

Cour de cassation, 1^{re} chambre, 4 avril 2019

Président et rapporteur : M. Storck
président

Conclusions : M. de Koster
avocat général

Plaidants : M^{es} J. Kirkpatrick et S. Nudelhole

DEMANDE EN JUSTICE. — ACTION EN JUSTICE. —
ORDRE DES ARCHITECTES. — Mission. — Intérêt. —
Défense des intérêts professionnels communs.

En donnant à l'Ordre des architectes la mission, non seulement de définir les règles de la déontologie et de veiller à leur respect, mais aussi de défendre les architectes contre les infractions aux lois et règlements protégeant leur titre et leur profession, le législateur a entendu, par dérogation à l'article 17 du Code judiciaire, lui permettre, par la voie de son conseil national, de former en justice une demande ayant pour objet la défense des intérêts professionnels communs de ses membres (1). (C. jud., art. 17; L. du 26 juin 1963 créant un Ordre des Architectes, art. 38)

(ORDRE DES ARCHITECTES C. S.A. THOMAS ET PIRON HOME)

ARRÊT

I. — LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 12 septembre 2014 par la cour d'appel de Bruxelles.

Le 19 mars 2019, l'avocat général Philippe de Koster a déposé des conclusions au greffe.

Le président de section Christian Storck a fait rapport et l'avocat général Philippe de Koster a été entendu en ses conclusions.

II. — LES MOYENS DE CASSATION

Le demandeur présente deux moyens, dont le premier est libellé dans les termes suivants :

Dispositions légales violées

- articles 10 et 11 de la Constitution ;
- articles 17, 18, 455 et 495 du Code judiciaire ;
- articles 1^{er}, 2 et 38 de la loi du 26 juin 1963 créant un Ordre des architectes.

Décisions et motifs critiqués

Par confirmation du jugement entrepris, l'arrêt déclare non recevable la demande par laquelle le demandeur tendait à faire « constater et dire pour droit qu'en commercialisant et en annonçant sous quelque forme que ce soit ses produits de promotion-construction avec l'indication d'honoraires d'architecte dit 'indépendant' à zéro euro, [la défenderesse] accomplit des actes constituant autant d'infractions aux dispositions de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur », à faire ordonner à la défenderesse de cesser ces pratiques sous peine d'astreinte, à faire ordonner diverses mesures de publication et d'affichage de la décision à intervenir et à faire donner acte au demandeur des réserves formulées quant à « la réparation intégrale du préjudice subi ensuite des actes et pratiques commis par [la défenderesse] ».

Cette décision se fonde sur les motifs suivants :

I. « [Le demandeur] se prévaut d'un 'droit d'action adapté' dont disposeraient les ordres professionnels chargés par le législateur d'une mission d'intérêt public par rapport aux autres personnes morales ;

À l'inverse de ce qui est expressément prévu à l'article 495 du Code judiciaire pour l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et l'Orde van Vlaamse Balies [...], la défense des intérêts collectifs des architectes n'est explicitement reprise dans l'objet statutaire [du demandeur] ni à l'article 2 ni à l'article 38 [de la loi du 26 juin 1963 créant un Ordre des architectes]. Des intérêts collectifs n'y sont pas davantage expressément définis ;

Il n'apparaît pas non plus que la défense des intérêts collectifs des architectes ou la définition d'intérêts collectifs y soient

implicitement prévues. Cela ne ressort ni de l'article 2, ni de l'article 2 lu en combinaison avec l'article 38, ni des travaux préparatoires. Si ces derniers mentionnent que 'le conseil national a, d'une manière générale, une mission de définition des règles de déontologie, de surveillance et de sauvegarde des intérêts de la profession' (Sénat, session 1961-1962, exposé des motifs du 3 juillet 1962, n° 299, p. 17), cette précision a trait à l'article 41 — qui deviendra l'article 38 — et à la mission du conseil national '3° de faire aux autorités publiques toutes suggestions au sujet des mesures législatives ou réglementaires relatives à la profession et de donner son avis sur toutes questions relatives à son exercice'. Cette mention des travaux préparatoires se limite à la sphère de la suggestion et de l'avis pour la sauvegarde des intérêts de la profession. Il ne peut en être déduit la volonté du législateur de confier [au demandeur] une mission générale de défense des intérêts collectifs non définis des architectes en toutes circonstances » ;

II. « La notion d'entreprise comprend les titulaires d'une profession libérale. Les architectes T., A., G. et G. et leurs sociétés d'architecture agissent en tant que titulaires d'une profession libérale s'adressant au même type de clientèle que [la défenderesse], à savoir le candidat-bâtitseur d'une maison individuelle, fait non contesté ;

Même s'ils ne sont pas directement concurrents de [la défenderesse], [...] ils s'adressent à la même clientèle au même stade du marché qu'est l'avant-projet. Comme [la défenderesse] le précise elle-même, 'la part de marché des promoteurs prive les architectes de missions classiques'. Ils justifient dès lors d'un intérêt légitime, né et actuel, à agir contre la publicité incriminée qui induit, selon eux, le candidat-bâtitseur en erreur notamment sur le coût de l'intervention d'un architecte — chez [la défenderesse], les frais d'architecte valent zéro euro —, avec la conséquence que le candidat-bâtitseur ne sera pas tenté de les consulter ou de contracter avec eux ;

Première branche

En vertu des articles 17 et 18 du Code judiciaire, une action en justice ne peut être admise si le demandeur ne dispose pas d'un intérêt personnel et direct.

L'intérêt qui peut être invoqué par le demandeur comme fondement d'une demande en justice découle des articles 1^{er}, 2 et 38 de la loi du 26 juin 1963 créant un Ordre des architectes.

L'article 1^{er} de cette loi confère la personnalité civile au demandeur. L'article 2 dispose :

« L'Ordre des architectes a pour mission d'établir les règles de la déontologie régissant la profession d'architecte et d'en assurer le respect. Il veille à l'honneur, à la discrétion et à la dignité des membres de l'Ordre dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de la profession. Il dénonce à l'autorité judiciaire toutes infractions aux lois et règlements protégeant le titre et la profession d'architecte ».

L'article 38 confie au conseil national, notamment, la mission de prendre toute mesure nécessaire à la réalisation de l'objet de l'Ordre.

Les articles 1^{er}, 2 et 38 de la loi du 26 juin 1963 confèrent ainsi au demandeur une mission d'intérêt général et le droit de prendre toutes les mesures utiles pour la défense des intérêts des architectes. Il est, sur cette base, recevable à agir en justice pour défendre les droits et intérêts professionnels communs de ses membres.

En l'espèce, le demandeur invoquait qu'il justifiait d'un « intérêt propre à faire cesser une publicité qui induit en erreur sur la nature, la portée ou le coût des services que les personnes exerçant la profession d'architecte peuvent offrir à la même clientèle que celle qui est visée par la [défenderesse], promoteur-constructeur ; [que le demandeur] agit ainsi dans la sphère de ses attributions légales en matière de sauvegarde des intérêts de la profession d'architecte ; [que] la pratique commerciale de [la défenderesse] touche à l'intérêt direct et personnel [du demandeur] tenant à la défense de la profession d'architecte en elle-même ».

L'arrêt ne dénie pas que les activités dont le demandeur poursuivait la cessation étaient susceptibles de porter atteinte aux intérêts professionnels collectifs des architectes. Statuant sur la demande des architectes agissant individuellement, l'arrêt constate que la pratique commerciale faisant l'objet de l'action en cessation pouvait « causer un préjudice aux intérêts professionnels » des architectes qui avaient introduit la procédure.

L'introduction d'une demande en justice ayant pour but de mettre un terme à la pratique commerciale litigieuse entraine dès lors dans le cadre de la mission d'intérêt général confiée par la loi au demandeur.

Il en résulte qu'en déclarant non recevable la demande introduite par le demandeur contre la défenderesse et en écartant les conclusions précitées par lesquelles le demandeur soutenait qu'il agissait « dans la sphère de ses attributions légales en matière de sauvegarde des intérêts de la profession d'architecte », l'arrêt méconnaît le principe que le demandeur est recevable à agir en justice pour défendre les droits et intérêts professionnels communs des architectes (violation des articles 17 et 18 du Code judiciaire, 1^{er}, 2 et 38 de la loi du 26 juin 1963 créant un Ordre des architectes).

(...)

III. — LA DÉCISION DE LA COUR

Sur le premier moyen

Quant à la première branche

À moins que la loi n'en dispose autrement, la demande formée par une personne physique ou morale ne peut, en vertu de l'article 17 du Code judiciaire, être admise si le demandeur n'a pas pour la former un intérêt personnel et direct, c'est-à-dire un intérêt propre.

Aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 26 juin 1963 créant un ordre des architectes, l'Ordre des architectes jouit de la personnalité civile.

Il a, en vertu de l'article 2 de cette loi, pour mission d'établir les règles de la déontologie régissant la profession d'architecte et d'en assurer le respect, de veiller à l'honneur, à la discrétion et à la dignité des membres de l'Ordre dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de la profession, et de dénoncer à l'autorité judiciaire toute infraction aux lois et règlements protégeant le titre et la profession d'architecte.

L'article 38 de la même loi, qui définit la mission du conseil national de l'Ordre, charge cet organe de prendre toute mesure nécessaire à la réalisation de l'objet de l'Ordre.

En donnant à l'Ordre la mission, non seulement de définir les règles de la déontologie et de veiller à leur respect, mais aussi de défendre les architectes contre les infractions aux lois et règlements protégeant leur titre et leur profession, le législateur a entendu, par dérogation à l'article 17 du Code judiciaire, lui

permettre, par la voie de son conseil national, de former en justice une demande ayant pour objet la défense des intérêts professionnels communs de ses membres.

L'arrêt, qui, pour dire irrecevable la demande du demandeur tendant à entendre ordonner la cessation de la pratique litigieuse, considère, sans dénier que la pratique concernée soit de nature à attenter aux intérêts professionnels collectifs des architectes, que le législateur n'a pas eu la volonté de confier au demandeur « la défense des intérêts collectifs des architectes », qu'il n'a pas « expressément définis », viole les dispositions légales précitées.

Le moyen, en cette branche, est fondé. (...)

Par ces motifs, la Cour casse l'arrêt attaqué en tant qu'il statue entre les parties à l'instance en cassation ;

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé ;

Réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond ;

Renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour d'appel de Liège.

NOTE

Des évolutions des conditions de recevabilité de l'action en justice en général et de celle de l'Ordre des architectes en particulier

TABLE DES MATIÈRES

I. — L'ARRÊT DU 4 AVRIL 2019 : UN REVIREMENT SANS QUALITÉ (POUR AGIR)	101
A. — Les dits et non-dits de l'arrêt	102
1. Contexte factuel et procédural	102
2. La demande de question préjudicielle et la réponse donnée par ailleurs par la Cour constitutionnelle dans l'arrêt n° 31/2017	103
3. La solution elliptique de la Cour de cassation	105
B. — La qualité pour agir comme condition autonome de recevabilité de l'action	107
1. Le tropisme de l'exigence d'un intérêt propre	107
2. Pourquoi la qualité est-elle primordiale ?	109
II. — LES ÉVOLUTIONS DES CONDITIONS DE RECEVABILITÉ DE L'ACTION	110
A. — L'évolution du droit d'agir à l'aune de la procéduralisation du droit	111
1. La multiplication des habilitations à agir et des actions attitrées	111
2. La supranationalisation et la constitutionnalisation des conditions de recevabilité	114
3. L'objectivation des conditions de recevabilité de l'action en justice	117
B. — « À quelles conditions voulons-nous ouvrir l'accès au prétoire ? »	119

En consacrant le droit d'action de l'Ordre des architectes (1) pour la défense des intérêts professionnels communs de ses membres, la Cour de cassation opère, dans l'arrêt du 4 avril 2019, un revirement de jurisprudence (2). Jusqu'à cette date en effet, toute action de l'Ordre des architectes au nom de la défense des intérêts de ses membres, notamment toute action en cessation (3), telle qu'en cause au principal, était déclarée irrecevable en raison de la définition de la mission de l'ordre par l'article 2 de la loi du 26 juin 1963 créant un Ordre des architectes (4). Ce revirement est une application de l'arrêt n° 31/2017 de

(1) Sur l'Ordre des architectes, voy. J.-F. HENROTTE et L.-O. HENROTTE, « Titre 4 — L'ordre des architectes : règlements et discipline », in *L'architecte. Contraintes actuelles et statut de la profession en droit belge*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2013, p. 79.

(2) Cass., 4 avril 2019, R.G. n° C.15.0177.F, www.cass.be; *Ius & actores*, 2019, p. 103; *J.T.*, 2019, p. 359.

(3) Voy. L. MULLER, « Les groupements professionnels et l'action en cessation — Les ordres professionnels — Les "intéressés" », *Ing.-Cons.*, 1995, p. 124.

(4) Voy. Cass., 19 mai 1987; Com. Bruxelles, 18 février 2014, *J.T.*, 2014, p. 249. « Le Conseil national de l'Ordre ne pouvant cependant être qualifié d'association professionnelle

la Cour constitutionnelle qui a dit pour droit que « l'article 2 de la loi du 26 juin 1963 créant un Ordre des architectes viole les articles 10 et 11 de la Constitution dans l'interprétation selon laquelle l'Ordre des architectes ne peut ester en justice en cas d'infractions aux lois et règlements protégeant le titre et la profession d'architecte » (5). Et si la Cour de cassation prend acte de l'extension du droit d'action de l'Ordre des architectes dans l'intérêt collectif de ses membres, elle maintient sa position de principe selon laquelle toute demande en justice « ne peut, en vertu de l'article 17 du Code judiciaire, être admise si le demandeur n'a pas pour la former un intérêt personnel et direct, c'est-à-dire un intérêt propre ». L'exigence d'un intérêt propre tend à absorber « la notion de qualité retenue ou non comme autonome » (6). C'est pourtant la qualité pour agir qui permet de justifier l'action de l'Ordre des architectes comme toute action d'intérêt collectif au regard de l'article 17 du Code judiciaire (I).

L'arrêt du 4 avril 2019 offre une occasion de revenir sur la notion de qualité pour agir et invite plus largement à s'interroger sur les évolutions du droit d'agir en particulier dans l'intérêt collectif. En focalisant le débat sur la notion d'intérêt, la Cour de cassation interdit et s'interdit de repenser les conditions de recevabilité de l'action en justice devant les juridictions judiciaires (7). Il semble néanmoins qu'une évolution dans les concepts mobilisés soit non seulement nécessaire, mais qu'elle s'impose désormais au regard des décisions de la Cour constitutionnelle (8), du droit international (9) et du droit national (10). Cette approche n'est pas nouvelle. Il y a près de vingt-cinq ans, Olivier de

conforme à la loi du 31 mars 1898, il n'a pas la possibilité d'intenter une action publique par voie de citation directe en raison d'une infraction qui nuirait aux intérêts des membres de l'Ordre», J.-F. HENROTTE et L.-O. HENROTTE, « Titre 4 — L'ordre des architectes : règlements et discipline », *op. cit.*, p. 81.

(5) C. const., 23 février 2017, n° 31/2017, n° du rôle 6445.

(6) G. BOLARD, « Qualité et intérêt pour agir ? », in *Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Paris, Dalloz, 2010, p. 601.

(7) Voy. sur les articles 17 et 18 du Code judiciaire not. B. ALLEMEERSCH et S. RYELANDT, « Régime des fins de non-recevoir tirées du défaut d'intérêt ou de qualité », in H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Les défenses en droit judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 157; S. BEERNAERT, « Het belang als ontvankelijkheidsvereiste bij de gewone rechter, de Raad van State en het Arbitragehof », *R.D.J.P.*, 2000, p. 155; C. DE BOE, « Le défaut d'intérêt né et actuel », *Ann. dr. Louvain*, 2006, p. 97; J. VERLINDEN, « Het belang als ontvankelijkheidsvoorwaarde voor de rechtsvordering (art. 17 en 18 Gerechtelijk Wetboek) », *Jura Falc.* 1987-88, p. 19; P. VANLERSBERGHE, « Commentaire des articles 17 et 18 C.J. », in *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, 2002, p. 42; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Le défaut d'intérêt : une fin de non-recevoir hybride », *J.T.*, 2007/23, n° 6272, p. 482.

(8) C. const., 10 octobre 2013, n° 133/13; C. const., 23 février 2017, n° 31/2017; C. const., 6 juillet 2017, n° 87/2017.

(9) Ex. Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (Convention d'Aarhus). Voy. également C.J.U.E., 8 mars 2011, aff. C-240/09, *Lesoochranárske zoskupenie* qui considère qu'il appartient, dans le cadre de la mise en cause du droit européen, « au juge national, afin d'assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union de l'environnement, de donner de son droit national une interprétation qui, dans toute la mesure du possible, soit conforme aux objectifs fixés à l'article 9, paragraphe 3, de la convention d'Aarhus », point 50.

(10) Articles 137 à 156 de la loi du 21 décembre 2018 portant des dispositions diverses en matière de justice.

Schutter, dans *cette Revue*, écrivait, au sujet de l'action d'intérêt collectif, qu'il était préférable de poser la question de sa recevabilité «en termes de compétence et [en] insist[ant] sur sa dimension normative»(11). Avant lui, Jacques van Compernelle avait déjà analysé que l'ouverture du droit d'action par des lois particulières devait s'analyser sous l'angle de la compétence: «la notion d'intérêt direct et personnel cède, à ce moment, pour faire place à celle de "compétence"»(12). L'ouverture des prétoires que les deux auteurs appelaient de leurs vœux en matière d'action d'intérêt collectif(13), a partiellement eu lieu avec l'ajout d'un second alinéa à l'article 17 du Code judiciaire. Plusieurs facteurs qui s'entrecroisent peuvent expliquer ces évolutions: la mobilisation accrue des groupements qui font du contentieux un passage obligé de leur action politique, la constitutionnalisation et la supranationalisation du droit d'agir en justice et une procéduralisation encouragée par la loi qui multiplie les habilitations et les actions spécifiques. Tous devraient appeler la Cour de cassation à reconsidérer la fonction et les conditions de recevabilité des actions en justice (II).

I. — L'ARRÊT DU 4 AVRIL 2019 : UN REVIREMENT SANS QUALITÉ (POUR AGIR)(14)

La Cour de cassation réussit, dans son arrêt du 4 avril 2019, à opérer un revirement de jurisprudence quant à la qualité pour agir dans la défense des intérêts collectifs de ses membres de l'Ordre des architectes qui repose sur un arrêt de la Cour constitutionnelle sans mentionner la qualité pour agir(15). L'arrêt mérite dès lors attention tant sur ce qu'il dit que sur ce qu'il ne dit pas (A). En excluant toute référence à la qualité pour agir, la Cour maintient sa position de principe selon laquelle toute demande est conditionnée à la démonstration d'un intérêt propre (B).

(11) O. DE SCHUTTER, «Action d'intérêt collectif, remède collectif, cause significative», note sous Cass., 19 septembre 1996, *R.C.B.J.*, 1997, p. 135.

(12) J. VAN COMPERNELLE, «Quelques réflexions sur l'action d'intérêt collectif: à propos de deux arrêts récents de la Cour de cassation», *Rev. prat. soc.*, 1984, pp. 16 et 17.

(13) Pour un exposé de synthèse, voy. G. CLOSSET-MARCHAL, «Vers une reconnaissance jurisprudentielle de l'action d'intérêt collectif», *J.T.*, 1999, p. 441; G. CLOSSET-MARCHAL, «L'action d'intérêt collectif au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation», in *Les actions collectives devant les différentes juridictions*, CUP, vol. 47, mai 2001, p. 7. Voy. également C. ROMAINVILLE et F. DE STEXHE, «L'action d'intérêt collectif», *J.T.*, 2020, p. 189. Pour un éclairage sur la recevabilité des actions des groupements, voy. J. VAN COMPERNELLE, «L'action en justice des sociétés et groupements», *T.P.R.*, 1980, p. 94; S. MENÉTREY, «Les sanctions procédurales liées à l'action en justice des personnes morales de droit privé», in D. MOUGENOT (coord.), *Questions choisies en droit judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 69.

(14) Comp. voy. M. EL BERHOUMI *et al.*, «La Cour constitutionnelle face au Pacte budgétaire européen: un arrêt sans intérêt?», *J.T.*, vol. 2017, n° 6699, p. 565.

(15) Sur les rapports entre la Cour de cassation et la Cour constitutionnelle, voy. sur cette question, voy. not. A. AERTS et I. VEROUGSTRAETE, «Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le Pouvoir judiciaire et le Conseil d'État», Bruges, la Charte, 2006; P. MARTENS, «La Cour de cassation et la Cour d'arbitrage. Les paradoxes du respect», in *Imperat Lex. Liber amicorum Pierre Marchal*, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 97; M. VERDUSSEN et J. VAN COMPERNELLE, «La guerre des juges aura-t-elle lieu? À propos de l'autorité des arrêts préjudiciels de la Cour d'arbitrage», *J.T.*, 2000, p. 297.

A. — *Les dits et non-dits de l'arrêt*

Après un bref rappel du contexte factuel et procédural (1), il convient d'analyser l'arrêt n° 31/2017 de la Cour constitutionnelle (2) puisque la Cour de cassation fait sienne l'interprétation conforme proposée par la Cour constitutionnelle tout en maintenant sa position de principe quant à l'exigence d'un intérêt propre (3).

1. *Contexte factuel et procédural*

Le conflit qui oppose les architectes aux promoteurs-constructeurs-tolisseurs est ouvert depuis des années. Sur ce front, comme sur d'autres, l'Ordre des architectes entend défendre les intérêts de la profession. Ainsi, lorsqu'à l'occasion du plus grand salon belge de la construction, une célèbre enseigne qui commercialise des maisons clé sur porte, fait une large publicité dans laquelle elle indique des « honoraires d'architecte dit "indépendant" à zéro euro », l'Ordre des architectes ainsi que plusieurs architectes agissent en cessation. Saisie en deuxième degré, la cour d'appel de Bruxelles a jugé que la publicité litigieuse viole l'article 88 de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur ordonnant la cessation de l'infraction. Pour ordonner la cessation, la Cour a jugé recevable l'action des architectes individuels qui justifient « d'un intérêt légitime, né et actuel, à agir contre la publicité incriminée qui induit, selon eux, le candidat-bâtitisseur en erreur notamment sur le coût de l'intervention d'un architecte — chez [la défenderesse], les frais d'architecte valent zéro euro —, avec la conséquence que le candidat-bâtitisseur ne sera pas tenté de les consulter ou de contracter avec eux ». Par contraste, l'action de l'Ordre des architectes est déclarée irrecevable aux motifs que « la défense des intérêts collectifs des architectes n'est explicitement reprise dans l'objet statutaire [du demandeur] ni à l'article 2 ni à l'article 38 [de la loi du 26 juin 1963 créant un Ordre des architectes]. Des intérêts collectifs n'y sont pas davantage définis. Il n'apparaît pas non plus que la défense des intérêts collectifs des architectes ou la définition d'intérêts collectifs y soient implicitement prévues ».

Bien que le terme ne soit pas employé, l'Ordre des architectes n'aurait pas *qualité pour agir* dans l'intérêt collectif de ses membres car « à l'inverse de ce qui est expressément prévu à l'article 495 du Code judiciaire pour l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et l'Orde van Vlaamse Balies, la défense des intérêts collectifs des architectes n'est explicitement reprise dans l'objet statutaire de l'Ordre des architectes ni à l'article 2 ni à l'article 38 de la loi du 26 juin 1963 créant un Ordre des architectes ». La cour d'appel considère, à l'instar d'autres décisions, qu'il ne saurait être déduit de la loi de 1963 la volonté du législateur de confier à l'Ordre des architectes « une mission générale de défense des intérêts collectifs non définis des architectes en toutes circonstances » (16).

L'Ordre des architectes forme un pourvoi en cassation pour critiquer la violation de son droit d'agir en justice. En effet, l'arrêt d'appel ne nie pas que les activités publicitaires du promoteur-constructeur étaient susceptibles de porter atteinte aux intérêts professionnels des architectes (puisqu'il fait

(16) Cass., 19 mai 1987; Com. Bruxelles, 18 février 2014, *J. T.*, 2014, p. 249.

droit à la demande des architectes individuels), mais juge que l'Ordre des architectes n'est pas investi par la loi de la qualité pour ester en justice dans cette hypothèse, ce qui constituerait une violation de son droit d'agir conformément aux articles 17 et 18 du Code judiciaire. L'obstacle à la recevabilité de l'action de l'Ordre des architectes réside dans la formulation de la loi du 26 juin 1963 créant un Ordre des architectes dont l'article 2 ne mentionne pas expressément qu'il est investi du droit d'agir en justice(17). L'interprétation restrictive de la loi du 26 juin 1963 est contestée par l'Ordre qui considère que « les articles 1^{er}, 2 et 38 de la loi du 26 juin 1963 [lui] confèrent [...] une mission d'intérêt général et le droit de prendre toutes les mesures utiles pour la défense des intérêts des architectes. Il est, sur cette base, recevable à agir en justice pour défendre les droits et intérêts professionnels communs de ses membres ». L'auteur du pourvoi cherche ainsi à voir consacrer son droit d'agir au nom des intérêts collectifs de la profession qu'il représente par une interprétation évolutive de la loi de 1963. Mesurant qu'il sera difficile d'obtenir un revirement d'interprétation de la part du juge judiciaire, l'Ordre des architectes cherche à atteindre le juge constitutionnel.

2. *La demande de question préjudicielle et la réponse donnée par ailleurs par la Cour constitutionnelle dans l'arrêt n° 31/2017*

Ce pourvoi qui s'accompagne d'une demande de question préjudicielle à la Cour constitutionnelle n'est pas une action isolée et s'inscrit dans une stratégie d'autres actions menées par l'Ordre des architectes. Cette démarche n'est pas anodine. L'Ordre des architectes à l'instar d'autres groupements (institués par la loi ou non) cherche à obtenir *par la voie contentieuse* la reconnaissance d'une qualité à agir que la loi ne lui accorde pas ou pas complètement. Le recours au juge judiciaire n'est cependant pas suffisant tant la position de la Cour de cassation sur les conditions subjectives de recevabilité de l'action est restrictive. Pour cette raison, la bataille juridictionnelle de l'Ordre des architectes pour la reconnaissance de son droit d'agir transite nécessairement par la Cour constitutionnelle. Ainsi, subsidiairement, le moyen pris dans sa seconde branche dresse un parallèle entre la loi du 26 juin 1963 créant un Ordre des architectes et les articles 455 et 495 du Code judiciaire relatif à l'action de l'OBFG et de l'OVB et demande que la question suivante soit adressée à la Cour constitutionnelle : « Interprétés en ce sens qu'ils n'autorisent pas le demandeur à agir en justice pour défendre les intérêts professionnels collectifs des architectes, les articles 1^{er}, 2 et 38 de la loi du 26 juin 1963 créant un ordre des architectes créent-ils une discrimination entre les architectes, d'une part, et les avocats, d'autre part, ou, à tout le moins, entre le demandeur, d'une part, l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, l'Orde van Vlaamse Balies et les différents barreaux qui en dépendent, d'autre part, dès lors que l'article 495 du Code judiciaire confie aux deux ordres précités

(17) L'article 2 dispose : « L'Ordre des architectes a pour mission d'établir les règles de la déontologie régissant la profession d'architecte et d'en assurer le respect. Il veille à l'honneur, à la discrétion et à la dignité des membres de l'Ordre dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de la profession. Il dénonce à l'autorité judiciaire toutes infractions aux lois et règlements protégeant le titre et la profession d'architecte ». L'article 38 confie au conseil national, notamment, la mission de prendre toute mesure nécessaire à la réalisation de l'objet de l'Ordre.

la mission de veiller à l'honneur, aux droits et aux intérêts professionnels communs de leurs membres et, dès lors, d'agir en justice pour défendre leurs intérêts, et qu'il se déduit de l'article 455 du Code judiciaire que le conseil de l'Ordre de chacun des barreaux du pays peut agir en justice pour garantir l'exercice adéquat de la profession d'avocat ? ».

À cette question, la Cour constitutionnelle a déjà répondu dans son arrêt 31/2017 du 23 février 2017. « L'article 2 de la loi du 26 juin 1963 créant un Ordre des architectes viole les articles 10 et 11 de la Constitution dans l'interprétation selon laquelle l'Ordre des architectes ne peut ester en justice en cas d'infractions aux lois et règlements protégeant le titre et la profession d'architecte ». La Cour a cependant ajouté que « l'article 2 de la loi du 26 juin 1963 créant un Ordre des architectes ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution dans l'interprétation selon laquelle l'Ordre des architectes peut ester en justice en cas d'infractions aux lois et règlements protégeant le titre et la profession d'architecte ». L'affaire dans laquelle la question préjudicielle a été posée à la Cour constitutionnelle diffère de celle commentée mais les enjeux sont identiques. Il s'agissait d'une action introduite à l'encontre d'un maître d'ouvrage d'un vaste projet de construction qui imposait la conclusion de contrats-types aux architectes. La question adressée à la Cour constitutionnelle par la cour d'appel de Bruxelles portait sur la rupture d'égalité entre l'Ordre des architectes (qui bien que créé par une loi dans le but de protéger le titre et la profession d'architecte ne peut pas ester en justice pour défendre les intérêts collectifs de ses membres) et les unions professionnelles habilitées à le faire.

Dans l'arrêt annoté, l'Ordre pose la même question de rupture d'égalité mais en comparant le droit d'agir des architectes avec celui des avocats. Ces questions sur le même thème tendent à montrer que l'Ordre des architectes utilise la voie contentieuse « à répétition » pour obtenir la reconnaissance du droit d'agir dans l'intérêt collectif (18). L'avocat général de Koster ne s'y est pas trompé : « le premier moyen en cette branche pose la question de la qualité à agir en justice de l'Ordre des architectes. La réponse me semble contenue dans l'arrêt n° 31/2017 de la Cour constitutionnelle ». Dans les deux affaires, la question est en effet de savoir si la limitation du droit de l'Ordre des architectes d'estimer en justice en raison d'une interprétation restrictive de l'article 2 de la loi du 26 juin 1963 porte une atteinte discriminatoire aux droits de l'Ordre des architectes. Et la réponse de la Cour constitutionnelle est affirmative, mais la Cour estime aussi que « la disposition en cause peut toutefois aussi être interprétée en ce sens que l'Ordre des architectes peut ester en justice en cas d'infractions aux lois et règlements protégeant le titre et la profession d'architecte » (19). Elle prend ainsi soin d'habiliter expressément et en termes généraux l'Ordre des architectes à agir.

La Cour constitutionnelle interprète la loi de 1963 dans un sens tout à fait nouveau en plaçant la notion « d'habilitation » et donc de « qualité » à agir

(18) Sur l'utilisation du contentieux de répétition par l'Ordre des architectes, à l'instar d'autres groupements, qui cherchent à voir leur droit d'agir consacré par le juge, sur l'utilisation du contentieux à répétition, voy. M. GALANTER, « Why The "Haves" Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change », in *Law and Society*, fall 1974, pp. 95-160, p. 98.

(19) C. const., 23 février 2017, n° 31/2017, B.6.1.

au cœur du débat. La Cour constitutionnelle fait reposer son interprétation conforme sur l'idée selon laquelle le législateur a confié une mission spécifique à l'Ordre des architectes et qu'ester en justice permet de garantir l'effet utile de cette mission. Sur ce motif elle conclut que « lorsqu'une action est intentée par l'Ordre des architectes, il appartient aux juridictions ordinaires d'examiner si cette action tend à préserver la mission que le législateur a confiée à l'Ordre des architectes » (20). Cette solution est doublement intéressante. *Primo*, parce que qualité à agir dans la défense des intérêts collectifs est expressément conférée à l'Ordre des architectes par la Cour constitutionnelle elle-même. Cela implique qu'un juge et non pas le seul législateur peut habiliter un groupement à agir (21). *Secundo*, la solution invite le juge judiciaire à exercer un contrôle spécifique de recevabilité en examinant non pas l'intérêt de l'Ordre mais en examinant si l'action qu'il exerce tend à préserver sa mission. Cette évolution est importante car elle fait porter le contrôle de la recevabilité non pas sur l'intérêt du groupement mais sur la pertinence de son action au regard de sa mission (22).

Dans ses conclusions, l'avocat général déduit, de l'arrêt de la Cour constitutionnelle, la cassation de l'arrêt de la cour d'appel. Par une magistrale ellipse, la Cour de cassation casse la décision, mais sans référence à la qualité pour agir de l'Ordre des architectes.

3. La solution elliptique de la Cour de cassation

Selon l'avocat général de Koster, « l'enseignement spécifique qu'il convient de tirer de l'arrêt de la Cour constitutionnelle peut être résumé comme suit : l'Ordre des architectes a la qualité pour introduire une action en cessation prévue à l'article 113 de la loi du 6 avril 2010 » (23) et conclut à la cassation de l'arrêt de la cour d'appel. La Cour de cassation ne retient pas cet enseignement spécifique et bien qu'elle casse l'arrêt, elle le fait sans référence expresse à la *qualité pour agir* de l'Ordre des architectes. Force est d'admettre que ni la décision d'appel, ni les moyens de cassation reproduits ne font mention de la *qualité pour agir* ce qui suffit à justifier le silence de la Cour de cassation (24). Il semble pourtant que seule la question de la qualité était pertinente en l'espèce comme le démontre l'analyse de l'avocat général. Ce dernier relève en effet que « l'Ordre des architectes a la qualité pour introduire une action en cessation prévue à l'article 113 de la loi du 6 avril 2010. J'estime pouvoir me rallier aux propos du professeur van Compernelle qui précise qu'il "n'y a pas de gestion d'affaires

(20) *Ibid.*, B.6.4.

(21) Certes cette habilitation transite par une interprétation de la loi impliquant que la qualité pour agir était en germe dans la loi de 1963, mais la Cour constitutionnelle consacrerait un droit d'agir, en ce sens qu'elle élargit le cercle des titulaires de l'action.

(22) Voy. *infra*, II.

(23) Nous soulignons.

(24) En première instance, le président du tribunal de commerce de Bruxelles avait déclaré l'action en cessation de l'Ordre des architectes irrecevable à défaut d'intérêt. Il en va de même en appel. Or la Cour de cassation a jugé que l'article 17 n'était pas d'ordre public, voy. not. pour le moyen invoqué en cassation, Cass., 18 octobre 2012, *Pas.*, 2012, p. 1944 ; *J.T.*, 2013, p. 62 et B. ALLEMEERSCH et S. RYELANDT, « Régime des fins de non-recevoir tirées du défaut d'intérêt ou de qualité », *op. cit.*, p. 166. Voy. également Cass., 22 février 2007, J.-F VAN DROOGHENBROECK, « Le défaut d'intérêt : une fin de non-recevoir hybride », *op. cit.*, p. 482.

en matière judiciaire. Le représentant n'a qualité que s'il peut justifier d'une habilitation légale, judiciaire ou conventionnelle" (25). Or, la Cour constitutionnelle affirme que l'article 2 de la loi du 26 juin 1963 créant un Ordre des architectes contient une telle habilitation ».

Passant sous silence l'habilitation et la qualité ainsi attribuée, la Cour de cassation juge que « l'arrêt, qui, pour dire irrecevable la demande du demandeur tendant à entendre ordonner la cessation de la pratique litigieuse, considère, sans dénier que la pratique concernée soit de nature à attenter aux intérêts professionnels collectifs des architectes, que le législateur n'a pas eu la volonté de confier au demandeur "la défense des intérêts collectifs des architectes", qu'il n'a pas "expressément définis", viole les dispositions légales précitées ». La décision de la cour d'appel est ainsi cassée pour violation de la loi du 26 juin 1963 en ce qu'elle considérait que le législateur n'a pas eu la volonté de confier à l'Ordre des architectes « la défense des intérêts collectifs des architectes ». Cette cassation est un revirement en ce qui concerne le droit d'agir de l'Ordre des architectes (26), mais la Cour prend grand soin de circonscrire ce revirement à la seule action de l'Ordre des architectes.

Pour ce faire, la Cour de cassation commence par rappeler par un attendu très clair sa position de principe : « à moins que la loi n'en dispose autrement, la demande formée par une personne physique ou morale ne peut, en vertu de l'article 17 du Code judiciaire, être admise si le demandeur n'a pas pour la former un intérêt personnel et direct, c'est-à-dire un intérêt propre ». Par rapport à ce principe, le droit d'agir de l'Ordre serait une dérogation à l'article 17 du Code judiciaire. « En donnant à l'Ordre des architectes la mission, non seulement de définir les règles de la déontologie et de veiller à leur respect, mais aussi de défendre les architectes contre les infractions aux lois et règlements protégeant leur titre et leur profession, l'article 2 de la loi du 26 juin 1963 créant un Ordre des architectes a entendu, par dérogation à l'article 17 du Code judiciaire, lui permettre, par la voie de son conseil national, de former en justice une demande ayant pour objet la défense des intérêts professionnels communs de ses membres ».

Il semble pourtant, que cette habilitation à agir soit une application de l'article 17 du Code judiciaire et non une dérogation à celui-ci dans la mesure où la qualité visée en premier dans l'article constitue une condition autonome de recevabilité de l'action. L'arrêt du 4 avril 2019 invite à relire la jurisprudence de la Cour de cassation sur les actions d'intérêt collectif à l'aune de la notion de qualité.

(25) J. VAN COMPERNOLLE, « L'introduction d'une *class action* en droit belge : compatibilité ou incompatibilité avec les principes fondamentaux processuels ? », in G. CLOSSET-MARCHAL et J. VAN COMPERNOLLE (dir.), *Vers une « class action » en droit belge ?*, Bruxelles, la Charte, 2008, p. 165.

(26) Voy. Cass., 19 mai 1987 ; Com. Bruxelles, 18 février 2014, *J.T.*, 2014, p. 249. « Le Conseil national de l'Ordre ne pouvant cependant être qualifié d'association professionnelle conforme à la loi du 31 mars 1898, il n'a pas la possibilité d'intenter une action publique par voie de citation directe en raison d'une infraction qui nuirait aux intérêts des membres de l'Ordre », J.-F. HENROTTE et L.-O. HENROTTE, « Titre 4 — L'ordre des architectes : règlements et discipline », *op. cit.*, p. 81.

B. — *La qualité pour agir comme condition autonome de recevabilité de l'action*

Dans la rédaction de son revirement, la Cour de cassation rappelle que, par principe, l'article 17 du Code judiciaire exige un intérêt propre et que la loi de 1963 constitue à ce titre une dérogation à l'article 17 du Code judiciaire. Il convient d'interroger ce tropisme de l'intérêt à agir alors même que l'article 17 vise la qualité avant l'intérêt (1) et que la qualité peut être une condition de recevabilité autonome dans les actions attitrées (27) (2).

1. *Le tropisme de l'exigence d'un intérêt propre*

« À moins que la loi n'en dispose autrement, la demande formée par une personne physique ou morale ne peut, en vertu de l'article 17 du Code judiciaire, être admise si le demandeur n'a pas pour la former un intérêt personnel et direct, c'est-à-dire un intérêt propre ». La Cour de cassation répète encore et toujours la célèbre formule de son arrêt du 19 novembre 1982 (28) : « Aux termes de l'article 17 du Code judiciaire, une demande ne peut être admise si le demandeur n'a pas d'intérêt pour la former ; à moins qu'une norme internationale directement applicable ou la loi n'en dispose autrement, la demande formée par une personne physique ou morale ne peut être admise si le demandeur n'a pas un intérêt personnel et direct, c'est-à-dire un intérêt propre ; l'intérêt propre d'une personne morale ne comprend que ce qui concerne l'existence de la personne morale, ses biens patrimoniaux, et ses droits moraux, spécialement son patrimoine, son honneur et sa réputation ; le seul fait qu'une personne morale ou une personne physique poursuit un but fût-il statutaire, n'entraîne pas la naissance d'un intérêt propre » (29). La *ratio decidendi* tient au caractère subjectif du contentieux judiciaire privé : nul ne saurait être admis à défendre de son propre mouvement l'intérêt d'autrui ; quant à l'intérêt général, c'est le ministère public, organe institué à cet effet par l'État, qui a la charge de le défendre (30). Dans la dernière version de leur ouvrage, Georges de Leval et Hakim Boularbah en proposent la synthèse suivante : « devant

(27) Hakim Boularbah a magistralement explicité cette notion étrange de qualité pour agir selon qu'il s'agit d'un lien de droit particulier entre les parties et le droit sous-jacent — la qualité-titre — et plus modestement d'un pouvoir d'exercer l'action en justice, H. BOULARBAH, « La double dimension de la qualité, condition de l'action et condition de la demande en justice », *R.G.D.C.*, 1997, p. 87.

(28) Cass., 19 novembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 338.

(29) Cass., 19 novembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 338 ; voy. aussi Cass., 19 septembre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 830 ; Cass., 9 novembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 22 et concl. M.P. ; Cass., 20 mars 2002, R.G. n° P.01.1414.F ; Cass., 4 février 2008, *Pas.*, 2008, p. 320 ; *J.T.T.*, 2008, p. 265 et concl. proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ ; *R.A.B.G.*, 2008, p. 635 et note R. VERBEKE ; *R.D.J.P.*, 2008, p. 222 et note C. IDOMON ; Cass., 4 avril 2014, *Pas.*, 2014, p. 911 et concl. prem. av. gén. J.-Fr. LECLERCQ ; Cass., 13 décembre 2018, *Pas.*, 2018, p. 2535, n° 709 et concl. av. gén. Ph. de Koster, www.cass.be ; Mons, 3 mars 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 609 ; Liège, 22 octobre 2004, *Journ. proc.*, n° 489, 5 novembre 2004, p. 16 ; Bruxelles, 10 septembre 2013, *R.D.J.P.*, 2014, p. 212 ; Civ. Anvers, 30 juin 2006, *R.D.J.P.*, 2007, p. 120, cités in G. DE LEVAL et H. BOULARBAH, « Chapitre 1 — L'action en justice » in G. DE LEVAL (dir.), *Droit judiciaire*, t. II : *Procédure civile*, vol. 1 : *Principes directeurs du procès civil Compétence-Action-Instance-Jugement*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 246, note 797.

(30) S. MENÉTRY, *Procédure civile luxembourgeoise. Approche comparative*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 142.

les cours et tribunaux, une personne morale n'a pas en principe d'action pour obtenir la réparation du préjudice causé à ses membres ou affectant le but pour la défense duquel elle est constituée. Soit l'intérêt allégué se confond avec l'intérêt général (faire respecter la légalité), en ce cas le droit n'admet pas tant au contentieux subjectif qu'au contentieux objectif l'action collective ou populaire et réserve l'action publique et civile au ministère public (art. 138bis, § 1^{er}, C. jud.) qui est chargé de le défendre, soit l'intérêt allégué se confond avec l'intérêt particulier des membres de l'association et, sauf à être épaulés par celle-ci, il leur appartient de se défendre à titre individuel» (31).

Les critiques à l'égard de cette solution ont été tellement nombreuses que la Cour de cassation a tenu à y répondre dans son rapport annuel 1997-1998 (32). Il ne semble pas inutile de reproduire l'extrait de ce rapport : «Beaucoup de critiques résultent de ce que les lecteurs des arrêts ont du mal à s'imaginer le rôle limité que le législateur a attribué à la Cour et à propos duquel il y aurait effectivement beaucoup à dire. En outre, certains n'arrivent jamais à admettre la distinction — inévitable — entre le fait et le droit, soit parce qu'ils sont habitués à une réflexion juridique trop orientée vers la pratique, soit en raison du fait qu'ils sont "poussés" dans un sens ou dans un autre. Le "test de mécontentement" auquel on a soumis certains arrêts de la Cour ne peut servir de fondement à la critique. Pour citer un exemple, prenons l'arrêt *Eikendael*, rendu le 19 novembre 1982, dans lequel la Cour adopte un double point de vue, qu'elle a confirmé récemment le 19 septembre 1996, à savoir (i) qu'une association sans but lucratif qui a la personnalité morale doit avoir un intérêt personnel et direct, c'est-à-dire un intérêt qui lui est propre, pour pouvoir former une action en justice et (ii) que le seul fait qu'une telle association poursuit un but n'entraîne pas la naissance de l'intérêt requis. Dans l'arrêt du 19 septembre 1996, la Cour s'est fondée, en donnant cette fois-ci une motivation plus étendue, sur les articles 17 et 18 du Code judiciaire. Depuis l'arrêt *Eikendael*, les thèses de la Cour ont été confirmées par cinq lois, qui reconnaissent toutes "par dérogation" aux dispositions légales précitées — tels sont les termes utilisés par ces lois — à certaines associations, sous des conditions strictes, une certaine action en justice (Lois 14 juillet 1991 (pratiques du commerce et protection du consommateur) — 21 octobre 1992 (publicité trompeuse) — 8 décembre 1992 (protection de la vie privée) — 12 janvier 1993 (protection de l'environnement) — 3 avril 1997 (clauses abusives)). Néanmoins, il a encore été écrit en 1996 à propos de cet arrêt qu'il est exemplaire d'une "attitude conservatrice", "fermant la porte aux associations prenant la défense d'un intérêt général". La Cour n'a pas dit que l'association en question ne pouvait en aucun cas agir pour la défense de ses intérêts et un meilleur moyen aurait probablement été recevable ; la Cour ne pouvait pas davantage imposer des conditions autres que celles imposées par le législateur. Ainsi, la Cour a rempli sa mission, fût-ce sans "créer le droit" ».

Cette position qui fait de l'intérêt propre une condition toujours nécessaire de la recevabilité de l'action et qui considère les lois spéciales comme des dérogations à l'article 17 du Code judiciaire ne nous semble pas conforme

(31) G. DE LEVAL et H. BOULARBAH, « Chapitre 1 — L'action en justice », *op. cit.*, p. 248.

(32) Rapport annuel la Cour de cassation de Belgique, 1997-1998, pp. 40-42 cité in G. DE LEVAL et H. BOULARBAH, « Chapitre 1 — L'action en justice », *op. cit.*, p. 246, note 798.

aux termes de l'article 17. La Cour de cassation paraît en effet ignorer la place qu'occupe la *qualité* dans l'article 17 qui dispose que «l'action ne peut être admise si le demandeur n'a pas qualité et intérêt pour la former». La qualité à agir qui figure sur le même pied que l'intérêt dans l'article 17 du Code judiciaire a été «absorbée» par «l'intérêt direct et personnel» qui ne figure nullement dans le Code (33). L'article 18 n'exige de l'intérêt que son existence et son actualité. Dans son article séminal sur l'action d'intérêt collectif au Québec, Pierre Verge résume la problématique en ces termes: «L'existence d'un intérêt direct et personnel confère habituellement qualité pour agir. C'est ce qui se produit usuellement dans l'ensemble de l'activité judiciaire. Toutefois, si l'intérêt suffisant qui sous-tend la recevabilité de l'action devait nécessairement s'identifier à un tel intérêt direct et personnel, de la part de celui qui réclame, l'affirmation judiciaire de l'intérêt collectif s'en trouverait entravée» (34). C'est exactement ce qui se passe dans la jurisprudence de la Cour de cassation qui reste focalisée sur l'intérêt alors que «le problème véritable en est de qualité, non d'intérêt» (35). Si la Cour de cassation acceptait de raisonner sur le fondement de la qualité pour agir et non du seul intérêt, elle pourrait assouplir les conditions de recevabilité sans «créer le droit». Il convient aussi de noter que le législateur a pris conscience de l'incongruité de la formule «par dérogation aux dispositions des articles 17 et 18 du Code judiciaire» qui a été supprimée par la loi du 21 décembre 2018 portant des dispositions diverses en matière de justice (36).

2. *Pourquoi la qualité est-elle primordiale ?*

Procéduralement la distinction entre intérêt et qualité importe peu puisque les deux conditions sont sanctionnées par une fin de non-recevoir (37). Conceptuellement cependant la distinction compte. En effet, si des actions dans la défense d'intérêts collectifs sont admises, ce n'est pas en raison d'un assouplissement de la condition d'intérêt à agir mais parce que *qualité* est reconnue à certains acteurs pour agir. Dans son article consacré à la qualité pour agir, Hakim Boularbah développe cette idée selon laquelle la qualité permet la reconnaissance du droit d'agir dans l'intérêt collectif. Il estime cependant qu'il s'agit d'un «palliatif à la reconnaissance de l'action d'intérêt

(33) «En soi indécise et multiforme, la notion d'intérêt tend pourtant à absorber, via "l'intérêt direct et personnel", la notion de qualité retenue ou non comme autonome», G. BOLARD, «Qualité et intérêt pour agir?», *op. cit.*, p. 601.

(34) P. VERGE, «L'action d'intérêt collectif», *Les Cahiers de droit*, 1984, vol. 25, p. 569.

(35) *Ibid.*, p. 571.

(36) Modification de l'article 9, alinéa 2, de la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales; l'article 127, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers; l'article 10, alinéa 2, de la loi du 20 décembre 2002 relative au recouvrement amiable des dettes du consommateur; l'article 3, § 2, de la loi sur les services du 26 mars 2010 concernant certains aspects juridiques visés à l'article 77 de la Constitution; l'article 20, alinéa 2, de la loi du 28 août 2011 relative à la protection des consommateurs en matière de contrats d'utilisation de biens à temps partagé; l'article XI.336, § 2, alinéa 2, CDE; l'article XVII.7, alinéa 2, CDE; l'article XVII.30, alinéa 2, CDE. Voy. loi du 21 décembre 2018 portant des dispositions diverses en matière de justice, spéc. Ch. 2 Modifications en vue de mettre en concordance certaines lois particulières avec le nouvel article 17, alinéa 2, du Code judiciaire.

(37) Voy. B. ALLEMEERSCH et S. RYELANDT, «Régime des fins de non-recevoir tirées du défaut d'intérêt ou de qualité», *op. cit.*, p. 157.

collectif»(38), là où il nous semble que la qualité constitue le fondement de cette reconnaissance. La qualité pour agir (et non l'intérêt) est ainsi au cœur de l'évolution du droit d'agir en justice.

«La qualité peut se définir comme l'habilitation légale, le titre juridique conférant spécialement à telle personne ou à telle catégorie de personnes le droit de saisir le juge d'un certain type de prétention»(39). Elle matérialise le fait d'être titulaire du droit d'agir. L'intérêt personnel à agir, dans les actions banales, suffit pour être titulaire du droit d'agir; il emporte qualité. En revanche, pour les actions attitrées, l'intérêt n'est pas suffisant, une qualité supplémentaire est exigée (par exemple le titre d'époux pour agir en divorce). Et parfois la *condition de l'intérêt n'est pas requise et remplacée par celle de qualité*; un titre est requis à la place de l'intérêt (action publique, contentieux objectif, action d'intérêt collectif, action en réparation collective). L'article 31 du Code de procédure civile français moins connu que l'article 30 sur la théorie de l'action exprime très justement la part respective de l'intérêt et de la qualité: «L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé». Les actions attitrées, par le jeu sur la qualité à agir qu'elles impliquent, peuvent restreindre le cercle des titulaires de l'action en justice ou au contraire l'élargir. Dans cette hypothèse, «la liste des personnes qualifiées pour agir est étendue au-delà même des titulaires des droits réclamés»(40). C'est le cas notamment des actions pour lesquelles les ordres professionnels sont habilités à agir(41). Ces habilitations législatives confèrent qualité à agir et cette qualité prime la condition de la démonstration d'un intérêt propre(42). L'Ordre des architectes ne dit pas autre chose, dans son pourvoi, lorsqu'il «se prévaut d'un "droit d'action adapté" dont disposeraient les ordres professionnels chargés par le législateur d'une mission d'intérêt public». La consécration de ce droit d'action par la Cour de cassation (*via* la Cour constitutionnelle) doit se lire à l'aune des évolutions des conditions de recevabilité de l'action en justice.

II. — LES ÉVOLUTIONS DES CONDITIONS DE RECEVABILITÉ DE L'ACTION

Les conditions de recevabilité des actions en justice devant les juridictions belges ont évolué notablement ces dernières années sous l'influence de la supranationalisation et de la constitutionnalisation du droit d'agir en justice ainsi que la création d'actions spécifiques et le rapprochement fonctionnel des contentieux (A). La manière dont la question de la recevabilité des actions est

(38) H. BOULARBAH, «La double dimension de la qualité, condition de l'action et condition de la demande en justice», *op. cit.*, p. 71.

(39) Voy. L. CADRET, J. NORMAND et S. AMRANI-MEKKI, *Théorie générale du procès*, PUF, 2020, p. 329.

(40) M.-L. NIBOYET, «Action en justice», *Droits*, 2001/2, p. 86.

(41) Voy. not. G. CLOSSET-MARCHAL, «Le droit d'action en justice de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone», *J.T.*, 2003/18, n° 6096, pp. 363-365; P. HENRY, «Les Ordres d'avocats au service des justiciables et de la justice», *J.L.M.B.*, 2017/40, p. 1907; J. DE BROUWER, «Sur le modèle de l'Ordre des avocats: le développement des ordres professionnels en Belgique», *J.T.*, 2017/20, n° 6690, p. 361.

(42) G. BOLARD, «Qualité et intérêt pour agir?», *op. cit.*, p. 603.

posée s'est ainsi transformée. Ce n'est plus tant (ou plus exclusivement) celle de savoir si le demandeur a intérêt à agir, mais qui est le mieux qualifié pour agir (B).

A. — *L'évolution du droit d'agir à l'aune de la procéduralisation du droit*

La position de la Cour de cassation qui conditionne la recevabilité de toute demande à l'intérêt propre du demandeur cède non seulement devant la loi et la multiplication des actions attitrées (1), mais se trouve également battue en brèche par les exigences du droit international et du droit constitutionnel (2). L'évolution du contentieux judiciaire privé lui-même implique une recomposition des conditions de recevabilité devant les juridictions judiciaires (3).

1. *La multiplication des habilitations à agir et des actions attitrées*

« Le législateur autorise de plus en plus souvent une personne morale, voire une personne physique, à diligenter une action en vue de la défense d'un intérêt collectif distinct de l'intérêt général ou en vue de la défense d'un ou de plusieurs intérêts individuels » (43). La loi confère ainsi qualité pour agir en vue de la défense d'intérêts autres qu'individuels. On pense bien sûr à la loi du 31 mars 1898 sur les Unions professionnelles qui prévoit que « l'Union peut ester en justice, soit en demandant, soit en défendant, pour la défense des droits individuels que ses membres tiennent de leur qualité d'associés, sans préjudice du droit de ces membres d'agir directement, de se joindre à l'action ou d'intervenir dans l'instance ». Il en va de même de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives du travail dont l'article 4 permet aux organisations représentatives des travailleurs et aux organisations représentatives des employeurs d'ester en justice dans tous les litiges auxquels l'application de la présente loi donnerait lieu et pour la défense des droits que leurs membres puisent dans les conventions conclues par elles (44). C'est le cas aussi des ordres professionnels organisés par la loi qui peuvent ester en justice dans l'intérêt collectif de leurs membres si la loi (ou la Cour constitutionnelle dans le cas de l'Ordre des architectes) les habilite à le faire (45).

Le législateur a par ailleurs mis en place des actions en justice particulières comme les actions en cessation pour lesquelles les titulaires de l'action sont bien spécifiés (46). Selon une formule similaire, « l'action fondée sur l'article xx est formée à la demande : 1° des intéressés ; 2° du ministre compétent [...] ; 3° d'une autorité professionnelle, d'un groupement professionnel

(43) G. DE LEVAL et H. BOULARBAH, « Chapitre 1 — L'action en justice », *op. cit.*, p. 249.

(44) Voy. É. DERMINE et S. REMOUCHANPS, « L'action en justice des organisations représentatives dans le cadre de la loi du 5 décembre 1968 (art. 4) : quand le droit social anticipe les évolutions du droit judiciaire », in É. DERMINE et V. Vannes (coord.), *La loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives du travail et les commissions paritaires, Cinquante ans d'application ?*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 145 et G. DE LEVAL et H. BOULARBAH, « Chapitre 1 — L'action en justice », *op. cit.*, p. 251.

(45) Voy. not. G. CLOSSET-MARCHAL, « Le droit d'action en justice de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone », *op. cit.*, pp. 363-365 ; P. HENRY, « Les Ordres d'avocats au service des justiciables et de la justice », *op. cit.*, p. 1907 ; J. DE BROUWER, « Sur le modèle de l'Ordre des avocats : le développement des ordres professionnels en Belgique », *op. cit.*, p. 361.

(46) J.-Fr. VAN DROGHENBROECK (dir.), *Les actions en cessation*, CUP, vol. 87, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 30.

ou interprofessionnel ayant la personnalité civile; 4° d'une association ayant pour objet la défense des intérêts [...]». Ces actions spécialement ouvertes aux associations sont extrêmement diverses allant de la lutte contre le racisme à la protection de l'environnement en passant par le courtoage matrimonial (47).

La loi du 21 décembre 2018 portant des dispositions diverses en matière de justice a créé, en ajoutant un alinéa 2 à l'article 17 du Code judiciaire, une action d'intérêt collectif avec des conditions de recevabilité spécifiques pour l'action des personnes morales visant à protéger des droits de l'homme ou des libertés fondamentales reconnus dans la Constitution et dans les instruments internationaux qui lient la Belgique (48). L'article 17, alinéa 2, se lit désormais comme suit : « L'action d'une personne morale, visant à protéger des droits de l'homme ou des libertés fondamentales reconnus dans la Constitution et dans les instruments internationaux qui lient la Belgique, est également recevable aux conditions suivantes :

- 1° l'objet social de la personne morale est d'une nature particulière, distincte de la poursuite de l'intérêt général ;
- 2° la personne morale poursuit cet objet social de manière durable et effective ;
- 3° la personne morale agit en justice dans le cadre de cet objet social, en vue d'assurer la défense d'un intérêt en rapport avec cet objet ;
- 4° seul un intérêt collectif est poursuivi par la personne morale à travers son action ».

(47) V. Simonart propose la recension suivante (en précisant qu'elle n'est pas exhaustive) :

- loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie ;
- loi du 12 janvier 1993 concernant un droit d'action en matière de protection de l'environnement ;
- loi du 9 mars 1993 tendant à réglementer et à contrôler les activités des entreprises de courtoage matrimonial ;
- loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la Seconde Guerre mondiale ;
- loi du 13 avril 1995 contenant des dispositions en vue de la répression de la traite et du trafic des êtres humains ;
- loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail ;
- loi du 24 novembre 1997 visant à combattre la violence au sein du couple ;
- loi du 20 décembre 2002 relative au recouvrement amiable des dettes du consommateur ;
- loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes ;
- loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination ;
- loi du 28 août 2011 relative à la protection des consommateurs en matière de contrats d'utilisation de biens à temps partagé, de produits de vacances à long terme, de revente et d'échange ;
- loi du 26 novembre 2011 modifiant et complétant le Code pénal en vue d'incriminer l'abus de la situation de faiblesse des personnes et d'étendre la protection pénale des personnes vulnérables contre la maltraitance ; ... Voy. V. SIMONART, « Chapitre 12 — Actions en justice » in *Associations sans but lucratif, associations internationales sans but lucratif et fondations*, 1^{re} éd., Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 371 et s.

(48) Voy. C. ROMAINVILLE et F. DE STEXHE, « L'action d'intérêt collectif », *op. cit.*, p. 189 ; C. ROMAINVILLE, « Le droit commun de l'action d'intérêt collectif : l'article 17, alinéa 2, du Code judiciaire », in F. DEGUEL (coord.), *Le droit judiciaire et les pots-pourris*, Limal, Anthemis, 2020, p. 49.

Cette loi entrée en vigueur le 10 janvier 2019 a conduit à la modification de lois particulières visant la défense d'intérêts collectifs pour les aligner sur le nouveau régime de l'article 17, alinéa 2 (49). Et toutes les lois particulières qui prévoyaient une action dans l'intérêt collectif « par dérogation aux dispositions des articles 17 et 18 du Code judiciaire » ont été modifiées (50).

Les lois habilitant certains groupements à agir dans la défense d'un intérêt collectif ainsi que la création de recours spécifiques identifiant les titulaires de l'action constituent des interventions législatives importantes. Jacques van Compernelle invitait, dès 1984, à prendre conscience que « la multiplication des textes conférant aux associations et groupements un droit d'action collective modifie fondamentalement les données classiques dont est tributaire l'appel fait au juge judiciaire » (51). Même si elles demeurent quantitativement — dans la masse du contentieux qui est constitué d'actions banales — limitées, elles constituent des *actions spécifiques (attitrées)* dont le but justifie des conditions de recevabilité particulières parmi lesquelles la qualité joue un rôle premier. « Quand la loi attribue une "action attitrée" au plaideur qui peut ne pas être titulaire du droit substantiel litigieux, l'attribution est catégorique et définitive » (52). En habilitant des groupements à agir, en créant des actions attitrées et en créant un régime de droit commun d'action d'intérêt collectif, le législateur a profondément remodelé les conditions d'accès

(49) Ainsi dans l'article 32, 1^o, de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, inséré par la loi du 10 mai 2007, les modifications suivantes sont apportées :

- a) les mots « association jouissant de la personnalité juridique depuis au moins trois ans à la date des faits, et » sont remplacés par les mots « personne morale » ;
- b) l'article est complété par les mots « et remplissant les conditions prévues à l'article 17, alinéa 2, 1^o à 3^o, du Code judiciaire ».

Modification également de l'article 4 de la loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la Seconde Guerre mondiale ; l'article 11, § 5, de la loi du 13 avril 1995 contenant des dispositions en vue de la répression de la traite et du trafic des êtres humains ; l'article 32*duodecies*, alinéa 1^{er}, 4^o, de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, inséré par la loi du 11 juin 2002 ; l'article 7 de la loi du 24 novembre 1997 visant à combattre la violence au sein du couple ; l'article 30, 1^o, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination ; l'article 35, 1^o, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes ; l'article 43 de la loi du 26 novembre 2011 modifiant et complétant le Code pénal en vue d'incriminer l'abus de la situation de faiblesse des personnes et d'étendre la protection pénale des personnes vulnérables contre la maltraitance.

(50) Modification de l'article 9, alinéa 2, de la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales ; l'article 127, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers ; l'article 10, alinéa 2, de la loi du 20 décembre 2002 relative au recouvrement amiable des dettes du consommateur ; l'article 3, § 2, de la loi sur les services du 26 mars 2010 concernant certains aspects juridiques visés à l'article 77 de la Constitution ; l'article 20, alinéa 2, de la loi du 28 août 2011 relative à la protection des consommateurs en matière de contrats d'utilisation de biens à temps partagé ; l'article XI.336, § 2, alinéa 2, CDE ; l'article XVII.7, alinéa 2, CDE ; l'article XVII.30, alinéa 2, CDE Voy. loi du 21 décembre 2018 portant des dispositions diverses en matière de justice, spéc. Ch. 2 Modifications en vue de mettre en concordance certaines lois particulières avec le nouvel article 17, alinéa 2, du Code judiciaire.

(51) J. VAN COMPERNELLE, « Quelques réflexions sur l'action d'intérêt collectif : à propos de deux arrêts récents de la Cour de cassation », *op. cit.*, p. 16.

(52) G. BOLARD, « Qualité et intérêt pour agir ? », *op. cit.*, p. 602.

aux prétoires autour de la qualité à agir. Ces lois désignent les titulaires de l'action (53), ou de telles ou telles actions (54), la *ratio legis* sous-jacente consistant à dire que pour que l'action en justice soit effectivement exercée il convient d'en attribuer l'exercice à des personnes déterminées. Outre la redéfinition de la recevabilité de l'action autour de la désignation d'un titulaire de l'action indépendamment de son intérêt propre, l'attribution par la loi de la qualité pour agir a conduit à une constitutionnalisation des conditions de recevabilité à l'aune du principe d'égalité.

2. La supranationalisation et la constitutionnalisation des conditions de recevabilité

En attribuant la titularité du droit d'agir à des acteurs, la loi désigne celui ou ceux qui semblent les mieux à même d'assurer l'effectivité des droits. Ces habilitations à agir soulèvent, comme l'a fait remarquer Valérie Simonart, « des questions au regard du principe de non-discrimination » : pourquoi certains groupements peuvent-ils agir et pas d'autres (55) ? La question se pose à la fois pour les ordres professionnels comme l'Ordre des architectes, mais aussi pour toute association qui souhaite agir dans la défense d'un intérêt collectif. Olivier de Schutter souligne que, dans le cas des unions comme des ordres professionnels, « le groupement n'a pas librement choisi l'objet dont il va poursuivre la réalisation — au contraire, l'objet l'a en quelque sorte précédé, l'identité du groupement vient de lui plutôt que le groupement n'a lui-même procédé à sa définition » (56). L'action répétée de l'Ordre des architectes afin d'obtenir une décision de la Cour constitutionnelle pour faire évoluer la portée de son objet est intéressante. Elle montre bien que l'origine de l'habilitation

(53) Il est intéressant à ce titre de souligner que la Cour constitutionnelle exige bien dans son arrêt n° 133/2013 du législateur qu'il « précise à quelles conditions un droit d'action peut être reconnu aux personnes morales souhaitant exercer une action correspondant à leur but statutaire et visant à la protection des libertés fondamentales telles qu'elles sont reconnues par la Constitution et par les traités internationaux auxquels la Belgique est partie », B.11.

(54) Sous cet angle, on peut ajouter aux actions attitrées les actions en réparation collective pour lesquelles l'article XVII.36 du Code de droit économique prévoit des conditions de recevabilité bien spécifiques : « Par dérogation aux articles 17 et 18 du Code judiciaire, l'action en réparation collective est recevable lorsqu'il est satisfait à chacune des conditions suivantes :

- 1° la cause invoquée constitue une violation potentielle par l'entreprise d'une de ses obligations contractuelles, d'un des règlements européens ou d'une des lois visés à l'article XVII.37 ou de leurs arrêtés d'exécution ;
- 2° l'action est introduite par un requérant qui satisfait aux exigences visées à l'article XVII.39 et qui est jugé adéquat par le juge ;
- 3° le recours à une action en réparation collective semble plus efficient qu'une action de droit commun ».

Loi portant insertion d'un titre 2 « De l'action en réparation collective » au livre XVII « Procédures juridictionnelles particulières » du Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre XVII dans le livre 1^{er} du Code de droit économique, *M.B.*, 29 avril 2014. Voy. not. J. ENGLEBERT et J.-L. FAGNART (dir.), *L'action en réparation collective*, Limal, Anthemis, 2016 ; Fl. DANIS, E. FALLA et Fr. LEFEVRE, « Introduction aux principes de la Loi relative à l'action en réparation collective et premiers commentaires critiques », *R.D.C.*, 2014, pp. 560-590.

(55) V. SIMONART, « Chapitre 12 — Actions en justice », *op. cit.*, p. 370.

(56) O. DE SCHUTTER, « Action d'intérêt collectif, remède collectif, cause significative », note sous Cass., 19 septembre 1996, *op. cit.*, p. 131.

à agir est légale (législative), mais que l'Ordre a cherché à s'émanciper de ces limites légales en faisant appel au juge constitutionnel pour que, en fonction de son objet, il puisse ester en justice dans l'intérêt collectif. L'évolution du droit d'action de l'Ordre des architectes se rapproche, sous cet angle, de l'évolution du droit d'action des associations. Ces dernières relèvent de la liberté d'association, la loi ne leur a nullement assigné la mission de défendre des intérêts en justice(57). Faute d'habilitation, elles ont dû forcer les portes du prétoire et la jurisprudence judiciaire à leur égard a été rappelée. Il faudra attendre l'habilitation de la Cour constitutionnelle sous l'influence croisée de la constitutionnalisation et de la supranationalisation du droit d'agir pour que celui-ci leur soit reconnu si leur action vise à protéger des droits de l'homme ou des libertés fondamentales reconnus dans la Constitution et dans les instruments internationaux. En application du droit international, la Cour de cassation a ainsi jugé dans un arrêt du 11 juin 2013 recevable la constitution de partie civile d'une association environnementale sur le fondement de la Convention d'Aarhus(58). Le 10 octobre de la même année, la Cour constitutionnelle a jugé, dans l'arrêt n° 133/13 que l'irrecevabilité des actions exercées par des groupements correspondant à un de leurs buts statutaires en vue de faire cesser des traitements inhumains et dégradants au sens de la Convention européenne des droits de l'homme constitue une discrimination de ces groupements par rapport à d'autres associations qui agissent au nom de la protection de certaines libertés fondamentales auxquelles le législateur a, par plusieurs lois particulières, reconnu un droit d'action(59). À la suite de cet arrêt, «la Cour constitutionnelle a persisté dans sa condamnation du refus d'admettre les actions d'intérêt collectif. Elle a elle-même réparé une lacune qu'elle condamnait quand elle a donné de la loi créant l'Ordre des architectes une interprétation mettant fin à la discrimination dont celui-ci était victime,

(57) Sur le lien entre action d'intérêt collectif et liberté d'association, voy. O. DE SCHUTTER, « Action d'intérêt collectif, remède collectif, cause significative », note sous Cass., 19 septembre 1996, *op. cit.*, pp. 131 et s.

(58) Cass., 11 juin 2013, R.G. n° P.12.1362.N, voy. C-H. BORN, « L'accès à la justice en matière d'environnement en Belgique: la révolution d'Aarhus enfin en marche? », in A. BRAËN (dir.), *Droits fondamentaux et environnement*, Montréal, Wilson Lafleur, 2013, p. 307; P. LEFRANC, « La doctrine Eikendael doit s'effacer au profit de la doctrine Aarhus », *T.M.R.*, 2013/4, p. 393; F. TULKENS, note sous Cass., 11 juin 2013, *Amén.*, 2014/2, p. 95; S. VAN DROOGHENBROECK *et. al.*, « *Urgenda*: Quelles leçons pour la Belgique? », *A.P.T.*, 2021/1, p. 8. Plus largement sur la question des associations agissant en matière de droit de l'environnement G. VINEY, « L'action d'intérêt collectif », in G. VINEY et B. DUBUISSON (dir.), *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen*, Bruylant, 2006, p. 206; P. JOURDAIN, « Le préjudice personnel d'une association de protection de l'environnement défendant des intérêts collectifs », *RTD civ.*, 2008, p. 305; M. BOUTONNET, « L'assouplissement des conditions de recevabilité de l'action civile des associations participant à la protection de l'environnement », *Environ.*, avril 2007, comm. 63; B. PARANCE, « L'action des associations de protection de l'environnement et des collectivités territoriales dans la responsabilité environnementale », *Environ.*, n° 6, juin 2009, dossier 4.

(59) C. const., 10 octobre 2013, n° 133/13, voy. C. DE BOE et R. VAN MELSEN, « Vers une action d'intérêt collectif devant les juridictions de l'ordre judiciaire? », *A.P.T.*, 2014/3, p. 383; P. MARTENS, « Action d'intérêt collectif et droits fondamentaux », *J.L.M.B.*, 2013/27, p. 1428; P. MARTENS, « Vers quelle action d'intérêt collectif? », *J.L.M.B.*, 2014, n° 8, p. 356; B. VAN KEIRSLICK, « Droit d'action des associations. Un pas significatif vers une meilleure reconnaissance des droits fondamentaux en Belgique », *J.D.J.*, 2013, p. 28.

en le comparant aux unions professionnelles» (60) dans l'arrêt n° 31/2017 qui a retenu notre attention dans la première partie. « Elle a également mis fin à la discrimination que subissait l'Ordre des barreaux francophones et germanophone en donnant de l'article 495 du Code judiciaire une interprétation qui permet à cet ordre d'exercer, devant les juridictions de l'ordre judiciaire, une action "qui a pour objet la défense de l'intérêt collectif des justiciables en tant que sujets de décisions judiciaires touchant les libertés fondamentales" » (61). Dans cet arrêt n° 87/2017, la Cour constitutionnelle a jugé que : « interprété en ce sens que les Ordres communautaires d'avocats ne peuvent exercer une action devant les juridictions judiciaires ayant pour objet la défense de l'intérêt collectif des justiciables quand ils invoquent notamment une violation des libertés fondamentales reconnues par la Constitution et les traités internationaux liant la Belgique, l'article 495 du Code judiciaire viole les articles 10 et 11 de la Constitution », mais qu'il ne les viole pas dans l'interprétation contraire (62). Elle habilite ainsi l'OBFG à agir afin de garantir les droits fondamentaux des justiciables devant les juridictions judiciaires obligeant celles-ci à reconnaître la recevabilité de cette action spécifique qu'elles ont toujours refusée audit Ordre (63). Les arrêts de la Cour constitutionnelle se sont intégrés dans l'ordonnancement normatif par une modification de l'article 17 du Code judiciaire à la suite de l'arrêt n° 133/13 et dans la jurisprudence de la Cour de cassation comme en témoigne l'arrêt commenté. Cette intégration ne s'est pas faite de force, il s'agit bien d'une application cohérente de la théorie des sources (64). L'arrêt de la Cour de cassation du 14 avril 2019 tend néanmoins à démontrer sinon une résistance de la Cour de cassation à ces évolutions dont elle cherche à limiter la portée, tout au moins une difficulté à repenser le droit d'agir en dehors de la défense d'un intérêt propre.

La prise en compte des arrêts de la Cour constitutionnelle n'est aisée ni pour le juge judiciaire ni pour le législateur faute de réflexion globale relative à l'action en justice. Le législateur s'est contenté d'intégrer la décision de la Cour constitutionnelle en ajoutant un second alinéa à l'article 17 du Code judiciaire. Alors que l'article 17 avait le mérite de la simplicité, lui adjoindre ce second alinéa crée une action attitrée spécifique en matière de droits fondamentaux qui empêche corrélativement toute reconnaissance de qualité pour agir dans d'autres matières. « Il faut noter que, au contraire de l'action en réparation collective prévue au livre XVII CDE, l'action d'intérêt collectif est limitée aux droits de l'homme et libertés fondamentales (prévus dans la Constitution et dans les instruments internationaux). Par ailleurs, la personne morale ne peut intenter une action en intérêt collectif qu'en vue de

(60) P. MARTENS, « Irrecevabilité des actions d'intérêt collectif introduites par des associations ayant pour objet social la défense des droits fondamentaux. C'était bien la peine d'avoir pris la Bastille... L'arrêt n° 133/2013 de la Cour constitutionnelle : un arrêt purement ornemental ? », *J.L.M.B.*, 2018, p. 477.

(61) *Ibid.*

(62) C. const., 6 juillet 2017, n° 87/2017, P. HENRY, « Les Ordres d'avocats au service des justiciables et de la justice », *op. cit.*, p. 1907.

(63) Cass., 4 avril 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 729 ; *Pas.*, p. 194 ; voy. P. HENRY, « Les Ordres d'avocats : nouveaux acteurs politiques », in G. GRANDJEAN et J. WILDEMEERSCH (dir.), *Les juges : décideurs politiques ? Essais sur le pouvoir politique des juges dans l'exercice de leur fonction*, Bruylant, 2016, p. 255.

(64) Voy. RHADAMANTE, « Forcer », *J.T.*, 2021, p. 160.

défendre un intérêt collectif et pas en vue de défendre directement ou indirectement les intérêts individuels de l'ensemble de ses membres. Enfin, l'intérêt collectif doit réellement être poursuivi par le demandeur (le demandeur doit agir dans le cadre de ses activités réelles, à vérifier par le juge)» (65). En réservant des conditions de recevabilité spécifiques aux actions de groupements visant à protéger des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le législateur a ouvert la voie à d'autres recours, d'autres groupements, devant la Cour constitutionnelle (66).

3. *L'objectivation des conditions de recevabilité de l'action en justice*

La loi et la jurisprudence, souvent sous l'influence du droit supranational ou constitutionnel, ont élargi l'accès aux prétoires. Le droit d'agir d'abord théorisé en droit judiciaire (théorie de l'action) est soumis désormais aux influences de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (accès à la justice) et très nettement de la Cour constitutionnelle (principe d'égalité). Cette constitutionnalisation du droit d'agir en justice mérite en lui-même attention et doit être lu à l'aune du droit comparé des procédures. Loïc Cadiet, Jacques Normand et Soraya Amrani-Mekki reconnaissent à cet effet que «le concept d'action n'est pas, dans le monde du droit processuel, la chose la mieux partagée. Mais sous quelque vocable que ce soit, dans tous les contentieux, la question se pose de la recevabilité de la demande, de la requête, du recours, de la plainte ou de la citation. La recevabilité, c'est-à-dire l'éligibilité de la prétention qu'expriment ces actes de procédure à être portée devant le juge et par lui examinée» (67). À ce titre, la distinction entre le contentieux objectif et le contentieux subjectif n'est sans doute pas aussi opérante qu'il n'y paraît (68). Certes, Georges de Leval et Hakim Boularbah font remarquer que «le contentieux objectif, qu'il s'agisse du contentieux de légalité soumis au Conseil d'État ou du contentieux de constitutionnalité dont connaît la Cour constitutionnelle se distingue du contentieux subjectif [dans lequel] le justiciable met en œuvre à son profit l'impératif de la règle de droit» (69). Dans un cas il s'agit «de trancher un problème de droit objectif (légalité)» et dans l'autre de «statuer sur la réalisation d'un droit subjectif» (70). Cependant en pratique les deux contentieux sont fréquemment interdépendants : le contentieux objectif de la Cour constitutionnelle dépend en partie de questions posées dans le cadre de contentieux subjectifs, et le contentieux subjectif peut connaître par voie d'exception de la légalité des actes administratifs (71). «Le droit subjectif est une notion techniquement utilisable à condition d'insister sur le fait que celui-ci n'est qu'un aspect du rapport juridique» (72) et qu'il

(65) J. CABAY *et. al.*, «Chronique de législation en droit privé (1^{er} juillet — 31 décembre 2018) (Seconde partie)», *J.T.*, 2019/24, n° 6778, pp. 477-490.

(66) C. DE BOE et R. VAN MELSEN, «Vers une action d'intérêt collectif devant les juridictions de l'ordre judiciaire?», *op. cit.*, p. 391.

(67) L. CADIEU, J. NORMAND et S. AMRANI-MEKKI, *Théorie générale du procès*, *op. cit.*, p. 319.

(68) H. MOTULSKY, *Droit processuel*, Paris, Montchrestien, 1973, p. 10.

(69) G. DE LEVAL et H. BOULARBAH, «Chapitre 1 — L'action en justice», *op. cit.*, p. 247.

(70) *Ibid.*

(71) V. BOLARD et S. MENÉTREY, «L'exception d'illégalité des actes administratifs individuels devant le juge judiciaire (à l'épreuve du droit processuel)», *Pas. Lux.*, 2021/1, p. 1.

(72) L. BOY, «Réflexions sur l'action en justice», *Rev. trim. dr. civ.*, 1978, p. 504.

n'est pas en opposition à la légalité objective, mais complémentaire à celle-ci. À cet égard, la solution de l'arrêt n° 133/2013 de la Cour constitutionnelle selon laquelle la différence entre contentieux objectif et subjectif ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution peut être nuancée au vu de la motivation de la Cour. Celle-ci souligne en effet que « la différence de traitement en cause, qui résulte de l'interprétation autonome des conditions de recevabilité par des juridictions agissant dans leurs sphères de compétences propres, est justifiée par la circonstance que les parties dans un litige soumis aux juridictions judiciaires se trouvent dans une situation essentiellement différente de celle des parties devant la Cour : alors que les premières agissent pour faire cesser la violation d'un droit dont elles prétendent être titulaires (contentieux subjectif), les secondes contestent la validité d'une norme législative (contentieux objectif) ; les premières ne peuvent obtenir qu'une décision juridictionnelle aux effets limités *inter partes* (article 6 du Code judiciaire), tandis que les secondes peuvent obtenir, si la Cour estime le recours fondé, une décision aux effets *erga omnes* (article 9, § 1^{er}, de la loi spéciale du 6 janvier 1989) » (73). Si l'on raisonne par rapport à l'action en cessation, son effet n'est pas seulement *inter partes*. Plus largement, le contentieux devant les juridictions judiciaires classiquement entendu est de plus en plus utilisé à des fins de changement de l'état du droit ou à d'autres fins que la résolution d'un litige entre deux personnes privées (74). « Au regard de la *summa divisio* qu'on établit entre le contentieux des droits subjectifs et le contentieux de la légalité, on se situe dans une hypothèse intermédiaire » (75). Il n'est pas choquant que les conditions de recevabilité de l'action varient selon l'objet du recours exercé. L'utilisation répétée par les groupements d'intérêts de l'action en justice tend bien à démontrer l'utilité politique que celle-ci présente pour eux. Les actions en matière de climat en sont un exemple éclatant (76). Jacques van Compernelle, bien avant celles-ci, soulignait déjà que les groupements d'intérêts agissent « moins pour obtenir l'indemnisation d'un préjudice que pour entendre prononcer une condamnation de principe » (77).

L'argument de la Cour constitutionnelle selon lequel la différence des régimes de recevabilité entre contentieux objectif et subjectif ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution n'est pas un obstacle à un rapprochement des conditions de recevabilité. Il peut, au contraire, être mobilisé pour défendre l'idée selon laquelle la recevabilité de l'action doit être appréciée en fonction de celle-ci et pas seulement en fonction de celui qui l'exerce. Georges Widerkher avait très justement cerné les controverses entourant la notion d'action en justice en relevant que la difficulté de la situer « vient de son rôle.

(73) C. const., 10 octobre 2013, n° 133/13, B.3.4.

(74) Voy. S. MENÉTREY, « Les représentants d'intérêts auprès du juge judiciaire : qu'en est-il du lobbying judiciaire ? », in J.-F. KERLÉO (dir.), *Le lobbying. Influence, contrôle et légitimité des représentants d'intérêts*, LGDJ, 2020, p. 133.

(75) O. DE SCHUTTER, « Action d'intérêt collectif, remède collectif, cause significative », note sous Cass., 19 septembre 1996, *op. cit.*, p. 145.

(76) Voy. not. S. VAN DROOGHENBROECK *et. al.*, « *Urgenda* : Quelles leçons pour la Belgique ? », *op. cit.*, p. 1.

(77) J. VAN COMPERNELLE, « Quelques réflexions sur l'action d'intérêt collectif : à propos de deux arrêts récents de la Cour de cassation », *op. cit.*, p. 2.

Elle relie le droit substantiel à la procédure»(78). Les conditions de recevabilité de l'action ont pour but d'écartier les demandes inutiles. Elles peuvent varier selon la fonction assignée à l'action en justice par un système juridictionnel donné. Cette approche fonctionnelle de l'action en justice permet d'expliquer les variations parmi les conditions de recevabilité devant les juridictions administrative, constitutionnelle et judiciaires. Elle pourrait permettre d'expliquer ces variations au sein d'un même ordre juridictionnel. C'est en fonction de l'objet de l'action (cessation, protection des droits de l'homme, protection des intérêts collectifs...) que la loi adapte les conditions de recevabilité. «Le droit d'agir n'est pas toujours et pas à tous largement distribué. Au demeurant, cette manière, en elle-même nuancée, n'est, sous aucun de ses aspects, figée. Elle est naturellement sensible aux transformations du droit substantiel [...]. Elle l'est également au rôle croissant des divers types de groupements dans la défense des intérêts individuels et collectifs. Elle évolue désormais sous l'omniprésente influence du droit conventionnel des droits de l'homme et de l'importance que celui-ci attache à ce que soit effectivement assuré l'accès au juge»(79). On peut ajouter qu'elle évolue aussi sous la non moins omniprésente influence du droit de l'Union qui met le *private enforcement* au cœur de l'effectivité du droit (80). La garantie juridictionnelle des droits et du droit devient première et confier son exercice à des groupements en mesure de le faire devient fondamental dans un État de droit.

B. — « À quelles conditions voulons-nous ouvrir l'accès au prétoire ? » (81)

L'«intérêt pratique» de la théorie de l'action réside dans la notion de fin de non-recevoir (82). «La fin de non-recevoir est un “moyen hybride” qui, d'une part, comme la défense au fond, a un effet définitif dans le sens où la partie ne peut plus se prévaloir de son action en justice, mais qui, d'autre part, comme les exceptions, n'aborde pas le fond de la cause» (83). Au-delà de l'aspect procédural ou technique de la recevabilité (84) se trouvent la notion fondamentale d'accès à la justice et la notion plus politique de participation au débat juridictionnel. Avec Olivier De Schutter, il importe de «se demander, non plus quel *est* cet intérêt qui est érigé en condition de recevabilité de l'action, mais à quelles conditions nous *voulons* ouvrir l'accès au prétoire» (85). L'évolution du

(78) G. WIDERKHER, «Une notion controversée: l'action en justice», in *Mélanges P. Simler*, Dalloz-Litec, 2006, p. 903.

(79) L. CADIEU, J. NORMAND et S. AMRANI-MEKKI, *Théorie générale du procès*, *op. cit.*, p. 330.

(80) F.G. WILLIAM, «The End of the Absence: The Growing Body of EU Legislation on Private Enforcement and the Main Remedies It Provides for», *Common Market Law Review*, 2016, vol. 53, p. 887.

(81) O. DE SCHUTTER, «Action d'intérêt collectif, remède collectif, cause significative», note sous Cass., 19 septembre 1996, *op. cit.*, p. 135.

(82) V. BOLARD, «Le défendeur et l'action», *Revue des Procédures*, n° 1, 2020, p. 15.

(83) G. CLOSSET-MARCHAL, «Examen de jurisprudence (2002-2012) — Droit judiciaire privé — Introduction et incidents de l'instance», *R.C.J.B.*, 2014/1, p. 180; B. ALLEMEERSCH et S. RYELANDT, «Régime des fins de non-recevoir tirées du défaut d'intérêt ou de qualité», *op. cit.*, p. 157.

(84) Voy. S. MENÉTREY, «Les sanctions procédurales liées à l'action en justice des personnes morales de droit privé», *op. cit.*, p. 69.

(85) O. DE SCHUTTER, «Action d'intérêt collectif, remède collectif, cause significative», note sous Cass., 19 septembre 1996, *op. cit.*, p. 135.

droit d'action montre que le législateur a souhaité élargir l'accès au prétoire dans différentes lois. Mais le « nous » n'est pas uniquement issu de la représentation politique et les acteurs collectifs eux-mêmes, qu'il s'agisse d'ordres professionnels ou d'associations, veulent également se voir habilités à agir et s'adressent pour ce faire aux juges et en particulier au juge constitutionnel. À la question de savoir qui du législateur ou du juge doit trancher la question de la qualité pour agir dans un intérêt autre que personnel, la réponse semble bien être les deux. « L'attribution de la qualité voulue pour assurer la défense judiciaire d'un intérêt collectif dans le cas d'une association ne peut être l'unique résultat de l'initiative privée de celle-ci. L'ordre juridique requiert, au contraire, l'officialisation d'une telle mission, d'une façon appropriée, par une autorité publique compétente. Un tel lien entre l'intérêt collectif et le groupement résultera, cela va de soi, d'une attribution législative de compétence d'assurer la défense de ce droit. Mais une telle expression spécifique de volonté n'est pas nécessaire. Il revient au tribunal de conclure au même résultat dans l'exercice de sa discrétion judiciaire, à partir d'une interprétation d'ensemble de la loi régissant l'activité du groupement dont il s'agit » (86). Dans sa jurisprudence *Ekendael*, confirmée dans l'arrêt du 4 avril 2019, la Cour de cassation estime qu'il ne relève pas de sa mission d'interpréter largement ou de créer une voie d'action là où le législateur ne l'a pas prévue expressément. Comme le souligne Céline Romainville et Floriane de Stexhe, « le raisonnement inverse aurait pu être tenu : là où le législateur a décidé de laisser indéfinie la notion d'intérêt à agir, la séparation des pouvoirs pourrait impliquer qu'il ne revient pas à une juridiction de poser des conditions supplémentaires, plus strictes, pour sa saisine » (87). La Cour constitutionnelle ne dit pas autre chose lorsqu'elle invite, pour le cas de l'Ordre des architectes par exemple, « les juridictions ordinaires [à] examiner si cette action tend à préserver la mission que le législateur a confiée à l'Ordre des architectes » (88). La qualité pour agir, c'est-à-dire la détermination des titulaires de l'action en justice, va ainsi dépendre du législateur national, du juge national en particulier constitutionnel mais aussi éventuellement judiciaire (89).

Avec un brin de provocation dont Marcel Storme était coutumier, nous pensons, avec lui, qu'il convient de renverser l'adage et affirmer que « s'il y a action, il y a intérêt ». « En effet, les personnes ou les groupements qui se donnent la peine, prennent le temps et font les dépenses nécessaires pour entamer une procédure [...] doivent être présumés sauvegarder un intérêt et doivent avoir accès aux cours et tribunaux » (90). L'articulation entre le contentieux privé subjectif et le contentieux objectif de la légalité serait ainsi mieux garantie. Attention, il ne s'agit pas de prôner une action populaire absolue, mais seulement de ne pas entraver l'action d'acteurs privés au

(86) P. VERGE, « L'action d'intérêt collectif », *op. cit.*, pp. 571 et 572.

(87) VOY. C. ROMAINVILLE ET F. DE STEXHE, « L'action d'intérêt collectif », *op. cit.*, p. 194.

(88) B.6.4.

(89) VOY. G. CLOSSET-MARCHAL, « Vers une reconnaissance jurisprudentielle de l'action d'intérêt collectif », *op. cit.*, p. 441.

(90) M. STORME, « Considérations à propos du bicentenaire du Code de procédure civile. Codifier ou promulguer des règles de conduites ? », in C. H. VAN RHEE, D. HEIRBAUT ET M. STORME (éds), *The French Code of Civil Procedure (1806) after 200 years. The civil procedure tradition in France and abroad*, Malines, Kluwer, 2008, p. 340.

service de la légalité sous le contrôle du juge. C'est en effet à lui que revient la tâche d'apprécier si l'action entre dans le champ de sa mission juridictionnelle, à savoir dire le droit et trancher un litige. De telles règles de *standing* se retrouvent dans certains systèmes de *common law* et permettent d'assurer un accès aux prétoires dans le contentieux d'intérêt public (91). À titre d'exemple, l'article 85 du Code de procédure civile du Québec exige en son alinéa 1^{er} que la personne qui forme une demande en justice y ait un «intérêt suffisant». L'alinéa 2 ajoute que «l'intérêt du demandeur qui entend soulever une question d'intérêt public s'apprécie en tenant compte de son intérêt véritable, de l'existence d'une question sérieuse qui puisse être valablement résolue par le tribunal et de l'absence d'un autre moyen efficace de saisir celui-ci de la question». Cet alinéa codifie la jurisprudence sur la *qualité pour agir dans l'intérêt public* (92). La prise en compte de «l'absence d'un autre moyen efficace» montre bien que la recevabilité de l'action tient à l'utilité de celle-ci. «C'est en se référant à ce facteur que la jurisprudence a régulièrement reconnu l'intérêt élargi des citoyens pour agir en matière environnementale, en soulignant que seuls les citoyens pouvaient réalistement avoir l'intérêt de renverser ou de faire clarifier une décision de l'État en matière de protection de l'environnement» (93). Il est vrai que le juge québécois détient des pouvoirs inhérents sur la procédure que son homologue belge ne détient pas. Cependant nos juges administratif et constitutionnel ne font pas autre chose lorsqu'ils accueillent des recours dans l'intérêt collectif (94). Les hésitations quant à l'ouverture du contentieux administratif aux associations de protection de l'environnement montrent bien la part d'opportunité dans l'appréciation des conditions de recevabilité (95). La procédure peut dans un sens très concret non seulement créer ou nier des droits substantiels, mais aussi garantir ou non la bonne application du droit (96). C'est en fonction du but ou de l'objet de l'action que le juge va décider de sa recevabilité: compte tenu du but de l'action en cause qui est le mieux placé pour agir ?

(91) Voy. not. M. R. HARMANIS, «States' Stances on Public Interest Standing», *Ohio State Law Journal*, 2015, vol. 76, n° 3, p. 729; P. VERGE, «L'action d'intérêt collectif», *op. cit.*, p. 569; E. KYROU, «Locus Standi of Private Individuals At Common Law», *Mel. U. L. Rev.*, 1982, p. 453; A. H. B. CONSTABLE, «Principles and Practice Affecting Locus Standi», *Jurid. Rev.*, 1897, p. 47.

(92) A. LEMIEUX, *Le contrôle judiciaire de l'action gouvernementale*, Brossard, Wolters Kluwer, 1986 (feuilles mobiles mises à jour 2015), par. 15-250. Voy. aussi *Canada (PG) c. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 CSC 45.

(93) M. BELANGER et P. HALLEY, «Accès à la justice pour protéger l'environnement au Québec: réflexions sur la capacité à agir des particuliers et des groupes environnementaux», *McGill Law Journal*, 2017, vol. 62(3), p. 615.

(94) Voy. P. COENRAETS, «La notion d'intérêt à agir devant le Conseil d'État: un difficile équilibre entre l'accès au prétoire et la prohibition de l'action populaire», in *Le Conseil d'État de Belgique: cinquante ans après sa création (1946-1996)*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 349.

(95) Voy. not. voy. C.E., 8 janvier 2019, n° 243.357, *Greenpeace Belgium c. Commission fédérale de recours pour l'accès aux informations environnementales*; C.E., 8 novembre 2018, n° 242.874, *Greenpeace Belgium c. Vlaamse Geweest*, et les autres décisions citées par C. ROMAINVILLE et F. DE STEXHE, «L'action d'intérêt collectif», *op. cit.*, pp. 192 et 193.

(96) «The substantive implications of procedural law are well understood. Procedure is an instrument of power that can, in a very practical sense, generate or undermine substantive rights», T. MAIN, «The Procedural Foundation of Substantive Law», *Wash. U. L. Rev.*, 2009-2010, vol. 87, p. 801; W. RUBENSTEIN, «The Concept of Equality in Civil Procedure», *Cardozo L. Rev.*, 2002, vol. 23, p. 1865.

Les juridictions judiciaires doivent prendre la mesure du passage d'une conception subjective à une conception plus objective de l'accès à la justice. Qu'il s'agisse de l'article 17, alinéa 2, du Code judiciaire ou de l'arrêt de la Cour constitutionnelle qui invite le juge à examiner l'objet de l'action en fonction de l'objet du groupement, le critère déterminant est objectif en ce sens qu'il concerne l'objet du recours et non plus le sujet qui l'exerce. Le critère ultime de la recevabilité réside dans l'utilité de l'action en justice en fonction des buts de celle-ci. Lorsque l'objet de l'action porte sur la résolution d'un litige opposant deux personnes privées, l'utilité de l'action est conditionnée à la démonstration d'un intérêt propre. En revanche, lorsque l'action en justice poursuit un autre but que la seule réalisation contentieuse de droits subjectifs, notamment si elle a une portée régulatoire comme l'action en cessation par exemple ou qu'elle a pour objet le contrôle de la légalité, le critère de l'intérêt propre n'est pas opérant. « *C'est que, finalement, la recevabilité des actions des associations est fonction d'une appréciation de l'opportunité sociale de chacune de ces actions et que celle-ci ne pourra être prise en considération qu'à travers la notion de qualité pour agir* » (97). Qu'il s'agisse des conditions de recevabilité devant les juridictions administrative et constitutionnelle (98) ou de la mise en œuvre de l'article 17, alinéa 2 (99), la personne qui agit doit démontrer qu'elle a pour objet la représentation d'un intérêt collectif, distinct de l'intérêt général et que l'action est exercée en vue d'assurer la défense de cet intérêt. De manière analogue, la Cour constitutionnelle a indiqué que « lorsqu'une action est intentée par l'Ordre des architectes, il appartient aux juridictions ordinaires d'examiner si cette action tend à préserver la mission que le législateur a confiée à l'Ordre des architectes » (100).

La Cour de cassation aurait pu faire sien ce critère de recevabilité en tenant compte de la qualité pour agir en fonction de l'objet de l'action. Elle aurait inscrit l'évolution du droit d'action de l'Ordre des architectes dans le mouvement plus global d'évolution des conditions de recevabilité des actions d'intérêt collectif en droit processuel. Plus largement, la position de principe de la Cour de cassation conditionnant la recevabilité de toute action à un intérêt propre, telle que rappelée dans l'arrêt du 4 avril 2019, mériterait d'être réduite à de plus justes proportions compte tenu des évolutions du droit d'agir en justice pris à la fois dans son acception procédurale sous l'angle

(97) D. MAYER, note à la suite d'un arrêt de la cour d'appel de Colmar du 10 février 1977, *Recueil Dalloz-Sirey*, 1977, p. 471. Nous soulignons.

(98) « L'association doit démontrer qu'elle poursuit la protection d'un intérêt collectif, distinct de l'intérêt général, mais également en quoi l'acte attaqué porte atteinte à son objet social; elle doit enfin prouver que cet objet social est toujours réellement poursuivi », C. ROMAINVILLE et F. DE STEXHE, « L'action d'intérêt collectif », *op. cit.*, p. 192.

(99) Article 17, alinéa 2, du Code judiciaire : « L'action d'une personne morale, visant à protéger des droits de l'homme ou des libertés fondamentales reconnus dans la Constitution et dans les instruments internationaux qui lient la Belgique, est également recevable aux conditions suivantes :

1° l'objet social de la personne morale est d'une nature particulière, distincte de la poursuite de l'intérêt général;

2° la personne morale poursuit cet objet social de manière durable et effective;

3° la personne morale agit en justice dans le cadre de cet objet social, en vue d'assurer la défense d'un intérêt en rapport avec cet objet; 4° seul un intérêt collectif est poursuivi par la personne morale à travers son action ».

(100) C. const., 23 février 2017, n° 31/2017, B.6.4.

de la recevabilité et dans sa dimension plus fondamentale d'accès à la justice et de participation au débat juridictionnel(101). «La démocratie suppose la participation des sujets non seulement à l'élaboration des normes mais aussi à leur réalisation par la voie judiciaire»(102).

SÉVERINE MENÉTREY

PROFESSEURE DE DROIT JUDICIAIRE,
UNI LU-ULB-UMONS

(101) A. SUPLOT, «La protection du droit d'agir en justice», *Dr. soc.*, 1985, p. 774.

(102) L. BOY, «Réflexions sur l'action en justice», *op. cit.*, p. 518.