid.*, loc. cit. ; Louis Boré, *L'action en représentation conjointe : class action française ou action mort née ?*, op. cit., spéc. p. 267.

L'étude de la finalité réparatrice de l'action d'intérêt collectif notamment au plan individuel met en relief l'inadéquation ou l'absence de techniques juridiques permettant aux groupements d'assurer une franche promotion ou une protection des droits individuels des membres de la collectivité qu'ils représentent. Or l'efficacité d'une action d'intérêt collectif dépend de sa traduction concrète quant à la satisfaction des intérêts individuels des membres de la collectivité concernée. C'est cette équation qu'il faudra résoudre de *lege ferenda*.

XXXXXX

XXXX

XX

L'action d'intérêt collectif, mal aimée, est en réalité le reflet du miroir de la société. Elle révolutionne le droit en réconciliant l'intérêt individuel, l'intérêt public et l'intérêt collectif. C'est ce caractère pluraliste, global et unificateur qui dérange dans l'action d'intérêt collectif. Cette dynamique bat en brèche à la fois la conception individualiste de la société et le rôle régulateur-neutre en théorie de l'intérêt général entendu au sens d'intérêt public. Elle recrée un système d'intérêt public dans lequel tous les éléments sont tout autant dynamiques que interdépendants.

Sa finalité tout en empruntant de l'action individuelle et de l'action publique, trouve un terrain enviable et de prédilection qui est l'investigation. Une investigation non pas pour réparer ni pour punir de façon classique comme c'est le cas dans un système curatif, mais plutôt pour proposer, faire évoluer, cohabiter..., bref comme il se devrait dans un système de prévention digne de ce nom. C'est une action prospective.

Bien qu'étant une action abstraite par nature, elle est ou doit être une action concrète dans ses conséquences. Aussi est-il inconcevable de minimiser, d'ignorer voire mépriser la finalité réparatrice de l'action d'intérêt collectif. Cette finalité réparatrice intervient au plan collectif et au plan individuel. Au plan

collectif, il importe de prévoir des mesures appropriées destinées à faire cesser toute atteinte causée à un intérêt collectif d'une collectivité représentée par le groupement. En outre, la réparation au plan collectif signifie aussi la réparation pécuniaire du préjudice collectif et du préjudice personnel subis respectivement par la collectivité et le groupement qui assure en justice la défense de son intérêt collectif. L'efficacité et le respect des mesures de réparation ne peuvent être obtenus que dans la mesure où les décisions les prononçant sont obligatoirement motivées.

Au plan individuel, il est primordial de rappeler que l'action d'intérêt collectif n'est pas antinomique d'action en réparation de préjudices individuels. L'action d'intérêt collectif ne peut être dissociée des préoccupations concrètes des membres de la collectivité qu'elle est appelée à protéger. La sauvegarde des intérêts individuels des membres de la collectivité concernée, est la seconde mission de l'action d'intérêt. Il est donc souhaitable voire indispensable que des techniques juridiques permettent cette prise en charge directe des intérêts individuels dans le cadre de l'action d'intérêt collectif.

CONCLUSION GENERALE

L'étude épistémologique de l'action civile d'intérêt collectif et plus généralement de la défense en justice d'un intérêt collectif, fait apparaître un constat indéniable : l'action d'intérêt collectif soulève des questions d'ordre structurel et non conjoncturel. Structurel en ce sens que cette action remet en cause ou vient s'inscrire en faux contre l'idéologie qui sert de fondement à l'organisation sociale et au système juridique y afférent. Cette remise en cause n'est en réalité qu'un juste retour à l'ordre naturel des choses. Bien qu'il s'agisse d'un phénomène social, d'une dynamique sociale, l'action d'intérêt collectif n'est pas moins polémique. Le débat de fond séculaire sur la place que doit occuper cette action (phénomène collectif) dans l'organisation sociale et dans le système juridique par rapport à l'action individuelle (intérêt individuel) et l'action publique (intérêt général-Etat), n'est pas sans querelles d'arguments, de principes et de vives passions. Mais au fur et à mesure que s'amplifie ce débat, se développe et s'affermi l'action d'intérêt collectif. Aussi n'est-il point question de pratiquer indéfiniment la politique de chicane. Les faits sont là, il faut donc trancher. C'est dans cette perspective que s'inscrivent nos propositions ci-après :

Proposition 1. L'intérêt collectif transcende les contentieux civil, pénal, administratif, économique...

Proposition 2. L'intérêt collectif est une résultante de la dynamique des intérêts individuel et général. Il ne peut y avoir d'opposition entre ces différents intérêts mais plutôt des relations d'interdépendance et de complémentarité. L'intérêt collectif est un élément d'un système dont la pierre angulaire est l'intérêt général entendu comme intérêt public. Si on peut a priori, et cela est nécessaire, prérégler les rapports, les interactions entre ces différents intérêts, ce serait, en revanche, une aberration intellectuelle de délimiter par avance et d'une façon absolue les frontières de ces différentes notions et de figer dans le temps et dans l'espace les manifestations de ces intérêts et de leurs rapports. Ces paramètres suivent l'évolution socio-économique de la société. Etant avant tout des phénomènes sociaux, ces intérêts sont inéluctablement appelés à se

transformer, à se développer, à se muter... C'est à ce niveau que manque cruellement au législateur, aux juges et aux juristes en général la dimension sociologique du phénomène. Seule une étude sociologique, économique etc... peut permettre de rendre compte de ces rapports, de ces interactions, de ces manifestations et donc de l'utilité de reconsidérer la politique juridique, économique...

La technique de mythification, de sacralisation et de dogmatisation de la notion d'intérêt général ne sert pas cette dernière, elle la rend plutôt statique donc vulnérable et fragile. La dynamique et la légitimité de l'intérêt général passent par celles des intérêts qui gravitent autour et qui en constituent l'essence même. Il suffit dès lors de poser comme le suggère certains auteurs¹⁷¹³ le principe de la compatibilité de principe entre lésion d'un intérêt général et celle d'un intérêt collectif et d'un intérêt individuel.

Proposition 3. La protection juridique de l'intérêt collectif doit s'inspirer à la fois de la protection de l'intérêt général et de celle des intérêts particuliers. Cette protection juridique suppose entre autres la représentation en justice de cet intérêt collectif et une réponse à la question sur la qualité de la personne qui doit ou peut représenter cet intérêt en justice. Cette qualité à agir dépend du fondement juridique du droit d'action. A l'origine, la reconnaissance d'un droit d'action d'intérêt collectif est le fruit d'une lutte sociale et d'une conquête judiciaire. Le groupement par ses statuts revendiquait ce droit d'action sans texte de loi spéciale. L'intérêt collectif n'était pas un intérêt juridiquement protégé ou un droit substantiel. Cette situation ressemble fort à la procédure devant le préteur romain où c'est l'action qui crée le droit. L'action a historiquement précédé le droit dit substantiel. Le droit romain est à cet égard, particulièrement éloquent. Il n'a aperçu le droit qu'à travers l'action¹⁷¹⁴. Encore faut-il être très prudent car dans le droit romain il n'y avait point donc un droit d'agir en justice, et la conception même du droit subjectif faisait défaut. Le préteur qui exerçait un

¹⁷¹³ - J-M. Verdier, *Traité préc.*, V. 1, spéc. n° 204 et les références citées.

¹⁷¹⁴ - Henri Motulsky, *Le droit subjectif et l'action en justice*, article préc., p. 215.

pouvoir

discrétionnaire ne sanctionnait pas les violations des droits subjectifs. Il accordait des remèdes individualisés à ceux qui en démontraient le besoin ¹⁷¹⁵.

Le législateur a par la suite "récupéré" ce "droit" d'action d'intérêt collectif pour en faire dans ces certains cas un droit subjectif ou un intérêt légitime juridiquement protégé. En qualifiant certains groupements pour défendre un intérêt collectif, il est nécessaire que le législateur clarifie et justifie ce choix notamment par rapport à l'action exercée par les groupements non habilités légalement mais qui ont vocation par leurs statuts à défendre le même intérêt collectif. Si l'exclusion des groupements ordinaires du bénéfice du droit d'action d'intérêt collectif, est nécessaire et d'ordre public, cette exclusion doit se faire sans ambiguïté, sans discrimination et conformément aux dispositions de l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme ¹⁷¹⁶. Toutefois, en cas d'inertie, de défaillance des groupements habilités, qui peut se substituer à ces groupements ? Certes le ministère public peut le faire, mais les groupements non habilités ne sont pas moins qualifiés surtout qu'ils sont plus proches de la réalité. Somme toute, la qualité à agir ou la condition tenant à la représentativité du groupement doit résulter d'une politique sociale, criminelle, économique d'ensemble. Le juridique ne peut pas précéder ces réflexions préalables.

Proposition 4. « *Les immortels principes du droit sont un leurre, et les esprits réalistes ne peuvent que le constater* » ¹⁷¹⁷.

En effet, les dogmes juridiques ne doivent pas constituer un obstacle à la promotion d'un intérêt collectif. Cette promotion doit être franche :

* L'action d'intérêt collectif doit pouvoir être exercée devant toutes juridictions ;

¹⁷¹⁵ - H. P. Glenn, A propos de la maxime "nul ne plaide par procureur", article préc., p. 62.

¹⁷¹⁶ - Voir supra p. 96 et s., 108 et s..

¹⁷¹⁷ - Levy-Bruhl, Sociologie du droit, PUF, Paris, 1951, coll. Que sais-je, p. 33.

* Le groupement d'intérêt collectif doit disposer de la faculté de solliciter du juge toutes mesures destinées à faire cesser, supprimer etc toutes atteintes à l'intérêt qu'il représente ;

* Le préjudice collectif est indemnisable. La nature de ce préjudice présente à la fois les caractères des préjudices individuel et social. La réparation pécuniaire de ce préjudice doit être motivée suivant une analyse multicritères, ceci à l'instar des sanctions pécuniaires prononcées par le Conseil de la concurrence en matière de droit de la concurrence ¹⁷¹⁸ ;

* Si l'action d'intérêt collectif est une action abstraite au départ en ce sens qu'elle concerne la protection d'une collectivité donnée et prise en tant que telle, cependant la vocation de cette action et comme pour toute action « *réside dans la protection des intérêts concrets et non de la légalité abstraite* » ¹⁷¹⁹.

La finalité de l'action d'intérêt collectif doit aussi satisfaire les intérêts concrets des membres de la collectivité représentée par le groupement. L'action d'intérêt collectif n'est pas antinomique d'action en réparation de préjudices individuels. Au contraire, à travers l'action collective on peut promouvoir l'action individuelle et vice versa. L'action d'intérêt collectif doit prendre en charge directe les intérêts individuels. Elle doit servir de relais et de soutien aux actions individuelles. Ainsi cette action ne doit pas être écartée des procédures judiciaires ou parajudiciaires relatives au règlement des litiges individuels. A cet égard, l'institution de *lege ferenda* d'une action de groupe contribuera à cette finalité.

Proposition 5. Prévoir l'aménagement des modes d'exécution des sentences civiles, pénales et administratives, sur le plan national et européen ;

Proposition 6. Instituer une obligation de reconnaissance mutuelle des organisations de consommateurs dans le cadre d'actions en justice transfrontalières ;

¹⁷¹⁸ - Cf. nos développements supra, p. 539 et s..

¹⁷¹⁹ - Hebraud, Rev. trim. dr. civ. 1954, 344.

Proposition 7. Créer un fonds d'aide national et européen ayant pour mission d'avancer aux groupements d'intérêt collectif les frais d'actions en justice.

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- I Ouvrages généraux, traités, répertoires...**
- II Etudes, chroniques et articles**
- III Notes, observations, conclusions, commentaires...**
- IV Thèses, rapports et colloques**

I Ouvrages généraux, traités, répertoires...

- Atias** (Christian), - Epistémologie juridique, PUF, coll. Droit Fondamental, 1985.
- Beccaria**, - Traité des délits et des Peines, 1764 (éditions d'aujourd'hui, 1980).
- Belaïd** (Sadok), - Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge, Thèse Paris, 1970, Bibliothèque de philosophie du droit, Tome XVII, L.G.D.J., 1974.
- Bernoux** (Ph.), - La sociologie des organisations, éd. du Seuil, collection points.
- Bienvenu** (J.J.), - Droit fiscal, PUF, coll. droit fondamental-droit financier, 1^{ère} éd., 1987.
- Bilh** (Luc), - Consommateur défends-toi, Denoël 1976.
- Une histoire du mouvement consommateur, 1000 ans de lutte, éd. Aubier.
- Bloch-Lainé** (F.), - Pour une réforme de l'entreprise, éditions du Seuil, 1963.
- Bodiguel** (Jean-Luc), - Les magistrats un corps sans âme ?, PUF, 1^{ère} éd. 1991.
- Bonnefoi** (S.), - Europe et sécurité intérieure, Encyclopédie Delmas pour la vie des affaires, Belfond, 1^{ère} éd., 1995.
- Boudon** (R) et **Bourricaud** (F.), - Dictionnaire critique de la sociologie, P.U.F., 2^è éd. 1986.
- Bouré et Mignard**, - La crise de l'institution judiciaire, éd. Christian Bourgois, 1977.
- Bourgoignie** (Th.), - Eléments pour une théorie du droit de la consommation au regard des développements du droit belge et du droit de la communauté économique européenne, éd. Story-Scientia, Droit et consommation, 1988.
- L'aide juridique au consommateur, Bruylant, 1981.
- Droit des consommateurs (Clauses abusives, pratique du commerce et réglementation des prix), Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1982.
- Brichet** (Robert), - Associations et syndicats, 6^è, Litec, 1992.

- Calais-Auloy (Jean),** - Droit de la consommation, Précis Dalloz, 3^è éd., 1992.
- Cappelletti (Mauro),**
(sous la direction de) - Accès à la justice et Etat-providence, Economica, 1984.
- Carbonnier (Jean),**
- Droit civil, P.U.F., Tome I, Les personnes, 19^è éd. 1994, Tome IV, Les obligations, 18^è éd. 1994.
 - Essais sur les lois, Répertoires du notariat Defrénois, Paris, 1979.
 - Fléxible droit, L.G.D.J., 7^e éd..
 - Sociologie juridique, 1^{ère} éd., Quadrige, 1994.
- Cas (G.) et Ferrier (D.),** - Traité de droit de la consommation, P.U.F., 1986.
- Cas (G.),** - La défense du consommateur, Que sais-je ? P.U.F., 1980.
- Catala (N.),** - L'entreprise, Dalloz, 1980.
- Chartier (Y.),** - Droit des affaires, T. 2., Sociétés commerciales, P.U.F., 3^è éd., 1992.
- Chauveau (L.),** - Pire que le mal, enquête sur les erreurs médicales, Calmann-Lévy, 1989.
- Cohen (Maurice),** - Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe, L.G.D.J., 3^è éd., 1994.
- Commaille (Jacques),** - L'esprit sociologique des lois, PUF, coll. droit, Ethique, Société, 1^{ère} éd. 1994.
- Cornu (G.),** - Vocabulaire juridique, PUF, 4^è éd., 1994.
- Couturier (G.),** - Droit du travail, V. 1 et V. 2, P.U.F., 2^è éd. 1993.
- D'arcy, Bourjol, Dujardin, Gleizal, Jeammaud et Miaille,** - Pour une critique du droit, coll. critique du droit, P.U.G., Maspero, 1978.
- de Laubadère,** - Traité de droit administratif, Tome 1, L.G.D.J., 1984.
- de Roux (X.), Voillemot (D.),** - Le droit français de la concurrence et de la distribution, Joly, éd. 1986.
- Debbasch(Ch.),** - Science administrative, Dalloz, 5^è éd., 1989.
- Decocp (A.)** - Droit pénal général, A. Colin, 1971.

- Decocp et Pédamon,** - L'ord. du 1^{er} déc. 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, Litec, Paris, 1987.
- Delmas-Marty (M.),** - Droit pénal des affaires, Tomes 1 et 2, P.U.F., 3^e éd., 1990.
- Le Flou du droit, coll. Les voies du droit, P.U.F., 1986.
- Echange et Projet, Michel,** - La démocratie à la portée de la main, Albin 1978.
- Estoup (Pierre),** - La Justice française, acteurs, fonctionnement et médias, Préface de Jean-Denis Bredin, Litec.
- Evragoff (Boris),** - Systèmes de gestion de la production, Sirey, 1970.
- Ewald (F.),** - L'Etat-Providence, Paris, Grasset, 1986.
- Frossard (J.),** - Juris. classeur, Dr. trav., Syndicats professionnels, Actions en justice, Fascicule 12-20.
- Ghestin (J.) et Goubeaux (G.),** - Traité de droit civil, Introduction générale, L.G.D.J., 4^e éd., 1994.
- Ghestin (J.),** - Traité de droit civil, La formation du contrat, L.G.D.J., 3^e éd., 1993.
- Travaux de l'Association H. Capitant, T.24, 1973, Dalloz 1975.
- Glais (M.) et Laurent (Ph.),** - Traité d'économie et droit de la concurrence, P.U.F., éd., 1983.
- Godefroy (T.) et Laffargue (B.),** - Justice pénale et contentieux du travail, Paris, CESDIP, 1987.
- Greilsamer (L.) et Schneidermann (D.),** - Les juges parlent, éd. Fayard, 1992.
- Guyon (Y.),** - Droit des affaires, Tome I, Droit commercial général et société, 7^e éd., Economica.
- Heligon (Y.) et Cocco (A.),** - Guide du consommateur averti, éd. de Vecchi, coll. C.S.C.V. de Vecchi, 1995.
- Ishikawa (Kaora),** - Les principes généraux des cercles de qualité, AFNOR, avril 1980.
- Javillier (J cl.),** - Droit du travail, L.G.D.J., 4^e éd., 1992.
- L'inspecteur du travail en 1992, Les chiffres clefs, La documentation française, 1994.

- Labbé (D.) et Croisat (M.),** - La fin des syndicats, l'Harmattan, 1992.
- Labbé (X.),** - Condition juridique du corps humain, avant la naissance et après la mort, Presses Univ. de Lille, 1990.
- Lalande (André),** - Vocabulaire technique et critique de la philosophie, P.U.F., 11^e éd., 1972.
- Lambert (Jean Michel),** - Le petit juge, éd. Albin Michel, 1987.
- Le Goff (Jacques),** - Du silence à la parole, éd. Calligrammes / La Digitale, 1985.
- Le Goff (Jean-Pierre),** - Le mythe de l'entreprise, éd. La découverte, 1992.
- Leplat (J.), Cuny (X.),** - Les accidents du travail, P.U.F., 1972.
- Liaisons sociales,** - Droit syndical, le délégué syndical, n^o spécial, suppl. au n^o 11873 du 16 février 1995.
- Lyon-Caen, Pelissier et Supiot,** - Droit du travail, Précis Dalloz, 17^e éd., 1994.
- Masson (Gérard),** - Les juges et le pouvoir, coéd. Moreau et Syros, 1977.
- Mazeaud (H.L. et J.)
et Chabas (F.),** - Leçon de droit civil, Tome II, V. 1, Obligations, 8^e éd., 1991.
- Merle et Vitu,** - Traité de droit criminel, Tome II, Procédure pénale, Cujas, 4^e éd..
- Morin (Anne),** - L'action civile des associations de consommateurs, INC éd., 1983.
- Motulsky (Henri),** - Droit processuel, éd. Montchrestien, 1973.
- Ohmae (Kenichi),** - L'entreprise sans frontières, éd. Inter Editions, 1991.
- Ollier (P.D.),** - Le droit du travail, coll. V, Armand Colin, 1972.
- Olson (M.),** - Logique de l'action collective, P.U.F., 2^e éd., 1987.
- Ouriliac (P.),** - Le passé du consumérisme, Annales Toulouse, 1979.
- Peretti (J.M.),** - Fonction, personnel et management des ressources humaines, Vuibert, coll. gestion, éd. 1990.
- Perier Daville (D.),** - Le dossier noir du minitel rose, éd. Albin Michel.
- Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, ouvrage collectif, Dalloz, 1956.

- Rivero (J.) et Savatier (J.),** - Droit du travail, PUF, 13^è éd., 1993.
- Robin (F.) et Nativi (F.),** - Enquête sur les erreurs médicales, éd. La Découverte, 1987.
- Salas (D.),** - Du procès pénal, PUF, coll. Les voies du droit, 1^{ère} éd. 1992.
- Savatier (René),** - Traité de la responsabilité civile, 2^è éd., 1951, Tome II.
- Seillan (H.),**
Dalloz, - L'obligation de sécurité du chef d'entreprise, 1981.
- Serra et Calais-Auloy,** - Concurrence et Consommation, Dalloz, 1994.
(Sous la direction de)
- Solus et Perrot,** - Droit judiciaire privé, Sirey, 1961.
- Solus,** - Cours de droit judiciaire privé, 1954-1955.
- Soubiran-Paillet (F.),** - Formalisation juridique et ressources des protagonistes dans les conflits du travail, CESDIP, 1988, n° 47.
- Le recours à la justice dans un conflit du travail : histoire d'un détour (l'exemple de l'automobile), Paris, CESDIP, 1987.
- Soulez Larivière (D.),** - Les juges dans la balance, éd. Ramsay, Paris, 1987.
- Sousi (Gérard),** - Les associations, Dalloz, 1985.
- Soyer (J.-C.),** - Droit pénal et procédure pénale, L.G.D.J., 11^è éd., 1994.
- Starck (Boris),** - Responsabilité délictuelle, 2^è éd., Henri Roland, Laurent Boyer, Paris, Litec, 1986.
- Stefani, Levasseur et Bouloc,** - Procédure Pénale, Précis Dalloz, 15^è éd..
- Straus (P.) et Mansiaux (M),** - L'enfant maltraité, éd. Florus, 1994.
(sous la direction de)
- Supiot (Alain),** - Traité de droit du travail, T. 9, les juridictions du travail, Dalloz, éd. 1987),
- Critique du droit du travail, PUF, coll. Les voies du droit, 1994.
- Syndicat de la Magistrature,** - Au nom du Peuple français, Stock, 1974.
- Thines (G.) et Lempereur (A.),** - Dictionnaire général des sciences humaines, éditions
(sous la direction de) Universités, Paris, 1975.

- Tixier** (Pierre Eric), - Mutation ou déclin du syndicalisme ?, Le cas de la C.F.D.T., P.U.F., coll. Sociologies.
- Trotabas** (L.) et **Cotteret** (J.M.), - Droit fiscal, Précis Dalloz, 7^è éd., 1992.
- Vedel** (G.) et **Delvolve** (P.), - Droit administratif, PUF, 12^è éd., 1992.
- Verdier** (J.-M.), - Droit du travail, Mémentos Dalloz, 9^è éd. avec addendum de mise à jour, 1993.
- Traité de droit du travail, T.5, Syndicats et droit syndical, Dalloz, Vol. 1, éd. 1987, Vol. 2, éd. 1984.
- Villey** (Michel), - Le droit et les droits de l'homme, P.U.F., 1983.
- Philosophie du droit, Précis Dalloz, Tome 1, Définitions et fins du droit, 4^è éd. 1986, Tome 2, Les moyens du droit, 2^è éd. 1984.
- Vincent** (J.) et **Guinchard** (S.), - Procédure civile, Précis Dalloz, 22^è éd., 1991.
- Viney** (G.), - Traité de droit civil, sous la direction de J. Ghestin, L.G.D.J., Tome IV, Les obligations. La responsabilité. Conditions, éd. 1982, Effets, éd. 1988.
- Weill** (A.) et **Terré** (F.), - Droit civil, les personnes, la famille, les incapacités, Précis Dalloz, 5^è éd., 1983.
- Weiss** (D.) et **Chirouze** (Y.), - Le consumerisme, coll. administration des entreprises, Sirey.
- Weiss** (Dimitri), - Les relations du travail (employeurs, personnel, syndicats, état), Paris, Dunod Editeur, 5^è éd, 1983.
- Politique, partis et syndicats dans l'entreprise, Paris, les Editions d'organisation, 1979.
- La démocratie industrielle, (cogestion ou contrôle ouvrier ?), Paris, Les éditions d'organisation, 1978.
- Pratique de la fonction personnel (le managment des ressources humaines), Paris, Les Editions d'organisation, 1982.
- Relations industrielles (le travail et l'organisation, l'individuel et le collectif), coll. administration des entreprises, 2^è éd. 1980.
- Wieviorka** (Michel), - Justice et consommation : étude sociologique, Paris, La Documentation française, 1977.
- Zauberman, Robert** et..., - Les victimes, comportements et attitudes. (Enquête nationale de victimation) vol. 1 et 2, CESDIP, 1990, n° 52.

- Zauberman, Robert,**
Lascoumes et les autres, - Le pénal en première ligne ou dernier ressort,
 CESDIP, 1984, n° 40.
- Zenati (F.),** - La jurisprudence, Dalloz, coll. Méthodes du droit,
 1991.

II Etudes, chroniques et articles

- Action juridique (Revue),** - Le conflit des logiques, n° 11, sept-oct. 1979, p. 4.
 - La stratégie judiciaire de la C.F.D.T.. Une stratégie
 pour les temps où la droite est au pouvoir, n° 4,
 juillet-août 1978.
 - L'interprétation du droit du travail, n° 24, nov-déc.
 1981.
 - L'action du syndicat devant la juridiction adminis-
 trative, n° 67, nov. 1987, p. 3.
- Adam (Gérard),**
 n°1, - Les syndicats : un pouvoir excessif ?, Dr. Soc.,
 janvier 1984, p. 2.
- Alter (Norbert),** - Enjeux organisationnels de l'informatisation des
 entreprises, communication présentée à l'occasion
 des 3^e journées de réflexion sur l'informatique, les
 informa-G-iciens, 28 et 29 nov. 1986, Namur,
 Belgique.
- Audinet (J.),** - La protection judiciaire des fins poursuivies par les
 associations, Rev. trim. dr. civ. 1955, p. 213.
- Babusiaux (C.),**
 la - La nature des sanctions infligées par le Conseil de
 concurrence, Les Petites Affiches, 17 janv. 1990,
 p. 64.
- Babusiaux (Christian),** - L'ordonnance du 1^{er} déc. 1986 de la conception à la
 pratique, Revue de la concurrence et de la consom-
 mation, Prix et Marché n° 41, janv. et févr.
 1988, p. 3.
- Balsan (H.),** - Réflexions sur l'évolution des barèmes de l'aide ju-
 diciaire, Gaz Pal. du dimanche 12 au mardi 21 nov.
 1989, chron. 2.
- Barlebo-Larsen,**
 verbal - Un aperçu général des conséquences de l'achève-
 ment du marché intérieur en ce qui concerne la pro-
 tection des consommateurs, Annexe au procès-
 de la 139^{ème} réunion de la section de

- l'environnement, de la santé publique et de la consommation, tenue à Bruxelles, le 4 déc. 1990, CES 1555/90 - Annexe.
- Bauve (J.P.),** - La crise de l'institution judiciaire et ses remèdes, Gaz. Pal. 1988 (1^{er} sem.), libres propos, p. 4.
- Bergel (J.L.),** - La loi du juge, dialogue ou duel ?, in Etudes offertes à Pierre Kayser, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1979, Tome I, p. 21.
- Bernasconi,** - Réflexions, Droit social, n° 7 et 8, juillet-août 1984, p. 433.
- Bertin (Ph.),** - En saluant Marie.....La Cour de Cassation précise les pouvoirs du juge des référés face à la liberté d'expression, Gaz. Pal. 1988 1^{er} oct. 1987, Doctr., p. 625.
- Le juge des référés protecteurs des croyants, Gaz. Pal. 1984, 2, doctr., p. 534.
- Mère intègre, nu intégral et remous intégristes, Gaz. Pal. 1985, p. 92.
- Besse (Geneviève),** - Mondialisation des échanges et droits fondamentaux de l'homme au travail : quel progrès possible aujourd'hui ?, Dr. Soc. 1994, 841.
- Bihl (Luc),** - L'action syndicale des associations, Gaz. Pal. du 21 août 1973, p. 523.
- Bihl (Luc),** - La loi du 5 janvier 1988 sur l'action collective des organisations de consommateurs, Gaz. Pal. 1988 (1^{er} sem.), Doctr., p. 268.
- Bolle de Bal (Marcel),** - Fondements culturels de l'efficacité japonaise, Revue française de gestion, janvier-février 1988, p. 103.
- Boré (L.),** - L'action en représentation conjointe : class action française ou action morte née ? , D. 1995, chron., 267.
- Borysewicz (Michel),** - Les règles protectrices du consommateur et le droit commun des contrats, in Etudes offertes à Pierre Kayser, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1979, Tome I, p. 91.
- Bossu (B.),** - Le salarié, le délégué du personnel et la vidéo surveillance, Dr. Soc. 1995, 978.

- d'entreprise
- Droits de l'homme et pouvoirs du chef :
vers un nouvel équilibre, Dr. Soc. 1994, p. 747.
 - La sanction d'un plan social conforme aux dispositions légales, Dr. Soc., n° 4, avril 1996, p. 383.
- Boulan (F.),**
- Le double visage de l'action civile exercée devant les juridictions répressives, JCP 1973, 1, 2563.
 - Les droits de la victime : un choix de politique criminelle, in Problèmes actuels de science criminelle, PUF 1985, p. 7.
 - La situation du civilement responsable dans le procès pénal, Mélanges Weil, p. 69.
- Bouloc (B.),**
- Le domaine de la responsabilité pénale des personnes morales, Revue des Sociétés, 1993, n° 2, p. 291.
 - L'exercice de l'action civile par mandataire, Mélanges Jean Larguier, PUG, 1993, p. 41.
- Boulouis (Jean),**
- Marseille
- Famille et droit constitutionnel, in Etudes offertes à Pierre Kayser, Presses Universitaires d'Aix-1979, Tome I, p. 147.
- Bourgoignie (Thierry),**
- présentée
- mai
- L'accès des consommateurs au droit et à la justice : les défis du marché unique, communication à la 3^{ème} Conférence européenne sur l'accès des consommateurs à la justice, Lisbonne, 21, 22, 23 1992.
 - Vers un droit européen de la consommation ? Possibilités et limites, Revue trim. de droit européen, 1, 1982, p. 21.
- Bousiges (A.),**
- Le droit des salariés de se retirer d'une situation dangereuse pour leur intégrité physique, Dr. Soc. 1991, p. 288.
- Boutard-Labarde (M.C.)
et Gaudenet (Y.),
Conseil**
- Le contentieux des sanctions pécuniaires du de la concurrence, les Petites Affiches, 25 Avril 1990, p. 7.
- Bouteiller (P.),**
- Loi n° 89 - 1010 du 31 déc. 1989 relative à la prévention et au règlement des difficultés liés au surendettement des particuliers et des familles, Petites Affiches, n° 21 du 16 février 1990, p. 14.

- Boy (L.),** - Conscience et inconscience dans le droit de la responsabilité délictuelle, Petites affiches, n° 46 du 16 avril 1990; p. 10.
- Caballero (F.),** - Plaidons par procureur ! De l'archaïsme procédural à l'action de groupe, Rev. trim. dr. civ. 1985, 247.
- Calais-Auloy (Jean),**
- Rapport de la commission sécurité, INC Hebdo, n° 770-771 du 15 mai 1992, p. 146.
 - Ne mélangeons plus conformité et sécurité, D. 1993, doct., 130.
 - Les actions en justice des associations de consommateurs, D. 1988, chron. 194.
 - L'ordonnance du 1^{er} déc. 1986 et les consommateurs, D. 1987, chron. 137
 - La loi Roger et les consommateurs, D.S. 1974, 91.
 - Modes d'intervention des associations, R.E.C., 1980.
- Canin (Patrick),** - Action civile collective et spécialité des personnes morales, Rev. de Sc. crim., 1995, 751.
- Cappelletti (Mauro),** - La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil (Métamorphoses de la procédure civile), Rev. int. de droit comparé 1975, p. 571.
- Caratini (M.),** - Les réponses de la justice à l'accroissement des contentieux, Gaz. Pal. 1987, doct., 36.
- Carbonnier,** - Variations sur la loi pédagogique, in società norme e valori, scritti in on one di Renato Treves, Rome, Guiffré, 1984.
- Chalaron (Yves),** - La sanction pénale du droit conventionnel : une nouvelle base ?, Dr. Soc., 1984, p. 505.
- Chambolle (Marc),** - L'Acte unique européen : ses conséquences pour les consommateurs et leurs organisations, Rev. de la concurrence et de la consommation, n° 45, sept. oct. 1988, p. 21.
- Chartier (Yves),** - La réforme de la Commission des clauses abusives, JCP du 14 avril 1993, éd. G., Actualités, p. 15.
- Chassaing (J.-F.),** - L'Internet et le droit pénal, D. 1996, chron., 339.
- Chetcuti (Claude),** - Brefs propos sur les modalités d'intervention de l'inspection du travail, Dr. Soc. 1984, p. 465.
- Chevallier (J.),** - L' I.D.I. ou les ambiguïtés de l'intervention publique dans le secteur industriel, Dr. Soc., 1974, I, 222.

- L'intérêt général dans l'administration française, Rev. intern. de sc. adm. 1975, 235.
- Christianos (V.V.),**
- hellénique
- Injonction de faire et protection judiciaire du consommateur, D. 1990, chron. 93.
 - Les codes de procédure civile français et face à l'accès du consommateur à la justice, Rev. int. de comp. 1988, 410.
- Clavier (Pierre),**
- Le Management : Qu'est-ce-que donc ?, in Management France, Mars-Avril, 1975.
- Coeuret (A.),**
- Dr.
- La responsabilité pénale des personnes morales pour accidents du travail, Dr. Soc., n° 2, février 1996, p. 157.
 - La responsabilité en droit pénal du travail : continuité et rupture, Rev. sc. Crim. 1992, 475.
 - La nouvelle donne en matière de responsabilité, Soc. 1994, p. 627.
- Cohen (M.),**
- Droit
- Les procès-verbaux des inspecteurs du travail et la Convention Internationale de 1947, Dr. Soc. 1984, p. 473.
 - La personnalité civile du comité de groupe, Dr. Soc. 1983, p. 670.
 - Les entraves directes ou indirectes à l'exercice du droit syndical et du droit de grève, Dr. Soc. 1978, 268.
 - La poursuite des employeurs devant les tribunaux répressifs pour infraction à la législation sociale, R.P.D.S. 1970, 289.
 - La notion d'intérêt collectif de la profession et l'action judiciaire des syndicats, Revue Pratique de Social, n° 542, juin 1990, p. 177.
 - Fausses sollicitudes à l'égard des syndicats, RPDS 1989, p. 343.
 - Le droit de substitution, cadeau empoisonné aux syndicats, Dr. Soc. 1990, 790.
- Cottureau (V.),**
- nouvel article L. 321-15 du Code du travail, Sem. Soc. Lamy 30 octobre 1989, p. 560.
- Couturier (G.),**
- Les Budgets du comité d'entreprise, Dr. Soc. 1986, p. 371.
- David (R.),**
- Théorie et réalité dans l'application du droit : une enquête internationale sur l'accès à la justice, Revue int. de droit comparé, 1979, p. 617.

- De Bouillante de Lacoste,**
d'information
- L'action civile exercée notamment par les groupements devant la juridiction pénale, Bull. de la Cour de cassation, n° 270, oct. 1988, p. 15.
- De la Casinière (J.),**
con-
- Difficultés rencontrées par une organisation de sommateurs, INC Hebdo, n° 770-771 du 15 mai 1992, p. 59.
- 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 198.
- Defrance (G),**
- Clauses abusives : une nouvelle épée de Damoclès menace les assureurs, L'Argus du 10 mars 1995, p. 36.
- Dekeuwer-Défossez (F.)**
et **Vauvillé (F.),**
- Droits de l'homme et droits de l'enfant (commentaire de la loi Malhuret du 22 juillet 1987), D. 1988, chron., p. 137.
- Dekeuwer-Défossez (F.),**
- Familles éclatées, familles reconstituées, D. 1992, chron., p. 134.
- Delcamp (Alain),**
- La justice au Japon, Gaz. Pal. du dimanche 7 et mardi 9 janvier 1990; Doctr., p. 3.
- Delecourt (Nicolas),**
- Y a-t-il un projet dans l'entreprise ?, La Gazette du 15-16 janvier 1990, p. 8.
- Delmas Saint-Hilaire (J.P.),**
- L'homicide assassiné, Gaz. Pal. 1994, doct., 2.
 - 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, doct., 257.
- Grassaye,
- La mise en mouvement de l'action publique par la victime de l'infraction, Mélanges Jean de la p. 159.
- Delmas-Marty (M.),**
- Ni victimes, ni Procureurs, qui sont-ils ?, in Archives de politique criminelle, n° 10, Pédonne, 1988, p. 10.
 - La responsabilité pénale des groupements dans l'avant-projet de Code pénal, Revue internationale de droit pénal 1980, p. 39.
 - Légalité pénale et prééminence du droit selon la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Mélanges André Vitu, éd. Cujas, 1989, p. 151.

- Delzor** (Sylviane), - Action Civile des associations de consommateurs en 1993, Revue de la Concurrence et de la Consommation, n° 86, juillet-août 1995, p. 71.
- Devèze** (J.), - Le vol de biens informatiques, J.C.P. 1986, I, 3210.
- Doucet** (J.-P.), - Le Proxénétisme publicitaire, Gaz. Pal. 1988 (1^{ère} sem.), doct., p. 112.
- Drago** (G.), - La conciliation entre principes constitutionnels, D. 1991, chron., 265.
- Drago** (R.), - Le Conseil de la concurrence, JCP. 1987, éd. E. II, n° 14987.
- Drai** (Pierre), - Pour un juge qui toujours décide... (quelques observations sur le décret n° 87-434 du 17 juin 1987), Gaz. Pal. 1987, doct., 512.
- Drancourt** (Patrick), - La directive sur la sécurité des équipements de travail, La Gazette du 31 août-1^{er} sept. 1990, p. 1.
- du Pontacive** (Emmanuel), - La notion d'entreprise, in La vie judiciaire, n° 2261 du 7 au 13 août 1989, pp. 1, 9, 11.
- Dughera, Lenoir, Ricochon et Triomphe**,
légi- - L'inspection du travail en quête d'une nouvelle
timité, Dr. Soc. 1993, 138.
- Dupeyron**, - L'action collective, D. 1952, chron., p. 153.
- Dupeyroux** (Olivier), - La doctrine française et le problème de la jurisprudence source de droit, in Mélanges G. Marty, p. 465.
- Dupuy** (J.), - L'information du personnel par le comité d'entreprise, D. 1983, chron., 57.
- Duquesne** (F.), - La protection du conseiller du salarié contre le licenciement, Dr. Soc. 1995, p. 877.
- Durand** (P.), - Défense de l'action syndicale, D. 1960, chron, 21.
- Dutertre** (J.),
dans - Le délit d'entrave à l'exercice du droit syndical
les entreprises, Dr. Soc. 1972, 221.
- Edelman** (B.), - A bas le droit du travail, vive la concurrence !, D. 1992, chron., 1.
- La recherche biomédicale dans l'économie de marché, D. 1991, chron., p. 203.
- Eschylle** (Jean Florian), - Les conditions de fond de la responsabilité des personnes morales en droit du travail, D. S. 1994, 638.

- Estoup** (Pierre),
et
- La Convention européenne des droits de l'homme le juge français, Gaz. Pal. du 7 et 8 février 1990, Doctr., p. 2.
- 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. pr. pén.), JCP 1990, Doctr., n° 3466.
- Ferreira et Proumens**,
- L'achèvement du marché intérieur et la protection des consommateurs, Avant-projet d'avis révisé de la section de l'environnement de la santé publique et de la consommation, CEE, R/CES 515/91 rév. jg.
- Fitoussi** (Roland),
- Forces et faiblesses de l'entreprise française, in Havard - l'Expansion, automne 1983, p. 102.
- Flauss** (J-F.),
- La querelle du droit local des associations, Petites affiches, n° 60 du 18 mai 1990, p. 4.
- Focsaneanu** (L.),
- Les Promotions de vente dans l'ord. de 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, JCP. 1987, éd. E, I, n° 16464, p. 251.
- Fortis** (E.),
- Les infractions du nouveau Code pénal créées ou remaniées, Dr. Soc., 1994, 623.
- Foyer** (Jean),
in
- L'action civile devant les juridictions répressives, Autonomie du droit pénal, 1956.
- Franck** (J),
- Actions visant au retrait de produits dangereux non conformes à la réglementation ou à une norme, I.N.C. Hebdo, n° 770-771 du 15 mai 1992, p. 68.
- Freyria** (Ch.),
- Problématique des pouvoirs économiques du comité d'entreprise, in Etudes Brun, p. 209.
 - Bilan juridique des fonctions économiques des comités d'entreprise, in Etudes Camerlynck, p. 273.
 - Le contenu de l'information économique et sociale du comité d'entreprise, Droit social 1979, p. 35.
- Frison-Roche** (M.-A.),
in
- L'année où la justice s'est installée à la télévision, les Dossiers de la Semaine Juridique, Hors-série, février 1996, éditions du Juris-Classeur, p. 24 et s..
- Froment** (Jean-Louis),
- L'action civile devant le juge pénal en matière d'homicide et de blessures involontaires depuis la loi du 8 juillet 1983 relative à la protection des victimes

- d'infractions, Gaz. Pal. 1986, 1, 40.
- Gabrié (P.),**
- La politique de la consommation au cours des dix dernières années, Revue de la concurrence et de la consommation, n° 14, 2^{ème} trimestre 1981.
 - L'accès aux enquêtes administratives au plan national et transfrontalier, I.N.C. Hebdo, n° 770-771 du 15 mai 1992, p.85.
- Gaudemet (Y.),**
- Entretiens de Nanterre (16-17 mars 1990) sur l'insécurité juridique, Rapport de Gaudemet, JCP, éd. E, n° 48 du 29 nov. 1990, supplément 6, p. 11 et s., Rapport de Froussard.
 - Les limites des pouvoirs des inspecteurs du travail, Dr. Soc. 1984, p. 447.
- Gaudemet-Tallon (H.),**
- De quelques paradoxes en matière de droit de la famille, R.T.D. civ. 1981, p. 719.
- Geffroy (J.-B.),**
- La famille dans la jurisprudence administrative, D. 1986, chron., p. 1.
- Ghestin(J.) et Marchesseaux-Van Melle (I.),**
- la
- Aperçu rapide sur la loi n° 95-96 du 1^{er} février 1995 en ce qu'elle concerne les clauses abusives et
- les
- présentation des contrats, J.C.P. 1995, éd. G., Actualités.
 - L'application en France de la directive à éliminer
- clauses abusives après l'adoption de la loi n° 95-96 du 1^{er} février 1995, J.C.P. 1995, éd. G., I, 3854.
- Gicquel et Mossy,**
- La Présidence et les difficultés de fonctionnement des bureaux d'aide judiciaire, Gaz. Pal. du 9 janvier 1988, Doctr., p. 27.
- Glenn,**
- A propos de la maxime *nul ne plaide par procureur*, Rev. trim. dr. civ. 1988, p. 59.
- Godard (Odile),**
- dans
- L'indépendance des rapports employeur-salarié
- le régime accidents du travail, J.C.P. 1990, éd. E., II, 15707.
- Goutal,**
- L'autonomie du droit pénal, reflux et métamorphose, Rev. sc. crim. 1980, p. 911.
- Goyens (Monique) et Vos (Ellen),**
- Les litiges de consommation transfrontières dans la communauté économique européenne : état des lieux

- et perspectives, in Coopers an Lybrand Europe, BEUC, The handling of crossborder consumer dispu-
tes, Bruxelles, 1990.
- Granier (J.),** 1957,
- Quelques réflexions sur l'action civile, J.C.P., 1, 1386, et 2, 9800.
- La Partie civile au procès pénal, Rev. sc. crim. 1958, p. 15.
- Grinsnir (J.),**
- L'effectivité des droits en matière d'institutions représentatives du personnel, Rev. Droit ouvrier, n° 510, mai 1990, p. 159.
- Groutel (Hubert),**
- L'action civile de l'assureur devant les juridictions répressives, Resp. civ. et ass. 1989, chron., n° 1.
- Grumbach (Michel),**
- Pour une réforme sans demi-solde : ouvrir l'accès au droit et Rivoire et à la justice, Gaz. Pal. des 8 et 9 déc. 1989, Tribune libre, p. 2.
- Guéant (J.-J.),**
- L'obligation patronale d'assurer la sécurité, Action juridique, n° 80, janv. 1990, p. 3.
- Guilberteau,**
- La recevabilité de l'action syndicale en matière d'infractions économiques, Rev. sc. crim. 1973, p. 633.
- Guillou (Y.R.),**
- L'insécurité juridique : La défaite du droit ?, Entretien de Nanterre des 16 et 17 mars, Réflexion sur l'insécurité juridique, Vie judiciaire, n° 2296 du 9 au 15 avril 1990, pp. 1, 6 et 8.
- Guinchard (Serge),**
cas
- Grandeur et décadence de la notion d'intérêt général, La nouvelle recevabilité des actions civiles en d'infraction à la législation économique, Mélanges Vincent, p. 137.
- Vingt ans après : l'évolution des sanctions de la publicité mensongère, Mélanges Albert Chavanne, Droit pénal et propriété industrielle, Litec, 1990, p. 11 et s..
- L'action de groupe en procédure civile française, R.I.D.C., 1990, 559.
- Guirimand (D.),**
- La responsabilité pénale des personnes morales (La mise en oeuvre du nouveau dispositif), Dr. Soc., 1994, p. 647.
- Hansenne (Michel),**
- La dimension sociale du commerce international, Dr. Soc. 1994, p. 839.

- Hartemann,** - L'action civile et les infractions à la législation économique après la loi Royer, Rev. sc. crim., 1976, p. 321.
- Hauser (Jean),** - Vers une théorie général du droit familial ?, D. 1991, chron., p. 56.
- Hebraud,** - Recevabilité de l'action civile exercée devant les juridictions répressives par les groupements et associations pour préjudice matériel ou moral, RTD. civ. 1972, p. 407.
- Hecquard-Théron (M.),** - De l'intérêt collectif, A.J.D.A., 1986, p. 65 et s..
- Hirondo (Toshiro),** - Le contrôle de gestion japonais, in Havard - l'Expansion, printemps 1989, p. 104.
- Huet (J.),** - Pour le contrôle des clauses abusives par le juge judiciaire, D. 1993, chron., 331.
- INC Hebdo (Revue),** - L'Europe des consommateurs, n° 729 du 7 juin 1991, p. 33.
- Jalade (Pierre),** - Observation sur un délit à l'ordre du jour : infraction pénale commise par les personnes initiées, Les Petites Affiches, 23 janv. 1989, n° 10, p. 3.
- Javillier (J.-Cl.),** - Ambivalence, effectivité et adéquation du droit pénal du travail, quelques réflexions en guise d'introduction, Dr. Soc. 1975, p. 375.
- Jeammaud (A.) et Rondeau-Rivier (M. Cl.),** - Vers une nouvelle géométrie de l'intervention judiciaire dans les conflits du travail, D. 1988, chron., 229.
- Jeammaud (A.),** - Droit du travail 1988 : Des retournements plus qu'une crise, Dr. Soc. 1988, 583.
- Du pouvoir de l'inspection du travail de trancher certains différends, D. 1987, chron., 27.
- Jeantet (Ch.),** - L'esprit du nouveau droit de la concurrence, J.C.P. 1987, éd. G., I, 3277.
- Jestaz (Ph.),** - La jurisprudence : réflexions sur un malentendu, D. 1987, chron., p. 11.
- La sanction ou l'inconnue du droit, D. 1986, chron., p. 197.
- Kalinowski (Georges),** - L'interprétation du droit : ses règles juridiques et logiques, in Archives de philosophie du droit, T. 30, La jurisprudence, Sirey 1985, p. 171 et s..
- Kayser (Pierre),** - Les limites morales et juridiques de la procréation artificielle, D. 1987, chron., p. 189.

- Lambert (G.),** - Introduction à l'examen de la notion juridique d'entreprise, in Etudes offertes à Pierre Kayser, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1979, Tome II, p. 77.
- Lambert-Faivre (Y.),** - Fondement et régime de l'obligation de sécurité, D. 1994, chron., p. 81.
- De la poursuite à la contribution : quelques arcanes de la causalité, D. 1992, chron., 313.
- Lanquetin (P.),** - Action judiciaire de la C.F.D.T., les acquis jurisprudentiels récents, Action juridique, n° 86, janv. 1991, p. 13.
- Larger et Miloch,** - Technique pénale et politique de prévention des accidents du travail : Quelques thèmes de réflexion, Dr. Soc. 1984, p. 498.
- Larguier (Jean),** - L'action publique menacée, à propos de l'action civile des associations devant les juridictions répressives, D. 1958, chron. 29.
- Action individuelle et intérêt général (Quelques réflexions sur le juge pénal et l'action civile), Mélanges Huguency, p. 87.
- Laurent (Philippe),** - Prévention et répression des accidents du travail : Lacunes et ambiguïtés, Gaz. Pal. du 11 janv. 1977, doct., p. 21.
- Lavialle,** - Le droit dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen en 1789, Petites Affiches du 2 janvier 1989, n° 1, p. 4.
- Lazergues (Ch.)** - La constatation de l'infraction et les poursuites pénales, Dr. Soc. 1984, 480.
- Le Parc (D.),** - Sécurité oblige !, Syndicalisme Hebdo, n° 2393, 27 février 1992, p. 11.
- Leauté (J.),**
dans
- Le délit d'entrave à l'exercice du droit syndical
les entreprises, D. 1973, chron., 101.
- Légal (H.),** - La responsabilité de l'Etat dans la contamination des hémophiles, par le virus du sida, Cons. sur Cons. d'Et. 9 avril 1993, D. 1993, II, 312.
- Lemaître (Pierre),** - Comment bâtir une stratégie humaine de l'entreprise ?, in Revue française de gestion, septembre-octobre 1982, p. 82.

- Lerat (P.),** - L'euphémisme dans la législation récente, D. 1983, chron., p. 221.
- Leroy (J.-P.),** - L'expertise de gestion, RPDS, n° 550, février 1991, p. 43.
- Levasseur (G.),** - 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, éd Sirey, 1966, p. 265.
- Lombois (Claude),** - La position française sur le transsexualisme devant la Cour européenne des droits de l'homme, D. 1982, chron., p. 323.
- Lyon-Caen (G.),** - Le conflit du Parisien libéré et le système français de règlement des conflits du travail, Dr. Soc. 1977, 422.
- Droit syndical et mouvement syndical, Dr. Soc. janvier 1984, p. 5.
- La jurisprudence du Conseil constitutionnel intéres- sant le droit du travail, D. 1989, chron., 289.
- Critique d'une critique critique, Dr. Soc. 1994, p. 663.
- Lyon-Caen (A.),** - Sur les fonctions du droit pénal dans les relations de travail, Dr. Soc., juillet-août 1984, p. 439.
- Maindrault (Marc),** - Les aspects commerciaux des droits sociaux et des droits de l'homme au travail, Dr. Soc. 1994, p. 850.
- Maire (Edmond),** - Le point de vue de la C.F.D.T., Dr. Soc. 1984, p. 435.
- Malinvaud (Ph.),** - La protection des consommateurs, D. 1981, chron., 49.
- Martin (Jean-Paul),** - La rémunération des inventions de salariés au Japon, Gaz. Pal. 1987 (2^{ème} sem.), Doctr., 596.
- Martin (R. et J.),** - L'action collective, J.C.P. 1984, 1, 3162.
- Martin (R.),** - Le consommateur abusif, D. 1987, chron., 150
- Le recours collectif au Québec et prospective pour la France, J.C.P. 1986, éd. G., doct., 3255.

- Masanovic(P.),**
rapports
- L'exécution forcée des obligations dans les collectifs de travail en matière d'organisation et de fonctionnement de l'entreprise, Dr. ouvrier, n° 510, mai 1990, p. 181.
- Massé (Michel)**
et **Couvrat (Pierre),**
janvier
- L'exercice punissable d'une action en justice. A propos de l'arrêt de l'assemblée plénière du 28 1983, Dr. Soc. 1984, p. 511.
- Massif (Jacques),**
Petites
- La transsexualisme : Etat de la question, Les Affiches du 10 août 1992, n° 96, p. 13.
- Mathieu (B) et**
Dion-Loye (S.),
person-
défini,
- Le syndicat, le travailleur et l'individu, trois nages en quête d'un rôle constitutionnellement Dr. Soc. 1990, p. 525.
- Mathieu (B.),**
- Le conseiller du salarié, la représentation des travailleurs et la liberté d'entreprendre, D. 1991, chron., 119.
- Mayaud (Y.),**
- Les recours au piège répressif, Dr. Soc., 1987, 6, 510-518.
 - 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.
 - L'action civile sauvegardée, Mélanges Albert Chavanne, Litec 1990, p. 135.
- Mayer (D.),**
- La notion de substance mortelle en matière d'empoisonnement, D. 1994, chron., 325.
- Mazen (N.-J.),**
- Le recours collectif : réalité québécoise et projet français, Revue int. de droit comparé, 1987, p. 373.
- Médori (G.)**
et **Dupont (L.),**
- Le rapprochement entre administration et associations de consommateurs, I.N.C. Hebdo, n° 770-771 du 15 mai 1992, p. 43.
- Mémeteau (G.),**
Mémeteau (G.),
- L'embryon législatif, D. 1994, chron., p. 35.
 - Avortement et clause de conscience du Pharmacien, J.C.P. 1990., éd. G., doct., 3443.
- Merle (Roger),**
- La distinction entre le droit de se constituer partie civile et le droit d'obtenir réparation du dommage

- causé par l'infraction, Mélanges André Vitu, Cujas. 1989, p. 397.
- Mestre (J. L.),** - Le Conseil constitutionnel, la liberté d'entreprendre et la propriété, D. 1984, chron., 1.
- Les fondements idéologiques de la critique de la justice, Etudes offertes à Pierre Kayser, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1979, Tome II, p. 257.
- Meulders-Klein (M.-Th.),** - Le droit de l'enfant face au droit à l'enfant et les procréations médicalement assistées, Rev. trim. dr. civ., 1989, p. 645-672.
- Moreau (M.- A.),** - A propos de l'abus d'autorité en matière sexuelle, Dr. Soc., 1993, 115.
- Morin (Anne),** - Pour l'instauration en France d'une procédure d'action de groupe, Revue trimestrielle du ressort de la Cour d'appel de Versailles, Avril-Mai-Juin 1988, n° 9, p. 141.
- Quelle action collective pour les consommateurs ?, INC Hebdo, n° 693 du 14 sept. 1990, p. 7.
- Motulsky (H.),** - Le droit subjectif et l'action en justice, Arch. Philosophie du droit, n°9, 1964, 215.
- Naudé (F.),** - Les sanctions pénales en cas d'accident du travail, Action juridique, n° 81, mars 1990, p. 11.
- Nguyen Thanh-Bourgeois** - La sécurité des consommateurs, D. 1981, chron., 87.
- Ninomiya (J.S.),** - Styles de direction et rôles du manager, Harvard - l'Expansion, Hiver 1988-1989, p. 27.
- Oillic-Lepetit (Anne),** - La notion de consommateur en droit français, Revue de la Concurrence et de la Consommation, n° 44, juillet-août 1988, p. 3.
- Pailusseau (Jean),** - Le big bang du droit des affaires à la fin du XX^e siècle, J.C.P. 1988, doct., 3330.
- Paisant (G.),** - Essai sur la notion de Consommateur en droit positif, J.C.P. 1993, éd. E., I, 267.
- Les nouveaux aspects de la lutte contre les clauses abusives, D. 1988, chron., 253.
- Les clauses abusives et la présentation des contrats dans la loi n° 95-96 du 1^{er} février 1995, D. 1995, chron., 99.
- Patin (Maurice),** - L'action civile devant les tribunaux répressifs, Rec. gén. des lois, 1957, p. 8, et 1958, p. 397.

- Pélissier** (Jean),
lois
- La fonction syndicale dans l'entreprise après les Auroux, Dr. Soc. 1984, p. 41.
 - La loi n° 88-14 du 5 janvier 1988 relative aux actions en justice des associations agréées de consommateurs et à l'information des consommateurs, Gaz. Pal. 1988 (1^{ère} sem.) doctr., 201.
- Perier-Daville** (Denis),
- Minitel Rose et délinquance télématique, Gaz. Pal. du 8, 9, 10 oct. 1989, Doctr., p. 8.
 - Le Minitel en accusation, Gaz. Pal. 1987 (2^e sem.), chron., p. 660.
- Petev** (Valentin),
sociologiques
- Structures rationnelles et implications de la jurisprudence, in Archives de philosophie du droit, T. 30, La jurisprudence, Sirey 1985, p. 181.
- Philippe** (Catherine),
- Volonté, responsabilité et filiation, D. 1991, chron. p. 47.
- Pieri** (Georges),
- Ius et iurisprudencia, in Archives de philosophie du droit, T. 30, La jurisprudence, Sirey 1985, p. 53 et s..
- Piroche** (Anne),
de
- Le prix abusivement bas en droit français, Revue de la concurrence et de la consommation, Prix et Marché, n° 41, janv. - févr. 1988, p. 12.
- Pizzio** (J.P.),
- L'introduction de la notion de consommateur en droit français, D. 1982, chron., 91
 - Les actions collectives visant au retrait des produits présentant un défaut de sécurité, INC Hebdo, n° 770-771 du 15 mai 1992, p. 63.
 - Les nouvelles dispositions législatives et réglementaires relatives à la prévention et au règlement des litiges de consommation, A.L.D. 1988, commentaire législatif, p. 181.
- Plaisant** (R.),
- Le droit à la critique, Mélanges Albert Chavanne, p. 275.
- Ponton-Grillet** (D.),
- La famille et le droit fiscal, D. 1987, chron., p. 125.
- Poulpiquet** (J.),
- Le droit de mettre en mouvement l'action publique, conséquence de l'action civile ou droit autonome ?, Rev. sc. crim. 1974, p. 37.
- Pralus** (Michel),
- Le délit de risques causés à autrui dans ses rapports

- avec les infractions voisines, J.C.P. 1995, éd. G., I, 3830.
- Puech (Marc),**
- La jurisprudence pénale, in Arch. philo. dr., Sirey 1985, Tome 30, p. 141.
- De la mise en danger d'autrui, D. 1994, chron., p. 153.
- Ray (J.E.),**
- Le juge et les conflits collectifs du travail, Dr. Soc., 1986, 617.
- Raymond (G.),**
- La Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant et le droit français de l'enfance (Convention du 20 nov. 1989), J.C.P. 1990, éd. G., doct., n° 3451.
- Raynaud (J. L.),**
- A propos du Code de la consommation, Gaz. Pal. 1994, doct., p. 181.
- Reix (Robert),**
- Principes d'une politique de flexibilité dans l'entreprise, Revue française de gestion, septembre-octobre 1977.
- Rendu (Geneviève),**
- L'hygiène et la sécurité au travail, Action juridique C.F.D.T., n° 56, juin 1986, p. 3, n° 57, juillet/août 1986, p. 3.
- Reynaud-Chanon (M.),**
- Les souvenirs de famille, une étape vers la reconnaissance de la personnalité morale de la famille, D. 1987, chron., p. 264.
- Robert (Ph),**
A.
- L'action des groupements. Des stratégies évolutives, in Archives de Politique criminelle, n° 10, éd. Pédone, 1988, p. 58.
- Roca (Claire),**
- De la dissociation entre la réparation et la répression dans l'action civile exercée devant les juridictions répressives, D. 1991, chron., p. 85.
- Rongère (P.),**
- Rôles et conflits de rôles en droit du travail, Réflexions sur la jurisprudence, Etudes de droit du travail offertes à A. Brun, p. 451.
- Rouhelle (Georges),**
- Droit de la consommation et théorie générale du contrat, Etudes offertes à René Rodière, Paris, Dalloz.
- Rouvière (Jacques),**
- Réflexions sur l'entreprise, in La vie judiciaire, n° 2230, du 2 au 8 janvier 1989, pp. 1,4,7.
- Rubellin-Devichi (J.),**
- Procréations assistées et stratégies en matière de filiations, J.C.P. 1991, éd. G., 3505.

- Chronique Droit de la famille, J.C.P. 1994, éd. G., I, doct., 3771.
 - L'irrecevabilité de l'action civile et la notion d'intérêt général, J.C.P. 1965, doct., 1922.
- Saint-Jours (Y.),**
- L'entreprise et la démocratie, D. 1993, chron., 12.
 - Les options économiques de la jurisprudence sociale, D. 1987, chron., 178.
 - La faute en droit du travail : l'échelle et l'escabeau, D. 1990, chron., p. 113.
- Salingardes (B.),**
- L'action civile des associations de consommateurs, Gaz. Pal. du 21 avril 1983., doct., p.160.
- Saluden (Marianne),**
- La jurisprudence, phénomène sociologique, in Archives de philosophie du droit, T. 30, La jurisprudence, Sirey 1985, p. 191 et s..
- Sauret (Alain),**
- L'intéressement (ord. 21 oct. 1986, art. 1 à 6), J.C.P. 1987, éd. E., I, n° 16496.
- Sauron (J. L.),**
- Le rapport Delmas-Marty : vers un nouveau Code de procédure pénale, La Vie judiciaire, n° 2274 du 6 au 12 nov. 1989, pp. 1,7,8.
 - La Réforme du Code Pénal : Les premiers résultats sont prometteurs, La vie judiciaire, n° 2265, du 4 au 10 septembre 1989, pp. 1,7.
- Savatier (Jean),**
sérieuse
- Délocalisations d'activités et cause réelle et de licenciement, Dr. Soc. 1993, p. 646.
 - Formalisme et consensualisme dans la constitution des syndicats et des sections syndicales, Dr. Soc. 1989, 304.
 - Première Jurisprudence de la Cour de Cassation sur le nouveau droit syndical, Dr. Soc. 1984, p. 77.
 - La Distinction de la Grève et de l'action syndicale, Dr. Soc. 1984, p. 53.
 - Les groupes de sociétés et la notion d'entreprise en droit du travail, in Brun, 1974, p. 527.
 - Champ d'application du droit de retrait d'une situation dangereuse, Dr. Soc. 1996, 684.
- Schnapper (H. P.),**
- L'action pénale, le ministère public et les associations : naissance et contestation d'un quasi monopole (XIX et XX siècles), in Archives de politique criminelle, éd. A. Pedone, n° 10, 1988, p. 19.
- Segal (Jean-Pierre),**
- La gestion participative : une comparaison Etats-Unis, Québec, France, Revue française de gestion, septembre-octobre 1987, p. 51.

- Sériaux** (Alain), - La procréation artificielle sans artifices : illicéité et responsabilités, D. 1988, chron., p. 201.
- Sevrin** (E.), - L'application des sanctions pénales en droit social : un traitement juridictionnel marginal, D.S. 1994, 654.
- Sinay** (H.), - Un tournant du droit du travail : les arrêts Perier, D. 1974, chron. p. 235 ; J.C.P. 1974, II, 17801.
- Sinay-Cyterman** (A.), - Protection ou surprotection du consommateur ?, J.C.P. 1994, éd. G. , Doctr., 3804.
- Sourioux** (J.-L.) et **Supiot** (A.), Dr. - Délégation, normalisation et droit du travail, Soc. 1984, 296.
- Spyropoulos** (G.), - Encadrement social de la mondialisation de l'économie : bilan et perspectives d'avenir de l'action normative au niveau international dans le domaine du travail, Dr. Soc., 1996, 551.
- Taquet** (François), - Le contentieux administratif du travail, La Gazette du Nord des 15 et 16 juin 1990, p. 8.
- La responsabilité des dirigeants en droit social, La Gazette du Nord des 13 et 14 août 1990, p. 9.
- Le juge des référés en droit du travail, La Gazette du Nord des 6 et 7 août 1990, p. 6.
- Textu** (F.X.), - La puissance d'achat devant la Commission de la concurrence : un bilan pour l'avenir, J.C.P. 1987, éd. E., II, 15005.
- Théoval** (B.), - La responsabilité pénale des employeurs et des directeurs en cas d'accident du travail, RPDS, 1976, 5.
- Théry** (R.), - L'intérêt de la famille, J.C.P. 1972, I, 2485.
- Tissot** (Olivier), - Pour une meilleure définition du régime juridique de la liberté d'expression individuelle du salarié, Dr. Soc. 1992, p. 952.
- Trochu** (M.), - L'entreprise, antagonisme ou collaboration du capital et du travail, R.T.D. com. 1970, p. 681.
- Les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, D. 1993, chron., 315.

- Varaut (J.M.),** - Lieu, moment et langage de la justice pénale, Gaz. Pal. du 19 au 21 nov. 1989, chron., p. 4.
- Varinard (A.),** - A propos d'une recherche sur la criminalité des accidents du travail. La sanction pénale face à l'accident du travail, Mélanges Vincent, Dalloz, 1981.
- Vassas (R.),** - L'action civile des associations de consommateurs, Gaz. Pal. du 21 avril 1983, doct., p. 160.
- Vasseur (M.),** - L'entreprise et l'argent, D. 1982, chron., 11.
- Verdier (J. M.),** - La justification des heures de délégation : dérive jurisprudentielle et menaces sur la représentation du personnel, Dr. Soc., 1988, p. 713.
 - Libertés et travail. Problématique des droits de l'homme et rôle du juge, D. 1988, chron., 63.
 - Licenciement économique : droit des syndicats d'ester en justice au lieu et place des salariés, R.J.S. 1/1990, chron., p. 3.
 - Réalité, authenticité et représentativité syndicales, Mélanges Brun, Libr. Ec. et Soc. 1974, p. 571.
 - Sur les rapports entre la représentativité syndicale et la représentation élue du personnel dans l'entreprise, in Etudes Camerlynck, Dalloz, 1979, 263.
- Verkindt (Pierre-Yves),** aux - L'application du principe d'égalité de traitement travailleurs précaires, Dr. Soc. 1995, p. 870.
- Vidal (J.),** - Observations sur la nature juridique de l'action civile, Rev. de science criminelle, 1963, p. 481.
- Vigneau (Vincent),** - Commentaire de la loi n° 95-06 du 1^{er} février 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial, Audijuris, n° 50, février 1995, p. 5 et s..
- Vincent (Jean),** - Les récentes extensions de compétence du Tribunal d'Instance, Mélanges Albert Chavanne, p. 27.
- Viney (G),** - 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, doct., 3355.
- Vogel (L.),** - Les tendances actuelles du droit de la concurrence en France, J.C.P. 1990, éd. G., doct., n° 3470.

- Voillemot**, - L'ordonnance du 1^{er} déc. 1986 et les mesures conservatoires, Revue de la concurrence et de la consommation, Prix et Marché, n° 41, janv.-févr. 1988, p. 6.
- Von Hippel (M.)**, - Les possibilités d'action des associations de consommateurs : le recours de ces associations, R.E.C., 1980.
- Vouin (René)**, - De la recevabilité de l'action syndicale des associations (Analyse de jurisprudence), J.C.P. 1955, 1, 1207.
- L'unique action civile, D. 1973, chron., p. 57.
- Wagner (E.)**, - Le rôle des syndicats et des associations dans la défense des droits et l'accès à la justice des salariés, Dr. Ouvrier 1990, p. 291.
- Waquet (Ph.)**, - Le juge et l'entreprise, Dr. Soc. 1996, 472.
- Witz (Claude)
et Zierau (B.)**, - La responsabilité du fait des produits défectueux en droit allemand après la loi du 15 novembre 1989, J.C.P., éd. E., 1990, II, n° 15852.
- Zapata (J.F.)**, - L'inspection du travail et le juge des référés, Dr. Soc. 1975, p. 436.
- Zenati**, - Chron. legis., R.T.D. civ. 1988, 418.
- Les actions du syndicat devant les juridictions judiciaires, Action juridique, n° 97, nov. 1992, p. 3.

III Notes, observations, conclusions, commentaires...

- Aubert (J-L)**, - Obs., D. 1988, Somm. 407.
- Protection des consommateurs, D. 1989, Somm. com., p. 337.
- Note sous Civ. 1^{ère}, 16 janvier 1985, D. 1985, II, p. 317.
- Beauchard (Jean)**, - Note sous T.G.I. Paris, Réf., 2 octobre 1989, J.C.P. 1990, II, n° 15780.
- Blin (H.)**, - Obs. sous Crim. 10 juillet 1973, J.C.P. 1974, II, 17728.
- Bouzat (P.)**, - Rev. trim. dr. commercial et droit économique, janv.-mars 1991, chron. judiciaire, VIII, p. 120.
- Calais-Auloy (J.)**, - Note sous Crim. 14 mars 1979, D. 1979, 439.

- Note sous Civ. 1^{ère} 16 janvier 1985, J.C.P. 1985, II, n° 20484.
- Chartier (Y.),**
 - Note Cass. com. 10 déc. 1973, J.C.P. 1974, 2, II, n° 17805.
 - Note sous Civ. 1^{ère}, 29 juin 1994, D. 1994, 2, 581.
- Coin (G.),**
 - Note sous Trib. corr. de Sarreguemines, 23 juin 1992, Action juridique, n° 96, sept. 1992, p. 19.
- Deveze (J.),**
 - Obs. sous T.G.I. Paris, 12 oct. 1988, J.C.P. 1989, éd. G., II, n° 212.
- Doucet (J.-P.),**
 - Note sous TGI de Paris (17^e ch.) 4 juillet 1988, Gaz. Pal. 1988 (2^e sem.), 2, 618.
 - Note sous TGI Paris, 23 oct. 1992, Gaz. Pal. du 16 mars 1993.
- Durry,**
 - Note sous Crim. 19 nov. 1959, D. 1960, 463.
- Fenaux (Henri),**
 - Note sous Douai, 28 janvier 1982, D. 1983, II, 81.
- Ghestin (J.),**
 - Note sous Civ. 1^{ère}, 14 mai 1991, D. 1991, 449.
- Godard (O.),**
 - Note sous Crim. 4 avril 1991, J.C.P. 1991, éd. E., II, 213.
 - J.C.P. 1992, éd. E, I, 134.
 - Obs. sous Cons. d'Etat, 1^{ère} et 4^{ème} sous-section, 11 juillet 1990, J.C.P. 1991, éd. E. , n° 8, 21 février 1991, II, p. 123.
 - Obs. sous Cass. crim. 13 mars 1990 et Cass. crim. 6 juin 1990, J.C.P. 1991, éd. E. , II, n° 10, p. 69.
 - Droit pénal du travail (I et II), J.C.P. 1990, éd. E., II, n° 15791 et 15800.
- Godard (O.),**
 - Obs. sous Cass. soc. 14 juin 1990, J.C.P. 1990, éd. E., II, n° 15866, p. 582.
- Granier (J.),**
 - Observations sous Nimes, 16 fév. 1956, J.C.P. 1957, 2, 9800.
- Hebraud et Raymond,**
 - Rev. tr. dr. civ., 1971, p. 407.
- J.M.R.,**
 - Note sous Crim. 26 oct. 1967, D. 1968, 346.
- J.P.D.;**
 - Note sous Crim. 29 oct. 1969, G.P., 1970, I, 259.
- Levasseur,**
 - Note sous Civ. 28 janv. 1954, D. 1954, 217.
- Lyon-Caen (Antoine),**
 - Rev. sc. crim., 1991, 106.
- Massip (Jacques),**
 - Rapp. sur Civ. 1^{ère}, 13 déc. 1989, D.1990, II, 273.
- Maury (Jean),**
 - Note sous Crim. 10 juillet 1973, D. 1974, p. 242.

- Mayaud (Y.),** - Note sous Ch. Mixte, 3 déc. 1982, D. 1984, 234.
- Obs. sous Crim. 28 juin 1988, D. 1989, Somm., 208.
- Mayer (D.),** - Note sous Colmar, 10 févr. 1977, D. 1977, 471.
- Note sous Metz, 21 avril 1983, D. 1983, 567.
- Note sous Cour d'assises de Paris, 5 déc. 1977, D. 1978, 61.
- Mazeaud (H. et L.),** - Rev. trim. dr. civ., 1947, p. 431.
- R.T.D. Civ. 1957, p. 691.
- R.T.D. Civ. 1954, p. 654.
- R.T.D. Civ. 1956, p. 348.
- R.T.D. Civ. 1957, p. 344.
- Mémeteau (G.),** - Note sous Crim. 14 mai 1984, D. 1986, 106.
- Mouly (Jean),** - Note sous Cass. soc. 9 avril 1987, D. 1987, II, 437.
- Neirinck (Claire),** - Note sous T.G.I. Rennes, 30 juin 1993, J.C.P. 1994, éd. G., II, 22250.
- Névot (M.),** - Obs. sous Cass. soc. 23 janvier 1990, J.C.P. 1990, éd. E., II, 15755.
- Nicolau (G.),** - Note sous Civ. 1^{ère}, 25 mai 1992, D. 1993, 88.
- Normand (Jacques),** - Rev. trim. dr. civ. 1985, p. 764.
- P.L.G.,** - Note sous Crim. 30 nov. 1977, Gaz. Pal. 1978 (2^{ème} sem.), II, p. 393.
- Paisant (G.),** - Note sous Civ. 1^{ère}, 26 mai 1993, D. 1993, 568.
- Note sous Civ. 1^{ère}, 24 janv. 1995, D.1995, 2, 327.
- Note sous Civ. 1^{ère}, 21 févr. 1995, J.C.P. 1995, II, 22502.
- Patin (Maurice),** - Note sous Cass. crim. 16 déc. 1954, D. 1955, 287.
- Planiol,** - Note au S. 1908, 1, 105.
- Note sous Crim. 27 juillet 1907, D.P. 1909, 1, 129.
- Prothais (A.),** - Note sous Crim. 22 juin 1994, D. 1995, II, 85.
- Rassat (M.L.),** - Obs. sous Crim. 22 juin 1994, JCP 1994, II, 22310.
- Renucci (Jean-François),** - Droit européen des droits de l'homme, D. 1992, somm. comm., 325.
- Robert (J. H.),** - Obs. sous Paris, 13 juillet 1993, Droit pénal 1994, n° 12.
- Roujou de Boubée,** - Note sous Cour d'assises de Morbihan, 16 mars 1978, D. 1979; 556.
- Ruellan (F.),** - Note sous Lyon, 19 sept. 1990, D. 1991, 250.

- Saint-Jours** (Yves), - Note sous Soc. 19 déc. 1989, D. 1990, II, p. 372.
- Serra** (Yves), - Note sous Versailles, 12 fév. 1990, D.1990, II, 264.
- Verdier** (J.M.), - Note sous Crim. 26 oct. 1967, G.P. 1967, 301.
 - Note sous Soc. 25 mars 1968, J.C.P. 1968, 15607.
 - Obs. sous Crim. 18 oct. 1977, Dr. soc. 1978, 330.
 - Note sous Crim. 9 novembre 1971, D. 1972, 334.
- Viney** (G.), - Note sous Civ. 1^{ère}, 27 mai 1975, D. 1976, 318.

IV Thèses, rapports et colloques

Thèses

- Azam** (Philippe), - L'ordre public et le droit du travail. Contribution à l'étude de la notion d'ordre public en droit du travail, Doct. N.R., droit privé, Poitiers, 1979.
- Ballet** (Simone), - Les conflits entre syndicats, Th., Paris 1, juin 1978.
- Blanc** (Nadine), - Prévention des risques professionnels et protection sociale, Doct. N.R., Toulouse I, 1982.
- Boranfreund** (Georges), - L'action revendicative au niveau de l'entreprise. Le rôle des délégués du personnel et des délégués syndicaux, Doct. d'Etat, Paris, 10 janvier 1987.
- Bossu** (B.), - La remise en l'état en droit du travail, thèse N.R., Lille II, septembre 1993.
- Bourgois** (Jean-Pierre), - L'erreur manifeste d'appréciation, Thèse Lille II, 1986.
- Boy** (Laurence), - L'intérêt collectif en droit français (Réflexions sur la collectivisation du droit), Doct. d'Etat droit privé, Nice, 1979.
- Bussy-Dunaud** (F.), - Le concours d'actions en justice entre les mêmes parties, Th. Paris I, LGDJ., 1988, Préface J. Ghestin.
- Calvo Picado** (Gerardo), - L'action civile et son exercice devant les juridictions répressives. Etude comparative de droit français et du droit Costa-Ricain, Doct. d'université, sc. crim., Bordeaux 1, 1980.
- Chatti** (Habib), - La protection des consommateurs dans le cadre de la concurrence déloyale, (imitation et confusion), Doct. droit, Nantes, 1986.

- Coeuret** (Alain), - La décentralisation du pouvoir dans l'entreprise et le droit du travail, Thèse d'Etat, Paris, 10 oct. 1981.
- Corman** (Valérie),
née **Pluvina** - Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, Doct. d'Etat, Paris 9, juillet 1986.
- Cottureau** (Jean-Louis), - Les délits d'entrave, Thèse N.R., Montpellier I, 1979.
- Défossez** (Michel), - Les victimes collectives en droit pénal des affaires, Doct. d'Etat, Lille II, 1978.
- Dubois** (P.), - Le solidarisme, Thèse 3^{ème} cycle, Lille II, 1985.
- Farjat** (G.), - L'ordre public économique, thèse Dijon, 1963.
- Fenaux** (Henri), - Théorie de la peine justifiée, Thèse, Paris, nov. 1965.
- Froment** (Yves), - Les pouvoirs de l'inspecteur du travail, Doct. N.R., Montpellier I, sept. 1980.
- Giannacopoulos** (Alexis), - Les procédures de règlement des conflits collectifs du travail en droit comparé, Thèse N.R., Paris X, déc. 1983.
- Giaume** (Charles), - La protection du consommateur contre les clauses abusives, Doct. droit privé, Nice, 1989.
- Hallard** (France), - La responsabilité pénale du chef d'entreprise en droit du travail, Doct. N.R., Montpellier I, janvier 1979.
- Lachaise** (Gérard), - La responsabilité civile des syndicats, de leurs représentants et des représentants du personnel, Doct. d'Etat, Bordeaux 1, avril 1982.
- Legrand** (D.), - L'action civile des groupements professionnels, Thèse droit privé, Lille, 1974.
- Lekheal** (Farid), - Syndicalisme juridique, personnalisme et fédéralisme intégral (Une contribution original à la théorie juridique du fédéralisme), Thèse en droit, N.R., juillet 1989, Lille II.
- Peugealier** (Catherine), - La responsabilité du chef d'entreprise en matière d'accidents du travail, Doct. N.R., Paris 13, déc. 1983.
- Reynes** (Brigitte), - La réintégration du salarié en droit du travail, Doct. N.R., Toulouse I, sept. 1984.
- Robert** (René), - Le référé en droit du travail, Doct. N.R., Orléans, déc. 1978.

- Roger** (André), - Le rôle de l'administration dans le procès pénal, Doct. d'Etat, Grenoble 2, 1980.
- Rouault** (M.-Ch.), - L'intérêt communal, Thèse d'Etat, Lille II, nov. 1986.
- Seillan** (Hubert),
qui - Contribution à l'étude de l'obligation de sécurité pèse sur le chef d'entreprise, Thèse Paris I, juillet 1979.
- Supiot** (Alain), - Le juge et le droit du travail, Thèse droit privé, Bordeaux I, juin 1979.
- Vatinet** (Raymonde), - Les prérogatives économiques du comité d'entreprise, Doct. d'Etat, Paris 1, déc. 1981.
- Verkindt** (P.-Y.), - 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.
- Wolou** (Komi), - Le juge et la protection de l'intégrité physique du salarié, Thèse Lille II, 6 juin 1996.

Rapports et colloques

- B.E.U.C.** - Rapport de l'Européen consumer law Group sur les actions collectives, in B.E.U.C. Actualités juridiques, 1, 1982, pp. 2-7. (Bureau européen des unions de consommateurs).
- Bilan et perspectives du droit pénal de l'entreprise, IX^e congrès de l'association française de droit pénal, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Economica, 1989.
- Calais-Auloy** (Jean), - Propositions pour un nouveau droit de la consommation, Rapport final, avril 1985, La Documentation française, Coll. Rapports officiels.
- Propositions pour un Code de la consommation, avril 1990, La Documentation française, Coll. Rapports officiels.
- 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.
- Conseil d'Etat**, - Statut et protection de l'enfant, La Documentation française, Paris, coll. des rapports officiels, 1991.
- Conseil de la concurrence**, - Rapport d'activité 1982, 1987, 1988 et 1990.

- Cornu (G.),** - Rapport sur la protection du Consommateur et l'exécution du contrat en droit français, Trav. Assoc. H. Capitant, T. 24, 1973, Dalloz 1975.
- DGCCRF,** - Rapport d'activité 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994.
- Edwald (F.),** - Le problème français des accidents thérapeutiques, enjeux et solutions, Rapport à M. Bernard Kouchner, Ministère de la santé et de l'action humanitaire.
- Publications de l'O.C.D.E.,** - La politique à l'égard des consommateurs dans les pays de l'O.C.D.E. 1985-1986, publication de l'O.C.D.E., Paris 1987.
- Consommateurs et échanges internationaux, Publication de l'O.C.D.E., Paris 1986.
- Le consommateur acteur de la concurrence, colloque du 6 oct. 1987, Paris, Revue de la concurrence et de la consommation, n° spécial, supplément au n° 39.
- L'information économique et sociale, Rapport présenté au nom du Conseil économique et social par Madame Jacqueline Laroche-Brion, J.O. jeudi 27 février 1992, coll. Avis et Rapports du Conseil économique et social (Séances des 28 et 29 janvier 1992).
- Les rôles respectifs du juge et du technicien dans l'administration de la preuve, P.U.F., 1976.
- Les situations de danger en milieu de travail, Colloque de l'institut de criminologie et des sciences criminelles de la faculté de droit de Lille II, 15 et 16 nov. 1991.
- Sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux, colloque des 6 et 7 novembre 1986 organisé sous la direction de Jacques Ghestin.

TABLE CHRONOLOGIQUE DES DECISIONS

I Tribunaux

II Cours d'appel

III Cour de cassation

A/ Ch. civile

B/ Ch. criminelle

C/ Ch. sociale

D/ Ass. plén., Ch. réunies, Ch. mixte

IV Conseil d'Etat

V Conseil constitutionnel

I Tribunaux

- Trib. corr. Seine, 27 nov. 1924, Gaz. Pal., 1925, 1, 120.
- Trib. corr. de Limoges, 26 mars 1947, Gaz. Pal. 1947, 2, 43.
- Trib. corr. de Lille, 3 juillet 1948, Gaz. Pal. 1948, 2, 219.
- Trib. corr. Chambéry, 10 mars 1950, JCP 1950, II,6258, obs. J. Magnol.
- Trib. corr. Nevers, 20 mars 1957, Gaz. Pal. 1957, 2^{ème} sem., p. 70.
- Trib. corr. de Clermont-Ferrand, 15 janv. 1958, D. 1958, Somm. 71.
- Trib. pol. Lyon, 6 juin 1963, JCP 1964, II, 13633, obs. P. Mimin.
- Trib. corr. d'Angers, 21 avril 1976, cité par Anne Morin, ouvrage préc., Voir décision n° 0015.
- Trib. corr. de Lyon, 9 juillet 1976, cité par Bernard Salingard, L'action civile des groupements...,
- Trib. corr. Rouen, 8 oct. 1976, cité par Anne Morin, op. cit., p. 33.
- T.G.I. de Paris, 8 novembre 1976, D. 1977, 320, note P. Rolland.
- Trib. corr. de Paris, 9 déc. 1976, cité par Bernard Salingard, L'action civile des groupements..., préc., p. 200.
- Trib. corr. Lyon, 19 sept. 1977, cité par Anne Morin, op. cit., p. 56 et 57.
- Trib. corr. Lyon, 28 nov. 1977, cité par Anne Morin, op. cit., p. 56 et 57.
- Trib. corr. Toulouse, 8 janvier 1978, cité par Anne Morin, ouvrage préc., p. 71.
- Trib. corr. de Lille, 29 mars 1978, Affaire Dufrenne, inédit, Action juridique, n° 40, juin 1984, p. 18.
- Trib. inst. Soissons, 19 janvier 1979, D. 1980, I.R.228, obs. Larroumet.
- Trib. inst. Paris, 4 octobre 1979, Gaz. Pal. 1980, 1, 120, note A. L. Vincent et A. Cloarec.
- Trib. corr. Montpellier, 5 oct. 1979, cité par Anne Morin, op. cit., p. 139.
- Trib. corr. de Pontoise, 11 février 1980, cité par Anne Morin, ouvrage préc., p. 85 et s..
- Trib. pol. d'Orléans, 27 février 1980, cité par Anne Morin, ouvrage préc., p. 134.
- Trib. corr. de Marseille, 28 février 1980, cité par Anne Morin, op. cit., p. 147.
- Trib. corr. St-Etienne, 25 avril 1980, cité par Anne Morin, op. cit., p. 32.
- Trib. corr. de Limoges, 30 juin 1980, cité par Anne Morin, ouvrage préc., p. 149-150.
- Trib. corr. Bobigny, 10 décembre 1980, cité par Anne Morin, op. cit., p. 32-33.
- Trib. corr. Montpellier, 19 mai 1981, cité par Anne Morin, op. cit., p. 59.
- Trib. corr. d'Aix-en-Provence, 30 juin 1981, cité par Anne Morin, ouvrage préc., p. 47 et s..
- Trib. corr. Besançon, 20 janv. 1982, cité par Anne Morin, ouvrage préc., p. 136. préc., p. 200.
- TGI Paris, réf., 14 août 1984, Gaz. Pal. 1984, 2, somm. 444, v° Procédure civile, D. 20 sept 1984, Flash.
- TGI Paris, réf., 9 oct. 1984, Gaz. Pal. 1985, 1, somm. 91, v° Action en justice.
- TGI Paris, réf., 23 oct. 1984, Gaz. Pal. 1984, 2, 727 ; D. 1985, 31, note R. Lindon.
- T.G.I. Paris, réf., 28 janv. 1985, Gaz. Pal. 1985, 1, 122.
- T.G.I. de Lille, 8^è ch., 10 avril 1987, n° 3305/87, inédit.
- Trib. corr. de Douai, jugement n° 260/88 du 12 février 1988, inédit.
- Trib. corr. Paris, 17^è ch., 4 juillet 1988, Gaz. Pal. 1988, 2, 618, note J. P. Doucet.
- Trib. corr. de Mulhouse, 22 sept. 1988, Affaire Schlumpf, inédit, voir Action juridique, n° 40, juin 1984, p. 18.
- T.G.I. de Lille, 8^è ch., 17 nov. 1989, n° 9970/89, inédit.
- T.G.I. de Paris, 31^è ch., 20 déc. 1990, Rev. Droit ouvrier, mai 1991, n° 510, p. 159.
- Trib. corr. Annecy, jugement n° 139/91 du 22 mai 1991, inédit.
- Trib. corr. de Sarreguemines, 23 juin 1992, Action juridique, n° 96, sept. 1992, p. 15.

Trib. corr. de Paris, 16^e ch., 23 oct. 1992, D. 1993, II, 222, note A. Prothais.
T.G.I. Rennes, 1^{ère} ch. civ., 30 juin 1993, J.C.P. 1994, éd.G., II, 22250, note Claire Neirinck.
TGI Paris, réf., 3 août 1993, cité in Le Monde du 9 août 1993, p. 13.
Trib. corr. de Paris, 6 avril 1995, cité in La voix du Nord du 7 avril 1995.
Trib. corr. de Paris, 16^e ch., 4 juillet 1995, cité par Le Monde du 6 juillet 1995.
Trib. corr. de Bourg-en-Bresse, 5 juillet 1995, cité par La voix du Nord du 6 juillet 1995.
Trib. corr. de Valenciennes, 15 janvier 1996, cité par Le Monde du 17 janvier 1996.

II Cours d'appel

Poitiers, 28 décembre 1925, S. 1926, 2, 65, note Esmein.
Douai, 3 juin 1948, Gaz. Pal. 1948, 2, 142.
Montpellier 28 juillet 1948, Gaz. Pal. 1948, 2, 121.
Paris, 3 décembre 1948, Gaz.Pal. 1949, 2, 12, note anonyme ; J.C.P. 1949, II, 4831, obs. M.J. Pierrard
Nancy, 16 déc. 1948, Gaz. Pal. 1949, 1, 25.
Dijon, 17 mai 1949, Gaz. Pal. 1949, 2, 17.
Amiens, 26 nov. 1953, Gaz. Pal. 1954, 1, Somm., p. 6.
Montpellier, 8 novembre 1954, Gaz. Pal. 1955, 1, 58.
Nimes, 16 février 1956 JCP 1957, II, 9800.
Lyon, 4^e ch. corr., 22 mars 1956, J.C.P. 1956, II, 9656, obs. A. Colombini.
Cour d'ass. Loir-et-Cher, 1^{er} juin 1956, J.C.P. 1957, II, 9782, obs. P. Souty
Montpellier, 30 octobre 1957, Gaz. Pal. 1957, 2, 304.
Riom, 3 juillet 1958, Gaz. Pal., 1958, 2, 101.
Lyon, 22 janvier 1964, J.C.P. 1964, II, 13633, obs. Mimin.
Paris, 16 juin 1967, D. 1968, 333, note J.M. Verdier.
Paris, 25 nov. 1971, Rev. tr. dr. civ., 1971, p. 407.
Rouen, 4 janv. 1972, D. 1972, somm. 115.
Colmar, 10 févr. 1977, D. 1977, 471.
Rouen, 20 avril 1977, Affaire Thire au Morel, Action juridique, n° 40, juin 1984, p. 18.
Paris, 4 juillet 1977, cité par Anne Morin, op. cit., p. 140.
Cour d'assises de Paris, 5 déc. 1977 D. 1978, p. 61.
Cour d'assises de Morhiban, 16 mars 1978, D. 1979, 556.
Toulouse, 23 mars 1978, cité par Anne Morin, ouvrage préc., p. 143.
Grenoble, 7 juillet 1978, cité par Anne Morin, ouvrage préc., p. 57.
Rouen, 7 déc. 1978, cité par Anne Morin, op. cit., p. 141.
Aix-en-Provence, 19 juin 1979, cité par Cas et Ferrier, Traité préc., n° 174 et s..
Versailles, 5 décembre 1980, cité par Anne Morin, op.cit., p. 85 et s.
Toulouse, 3 mars 1981, cité par Anne Morin, ouvrage préc., p. 144.
Paris, 16 juin 1981, cité par Anne Morin, op. cit., pp. 32-33.
Paris, 9^e ch., 6 juillet 1981, cité par Anne Morin, ouvrage préc., p. 89 et s.
Toulouse, 27 oct. 1981, cité par Anne Morin, op. cit., p. 61.
Reims, 18 déc. 1981, cité par Anne Morin, op. cit., p. 139.
Douai 28 janv. 1982, D. 1983, 81, note H. Fenaux.
Paris, 17 février 1982, cité par Anne Morin, ouvrage préc., p. 138.
Versailles, 4 mars 1982, cité par Anne Morin, op. cit., p. 61.
Metz, 21 avril 1983, D. 1983, 567.

Colmar, 27 juin 1983, D. 1983, 550, note R. Koering-Joulin.
 Paris, 17 février 1984, D. 1984, 350, note M.-L. Rassat.
 Caen, 9 mai 1984, Affaire Dreux, Action juridique, n° 40, juin 1984, p. 18.
 Orléans, 21 juin 1984, D. 1985, 98, note Jean Calais-Auloy.
 Paris, 26 oct. 1984, Gaz. Pal. 1984, 2, 728.
 Rennes, 14 nov. 1984, v. Crim. 5 févr. 1986, Bull. crim., n° 47.
 Paris, 13 mars 1985, Gaz. Pal. 1985, 1, 342, note Ph. Bertin.
 Paris, 11 octobre 1985, D. 1986, 383, note D. Denis.
 Dijon, 7 mars 1986, n° PG 733, inédit.
 Riom, 2 mars 1987, D. 1987, 427, note E. Wagner.
 Paris 24 juin 1987, Gaz. Pal. du 2 au 3 sept. 1987, p. 3.
 Paris, 28 janv. 1988, B.O.C.C.R.F. 4 févr. 1988, p. 38.
 Dijon, 18 février 1988, Gaz. Pal., 1990, somm. de jurispr., p. 8.
 Paris, 27 avril 1988, cité in Jurisclasseur Droit du travail, Syndicats professionnels, op. cit., fascicules 12-20.
 Paris, 1^{ère} ch. A, 28 février 1989, D. 1989, somm. comm., 337.
 Paris, 9 nov. 1989, B.O.C.C.R.F. 18 nov. 1989, p. 275.
 Lyon, 19 septembre 1990, D. 1991, 250, note François Ruellan.
 Aix-en-Provence, 15^è Ch. civ., 12 oct. 1990, J.C.P. 1990, éd. E., I, 20461.
 Pau, 19 février 1991, D. 1991, 380, note V. Larribau-Terneyre.
 Amiens, 30 juillet 1991, arrêt n° 733, inédit.
 Paris (13^è ch. corr.), 13 juillet 1993, D. 1994, II, 118, note A. Prothais.
 Paris, 6 août 1993, cité in Le Monde du 9 août 1993, p. 13.

III Cour de cassation

A/ Chambre civile

Civ., 28 nov. 1916, S. 1920, 1, 49, note Mestre.
 Civ., 23 juillet 1918, D. P. 1918, 1, 52.
 Civ., 5 nov. 1918, D. 1922, 1, 165.
 Civ., 25 nov. 1929, D. H. 1930, 1 ; S. 1933, 1, 28.
 Civ., 26 janvier 1932, G.P. 1932, I, 621.
 Civ., 20 mai 1936, D. 1936, I, 88 concl. Matter et note Josserand.
 Civ., 28 janv. 1954, D. 1954, 217, note Levasseur.
 Civ., 1^{er} juillet 1948, cité par Cas et Ferrier, Traité préc., p. 477.
 Civ., 28 février 1956, cité par Gérard Couturier, Droit du travail, Vol. 1, op. cit., n° 272.
 Civ. 2^è, 14 février 1958, Bull. II, n° 132.
 Civ., 25 février 1965, Dr. soc. 1965, 508.
 Civ. 2^è, 17 juillet 1974, Bull. II, n° 234.
 Civ., 27 mai 1975, D. 1976, 318.
 Civ. 2^è, 3 avril 1979, Bull. II, n° 113.
 Civ. 1^{ère}, 15 avril 1982, Bull. civ. I, n° 133.
 Civ. 1^{ère}, 30 nov. 1983, D. 1984, 165, note Bernard Edelman.
 Civ. 1^{ère}, 14 mars 1984, cité par A. Ouilic-Lepetit, Rev. de la concurrence et de la consommation, n° 44, juillet-août 1988, p. 4.
 Civ. 1^{ère}, 15 avril 1986, D. 1986, I.R. 393, obs. J. L. Aubert.
 Civ. 1^{ère}, 3 et 31 mars 1987, D. 1987, 445, note Patrice Jourdain.
 Civ. 1^{ère}, 28 avril 1987, Bull. civ. I, n° 134.

Civ. 1^{ère}, 21 juillet 1987, Gaz. Pal. 1987, 2, 576.
Civ. 1^{ère}, 13 déc. 1989, D. 1990, 274, rapport de M. le conseiller Jacques Massip.
Civ. 1^{ère}, 21 mai 1990, D. 1991, 169, rapport de M. le conseiller Jacques Massip.
Civ. 3^e, 27 juin 1990, D. 1990, 582, note Jacques Prévault.
Civ. 1^{ère}, 25 mai 1992, D. 1993, 87, note Nicolau.
Civ. 1^{ère}, 20 oct. 1992, JCP 1993, éd. G., II, 22507, note G. Paisant.
Civ. 1^{ère}, 24 janv. 1995, D. 1995, II, 327, note G. Paisant.
Civ. 1^{ère}, 21 février 1995, JCP 1995, éd. G., II, 22502, note G. Paisant.
Civ. 1^{ère}, 3 et 30 janv. 1996, D. 1996, 228, note G. Paisant.

B/ Chambre criminelle

Cass. crim. 25 février 1887, S. 1887, S. 1888, 1, 201, note Roux.
Cass. crim. 26 juillet 1889, D. P. 1890, 1, 239.
Cass. crim. 20 janv. 1902, cité par Action juridique, n° 57, juillet-août 1981, p. 7.
Cass. crim. 20 déc. 1907, Gaz. Pal. 1908, 1, 94.
Cass. crim. 15 juillet et 18 octobre 1913, Bull.crim., n° 374; S. 1920, 1, 321.
Cass. crim. 20 janvier 1922, D.P. 1922, 1, 19.
Cass. crim. 13 avril 1923, S. 1924, 1, 176.
Cass. crim. 19 mars 1931, S. 1932, 1, 393, note Hugueneu.
Cass. crim. 23 Juin 1933, Gaz. Pal. 1933, 2, 297.
Cass. crim. 6 janvier 1938, cité in Action juridique CFDT, n° 57, juillet/août 1986, p. 7.
Cass. crim. 20 janv. 1938, Gaz. Pal. 1938, 1, 430.
Cass. crim. 6 avril 1938, S. 1940, 1, 91.
Cass. crim. 20 décembre 1951, Bull., 345.
Cass. crim. 9 février 1954, S. 1954, 117, note M.R. -M. P.
Cass. crim. 17 juin 1954, Bull., 224., D. 1955, p. 505
Cass. crim. 24 mars 1955, Gaz. Pal. 1955, 1, 356.
Cass. crim. 3 oct. 1956, Bull., p. 1073.
Cass. crim. 9 octobre 1956, Bull., n° 615.
Cass. crim. 31 janv. 1957, J.C.P. 1957, II, 9865, obs. anonymes.
Cass. crim. 6 mars 1957, D. 1957, 317.
Cass. crim. 7 mai 1957, Bull., 376.
Cass. crim. 3 déc. 1957, Bull., p. 1439.
Cass. crim. 13 février 1958, Bull., 156., Gaz. Pal. 1958, 350.
Cass. crim. 8 juillet 1958, G.P. 1958, 2, 227.
Cass. crim. 26 novembre 1958, Bull., 694.
Cass. crim. 4 février 1959, Bull., 143.
Cass. crim. 7 octobre 1959, Gaz. Pal., 1959, 2, 297.
Cass. crim. 4 novembre 1959, Bull., 463.
Cass. crim. 5 novembre 1959, Bull., 467.
Cass. crim. 19 novembre 1959, D. 1960, 463, note Durry, S. 1960, 283, note M.F.L.
Cass. crim. 2 mars 1960, D. 1960, 653, JCP, 1960, II, 11606.
Cass. crim. 2 mars 1961, Bull., n° 139.
Cass. crim. 19 avril 1961, Bull., 210.
Cass. crim. 26 mai 1961, Bull., n° 273.
Cass. crim. 26 mai 1961, Bull., 273.
Cass. crim. 22 février 1962, Bull., 109.
Cass. crim. 4 mai 1962, Bull. crim., n° 182.
Cass. crim. 22 novembre 1962, Bull., 338.

Cass. crim. 5 déc. 1963, Bull. crim., n° 352.
Cass. crim. 19 décembre 1963, Bull., n° 360.
Cass. crim. 12 février 1964, Bull., 104.
Cass. crim. 26 février 1964, Bull., 70.
Cass. crim. 26 octobre 1967, D. 1968, 346 note J.M.R..
Cass. crim. 26 oct. 1967, Bull., p. 644.
Cass. crim. 6 mars 1968, Bull. crim., n° 76.
Cass. crim. 8 mai 1968, D., 1968, 563, note Verdier.
Cass. crim. 3 juillet 1968, Gaz. Pal., 11 oct. 1968.
Cass. crim. 14 janvier 1969, D. 1969, 583, note Fourgoux.
Cass. crim. 29 oct. 1969, G.P., 1970, I, 259.
Cass. crim. 11 déc. 1969, D. 1970, 156.
Cass. crim. 11 décembre 1969, D. 1970, 156.
Cass. crim. 22 janvier 1970, D. 1970, 167, note Costa.
Cass. crim. 5 févr. 1970, Bull. crim., 122.
Cass. crim. 9 avril 1970, Gaz. Pal. 1970, somm., p. 7.
Cass. crim. 10 juin 1970, Bull. crim., n° 461.
Cass. crim. 10 déc. 1970, JCP 1971, 16862.
Cass. crim. 14 janv. 1971, D. 1971, 101, rapp. Chapar.
Cass. crim. 9 février 1971, JCP 1972, 17106, note Groutel.
Cass. crim. 24 avril 1971, Bull., n° 117
Cass. crim. 4 mai 1971, J.C.P. 1971, II, 16888.
Cass. crim. 26 mai 1971, Gaz. Pal. 1971, 502, note anonyme.
Cass. crim. 9 novembre 1971, D. 1972, 334
Cass. crim. 20 janvier 1972, Bull., 30.
Cass. crim. 10 février 1972, D. 1972, 474, rapport de M. le Conseiller Malaval.
Cass. crim. 20 mars 1972, Bull., p. 276, D. 1972, 417, note P.M.
Cass. crim. 24 avril 1972, Bull., p. 303.
Cass. crim. 15 février 1973, Gaz. Pal. 1973, 1, 247.
Cass. crim. 24 mai 1973, JCP 1973, II, 17651, note Catala.
Cass. crim. 26 juin 1973, Bull., n° 299.
Cass. crim. 10 juillet 1973, J.C.P. 1974, II, 17728, obs. H. Blin.
Cass. crim. 28 nov. 1973, D.S. 1974, 170.
Cass. crim. 27 mai 1975, Bull., 133
Cass. crim. 18 juil. 1975, Bull. crim., n° 190.
Cass. crim. 9 octobre 1975, Bull., 213.
Cass. crim. 25 novembre 1975, Bull., n° 257.
Cass. crim. 22 déc. 1975, Bull. crim., n° 291.
Cass. crim. 8 janv. et 22 janv. 1976, Bull., 6 et 27.
Cass. crim. 10 février 1976, Bull. crim., n° 52.
Cass. crim. 10 novembre 1976, J.C.P. 1977, II, 18709, note Delmas-Marty.
Cass. crim. 5 janvier 1977, Bull., n° 9.
Cass. crim. 20 avril 1977, cité par Anne Morin, ouvrage précité, p. 80 et s.
Cass. crim. 21 avril 1977, Bull., 124.
Cass. crim. 5 mai 1977, Action Juridique, , n° 40, juin 1984, p. 20.
Cass. crim. 4 oct. 1977, Jur. soc. U.I.M.M. 1978, p. 158.
Cass. crim. 18 oct. 1977, Dr. soc. 1978, 380.
Cass. crim. 30 nov. 1977, Gaz. Pal. 1978, 1, 393.
Cass. crim. 14 déc. 1977, Gaz. Pal. 1978, 1, 393.
Cass. crim. 20 déc. 1977, Bull. crim., n° 404.
Cass. crim. 20 décembre 1977, Bull., 404

Cass. crim. 14 février 1978, Plessis, Bull. crim., n° 58.
Cass. crim. 2 mars 1978, Bull., 83.
Cass. crim. 9 mai 1978, Bull. crim., n° 145.
Cass. crim. 27 juin 1978, Bull., 215.
Cass. crim. 21 nov. 1978, Bull., 324.
Cass. crim. 27 février 1979, Bull. crim., n° 87.
Cass. crim. 22 mai 1979, Bull. crim., n° 181.
Cass. crim. 10 juil. 1979, Bull., n° 244.
Cass. crim. 23 oct. 1979, D. 1980, Inf. rap., 142.
Cass. crim. 3 déc. 1979, Dernuet, cité in jurisclasseur Dr. trav., syndicats professionnels, fascicule 12-20.
Cass. crim. 8 janvier 1980, Bull., 11.
Cass. crim. 5 mai 1980, D. 1981, Somm. comm., 135.
Cass. crim. 13 mai 1980, Bull., n° 145.
Cass. crim. 23 juillet 1980, Bull. crim., n° 232.
Cass. crim. 20 nov. 1980, Bull., 392.
Cass. crim. 7 janv. 1981, D. 1981, IR., Somm. commentés par Ph. Langlois, p. 423.
Cass. crim. 3 mars 1981, JCP 1982, II, 19769, note Y. Reinhard.
Cass. crim. 10 mars 1981, Dr. ouvr. 1981, 415.
Cass. crim. 17 juin 1981, Bull., n° 210.
Cass. crim. 19 sept. 1981, Action juridique, n° 40, juin 1984, p. 18.
Cass. crim. 2 oct. 1981, Jur. soc. U.I.M.M., 1982, 23.
Cass. crim. 30 novembre 1981, cité par Anne Morin, ouvrage précité, p. 80 et s..
Cass. crim. 3 décembre 1981, Bull. crim., n° 323.
Cass. crim. 12 janv. 1982, Bull. crim., n° 12, JCP, 1982, IV, 112.
Cass. crim. 19 janv. 1982, Jur. Soc. n° 82427, p. 119., cité par Action juridique, n° 80, janvier 1990, p. 5.
Cass. crim. 9 février 1982, D. 1983, Somm. comm., 206.
Cass. crim. 9 mars 1982, Dr.soc. 1984, 490.
Cass. crim. 15 avril 1982, Bull., 90.
Cass. crim. 25 mai 1982, R.P.D.S. 1982, somm. 285.
Cass. crim. 9 juillet 1982, J.C.P. 1983, II, 20046, note P. Chambon.
Cass. crim. 11 octobre 1982, Revue de la concurrence et de la consommation, n° 22, 1983.
Cass. crim. 23 novembre 1982, Bull. crim., n° 264
Cass. crim. 31 janv. 1983, Bull. crim., n° 38.
Cass. crim. 22 mars 1983, Bull., 90.
Cass. crim. 7 juin 1983, Bull., n° 172.
Cass. crim. 11 oct. 1983, in Action juridique C.F.D.T., n° 40, juin 1984, p. 18.
Cass. crim. 15 nov. 1983, Syndicat Construction bois C.F.D.T. du Tarn, cité in Action juridique C.F.D.T., n° 40, juin 1984, p. 17-18.
Cass. crim. 4 janv. 1984, Bull., 5.
Cass. crim. 3 avril 1984, Bull., n° 139.
Cass. crim. 9 avril 1984, Action juridique C.F.D.T., n° 56, juin 1986, p. 8.
Cass. crim. 15 mai 1984, D.1986, 106, note Mémeteau.
Cass. crim. 26 novembre 1984, Bull. crim., n° 375.
Cass. crim. 28 nov. 1984, Bull. , 375.
Cass. crim. 10 décembre 1984, Revue de la concurrence et de la consommation, n° 30, 1985.
Cass. crim. 19 mars 1985, Bull. crim., n° 113.
Cass. crim. 20 mai 1985, Bull., 485.

Cass. crim. 2 octobre 1985, Bull., 290.
Cass. crim. 12 novembre 1985, Bull., 349.
Cass. crim. 29 janvier 1986, D. 1986, I.R. 302, obs. Pradel.
Cass. crim. 5 février 1986, Bull. crim., n° 47.
Cass. crim. 25 février 1986, Bull. crim., n° 73.
Cass. crim. 29 avril 1986, D. 1987, 131.
Cass. crim. 13 mai 1986, n° 85-94.096, cité in Lamy droit économique, Associations et organismes de consommateurs, n° 4026.
Cass. crim. 3 juin 1986, Dr. soc. 1986, 763.
Cass. crim. 22 juillet 1986, n° 85-95, 057, cité in Lamy droit économique, Associations et organismes de consommateurs, n° 4028.
Cass. crim. 7 janvier 1987, n° 85-94.930, inédit.
Cass. crim. 24 février 1987, Bull. crim., n° 97.
Cass. crim. 30 juin 1987, R.P.D.S. 1988, Somm. 113.
Cass. crim. 27 décembre 1987, Bull., 487.
Cass. crim. 12 avril 1988, JCP 1989, II, 21206, note Godard.
Cass. crim. 1^{er} juin 1988, J.C.P. 1989, II, 21172, note Devèze.
Cass. crim. 28 juin 1988, Bull., p. 801, D. 1989, Somm. comm., 208.
Cass. crim. 4 oct. 1988, Bull. crim., n° 328.
Cass. crim. 4 novembre 1988, Bull., 373.
Cass. crim. 22 novembre 1988, Liaisons sociales. Legislation sociale, n° 6177 de 9 janvier 1989, p. 21.
Cass. crim. 10 janv. 1989, R.J.S. 3/89, n° 238.
Cass. crim. 14 mars 1989, Domah, RJS 6/1989, n° 516.
Cass. crim. 14 avril 1989, R.J.S. 5/89, n° 438, p. 242.
Cass. crim. 27 juin 1989, Bull., 276.
Cass. crim. 27 septembre 1989, cité par Odile Godard, J.C.P. 1990, éd. E., II, n° 15791.
Cass. crim. 21 novembre 1989, cité par Odile Godard, J.C.P. 1990, éd. E., II, n° 15791.
Cass. crim. 21 novembre 1989, (n° 88-85,356) inédit
Cass. crim. 21 novembre 1989, n° Y 88-85.358. P. Flash.
Cass. crim. 16 janv. 1990, Bull. crim., n° 24.
Cass. crim. 3 mai 1990, J.C.P. 1990, IV, 278 ; D. 1990, somm. comm., p. 362.
Cass. crim. 29 mai 1990, Bull. crim., 218.
Cass. crim. 22 août 1990, Bull., n° 306.
Cass. crim. 16 oct. 1990, R.J.S. 1990, n° 989.
Cass. crim. 15 novembre 1990, Bull., 388.
Cass. crim. 4 avril 1991, Bull. crim., n° 164.
Cass. crim. 28 mai 1991, Bull., 226.
Cass. crim. 18 juin 1991, R.J.S. 1991, n° 1106.
Cass. crim. 22 oct. 1991, juris-data n° 003206.
Cass. crim. 29 oct. 1991, Jur. soc. U.I.M.M. 92548, p. 154.
Cass. crim. 27 novembre 1991, Bull., n° 439.
Cass. crim. 16 décembre 1991, Bull., 479.
Cass. crim. 3 septembre 1992, Bulletin d'information de la Cour de Cassation, n° 357 du 1^{er} décembre 1992, n° 1788, p. 17 ; Bull. crim., n° 281.
Cass. crim. 22 juin 1994, D. 1995, 2, 65, Concl. de l'avocat général M. Joseph Jean Perfetti.
Cass. crim. 6 juillet 1994, Bull., 267.
Cass. crim. 19 sept. 1994, Bull. d'information de la Cour de cassation, 15 nov. 1994, n° 1130.
Cass. crim. 30 janvier 1995, Bull. crim, n° 37.

C/ Chambre sociale

- Soc. 21 févr. 1952, D. 1952, 290.
Soc. 23 mai 1957, Dr. Soc. 1957, 491.
Soc. 9 février 1961, J.C.P. 1961, II, 12186 bis, note G.H. Camerlynck.
Soc. 25 oct. 1961, D. 1962, 2, note J. M. Verdier.
Soc. 26 janv. 1966, Bull. IV, n° 113.
Soc. 25 mars 1968, JCP 1968, 15607.
Soc. 13 oct. 1971, J.C.P. 1972, II, 17080.
Soc. 19 nov. 1975, Bull. V, n° 550.
Soc. 17 mai 1977, Bull. civ. V, n° 327, p. 259.
Soc. 7 déc. 1977, Bull. V, 113, D.S. 1973, p. 118.
Soc. 7 mai 1979, Bull. V, p. 188.
Soc. 6 février 1980, Bull., 107.
Soc. 13 mars 1980, Bull. V, n° 263.
Soc. 22 juillet 1980, Bull. V, n° 675.
Soc. 26 nov 1981, Bull. civ. V, n° 928.
Soc. 2 juin 1983, D., 1984, somm. comm., 368, J.M. Verdier.
Soc. 13 nov. 1985, Dr. Soc. 1986, 761.
Soc. 21 juil. 1986, Bull. V, n° 456.
Soc. 7 mai 1987, Bull. V, p. 188.
Soc. 2 nov. 1987, Bull. civ. V, n° 274.
Soc. 21 janv. 1988, Bull. V, n° 69.
Soc. 2 mai 1989, Dr. Soc. 1989, p. 639.
Soc. 14 juin. 1989, D. 1989, 589, concl. Ecoutin.
Soc. 23 janv. 1990, J.C.P. 1990, éd. G., II, n° 21529, obs. Michel Nevot.
Soc. 21 nov. 1990, Bull. V, 585.
Soc. 20 nov. 1991, D. S., 1992, p.85.
Soc. 4 déc. 1991, cité par J. M. Verdier, Droit du travail, Mementos Dalloz, op. cit., add., p. 11.
Soc. 29 janv. 1992, cité par J.M. Verdier, Droit du travail, Mementos Dalloz, op. cit., add. p. 11.
Soc. 21 oct. 1992, cité par J.M. Verdier, Droit du travail, Mementos Dalloz, op. cit., add., p. 11.
Soc. 9 mai 1995, RJS 6/95, n° 638.

D/ Ass. plén., Ch. réunies, Ch. mixte

- Ch. réun., 5 avril 1913, D. 1914, 1, 65.
Ch. réun., 15 juin 1923, S. 1924, 1, 49.
Ch. réun., 1^{er} août 1949, S. 1950, 1, 132.
Cass. ch. réunies, 17 déc. 1963, cité in Jurisclasseur, Procédure pénale, art. 1 à 5, fascicule V, Actions nées de l'infraction pénale, Action civile des groupements, Association de lutte contre l'alcoolisme, n° 69.

Ch. mixte, 23 oct. 1968, D.S., 1969, 176, note J. Savatier.
Ch. mixte, 21 juin 1974, D. 1974, 593, concl. procureur général Touffait.
Ass. plén., 18 déc. 1981, D., 1982, 237.
Ch. mixte, 18 janv. 1980, D.S. 1980, 386 et 476, note A. Jeammaud et J. Péliissier.
Ass. plén., 28 janv. 1983, D. 1983, 269, conclusions de M. Jean Cabannes.
Cass. ass. plén., 31 mai 1991, D. 1991, 424.
Cass. ass. plén., 7 mai 1993, JCP 1993, éd. E., II, 470.

IV Conseil d'Etat

Cons. d'Etat, 28 déc. 1906, Rec. Cons. d'Etat, p. 997, concl. Romieu.
Cons. d'Etat, Ass., 19 avril 1963, J.C.P. 1963, II, 13237.
Cons. d'Etat, 16 avril 1982, cité par Jean Claude Javillier, Droit du travail, op. cit., n° 509.
Cons. d'Etat, 29 juin 1983, D. 1983, 544, note Hubert Seillan.
Cons. d'Etat, 10 avril 1992, JCP 1992, éd. G., Doctr., chronique d'actualité du droit du travail, 3610, p. 383.

V Conseil constitutionnel

Cons. const., 16 janv. 1982, D. 1983, 169, note L. Hamon.
Cons. const., 22 oct. 1982, D. 1983, 189, note F. Luchaire.
Cons. const., décision n° 88-244 DC, 20 juillet 1988, D. 1989, 269, note F. Luchaire.
Cons. const., décision n° 89-257 DC, 25 juillet 1989, J.O. 28 juillet 1989, p. 9503.

INDEX THEMATIQUE

A/

- **Abus** :
 - de confiance, 157 et s. ; 207 et s..
 - de biens ou de droits sociaux, 157 et s..
 - de droit, 54 et s. ; 392.
 - de faiblesse, 204 et s..
 - de puissance économique, 197 et s..
- **Accident du travail** (prévention, responsabilité civile et pénale), 139 et s..
- **Action** :
 - en représentation, 599 et s..
 - de groupe, 614 et s..
 - de substitution, 605 et s..
 - de soutien, 594 et s..
 - de relais, v. action de substitution, action de groupe et action en représentation.
- **Adhérent** : nombre d'adhérents, 58 et s..
- **Agrément** : procédure :
 - condition, 60.
 - décision, 62.
 - renouvellement, 66.
 - retrait, 66.
 - effet, 67 et s..
- **Affichage** : - mesure d'affichage d'une décision de justice, 570 et s..
- **Aide juridique**, 587 et s..
- **Astreinte civile et pénale**, 568 et s..
- **Association** : - familiale (formation), 48 et s..
 - de consommateurs - constitution, aide publique, agrément, 52.
- **Avortement**, 232 et s..

B/

- **Blessures ou homicide par imprudence**, 206 et s..
- **But de l'association**, 108 et s..

C/

- **Clauses abusives, illicites**, 561 et s..
- **Comité d'entreprise**, v. délit d'entrave.
- **Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT)**, 154.
- **Confiscation**, 571 et s..
- **Contrôle des associations**, 569 à 570.
- **Consommateur** : notion, 213 et s..
- **Crédit d'heures**, 387 et s..
- **Cumul d'actions en justice**, 525 et s. ; 551 et s..

D/

- **Décence** (atteinte à la décence), 252 et s..
- **Délégué du personnel**, 150 et s..
- **Délégué syndical**, 152.
- **Démarchage** : v° abus de faiblesse
- **Destruction** (mesure de destruction : produits dangereux, objet illicite etc), 571 et s..
- **Droit d'alerte** : - prévention des risques professionnels, 373, 550 et s..
- **Droit de retrait du salarié**, 373 ; 552.

E/

- **Ententes illicites**, 197 et s..
- **Entrave (délit) aux fonctions des représentants du personnel** :
 - Comité d'entreprise, de groupe, d'établissement, 148 et s..
 - Délégué du personnel, 150 et s..
 - Délégué syndical, 152 et s..
 - C.H.S.C.T., 154 et s..
- **Escroquerie**, 207 et s..

F/

- **Fermeture temporaire de l'atelier**, 551.
- **Fraudes** : - alimentaires, 169 et s..
 - tromperies, 169 et s..

H/

Habilitation :

- Association familiale, 51 et s. ; 78 et s..
- Association, procédure d'agrément, v. agrément, 82 et s..
- Syndicat, 40 et s. ; 83 et s..

I/

- **Information** :
 - information critique, 54 et s..
 - droit à l'information, 202 et s..
- **Intérêt** :
 - collectif, 334 et s..
 - individuel ou personnel, 321 et s..
 - général, 324 et s..
 - public local, 330.

L/

- **Loteries prohibées**, 190 et s..

O/

- **Objet statutaire** :
 - syndicat, 40 et s..
 - association, 47 et s..
- **Obligation de sécurité** :
 - employeur, 367 et s..
 - consommation, 553 et s..
- **Outrage aux bonnes moeurs**, 252 et s..

P/

- **Personnalité juridique ou morale**, 41 et s. ; 83 et s..
- **Pouvoir** :
 - pouvoir lié, 62 et s..
 - pouvoir discrétionnaire, 62 et s..
- **Préjudice**
 - collectif (preuve), 162 et s. ; nature, 509 et s. ; réparation (critères d'évaluation), 518 et s..
 - individuel (réparation), v. action de relais et action de soutien.
- **Prix** : infraction, 202 et s..
- **Publication** : mesure de publication d'une décision, 570 et s..

Q/

- **Qualité à agir** :
 - associations de consommateurs, v. agrément
 - associations familiales, v. habilitation
 - syndicat, v. habilitation

R/

- **Recours pour excès de pouvoir**, 62 et s..
- **référé** :
 - civil, 549 et s..
 - pénal (consommation), 555 et s..
- **règlement amiable**, 587 et s..
- **repos hebdomadaire**, 134 et s..
- **représentation en justice**, v. action en représentation.
- représentativité**, v. qualité

S/

- **Substitution**, v. action de substitution
- **Syndicat** :
 - définition, 40 et s..

- **Santé publique** :
 - médecine, 179 et s..
 - pharmacie, 175 et s..
- **Saisie et destruction** :
 - mesure accessoire, 571 et s..
 - peine complémentaire, 571 et s..

T/

- **Travail temporaire**, 134.
- **Télématique** : Minitel rose, 490 et s..

TABLE DES MATIERES

PRINCIPALES ABREVIATIONS

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	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>Paragr. 1</u> : L'Union nationale et les Unions départementales des Associations Familiales.....	48
I La forme de l'UNAF et des UDAF.....	50
II L'habilitation de l'article 3 du Code de la famille et de l'aide sociale.....	51
<u>Paragr. 2</u> : Les associations agréées de consommateurs.....	52
I Les conditions de recevabilité tenant à l'agrément.....	53
A/ Critères préalables.....	53
1) Une certaine ancienneté.....	53
2) Une activité effective et pratique.....	54
3) Le nombre d'adhérents.....	58

B/ La demande d'agrément.....	60
1) La constitution du dossier.....	60
2) Le dépôt et l'instruction du dossier.....	61
C/ La décision d'agrément ou de refus.....	62
II Renouvellement et retrait d'agrément.....	66
III Portée de l'agrément.....	67
A/ La délimitation territoriale de l'agrément.....	67
B/ Le secteur économique revendiqué.....	67
C/ La portée de l'agrément quant à la validité dans le temps du droit d'action en justice de l'association.....	68
1) Le droit transitoire.....	68
2) L'agrément accordé après la survenance du fait incriminé.....	71
3) L'agrément accordé avant la survenance du fait incriminé.....	74
 <u>CHAPITRE II</u> : Les groupements ne remplissant pas les conditions légales.....	 77
<u>Section I</u> : La perte d'habilitation.....	77
<u>Paragr. 1</u> : La perte d'habilitation de l'UNAF et des UDAF.....	78
<u>Paragr. 2</u> : La perte d'habilitation des associations agréées de consommateurs.....	82
<u>Paragr. 3</u> : La perte d'habilitation des syndicats.....	83
<u>Section II</u> : L'absence d'habilitation : l'action collective des groupements ordinaires.....	93
<u>Paragr. 1</u> : L'hostilité de principe à l'égard des groupements ordinaires	94
I Le flou législatif.....	94
II Une solution prétorienne rigide et intangible.....	98

<u>Paragr. 2</u> : La recherche d'un autre fondement :	
l'objet statutaire.....	108
Conclusion du titre I.....	124
<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>Paragr. 1</u> : La violation de la réglementation générale	
du travail.....	132
I Les cas d'atteinte.....	133
A/ Le non-respect de la législation sur	
le travail temporaire.....	134
B/ Le repos hebdomadaire et la fermeture	
des établissements le dimanche.....	134
C/ Le principe d'atteinte à l'intérêt collectif.....	137
II Le cas particulier des accidents du travail.....	139
<u>Paragr. 2</u> : La violation des droits individuels et collectifs.....	145
I Le comité d'entreprise.....	148
II Le délégué du personnel.....	150
III Le délégué syndical ou la représentation syndicale	
dans l'entreprise.....	152
IV Le CHSCT.....	154
<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>Paragr. 1</u> : Les infractions spécifiques susceptibles de porter atteinte aux intérêts des consommateurs.....	168
I Fraudes, falsifications et tromperies.....	169
II Les infractions du Code de la santé publique.....	175
III Les infractions en matière de loteries.....	190
IV Les infractions en matière d'organisation de la presse et en matière de concurrence.....	191
A/ L'organisation de la presse.....	192
B/ Ententes illicites, abus de position dominante.....	197
<u>Paragr. 2</u> : La législation explicitement protectrice des consommateurs.....	200
I La non-information du consommateur.....	202
II Les infractions en matière de publicité trompeuse et et d'abus de faiblesse.....	203
<u>Paragr. 3</u> : Les incriminations de droit commun utilisées à titre subsidiaire.....	205
I Homicide et coups et blessures par imprudence, négligence.....	206
II L'escroquerie et l'abus de confiance.....	207
<u>Section 2</u> : L'intérêt collectif des consommateurs apprécié à partir de la notion de consommateur.....	211
<u>Paragr. 1</u> : La notion de consommateur : ambiguïté législative et approche doctrinale.....	213
<u>Paragr. 2</u> : La notion de consommateur : approche jurisprudentielle.....	216
<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>CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE</u>.....	260
<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>Paragr. 1</u> : L'intérêt social, monopole d'Etat.....	269
<u>Paragr. 2</u> : La concurrence faite au ministère public.....	281
<u>Section 2</u> : La possible atteinte aux droits de la victime directe et du prévenu.....	299
<u>Paragr. 1</u> : Confusion et/ou éviction des droits de la victime directe.....	299
<u>Paragr. 2</u> : La garantie de la liberté individuelle et la nécessité d'une sécurité juridique.....	303
<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
Conclusion du titre 1.....	341
<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>Paragr. 1</u> : Le recours tactique.....	353
<u>Paragr. 2</u> : Le recours stratégique.....	362
I Le recours offensif en matière d'accidents du travail.....	367
II Le recours offensif en matière de représentation du personnel et de délit d'entrave.....	381
A/ Le recours offensif en matière de mise en place des des institutions représentatives.....	386
B/ Le recours offensif en matière de missions des représentants.....	386
C/ Le recours offensif en matière de crédit d'heures et son utilisation.....	387
D/ Le recours offensif en matière de statut protecteur des représentants.....	392
E/ Le recours offensif en matière d'information et de consultation obligatoire du comité d'entreprise dans l'ordre économique.....	397
Conclusion du paragraphe.....	412
Conclusion de la section 1.....	423
<u>Section 2</u> : L'action civile à but préventif des groupements de consommateurs.....	423
<u>Paragr. 1</u> : Action de dénonciation, de recherche de transparence et d'assainissement de certaines pratique illicites.....	431
<u>Paragr. 2</u> : Action et plaidoyer pour une réglementation de certaines activités économiques.....	438
I L'affaire du Talc Morhange.....	439
II L'affaire des poussettes pliantes jouets Monneret.....	442

III	L'affaire de l'accident de Beaune.....	446
	<u>Paragr. 3</u> : Action parallèle à celle de l'administration	453
	Conclusion de la section 2.....	456
	<u>Section 3</u> : L'action civile à but préventif des associations familiales.....	459
	<u>Paragr. 1</u> : Les familles et la déviance ayant comme support le papier.....	462
	<u>Paragr. 2</u> : Les familles et la déviance cinématographique.....	480
	<u>Paragr. 3</u> : Les familles et la déviance téléphonique et télématique.....	490
	Conclusion de la section 3.....	497
	Conclusion du chapitre.....	502
	 <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>Paragr. 1</u> :L'indemnisation du préjudice collectif.....	 508
	I	La nature du préjudice collectif..... 509
	II	Critères d'évaluation du préjudice collectif..... 518
	 <u>Paragr. 2</u> : La réparation du préjudice personnel subi par le groupement dans l'exercice de sa mission d'intérêt collectif.....	 541
	 <u>Paragr. 3</u> : La réparation complémentaire.....	 549
	I	L'action en cessation ou en suppression..... 549
		A/ Le référé en cessation..... 549
		B/ L'action en cessation ou suppression devant la juridiction du fond..... 561
	II	Les mesures complémentaires prononcées au titre de la sanction civile..... 570

Conclusion de la section 1.....	579
Section 2 : La réparation au plan individuel.....	584
<u>Paragr. 1</u> : La phase préjudiciaire de la réparation individuelle.....	587
<u>Paragr. 2</u> : La phase judiciaire de la réparation individuelle.....	592
I L'action collective comme soutien aux actions individuelles	594
II Le relais judiciaire des actions individuelles.....	599
A/ L'action de relais judiciaire <i>de lege lata</i>.....	599
1) L'action en représentation.....	599
2) L'action de substitution.....	605
B/ L'action de relais <i>de lege ferenda</i> : l'action de groupe ou la class action.....	614
1) L'action de groupe en droit comparé.....	618
2) Les projets français d'action de groupe.....	621
Conclusion de la section 2.....	625
CONCLUSION DE LA PARTIE.....	626
CONCLUSION GENERALE.....	628
BIBLIOGRAPHIE.....	633
Liste Chronologique des décisions.....	664
INDEX THEMATIQUE.....	674
TABLE DES MATIERES.....	678

