

SONDERDRUCK

International Collection of Essays  
Collection Internationale d'Etudes  
Colección Internacional de Colaboraciones  
Collezione Internazionale di Saggi Commemorativi  
Internationale Gedächtnisschrift

IN MEMORIAM

# SIR OTTO KAHN-FREUND

17. 11. 1900 – 16. 8. 1979

Editors – Editeurs – Herausgeber  
Éditeurs – Editori

FRANZ GAMILSCHEG, GÖTTINGEN  
JEAN DE GIVRY, GENÈVE  
BOB HEPPLER, CANTERBURY  
JEAN-MAURICE VERDIER, PARIS

*Dieser Sonderdruck*

*ist im Buchhandel nicht erhältlich*



C. H. BECK'SCHE VERLAGSBUCHHANDLUNG  
MÜNCHEN 1980

TABLE OF CONTENTS - TABLE DES MATIÈRES  
 INDICE - INHALT

I. Industrial Relations - Relations Industrielles - Relaciones Industriales -  
 Relazioni Industriali - Kollektives Arbeitsrecht

- Prof. Dr. Axel Adlercreutz, Lund:* Centralistic and Decentralistic Tendencies in Swedish Industrial Relations and Labour Law  
*Zvi H. Bar-Niv, Jerusalem:* Some Features of Israeli Labour Law  
*Prof. Dr. Rolf Birk, Augsburg:* Grenzüberschreitende Streikabwehr - Anmerkungen zum Hertz-Case  
*Prof. Dr. Roger Blanpain, Leuven:* The OECD Guidelines for Multinationals and Labour Relations 1976-1979. Experience and Review  
*Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen:* Arbeitsbeziehungen und Recht in der Bundesrepublik - Eine Skizze  
*Prof. Dr. Lucien François, Liège:* Le statut des syndicats et la personnalité juridique  
*Prof. Dr. Franz Gamillschag, Göttingen:* Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer im deutschen Recht - Bilanz nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 1. März 1979  
*Prof. Dr. Gino Giugni, Rom:* La contrattazione collettiva nell'impiego pubblico in Italia  
*Prof. Dr. Wilhelm Herschel, Köln:* Der Betriebsrat - damals und heute  
*Prof. Chi Sun Kim, Seoul:* Development of Modern Labor Relations Law in Korea  
*Pierre Laroque, Paris:* Réflexions sur le règlement des conflits collectifs du travail en Europe occidentale  
*Hans J. Lehmann, Washington:* The Union's Duty of Fair Representation  
*Prof. Leroy S. Merrifield, Washington:* The Origin of Australian Labor Conciliation and Arbitration  
*Prof. László Nagy, Szeged:* Participation of workers and employees in management of the socialist enterprises  
*Prof. Dr. Kemal Öğuzman, Istanbul:* Les conflits collectifs du travail et leur règlement en Turquie  
*Prof. John Portus, Adelaide:* Law and Power in Australian Compulsory Arbitration  
*Prof. Dr. Thilo Ramm, Hagen:* Die Arbeitsverfassung der Weimarer Republik  
*Prof. Dr. Reinhard Richardi, Regensburg:* Mitbestimmung des Betriebsrats bei Sozialleistungen des Arbeitgebers  
*Prof. Dr. Rudolf Strasser, Linz:* Mitbestimmung in Österreich und in der Bundesrepublik Deutschland - Ein Situationsvergleich  
*Prof. Dr. Bruno Venciarini, Bari:* Legge e contrattazione collettiva nel sistema di relazioni industriali  
*Prof. Jean-Maurice Verdier, Paris:* Pluralisme syndical et représentativité dans la pratique juridique française  
*Prof. Pierre Verge, Québec:* „Syndicalisation“ de la grève  
*Prof. Dr. Georg Wannagat, Richard Pfaff, Kassel:* Streik und Aussperrung im Sozialversicherungsrecht  
*Prof. Dr. Herbert Wiedemann, Köln:* Höhere Angestellte im Betriebsverfassungsrecht

Le statut des syndicats et la personnalité juridique\*

par LUCIEN FRANÇOIS, Liège

I. Propos de cette étude

1. Il convient de vérifier l'utilité de la liaison traditionnellement établie entre le statut des syndicats et la notion de personnalité juridique. - Les juristes continentaux attachent, selon Otto Kahn-Freund, trop d'importance à la question de savoir si les syndicats revêtent ou non la personnalité juridique. Il est certes important de déterminer si un ensemble d'individus peut, comme tel, conclure des contrats, posséder, engager une responsabilité, agir en justice, subir des sanctions; mais que ces possibilités lui soient attribuées par la technique de la personnalité juridique ou par un autre procédé n'est qu'un détail sans grand intérêt.<sup>1</sup>

Il est vrai que dès le moment où l'on peut connaître entièrement le régime juridique d'une entité sans trancher la question de savoir si elle a la personnalité, cette question devient oiseuse, du moins si l'on fait abstraction de l'intérêt qu'offre en elle-même l'étude de la manière dont le droit s'exprime (mais faut-il en faire abstraction?). Dans certains pays, et notamment au Royaume-Uni, une série de lois précises, presque une à une, les prérogatives et les obligations des syndicats, le plus souvent sans distinguer suivant qu'ils ont ou non la personnalité juridique. En Belgique, certaines prérogatives (il n'est guère question d'obligations) sont accordées expressément par diverses lois aux syndicats dits représentatifs, qu'ils aient ou non la personnalité juridique. Ils sont notamment habilités à participer à l'élaboration de normes étatiques (conventions collectives) et à agir en justice dans certains cas. Mais ces lois sont loin de régler tout et l'on continue en jurisprudence et en doctrine à traiter de nombreuses questions en fonction de la notion de personnalité juridique. Nous voudrions chercher ici dans quelle mesure on le fait à tort ou à raison.

\* Cette étude paraît aussi, dans une version quelque peu différente, dans un ouvrage intitulé *Théorie des relations collectives du travail en droit belge* (Bruxelles, Bruylant, Collection Droit Social, 2, 1980).

<sup>1</sup> "Compared with the problems of autonomy and of democracy, it is of minor importance whether trade unions and employer's associations are endowed with "corporate personality". Corporate personality is a technical device of the law to ensure that a body of individuals can, as an entity, enter into contracts, own property, be liable in contract and tort, sue and be sued in a court, be prosecuted for an offence, and be subject to the enforcement of judgments. Whether these practical results are achieved through the technique of corporate personality or through some other technique is a matter devoid of general interest" . . .

"Nevertheless, and somewhat surprisingly, in continental countries legislators and lawyers attach an altogether exaggerated importance to this problem. . . ." (O. Kahn-Freund, *Labour and the law*, 2e éd., Hamlyn Lecture Series, Londres, Stevens, 1977, p. 220).

2. *Analyse des aspects de la personnalité juridique généralement considérés comme pertinents pour la recherche du régime des syndicats.* — La question de la personnalité juridique des syndicats est, par rapport à la notion problématique de personnalité juridique, ce qu'à un corps malade est une plaie limitée mais persistante, parce que soumise à un traitement local alors qu'elle est causée par l'état général. On ne peut traiter utilement qu'en profondeur cette question de la personnalité des organisations professionnelles. Il n'est pas possible d'en venir à bout aussi longtemps qu'on se dispense de régler certains problèmes relatifs à la personnalité juridique en général.

Or la question de la personnalité juridique est une des plus difficiles qui soient. Bien qu'il lui ait été consacré dans de nombreux pays des ouvrages importants, la plupart très savants et particulièrement pensés, elle n'est pas entièrement pacifiée. C'est que pour tout comprendre d'elle, il faudrait tout comprendre de beaucoup d'autres choses, auxquelles elle tient.

Nous nous bornerons d'ailleurs, dans cette brève étude, à exposer quelques idées sur la personnalité qui sont nécessaires pour rendre compte de la situation des syndicats, sans exposer complètement la discussion de ces idées, le cheminement qui a conduit à les adopter et la réfutation des thèses opposées. Pour certains développements, nous renvoyons à une étude que nous avons publiée sur le sujet en 1968, mais sous cette réserve que nous n'avons plus tout à fait sur cette question les mêmes conceptions qu'alors; il est difficile de conserver intégralement une opinion pendant longtemps sur une matière si discutée. Pour les indications bibliographiques, nous renvoyons à cette même étude ainsi qu'aux travaux récents et excellents de M. Van Compernelle.<sup>2</sup>

Nous partirons des opinions communément admises sur la question, c'est-à-dire de ce que la plupart des juristes qui ne l'ont pas spécialement étudiée nous paraissent en penser. Après avoir résumé ces conceptions répandues (II), nous présenterons quelques remarques qui nous semblent directement ou indirectement utiles pour éclairer le statut des syndicats (III) et nous essayerons, pour conclure, de faire le point (IV).

## II. Idées reçues sur les rapports des syndicats et de la personnalité juridique

### Premières observations sur la situation

3. *Les syndicats «n'ont pas de statut».* — On parle parfois, même chez les juristes (mais surtout en petit comité, car on craint de paraître réactionnaire), de donner un statut aux syndicats. Serait-ce qu'ils en sont dépourvus? que le droit belge ne dispose rien à leur sujet? On aurait tort de l'affirmer: les privilèges de droit public pour les principaux, le contrat d'association et la loi sur la liberté d'association pour tous, forment un régime juridique dont on peut dire qu'il n'est pas entièrement spécifique, dont on peut même, si l'on veut, penser pour des motifs politiques qu'il conviendrait de le changer, mais

<sup>2</sup> L. François, «Les syndicats et la personnalité juridique», note sous Cass., 28 avril 1966, *Rev. crit. jur. belge*, 1968, p. 39 à 65; J. van Compernelle, *Le droit d'action en justice des groupements*, Bruxelles, Larcier, 1972; id., «La personne morale: fiction ou réalité?», in: *Les présomptions et les fictions en droit*, Etudes publiées par Ch. Perelman et P. Foriers, Bruxelles, Bruylant, 1974, p. 318 et suiv.

dont on ne peut nier l'existence. Un statut insatisfaisant n'est pas une absence de statut; on dit couramment qu'il faudrait que les syndicats aient un statut (comme s'il y avait à leur sujet dans la loi une lacune à combler) pour exprimer un souhait qui, exprimé plus fidèlement, consiste à vouloir en réalité un changement de statut, le remplacement du statut actuel par un autre que l'on estime meilleur. Sous couleur de compléter simplement le régime juridique existant et de faire ainsi œuvre purement «technique», on cherche à modifier l'orientation du régime. Il existe peut-être à cela de bonnes raisons, mais il est bon de savoir que ce sont des raisons politiques pour résoudre un problème politique, au lieu de les déguiser en arguments juridiques relatifs à un problème juridique.<sup>3</sup>

4. *Arrière-pensées politiques de l'opinion suivant laquelle les syndicats devraient recevoir la personnalité juridique.* — Ce sont souvent les mêmes mobiles politiques, nous paraît-il, qui poussent certains à proposer de conférer aux syndicats la personnalité juridique, et cette proposition se présente aussi volontiers comme s'il y avait simplement un vide législatif à remplir, une inexistence légale manifestant un retard du droit sur la réalité (on dit souvent même «la réalité sociologique», «la sociologie syndicale», ce qui produit un effet plus savant). On flatte ainsi la croyance répandue suivant laquelle le droit a pour fonction de refléter la réalité.<sup>4</sup> Mais sous le couvert d'une sorte de mise à jour du droit, on cherche à faire progresser une offensive politique. L'objectif est, le plus souvent, de freiner l'action syndicale, que ce soit au moyen d'une responsabilité civile du chef de dommages causés notamment par certaines grèves, ou en soumettant certains processus de décision des syndicats, ainsi que leurs finances, leurs placements, leurs liens avec divers intérêts, à un contrôle d'autorités étatiques, ou du moins, via leur publicité, à un contrôle accru de la part de l'opinion.<sup>5</sup>

Autrement dit, les arrière-pensées de ceux qui demandent que l'on confère la personnalité juridique à une entité nous paraissent très différentes lorsqu'il s'agit des syndicats d'aujourd'hui de ce qu'elles furent au XIXe siècle, lorsqu'il s'agissait des ouvriers: la personnalité était alors demandée et refusée en considération des avantages qu'on croyait qu'elle apporterait aux entités qui en seraient munies, on la réclame aujourd'hui et on la refuse en pensant avant tout aux charges dont on croit (à tort ou à raison) qu'elle les ferait peser sur les entités qui s'en trouveraient coiffées. C'étaient les parrains, ce sont les adversaires des entités en question qui demandent qu'on la leur

<sup>3</sup> Une autre façon de présenter les choix politiques que supposent ces propositions consiste à parler de donner aux syndicats un statut qui soit adéquat (v. G. De Cuyper, «Pour un statut légal des syndicats», *Revue trav.*, 1952, p. 836). Il faut noter qu'un statut juridique n'est pas adéquat par rapport aux choses qui en sont l'objet: il ne peut l'être qu'à tels ou tels autres intérêts que cet objet touche, de sorte qu'il y a pour un même objet non pas un statut adéquat, mais autant de statuts adéquats que de personnes diversement intéressées sans qu'on puisse dire d'aucun qu'il est en soi plus adéquat que les autres. Ce n'est donc rien dire de plus que «donner aux syndicats un statut conforme à mes valeurs» que de proposer de donner aux syndicats un statut «adéquat».

<sup>4</sup> V. L. François, *Introduction au droit social*, éd. Fac. droit Liège, 1974, p. 85 et suiv., spéc. p. 89; id., *Le problème de la définition du droit*, Fac. dr. Liège, 1978, p. 133.

<sup>5</sup> Comp. R. Blanpain, *De collectieve arbeidsvereenkomst in de bedrijfsraad naar Belgisch recht*, thèse, Université de Louvain, Fac. dr., 1961, p. 78 et suiv.; id., *Handboek van het Belgisch Arbeidsrecht*, I Collectief Arbeidsrecht, Gand, Story-Scanda, 1968, p. 209 et suiv.; proposition de loi P. L. P., *Doc. parl.*, Chambre représ., 1965-1966, n° 30/1<sup>o</sup>, *Doc. parl.*, Sénat, 1975-76, no 703/1<sup>o</sup>.

attribué, et il en est ainsi en raison de leurs sympathies et de leurs antipathies, combinées à l'idée parfois un peu fruste que les uns et les autres se font de la personnalité juridique.

5. *Personnalité offerte et refusée.* — Chacun sait que les syndicats pourraient, dans l'état présent de la loi, acquérir la personnalité en se constituant en unions professionnelles (loi du 31 mars 1898) ou en associations sans but lucratif (loi du 27 juin 1921), mais qu'ils se refusent à le faire. Ce qu'ils refusent, c'est donc la personnalité aux conditions où elle leur est offerte, ce qui est bien différent de refuser la personnalité à quelque condition que ce soit, comme nous le verrons; mais on parle généralement comme s'ils refusaient la personnalité juridique tout court, et eux-mêmes ne semblent pas faire souvent la distinction.

Il faut observer que leur refus n'est pas sans inconvénient pour eux. Ils ont bien constitué selon la loi des associations sans but lucratif pour qu'elles leur rendent certains services, mais si ces instruments dépendent d'eux en fait, une telle dépendance n'est pas tout à fait garantie car elle passe par la fidélité des individus placés à la tête de ces associations. Telle est aussi la principale faiblesse de la plupart des autres expédients juridiques dont les syndicats se servent pour conserver en fait la maîtrise d'un important patrimoine alors qu'on s'accorde généralement à considérer que le droit ne leur reconnaît pas de patrimoine propre. Ils ne peuvent guère non plus entretenir de relations sûres avec tous ceux dont ils cherchent le concours alors que le droit ne passe pas pour leur reconnaître de capacité propre de contracter ni, en principe, d'ester en justice. En effet, il est entendu qu'une association privée de personnalité juridique ne peut agir en justice que par chacun de ses membres procédant personnellement (ce qui n'exclut d'ailleurs pas le recours à un mandataire commun). De nombreux contrats (notamment des contrats de travail conclus avec des employés des syndicats) sont signés à titre personnel par des dirigeants ou par d'autres hommes de confiance. Lorsqu'il y a des décisions à prendre ou des indemnités à payer, un désaccord risque toujours de faire apparaître la fragilité et les dangers du système.

6. *Difficulté de situer, par rapport à la notion courante de personnalité juridique, l'habilitation légale des syndicats représentatifs à agir en justice dans certains cas.* — La loi a donné à plusieurs reprises, notamment à propos des conseils d'entreprise (20 septembre 1948) et des conventions collectives (5 décembre 1968), une action en justice aux syndicats considérés comme représentatifs. Ainsi certaines choses se passent comme si ceux-ci avaient la personnalité. Est-ce à dire qu'ils l'ont reçue? En d'autres termes, suffit-il d'être titulaire de quelques droits pour être une personne juridique? Si oui, qu'est-ce que la personnalité représentée de plus que cette titularité? Et si au contraire la titularité de quelques droits ne suffit pas, que faut-il de plus pour avoir la personnalité?

Partout ou presque se lit et se répète la même formule, qui paraît claire, mais se révèle à l'expérience un peu courte: *la personnalité juridique est l'aptitude à être titulaire de droits et d'obligations.* Cette aptitude, ajoute-t-on presque inmanquablement, est connue à tout être humain, sous réserve de restrictions de la capacité d'exercice pour certains d'entre eux comme les mineurs et les déments. Ces restrictions de la capacité d'exercice sont perçues comme n'affectant pas la personnalité elle-même, parfois appelée par opposition capacité de jouissance. Enfin, c'est une autre opinion en vigueur que d'estimer que la personnalité juridique peut être reconnue non seulement à des

êtres humains, mais aussi à des entités qui ne sont pas des êtres humains, lesquelles sont principalement de deux espèces: les groupements, et les fondations. Mais on fait tout aussi généralement deux réserves à cette opinion que des groupements et des fondations peuvent avoir la personnalité. D'abord, celle-ci est chez eux limitée, car elle ne peut s'étendre aux droits et aux obligations qui, par nature, sont concevables pour les seuls êtres humains, ceux par exemple qui tiennent à la vie de famille (spécialement de la personne morale). Ensuite, les entités autres que les êtres humains n'ont pas comme ceux-ci la personnalité du seul fait de leur existence: il faut, estime-t-on généralement, que la loi la leur confère<sup>6</sup> (d'autres préféreraient dire qu'il faut que la loi la leur reconnaisse, mais du point de vue du sens cela revient exactement au même). Et du reste chacun connaît une série de lois qui attribuent la personnalité juridique à un groupement ou à une fondation désignant individuellement, ou à toute entité de ce genre, présente ou à venir, remplissant telles conditions que la loi définit (telles les lois dont nous avons déjà parlé à propos des syndicats, l'une sur les unions professionnelles, l'autre sur les associations sans but lucratif).

Tout cela ne nous dit pas si les syndicats privilégiés (ou représentatifs) ont la personnalité juridique du seul fait que la loi leur confère quelques droits, alors qu'ils se refusent à se constituer en unions professionnelles ou en associations sans but lucratif. Les idées courantes, que nous venons de rencontrer, sur la personnalité, sont trop vagues pour apporter une réponse à cette question. Beaucoup affirment, et parmi eux se trouve la Cour de cassation,<sup>7</sup> que ces syndicats n'ont pas la personnalité, et que pour cette raison ils n'ont strictement que les droits que la loi leur attribue. Mais ils n'expliquent pas ce que devient alors l'opinion reçue suivant laquelle la personnalité est l'aptitude à être titulaire de droits et d'obligations. Certains semblent tentés de dire que les syndicats en question ont la personnalité. D'autres enfin, et cette opinion est peut-être la plus répandue, parlent de personnalité partielle ou restreinte, à la suite de P. Horion et M. Magrez.<sup>8</sup> Mais c'est là, sinon une erreur, du moins un expédient verbal qui tourne la difficulté plus qu'il ne la rencontre; il ne nous dit pas ce que c'est qu'une personnalité qui ne serait pas partielle, et ne nous renseigne pas sur le régime juridique des syndicats, puisqu'il ne fait que dire en d'autres termes ce qu'on savait déjà, à savoir que la loi donne à certains syndicats une action en justice dans certains cas. Bref, tout le monde sent que la notion même de personnalité juridique est en question lorsqu'on cherche à préciser le statut des syndicats, mais on s'en tient le plus souvent à des formules prudentes, comme si l'on craignait en s'en écartant de s'égarer dans un abîme d'incertitudes. C'est peut-être ce sentiment qui éloigne le plus d'esprits de la théorie du droit: non la difficulté de manier des notions abstraites, mais la peur

<sup>6</sup> Il y a bien quelques réserves à ce sujet dans la doctrine, mais elles n'ont guère entamé la conviction commune (v. not. notre étude cit. au n° 2 et J. van Compernelle, *Le droit d'action en justice des groupements*, Bruxelles, Larcier, 1972, p. 225 et suiv.).

<sup>7</sup> Cass., 28 avril 1966, *Rev. crit. jur. belge* 1968, 34; Cass., 3 mai 1968, *J. T.* 1968, 453. V. aussi Cass., 18 novembre 1976, *J. T.* 1977, 338.

<sup>8</sup> P. Horion, *Rép. prat. dr. belge, v° Travail, Statut des syndicats* (t. XV), n° 63; M. Magrez, «Le statut des organisations syndicales des travailleurs salariés en droit positif», Fac. dr. Univ. Bruxelles, *Travaux et conférences*, t. X, 1962, p. 16 et suiv.; id., *Rapport national belge, Actes du cinquième congrès international de droit du travail et de la sécurité sociale*, Lyon, 1963, t. 1er, p. 128.

des remises en question fondamentales, sans compter l'impudence que celles-ci provoquent chez qui voudrait pouvoir décider et agir vite.

7. *On reconnaît sans difficulté que certaines entités sans personnalité sont dotées de pouvoirs.* — Parmi les opinions courantes dont nous faisons le relevé pour fixer un point de départ à la réflexion, il faut encore en compter une que l'on associe rarement au problème de la personnalité juridique, mais qui, nous le verrons, s'y rattache: *on ne reconnaît pas la personnalité juridique à certaines entités qui ont pourtant des pouvoirs* (on dit parfois aussi des compétences), *dont la structure est au fond la même que celle des droits subjectifs.*

8. *Hésitation persistante entre diverses théories de la personnalité.* — Il faut noter enfin que les juristes ne se représentent pas la personnalité comme une chose aisée à définir, à situer clairement. Nul n'ignore que la nature de la personnalité est l'objet d'une ancienne et persistante controverse où s'affrontent les théories dites de la fiction et de la réalité, sans compter des théories intermédiaires comme celle de la réalité technique. Le sentiment général est cependant que, si la controverse n'est pas éteinte, une de ces théories domine aujourd'hui à beaucoup d'égards, à savoir la théorie de la réalité. La plupart croient savoir que la théorie de la fiction dominait autrefois mais est aujourd'hui dépassée, parce qu'elle exprime, dit-on, l'individualisme outrancier qui régnait au XIX<sup>e</sup> siècle, réduisant les faits de la vie collective à une somme de comportements strictement individuels. La théorie de la réalité passe pour mériter la préférence, parce qu'elle rendrait justice au fait, longtemps négligé ou méconnu, que les groupes ont une existence, une fin et une activité propres, distinctes de l'existence, de la fin, de l'activité de leurs membres. Beaucoup ont cependant le sentiment que si ces théories peuvent se décrire dans leurs grandes lignes, elles sont pour le surplus assez mouvantes. L'imprécision de leurs contours, l'ancienneté de leur opposition et l'incertitude où l'on est quant à la mesure dans laquelle le droit positif consacre l'une ou l'autre de ces théories, achèvent de convaincre nombre de juristes que la question de la personnalité juridique est irrémédiablement embrouillée.

Ce découragement, à notre avis, n'est pas justifié. Il ne tient qu'à l'entêtement de beaucoup à vouloir que la question soit simple, et traitée comme telle, ou du moins à refuser de la considérer dans toute sa complexité. Pour peu qu'on accepte au contraire de tenir compte de celle-ci, et qu'on ait la patience de repérer les racines du problème jusqu'au bout, même si elles apparaissent à l'examen plus longues qu'on ne pensait, tout s'éclaircit.

### III. Remarques sur la personnalité en général et sur celle des syndicats en particulier

#### § 1. Distinction de la réalité juridique et de la réalité extrajuridique

9. *La terminologie usuelle ne distingue pas assez la personne juridique d'une part, la personne physique ou morale de l'autre.* — A propos de la personnalité, on distingue beaucoup trop peu, dans le langage et même dans la pensée, ce qui est créé par le droit de ce qui préexiste au droit. C'est un peu comme si l'on confondait un rôle appartenant à une pièce de théâtre et l'acteur à qui ce rôle est confié. Sir Laurence Olivier n'est

Hamlet ou Othello que dans telle représentation du drame de Shakespeare; il ne l'est que selon ceux qui décident de la distribution. Certes, la combinaison de tel acteur à tel rôle ne reste pas sans effet sur l'un comme sur l'autre, mais ils ne deviennent pas une même chose pour autant. Un rôle n'est attribué que par ceux qui dirigent la représentation; la personne juridique l'est par un ordre juridique et n'existe que par lui, que selon lui. Et de même que l'acteur existe indépendamment de la pièce où il joue un rôle (même si ce contact a influencé sa personnalité), la personne physique ou morale qui sert de support à une personne juridique peut exister indépendamment de l'ordre juridique qui constitue celle-ci. Groupement ou être humain, elle est une réalité non plus juridique, mais pré- ou extrajuridique. Lorsqu'elle consiste en une réalité préjuridique autre qu'un être humain, tel un groupement, cette entité s'appelle personne morale (morale dans le sens de res incorporalis), par opposition à l'être humain que l'on qualifie de personne physique. Il ne nous paraît pas évident que ce terme de *personne morale* soit judicieusement choisi; mais passons: il est à ce point consacré par l'usage qu'il serait vain de vouloir l'éviter, et tout ce que nous pouvons faire est de veiller à n'en user qu'avec précision.

A ces acteurs que sont les personnes morales et les personnes physiques, chaque ordre juridique confère ou refuse un rôle. Ils peuvent même en recevoir un dans plusieurs ordres juridiques, comme un comédien peut jouer dans plusieurs pièces. Autrement dit, dans un ordre juridique donné, telle personne physique ou morale est tantôt dotée, tantôt dépourvue de la personnalité juridique. Malheureusement, l'habitude s'est prise de dire *personne morale* tout court pour désigner aussi *l'ensemble formé par la personnalité juridique et une personne morale qui en est dotée*, alors qu'à strictement parler la personne morale n'est que le support susceptible de recevoir cette qualité. De même, on dit souvent *personne physique* tout court pour désigner *l'ensemble formé par la personnalité juridique et un être humain qui en est doté*. Ces raccourcis sont à l'origine de bien des confusions entre la personnalité juridique et son support extrajuridique, surtout lorsque ce support est une personne morale.

#### § 2. Détermination de ce qui, en matière de personnalité juridique, tient à la nature des choses

10. *Nécessité de distinguer en fonction de différents sens possibles de l'expression: aptitude à être titulaire de droits et d'obligations.* — On raisonne souvent comme si la présence ou l'absence de personnalité juridique d'une entité tenait à la nature de celle-ci. Or en cette matière, les contraintes résultant de la nature des choses sont beaucoup moins importantes qu'on ne croit.

Dans la définition courante de la personnalité juridique comme étant l'aptitude à avoir des droits et des obligations, le mot aptitude renvoie tantôt à une habilitation produite par des normes juridiques, tantôt à un état de fait sans lequel cette habilitation par le droit ne serait pas possible ou du moins n'aurait aucune portée.

Quel est cet état de fait sans lequel l'habilitation à avoir des droits et des obligations n'est pas possible? Où passe, parmi les êtres et les choses, la limite naturelle entre la possibilité et l'impossibilité pour le droit de reconnaître des prérogatives ou des obligations à une entité? En vérité nulle part, si les droits et obligations sont entendus

dans le sens très large auquel on se réfère parfois, et que nous examinerons. Pour qu'il existe une telle limite, pour qu'on puisse concevoir une inaptitude naturelle à avoir des droits et des obligations, il faut entendre droits et obligations dans un sens strict.

Par exemple, on peut définir l'obligation comme étant une pression par menace de sanction. On peut définir de cette manière aussi la norme juridique, mais ce ne serait pas contradictoire, car il est permis de concevoir la norme et l'obligation comme deux aspects d'une même chose, vue sous deux angles différents. Or si l'obligation suppose toujours une pression par menace de sanction (autrement dit, si elle est la situation de destinataire d'une norme), il y a bien lieu de distinguer des êtres naturellement capables et des êtres naturellement incapables d'avoir des obligations: les premiers sont les êtres *réellement* doués de conscience et de volonté et les autres sont ceux qui s'en trouvent *réellement* privés. Pour qu'on puisse exercer une pression par menace de sanction, il faut en effet que le sujet soit capable de se déterminer et de comprendre ce qu'on lui veut.

Quant au droit subjectif, on peut l'analyser, tout aussi strictement, comme étant non pas simplement le bénéfice qu'un être vivant ressent du fait qu'un autre a une obligation envers lui (obligation, par exemple, d'entretenir, de soigner cet être), mais une habilitation à exiger l'exécution d'une obligation. Par exiger, nous entendons non pas seulement adresser une demande au débiteur, ou à un organe du pouvoir pour qu'il contraigne le débiteur, mais s'adresser à cet organe en faisant valoir qu'il est obligé d'intervenir (le juge, par exemple, est obligé de juger, de motiver son jugement, de juger selon la loi, etc.). Avec une telle définition du droit subjectif, l'aptitude à être titulaire de ce droit est limitée non seulement par l'ordre juridique qui accorde ou refuse celui-ci, mais aussi par la nature. En effet, un être dépourvu de conscience ou de volonté ne peut exiger, même si l'ordre juridique prétend l'habiliter à le faire: cette habilitation ne pourrait avoir aucune portée.

Mais on parle souvent de droit ou d'obligation dans un sens beaucoup plus large, et si on admet cette autre acception les limites naturelles dont nous avons reconnu l'existence s'évanouissent. Par exemple, on parle couramment de droits et d'obligations contenues dans le patrimoine d'un dément, d'un nourrisson. On ajoute bien qu'il n'a pas la capacité d'exercice; mais on affirme que cet être sans conscience et volonté suffisantes pour subir une pression par menace de sanction ou pour exiger qu'un organe de l'autorité exécute une obligation conserve la capacité de jouissance, la titularité de droits et d'obligations. Ce n'est là peut-être qu'une façon de parler voulant dire que la succession de cet être sera dévolue, que les effets des actes de ses représentants et bien d'autres questions seront réglés, *comme s'il était titulaire de tels droits et obligations*. Nous reviendrons à cela plus loin (n° 16); ce qui nous importe à présent est de souligner que si l'on pense réellement ce qu'on dit lorsqu'on parle de droits et d'obligations attribués à cet être, on appelle droits et obligations tout autre chose que ces habilitations à exiger et ces pressions par menace de sanction dont nous avons vu que la nature des choses ne permettrait de parler qu'à propos de la catégorie relativement plus restreinte des êtres réellement doués de conscience et de volonté.

La nature des choses ne s'oppose nullement à ce qu'on attribue des droits ou des obligations à *n'importe quoi* dès lors qu'on conçoit les droits et les obligations comme pouvant avoir pour titulaire un nourrisson ou un dément: un animal, un arbre, une

idole, une pierre, la lune... Assurément cela heurte; encore faut-il se demander pourquoi. L'idée de reconnaître comme sujets de droit des êtres non humains et, par là, d'établir une analogie officielle entre eux et l'homme, déplait à nos esprits, formés dans le respect d'un humanisme assez vague sans doute, mais suffisant pour déterminer nos façons de penser et de parler. L'obstacle est donc culturel, et non naturel; du reste, chacun sait que bien des sociétés font des droits et des obligations à des animaux ou à des objets. A vrai dire, ce faisant, elles ne croient pas toujours attribuer des droits et des obligations à des êtres dépourvus de conscience et de volonté; mais c'est là une autre question.

§ 3. *L'opinion courante définit la personnalité juridique comme l'aptitude à être titulaire de droits et d'obligations, mais reconnaît la titularité de pouvoirs qui ont la même structure que les droits, et de devoirs qui ont la même structure que les obligations, à des entités qu'elle ne considère pourtant pas comme pourvues de la personnalité juridique*

11. *La définition courante de la personnalité n'est pas systématiquement appliquée.* — Il existe, en droit privé comme en droit public, quantité d'organes (conseil de famille, conseil d'administration, assemblée générale, tribunal, chambre législative, etc.) auxquels on impose des devoirs, et auxquels est confié le pouvoir d'exiger quelque chose d'autres entités qu'eux, de faire à ces entités une obligation, alors qu'on ne considère généralement pas ces organes comme revêtus de la personnalité juridique, ce qui est malaisément conciliable avec la définition courante de celle-ci. Car les droits subjectifs, entendus au sens le plus fort (où ils ne sont pas de simples permissions ou libertés ou de simples protections légales pouvant être accordées à un être passif, mais des habilitations à exiger), sont, comme ces pouvoirs, des habilitations à créer à autrui des obligations que le pouvoir sanctionne. Pourquoi des entités habilitées à créer des obligations à autrui ont-elles la personnalité quand d'autres, ayant le même pouvoir, ne la possèdent pas? La terminologie en usage parle plus souvent, à propos des premières, de capacité, et à propos des autres, de compétence. Mais ce n'est là qu'une différence de termes qui, même si elle correspondait parfaitement à l'octroi et au refus de la qualité de personne, n'indiquerait pas clairement en quoi l'habilitation qui vaut cette qualité diffère de celle qui ne la confère pas.

On répondra que ces assemblées, ces collèges, ces conseils, s'ils ne sont pas des personnes, agissent du moins au nom d'une personne: d'un incapable, d'une société commerciale, d'un Etat, etc. Ce serait essayer en vain de tourner la difficulté. Nous voulons bien qu'ils agissent «au nom de» quelqu'un mais il reste que ce sont pourtant eux et eux seuls qui ont le pouvoir de le faire. On a beau dire que leurs actes sont «imputés» à une autre entité qu'eux et qu'ils la «représentent», ils n'en demeurent pas moins distincts de cette entité, et c'est à eux que s'adresse en propre l'habilitation à faire certains actes, quelque incontestables que puissent être par ailleurs les effets de ces actes touchant l'entité ou la personne «au nom de» qui ils opèrent.

12. *Le critère du type d'intérêt protégé.* — On pourrait être tenté de voir cette différence entre les «personnes» et d'autres entités, dotées aussi du pouvoir d'exiger, dans le type d'intérêt protégé. En effet, les prérogatives confiées aux personnes juridiques le sont

souvent en considération d'un intérêt propre du titulaire: droit du prêteur d'exiger d'être remboursé, droit du vendeur d'exiger le prix convenu. Corrélativement, on considère souvent comme dépourvus de la personnalité juridique des organes aux- quels des pouvoirs sont confiés en considération d'un intérêt qui dépasse le leur: conseil de famille, conseil d'entreprise, tribunal, assemblée délibérante, conseil d'administration. Ce critère inspire souvent non seulement l'emploi des notions de personne et d'organe non doté de la personnalité, mais aussi celui des notions de droit subjectif et de pouvoir: il suffit de reprendre les mêmes exemples. A quoi s'ajoutent les «pouvoirs» donnés à des personnes physiques, mais en considération d'un intérêt autre que le leur, cependant qu'elles ont des «droits» dans leur intérêt propre, de sorte qu'on peut penser qu'elles ont la personnalité en considération de ces droits et non de ces pouvoirs: «pouvoirs» du tuteur, «pouvoir» d'un administrateur délégué d'engager une société commerciale qui possède, elle, des «droits».

Cependant ce critère du type d'intérêt protégé n'est pas vraiment consacré par le droit positif: celui-ci subit manifestement son influence, mais lui est quelquefois infidèle. On peut certes souvent, mais on ne peut pas toujours opposer la figure de la personne juridique investie d'une capacité et titulaire de droits subjectifs attribués dans son intérêt, à celle de l'organe non personifié, investi d'une compétence et titulaire de pouvoirs attribués en considération d'un intérêt qui dépasse le sien. Ainsi l'Etat, les provinces, les communes, les établissements publics sont regardés comme des serviteurs de l'intérêt général, et pourtant on leur reconnaît la personnalité juridique. La Constitution elle-même parle du *droit* d'enquête des Chambres; il est vrai que dans ces cas où l'on appelle droit et non simplement pouvoir une prérogative accordée dans l'intérêt général à un organe non personifié, on ne parle du moins pas de droit *subjectif*.

#### § 4. Distinction couramment pratiquée de façon implicite entre l'aptitude à avoir des droits et des obligations et la titularité de ces mêmes droits et obligations

13. *Difficulté de dissocier de la titularité elle-même une aptitude juridique à la titularité* — On parle comme si la titularité de droits et d'obligations était une chose, et l'aptitude à être titulaire une autre chose. Cela se concevrait aisément si cette aptitude n'était qu'un phénomène naturel, extrajuridique, comme le fait d'avoir assez de conscience et de volonté pour qu'il soit possible de jouer éventuellement le rôle de sujet de droit, strictement entendu (v. n° 10). Mais ce n'est pas seulement cette aptitude-là qu'on distingue de la titularité effective de droits comme de la situation d'obligé. C'est aussi une aptitude juridique, la personnalité juridique proprement dite: le rôle perçu indépendamment de l'être humain ou du groupement qui le joue. Or ceci demande à être expliqué. En effet, si un ordre juridique entend ne conférer aucun droit ni aucune obligation à une entité, la question de savoir si celle-ci possède l'aptitude juridique à être titulaire de droits et d'obligations n'a pas d'intérêt; et s'il vent lui en conférer, il peut le faire sans procéder d'abord à une habilitation à en être titulaire, l'habilitation étant impliquée par le fait qu'il lui attribue ces droits et ces obligations. Dès lors qu'une entité se voit reconnaître ne fût-ce qu'un seul droit, il devient impossible de lui dénier l'aptitude juridique à en être titulaire. Pourtant, nous l'avons vu, on dénie la

personnalité juridique, aptitude à être titulaire de droits et d'obligations, à des syndicats qui s'en sont vu conférer quelques-uns par la loi (n° 6).

14. *La personnalité juridique, procédé d'expression du droit.* — Nous pensons que la formule consacrée suivant laquelle la personnalité juridique est l'aptitude à être titulaire de droits et d'obligations, aptitude distincte de la titularité de ces droits et obligations, dit assez maladroitement une chose vraie. Mais pour découvrir celle-ci, il faut la chercher dans un domaine que l'on explore trop peu, et qui est celui de l'expression du droit.

Si toutes les normes juridiques désignent *individuellement* (comme certaines le font: par exemple un jugement condamnant X à verser une somme à Y) quelles entités reçoivent les droits et les obligations qu'elles constituent, la notion juridique de personnalité serait inutile. Mais la plupart des normes, ou plutôt des textes, font des obligations ou donnent des droits à des entités désignées *abstraitement*: sont titulaires de tel droit ou de telle obligation, selon ces textes, non pas les seules entités individuellement nommées X, Y ou Z, mais «celui qui» cause un dommage, «toute personne qui» se place dans telles conditions, «l'acquéreur d'un bien, etc.»; or, pour parfaire l'expression de ces normes qui laisse dans l'indétermination les êtres dont elles parlent, il faut que l'ordre juridique définisse ailleurs, une fois pour toutes, *qui* est compris dans ces ensembles désignés par «celui qui...», «la personne que...», «tout» vendeur, etc.; et il faut qu'il le fasse avec une précision suffisante pour que le statut de toute entité soit déterminable. Dès lors qu'un ordre juridique emploie des expressions comme celui qui, quiconque, toute personne, etc., il doit dire d'autre part si ceux qu'elles visent sont tous les êtres humains ou seulement certains d'entre eux (à l'exclusion par exemple des esclaves, des étrangers, de certains condamnés, des morts civils, etc.); de plus, il doit dire si ceux qu'elles visent sont seulement des individus humains, ou aussi certaines autres entités (groupements, fondations, etc.) et dans ce dernier cas lesquelles. Or reconnaître la personnalité juridique à telles entités «physiques» ou «morales», c'est précisément donner ces indications complémentaires rendues nécessaires par certains textes normatifs.

Dans cette perspective, l'opinion que des syndicats ont des droits sans avoir la personnalité juridique a un sens: ils ont tels droits que la loi leur donne par attribution spéciale et expresse, mais ils ne sont pas pour autant visés par les dispositions innombrables faisant des droits ou des obligations à des destinataires qu'elles désignent en termes vagues. Tel est aussi le sens de la thèse, consacrée (à tort ou à raison, v. infra) par la Cour de cassation,<sup>9</sup> suivant laquelle l'attribution de droits par la loi aux syndicats ne peut être étendue par analogie dès lors qu'ils n'ont pas la personnalité juridique. Il en est de même, d'ailleurs, de l'attribution de pouvoirs à nombre d'organes. Dans ces conditions, la notion de personnalité juridique partielle est inutile: les entités qui n'ont que les droits ou obligations que l'ordre juridique leur confère en les désignant individuellement ont ou n'ont pas la personnalité juridique, suivant que celle-ci est entendue comme l'aptitude à être titulaire de droits et d'obligations, ou comme un procédé d'expression du droit.

<sup>9</sup> Cass., 28 avril 1966, *Rev. crit. jvr. b.* 1968, 34; Cass., 3 mai 1968, *J. T.* 1968, 453; Cass., 8 octobre 1971. Chacun de ces arrêts est annoté à la référence indiquée.

15. *L'utilité de la technique de la personnalité juridique est donc fonction de la précision des règles d'attribution de la personnalité.* — Procédé d'expression dont la fonction première est de préciser la portée de textes imprécis, la personnalité juridique devient inutile et même gênante dans un ordre juridique qui l'utilise tout en n'indiquant que de manière imprécise et équivoque à qui la personnalité est attribuée. Cette observation rejoint une partie du jugement d'Otto Kahn-Freund que nous avons rappelé au début de cette étude; d'autre part, elle montre la gravité de l'incertitude qui règne en Belgique, ainsi que nous l'avons vu (supra, n° 6), sur le régime de la personnalité juridique.

§ 5. *Autre procédé d'expression du droit: l'octroi de la personnalité juridique à une entité autre qu'un être humain*

16. *L'attribution de prérogatives ou d'obligations à une «personne morale» se résout en attribution de prérogatives ou d'obligations à des personnes physiques.* — Le cas des personnes morales est proche, à un certain point de vue, de celui des personnes physiques frappées d'incapacité pour enfance ou démence. On dit que ce sont elles qui ont des droits et des obligations: que leurs représentants ou leurs organes ne sont pas titulaires de ces droits et de ces obligations et ne font qu'exercer pour elles les premiers et remplir pour elles les seconds. Mais ce sont là des façons de parler par image et abrégiation; façons qu'il faut respecter si l'on raisonne en fonction d'un ordre juridique que qui les consacre, mais par lesquelles il ne faut pas, tout en les utilisant, se laisser convaincre. Car il est un fait capital: c'est que jamais une règle ne prétend faire d'obligation à un incapable ou à une personne morale sans que d'autres règles, organisant celles-ci la condition de l'incapable ou le fonctionnement de la personne morale, transforment cette préendue obligation de l'incapable ou de la personne morale en devoirs divers à remplir par des personnes physiques qu'elles désignent — tuteur, administrateur, etc. —; jamais non plus une règle ne prétend donner un droit à un incapable ou à une personne morale sans que d'autres règles, prolongements indispensables de celle-là, habilitent tôt ou tard des personnes physiques — administrateur, tuteur, voire l'incapable lui-même, relevé de son incapacité, ou ses héritiers — à faire quelque chose, qui n'est d'ailleurs pas purement l'exercice de ce droit tel que le dépeint la première norme. Quant au «patrimoine de la personne morale», ce n'est non plus qu'une façon de dire qu'un ensemble de biens est gouverné par des règles spéciales qui finissent par en donner la jouissance et par conférer un pouvoir sur eux à un certain nombre d'individus.

Il est d'ailleurs remarquable que cet aspect de la personnalité juridique n'est qu'un développement extrême d'un procédé couramment employé aussi au moyen d'autres figures que la personnalité. Quand une loi porte qu'un conseil, un collège, une assemblée devra ou pourra prendre une décision, ou bien cela ne signifie rien, ou bien ce propos se combine à des règles relatives au fonctionnement de ce corps pour se traduire finalement par une série de devoirs et d'habilitations conférés à des personnes physiques (obligation ou droit du président du collège de convoquer celui-ci, de cha- que membre d'assister aux réunions, de prendre part au vote, etc.).

Ceci nous ramène à une observation antérieure et nous permet de la corriger. Nous avons dit (n° 11) que la terminologie courante, considérant comme destinataires de normes juridiques non seulement des êtres conscients mais aussi des êtres inconscients, était incompatible avec une conception stricte de la norme juridique, conception suivant laquelle la norme juridique est une pression par menace de sanction, puisqu'une telle pression suppose nécessairement que le destinataire soit un être doué de conscience. Mais en réalité la conception courante s'éloigne moins qu'il n'y paraît de la conception stricte puisque chaque fois qu'un ordre juridique déclare donner un droit ou faire une obligation à autre chose qu'un être humain doué présentement de conscience (enfant en bas âge, dément, débile, animal, arbre, astre, idole, fondation ou groupement considérés comme distincts des individus qui les composent), il est obligé, pour que cela ait un sens, de s'adresser corrélativement à des individus qui, eux, sont bien en état de savoir ce qu'on leur veut et de vouloir à leur tour. Individus par lesquels on dit que le prétendu sujet agit, mais qui en réalité sont seuls à agir, à se voir investir des pouvoirs et charger des obligations en lesquels se résout tout message normatif, fût-il apparemment adressé à une entité qui n'est pas un être humain conscient. Autrement dit, le destinataire déclaré n'est pas toujours le destinataire réel, mais les commandements qui s'adressent à ce destinataire prétendu expriment souvent, quoique de façon détournée et indirecte, de véritables normes juridiques.

### § 6. *Influence des théories de la fiction et des théories de la réalité*

17. *Limites de l'utilité actuelle de ces théories.* — Nous n'avons guère fait mention, dans les remarques qui précèdent, de la «théorie de la fiction» ni de la «théorie de la réalité» de la personne juridique. C'est que la plupart des idées rangées sous le nom de ces théories, utiles au départ pour faire avancer la compréhension du problème, se sont ensuite déformées, ou raidies, ou confondues, au point de devenir des obstacles à cette même compréhension. Ce ne sont plus les théories qui expliquent les phénomènes de la personnalité, c'est l'examen de ces phénomènes qui devient nécessaire pour comprendre ce qui a pu former et déformer ces théories. Dans de telles conditions, celles-ci sont devenues plus nuisibles qu'utiles à la science. Il est toutefois nécessaire d'en parler ici parce qu'elles ont agi sur le droit positif. Elles ont en effet répandu des convictions qui expliquent l'attitude de bien des juges et de bien des auteurs, peut-être même celle du législateur. Certaines de ces convictions sont de purs malentendus, mais des malentendus si productifs qu'on ne peut les négliger.

18. *Nécessité, pour discuter ces théories, de décomposer chacune d'elles en propositions distinctes.* — En disant «la théorie de la fiction», «la théorie de la réalité», on use d'un singulier trompeur. Plusieurs idées se rangent dans chacune de ces prétendues théories. Chacune est parfois présentée dans une version pour ainsi dire complète, comprenant toutes les idées en question et il suffit souvent d'en nier une pour être rangé par les tenants de la théorie ainsi entendue parmi ceux de la théorie opposée. D'autres versions donnent le nom de théorie de la fiction ou de théorie de la réalité à un ensemble plus restreint d'idées, voire à une seule, de sorte que ceux qui paraissent s'assembler ou s'affronter sous la bannière des mots se trouvent dans des rapports



apparents de similitude ou d'opposition qui sont parfois très loin des rapports existant entre leurs idées. Pour comble, sous couleur de mettre fin à la controverse, est apparue la théorie dite de la réalité technique, dont le succès tient surtout à ce qu'elle donne, par ce qu'il faut bien appeler un jeu de mots, l'illusion rassurante d'avoir trouvé un juste milieu entre la théorie de la fiction et la théorie de la réalité, considérées souvent l'une et l'autre comme extrêmes et excessives. En fait, c'est une résurgence d'une partie de la théorie de la fiction qui n'ose pas dire son nom (la théorie de la fiction étant démodée) et qui, en donnant comme neuve une idée ancienne, augmente la confusion. Nous ne parlerons plus ici de cette théorie de la réalité technique.<sup>10</sup> Quant aux théories de la fiction et de la réalité, nous les décomposerons en un certain nombre de propositions précises que nous examinerons en les groupant par types.

19. *Premier type de propositions. Il convient — il ne convient pas — de réserver autant que possible les droits à des individus plutôt que d'en accorder largement aux groupes.* — Les propositions de ce type encombrant et obscurcissent la plupart des débats sur le régime juridique de la personnalité. Nous ne voulons pas dire par là qu'elles soient elles-mêmes dépourvues d'intérêt. Mais elles appartiennent à un ordre de préoccupations qui est politique, et indifférent en notre matière, puisque nous nous interrogeons ici sur ce que le régime de la personnalité est effectivement en droit positif belge, et non sur ce qu'il devrait être; cette question-ci est assurément capitale, mais ne dispense pas de répondre à celle-là sans les confondre.

Ce débat dans lequel nous ne voulons pas entrer ici passe pour être celui qui oppose l'individualisme et une attitude favorable aux corps intermédiaires entre les individus et l'Etat. On pourrait exprimer la même idée autrement en disant que les uns voudraient faire dépendre le moins possible le statut juridique des individus de l'appartenance de ceux-ci à des corps autres que l'Etat, au lieu que les autres veulent privilégier les individus associés par rapport aux individus isolés, et plus encore ceux des associés qui dominent leur groupe par rapport à tous les autres.

20. *Deuxième type de propositions. La personne morale (toujours considérée indépendamment d'une éventuelle personnalité juridique) est une personne réelle, aussi réelle à sa façon que la personne physique — à l'opposé: la personne morale n'est pas un être analogue à l'être humain.* — En affirmant la réalité de la personne morale, on veut dire non seulement que le phénomène corporatif forme une réalité objective — évidence que personne ne nie —, et forme même à certaines conditions une manière d'ordre juridique,<sup>11</sup> mais que cette réalité est dotée d'une volonté et d'intérêts propres, volonté et intérêts irréductibles à ceux des êtres humains qui la composent. Ayant une fin et une activité propres séparées de la fin et de l'activité propres des individus membres, l'association organisée se pose, écrit J. Dabin, comme dotée d'une existence propre.<sup>12</sup> L'analogie avec

<sup>10</sup> Nous nous sommes expliqué en détail à son sujet dans notre étude précitée, à la *Rev. crit. jur.* b. 1968, p. 49, note 20.

<sup>11</sup> V. Santi Romano, *L'ordre juridique*, trad. de L. François et P. Gothot, Paris, Dalloz, coll. Philosophie du droit, n° 15, 1975, p. 56-58.

<sup>12</sup> J. Dabin, *L'Etat ou le Politique*, Paris, Dalloz, 1957, p. 223. Et d'ajouter: «du moment que les hommes se groupent en vue d'une fin et que d'ailleurs, le groupement est aménagé de manière à procurer la fin, l'on est en présence d'un être social, spécifiquement social irréductible à la pluralité des êtres individuels». Et c'est la thèse opposée qui est qualifiée d'atomisme métaphysique et dogmatique!

l'être humain ne va évidemment pas toujours jusqu'à parler ainsi de la personne morale comme d'un être humain qui ne différencierait des autres humains que physiquement.

21. *Critique: la personne morale est autre chose qu'une quelconque pluralité d'êtres humains, mais rien de plus qu'un ensemble d'êtres humains associés d'une certaine manière.* — La thèse dite de la réalité est soutenue avec talent et succès par des auteurs de grande qualité, notamment (pour ne parler que de la doctrine belge) par R. Clémens, J. Dabin et J. van Compennelle, qui ont fait progresser considérablement la compréhension des phénomènes dont nous parlons. Mais sur ce point-ci, nous ne pourrions les suivre. Leur opinion contient certes une part de vérité, mais une part seulement; cela nous paraît devoir s'exprimer de la manière suivante: les individus, lorsqu'ils vivent en groupe, ne sentent pas et ne veulent pas les mêmes choses que ce qu'ils sentiraient et voudraient s'ils étaient isolés. Autrement dit, la circonstance qu'ils agissent en groupe les modifie. C'est ce qu'avait peut-être négligé la pensée juridique dominant au XIX<sup>e</sup> siècle, et c'est pourquoi nous partageons avec ces auteurs le souci de réagir contre cette pensée qui semble avoir méconnu l'importance du groupe. Elle tendait souvent à ne voir en lui qu'un composé d'individus représentés comme s'ils n'étaient pas affectés chacun par la circonstance qu'ils sont groupés, d'individus abstraits envisagés sans tenir compte de la situation concrète où les placent les relations qu'ils entretiennent avec d'autres. Il semble qu'on ait assez généralement ignoré ou voulu ignorer combien la personnalité d'un homme est conditionnée par ses relations sociales, et le mérite des auteurs affirmant la réalité de la personne morale est de vouloir réparer cette erreur. Il reste que leur manière de le faire nous paraît contestable, quelque peu passionnée sans doute et portée à l'exagération comme le sont souvent les réactions, même les plus justifiées dans leur principe.

A notre avis, c'est probablement par façon de parler qu'on dit: la volonté d'un groupe (façon de parler qui peut avoir induit une façon de penser). Rien n'oblige à croire qu'une telle volonté existe à proprement parler. Chaque fois qu'on parle de «la volonté d'un groupe», tout ce qu'on peut observer s'explique à suffisance par le fait qu'il coexiste un certain nombre de volontés individuelles qui, à cause de cette coexistence, subissent des influences et acceptent des compromis.

Certes, même quand une assemblée adopte une proposition sans l'amender, à l'unanimité ou à une majorité, il se peut que le succès de cette proposition ait été plus grand auprès de plusieurs membres à cause de l'influence de quelques autres qu'il ne l'eût été sans cette influence; de sorte que si l'on n'a d'abord rencontré qu'isolément les membres de l'assemblée, on soit surpris de la décision finale. Une telle influence ne provient même pas nécessairement d'un débat: il y a des choses qu'on n'oserait

C'est bien plutôt le sociologisme sous-jacent à la théorie de la volonté distincte qui est métaphysique et dogmatique. On ne sera donc pas surpris d'en trouver un manifeste particulièrement hardi (réaction excessive à d'autres excès) chez Lévy-Bruhl: «le groupe est une personne différente de ses membres... cette personne collective n'est pas moins douée de volonté que les individus» (H. Lévy-Bruhl, *Aspects sociologiques du droit*, Paris, Lib. Rivière, 1955, p. 48). Comme l'observe justement M. Pescatore commentant ce propos: «tout cela est très vague, presque mystique, et même empreint d'un nationalisme offensif lorsqu'il s'agit de l'Etat» (P. Pescatore, *Introduction à la science du droit*, réimp., Luxembourg, Centre universitaire de l'Etat, 1978, p. 257).

décider seul, mais qu'on ose décider à plusieurs: *senatores boni viri, senatus autem mala bestia*.<sup>13</sup>

A cette influence profonde s'ajoute souvent le phénomène du compromis, qui réalise une influence des uns non plus sur les préférences intimes des autres, mais sur leurs préférences déclarées. Quand une assemblée vote un compromis, ce qu'elle a décidé paraît distinct des volontés individuelles par cela aussi qu'aucun de ses membres, peut-être, ne se fût contenté de ce compromis s'il n'avait tenu qu'à lui de prendre la décision: tous auraient préféré autre chose, qui dans un sens, qui dans l'autre. Il reste que parce qu'ils agissent en groupe, tous ceux qui ont voté pour le compromis ont fini par vouloir celui-ci, fût-ce par résignation. Ce sont les individus concrets tels que les a modelés la situation qu'il faut voir.

*La décision dite du groupe n'est en fait que celle des individus qui ont obtenu que la leur soit tenue pour celle du groupe.* C'est d'ailleurs parce qu'ils voulaient qu'elle soit tenue pour telle qu'ils ont paru infléchir leurs préférences. La volonté de ceux qui n'ont pas voté pour le compromis n'est pas sans jouer un rôle aussi car ils acceptent du moins, s'ils restent volontairement membres du groupe, que la décision contre laquelle ils ont voté soit tenue pour celle du groupe. En voilà assez pour expliquer que la décision dite du groupe ne coïncide pas avec le désir, avec les préférences intimes des membres: point n'est besoin pour cela d'imaginer une volonté autre que celle d'individus dès lors que l'on considère concrètement les volontés individuelles telles qu'elles se manifestent et non la volonté hypothétique de ce que les individus seraient s'ils n'étaient pas en relation.

Quel organe, d'ailleurs, la volonté d'une personne morale irréductible aux individus aurait-elle pour siège? Où serait le déterminant des intérêts, des fins prétendument propres au groupe? Pour avoir un intérêt à quelque chose, il faut avoir des besoins, des désirs, des craintes: qui d'autre que des individus a des besoins, des désirs ou des craintes, dans un groupe humain? Que la satisfaction de ces désirs passe par l'action du groupe; que, même, la consistance de ces besoins et de ces craintes soit en partie conditionnée en plus d'un par l'action des autres, par le fait de vivre en groupe, tout cela est vrai, mais n'empêche pas ces désirs et ces craintes d'habiter des individus. On dit le groupe irréductible à une somme d'individus parce qu'on confond *individus* et *individus isolés*. Le groupe est plutôt une combinaison qu'une somme d'individus, et de plus ceux-ci ont un psychisme particulier lorsqu'ils agissent en groupe: ce n'en sont pas moins des individus.

22. *Séductions de la thèse de la réalité distincte.* — La tentation, que nous combattons ici, de représenter certains groupes comme autant de personnes humaines, au moral sinon au physique, nous paraît s'expliquer par des causes multiples. Nous avons déjà fait allusion à une d'elles, qui est l'emportement d'une réaction contre des erreurs qui ne sont plus guère de mode, mais contre le succès desquelles on s'irrite encore.

Il faut y ajouter le fait qu'on finit par prendre au mot des expressions comme «la volonté d'un groupe», «la décision d'une société», «le désir d'une fondation», «l'autorisation de l'Etat», alors que ce sont là des raccourcis simplificateurs, des façons de

<sup>13</sup> Par cette citation, nous n'entendons nullement suggérer que la réunion change toujours l'homme en mal: nous voulons seulement illustrer l'idée qu'elle le change.

parler dont l'usage ne se justifie peut-être que par leur commodité, due elle-même à leur brièveté et à leur anthropomorphisme.

Certes, au niveau de la perception, un groupe peut produire l'impression d'être une personne ressemblant à l'être humain. Mais si l'on a bien fait de s'affranchir d'une conception simpliste de l'homme, ce n'est pas pour passer à l'autre extrême en réduisant, grâce à une représentation anthropomorphique du groupe, l'être humain à l'état de simple membre d'un corps pensant.

Une autre cause de cette assimilation du groupe à l'être humain pourrait être le désir de faire mieux passer le jugement de valeur suivant lequel il faut que le droit consacre le plus possible les groupements: nous y reviendrons.

Rélevons enfin que cette représentation de la «volonté du groupe» comme distincte de celle de ses membres peut être poussée jusqu'à l'illusion d'une volonté distincte de celle de tous les membres, de quelque membre que ce soit, fût-il un dirigeant, ce qui est de nature à détourner l'attention du fait que la prétendue volonté du groupe a souvent le contenu même de celle de ses chefs, telle qu'ils ont estimé devoir peut-être l'infléchir pour ménager l'une ou l'autre fraction. L'intérêt qu'ont ces chefs à imputer leurs volontés à un être distinct d'eux-mêmes et plus vaste qu'eux-mêmes, afin de leur donner plus de poids, peut avoir contribué à répandre ainsi une représentation mythique des groupes. Le général de Gaulle offrait un exemple particulièrement achevé de ce procédé, lui qui dans ses discours toujours remarquables imputait sans cesse à la France («la France, pour sa part, entend . . . , refuse . . . , veut . . . , exige») des décisions qu'en fait il prenait pour elle.

23. *Troisième type de propositions. La réalité de la personne morale a pour conséquence que l'ordre juridique devrait accorder la personnalité juridique à toute personne morale comme il l'accorde à toute personne physique — le fait que la personne morale n'est pas une réalité distincte a pour conséquence que l'ordre juridique devrait refuser la personnalité juridique, au moins en principe, à toute entité autre que l'être humain.* — Nous retrouvons ici les options politiques, les jugements de valeur exprimés par les propositions du premier type, mais affectés d'une motivation particulière, tirée de la nature des choses. Encore une fois, nous ne prétendons pas trancher la question de savoir si telle de ces options est fondée. Mais nous pouvons du moins soutenir que si elle l'est, ce ne peut être à cause de la réalité ou de l'absence de réalité de la personne morale. Ni la réalité ni l'absence de réalité de la personne morale comme entité distincte, à supposer l'une ou l'autre établie, ne serait pertinente pour fonder une politique restrictive ou prodigue d'attribution de la personnalité juridique aux groupements: le constat d'une situation ne peut indiquer à lui seul le parti à prendre envers cette situation.<sup>14</sup>

On a sabbé la loi belge de 1921 qui accorde généralement la personnalité juridique aux associations sans but lucratif, et l'arrêt de la Cour de cassation de France de 1954 qui, encore plus libéralement, admet que la personnalité puisse être établie par le juge et non pas seulement par le législateur, comme des triomphes de la thèse de la réalité,<sup>15</sup>

<sup>14</sup> Cette opinion générale, qui n'a du reste rien d'original, nous paraît évidente, comme paraît, il est vrai, évidente à certains esprits l'opinion contraire. Nous nous sommes expliqué longuement sur ce sujet dans *Le problème de la définition du droit*, éd. Fac. dr. Liège, 1978, p. 45 et suiv.

<sup>15</sup> V. not. *Pasin*, 1921, p. 360 et 366; note P. Durand sous *Cass. fr.*, 28 janvier 1954, *Droit Social* 1954, p. 161; note G. Levasseur sous le même arrêt, *Dalloz* 1954, p. 217.

mais il est permis de se demander si ce n'est pas là confondre cette thèse avec des arrière-pensées qui l'accompagnent souvent, car elle-même la réalité de la personne morale ne suffit pas pour prouver l'opportunité d'attribuer à celle-ci la personnalité juridique. De même d'ailleurs, la réalité de la personne physique ne suffit pas pour justifier la politique accordant la personnalité juridique à tous les êtres humains au lieu de la refuser à certaines catégories d'entre eux.

De son côté, la thèse suivant laquelle il n'existe pas de personne morale distincte ne suffit pas pour commander une politique restrictive. D'abord, nous le verrons plus loin, le procédé de la personnalité juridique peut varier en fonction de politiques diverses. Or, ce n'est pas parce qu'un groupement existe, ni même parce qu'il ne gêne pas l'Etat, que celui-ci doit non seulement le permettre, mais même l'encourager. Enfin, comme nous l'avons vu (n° 16), l'ordre juridique peut fort bien traiter un groupement par le procédé de la personnalité juridique sans que ce groupement ait une volonté distincte de celle de ses membres.

24. *Quatrième type de propositions. La réalité de la personne morale emporte nécessairement que la personnalité juridique lui est reconnue, dès lors que son activité est licite — l'absence de personne autre que l'être humain emporte nécessairement que seul l'être humain peut en principe se voir attribuer la personnalité juridique.* — Comme pour les propositions du troisième type, nous ferons abstraction à propos de celles-ci des doutes que nous avons émis quant à ce qu'on appelle la réalité de la personne morale. Raisonons en concédant que cette réalité est établie. Même si la personne morale était donc un être doté d'intérêts et de volontés propres, distincts de ceux des individus qui la composent, nous ne pensions pas que ce fait démontretrait la reconnaissance de la personnalité juridique à toute personne morale. On a vu quantité d'ordres juridiques refuser la titularité de quelque droit subjectif que ce soit à des groupements par ailleurs non interdits, et même à des êtres humains (esclaves, morts civils, etc.). C'est là de la part de ces ordres une attitude peut-être condamnable, mais possible. Sans doute, le législateur belge ne pourrait-il refuser la personnalité juridique à un être humain sans violer la Constitution,<sup>16</sup> mais il n'en est ainsi que parce que le pouvoir constituant le veut bien. Pour savoir quelles entités ont la personnalité juridique selon un ordre juridique donné, il faut consulter les normes, justes ou injustes, de cet ordre juridique, et non la nature des choses. Celle-ci, nous l'avons dit précédemment (n° 23), ne suffit déjà pas pour démontrer qu'il soit bon ou non d'accorder la personnalité juridique à une entité; mais démontrerait-elle même ce qu'il faut que l'ordre juridique fasse, qu'elle ne renfermerait pas pour autant sur ce qu'il fait.

Ceux qui, profitant du silence des textes, déduisent qu'une entité revêt la personnalité juridique du fait qu'elle est dotée d'intérêts et de volontés propres, décident d'après leurs valeurs à qui l'ordre juridique s'adresse, et non d'après les siennes. Ils vont même parfois jusqu'à cumuler ces trois erreurs: 1° le groupement a une volonté propre (jugement de réalité contestable); 2° l'ordre juridique devrait donc en principe lui reconnaître la personnalité juridique (déduction d'un jugement de valeur à partir d'un jugement de réalité, déduction contestable même si le jugement de réalité était admis); 3° donc il la lui reconnaît (déduction d'un jugement de réalité à partir d'un

<sup>16</sup> «La mort civile est abolie; elle ne peut être rétablie» (art. 13).

jugement de valeur, déduction contestable même si ce jugement de valeur était admis).

25. *Cinquième type de propositions. La loi peut seule conférer ou reconnaître la personnalité juridique — la loi n'a pas le monopole de la reconnaissance ou de l'attribution de la personnalité juridique.* — Nous avons dit qu'en Belgique, l'opinion dominante, et même longtemps unanime, réservait au législateur l'attribution de la personnalité juridique aux groupements. Cette opinion est peut-être partagée par le Parlement, mais il est remarquable qu'on la présente souvent comme allant de soi alors qu'il ne l'a pas consacrée par un texte. Il convient d'en vérifier le fondement.

26. *Confusion entre loi et ordre juridique.* — La croyance au monopole du législateur en matière de reconnaissance de la personnalité juridique repose en partie sur l'idée positiviste que seul l'ordre juridique est compétent pour décider qui est sujet de droit par rapport à ses normes. Cette idée nous paraît juste, nous l'avons dit (n° 24) (elle nous paraît même devoir être appliquée autant aux personnes physiques qu'aux personnes morales, alors qu'on ne la formule souvent qu'à propos de ces dernières, comme si la personnalité juridique des personnes physiques allait de soi, se décidait par dessus la volonté du pouvoir). Mais si juste que l'idée soit, elle nous paraît dénuée de pertinence pour démontrer que l'attribution de la personnalité est réservée au législateur, entendu comme l'auteur de la loi au sens strict (décision émanant de l'ensemble formé par le Roi et les Chambres) et non pas comme l'auteur de la loi au sens large (law, l'ensemble des normes juridiques). Il est aisé de comprendre qu'on ait, au XIX<sup>e</sup> siècle, raisonné souvent comme si le législateur constituant ou ordinaire était le seul porte-parole de l'ordre juridique. Cette simplification explique sans doute en partie que l'opinion commune ait passé de l'idée juste que l'attribution de la personnalité juridique dépendait de l'ordre juridique à l'idée contestable que le législateur pouvait seul la prononcer.

27. *Influence de plusieurs opinions parfois exprimées les unes et les autres par cette même formule: la personnalité des groupements est une fiction. Critique.* — Une autre source de cette conviction répandue relative au monopole du législateur est une allégation suivante laquelle l'attribution de la personnalité aux groupements est une fiction. C'est plutôt une formule qu'une idée; mais cela ne nuit pas à son succès. Une partie des idées qu'elle véhicule se retrouvent dans la thèse dite de la réalité technique mais, nous l'avons déjà dit, celle-ci n'est en grande partie qu'une version modernisée et assez confuse des théories de la fiction. Quoi qu'il en soit, il faut distinguer au moins deux propositions dans la formule «la personnalité des groupements est une fiction».

D'abord, on veut parfois dire par là, pensant uniquement au support extrajuridique de la personnalité juridique, que la personne morale est une fiction, en ce sens que l'identification du groupement à un être doté d'intérêts et de volontés propres, distincts de ceux des membres, est une illusion; que parler du groupement comme d'un individu humain voulant et agissant, c'est parler, par souci de brièveté ou par inadvertance, comme si ce qui n'est pas était. Cette négation de la réalité de certains traits dans le phénomène extrajuridique groupement ne peut, nous l'avons vu, affecter le régime de la personnalité juridique, en ce sens qu'elle ne permet absolument pas de décider si le juge, et non seulement la loi, peut reconnaître cette personnalité à un groupement.

Dans d'autres emplois, ladite formule signifie que la personnalité juridique n'est pas réellement attribuée à la prétendue personne morale: que le véritable titulaire des droits et obligations dits du groupement n'est pas le groupement lui-même, quoi qu'on en dise, mais un ou plusieurs individus désignés par abréviation ou par abus sous le nom du groupement (comme lorsqu'on dit: la France proteste, la Suisse refuse l'extradition, pour désigner des attitudes de Mmes et MM. X, Y, Z, habilités à prendre certaines décisions en France ou en Suisse).

Cette idée nous paraît juste, mais plutôt que de la formuler en recourant au terme un peu excessif de fiction, nous estimons plus à propos de dire simplement que la personnalité juridique des groupements est une façon de parler, un procédé d'expression des normes, consistant à présenter des normes complexes, adressées à plusieurs êtres humains, sous les dehors de normes plus simples apparemment adressées à une entité supposée capable de vouloir et d'agir. Le législateur fait grand usage de ce procédé (v. n° 14). Lorsqu'il le fait expressément, comme d'ailleurs lorsqu'il précise expressément qu'il ne le fait pas et que les seuls destinataires d'une loi déterminée sont des êtres humains désignés indépendamment des groupements dont ils peuvent faire partie, il ne reste guère de latitude au juge pour déterminer sans violer la loi qui a ou qui n'a pas la personnalité juridique. En ce sens, il est vrai que la personnalité dépend de la loi. Mais le législateur est souvent très éloigné de s'exprimer aussi clairement lorsqu'il désigne les destinataires de ses normes. Dans cette mesure, le fait que la personnalité est une fiction ou, pour mieux dire, un procédé d'expression, ne s'oppose nullement à ce que le juge, *en tant qu'interprète des lois*, joue un rôle décisif en matière de reconnaissance de la personnalité.

#### IV. Conclusions

28. *Mesure dans laquelle le juge belge peut reconnaître la personnalité juridique à un groupement, syndical ou non.* — Si une loi dispose expressément que le groupement A ou la catégorie A de groupements ont tels droits et telles obligations, cela signifie sûrement que des êtres humains dont l'identité est déterminable grâce aux règles de fonctionnement de ces groupements (ou du moins grâce à celles de ces règles qui sont pertinentes pour l'ordre juridique étatique) voient naître dans leur chef toutes sortes de prérogatives, de devoirs, de charges et de bénéfices obtenus par transposition des prétendus droits et obligations en question.

Si une loi, à la différence de la première, dispose expressément que le groupement B ou la catégorie B de groupements ont la personnalité juridique et ne dit pas quels sont leurs droits et leurs obligations, il en résulte que des êtres humains, les homologues des premiers, c'est-à-dire des individus dont l'identité est déterminable grâce aux règles de fonctionnement des groupements B (ou du moins grâce à celles de ces règles qui sont pertinentes pour l'ordre juridique étatique), acquièrent des prérogatives, des devoirs, des charges et des bénéfices obtenus par la transposition de droits et d'obligations donnés par ou en vertu de l'ensemble des lois à B, non plus nommément, mais par des formules vagues désignant comme destinataires « toute personne qui . . . », « toute personne que . . . », « celui qui . . . », « les titulaires de . . . », « les créanciers de . . . », etc.,

pour autant que le contenu de ces droits et de ces obligations permette cette transposition.

Reste la question de savoir dans quelle mesure on peut considérer que ces dispositions qui ne désignent pas précisément leurs destinataires s'adressent même à des groupements auxquels la loi ne confère pas expressément la personnalité juridique, de sorte que les transpositions dont nous avons parlé puissent s'opérer aussi vers des êtres humains désignés par celles des règles de fonctionnement de ces groupements qui peuvent être regardées comme relevantes pour l'ordre juridique étatique.

Cette possibilité pourrait être nulle. Il suffirait pour cela qu'une loi générale pose que la personnalité juridique n'est accordée aux personnes morales que par une décision expresse du législateur. Une telle loi n'existe pas en Belgique, mais presque tout le monde raisonne, parfois même dans les travaux parlementaires, comme si elle existait.

On pourrait encore imaginer que le législateur règle entièrement la question, mais autrement: par une loi générale indiquant de façon exhaustive de quelles manières s'acquiert la personnalité. La question serait donc tranchée pour chaque groupement, dans un sens ou dans l'autre. Un tel texte n'existe pas non plus en Belgique.<sup>17</sup>

Il se peut enfin que le législateur ne règle entièrement la question ni d'une manière ni d'une autre de façon univoque. Cette situation est la nôtre. Le législateur belge n'a pas précisé complètement quels groupements étaient désignés et lesquels exclus par les textes employant des expressions comme toute personne, celui qui, quiconque, les débiteurs, etc. Par conséquent, les juges belges peuvent en décider en vertu de leur pouvoir, et même de leur devoir, d'interpréter les lois.

Rien n'obligerait d'ailleurs ces juges à prétendre que tous les textes employant des expressions comme quiconque, celui qui, etc. s'adressent aux groupements C, et aucun aux groupements D (C + D formant la classe des groupements auxquels la loi ne reconnaît pas expressément la personnalité). Le sens des mots chacun, personne, nul, quiconque, etc. peut varier d'un texte à l'autre.

Comme la reconnaissance judiciaire de la personnalité juridique est, dans notre thèse, une application et une interprétation de textes légaux ou réglementaires, elle serait évidemment soumise au contrôle de la Cour de cassation.

La jurisprudence belge n'aurait donc nul besoin d'une quelconque théorie de la réalité si elle voulait aboutir, à peu de chose près, au résultat produit par l'arrêt de la Cour de cassation française de 1954.

<sup>17</sup> A moins, pour la catégorie de groupements auxquels appartiennent les syndicats, d'interpréter à contrario l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif. Ce texte porte en effet que l'association sans but lucratif est celle qui ne se livre pas à des opérations industrielles ou commerciales ou qui ne cherche pas à procurer à ses membres un gain matériel. Supposons que les syndicats appartiennent à cette classe (ce n'est d'ailleurs pas indiscutable, étant donné la fin de la phrase). Or le texte porte d'autre part que « l'association sans but lucratif [out de la personnalité civile] si elle réunit les conditions déterminées ci-après ». Ne pourrait-on pas en déduire, toujours en maintenant notre supposition, que les syndicats ne jouissent de la personnalité que s'ils se constituent en associations sans but lucratif selon la loi de 1921? Il est permis d'interpréter le texte autrement: les associations jouissent de la personnalité et du statut particulier décrit par la loi de 1921 si elles remplissent les conditions fixées par cette loi; mais cela n'exclut pas qu'elles reçoivent la personnalité à un autre titre et avec un autre statut.

29. *Mesure dans laquelle la personnalité est effectivement reconnue en droit belge aux syndicats. Conséquences.* — La jurisprudence<sup>18</sup> et une grande partie de la doctrine se refusent néanmoins à procéder comme si les textes admettaient les syndicats dans la classe des êtres ayant des droits et des obligations. On fait une exception pour les organisations dites représentatives, auxquelles la loi accorde clairement une action en justice dans des cas très limités. La loi offre en outre aux syndicats, de façon indiscutable, la possibilité de se faire traiter comme s'ils avaient en propre des droits, des obligations, un patrimoine, mais à des conditions particulières dont ils ne veulent pas (lois de 1898 et de 1921).

Cette situation entraîne, du point de vue des syndicats, l'inconvénient de devoir recourir à des expédients compliqués et peu sûrs pour garantir que les biens et les services nécessaires soient affectés à leur action (n° 5); et cet autre inconvénient encore, qui se fait sentir d'une manière plus sourde, de laisser se former dans une fraction croissante de l'opinion le sentiment que les syndicats veulent en même temps *faire la loi et rester au-dessus des lois*.

En revanche, la même situation *avantage* les syndicats, parce qu'elle met les autorités dans l'impossibilité presque totale de contrôler leurs activités, et parce qu'elle ne permet pas d'imputer à l'entité syndicat des responsabilités civiles, contractuelle, pénale, etc., engageant l'ensemble des biens affectés en fait à l'activité commune. Cette protection est utile, notamment contre une éventuelle combinaison des règles sur la grève et sur la tierce complicité, même si ce n'est pas la seule protection concevable.

Chaque syndicaliste, et notamment chaque dirigeant, peut devoir répondre de ses actes, au nombre desquels on ne comptera pas les menées perçues comme étant celles du syndicat dont il est membre, à moins qu'il n'ait participé de manière particulièrement décisive aux engagements violés et aux fautes reprochées.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> V. toutefois la jurisprudence du Conseil d'Etat citée plus loin, n° 30.

<sup>19</sup> Encore faut-il noter que cette restriction perd une partie de son importance dès lors qu'en fait, la plupart des organisations syndicales se sentent tenues de supporter la charge des indemnités dues par leurs membres en raison de leur activité syndicale. V. O. Kahn-Freund, *Labour and the law*, cit. supra, p. 276.

<sup>20</sup> Il existe un jugement à cet égard très intéressant (comme bien d'autres «retombées» des grèves semi-insurrectionnelles de l'hiver 1960-1961) du juge de paix de Liège, prononcé le 10 mai 1961 et condamnant le célèbre dirigeant syndicaliste André Renard à un franc de dommages et intérêts en réparation symbolique du préjudice subi par un avocat qui se plaignait de n'avoir pas reçu son courrier pendant un vingtain de jours, le service des postes ayant été paralysé par une grève. Remarquons qu'André Renard n'avait officiellement aucune autorité sur le syndicat du service des postes. Le châtiment subi par le juge pour motiver cette condamnation est ingénieux. Il peut paraître tantôt s'embarrassant à formuler des griefs qui avaient peu de rapports avec le problème juridique posé (André Renard a «brandi» la menace de l'abandon de l'outil»). Compte tenu de l'atmosphère qui régnait alors, et même sans en tenir compte, on peut en lisant ce jugement se demander si l'on n'a pas surtout saisi un prétexte (judicieusement choisi, il est vrai) pour riposter contre l'action de ce «tribun» qui avait effrayé beaucoup de monde; mais quoi qu'il en soit de la valeur du raisonnement suivi et de son éventuelle soumission à des arrière-pensées, il est remarquable que la motivation cherche à imputer le dommage à une faute personnelle de ce dirigeant, et c'est ce point qui intéresse notre présent propos. La grève dans les services publics, dit le juge, est fautive. Certes, André Renard n'avait pas déclenché et n'aurait d'ailleurs pu déclencher cette grève, mais il est personnellement responsable de sa prolongation, car il est établi que cette prolongation s'explique par la pression de

30. *Perspectives de changement.* — Pour modifier cet état de choses, il faudrait soit un revirement de jurisprudence, soit une intervention de la loi. L'intervention de la loi ne pourrait aller jusqu'à imposer la personnalité juridique en l'accompagnant de restrictions à la liberté d'association syndicale (art. 20 Const.). De toute façon, elle n'est guère souhaitée que par ceux qui voudraient limiter, les uns légèrement, les autres étroitement, l'influence syndicale. Les milieux syndicaux sont généralement hostiles à toute velléité d'intervention législative en vue de conférer la personnalité juridique aux organisations de travailleurs.

Cette hostilité procède en grande partie de l'idée qu'une loi conférant la personnalité juridique consacrerait nécessairement la responsabilité des syndicats et leur soumission à un contrôle. Or cette idée n'est pas fondée. Aucun obstacle juridique n'empêcherait le législateur de décider que des syndicats peuvent avoir un patrimoine et conclure des contrats tout en étant immunisés contre certaines responsabilités, et à la seule condition d'être agréés par le pouvoir comme le sont aujourd'hui ceux que l'on qualifie de représentatifs, ou à d'autres conditions, mais sans ingérence.<sup>21</sup> Ajoutons, à l'intention de ceux qui ont besoin d'un tel argument pour se convaincre, que ce ne serait pas sans exemple. En 1906 déjà, comme la Chambre des Lords venait de décider qu'un syndicat répondait sur ses biens des dommages causés par la faute de ceux qui agissaient pour lui,<sup>22</sup> une loi anglaise, le Trade Disputes Act, coupa court à une série de controverses en décrétant tout simplement que les trade unions étaient complètement immunisées contre les actions en dommages-intérêts (art. 4).<sup>23</sup> Si les syndicats belges ne répugnaient à la personnalité qu'en raison des obligations juridiques qu'elle entraîne, ils demanderaient qu'une loi nouvelle leur offre une sorte de statut sur mesure, où la personnalité serait accompagnée des immunités qu'ils souhaitent. Ils ne seraient pas sûrs de l'obtenir, mais ce n'est pas cela d'ordinaire qui empêche de revendiquer. Ils trouveraient d'ailleurs un argument en leur faveur dans la Convention n° 87 de l'O.I.T. («L'acquisition de la personnalité par les organisations de travailleurs et d'employeurs, leurs fédérations et confédérations, ne peut pas être subordonnée à des conditions de nature à mettre en cause» etc.: art. 7).

Tout semble indiquer que les syndicats ne souhaitent pas provoquer un débat officiel sur leur statut et que les coalitions politiques au pouvoir évitent docilement d'aborder cette question, ainsi que celle du statut de la grève et du lock-out d'ailleurs.

piques menaçant de violences, et qu'André Renard n'avait jamais usé de sa grande autorité sur les foules pour éviter de telles violences, alors qu'il avait surexcité ces foules par ses discours et par ses écrits et qu'il avait prôné la grève générale dont il devait savoir qu'elle ne pouvait aboutir sans violence; et de citer en ce sens Georges Sorel, ce qui est sans doute une allusion à une tradition anarcho-syndicaliste assez vivace dans la région liégeoise, tradition dont on savait bien qu'André Renard était nourri (le jugement est publié dans *La Wallonie* du 12 mai 1961).

V. aussi Liège, 6 décembre 1971, J. T. 1972, 504, où (s'agissant d'une infraction de dégradation commise par des inscriptions à la chaux ou au goudron) il est dit que les dirigeants syndicaux manquent à leurs obligations en incitant leurs mandants à contrevenir aux lois.

<sup>21</sup> C'est là une opinion qui compte peu d'adhérents. V. toutefois J. Piron, «Pour un statut des conventions collectives», J. T. 1961, spéc. p. 422.

<sup>22</sup> *Taff Vale Railway Co. v. Amalgamated Society of Railway Servants* (1901) A. C. 426.

<sup>23</sup> Cette règle, abrogée par l'éphémère Industrial Relations Act de 1971, a été en substance rétablie par le Trade Union and Labour Relations Act de 1974, art. 13 à 15 et 29, modifié par le Trade Union and Labour Relations Act de 1976.

Outre ces craintes précises, beaucoup de syndicalistes semblent avoir une cause plus diffuse de réprobation à ce qu'une loi spéciale défuisse le statut des syndicats. Cette cause est une vieille méfiance envers l'Etat, méfiance plus traditionnelle que raisonnée, puisque les syndicats coopèrent de toute façon au fonctionnement du système étatique dans une mesure devenue importante.

A défaut d'une intervention, très peu probable, du législateur, la situation pourrait tout de même changer, ainsi que nous venons de le montrer, grâce à un revirement de la jurisprudence. Sur le modèle des juges français, les nôtres pourraient décider par exemple que tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective (c'est-à-dire organisé de telle sorte que l'accord règne sur la question de savoir quels en sont les porte-parole) pour la défense d'intérêts licites possède la personnalité juridique. L'on ferait cependant bien de motiver cela autrement que par les raisons acceptées en France, tels le droit naturel à la personnalité juridique ou la réalité de la personne morale, raisons peu convaincantes. Il suffirait de dire que les textes parlant de destinataires peu précisément déterminés (« toute personne », « le débiteur », « le propriétaire », « certains », « celui qui », etc.) parlent non seulement d'êtres humains mais aussi de certains groupements.

Lesquels? La jurisprudence peut donner elle-même cette précision complémentaire aussi longtemps que la loi ne le fait pas d'une manière exhaustive. Elle peut même préciser le sens des expressions « toute personne » etc. différemment d'un texte à l'autre, car le sens des mots n'est pas nécessairement le même pour toutes les lois d'un même ordre juridique, et peut s'apprécier différemment en tenant compte du but, de l'économie, peut-être même de l'histoire de chacune. D'ailleurs, il est permis de voir dans la jurisprudence du Conseil d'Etat sur la possibilité d'agir des groupements, ou plutôt dans une partie de cette jurisprudence, non certes une adhésion pure et simple à la thèse que nous venons d'exposer, mais des considérations qui coïncident avec elle sur un point important. Il lui arrive en effet d'accueillir un recours pour faire annuler des actes, non seulement lorsque ce recours est formé par des individus faisant valoir un intérêt qu'ils ont en qualité de membres d'une association, mais parfois aussi lorsque le recours est formé au nom même d'une association, bien que celle-ci n'ait pas la personnalité au sens traditionnel. Le critère suivi alors par le Conseil d'Etat ne nous paraît pas entièrement révéli, mais il est remarquable que plusieurs arrêts rejetant des recours formés par de telles associations relèvent que ces recours tendent à faire annuler des actes « autres que des décisions prises en vertu de dispositions légales ou réglementaires accordant à ces associations la faculté de participer à l'activité de l'administration ». <sup>24</sup>

La reconnaissance de la personnalité juridique aux syndicats par la jurisprudence ne permettrait pas autant de souplesse que l'intervention législative. La loi peut composer à son gré pour une entité donnée une collection de prérogatives et d'incapacités, de responsabilités et d'immunités, de bénéfices et de charges, de façon à réaliser précisément la politique qu'elle entend suivre envers cette entité: car c'est une conception juraliste que rien ne fonde en droit positif que de croire la reconnaissance de tels

<sup>24</sup> C. E. 21 novembre 1952, A. A. C. E. 1952, 1097; 14 mai 1965, A. A. C. E. 1965, 490; 25 avril 1968, A. A. C. E. 1968, 282; 2 mai 1969, A. A. C. E. 1969, 469.

droits ou prérogatives nécessairement accompagnée de telles charges, de tels contrôles, de telles responsabilités. Mais si le législateur est entièrement libre, le juge au contraire ne peut décider pour chaque texte si celui-ci inclut ou non les syndicats parmi ses destinataires, que lorsque ce texte est suffisamment vague pour laisser un tel choix à l'interprète. C'est uniquement par référence à cette liberté toute relative que possède parfois le juge qu'on peut dire avec la Cour de cassation française (laquelle semble l'entendre autrement) que la « personnalité civile n'est pas une création de la loi ». Encore une fois, ce juge ne pourrait accorder la personnalité juridique à une entité à laquelle la loi la refuse. Mais il peut la reconnaître à une entité à laquelle les seuls travaux préparatoires d'une loi la refusent. <sup>25</sup>

Certes, dans l'hypothèse où la jurisprudence sauterait le pas, bien des problèmes se poseraient encore. Par qui la collectivité syndicat agirait-elle (pour reprendre les façons de parler que comporte l'attribution de la personnalité juridique à des collectivités)? Sans mandat spécial de ses membres, par des organes comparables à ceux par lesquels elle agirait si la loi lui avait expressément conféré la personnalité. <sup>26</sup> Le plus important des problèmes que poserait un revirement de la jurisprudence dans le sens que nous avons imaginé est celui de savoir quels biens formeraient le patrimoine des associations, ce qui non seulement intéresse les conditions de la gestion de ces biens, mais aussi détermine l'étendue des sanctions pécuniaires dont elles pourraient être frappées. <sup>27</sup>

<sup>25</sup> Ainsi la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives limite la responsabilité des organisations du fait de l'inexécution de ces conventions (art. 4), et le juge ne pourrait ignorer une telle limitation. Mais s'il est ainsi tenu par le texte, il ne nous le paraît pas par les travaux préparatoires de cette même loi, en ce que ceux-ci attestent la volonté de ne pas conférer la personnalité juridique aux syndicats (Doc. parl., Sénat, sess. 1966-1967, n° 148, p. 132 et *Pasin*, 1968, p. 869, 920, 978). Il faut noter que l'article 4 ne parle, pour les écarter ou pour les accorder, que des actions en dommages-intérêts du chef d'inexécution des obligations *déroulant d'une convention collective* (v. aussi dans ce sens l'intervention de M. Lagasse, *Pasin*, 1968, p. 966). Les travaux préparatoires manifestent l'intention d'immiser les syndicats contre une action fondée sur l'article 1382 du Code civil (Doc. parl., n° 148 précité, *Pasin*, 1968, p. 878 et Rapp. Comm. Sén., id., p. 904) mais cette immisation ne s'impose légalement au juge, à notre sens, que pour les actions en dommages-intérêts du chef de l'inexécution des obligations résultant d'une convention collective, puisque ces actions sont les seules dont parle la loi. Par conséquent nous estimons exagéré de soutenir que les travaux préparatoires relatifs à cet article 4 de la loi de 1968 fondent en droit positif belge une exclusion de toute responsabilité aquilienne des syndicats, même s'il ne s'agit pas de conventions collectives (comp. P. Horion, « Syndicats, conventions collectives de travail, organes paritaires », *Ann. Fac. dr. Liège*, 1969, p. 88). Il se peut que le législateur ait fait cet article 4 en pensant à cette interprétation mais le texte n'en demeure pas moins ouvert à d'autres. On ne pourrait présenter comme une règle constante d'interprétation que les organes d'application soient liés, aussi longtemps qu'un texte reste en vigueur, par toutes les arrière-pensées qui ont pu accompagner sa naissance.

<sup>26</sup> V. Cass., 18 novembre 1976, J. T. T. 1977, 338.

<sup>27</sup> V. sur ce sujet, J. van Compernelle, « La personne morale: fiction ou réalité? », in *Les présomptions et les fictions en droit*, études publiées par Ch. Perelman et P. Fontiers, Bruxelles, Bruylant, 1974, p. 318 et suiv., spéc. à la fin.

[Abréviations v. p. 541].