

RAPPORT GÉNÉRAL

par

Jacques MESTRE

Doyen de la Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille

RAPPORT GÉNÉRAL SUR LES MINORITÉS EN DROIT CIVIL

Ce rapport général a été élaboré à partir des réponses apportées par les différents rapporteurs nationaux au questionnaire que nous leur avons adressé (et qui est annexé au présent rapport). Nous tenons à leur exprimer ici toute notre gratitude pour la remarquable qualité de leurs diverses contributions. Un grand merci donc à Mmes et M. Rosalia Ibarra SARLAT (Mexique), Yvonne FLOUR (France), Anne-Marie GERRITSEN (Pays-bas), Valérie SIMONNART (Belgique), Benoît MOORE et Adrian POPOVICI (Canada), Felipe NAVIA et Fernando Montoya MATEUS (Colombie), Attilio GUARNERI (Italie), Joaquin ALVAREZ (Espagne), Gustavo TEPEDINO et Anderson SCHNEIDER (Brésil).

La reproduction de tous ces rapports nationaux nous conduit, au demeurant, à centrer notre rapport général sur des observations délibérément synthétiques, qui s'efforceront de dégager les principales tendances du traitement des minorités par le droit civil.

On observera d'ailleurs d'emblée que ce thème des minorités est assez inhabituel en droit civil, et ce pour deux raisons. La première est que le droit civil est fondé très largement sur la volonté individuelle, et non la volonté collective : volonté d'un seul, dans les actes unilatéraux ; volonté de deux individus, dans le contrat, la famille, les régimes matrimoniaux ou encore les sûretés. La seconde raison est que le droit civil repose également sur l'idée d'unité. Ce droit aime bien mettre les choses en ordre, et ce souci s'accommode mal de traitements minoritaires. La loi civile a vocation naturelle à s'imposer à tous. On parle d'ailleurs en ce sens de l'égalité devant la loi civile, alors qu'on ne parle pas d'égalité devant la loi commerciale ou la loi sociale.

Cela étant, unité ne signifie pas uniformité. Et cela parce que le droit civil retient assez souvent aussi un principe de liberté (qu'on songe à la matière contractuelle, voire, de plus en plus, à celle des groupements). Or la liberté permet le sur mesure, c'est-à-dire l'adoption de solutions particulières. Ainsi, pour prendre quelques exemples, l'existence du cautionnement n'interdit pas l'adoption de garanties autonomes, le transfert immédiat de propriété est souvent le principe là où la plupart des contractants pratiquent la clause de réserve de propriété.

L'idée de minorité n'est donc pas franchement inconcevable en droit civil, même si, une fois encore, elle s'accorde assez mal avec ces piliers traditionnels de la matière que sont la volonté et l'unité.

Encore faut-il, au demeurant, savoir exactement ce qu'on entend par minorité en droit civil ?

Le Vocabulaire juridique CAPITANT donne au mot minorité trois sens. L'un est relatif à la situation du mineur dont le jeune âge conduit à un régime de protection, et il est naturellement étranger à notre sujet, comme d'ailleurs nous l'ont expressément signifié les organisateurs de ce colloque. Restent deux autres sens qui nous intéressent. D'abord, la minorité au sein d'une assemblée délibérante : c'est-à-dire un groupe qui, étant en infériorité numérique, ne peut pas en principe peser sur les destinées du corps dont il fait partie ; ainsi de l'actionnaire ou du copropriétaire minoritaire. Ensuite, la minorité constituée par un groupe d'individus formant une véritable communauté caractérisée par ses particularités ethniques, linguistiques, religieuses... et qui est en situation d'infériorité numérique au sein d'une population majoritaire vis-à-vis de laquelle elle veut préserver son identité.

Au vu de ces deux expressions, la qualification de minorité nous paraît donc reposer sur la présence de trois éléments :

- 1.- d'abord un groupe identifié ;
- 2.- ensuite l'infériorité numérique ;
- 3.- et enfin l'absence de pouvoir : la minorité n'a pas le pouvoir décisionnel, elle n'a pas le pouvoir social.

Dès lors, certaines exclusions nous paraissent en découler, qui vont nous permettre de mieux circonscrire notre sujet :

D'abord, les situations d'égalité : ainsi, le couple dans la famille, ou encore la relation contractuelle mettant en présence deux contractants, quand bien même l'un serait en situation de dépendance par rapport à l'autre : s'il peut y avoir parfois absence de pouvoir, il n'y a pas dans ce cas infériorité numérique ;

Ensuite, les situations où le rapport de force mathématique est absent. Ainsi, en est-il de l'enfant adultérin dans la famille, ou de l'enfant vis-à-vis de ses parents. En d'autres termes, il n'y a pas à notre sens de minoritaire dans la famille, même si certaines dispositions légales se veulent assurément protectrices de l'enfant (par exemple, l'article 388-1 du Code civil français qui prévoit la possibilité pour l'enfant, entendu lors d'une séparation de ses parents par le juge aux affaires familiales, d'obtenir la nomination d'un administrateur *ad hoc* en cas d'opposition d'intérêts avec ses parents). De même, les consommateurs ne sauraient être qualifiés de minoritaires. Par rapport à qui le seraient-ils d'ailleurs ? Par rapport à des non-consommateurs, réputés anorexiques par détermination de la loi... De même encore les malades, qui ne sauraient être qualifiés de minoritaires par rapport aux biens portants. Certes, ceux-ci sont heureusement majoritaires, mais ne détiennent pas de pouvoirs particuliers liés à cette supériorité mathématique, et, au demeurant, existe, si l'on peut dire, une fongibilité naturelle entre les deux groupes puisque, comme le disait le célèbre docteur Knock, tout bien portant est –malheureusement– un malade qui s'ignore !

Exclusion également des situations dans lesquelles certaines personnes sont placées hors d'un groupe. Cette situation n'est d'ailleurs pas en soi fondamentalement grave si cette situation est volontaire, et découle alors d'une non-adhésion. En revanche, elle est plus fâcheuse si elle est subie, comme c'est le cas par exemple dans un boycott. Le droit ne peut alors l'ignorer, mais la problématique n'est pas ici celle d'une minorité dans un groupement, elle est celle d'une intégration ou d'une réintégration dans le groupe.

Exclusion enfin des groupements qui sont gouvernés par un principe d'unanimité. C'est le cas très généralement des groupements dépourvus de la personnalité morale : ainsi l'indivision, ou encore la pluralité de personnes au sein d'une même partie contractante (coentrepreneurs, coveurs, cobailleurs). La loi ou la jurisprudence pose alors une exigence d'unanimité dans la vie du groupe, qui nous paraît exclure le concept de minorité. En effet, les minoritaires ne sont pas ici privés de pouvoir puisque, tout au contraire, chacun reçoit le pouvoir d'empêcher une décision à travers un véritable veto. L'unanimité, c'est même presque, pourrait-on dire, la majorité accordée à chacun. Ce qui conduit d'ailleurs en pratique à un régime juridique peu propice à une bonne gestion économique, et souvent à certaines règles dérogatoires à l'exigence générale d'unanimité (par exemple, un indivisaire pourra être judiciairement autorisé à passer un acte d'administration ou de disposition indispensable à la gestion des biens indivis).

Ces exclusions étant posées, restent quand même beaucoup d'hypothèses, qu'il nous paraît possible d'ordonner en deux catégories. Dans certains cas, la minorité surgit au sein d'un groupement civil doté de la personnalité morale, tel qu'une société civile, une association, une fondation ou une copropriété. Dans d'autres, la minorité agit au sein de la société en général : c'est le cas par exemple des minorités que constituent de nos jours. Les homosexuels ou les transsexuels, ou encore, dans des registres évidemment très différents, les membres d'une secte ou encore les tziganes.

Ces deux hypothèses sont évidemment fondamentalement différentes même si, en cherchant bien, pourraient être trouvés quelques points de contact : homosexuels minoritaires d'une copropriété dont le règlement prévoit une clause d'habitation bourgeoise, transsexuels minoritaires dans un club associatif réservé aux hommes, voire –car l'hypothèse existe en pratique– gens du voyage associés d'une société civile immobilière !

Ces deux grandes hypothèses doivent notamment être distinguées parce que la minorité s'y présente au plan juridique de manière radicalement différente. Dans les groupements, la minorité apparaît comme une composante à part entière prévue par la loi ou par la jurisprudence, et qui donne au groupement sa plénitude. La minorité a en ce cas une vocation, implicite mais certaine, à protéger l'intérêt général du groupement en veillant à ce que la majorité n'abuse pas de son pouvoir et reste fidèle à la loi fondatrice du groupement dont elle a la charge. Ce qui ne veut pas dire que la minorité ne soit pas en droit de poursuivre son propre intérêt. Mais cet intérêt est en quelque sorte identifié, par fiction légale ou jurisprudentielle, comme étant celui du groupement lui-même. Bref, on peut résumer les

choses en disant que la minorité est au service du groupement, et, à travers lui, d'elle-même (I).

Au sein de la société, la minorité n'est, en revanche, pas visée en tant que telle. Le droit n'attend rien d'elle ou, plus exactement, il attend d'elle qu'elle respecte la loi générale. Si donc la minorité a la conviction que cette loi générale n'est pas bonne pour elle, elle va se faire spontanément revendicatrice ; la minorité va défendre son propre intérêt, elle va se mettre à son propre service (II).

I.- Les minorités dans les groupements civils pourvus de la personnalité morale (ou la minorité au service du groupement)

De façon générale, ces groupements –sociétés civiles, associations, copropriétés, fondations, ordres professionnels- obéissent au principe majoritaire. C'est la majorité des membres qui fait la loi du groupement, adopte ses statuts, les modifie éventuellement, arrête les décisions stratégiques.

Dans ce contexte, quelle est la place de la minorité ? On pourrait, de prime abord, penser qu'elle est nulle dès lors que la majorité s'est exprimée et a pris une décision. Mais la lecture des différents rapports nationaux montre qu'il n'en est rien. La minorité a une mission propre, qui est de veiller au respect de l'intérêt du groupement (A). Cela étant, et en complément avec ce rôle essentiel, il lui appartient naturellement de ne pas compromettre par sa propre action cet intérêt (B).

A – LA MISSION PROPRE DE LA MINORITÉ

Cette mission, c'est d'être veilleur et un aiguillon. Cette mission se comprend par rapport au pouvoir de la majorité, qui est un pouvoir-fonction, c'est-à-dire attribué aux fins d'œuvrer dans l'intérêt du groupement.

Il en résulte, comme le montrent tous les rapports nationaux auxquels nous nous permettons de renvoyer, des pouvoirs importants des membres de la minorité :

- droit d'information, de poser des questions écrites ;
- droit de faire convoquer l'assemblée générale ;
- droit de mettre une question à l'ordre du jour ;
- droit de solliciter une expertise.

Mais ces droits sont alors ceux de tout membre du groupement. Les pouvoirs de la minorité en tant que telle apparaissent véritablement lorsqu'ils s'exercent contre la politique des majoritaires. Ils s'expriment alors par le droit d'empêcher la prise de décision (1°) et celui d'attaquer la décision des majoritaires (2°).

1° Le droit d'empêcher une prise de décision contraire à l'intérêt du groupement

Ce droit s'exprime parfois de façon provisoire, à travers la jurisprudence qui admet dans plusieurs pays la possibilité de provoquer en justice l'ajournement d'une assemblée générale dont on peut craindre qu'elle adopte une délibération contraire à l'intérêt du groupement.

Il s'exprime dans d'autres cas de façon plus durable, à travers la minorité dite de blocage. Souvent, en effet, la loi va exiger, sinon l'unanimité, du moins une majorité qualifiée, avec ici tous les cas de figure possibles. Ainsi, certaines minoritaires seront en mesure d'empêcher une modification statutaire dans une société civile ou une modification de la destination des parties privatives dans une copropriété.

2° Le droit d'attaquer la décision prise contraire à l'intérêt du groupement

On constate de façon générale que ce droit est de plus en plus largement ouvert. Ainsi, il peut s'exercer pour défaut d'information ; il peut reposer aussi sur un défaut de convocation, y compris parfois au bénéfice d'un membre qui a été convoqué et qui fait valoir qu'un autre ne l'a pas été (jurisprudence française sur les sociétés civiles). Ce pouvoir de solliciter une annulation peut même être exercé par un minoritaire qui n'était pas présent dans le groupement lors de l'adoption de la délibération litigieuse, ce qui est bien alors le signe que la minorité reçoit en charge la défense de l'intérêt du groupement.

Il reste que la meilleure expression de cette mission est constituée par le droit d'obtenir l'annulation pour abus de majorité. Cette prérogative apparaît manifestement aujourd'hui, à la lecture des différents rapports nationaux, comme un principe général du droit des groupements de droit civil. Et, le plus souvent, la jurisprudence n'hésite pas à le reconnaître au bénéfice du minoritaire qui a pourtant voté la délibération mais qui découvre après coup, mieux informé, que celle-ci était contraire à l'intérêt du groupement.

Parfois cependant, la caractérisation de cet abus de majorité sera délicate, ainsi qu'en témoigne par l'exemple le litige qui vient d'opposer au Québec un syndicat de copropriétaires à des juifs orthodoxes souhaitant installer des « souccahs », et que développe dans son rapport notre collègue POPOVICI. Au juge de déterminer alors, de façon parfois assez subjective, l'intérêt général du groupement au cas d'espèce.

Ainsi, la minorité a-t-elle vocation à poser les bonnes questions, à provoquer les bonnes expertises, à contester les mauvaises décisions. Mais, parfois, elle sort manifestement de ce rôle et abuse de ses pouvoirs. Quelles en sont alors les conséquences ?

B – LE COMPORTEMENT ABUSIF DE LA MINORITÉ

Les minoritaires exercent parfois leur contrepouvoir au détriment de l'intérêt du groupement, et donc dans leur intérêt égoïste. Après leur avoir reconnu une impunité de principe, les jurisprudences nationales s'accordent aujourd'hui pour stigmatiser de tels abus de minorité. Mais quelles solutions peuvent-elles alors être apportées à ces conflits entre majoritaires et minoritaires fautifs ?

Une première solution consiste en la mise sur pied d'une procédure de conciliation qui s'efforcera de dénouer le conflit. Dans son rapport sur le droit néerlandais, notre collègue Anne-Marie GERRITSEN donne ainsi une illustration de cette démarche qui nous paraît fondamentalement bonne.

Chercher à concilier majorité et minorité, c'est, en effet, non seulement tenter de dénouer un conflit en cours qui peut paralyser le bon fonctionnement du groupement, mais c'est aussi, bien souvent, préparer efficacement l'avenir et prévenir de nouveaux conflits.

Une autre solution peut être la nomination d'un administrateur provisoire, qui va se substituer aux dirigeants en place et qui va lui-même, bien souvent, privilégier une solution d'apaisement. L'exemple de la jurisprudence française est, à cet égard, très éloquent. L'administration provisoire est née dans le domaine des sociétés commerciales, mais a gagné progressivement le monde des groupements de droit civil, et notamment celui des sociétés civiles. Il reste que cette mesure qui met à la tête du groupement un mandataire de justice à la place des dirigeants régulièrement élus est grave et qu'elle ne saurait donc être ordonnée par le juge que dans les cas où le conflit entre majoritaires et minoritaires paralyse le fonctionnement du groupement et le met en péril.

Les majoritaires peuvent également songer à réclamer contre la personne même des minoritaires une sanction de l'abus de minorité. Les tribunaux accordent de façon générale aux majoritaires et aux groupements des dommages et intérêts à la mesure de leurs préjudices respectifs. Parfois, ils vont au-delà en désignant un mandataire de justice qui va se substituer aux minoritaires fautifs et voter à leur place lors de la prochaine assemblée générale. Tel est par exemple le cas de la jurisprudence française qui s'est fixée en ce sens depuis un arrêt Flandin de la Cour de cassation du 9 mars 1993. En revanche, il est plus rare que les juridictions saisies par les majoritaires se reconnaissent le droit d'adopter elles-mêmes la délibération que les minoritaires ont empêché les majoritaires de prendre et qui s'avère conforme à l'intérêt du groupement. Aucun d'ailleurs des rapports nationaux n'évoque cet *imperium* judiciaire, et seules, à notre connaissance, quelques décisions de cours d'appel se sont autorisées en France à le faire, mais ont ensuite encouru la censure de la Cour de cassation.

Les majoritaires peuvent-ils aller jusqu'à exclure les minoritaires du groupement ?

Une telle décision est évidemment des plus graves, mais, au moins dans le cadre des associations et des sociétés civiles, elle est aujourd'hui souvent admise, à condition toutefois que les statuts aient prévu cette faculté d'exclusion, que le minoritaire menacé ait pu faire valoir ses moyens de défense (on retrouve notamment, dans plusieurs rapports nationaux, la référence au fameux droit à un procès équitable que promeut la Convention européenne des droits de l'homme dans son article 6-1^o) et qu'il soit indemnisé de la perte de ses parts.

Naturellement, toutes les sanctions que nous venons d'évoquer, et particulièrement la mesure d'exclusion, apparaissent comme très radicales, et il peut donc sembler souhaitable de les prévenir. Une solution peut donc être ici, au titre d'une bonne gouvernance, d'assurer une représentation automatique des minoritaires dans les organes de direction. Une autre peut être encore de prévenir la position dominante d'un membre du groupement. Ainsi, par exemple, en droit belge et en droit français, si un copropriétaire possède une quote-part des parties communes supérieure à la moitié, le nombre des voix dont il dispose sera réduit à la somme des voix des autres

copropriétaires, afin d'éviter la main mise sur la copropriété de ce seul membre.

De telles mesures préventives sont assurément préférables pour désamorcer les conflits potentiels que provoque l'existence d'une minorité au sein d'un groupement pourvu de la personnalité morale et soumis, à ce titre, à la loi de la majorité. Il en va, au demeurant, de même lorsqu'on examine le sort des minorités au sein de la Société.

II.- Les minorités dans le corps social (ou la minorité à son propre service)

De façon générale, les rapports nationaux font apparaître que les minorités sexuelles, ethniques, culturelles...revendiquent aujourd'hui deux droits. D'abord, un droit à la reconnaissance, et donc à la différence, à la singularité normative (A). Et ensuite, de façon cependant plus accessoire, un droit au rayonnement, et donc à la conquête, voire au prosélytisme (B).

A – LE DROIT À LA RECONNAISSANCE

Les minorités revendiquent, de façon générale, le bénéfice d'un principe de non discrimination. Ce principe est aujourd'hui très généralement consacré dans les différents droits nationaux, tantôt avec une valeur constitutionnelle, tantôt avec une valeur légale.

Cela étant, ce principe de non-discrimination n'amène pas spontanément à la reconnaissance des minorités, il conduit en effet, de façon directe, à une égalité des traitements.

Or, aujourd'hui, les minorités revendiquent de plus en plus souvent un droit à la différence, un droit à une considération juridique spécifique. De tels droits sont alors, par exemple, revendiqués sur le fondement de la Convention européenne des droits de l'homme, et sont déduits des droits au respect de la vie privée, au respect du domicile, à la liberté d'expression ou encore à la liberté de religion.

En d'autres termes, les minorités ne se contentent plus de revendiquer une non-discrimination, c'est-à-dire une identité de traitement dans un cadre juridique donné (par exemple, embauche, accès à la fonction publique). Elle réclame souvent une norme propre, différente de la norme de droit commun qu'elle rejette en ce qu'elle lui apparaît inadaptée à son particularisme. Ainsi, par exemple, les homosexuels demandent-ils (au moins, parfois) l'élaboration d'une norme spécifique par rapport à la norme générale qui fait du mariage l'union de personnes de sexes différents ; les transsexuels réclament une norme distincte du principe de l'indisponibilité de l'état des personnes ; les témoins de Jéhovah veulent échapper à la sanction de principe de la non assistance d'une personne en danger lorsqu'ils refusent une transfusion sanguine nécessaire à l'un de leurs proches ; les maris de confession juive demandent, à travers la reconnaissance juridique du gueth, un traitement particulier à l'égard du remariage après divorce ; les tziganes entendent se soustraire au principe de l'exigence d'un domicile fixe.

Bref, toutes ces communautés revendiquent, pour reprendre l'expression du professeur SUDRE, « des droits individuels à dimension collective ».

Naturellement, ces revendications sont ensuite souvent appuyées par des opérations d'expression publique, voire des appuis médiatiques, et débouchent avec plus ou moins de succès sur des conquêtes progressives à l'obtention d'une norme différentielle.

On donnera ici quelques exemples de ces combats juridiques de minorités, au succès plus ou moins grand selon les droits nationaux.

Les transsexuels ont, dans l'ensemble, obtenu aujourd'hui satisfaction. La revendication première était celle d'un changement d'état civil consécutif à l'opération de changement de sexe, par exception au principe général de l'indisponibilité de l'état des personnes. Le Code civil québécois a donné ici l'exemple, en admettant dès 1977, sous certaines conditions, la modification de la mention du sexe à l'état civil de la personne. Certes, ce changement n'atteint ni le passé ni les tiers, mais, pour le futur, il fonde un droit au mariage avec une personne du sexe opposé. Le Code civil néerlandais admet également le changement dans l'acte de naissance du sexe de la personne, à condition toutefois que celle-ci ne soit plus capable de procréer. La jurisprudence française a elle-même adopté une attitude d'ouverture, du moins à partir d'un revirement opéré par l'assemblée plénière de la Cour de cassation pour tenir compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Ainsi, la minorité transsexuelle a-t-elle le plus souvent obtenu une reconnaissance juridique particulière, même si certains droits (notamment le droit brésilien) paraissent encore en retrait, et même si certaines questions demeurent ouvertes (par exemple, celle de savoir si l'opération peut être pratiquée sans l'accord du conjoint).

Une évolution comparable peut être observée pour les homosexuels. Certes, là encore, certains droits paraissent réservés. Ainsi, en 1998, le tribunal de cassation brésilien n'a pas hésité à dire que « le contrôle policier de la circulation des homosexuels se situe dans la sphère du pouvoir de police et répond aux exigences de l'ordre et de la sécurité publique, de sorte qu'il ne constitue pas une atteinte illégale au droit de se déplacer ».

Mais la tendance incontestablement dominante est à une reconnaissance juridique progressive au bénéfice des homosexuels. L'exemple hollandais est à cet égard le plus révélateur puisque, depuis le 1^{er} avril 2001, les homosexuels peuvent se marier et adopter un enfant. Ainsi, une femme pourra-t-elle adopter l'enfant de la femme avec laquelle elle est mariée, de sorte que cet enfant aura alors deux mères juridiques...

Le droit belge va, pour sa part, moins loin puisque la loi du 23 novembre 1998 permet seulement à deux personnes qui font déclaration de domicile commun de se placer sous un statut emportant quelques conséquences civiles. Toutefois, la jurisprudence a tenu compte d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 21 décembre 1999, en décidant que le refus d'attribuer l'autorité parentale après divorce au père au motif qu'il est homosexuel constitue une violation du droit au respect de la vie privée prévu par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le droit français s'est lui-même doté, avec la loi du 15 novembre 1999, d'une institution civile ouverte aux homosexuels, qui est le pacte civil de solidarité. Cela étant, si le PACS a été manifestement adopté à l'intention

des homosexuels, il ne leur est pas réservé et peut donc se présenter comme une norme générale. L'article 515-1 du Code civil le définit, en effet, comme un contrat par lequel deux personnes physiques majeures de sexe différent ou de même sexe organisent leur vie commune. Ainsi, c'est plutôt dans le cadre d'une non discrimination que dans celui d'une norme autonome que s'inscrit aujourd'hui en France ce traitement juridique, au moins patrimonial, des homosexuels.

Une non discrimination qui est au demeurant parfois limitée encore, notamment sur le terrain de l'adoption. Certes, quelques pays consacrent expressément ce droit pour les homosexuels, mais d'autres en revanche demeurent ici opposés. Des évolutions sont, au demeurant, en cours ainsi qu'en témoigne l'avant-projet de loi présenté par le ministre de la justice du Québec le 7 décembre 2001, et que développe dans son rapport notre collègue Benoît MOORE.

D'autres minorités ont obtenu un embryon de droit à la reconnaissance. On citera ainsi la minorité tzigane qui a obtenu de la Cour européenne des droits de l'homme, le 18 janvier 2001, une décision qui témoigne d'une certaine ouverture à l'égard de leur mode de vie particulier. Certes, la Cour européenne a refusé de voir dans l'interdiction faite à ces personnes d'installer leurs caravanes sur des terrains dont ils étaient propriétaires une atteinte au droit au respect de leur vie privée, mais la Cour a cependant entrouvert la voie à un traitement différencié (voir le commentaire de notre collègue Jean-Pierre MARGUENAUD à la Revue trimestrielle de droit civil 2001, p.448).

Parfois cependant, la tentative des minoritaires d'obtenir une norme spéciale connaît l'échec. Ainsi, les témoins de Jéhovah ne convainquent manifestement pas les différentes juridictions nationales du bien-fondé de leur position. Ainsi, au Brésil, le Conseil fédéral de médecine a décidé que le médecin devait, en cas de risque imminent de mort, passer outre au refus qui lui est opposé par les proches du malade d'une transfusion sanguine. De même, en France, le Conseil d'État vient, dans un arrêt du 26 octobre 2001, de dire que l'Assistance publique des hôpitaux n'était pas responsable pour avoir ainsi imposé une transfusion sanguine, laquelle ne constitue ni un traitement inhumain ou dégradant, ni une privation du droit à la liberté au sens des articles 3 et 5 de la Convention européenne des droits de l'homme.

De même, la jurisprudence est-elle le plus souvent défavorable à la reconnaissance extra-territoriale du gueth, et donc à un traitement particulier des maris de confession juive. Ainsi, au Québec, une législation conduit à décider que l'époux qui refuse de remettre le gueth peut se voir empêcher, aussi longtemps qu'il le fait, de présenter toute demande relative à la garde des enfants ou au bénéfice d'une obligation alimentaire. De même, la Cour de cassation française sanctionne-t-elle le refus de délivrer un gueth par l'octroi à l'épouse de dommages et intérêts, sans toutefois aller jusqu'à reconnaître au juge le droit d'imposer au mari la délivrance forcée du gueth à son épouse, sous astreinte.

Ainsi, en **conclusion**, il apparaît que, souvent de nos jours et contrairement à la tradition civiliste d'unité de législation, les minorités de la société civile obtiennent, au moins en partie, une norme propre, une sorte de droit civil spécial à géographie limitée. Que penser de cette solution ?

En sa faveur, on pourra faire valoir plusieurs arguments :

La reconnaissance de la différence, c'est-à-dire du fait que tous les individus ne sont pas façonnés à l'identique, ne partagent pas les mêmes valeurs, les mêmes sensibilités, les mêmes projets ;

L'épanouissement personnel de chacun, favorisé par l'adaptation des normes générales aux cas individuels ;

La protection des libertés individuelles, notamment dans le domaine du statut personnel où se concentrent la plupart des revendications.

Cependant, certains dangers ne sauraient être occultés :

Celui d'une fragmentation du droit civil, qui, poussé à l'extrême, pourrait faire de nos États contemporains de simples États fédéraux de communautés civiles ;

Le risque d'une perte de considération de l'intérêt général dans la mesure où le propre d'une minorité est de défendre son intérêt et où, bien souvent, une revendication obtenue suscite une nouvelle revendication ;

Le danger de voir coexister dans une même société civile des comportements très différents, avec un risque non négligeable d'effets d'entraînement. Sur ce plan, il est donc, nous semble-t-il, essentiel que l'ordre public maintienne certaines bornes à ne pas franchir, certaines prohibitions pour que des exemples minoritaires fâcheux ne puissent finalement faire école à la suite d'une reconnaissance juridique : par exemple, prohibition de la polygamie, ou a fortiori de l'excision pour assurer ici l'absolue protection de l'intégrité de la personne physique.

Enfin, le danger de stigmatisation. Le droit spécial risque en effet parfois de souligner les différences, ce qui n'est pas toujours finalement très heureux, ni même bien compris des minoritaires. Qu'il suffise ici de se rappeler les réactions très vives en France des associations d'handicapés au lendemain de la fameuse jurisprudence Perruche de la Cour de cassation. La revendication sous-jacente de toutes ces associations, c'était bien d'obtenir l'égalité de traitement, et non pas l'affirmation d'une singularité fortement dévalorisante. N'oublions donc qu'il y a des minorités qui aspirent à se fondre dans la majorité, qui trouvent en effet dans cette intégration une forme de reconnaissance ou même de dignité, et que, naturellement, dans de tels cas, l'élaboration de normes particulières doit être bien expliquée pour ne pas être mal reçue, et produire l'effet inverse de celui recherché.

B – LE DROIT À LA CONQUÊTE

Parfois, soit de façon expresse, soit implicitement, la minorité cherche à prendre le pouvoir dans le corps social où elle agit. Et il faut bien reconnaître qu'elle dispose d'atouts sérieux pour atteindre cet objectif. Le propre d'une minorité est en effet bien souvent d'être unie, organisée et militante.

Le Droit doit-il lui-même permettre la poursuite de cet objectif ? Les différents rapports nationaux ne répondent pas ouvertement à cette question et, de fait, il est permis de penser que le Droit n'a pas à prendre directement parti. Simplement est-il possible de déceler en lui deux axes que l'on pourrait ainsi résumer.

D'un côté, le Droit n'est généralement pas hostile par principe, au moins dans les pays démocratiques, au rayonnement des minorités. D'où, en particulier, la reconnaissance au profit de ces dernières de deux libertés

fondamentales, de valeur parfois même constitutionnelle : la liberté d'expression et la liberté d'association. Plusieurs rapports nationaux (hollandais, italien, français) montrent ainsi excellemment la force juridique que revêt la liberté d'association. On rappellera simplement ici que la France vient de célébrer avec faste le centenaire de la loi du 1^{er} juillet 1901 sur le contrat d'association et que, à cette occasion, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation (9 février 2001, *Revue des sociétés* 2001, p.357, note Y.GUYON) a elle-même rappelé avec force le principe de liberté qui gouverne cette structure collective désintéressée, dont le rôle social n'est plus à démontrer. La liberté d'association, la liberté d'expression, voilà assurément des libertés juridiques mises au service des minorités pour que celles-ci soient éventuellement demain des majorités...

Mais, d'un autre côté, cette conquête du pouvoir ou, à tout le moins, cette recherche d'influence doit se faire dans la transparence et la loyauté. Sinon, c'est le corps social tout entier qui risque d'être gangrené par l'action de quelques-uns.

Le droit se doit donc d'être vigilant et, si nécessaire, réactif. Et l'on pourrait ici développer, pour illustrer cette nécessaire réaction, la manière dont il traite généralement aujourd'hui le phénomène des sectes. En l'espace de quelques années, ce phénomène a pris, on le sait, une importance considérable et, après une période de relative indifférence, législateur et juges ont manifestement pris conscience des enjeux et n'hésitent pas à s'opposer à des prosélytismes opaques et dangereux. Un bon exemple est ainsi fourni par une récente loi française du 12 juin 2001 dont l'article 1^{er}, en particulier, permet au tribunal de grande instance, saisi par le ministère public ou même par tout intéressé, de dissoudre toute personne morale qui poursuit des activités ayant pour but ou pour effet de créer, de maintenir ou d'exploiter la sujétion psychologique ou physique des personnes qui participent à ces activités.

Ainsi, si le droit au rayonnement des minorités n'est pas en soi critiquable, encore faut-il qu'il ne s'exerce pas par des méthodes qui menacent l'intérêt général.

ANNEXE : QUESTIONNAIRE GÉNÉRAL SUR LES MINORITÉS EN DROIT CIVIL

Ce questionnaire définit simplement un cadre général autour du thème central de la prise en compte -ou, à l'inverse, de l'ignorance- par chacun des droits civils, des minorités (et non de la minorité considérée sous l'angle de l'âge, laquelle est exclue du thème du congrès). Chaque rapporteur national demeure naturellement libre ensuite de présenter de la manière qui lui paraîtra la plus pertinente les principaux aspects de son droit.

1.- Le concept de minorité est généralement présent en droit public (minorités ethniques, linguistiques, étrangères) et en droit des affaires (associés minoritaires dans les sociétés commerciales ; droits d'intervention, de contestation ; abus éventuel de minorité ; syndicats minoritaires). L'est-il également dans votre droit national dans les rapports de droit civil ?

2.- Existe-t-il une protection des minoritaires dans les groupements de droit civil pourvus de la personnalité morale (sociétés civiles, associations, syndicat de copropriétaires)? Si oui, quelles sont ses principales formes? Droit d'information? Droit de provoquer la réunion de l'assemblée générale? Droit d'en demander, au contraire, l'ajournement? Droit de contester en justice la validité des décisions prises? Droit de plaider notamment un éventuel abus de majorité? Droit de veto au cas où l'unanimité se trouverait exceptionnellement requise pour certaines décisions du groupement?

3.- Les minoritaires peuvent-ils, par ailleurs, se voir reprocher certains comportements? Par exemple, un exercice abusif de leur droit d'information, ou de leur droit de vote? Quelles sont les sanctions concevables de tels abus de minorité?

4.- Le concept de minorité a-t-il un sens juridique –ou pourrait-il en avoir– dans des groupements dépourvus de la personnalité morale? Ainsi, par exemple, dans une situation d'indivision telle que la connaît le droit français? Dans une famille...?

5.- De même, le concept de minorité a-t-il un sens dans une relation contractuelle?

On sait que, dans certains cas, la partie à un contrat est une partie plurale, faisant coexister plusieurs personnes (co-vendeurs, co-baillleurs, co-entrepreneurs, co-mandants, co-fidéjusseurs, etc...). Que se passe-t-il lorsqu'une majorité de ces personnes souhaite prendre une initiative (par ex. demander l'exécution forcée, invoquer une exception d'inexécution, demander la résolution du contrat, etc...), tandis qu'une minorité s'y oppose? Plus généralement, y a-t-il place, en présence d'une telle pluralité de personnes contractantes, pour une appréhension juridique de contractants « minoritaires »?

Par ailleurs, un contractant professionnel est-il, au nom de la liberté contractuelle, toujours libre de ses choix ou bien peut-il se voir reprocher de discriminer entre ses partenaires en privilégiant certains (généralement minoritaires) au détriment d'autres? En particulier, dans des relations entre producteurs et distributeurs, votre droit national admet-il des pratiques de nature discriminatoire ou bien exige-t-il un traitement uniforme de toutes les relations contractuelles, empêchant ainsi par hypothèse la formation d'une minorité contractante privilégiée?

6.- Au sein d'une société, peuvent exister des minorités se caractérisant par une religion particulière, des aspirations particulières ou encore un comportement sexuel différent de la norme majoritaire (on laisse ici de côté les minorités régionales et ethniques, qui relèvent dans ce colloque d'autres rapports généraux).

S'agissant, tout d'abord, de religions particulières, pouvant s'exercer notamment dans le cadre de sectes, le droit civil est-il confronté à certains problèmes spécifiques? Ainsi, la pratique de certaines religions peut-elle être invoquée dans le cadre de procédures en divorce? Peut-elle justifier

certaines décisions en matière d'autorité parentale ? Ou bien les comportements d'ordre religieux sont-ils largement couverts par le droit au respect de la vie privée et familiale ? La Convention européenne des droits de l'homme a-t-elle été ici invoquée devant les juridictions nationales ? Et reconnue applicable ?

Les religions minoritaires ont-elles, par ailleurs, une force juridique comparable à celle d'une religion majoritaire : par exemple, pour obtenir en justice l'interdiction d'un film qui heurterait les sensibilités profondes ?

7.- Qu'en est-il des aspirations particulières qui peuvent animer une minorité d'individus ? Le droit est-il réceptif à la volonté de ces personnes de s'unir pour promouvoir leurs idées ? En particulier, qu'en est-il dans votre droit national de la liberté d'association ? Celle-ci est-elle perçue comme une liberté fondamentale ou bien souffre-t-elle certaines limites ? Existe-t-il également une liberté de ne pas adhérer, permettant notamment à des minoritaires d'échapper à une adhésion forcée (par exemple, dans une association syndicale).

8.- Quid enfin des comportements sexuels minoritaires, et en particulier de l'homosexualité ? Quelle est l'attitude du droit à cet égard ? Législation particulière, attitude de la jurisprudence ? Evolution déjà accomplie ou en cours ? Quid également de la position de votre droit national à l'égard du transsexualisme ? Là encore, la Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence de la Cour de Strasbourg exercent-elles une influence dans votre pays ?

9.- En conclusion, diriez-vous que le droit civil a, de façon générale, vocation à promouvoir une norme générale ou bien qu'il doit avoir le souci de permettre au mieux l'expression des minorités ?