

Citation : Actes des 3èmes Journées Normandes de Recherches sur la Consommation, *Sociétés et Consommation*, Rouen 11-12 mars 2004.

Qualités des produits consommés et genèse d'une police du commerce : Retour sur les débats de la loi de 1905 sur la répression des fraudes

Communication pour les 3èmes Journées Normandes de Recherches sur la Consommation, *Sociétés et Consommation*, Rouen 11-12 mars 2004

Emmanuel Kessous

Laboratoire SENSE

France Télécom R&D

38-40 rue du général Leclerc

92794 Issy les Moulineaux cex 9

emmanuel.kessous@orange-ftgroup.com

Les spécialistes du droit de la consommation, suivant en cela les membres de la commission de réflexion pour le refondre (Calais-Auloy, 1985), distinguent trois grands chapitres dans cette discipline, la prévention, la répression et la réparation. Traditionnellement, les analyses sur le développement des accidents liés au développement industriel se réduisent à leurs conséquences sur la façon de concevoir les droits à réparation. Mais les trois domaines ne peuvent être totalement détachés. Ainsi, comme pour les règles d'indemnisation des accidents du travail, c'est à partir de textes répressifs que se sont organisées les premières interventions des pouvoirs publics visant à protéger la santé du consommateur. La sécurité a fait irruption dans le discours politique qui l'a reconstruit selon son propre code. A une époque où les systèmes politique, économique et juridique ne sont pas encore totalement différenciés, les débats parlementaires nous fournissent de bonnes illustrations des difficultés rencontrées par les acteurs de la vie politique pour prendre en compte le droit à l'intégrité physique sans perturber la régulation du marché.

En retraçant les politiques d'intervention en matière de sécurité et de qualité des produits, nous nous apercevons que la loi cadre de 1983 sur la sécurité des consommateurs¹, est l'aboutissement d'un long processus qui prend sa source plus de 100 ans auparavant dans les premiers textes de la répression des fraudes liés aux caractéristiques des biens. Ces textes ont émergé difficilement - la loi de 1905 a mis près de dix ans pour aboutir - car, bien que nécessaires à la survie du commerce, ils impliquaient la mise en place d'un arsenal d'investigation qui mettait à mal la liberté d'entreprendre prônée par le libéralisme. En effet, le développement de l'appareil productif a multiplié les possibilités de fraude, notamment par le décalage entre la mutation des produits permise par l'industrialisation et le maintien de la

¹ Cet article est issu d'un travail de thèse sur la normalisation de la sécurité en Europe comme mécanisme de régulation des marchés. Pour plus de détails, cf. Kessous, 1997.

Citation : Actes des 3èmes Journées Normandes de Recherches sur la Consommation, *Sociétés et Consommation*, Rouen 11-12 mars 2004.

réputation de marques ou de lieux de production qui ne garantissent plus la qualité des produits fabriqués. Ce décalage entre deux formes d'inscription temporelle de la qualité fragilisait le maintien d'une compétition équitable, sans compter que l'industrialisation produisait des outils de fraude - adjonction de produits chimiques dans le vin, de produits toxiques dans le lait pour en faciliter la conservation, etc. - difficilement répréhensibles par l'article 423 du code pénal de 1810. Il fallait se donner les moyens de sanctionner avec des outils rapidement mobilisables les nouvelles possibilités de fraudes permises par l'évolution technologique. L'ampleur du phénomène, qui atteignait plus particulièrement les jeunes enfants et les travailleurs, nécessitait ce nouveau mode d'intervention.

Cette obligation ne pouvait trouver sa place dans le cadre d'un droit qui n'a pas pour objet de corriger mais de définir *a priori* les permissions, un droit qui constitue une transcription de principes supérieurs communs à la communauté des hommes. Or une nouvelle forme de droit se met en place à la même époque, il s'agit du droit social analysé par François Ewald (1986). Il se concrétise dans la loi de 1898 sur les accidents du travail. Ewald montre que les conflits liés à la multiplication des accidents ne pouvaient être réglés par les règles de responsabilité du droit civil. Il fallait trouver un moyen permettant, à la fois d'indemniser les travailleurs victimes d'accident - exigence d'équité -, sans pour autant multiplier les procès qui freinent l'activité économique et placent les patrons en position d'accusé - exigence d'efficacité -. La responsabilité pour faute devait donc laisser la place à une responsabilité pour risque, l'assurance clôturant la régulation du nouveau régime. Nous montrerons que les textes qui composent le droit de la consommation s'inscrivent en partie dans cette nouvelle logique (section 2). Il nous faut pour cela revenir plus longuement sur les conditions d'apparition du droit social (section 1).

1.1. La découverte du risque industriel

Dans son ouvrage « L'État providence », François Ewald retrace le passage d'une logique juridique, la rationalité du droit civil, à une autre, la rationalité du droit social. Depuis 1804 et le code civil, les règles de droit étaient en complète harmonie avec la philosophie libérale dominante. Néanmoins, il est apparu nécessaire au législateur de changer les modalités d'indemnisation des accidents du travail. La raison résidait dans la multiplication des accidents liés à la révolution industrielle. Tant que les accidents restaient exceptionnels, il était possible de résoudre les conflits qu'ils pouvaient engendrer par une règle de responsabilité pour faute. Lorsque les accidents se sont multipliés et ont touché une population par ailleurs défavorisée, c'est le mythe d'un droit autonome, immuable et intangible, qui était atteint.

1.1.1. La conception libérale des rapports humains

La conception libérale du droit repose sur le culte de la liberté. Libre de soi même on ne peut faire reposer sur autrui la responsabilité de ses comportements. La logique libérale est ainsi résumée par Ewald (1986, p. 65) : « *toujours faire en sorte que les hommes trouvent en eux-mêmes le principe de rectification de leur conduite. Moins les individus pourront se décharger sur les autres de leur sort, mieux cela ira; et si cela ne va pas encore très bien, c'est qu'il n'y a pas encore assez de liberté* ». Dans cette perspective, le pauvre est responsable de son état. La pauvreté ne délivre aucun droit, mais des devoirs. Devoir de travailler pour échapper à sa condition, devoir de prévoyance pour assurer sa sécurité face à la maladie, l'accident ou la guerre. La responsabilité juridique est conçue comme réparatrice,

Citation : Actes des 3èmes Journées Normandes de Recherches sur la Consommation, *Sociétés et Consommation*, Rouen 11-12 mars 2004.

elle n'est en aucun cas correctrice. Elle s'articule autour des articles 1382 et suivants du code civil². La responsabilité d'un dommage s'apprécie uniquement par la faute de celui qui l'a commise. Si cette faute n'est pas démontrée la responsabilité ne peut être engagée. La notion de faute ne désigne pas des comportements en soi condamnables, elle définit un critère de juste répartition des droits.

Ewald remarque que l'analyse du libéralisme politique ne peut se réduire à l'étude de son droit. Si, les principes sur lesquels repose le code civil, ne laissent aucune place à des mécanismes correcteurs accordant des droits aux défavorisés, les actions en faveurs des pauvres sont encouragées au nom de la bienfaisance. La logique libérale revient à distinguer ce qui relève du droit, contrainte collective, de ce qui doit rester du domaine de l'obligation morale, du ressort de la liberté individuelle. Le droit n'a d'existence que pour rendre compatible la coexistence des libertés individuelles définie par la déclaration de 1789. Donner des droits aux pauvres serait aller à l'encontre du droit de propriété défini par cette même déclaration. Le droit est pensé comme un échange d'équivalents, il repose sur la philosophie du contrat, contrat qui est l'égal de la loi³. Le droit garantit égalité à la naissance et liberté individuelle, donnant à chacun la possibilité d'un enrichissement personnel. Chacun est responsable de son sort, qu'il soit enviable, ou qu'il engendre un sentiment de pitié.

1.1.2. La transformation du droit

Cette conception de la liberté comme mode de pensée est mise à mal par le développement de la paupérisation consécutive à la révolution industrielle. Avec la pauvreté de masse, il est difficile de prédire la résorption rationnelle de la misère en l'absence de droit aux secours. Lorsque la pauvreté touche en particulier une catégorie de la population, il est difficile de croire en l'égalité des trajectoires de réussite. « *Son origine enfin. Le paupérisme n'était pas une pauvreté qui provenait de l'absence de travail, mais du travail lui-même* » (*op. cit.*, p. 92). Le pauvre requalifié par son imprévoyance, nécessitait de convertir des obligations morales en obligations légales. Ewald analyse dans ce changement, une transformation de la rationalité juridique. Cette transformation qui repose sur un constat d'inégalité des responsabilités - le pauvre n'est qu'en partie responsable de son état - émerge avec la loi du 22 mars 1841 sur le travail des enfants. Pour la première fois, le législateur légalisait des obligations morales. Cette insertion du juridique dans l'enceinte de l'entreprise a porté un coup à la rationalité contractuelle du droit. Le danger inhérent à une activité industrielle ne pouvait plus être considéré comme implicitement accepté par le contractant.

Une obligation de sécurité, exprimée dans un arrêt de la Cour de cassation du 21 juin 1841 sanctionnera cette évolution. Elle marque la requalification de l'accident de risque

² Art. 1382. - Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

Art. 1383. - Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence.

Art. 1384. - On est responsable du dommage que l'on cause non seulement par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde. (extraits).

³ Art. 1134. - Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Citation : Actes des 3èmes Journées Normandes de Recherches sur la Consommation, *Sociétés et Consommation*, Rouen 11-12 mars 2004.

contractuellement accepté en faute. Cette nouvelle philosophie est clairement exprimée dans un rapport des Annales d'hygiène publique et de médecine légale, cité par Ewald⁴. « *Quand la science n'a pas encore découvert les moyens de mettre les ouvriers à l'abri de certaines émanations qui altèrent leur santé et abrègent leur existence, le fabricant qui les emploie et l'État, qui les protège, ne peuvent que gémir de cet état de choses et tous leurs efforts doivent avoir pour but d'en détruire ou d'en atténuer les effets; mais quand des moyens préservateurs existent, quand, à peu de frais, on peut les établir, le fabricant n'est plus excusable des accidents qui arrivent chez lui, et la société a le droit de lui en demander compte* ». Elle est le signe d'une socialisation de l'entreprise, d'un droit de regard par l'ouvrier et les pouvoirs publics des modalités d'organisation de l'activité productive. Avec elle, se déplace la limite du juridique et n'est plus opérante la distinction classique entre le fait et le droit. Elle marque, selon Ewald, la naissance de « l'État providence ».

L'accident devient donc une faute. Il fait supporter une présomption de responsabilité au patron. Comme le remarque Ewald (1986, p. 239), les « *risques inhérents* » à une industrie en pleine expansion posent d'immenses problèmes de délimitation de l'obligation de sécurité. Comment juger que toutes les précautions ont été prises ? « *S'agit-il des précautions "usitées", celles qui sont généralement observées ? Ou celles qui, seulement "possibles", auraient évité l'accident si le patron les avaient prises ?* ». Et ces solutions ne permettaient pas de répondre aux situations où la cause de l'accident était inconnue. Sans preuve, pas de faute prouvée, explique la doctrine. Fort de cette contradiction, un commentaire d'un arrêt de la Cour de cassation de 1870, qui après avoir rappelé cette règle interne au droit, indique que si « *il est un système qui est vaguement au fond de beaucoup d'esprits: c'est que le propriétaire répond du dommage causé par sa chose, non parce qu'il est en faute, mais par cela seul qu'il est propriétaire*⁵ ». Le principe d'obligation de sécurité, reconnu par la jurisprudence, n'était pas d'une application facile, dans la mesure où il était difficile à l'ouvrier, de démontrer que son patron avait commis une faute. L'arrêt de 1896 met fin à cette contradiction. Il marqua l'abandon du concept de faute et son remplacement par celui de risque professionnel pour penser les indemnisations liées aux accidents du travail.

Cette transition entre deux rationalités s'effectue par l'interprétation opérée par les juristes des règles de responsabilité. Ce qui est particulièrement étonnant dans cette innovation, c'est qu'elle repose sur un même article du code civil, l'article 1384. Compris jusqu'au milieu des années 1800 comme devant être lu à la lumière de l'article 1382, il sera interprété par la suite pour délivrer des droits aux personnes accidentées. Ewald remarque dans son article sur « Le droit du droit », qu'un même texte de loi peut être le support de deux normes différentes à travers l'histoire. La norme ne peut se réduire ni aux textes de la loi ni à son sens, puisque ce dernier varie avec le temps. « *La règle de jugement* » exprime comment « *à un certain moment, dans une certaine société, on pense qu'il faut juger des conduites* » (Ewald, 1986, p. 37). C'est une idée voisine qui est développée par Atias (1982) quand il remarque que peu d'articles du code civil sont d'application immédiate et nécessitent un travail de qualification et d'interprétation. « *Cette distance de la règle à la solution est essentielle ; elle caractérise le travail des juristes, notamment en leur permettant d'exercer*

⁴ Ewald op. cit., p. 101 et p. 107, rapport reproduit dans *Histoire des accidents du travail*, C.R.H.E.S., fascicule IV, février 1978, p. 9 sqq.

⁵Note, J.E Labbe, Sirey, 1870, 1, 9, cité par Ewald, (1986a, p 241, p. 317).

Citation : Actes des 3èmes Journées Normandes de Recherches sur la Consommation, *Sociétés et Consommation*, Rouen 11-12 mars 2004.

leur prudence. Dans cet intervalle salubre, ils trouvent la liberté d'écarter la règle par une distinction nouvelle ou d'étendre son domaine en oubliant une particularité de l'espèce ». Ewald applique cette notion au changement intervenu dans l'interprétation de l'article 1384 du code civil. A la lecture des travaux préparatoires, cet article sur la responsabilité du fait des choses devait être interprété selon la philosophie des principes de l'article 1382. Sa raison d'être consistait à définir précisément la responsabilité individuelle. Et c'est bien ainsi que cet article a été interprété, jusqu'à l'arrêt de la Cour de cassation du 16 juin 1896.

Selon l'article 1382 c.c., on n'est responsable que dans la mesure où l'on aurait pu avoir une autre conduite que la conduite incriminée. La responsabilité suppose la volonté, or le problème posé par les accidents du travail est leur régularité et l'absence de volonté qui les caractérise. Cependant, la multiplication des accidents, et leurs conséquences gravissimes pour les familles mettaient à mal le concept d'équité sous-jacent à l'article 1382 c.c. En effet, l'ouvrier subissait deux fois les conséquences d'un accident pour lequel il n'était pas plus responsable que son patron. Jusqu'alors, l'ouvrier n'était dédommagé en cas d'accident, que lorsqu'il parvenait à faire la preuve que l'accident avait été provoqué par une faute de son patron. Cette obligation portait en elle la remise en cause du processus industriel. Pour être indemnisé, le salarié devait porter plainte contre son patron et le mettre dans une position d'accusé. Le revirement opéré en 1896 déconnecte la responsabilité de l'article 1384 c.c. de l'idée de faute en supprimant la nécessité de l'expression d'une volonté. La responsabilité du patron est reconnue, bien qu'il n'ait pas commis de faute, parce qu'il est propriétaire des machines causes de l'accident. La faute cède la place au risque - et plus particulièrement au risque professionnel - pour fonder une nouvelle « règle de jugement ».

1.1.3. L'émergence du droit social

Cette nouvelle philosophie d'interprétation devait aboutir le 9 avril 1898, après dix-huit ans de procédure, à la loi sur les accidents du travail, acte fondateur selon Ewald du droit social. La nouvelle rationalité juridique s'oppose dans ses principes à celle du droit civil. C'est une rationalité qui incorpore le conflit dans le droit. Ces règles constitutives ne sont pas rigides mais peuvent s'adapter aux circonstances. Ce droit s'articule sur la notion de risque, et trouve son efficacité dans le développement de l'assurance. Il ne peut plus être pensé en termes de faute, et Ewald montre l'échec inéluctable des tentatives de formulation de l'obligation de sécurité dans le cadre du droit civil. Ainsi, le droit à une juste indemnisation des ouvriers accidentés était reconnu, sans qu'un préjudice moral ne soit infligé à leur patron par le biais d'un procès. Plus rapide à dédommager les ouvriers, ce droit est également favorable au patron, dans la mesure où il évite les désagréments liés à un conflit. La loi sur les accidents instaure un régime de solidarité entre les individus: « *L'assurance, ensuite, est réfléchie comme le seul dispositif technique susceptible de rendre praticable le risque professionnel. Le but de la loi est d'organiser une sorte de solidarité entre l'ouvrier et le patron. Sécurité pour l'ouvrier, certain d'être indemnisé pour tout accident du travail; sécurité pour le patron, qui connaît par avance le montant de sa responsabilité* » (Ewald, 1986, p. 307) La loi de 1898, était la première pierre sur laquelle allait s'élaborer un véritable code de l'accident. Avec elle, on distinguait « *entre le traitement des causes des accidents qui relèveraient du dispositif de prévention et celui des effets, posant le problème de leur réparation et faisant l'objet d'un traitement social* » (*op. cit.*, p. 311).

L'État providence était né, un État tourné vers la prévention, un État au service de la protection du vivant. Il est indéniablement lié à une instrumentation de la sécurité civile en

Citation : Actes des 3èmes Journées Normandes de Recherches sur la Consommation, *Sociétés et Consommation*, Rouen 11-12 mars 2004.

termes de risque. Nous serions, selon Ewald, entrés dans la civilisation du risque. Le risque serait aujourd'hui présent partout, et c'est cette expansion du risque à l'ensemble des sphères de la société qui le ferait se détacher du concept d'assurance avec lequel il était né. Du risque technologique majeur - le plus commenté, parce que le plus effrayant - au risque alimentaire, le risque sert à décrire tout un ensemble de phénomènes qui lie l'homme à son environnement. « *Entreprendre aujourd'hui, c'est donc, plus que jamais prendre des risques. Avec ceci pourtant qu'autrefois il s'agissait, pour un individu, de calculs, d'un risque qui concernait sa fortune ou son patrimoine, alors qu'aujourd'hui les risques à prendre sont, de part en part, collectifs* » (op. cit., p. 422). Ce développement des risques appelle un développement de l'assurance ainsi qu'une transformation de l'idée de responsabilité liée au « *processus "d'assurantialisation" de nos sociétés* » (op. cit., p. 392). « *Être responsable, aujourd'hui, ..., c'est être conscient de ses limites, savoir que l'on peut toujours commettre des erreurs et être toujours en mesure de les réparer: être responsable, c'est donc s'assurer* » (op., cit., p. 391).

La rationalité du droit social se situe donc à l'opposé de celle du droit civil. Cela ne signifie pas que la responsabilité civile disparaît, mais une autre définition et une autre conception de la responsabilité devient possible. Ainsi, le droit de la consommation actuel serait un compromis entre une rationalité civiliste du contrat, et une évolution tournée vers le droit social. La loi de 1978 sur les clauses abusives s'inscrit dans cette rationalité. Elle prend en compte le déséquilibre structurel qui existe entre les professionnels et les consommateurs et implique une adaptation aux circonstances pour définir si une clause est ou n'est pas abusive.

Le droit social est un droit de l'équilibre prenant en considération tous les effets d'une attribution de responsabilité. Ainsi, le partage des responsabilités lors d'un accident entre un automobiliste et un piéton serait injuste dans la mesure où l'accidenté ne recevrait que la moitié de son préjudice financier - sans compter que le préjudice physique peut être à jamais irrémédiable -, tandis que le premier, via l'assurance, n'aurait rien à déboursier. Le droit social est indexé sur la sociologie, il doit s'adapter aux circonstances et correspondre aux attentes du moment. C'est un droit « *obsolescent*⁶ », perpétuellement en réforme. Il est également un droit de transactions, conçu sur l'idée de sacrifices mutuels prévus *a priori*, en vue de répondre à un litige éventuel. C'est un droit du compromis social entre intérêts divergents. « *Le droit social introduit et organise le conflit des droits. Sa nouveauté ne tient pas tant au contenu des droits qu'il accorde qu'à sa manière d'inscrire le conflit dans le droit. Le droit n'est plus cet élément extérieur au conflit, en fonction duquel on pourra le trancher* » (op. cit., p. 462).

Francis Chateauraynaud (1991) nuance les propos de François Ewald. Dans ses analyses de la faute professionnelle, il montre que même lorsque le terrain est propice à un traitement en termes de risque, un basculement vers la notion de faute est toujours possible et ne préjuge en rien de la clôture de la discussion. Chateauraynaud prône une symétrie complète entre les deux artefacts construits par Ewald (société libérale/société assurantielle) qui ne doit pas se limiter à l'analyse de l'ordre obtenu par la régulation des deux régimes de traitement des

⁶ Ewald, 1986, p. 485.

Citation : Actes des 3èmes Journées Normandes de Recherches sur la Consommation, *Sociétés et Consommation*, Rouen 11-12 mars 2004.

accidents professionnels⁷. L'assurance tout comme le régime de la faute suppose, en effet, un accord de chacun sur la règle de justice. Chateauraynaud conteste le déterminisme qui guiderait l'évolution du droit social, et insiste sur la nécessité de prendre en compte la coexistence des différentes formes de traitement de la responsabilité. La mise en place d'un régime d'assurance n'implique pas l'anéantissement de la faute, les deux notions peuvent par ailleurs s'agencer (comme pour l'assurance des dommages professionnels). La loi sur les accidents du travail ne marque donc pas la victoire irréversible des tenants de la théorie du risque sur ceux de la responsabilité pour faute. Chateauraynaud reproche notamment à Ewald de ne pas s'être intéressé aux discussions postérieures à 1898. Les articles 1382 et suivants du code civil font partie des textes juridiques les plus commentés et la question de la responsabilité est la question fondamentale - si ce n'est fondatrice - du droit. Dans les décisions judiciaires et les commentaires qui les accompagnent la notion de faute n'a pas disparu bien que la doctrine et la jurisprudence aient généralisé la responsabilité du fait des choses.

L'application de l'article 1384 aux victimes d'accidents de la circulation n'a pas été immédiate. Elle nécessita de dépasser la prédisposition des juristes, qui, derrière la chose voit le fait de l'homme, afin de mettre fin à une situation socialement injuste (cf. Savatier, 1925). Certains auteurs affirment que la loi sur les accidents du travail n'est qu'une exception, et que les théoriciens du risque ont rencontré un échec définitif (David, 1934, p. 27 et suiv.), tandis que d'autres, soit pour le regretter (Capitant, 1930), soit pour s'en féliciter (Josserand, 1930, 1931), voient dans la jurisprudence consacrée aux accidents de la circulation un cheminement de la faute vers le risque qui vise à étendre la nouvelle conception de la responsabilité à d'autres sphères de la société. Précédemment, la loi du 7 novembre 1922, sous la pression des compagnies d'assurance, avait soustrait du champ de l'article 1384, les dommages causés au tiers par un incendie d'immeuble. Aujourd'hui encore l'évolution du droit communautaire laisse subsister des régimes distincts de responsabilité dont certains s'articulent sur la faute tandis que d'autres émettent une responsabilité objective. Décrire les argumentations qui reposent sur la faute comme relevant d'une défense d'arrière-garde des tenants du libéralisme consiste à adopter une démarche dénonciatrice et à ne pas prendre suffisamment en considération la complexité du droit qui peut faire coexister des règles relevant de principes différents. Enfin, Chateauraynaud se place sur le terrain du jugement ordinaire et reproche à Ewald d'adopter une démarche qui ne tienne pas compte des procès non juridiques où imputation de responsabilité et attribution de faute prennent des formes d'expression variées⁸.

La thèse de François Ewald reste néanmoins d'un intérêt incontestable pour notre sujet. Certes, discutable par certains aspects⁹, son analyse approfondie de la rationalité juridique

⁷ Le régime de la faute permet de lier l'individu à l'ordre social, celui du risque lui permet d'obtenir quoi qu'il arrive les ressources nécessaires à sa survie.

⁸ Un rapprochement avec l'analyse économique peut être effectué sur ces jugements ordinaires par la comparaison entre un atelier de téléviseur français et japonais. Dans le premier, une défaillance conduira à une recherche des causes de la panne qui nécessitera une attribution de responsabilité aux humains ou aux objets. A l'inverse, le modèle japonais tente par un accommodement local de corriger la défaillance sans procéder à ce procès en responsabilité qui est certes coûteux mais permet une remontée d'information et une correction de la défaillance plus approfondie. (J. Magaud, K. Sugita, 1991, L. Thévenot, 1992).

⁹ Cf. par exemple C. Hannoun (1991), p. 32 à 48 pour une discussion de la thèse de F. Ewald à partir des concepts de M. Foucault.

Citation : Actes des 3èmes Journées Normandes de Recherches sur la Consommation, *Sociétés et Consommation*, Rouen 11-12 mars 2004.

nous éclaire sur la complexité des sociétés modernes. Notre proposition est que le droit de la consommation, en matière de prévention des accidents domestiques, a subi une évolution comparable à celle du droit du travail, la consommation de masse dans la seconde moitié du XX^e siècle jouant un rôle analogue - mais non identique - à celui du développement industriel au XIX^e siècle. De tout temps, des lois ont été élaborées pour fixer les modalités des échanges. Mais avec le développement industriel et le progrès de la chimie, les possibilités de fraudes se sont multipliées à un point tel, qu'elles mettaient en péril l'existence même du commerce. Déjà à la fin du XVIII^e siècle, Marat mettait en garde « *Bientôt, toute profession, tout trafic dégénère en friponnerie. Comme il ne s'agit plus alors que de placer ses ouvrages et ses marchandises, il suffit de leur donner certain coup d'œil attrayant et de les tenir à bas prix sans s'embarrasser du solide et du bien fini*¹⁰ ».

La première loi générale visant à réprimer les fraudes date de 1851. Ce texte est important car il pose les principes d'une intervention en vue d'assurer la sécurité et la santé des personnes, et ne se contente pas d'adapter une réglementation à un problème particulier. Néanmoins un texte antérieur, bien qu'il ne traite que de l'un des aspects de la fraude se doit d'être étudié. Il s'agit de la loi du 23 juillet 1824 sur les altérations ou substitutions de noms sur les produits fabriqués. En effet, ce texte, toujours en vigueur, évoque les conséquences pour l'économie d'une généralisation des tromperies sur les marchandises.

2.1. Comment déterminer l'origine de la qualité ?

2.1.1. Le besoin des règlements

La loi de 1824 aborde les problèmes de fraude sur l'origine des produits. Il n'est pas le premier texte visant à réprimer les fraudes d'origine, une loi du 12 avril 1803 avait déjà cet objectif. Le problème posé par l'ancienne loi sur les fraudes d'origine était double. Premièrement, par sa rédaction trop rigide, elle était facilement contournable par les fraudeurs. En effet, la loi de 1803, répréhendait les fabricants qui inscrivait illégalement l'expression « façon de » suivie du nom d'une ville à forte réputation, bien que les produits en question aient été produits autre part¹¹. Deuxièmement, son caractère fortement répressif - la fraude était assimilée à un crime de faux en écriture privée passible d'une peine de galère - rendait son application difficile.

La loi proposée au parlement par Corbière, avait pour objectif un retour de cette législation dans le droit commun des fraudes (art 423 du code pénal¹²), afin de constituer un

¹⁰ Cité par Henri Duprat (1991).

¹¹ L'ancienne loi interdisait le marquage du terme « *façon de* » suivi du nom d'un lieu à forte réputation. L'esprit de ce texte fut rapidement détourné par l'utilisation d'expressions telles que « *fabriqué près de* », « *fabriqué à côté de* », qui habilement maquillées laissaient apparaître aux consommateurs « fabriqué à » lors de la vente.

¹² Cet article, abrogé par la loi de 1905, est rédigé de la façon suivante: « *Quiconque aura trompé l'acheteur sur le titre des matières d'or et d'argent, sur la qualité d'une pierre fausse vendue pour fine, sur la nature de toute marchandise; quiconque, par usage de faux poids ou de fausses mesures, aura trompé sur la quantité des choses vendues, sera puni de l'emprisonnement pendant trois mois au moins, un an au plus et d'une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et dommages-intérêts, ni être au dessous de 50 francs.*

Citation : Actes des 3èmes Journées Normandes de Recherches sur la Consommation, *Sociétés et Consommation*, Rouen 11-12 mars 2004.

ensemble de règles sur lesquelles pourra reposer un « *juste commerce* ». Le but de la loi est d'assurer la réputation des produits sur des faits objectifs afin qu'un échange soit possible. Le débat parlementaire se focalisa sur un produit, le drap, qui illustra l'ensemble des propositions et objections¹³. Des pétitions faisaient état d'une demande de retour des jurandes qui avaient entre autres fonctions de définir des règlements sur la fabrication des produits. Ces règlements constituaient de véritables cahiers des charges, indiquant la date de la tonte des troupeaux, le type de laine employé pour chaque région, « *le lavage des laines, les drogues dont devait se composer la texture, la manière de dégraisser les draps, de les fouler, et jusqu'à l'espèce de chardons qu'il fallait employer pour le lainage*¹⁴ ». Ils impliquaient que des contrôles par des inspecteurs soient effectués tout au long des étapes de la production. Or les jurandes ont été abolies parce qu'elles constituaient une entrave au développement de l'industrie. Contre leur rétablissement, la liberté, principe sur lequel se construit la concurrence, est mise en avant comme condition du développement économique. « *A qui devons-nous, messieurs, les progrès rapides et prodigieux de notre industrie, si ce n'est à la liberté, à cette mère de tous les biens et de toutes les prospérités? Détruisez cette liberté, reproduisez les anciens règlements, et vous verrez l'industrie revenir à son premier état d'infériorité. Ces règlements dont je viens de parler avaient des inconvénients sans doute: mais leurs avantages, direz vous, étaient ceux d'offrir aux consommateurs une garantie contre la mauvaise foi ou la cupidité des fabricants. Mais l'intérêt des consommateurs consisterait-il à imposer aux fabricants l'obligation de ne faire que tel ou tel genre d'étoffes*¹⁵ ? ».

Cet orateur mettait en contre poids les intérêts du consommateur et ceux de l'industrie, pour conclure que ces intérêts ne sont pas antagonistes et que la diversité des produits créée par la concurrence ne pouvait qu'être bénéfique aux deux parties. Revenir sur la liberté d'entreprendre aurait pour conséquence la réduction de la liberté de choix des consommateurs. Réglementer de nouveau provoquerait un frein au développement économique, où chacune des catégories de la population serait perdante, l'industrialisation ayant permis une augmentation du niveau de vie¹⁶.

2.1.2. Les sources d'identification des qualités

Le problème d'identification des biens que les députés tentent de résoudre, réside dans le déséquilibre constaté entre acheteurs et vendeurs pour estimer la qualité d'un produit. (Les fraudeurs) « *introduisent dans le commerce le dol et la mauvaise foi, en trompant le consommateur qui, privé des connaissances nécessaires pour bien juger l'objet qu'on lui présente, s'en rapporte au nom qu'il y voit inscrit, et sous cette perfide apparence, le paye*

Les objets du délit, ou leur valeur, s'ils appartiennent encore au vendeur, seront confisqués: les faux poids et les fausses mesures seront aussi confisqués et de plus seront brisés ».

¹³ Bien que « *le projet soit applicable à tout les genres d'objets fabriqués* » comme le confirme Lemoine Mares rapporteur du projet de loi, séance du 25 juin 1824, Vidal et Laurent, archives parlementaires, 2^e série, tome 41.

¹⁴ M. De Girardin, chambre des députés, 30 juin 1824, Vidal et Laurent, p. 660.

¹⁵ M. de Girardin, op. cit., p. 659.

¹⁶ Le député De Girardin, qui défend cette thèse libérale, a une approche procédurale du progrès technique que l'on qualifierait aujourd'hui de rawlsienne: « *Ceux qui portaient du froc portent maintenant du drap; ceux qui portaient de la bure portent du froc, et ceux qui portaient des peaux de chèvres et de brebis portent aujourd'hui de la bure* », op. cit., p. 660.

Citation : Actes des 3èmes Journées Normandes de Recherches sur la Consommation, *Sociétés et Consommation*, Rouen 11-12 mars 2004.

*souvent bien au delà de sa vraie valeur*¹⁷ ». Il s'agit donc bien de restaurer la confiance dans le marché. La poursuite de l'intérêt égoïste de chacun, loin de conduire au bien être social, entraîne, si elle n'est pas réfrénée, la disparition du marché. L'intérêt personnel est mis en balancement avec des considérations d'ordre moral: « *A l'ombre de cette loi, messieurs, véritable résumé des ordonnances de nos rois, vous verrez le calme renaître, dans le commerce, la bonne foi reprendre sa place et les marchés frauduleux cesseront de déshonorer le fabricant et le marchand qui auraient eu la faiblesse d'écouter la voix de leur intérêt plutôt que celle de la conscience et de l'honneur*¹⁸ ».

La tension critique entre l'inscription de la qualité dans la réputation d'un lieu (inscription dans le monde domestique¹⁹) et les nouvelles méthodes de production qui impliquent le partage des tâches entre plusieurs sites (inscription dans le monde industriel) occupe une part importante des débats. Dès cette époque, les draps ne peuvent plus être entièrement confectionnés dans un même lieu, car les nouvelles méthodes de production utilisent des moteurs hydrauliques nécessitant de sortir des enceintes de la ville. Ces biens fabriqués à quelques kilomètres de la ville pourront-ils bénéficier de l'appellation « fabriqué à Louviers » aux consonances prestigieuses ?

Une autre considération vient se greffer sur la première. Le nom d'une ville est-elle toujours une garantie de qualité pour le consommateur ? Derrière cette question, se cache la nécessité de certificat de qualité indépendant de l'origine. La division géographique du travail rend de moins en moins pertinente la relation origine/qualité. La diversité des méthodes de production, ainsi que l'abandon des règlements, font que des produits provenant d'un même lieu peuvent être de qualités différentes. Les conséquences qu'entraînent cette évolution sont rappelées par un parlementaire : « *Quand on se rappelle quelle était cette garantie et tout ce que le nom signifiait autrefois, on sera forcé de convenir qu'un beau drap fait à Elbeuf, par exemple, avec toutes les conditions qui constituaient alors le drap de Louviers, serait aujourd'hui mieux appelé Louviers, dans l'intérêt du consommateur, qu'un mauvais drap fait à Louviers même*²⁰ ».

Ainsi se trouve posé le principe de la garantie d'un droit de propriété collectif - le nom d'une ville - sur le modèle du droit de la propriété individuelle proclamé par la déclaration des droits de 1789. Auparavant, lorsque la qualité des biens se confondait avec le nom de leur lieu de production, ils constituaient, selon l'expression du député de Puymaurin (*op. cit.*, p. 667), « *une vraie monnaie* ». L'acheteur détenait une grande confiance dans les marque d'origine des produits, « *Il pouvait entrer dans un magasin et dire, presque les yeux fermés: Donnez-*

¹⁷ Lemoine des Mares, rapporteur du projet de loi, chambre des députés du 25 juin 1824, Archives parlementaires, Vidal et Laurent, 2^e série, tome 41, p. 573

¹⁸ M de Blangy, séance du 30 juin 1824, Chambre des députés, Vidal et Laurent, Archives parlementaires, 2^e série, tome 41, p. 658.

¹⁹ Nous faisons ici référence aux grammaires des cités de L.Boltanski et L.Thévenot, 1991.

²⁰M. Ribard, *op. cit.*, p. 664. Les implications de cette opposition entre deux conceptions - économique et juridique - de la marque ont été analysées par F. Eymard-Duvernay dans son article de 1989 sur les conventions de qualité.

Citation : Actes des 3èmes Journées Normandes de Recherches sur la Consommation, *Sociétés et Consommation*, Rouen 11-12 mars 2004.

*moi du Louviers, de l'Elbeuf, du Darnetal; il était sûr de ce qu'il avait pour son argent*²¹ » La révolution, en libérant l'industrie de ses contraintes, a favorisé son développement, mais elle a dans le même temps rompu les liens de confiance sur lesquels reposaient les échanges avec pour conséquences la perte de marchés étrangers.

La loi de 1824 est une étape importante dans la constitution d'un droit régulateur de la concurrence visant à éliminer les tromperies sur les caractéristiques des biens. Cependant, et indépendamment du fait qu'avec la parcellisation des tâches de production, la délimitation d'une origine est de plus en plus difficile, les fraudes ne tombent pas toutes dans le cadre de la loi. En effet, les possibilités de fraudes se sont multipliées avec les progrès de la chimie. Aux fraudes sur les quantités et sur l'origine se sont ajoutées celles sur les éléments qui composent les produits. Ce nouveau type de fraudes concerne essentiellement les marchandises alimentaires et peut avoir des conséquences préoccupantes sur la santé des personnes. A ce stade, la fraude devient industrielle et est un facteur important d'enrichissement. Il importe au législateur de franchir une nouvelle étape. Il lui faut se donner les moyens de vérifier que les produits ne portent pas atteinte à la santé des personnes, tout en définissant un cadre juridique général susceptible de s'adapter rapidement aux progrès de la science. Tel est l'objet de la loi de 1851.

2.2. Quand la liberté d'entreprendre empêche les autres de consommer

2.2.1. Les excès de la liberté

La discussion de la loi de 1851 s'articule autour de deux questions. Le moteur de l'économie de marché étant la recherche de l'enrichissement et de la production aux moindres coûts, comment empêcher que certaines personnes, au détriment de la santé des consommateurs, ne détournent les progrès de la science pour les mener à bien ? Comment corriger ses effets indésirables sans rétablir des règlements tatillons limitant la capacité d'initiative ? D'importants intérêts économiques sont en jeu au delà de ces interrogations. La France de 1851 est essentiellement rurale, c'est pourquoi il fut longuement question des fraudes alimentaires lors des actes préparatoires. Il n'en demeure pas moins que l'enjeu est plus large²². il s'agit d'inscrire dans des règles de droit la garantie de la santé des personnes. Ce droit s'oppose aux dérives du marché: « *L'impunité ou la faiblesse de la répression légale encourage tous les vendeurs qui ne trouvent pas en eux même leur propre frein, tandis que d'autres consciences se déguisent à elles-mêmes les supercheries sous le nom de nécessité de la concurrence*²³ ».

²¹ Député Ribard, op. cit., p. 663.

²² Si la proposition de loi s'intitule « *proposition tendant à la répression plus efficace de certaines fraudes dans le débit des marchandises* », et concerne essentiellement les produits alimentaires et les denrées médicamenteuses, les principes qu'elle énonce ont pour ambition un cadre juridique plus général qui ne verra le jour qu'avec la loi 1905.

²³ Rapport Riché, Addition à la séance du 24 janvier 1851, Archives parlementaires de l'Assemblée Nationale, Compte rendu des séances de l'Assemblée Nationale législative, Tome 11, p. 210. Les citations qui suivent, jusqu'à la note 44 sont issues de ce rapport.

Citation : Actes des 3èmes Journées Normandes de Recherches sur la Consommation, *Sociétés et Consommation*, Rouen 11-12 mars 2004.

Le texte de 1851 résulte des insuffisances de la législation pour sanctionner « *la fraude qui rend la marchandise impropre à l'usage auquel elle est destinée* »²⁴. L'ancienne pratique jurisprudentielle, ne permettait pas de contrer les fraudes sur la composition qui « *ne produisent pas de troubles immédiats et apparents dans la santé du consommateur* », et les incitations financières à la fraude ne peuvent être contrées par des indemnités pour dommages et intérêts « *dans un pays où les mœurs délèguent plus que jamais à l'autorité le soin de protéger les individus* ». C'est pourquoi le cadre de la loi doit s'appliquer aussi bien à l'acte de fraude, qui par nature est difficile à appréhender, qu'à l'acte préparatoire - détention de produits falsifiés, tentative de tromperie, ... - afin de contre balancer de manière efficace les opportunités de profit illicite. Cependant, si les débats préparatoires à la loi de 1851 laissaient entrevoir des tensions entre la protection des plus démunis et les principes de l'État libéral, l'époque n'était pas encore à un aménagement de ces derniers.

2.2.2. Les contraintes du libéralisme économique

« Messieurs, parmi les moyens d'améliorer le sort des classes laborieuses, il en est un qui ne coûterait rien à la liberté, si ce n'est à la liberté de la fraude; qui, loin d'attaquer les principes de la propriété, leur rendrait hommage, en poursuivant une espèce de vol; qui n'aurait pas pour effet d'ébranler les bases de la morale publique, mais pourrait contribuer à les raffermir. C'est la réforme d'abus qu'a introduit dans le débit des marchandises destinées aux usages domestiques, la cupidité de quelques vendeurs, désavoués par la très grande majorité de leurs confrères.

La loi ne peut commander l'élévation des salaires: elle ne le peut, sous peine d'être à la fois violente et mensongère, de faire payer aux travailleurs cette élévation par l'élévation parallèle de la valeur des objets nécessaires à son propre usage; sous peine de fermer bien des ateliers français, en portant leur produits à un prix qui réduirait la consommation nationale, et qui livrerait nos débouchés extérieurs à la concurrence étrangère. Mais, au moins, la loi peut et doit chercher à protéger ce salaire contre la fraude; elle peut et doit veiller, dans une certaine mesure, à ce qu'en échange de ce salaire l'ouvrier obtienne du marchand l'aliment loyalement pesé et pur de tout mélange nuisible ou trompeur, le médicament fidèle à sa destination.

C'est surtout, en effet, au détriment des classes les moins opulentes que la tromperie sur la nature, la pureté, le poids ou la mesure des marchandises, surtout de celles que réclament les besoins impérieux de la vie, exerce des ravages que chaque jour révèle et cependant voit s'étendre. Il n'y a pas de falsification d'aliments qui soit inoffensive pour la santé de l'homme livré aux travaux mécaniques: si le trouble produit n'est pas immédiat, la fraude dérobe à l'aliment la vertu nutritive que promettaient son nom et son prix. C'est surtout contre le pauvre qu'on abuse de la dépendance où le retient le crédit qu'on lui accorde. Si quelques marchands, d'une conscience molle, soudoient la complaisance des domestiques des maisons riches, il est plus regrettable encore que la spéculation immorale exploite l'ignorance ou la timidité des enfants, qui vont souvent faire les achats pour les petits ménages; enfin, si la probité les condamne également, il est permis à la générosité française

²⁴ Riché, op. cit., p. 210. L'adéquation à l'usage, que l'on voit pointer dès 1851, sera l'une des catégories fréquemment utilisée pour appréhender la définition des objets par les normes techniques; avec des problèmes d'interprétation - comment la définir? - qui ne perçoit pas le rapporteur du projet. En effet, ce dernier évoque en exemple la farine « *rebelle à la transformation en pain* », ce qui semble aisément identifiable. Autres seront les difficultés lorsqu'il s'agira de délimiter parmi les différents usages d'un produit ceux que l'on doit prendre en considération dans l'élaboration des normes.

Citation : Actes des 3èmes Journées Normandes de Recherches sur la Consommation, *Sociétés et Consommation*, Rouen 11-12 mars 2004.

et à l'humanité d'être plus sensibles encore aux supercheres dont le pauvre est victime qu'à celles dont le riche est dupe²⁵ ».

Ainsi s'exprime M. Riché dans son second rapport parlementaire. L'une des nécessités premières de la loi de 1851, est donc la sauvegarde de la population ouvrière, première victime des tromperies sur les marchandises. Le développement du paupérisme conduit, au même titre que pour les accidents du travail, à la mise en place d'un cadre législatif afin de sanctionner les fraudes alimentaires. D'ailleurs si dans la société française, selon Riché, les individus s'en remettent à l'État pour les protéger, cela est d'autant plus vrai que la victime de la fraude est pauvre. En effet, ce dernier est démuné financièrement, et moins armé culturellement pour faire valoir ces droits. « *Prendre sa tutelle* » est « *une mesure d'assistance publique* ». Cela a pour conséquence la nécessité de renforcer le poids des amendes, car en l'absence de dommages et intérêts, la sanction doit rester dissuasive. Encore une fois le libéralisme politique est mis à mal par le développement d'une pratique qui pénalise essentiellement les ouvriers²⁶. Ces derniers sont d'autant plus victimes de fraudes, qu'ils sont conduits à acheter des produits au moindre coût, et que toute altération de leur santé peut avoir des conséquences gravissimes compte tenu des conditions pénibles de travail de l'époque²⁷.

La justification adoptée par le rapporteur conduit à insérer la nouvelle loi dans le cadre de la défense de la propriété et des libertés individuelles. Le législateur tente ainsi de trouver une voie de compromis entre les contraintes imposées par le libéralisme politique et la nécessité d'une intervention. Cependant ce compromis est difficilement tenable puisqu'il se réfère aux principes d'égalité du droit contractuel (les salaires contractés par les ouvriers ne doivent pas être altérés par les fraudes), tout en reconnaissant que les fraudes pénalisent essentiellement une catégorie de la population déjà défavorisée. C'est également selon le même principe d'équité que le rapporteur explique que la nouvelle loi pourra s'appliquer aussi bien aux fraudes du vendeur qu'à celles de l'acheteur. Les propos de M. Riché sont exemplaires en ce qu'ils définissent la frontière au delà de laquelle le libéralisme s'interdit d'aller : il ne faut pas perturber la régulation « naturelle » de l'économie en intervenant sur le prix du travail; au contraire, la loi doit rétablir les conditions favorables à cette régulation²⁸.

²⁵ Riché, second rapport, Addition à la séance du 25 février 1851, Archives de l'Assemblée Nationale, Compte rendu des séances de l'assemblée nationale législative, tome 12, p. 129. Les citations qui suivent jusqu'à la note 29 sont issues de ce rapport.

²⁶ Le contexte révolutionnaire de 1848 n'a sans doute pas été sans influences sur les motivations du législateur. La crise économique et la dégradation des conditions de vie des ouvriers avaient été l'un des facteurs des émeutes.

²⁷ Suivant l'analyse de Marx (1982) la fraude n'agirait pas sur le système capitaliste uniquement par une baisse des ventes, mais également par la réduction de la source du profit conséquemment à l'épuisement de la force de travail. Ainsi pour les marxistes, la législation sur les fraudes n'est pas l'œuvre de la générosité ou de l'humanité de la classe bourgeoise mais résulte de son intérêt bien compris. Ce ressentiment est assez proche de celui développé par les communistes à l'égard des socialistes au début du vingtième siècle au sujet des réformes sociales dont la principale raison d'exister, pour les premiers, étaient d'assagir la classe ouvrière et de retarder l'avènement du « grand soir ».

²⁸ O. Favereau (1989) remarque que l'acquisition d'une *flexibilité institutionnelle* (i.e. une flexibilité décisionnelle prise par, ou pour, une collectivité), permettant une marge de main d'œuvre maximale au prix d'un surcoût apparent, « *s'appuie à certaines époques sur l'établissement de règles du jeu strictes, à d'autres sur leur dépérissement* ». Il donne en exemple les relations de travail qui ont connu des phases de rigidité sous l'ancien

Citation : Actes des 3èmes Journées Normandes de Recherches sur la Consommation, *Sociétés et Consommation*, Rouen 11-12 mars 2004.

C'est également au nom du libéralisme que sera discuté l'article le plus ambitieux de la proposition de loi, l'article 9 qui permettait aux communes de demander aux préfets la création d'agents spéciaux - d'experts - uniquement chargés de prévenir les fraudes.

2.2.3. *La visée d'un bien commun*

La loi de 1851 est une loi d'urgence qui vise à réprimer les fraudes les plus fréquentes et les plus graves. Elle vise aussi à être le socle d'une loi plus ambitieuse s'appliquant à l'ensemble des marchandises qui font l'objet d'un commerce. Autour de l'objectif de santé publique s'édifie un bien commun qui relativise les argumentaires critiques relevant d'autres registres de justification. Pour appuyer sa thèse le rapporteur Riché donne des exemples d'interventions réglementaires qui remontent pour les premières à la fin du XIV^e siècle et qui résultent de falsifications dangereuses pour la santé (le plâtre est associé au sel, le beurre frelaté par du suif, de la craie ou de l'acétate de plomb, la chicorée mélangée avec de la terre de couleur ocre, le chocolat se voit rajouter dans sa composition du cinabre ou de l'oxyde de minium pour en alourdir le poids, et les bonbons sont colorés à l'aide de vert de gris et d'arsénite de cuivre mettant en péril la vie des enfants).

La seconde ambition du texte de loi est de restaurer une juste concurrence, afin de permettre à l'économie de prospérer. Car la concurrence, si elle est « *une nécessité sociale* » a « *l'inconvénient de solliciter quelquefois l'esprit de fraude* ». La difficulté consiste dans la conciliation de deux impératifs libéraux quelque peu antagonistes: la transparence de la vie économique des commerçants, et le respect de leur vie privée. L'affirmation de cette exigence repose sur la capacité des inspecteurs à ouvrir et fermer les yeux inopinément: « *Si la vie privée doit être murée, le magasin dont les ventes intéressent la santé publique et le bien être quotidien des citoyens les plus nombreux doit être de verre* ».

Le texte de loi vise le rétablissement de la réputation des produits fabriqués en France. Les fraudes individuelles ont des conséquences collectives. Généralisées, elles détruisent les rentes de profit qu'elles étaient censées réaliser. Les français seraient ainsi qualifiés à l'étranger de bons industriels mais de mauvais vendeurs « *pas assez habiles pour être loyaux dans la qualité ou les dimensions des marchandises qu'ils exportent* ». Ainsi, l'une des conséquences de la fraude qui a profondément heurté les députés fiers de leur vignoble porte sur les vins délaissés par les consommateurs étrangers au profit des vins portugais et espagnols « *parce qu'il s'était trouvé chez nous des personnes qui avaient mis trop d'eau dans les vins exportés* ». La suppression des anciens règlements sur les draps illustre également qu'une incertitude sur la propriété des choses vendues peut conduire à la décadence d'un négoce autrefois florissant.

Riché expose différentes propositions pour parvenir à l'assainissement du marché. La première proposition consiste à supprimer certains impôts sur les produits pour rendre la fraude moins attrayante. Il écarte cette solution parce qu'elle ne s'attaque pas directement au mal - l'appât de gains provenant des marchandises falsifiées demeure, l'eau sera toujours moins chers que le vin. Une seconde possibilité consiste à réduire le nombre des intermédiaires entre producteurs et consommateurs. Mais le rapporteur écarte cette solution

régime (les corporations), d'assouplissement avec la révolution française (loi Le Chapelier, décret d'Allarde) et une nouvelle tendance à la rigidification avec les « Trente Glorieuses » et le développement du droit du travail.

Citation : Actes des 3èmes Journées Normandes de Recherches sur la Consommation, *Sociétés et Consommation*, Rouen 11-12 mars 2004.

car elle ne peut être le résultat que d'un progrès des moyens de communication et doit résulter d'une évolution des mœurs et non d'actes législatifs. Le moyen retenu consiste à unifier l'ensemble des fraudes sous le registre du délit. La loi ne doit pas énoncer les différentes fraudes envisageables, elle ne doit pas donner « *les définitions* » qui qualifient un produit. C'est au juge de trancher à quel moment la mixtion de deux produits est frauduleuse, quand les lois de fabrication, « *les habitudes locales ou les caprices du goût* » n'ont pas été respectés.

La loi vise à sanctionner toutes les formes de falsification, et ne se limite pas à celles qui rendent le produit impropre à son usage comme le faisait certaines fois la jurisprudence. Elle autorise les pouvoirs publics à pénétrer dans les lieux de fabrication afin que « *la surveillance puisse pénétrer dans les repaires de la manipulation frauduleuse, et la tarir à sa source même* ». Peu importe que la fraude soit établie, la possession d'objets potentiellement frauduleux, parce qu'ils portent en eux la fraude, doit être sanctionnée presque de la même manière que si l'acte de fraude a été consommé. « *L'efficacité de la loi est à ce prix* ». La loi s'applique même si le consommateur est clairvoyant et a évité la tromperie. De la même manière, la loi sanctionne la dégénérescence volontaire de la qualité (lorsque le produit est mélangé avec d'autres produits de même nature mais de moindre qualité) sauf lorsque par une dénomination particulière et reconnue, le prix redevient un bon indicateur permettant d'identifier la nature inférieure de la qualité du produit ou son caractère impropre à la consommation de l'homme.

Il n'est pas nécessaire qu'il y ait une action directe pour qu'il y ait fraude. Par exemple, constitue une fraude le fait de provoquer une augmentation du poids en plaçant le produit dans un environnement humide, de vendre des produits emballés selon des quantités qui ne correspondent pas à l'usage, ou de tromper l'acheteur sur « *les signes* » qui sont l'expression du poids d'une marchandise. Bien qu'essentiellement répressive, la loi doit aussi être dissuasive, et pour cela les châtiments se doivent d'être « *exemplaires* ». Le déshonneur doit frapper celui qui fraude. « *L'objet du délit pourra dans ce but être détruit en face de la maison du délinquant* » et lui être préjudiciable dans son intimité privée. Le but de la loi est de contrer les hommes « *qui transforment les découvertes de la science en conquêtes de la fraude* ». Certes, la loi est une loi spéciale, mais elle doit devenir « *le point d'appui ou le stimulant de divers règlements* ».

2.2.4. *La fin d'une époque*

Et pourtant, même si le législateur veille à concilier le nouveau texte avec les principes du libéralisme, la logique interne de la loi conduira à ébranler quelque peu ce dernier. Le respect de la loi implique des inspections afin de saisir la fraude dans sa réalisation ou ses préparatifs. La proposition de loi de 1851 ouvre la voie - même si elle ne la crée pas - à la constitution d'une brigade spéciale chargée de surveiller la loyauté des transactions. « *Le projet que nous vous soumettons invite le pouvoir législatif à entrer dans cette voie, permet la création d'inspecteurs spéciaux, même gratuits; sollicite le zèle municipal par une attribution large dans le produit des amendes. La loi doit donner ce signal, l'administration fera le reste* ». Cependant l'article qui ouvre la voie à la création de ses agents spéciaux sera fortement discuté. Les défenseurs « *du laisser-faire, laissez-passer* », pourtant fort discrets lors de la discussion des huit articles précédents, opposent la liberté et la lutte contre les

Citation : Actes des 3èmes Journées Normandes de Recherches sur la Consommation, *Sociétés et Consommation*, Rouen 11-12 mars 2004.

entraves au commerce à la nécessité d'avoir un corps d'inspecteurs « *assez exercés et assez habiles*²⁹, » « *ayant des connaissances spéciales*³⁰ » pour reconnaître les excès de la liberté d'entreprendre. Le rapporteur est accusé « *d'ériger en faits généraux ce qui n'était que l'exception, d'accumuler les exceptions*³¹ » et les nouveaux inspecteurs, explique un parlementaire, chercheront à justifier leurs nouvelles fonctions. « *Ils voudront trouver dans la société le mal qui est mentionné dans le rapport* » et « *cela donnera lieu à beaucoup de tracasserie pour le petit commerce*³² ». Cet article fera l'objet d'une longue discussion, mais l'ambition du parlementaire Riché semblait en avance sur son époque³³, et bien que les défenseurs du projet voient dans l'article 9 la clé de voûte du projet de loi, l'article ne sera pas adopté.

Avec la loi de 1851, un pas est franchi dans la protection des consommateurs. Tout d'abord il est à noter que l'article 2 de la loi (sanctions concernant les fraudes contenant des mixtions nuisibles à la santé) s'applique même lorsque la falsification est connue des acheteurs. On sort donc implicitement du cadre de la rationalité du contrat pour poser un principe général de protection de la santé des personnes. Cela est plus clairement exprimé dans le second rapport de M. Riché qui indique: « *Puisque la perte résultant de la détérioration doit tomber sur quelqu'un, elle doit s'arrêter au marchand, qui n'étant pas le consommateur, n'éprouvera qu'un dommage pécuniaire, et que l'attention à laquelle sa profession l'oblige pourrait souvent préserver de tout dommage*³⁴ ». La conclusion du second rapport Riché met bien en évidence que cette loi est la première pierre d'un texte plus ambitieux. Se doutait-il qu'il faudrait attendre plus de cinquante ans et dix ans de procédure pour l'obtenir?

2.3. Protéger le consommateur par un respect de la conformité des produits

Si la loi de 1851 était une loi spéciale visant à la répression de « *certaines fraudes* », elle a servi d'ossature au projet de loi sur la répression des fraudes de 1898 dont le cadre est beaucoup plus général et s'applique à toutes sortes de marchandises pouvant faire l'objet d'une vente. Les rédacteurs se proposaient de rassembler l'ensemble des textes sur les fraudes dans un cadre général et unifié. Le projet de loi aurait pu être adopté sans remous (et le Sénat où il fut déposé en première lecture l'adopta quasiment sans débat), mais les principes qu'il posait renversaient la manière de considérer les fraudes. Un premier projet initialement prévu pour

²⁹ Riché, séance du 27 mars 1851, p. 20.

³⁰ M. De Charencey, séance du 27 mars 1851, p. 21.

³¹ M. Desjobert, séance du 27 mars 1851, p. 20.

³² M. Desjobert, *op. cit.*

³³ M. Riché en a semble-t-il conscience lorsqu'il remarque qu'« *à une époque où l'économie politique n'a peut-être pas encore trouvé sa boussole, la formule générale d'une loi contre l'ensemble des fraudes commerciales n'a pas été proposée aux recherches de votre commission* ». Second rapport parlementaire, *op. cit.* Comme nous l'avons signalé, la loi de 1851 est une loi d'urgence qui s'attache « *au mal le plus sensible* » et le plus facile à porter remède.

³⁴ *op. cit.* p. 133. Néanmoins ce principe n'est pas tout à fait de même nature que les exigences de sécurité posées par l'article 1er de la loi de 1983, étant donné que la loi condamne uniquement les personnes qui mettront en vente des produits « *qu'ils sauront être* » falsifiés. Elle nécessite ainsi une intention coupable et ne relève pas de la rationalité du droit social telle que la décrit Ewald

Citation : Actes des 3èmes Journées Normandes de Recherches sur la Consommation, *Sociétés et Consommation*, Rouen 11-12 mars 2004.

réprimer les fraudes concernant les engrais et élargi à l'ensemble des marchandises fut déposé sur le bureau du Sénat en 1895 (les premières discussions sur le sujet datent de 1885); il fut rejeté. M. Méline puis M. Viger proposèrent un nouveau projet qui fut rapidement adopté le 2 février 1899 en fin de séance par le Sénat. Trois ans furent nécessaires avant qu'il ne fut discuté par la chambre des députés (le 23 décembre 1901), mais la discussion s'arrêta au milieu du discours d'un des députés hostiles au projet, pour ne reprendre, lors de la législature suivante, le 10 novembre 1904. Elle dura jusqu'à la fin du mois de février 1905 et le projet de loi retourna au Sénat où il fut voté en urgence. Aucune opposition particulière ne s'était initialement élevée contre ce texte qui ne semblait pas bouleverser la législation en vigueur, et pourtant la procédure qui a abouti à la loi du 1^{er} Août 1905 dura plus de dix ans.

Que s'était-il donc passé? A en croire le premier rapporteur à l'Assemblée Nationale, M. Trannoy, la cause doit en être recherchée dans l'opposition du ministère des finances à un article du projet de loi³⁵ qui indiquait que le produit des amendes devait en partie être versé aux communes. Cet article est directement décalqué de la loi du 27 mars 1851. Cependant les rédacteurs ont omis de prendre en considération les diverses lois de finances qui ont amendé cette partie de la loi. Le projet était-il pour autant anodin ? Rien n'est moins sûr, et s'il reprend en les élargissant la philosophie de la loi de 1851, il rompt avec certains de ces principes.

2.3.1. Une évolution dans la conception de la faute

La loi générale sur la répression des fraudes de 1905 se bâtit sur une consolidation du compromis industriel-civique sur lequel reposait la loi de 1851. Sa raison d'être est la défense des producteurs, en les distinguant des fraudeurs (les vendeurs), et la sauvegarde de la santé publique. *« Le projet a été conçu dans l'intérêt des cultivateurs - cela n'a jamais fait de doute pour personne - des producteurs, par conséquent. Il a été fait aussi et surtout dans l'intérêt de M. Tout-le-monde, dans l'intérêt des consommateurs victimes d'un véritable crime pour la santé publique, crime commis par qui ? Je ne vois qu'un intermédiaire: ce sont les commerçants, j'entends les commerçants malhonnêtes³⁶ ».*

Encore une fois, la fraude sème le trouble dans la concurrence et nuit à la renommée à l'étranger des produits agricoles français. Dans la séance du 17 nov. 1904, le député Sarrault explique que *« les deux termes normaux de l'équation "offre et demande, production et consommation" sont bouleversés par l'intervention d'un facteur nouveau, la fraude dont on ne peut pas mesurer exactement l'importance³⁷ »*. La loi devait donc aider au rétablissement de la confiance des consommateurs dans les produits.

La philosophie du projet de loi ne prétend plus respecter une stricte égalité entre les producteurs, les commerçants et les consommateurs, et si le régime de sanction reste celui de

³⁵ L'article 9 du projet de loi. C'est à croire que le chiffre 9 ne porte pas bonheur à la répression des fraudes! (cf. supra la discussion autour de l'article 9 de la loi du 27 mars 1851).

³⁶ M. Trannoy, chambre des députés, première délibération, séance du jeudi 10 novembre 1904, p 385; M. Trannoy fut le premier rapporteur du projet à la chambre des députés. M. Lasies exprime également remarquablement les deux champs visés par la loi: lorsqu'il proclame, que *« c'est non seulement une loi économique, mais c'est presque une loi sociale, en tout cas c'est une loi de probité publique »*. Annales de la chambre des députés, 27 nov. 1904, p. 372.

³⁷ *op. cit.*, p. 547.

Citation : Actes des 3èmes Journées Normandes de Recherches sur la Consommation, *Sociétés et Consommation*, Rouen 11-12 mars 2004.

la responsabilité pénale qui suppose l'intention et la mauvaise foi, le projet, comme le relève de nombreux intervenants, ferait peser une « *présomption de fraude* » sur les commerçants. Cette présomption qui reposerait sur certaines dispositions de la loi (attribution de compétence aux tribunaux du lieu de destination de la marchandise, possibilités offertes aux juges de saisir les documents commerciaux pouvant établir la preuve de la fraude) est discutable. Elle est atténuée par un amendement qui substitue dans l'article premier, définissant le délit de tromperie, au terme « *acheteur* » celui de « *contractant* », ce qui rend plus ouvert la qualification du fraudeur. Une autre disposition prévoyait une présomption de « *connaissance de la falsification* » à celui qui ne fournirait pas les renseignements nécessaires à la poursuite du vendeur ou de l'expéditeur, elle a été éliminée lors des débats, tout comme la clause de compétence au tribunal du lieu de destination du produit. En conséquence, parler de « *présomption de fraude* » ne résulterait-il pas d'un artifice argumentaire comme c'est souvent le cas lors des séances parlementaires afin de dramatiser les débats ?

La question n'est pas si simple. Le professeur Calais-Auloy (1992), remarque que, bien que les justifications de la loi de 1905 consistaient à l'époque essentiellement à protéger les professionnels honnêtes (cf. *supra*), l'utilisation de la loi de 1905 sert surtout depuis les années 1970 à protéger les intérêts des consommateurs. En cela, « *la loi de 1905, texte pénal, compense dans une certaine mesure l'insuffisance de la théorie civile des vices de consentement* » (Calais-Auloy, 1992, p. 172). Se servir du cadre de la loi de 1905 pour protéger le consommateur impose de s'interroger sur la nécessité d'une volonté de fraude pour sanctionner le professionnel. D'après Calais-Auloy, si en apparence la Cour de cassation réaffirme dans ses arrêts ce principe fondamental du droit pénal, son analyse est plus subtile. En effet, la haute cour exigerait des juges du fond des motivations permettant d'estimer la mauvaise foi du prévenu (et elle sanctionne les arrêts ne contenant pas ces motivations), mais elle accepte un ensemble très large de circonstances. La jurisprudence admet par exemple, implicitement, que la fraude peut être commise par imprudence ou négligence. Cette interprétation se justifie, si l'on suit le professeur Calais-Auloy, dans la mesure où l'évolution de la rationalité juridique du droit de la consommation tend à protéger le consommateur dans le plus grand nombre de circonstances. Dans ce sens, peu importent les moyens, ce sont les résultats qui comptent. Les sanctions pénales visent à inciter les professionnels à prendre toutes les précautions possibles et ont un but de dissuasion. L'obligation de vérification des produits qui pèse sur les fabricants résulterait d'une logique d'efficacité. Ces derniers ont, en effet, davantage que les consommateurs, les moyens de vérifier la « *loyauté* » de leurs produits.

Cette évolution dans l'interprétation des textes est vivement contestée puisque l'on se situe en matière pénale. Les condamnations sont de nature correctionnelle et entament l'honneur des personnes sanctionnées (les condamnations suivent les personnes en étant inscrites au casier judiciaire). Ainsi, J.-C. Fourgoux dans une chronique au Dalloz de 1965 dénonce cette « *présomption de fait* » qui entraîne la condamnation automatique des fabricants ou producteurs dont le produit n'est pas conforme à la réglementation ou aux usages. Reconnaisant que le développement de plus en plus subtil de la fraude entraîne une augmentation des « *risques* » encourus par les consommateurs, il propose de sanctionner de peines de police ceux qui auraient commis une fraude par négligence ou par imprudence, ce qui implique que seules les fraudes intentionnelles seraient passibles de peines correctionnelles.

Citation : Actes des 3èmes Journées Normandes de Recherches sur la Consommation, *Sociétés et Consommation*, Rouen 11-12 mars 2004.

Le débat précédent pose néanmoins un problème de fond. L'évolution de la jurisprudence vers la rationalité du droit social rappelle, en effet, celle qui a précédé la loi sur les accidents du travail (Ewald, 1986). Assurer la protection du consommateur dans le cadre d'une loi répressive nécessite une qualification des faits sur le registre de la responsabilité pénale, ce qui implique de justifier de la mauvaise foi du professionnel³⁸.

2.3.2. La place des objets dans la fraude

Les sanctions de la loi de 1905 sont de nature délictuelle ce qui implique une intention frauduleuse. L'intention, cependant, ne suffit pas. « *La tentative de tromperie* », sanctionnée par la loi, suppose un début d'exécution. La reconstitution de l'activité frauduleuse entraîne inévitablement l'entrée en scène des objets. Ceux-ci ne sont que des instruments au service de l'homme. Dans le procès, les objets constituent les pièces principales de la preuve. La loi en distingue de deux sortes. Les marchandises falsifiées, objets de la fraude, qui, dans certains cas, pourront être remises en circulation, et les appareils de mesure, instruments de la fraude, qui doivent être détruits pour éviter toute récidive. Lorsqu'il s'agit de tromperie sur les quantités ou sur l'origine, ou lorsque les marchandises falsifiées ne sont pas nuisibles à l'homme (engrais dont la composition n'est pas suffisamment riche, lait mouillé, beurre « coupé » à la margarine, etc.), l'objet sera confisqué mais pourra être mis à la disposition de l'assistance publique. À l'inverse, l'article 6 de la loi indique que « *les poids et autres instruments de pesage, mesurage ou dosage, faux ou inexacts, devront être aussi confisqués et, de plus, seront brisés*³⁹ ». L'utilisation de l'expression « de plus » marque la distinction effectuée entre la sanction qui s'applique à l'homme (la confiscation) et celle qui s'applique à l'objet (la destruction).

Définir la falsification n'est pas chose aisée. Parfois elle est caractérisée par une altération de la marchandise. Plus généralement, on la définit par ses effets sur un produit qui lui donne l'apparence d'un autre sans pour autant en avoir les caractéristiques. Les raisons qui ont développé ce type de fraude sont multiples. La principale consiste à proposer à un moindre coût un produit fortement sollicité par les consommateurs. Une autre raison consiste à conserver ou à rendre à une marchandise ses qualités initiales, ou encore de lui en donner de nouvelles qui attireront le consommateur. Ainsi, en est-il de la coloration des vins pour leur donner « *une teinte plus foncée ou plus vive qui plaise mieux à l'œil*⁴⁰ ». La falsification n'est pas uniquement évoquée par la jurisprudence lorsque un additif interdit se trouve dans le produit de consommation. Elle le sera même lorsque le produit incriminé aura été éliminé au cours du processus de fabrication. Ce n'est donc plus uniquement la protection de la santé publique qui justifie une telle décision. Implicitement, c'est l'équivalence entre les objets qui

³⁸ Ainsi la cour de Cassation justifie certaines de ces décisions par la formule suivante devenue traditionnelle: « *si le délit de fraude sur la composition d'un produit n'est en règle générale pas commis par imprudence, ni par négligence, les juges peuvent cependant, comme en l'espèce, en vertu du pouvoir souverain d'appréciation qui leur appartient, pour dire si, au vu des faits de la cause, la preuve de la mauvaise foi est rapportée, déduire cette mauvaise foi de la circonstance que le responsable de la fabrication du produit incriminé, dont il garantissait la composition, n'a pas, comme il en avait le devoir et la possibilité et quelle que soit la quantité vendue et les difficultés éventuelles de fabrication, procédé à des vérifications de composition* ». Cf. Doussin (1988), n°81.11.

³⁹ Cette formule est reprise de l'article 423 du code pénal de 1810.

⁴⁰ A. Sarrault, C. D., séance du 16 décembre 1904, *op. cit.*, p. 1304.

Citation : Actes des 3èmes Journées Normandes de Recherches sur la Consommation, *Sociétés et Consommation*, Rouen 11-12 mars 2004.

doit être préservée. Deux produits identiques aujourd'hui mais ne possédant pas une même inscription temporelle de la qualité peuvent-ils être considérés comme équivalents ?

Dans une société essentiellement agricole, la concurrence des producteurs de produits de fabrication traditionnelle (le vin, le cidre ou la bière) par des produits dont la qualité résulte d'additifs, même s'ils sont naturels, est considérée comme illégitime. Une exception au principe est tolérée dans des circonstances particulières (par exemple lorsque le vignoble était atteint par le phylloxera). Alors, la même justification (la survie des producteurs) légitimera l'utilisation d'additifs naturels (comme l'utilisation d'extraits secs) ou artificiels (Pasteur est ainsi mobilisé pour la défense des œnologues⁴¹). La seule limite à cette exception demeure l'atteinte à la santé des personnes⁴².

2.3.3. Un nouveau type de référentiel

La principale caractéristique de la loi sur la répression des fraudes consiste à poser en son article premier et troisième les principes généraux visant à réprimer les fraudes, et à déléguer à des règlements d'administration publique le soin de définir dans le détail les caractéristiques des biens et des méthodes d'essais⁴³. Cette structure à deux niveaux est fortement dénoncée par les députés proches des commerçants hostiles au projet.

La principale justification de cette structure est sa souplesse et son efficacité. Elle permet une adaptation rapide de la réglementation aux innovations élaborées par les fraudeurs. Comme l'exprime le socialiste Édouard Vaillant, « à chaque instant une altération nouvelle, une fraude nouvelle remplace une fraude ancienne qui a été dévoilée. Il est donc très difficile de préciser dans un texte de loi quelle fraude est à réprimer et à prévenir, mais il est très possible, sinon dans une loi du moins dans un règlement d'administration publique s'ajoutant à la loi ou bien dans les directions hygiéniques auxquelles l'approbation gouvernementale donne la valeur légale, de donner des indications qui permettent aux juges et au service de la police de déterminer quand il y a fraude⁴⁴ ». La loi doit poser « une bonne fois pour toutes » les principes généraux de la législation répressive des fraudes applicables à

⁴¹ C. députés, 22 déc. 1904, *op. cit.*, p. 1473.

⁴² Les députés, pour des raisons économiques semble-t-il, ne considèrent pas corrompus les beurres rancifiés ou les vins légèrement piqués. Ils semblent même tolérer les opérations qui visent à rendre à ces types d'aliments leurs propriétés d'origine. Les opérations acceptées par les députés sont les purgages, lavages et coupages du beurre qui ne nuisent pas à la santé., A.N., séance du 15 déc. 1904, *op. cit.*, p. 1261. Si la jurisprudence semble suivre les députés en ce qui concerne le beurre, ce n'est pas le cas en ce qui concerne les vins cf. Doussin (1988) N°81.31.

⁴³ L'article premier de la loi de 1905 punit d'une peine d'emprisonnement de trois mois à un an et (ou) d'une amende de 100 à 5000 francs « quiconque aura trompé ou tenté de tromper le contractant: Soit sur la nature, les qualités substantielles, la composition et la teneur en principes utiles de toutes marchandises; soit sur leur espèce ou leur origine lorsque, d'après les conventions et les usages, la désignation de l'espèce ou de l'origine, faussement attribuées aux marchandises, devra être considérée comme la cause principale de la vente, soit sur la quantité des choses livrées ou sur leur identité par la livraison d'une marchandise autre que la chose déterminée qui a fait l'objet du contrat ». L'article 11 de la loi prévoit que des règlements d'administration publique viendront compléter la loi et notamment son 4° alinéa sur « le choix des méthodes d'analyses destinées à établir la composition, les éléments constitutifs et la teneur en principes utiles des produits ou à reconnaître leur falsification ».

⁴⁴M. Vaillant, Séance du 17 nov. 1904, p. 536.

Citation : Actes des 3èmes Journées Normandes de Recherches sur la Consommation, *Sociétés et Consommation*, Rouen 11-12 mars 2004.

l'ensemble des cas, « *la technicité de chaque espèce de marchandise*⁴⁵ » étant déléguée aux règlements d'administration publique. La loi doit poser les principes généraux à respecter, alors que les règlements pourront tenir compte des *faits d'expérience*⁴⁶.

Pour Édouard Vaillant, la composition officielle des produits doit être définie scientifiquement pour être admise par tous. C'est pourquoi les directions hygiéniques et techniques - constituées des membres du comité consultatif d'hygiène publique, de l'académie de médecine et des comités techniques spéciaux - doivent déterminer les caractéristiques du « *produit normal* ». Ainsi, « *vous savez que si ce produit était ce qu'il devrait être, il serait dans telles et telles conditions; vous déterminerez ensuite de combien il s'écarte du type normal ainsi fixé par la fraude décelée et quels dangers cette fraude fait courir à la santé publique*⁴⁷ ». Cependant ces formules peuvent se retourner contre leur objectifs. Comme le remarque un député « *lorsque dans un produit, une analyse type indique la présence nécessaire de tels et tels éléments, le fraudeur a une règle sûre et toute tracée: il met dans le produit fabriqué tous les éléments que l'analyse type a révélés, et alors l'analyse se trouve absolument incapable de révéler la fraude*⁴⁸ ».

Le pouvoir délégué aux chimistes des laboratoires agricoles est dénoncé par les libéraux parce qu'il favoriserait l'uniformité des produits proposés à la vente et ne prendrait pas en compte les réalités « naturelles ». Le député des halles M. Georges Berry, est très virulent contre « *les formules qu'on imposera à la nature, qu'elle sera tenue d'observer et auxquelles le goût des consommateurs lui même devra se conformer*⁴⁹ ». Il remarque que la nature n'est pas docile et que d'une année à l'autre, d'un lieu à un autre, la composition chimique d'un même produit pourra être différent. Les méthodes scientifiques de détermination des caractéristiques d'un produit alimentaire sont contestées en raison de cette irrégularité. Sont avancées d'autres sources de légitimité comme celles du dégustateur qui lui « *ne se trompe pas* » et « *reconnait tout de suite si le produit que vous lui faites goûter est sain ou malsain et surtout s'il est authentique*⁵⁰ ». Les formules, explique le député Berry, sont des moyennes qui ne correspondent à aucun produit réel et n'indiquent pas les éléments constants. La composition chimique « *des produits naturels et vivants* » ne peut être aussi scientifique que celle « *de corps inertes, de produits fabriqués ou naturels mais inorganiques* ». Les produits constitués de matière vivante « *en état constant d'évolution* » se modifient sans actions malhonnêtes de quiconque. Prenant l'exemple du lait qui tourne quand on le fait bouillir, M. Berry fait remarquer que « *par suite de phénomène de la nature, une marchandise saine se trouvera à un moment donné corrompue, et cela sans la faute de celui qui la vendra, sans la*

⁴⁵ M. Sarrault, séance du 17 nov. p. 549.

⁴⁶ Trannoy, séance du 15 décembre 1904, *op. cit.*, p. 1258. Le député prend comme exemple les pratiques courantes aux Halles de Paris, où lorsque certaines marchandises arrivent dans un mauvais état ne permettant plus de les vendre aux détails, les commerçants les conservent afin de les vendre pour un autre usage (liqueur, ...). Suivant une application stricte de la loi ils seraient passibles du délit prévu à l'article 3 (mise en vente de marchandises corrompues).

⁴⁷M. Vaillant, *op. cit.*, p. 537.

⁴⁸O. Lauraine, C. D., séance du 8 décembre 1904, *op. cit.*, p. 1103

⁴⁹M. Berry, *op. cit.*, p. 376.

⁵⁰ Séance du 8 déc. 1904, *op. cit.*, p. 1105.

Citation : Actes des 3èmes Journées Normandes de Recherches sur la Consommation, *Sociétés et Consommation*, Rouen 11-12 mars 2004.

*faute de l'expéditeur*⁵¹ ». L'exemple choisi n'est pas anodin. En effet, les falsifications sur le lait (écrémage, ajout d'eau ou de borax pour la conservation, ...) sont considérées par les hygiénistes comme une des principales causes de la mortalité infantile dans les villes.

Ces critiques pourraient être atténuées par la proposition du député Cazeneuve qui suggère que toutes les parties concernées soient consultées pour l'élaboration des réglementations particulières⁵². D'autres redoutent que ces règlements « *n'enferment le juge dans une formule* » et ne lui permettent plus comme c'était le cas sous le régime de la loi de 1851 d'apprécier selon les circonstances et les rapports d'experts s'il y a eu fraude⁵³. Cette construction a également comme défaut de définir les caractéristiques des produits en fonction d'un état de la science rapidement rendu obsolète par le progrès technique. Nous retrouverons cette critique pour la normalisation.

L'un des intérêts de l'art. 11 est de fournir une méthode d'essais unique et officielle à partir de laquelle sera jugée la conformité des marchandises. Pour estimer qu'il y a tromperie, les juges doivent bénéficier d'un modèle permettant de délimiter le produit « *normal* ». Au nom de l'intérêt commun, c'est à l'État de déterminer les pratiques et les produits autorisés ainsi que les méthodes d'essais pour juger de la conformité. Cette référence sera principalement définie dans des décrets en application de l'article 11, mais elle pourra aussi résulter des normes AFNOR rendues obligatoires ou des normes issues de lois spéciales. Avec l'instauration de ce système de régulation on retrouve l'agencement qui régira la normalisation en matière de sécurité. Cependant les normes techniques sont essentiellement de nature volontaire et lorsqu'elles deviendront le moyen privilégié de répondre au principe général de sécurité, la référence aux normes ne sera pas inscrite dans la loi⁵⁴. Par ailleurs les réglementations prévues à l'article 11 peuvent également concerner les marchandises non alimentaires (ce principe a été établi dans un décret-loi du 14 juin 1938). Ainsi, le passage aux normes AFNOR pour définir les caractéristiques intrinsèques des biens industriels n'est pas une obligation.

2.3.4. Les nécessités d'une police du commerce

L'article 11 du projet permet également la création d'un corps de techniciens chargé de son application. En cela il n'innove pas puisque des corps d'inspection spéciaux sous la direction du ministère de l'agriculture⁵⁵ ont été créés lorsqu'ont été votées les lois sur les

⁵¹ M. Berry, C. D., séance du 10 novembre 1904, p. 374.

⁵² séance du 10 nov., p. 383.

⁵³M. Brindeau, C. D., 10 nov. 1904, p. 380. Ce dernier remarque cependant que la loi de 1851 n'était pas appliquée avec la fermeté nécessaire. La cause doit selon lui en être recherchée dans l'attitude du parquet qui n'aime pas s'exposer à des acquittements et qui lorsque l'évidence du délit n'est pas totalement établie préfère classer le dossier.

⁵⁴ Cependant, lorsque la D.G.C.C.R.F. énonce par décret « *les exigences essentielles* » d'un produit, ou lorsqu'elle transpose dans un décret une directive européenne « *nouvelle approche* », elle fait explicitement référence aux normes techniques comme un moyen de répondre à ces exigences.

⁵⁵ Les questions concernant les fraudes touchant à l'époque essentiellement les produits alimentaires, la loi sur les répressions des fraudes, bien qu'elle porte sur l'ensemble des marchandises et qu'elle concerne des problèmes de santé publique, était présentée au parlement par le ministère de l'agriculture. Il était prévu par le sénat en 1898 que la loi soit rattachée au chapitre concernant les fraudes et sophistications du code rural en cours

Citation : Actes des 3èmes Journées Normandes de Recherches sur la Consommation, *Sociétés et Consommation*, Rouen 11-12 mars 2004.

beurres antérieures au projet de loi sur les fraudes. Cependant, il ressort des débats sur cet article, la nécessité de mettre en place un corps d'inspection aux attributions générales, disposant de laboratoires d'analyses. Certains auraient souhaité que la loi crée ce service et en précise l'organisation (moyens d'investigation, laboratoires, formation professionnelle, financement,...).

C'est une loi d'hygiène alimentaire, comparable à celle existante dans les pays anglo-saxons ou en Allemagne, que le député Vaillant défendit à la tribune. Une loi où les premiers chapitres seraient consacrés aux moyens de prévenir les fraudes (indications des directions hygiéniques habilitées, désignation d'un corps de surveillance, ...), les pénalités ne venant qu'à leur place « *c'est-à-dire à la fin*⁵⁶ ». Mettre en place un efficace service d'inspection est la condition *sine qua non* pour l'application d'une véritable législation de prévention prônée par le député, qui n'hésite pas à faire un parallèle avec la législation sur l'inspection du travail. « *A mon sens, il en est des lois d'hygiène exactement comme des lois sur le travail et, d'une façon générale, comme de toutes les lois visant des intérêts contradictoires et défensives de l'intérêt publique. Proposer des règles et ne pas avoir un service d'inspection et de contrôle et aussi de contrainte, ce n'est pas vouloir appliquer ces règles*⁵⁷ ». Ce service d'inspection, qui sera créé quelques années plus tard (en 1907) tient un rôle primordial et croissant dans la régulation des pratiques commerciales et la protection des consommateurs. C'est sur lui que reposent, aujourd'hui encore, les investigations visant à vérifier la sécurité des produits de consommation⁵⁸.

La loi de 1905, si elle étend le cadre de la législation antérieure à l'ensemble des marchandises n'est pas une loi de rupture. Elle innove surtout parce qu'elle fixe un cadre général pouvant s'appliquer à toutes sortes de fraudes (par exemple elle généralise la tentative de tromperie sur la qualité des marchandises, alors que la loi de 1851 ne prévoyait la tentative que pour la mise en vente des produits falsifiés et pour les fraudes sur les quantités⁵⁹). Afin de s'adapter le plus rapidement possible à l'ingéniosité des fraudeurs, elle délègue à des règlements d'administration publique le soin de définir plus précisément les caractéristiques que devront posséder chaque marchandise particulière. Cependant, comme le remarque le député Édouard Vaillant, elle s'inscrit dans une approche répressive des fraudes, et ce dernier propose à la Chambre un contre-projet préventif dont nous avons décrit certains aspects et dans lequel les sanctions pénales ne viennent qu'en renforcement du dispositif. Cette loi d'inspiration préventive naîtra quelque quatre-vingt ans plus tard, et encore n'est elle pas la grande loi d'hygiène publique dont rêve le député, mais elle en détache les aspects « sécurité » qu'elle érige en droit autonome.

d'élaboration. Cela explique que pendant longtemps ce service fut rattaché au ministère de l'agriculture. Il dépend aujourd'hui du ministère de l'économie.

⁵⁶ M. Vaillant, C. D., séance du 17 nov. 1904, p. 536. Cependant, au cours des séances, nombre des amendements du député auront comme finalité une extension du dispositif répressif de la loi.

⁵⁷ M. Vaillant, op. cit., p. 537. Le député Cazeaux-Cazalet avait lui aussi lors de la séance du 10 nov. justifié la création d'un corps d'inspecteurs spécialisés en citant la loi instituant l'inspection du travail.

⁵⁸ En ce qui concerne la politique européenne actuelle en matière de qualité des produits alimentaires, cf. Valceschini (1995).

⁵⁹ Un amendement de M. Sautayra refusé par l'assemblée prévoyait dès 1851 cette extension.

Citation : Actes des 3èmes Journées Normandes de Recherches sur la Consommation, *Sociétés et Consommation*, Rouen 11-12 mars 2004.

Conclusion. Agir sur la normalisation par l'utilisation de la législation sur les fraudes

La loi du 1^{er} Août 1905 se révélera être une arme efficace contre les fraudes sur les marchandises. De nombreuses fois amendée, elle demeure le cadre légal dans lequel agissent les services de la répression des fraudes. Dans une chronique au Dalloz de 1965, M. Veron décrit comment pourrait s'articuler une politique de sécurité fondée sur la normalisation et s'inscrivant dans ce cadre légal. Elle reposerait sur le compromis entre les deux principes, que l'auteur reconnaît être antagonistes, et que nous avons décrit comme étant le soubassement du texte de 1905. « *D'une part il faut assurer la protection des consommateurs au nom de la sécurité, de la santé et de l'hygiène publique. D'autre part, il faut éviter l'anarchie au sein des divers secteurs professionnels* ». Bien qu'adoptant une conception déjà ancienne de la normalisation (l'auteur la définit comme « *la définition technique de produits propres à satisfaire des besoins déterminés en éliminant les complications et les variétés superflues afin de permettre une production et une utilisation rationnelle sur la base des techniques existant à un moment donné* »), M. Veron relève que par la description des caractéristiques des produits qu'elle permet, la normalisation peut être un outil irremplaçable pour réprimer les fraudes. N'est il pas alors souhaitable d'assurer le succès de la normalisation en lui appliquant les sanctions pénales prévues par le texte de 1905 ? Cela impliquerait une interprétation extensive de l'article 1^{er} de la loi, en considérant comme une tromperie sur la nature ou sur « *les qualités substantielles* », la vente de produits non conformes aux normes.

Cette extension se heurte cependant aux principes rigoureux du droit pénal défendus par les juges. Ainsi la condamnation d'un commerçant, pour non respect de prescriptions normatives définies par arrêté, fut annulée après un recours devant le Conseil d'État⁶⁰. Ce dernier avait estimé que le ministre concerné n'était pas qualifié pour élaborer seul une norme, et que l'application de sanctions pénales sur cette base représentait la définition d'un élément constitutif d'un délit relevant de la loi et non du règlement. Pourtant l'extension du champ de la loi de 1905 aux normes AFNOR, même non obligatoires, est envisageable. Le tribunal correctionnel de la seine⁶¹ a condamné en 1950 sur la base de l'article 1^{er} de la loi de 1905 un commerçant qui avait vendu du charbon sous le nom « *d'anthracite français* », parce qu'il n'avait pas respecté la norme qui définissait ce produit alors que cette dernière n'était pas obligatoire. Les juges estimaient que l'usage de ce qualificatif constituait une tromperie sur la qualité de la marchandise et cela bien que l'utilisation de ce terme correspondait à l'usage commercial en vigueur⁶². Comme le remarque Veron « *vendre un produit sous le nom d'une marchandise faisant l'objet d'une norme c'est donner à l'acheteur une certitude sur sa nature ou sa composition* ». L'application frauduleuse de la marque de conformité aux normes, peut quant à elle être poursuivie pénalement, soit par référence à la législation visant la protection des marques collectives, soit par référence à l'article 1^{er} de la loi de 1905. De plus les nombreux textes qui définissent les conditions d'adoption des labels font référence explicitement aux sanctions prévues par l'article 1^{er} de la loi de 1905.

⁶⁰ J.C.P 1962/II. 12934, cité par Veron (1965).

⁶¹ Cité par Veron (1965), *Bull. mensuel de la norm.*, oct. 1951.

⁶² Veron précise que dans un arrêt de 1926, la chambre criminelle de la cour de Cassation (gaz. pal. 1927/I. 367) avait admis que les usages commerciaux même non officiellement codifiés devaient servir de référence pour juger du délit de tromperie.

Citation : Actes des 3èmes Journées Normandes de Recherches sur la Consommation, *Sociétés et Consommation*, Rouen 11-12 mars 2004.

La loi de 1905 sur la répression des fraudes agencée à une politique de normalisation dont le non respect serait sanctionné suffirait-elle à assurer la sécurité des consommateurs ? Les lois du 10 janvier 1978 et du 21 juillet 1983 ont considérablement augmenté la portée de la loi. Ainsi la loi de 1978 a-t-elle étendu les tromperies sanctionnées à l'article 1^{er} à « *l'aptitude à l'emploi, les risques inhérents à l'utilisation du produit, les contrôles effectués, les modes d'emploi ou les précautions à prendre* », tandis que celle de 1983 par une série d'articles a élargi l'article 11. L'article 11-4 est particulièrement intéressant puisqu'il indique que « *dès la première mise sur le marché, les produits doivent répondre aux prescriptions en vigueur relatives à la sécurité et à la santé des personnes, à la loyauté des transactions commerciales et à la protection des consommateurs* », le responsable de la première mise sur le marché étant tenu de vérifier que le produit est conforme aux prescriptions en vigueur. Comme l'exprime le professeur Calais-Auloy, cette disposition revient à formuler une obligation d'auto-contrôle aux fabricants. Elle consacrerait selon la doctrine⁶³ la présomption qui pèse sur les professionnels.

Outre la protection contre les produits alimentaires falsifiés qui peuvent porter atteinte à la santé des personnes, la loi de 1905 peut donc être invoquée pour la protection du consommateur contre des produits industriels. Encore faut-il, comme le remarque B. Bouloc (1987), que le délit de tromperie soit établi. Un dispositif d'action publique qui se réduirait à une articulation de la législation sur les fraudes et la normalisation est théoriquement possible, il poserait néanmoins de graves inconvénients. En effet, agir dans le cadre d'une loi répressive suppose que soit présumée une intention malveillante de la part du producteur ou du commerçant. Tromper l'acheteur sur « *les caractéristiques substantielles* », « *l'aptitude à l'emploi* » ou le caractère dangereux d'une marchandise nécessite que soient définies *a priori* ces caractéristiques. Une asymétrie d'informations entre les deux contractants étant implicite dans la loi de 1905⁶⁴, les normes techniques, dans le cadre des politiques publiques qui s'articuleraient sur elles, auraient pour fonction la codification officielle de cette information.

⁶³ Cf. par exemple, l'étude sur les fraudes de Jean-Pierre Doussin (1988), spécialement le n° 81.11A.

⁶⁴ Sauf peut-être pour les aspects liés à la falsification qui ne concernent que les marchandises alimentaires et qui supposent en outre une transformation frauduleuse du produit. En revanche, en ce qui concerne la tromperie, la formulation originelle de l'article 1^{er} précisait qu'une des conditions pour qu'il y ait tromperie était que « *l'espèce ou l'origine* » soit « *la cause principale de la vente* ». L'objectif du législateur était de sanctionner une tromperie sur l'information fournie lorsque celle-ci faussait le calcul économique de l'agent.

Citation : Actes des 3èmes Journées Normandes de Recherches sur la Consommation, *Sociétés et Consommation*, Rouen 11-12 mars 2004.

Bibliographie

Annales de la chambre des députés, 1904-1905.

Archives de l'Assemblée Nationale, 1851, compte rendu des séances de l'assemblée nationale législative, tome 11 et 12.

Archives parlementaires, 1824, Vidal et Laurent, 2ème série tome 41.

Atias, C., 1982, Quelle positivité ? Quelle notion de droit ?, *Archive de philosophie du droit*, Tome 27, Sirey.

Bouloc, B., 1987, La loi de 1905 en tant qu'instrument de la sécurité des consommateurs, in J. Ghestin Éd., *Sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux*, Paris, LGDJ.

Boltanski, L., Thévenot, L., 1991, *De la justification. Les économies de la grandeur*, Paris, Gallimard.

Calais-Auloy, J., 1985, *Proposition pour un nouveau droit de la consommation*, Paris, La Documentation Française.

Calais-Auloy, J., 1990, *Propositions pour un code de la consommation*, La Documentation Française.

Calais-Auloy, J., 1992, *Droit de la consommation*, 3e éd., Paris, Dalloz.

Capitant, H., 1930, La responsabilité du fait des choses inanimées d'après l'arrêt des chambres réunies du 13 février 1930, *Chr. Dalloz, Recueil hebdomadaire*, n°12, p 29.

Chateauraynaud, F., 1991, *La faute professionnelle. Une sociologie des conflits de responsabilité*, métailié, Paris.

David, p., 1934, *La notion de fait de la chose dans l'article 1384, al.1 du code civil*, Thèse de doctorat de l'université de Lille, Paris éd. Rousseau et Cie.

Doussin, J.-P., 1988, *Les fraudes*, in *Le droit des affaires dans les pays de la C.E.E., Concurrence, consommation, contrats, distribution*, Paris, LGDJ.

Duprat, H., 1991, *La pensée économique pendant la révolution*, *Invention magazine*, Juillet-Août, n°31.

Eymard-Duvernay, F., 1989, « Conventions de qualité et formes de coordination », *Revue Économique*, numéro spécial l'économie des conventions, n°2, vol. 40, mars.

Ewald, F., 1986, *L'Etat providence*, Paris, Grasset.

Citation : Actes des 3èmes Journées Normandes de Recherches sur la Consommation, *Sociétés et Consommation*, Rouen 11-12 mars 2004.

Favereau, O., 1989, « Valeur d'option et flexibilité: de la rationalité substantielle à la rationalité procédurale », in Cohendet P. et Llerena P. éd., *Flexibilité, information et décision*, *Économica*.

Fourgoux, J.-C., 1965, Les mal condamnés. Pour une réforme de la loi du 1er Août 1905 sur la répression des fraudes, Dalloz, chr. 39, p 233.

Hannoun, C., 1991, *Le droit et les groupes de sociétés*, Paris, LGDJ, Tome 216.

Josserand, L., 1930, La responsabilité du fait des automobiles devant les chambres réunies de la cour de cassation, chr. Dalloz, recueil hebdomadaire, n°12, p 25.

Kessous, E. 1997, Le marché et la sécurité. La prévention des risques et la normalisation des qualités dans le marché unique européen, Thèse de doctorat, EHESS, 566 p.

Magaud, J., Sugita, K., 1991, France-Japon. Un produit deux façons de faire, Centre d'études de l'emploi, dossier de recherche N°43, Janvier.

Marx, K., 1982, *Le capital*, livre 1. éd du progrès, Moscou

Savatier, R., 1925, note Dalloz, *Recueil périodique*, 2é partie, p. 41.

Thévenot, L., 1992, Nouvelles approches du travail, in *La lettre d'information du C.E.E*, N°25, Septembre.

Valceschini, E., 1995, « Entreprises et pouvoirs publics face à la qualité : les produits agro-alimentaires dans le marché européen » in Allaire, G. et Boyer, R. éd., *La grande transformation de l'agriculture. Lecture conventionnalistes et régulationnistes*, Paris, INRA-*Économica*, pp. 53-72.

Veron, M., 1965, L'article 1er, paragraphe 1er, de la loi du 1er Août 1905 sur la répression des fraudes et la politique de normalisation, *Recueil Dalloz Sirey*, 29e cahier, chronique 38, p 175.