



HAL
open science

Les droits fondamentaux des personnes morales

Garcia Kiteri

► **To cite this version:**

Garcia Kiteri. Les droits fondamentaux des personnes morales. Institut Universitaire Varenne. Droits fondamentaux, ordre public et libertés économiques, L.G.D.J, 2013, 9782916606767. hal-01081710

HAL Id: hal-01081710

<https://hal.science/hal-01081710>

Submitted on 20 Nov 2014

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

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



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License

Les droits fondamentaux des personnes morales¹

Kiteri GARCIA

77

Une communication relative aux « droits fondamentaux des personnes morales » appelle à une certaine prudence. En effet, ce thème pose des problèmes de définitions s'agissant de la réunion de deux notions perçues comme abstraites. En raison du cadre de cette journée qui invite avant tout à des discussions et débats, le choix a été fait de ne pas s'attarder sur les questions notionnelles. D'une part le temps manquerait s'agissant de deux notions regardées avec suspicion et qui mériteraient une analyse en profondeur. D'autre part, un risque est ainsi évité puisqu'il paraît que les droits fondamentaux ne sont pas du droit² et que la personne morale n'est qu'une fiction ; ce qui laisserait sous entendre, à trop s'appesantir sur les définitions, que cette communication porte sur l'application du néant à un objet qui n'existe pas...

Afin de poser tout de même les éléments nécessaires à la discussion, il convient d'entendre par *personne morale* tout groupement doté de la personnalité juridique et qui bénéficie donc, à ce titre, de droits et d'obligations³. L'étude se limite aux personnes morales de droit privé dans la mesure où cette catégorie offre un vaste champ de groupements : de la société à l'association

¹ Le style oral de cette communication a été pour l'essentiel conservé. Les paroles introductives ne sont pas reproduites et des titres ont été ajoutés, de même que quelques notes de bas de page pour une meilleure information du lecteur intéressé.

² F. VIANGALLI, « Les Droits de l'homme sont-ils vraiment du droit ? », *RDLF*, 2011, chron. n° 18.

³ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 2011, p. 753.

en passant par le syndicat, de la petite et moyenne entreprise familiale à la société transnationale. Pour ce qui est des *droits fondamentaux*, ils représentent une prérogative primordiale, prééminente et dotée d'une valeur supérieure à ce qui s'y appuie⁴. Les droits fondamentaux dont l'application aux personnes morales est envisagée ici doivent être entendus au sens large et seront assimilés aux droits de l'homme, tels qu'entendus par la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH).

Jusqu'à présent dans le cadre de cette journée, ce sont essentiellement les droits fondamentaux au sein des personnes morales qui ont été évoqués⁵. Mais les personnes morales – et donc parmi elles l'entreprise perçue comme un "citoyen économique"⁶ – sont elles aussi dotées de droits et libertés fondamentaux. Il ne s'agit alors plus des droits fondamentaux *dans* les personnes morales mais des droits fondamentaux *des* personnes morales. S'interroger sur les droits fondamentaux des personnes morales ne consiste pas non plus à exposer les liens susceptibles d'exister entre droits fondamentaux et personnes morales et notamment le rôle des personnes morales comme défenseur d'une cause individuelle dans un procès portant sur les droits fondamentaux. Aborder les droits fondamentaux des personnes morales conduit à réfléchir sur la reconnaissance de droits fondamentaux aux personnes morales c'est-à-dire la reconnaissance paradoxale de droits de l'homme à des entités qui n'en sont pas.

Le débat aujourd'hui n'est plus de savoir si les personnes morales sont titulaires de droits fondamentaux, elles en ont, tout au moins au regard du droit français et du droit européen. Il n'y aurait ni grande originalité, ni grand intérêt à recenser l'intégralité de ces droits. Par souci de concision, disons que les personnes morales bénéficient d'abord d'un droit à la liberté, notamment la liberté d'entreprendre, la liberté d'établissement et la libre prestation de service ; c'est le fondement même de l'économie libérale ou néolibérale. Les droits fondamentaux garantissent encore aux personnes morales le respect du droit de propriété, du domicile, de la liberté d'expression, de l'égalité c'est-à-dire de la non-discrimination, du procès équitable. Selon une classification usuelle, les personnes morales jouissent ainsi de droits substantiels et de droits procéduraux. En revanche, l'intérêt porte sur les contours de cette jouissance⁷ : ce qu'on peut en craindre, ce qu'il faut en attendre.

De prime abord, il peut paraître inconcevable que les droits fondamentaux, à vocation originellement humaniste, puissent bénéficier à des personnes morales et donc parmi elles aux entités économiques. Certes, il

⁴ *Ibid.*, p. 463.

⁵ Par exemple le respect dû aux droits fondamentaux des salariés.

⁶ C. LUCAS DE LEYSSAC et G. PARLEANI, *Droit du marché*, PUF, 2002, p. 376.

⁷ Pour cette approche du sujet, voir la riche thèse de R. PIERRE, *Les droits fondamentaux des personnes morales de droit privé*, thèse Limoges, 2010.

est original que des mécanismes de protection prévus pour l'être humain s'appliquent à des personnes morales, sujets de droits désincarnés⁸. Pour autant, le soulèvement doctrinal est-il justifié, les craintes sont-elles fondées ? Il semble qu'au-delà des inquiétudes théoriques (I), l'examen de la pratique mène à davantage de quiétude (II).

I. LES INQUIÉTUDES THÉORIQUES

Les craintes et critiques formulées à l'égard de la reconnaissance des droits fondamentaux aux personnes morales sont nombreuses et ont deux points de départ différents : par nature, la personne morale ne pourrait être titulaire de droits fondamentaux (A), de plus les droits fondamentaux ne sauraient, sans dévoiement, bénéficier aux personnes morales (B).

A. L'incompatibilité originelle

Pour une partie de la doctrine, les personnes morales ne peuvent bénéficier de droits fondamentaux. Appliquer aux groupements des mécanismes de protection prévus pour l'être humain porterait tout d'abord atteinte à la primauté de la personne humaine, elle favoriserait ensuite de manière démesurée les personnes morales.

– Une telle application revient à mettre sur le même plan personne humaine et personne non humaine⁹ et porte atteinte à la primauté de la première catégorie. En ce sens, une égalité dans la distribution des droits est préjudiciable à la personne humaine et les prérogatives doivent être distinguées en fonction de leur titulaire. À titre d'exemples, l'honneur d'une société ne peut pas valoir celui d'un individu diffamé et la liberté d'expression d'une entreprise ne saurait être aussi respectable que celle d'un citoyen personne physique.

Que répondre à cette prétendue atteinte à la primauté de la personne humaine ?

S'il faut convenir que les droits fondamentaux et *a fortiori* les droits de l'homme ont été initialement reconnus aux personnes humaines, pourquoi différencier aujourd'hui personnes physiques et personnes morales ? Ces dernières ne sont qu'une technique permettant aux personnes physiques

⁸ A. LECOURT, « Contentieux sociétaire et CEDH », *Dr. et patr.* 2010, n° 194, p. 58.

⁹ G. LOISEAU, « Des droits humains pour personnes non humaines », *D.* 2011, p. 2558.

d'exercer collectivement une activité et donc d'exercer leur liberté : d'association, d'entreprendre, de pratiquer une religion¹⁰,... Si c'est bien la personne physique qui bénéficie de droits à l'origine, ces personnes se regroupent et l'exercice des droits devient collectif ; ce sont ces libertés collectives qui se muent en droits fondamentaux reconnus à l'entité que le groupe forme¹¹. Dès lors, il existe toujours une part « d'humanité »¹² dans l'existence d'une personne morale, une humanité collective qui dispose de libertés collectives. La Commission EDH a ainsi relevé « *qu'un organe ecclésiastique ou une association à but philosophique ou religieux a la capacité de posséder et d'exercer le droit à la liberté de religion, car lorsqu'un tel organe introduit une requête, il le fait en réalité au nom de ses membres* »¹³.

– Reconnaître des droits fondamentaux aux personnes morales revient à les accorder aux entreprises, notamment commerciales. Or, le fait d'octroyer à ces dernières la protection des droits fondamentaux, qu'elles soient poursuivies ou poursuivantes, renforce une situation d'acteurs économiques déjà puissants. Il ne s'agirait là que de l'une des stratégies du capitalisme¹⁴, une faveur accordée à des sociétés à la recherche de profits et guidées par des impératifs d'efficacité et de rentabilité. Le marché, qui ne devait constituer qu'une étape, oriente aujourd'hui la politique si bien que les entreprises les plus puissantes détiennent le pouvoir économique, indirectement le pouvoir politique et désormais, elles disposent en plus d'attributs juridiques efficaces. L'idée qui sous-tend cette critique est d'envisager les droits fondamentaux comme un ultime rempart contre les excès du marché¹⁵. Or, ce rempart aurait cédé. Le symbole est d'autant plus important qu'on a pu croire, à un moment, que les droits fondamentaux pouvaient supplanter le marché et de fait, l'humaniser¹⁶. L'octroi de droits fondamentaux renforcerait la puissance des entreprises. Cette surprotection est d'autant plus inadéquate

10 X. DUPRÉ DE BOULOIS, « Les droits fondamentaux des personnes morales », *RDLF*, 2011, chron. n° 15.

11 X. DUPRÉ DE BOULOIS précise ainsi que la personnalité juridique doit alors être comprise comme une technique offerte par le système juridique aux individus pour déployer collectivement une activité lucrative ou non. Il s'agit alors simplement d'une « *transmutation des libertés collectives des membres en droits fondamentaux de l'entité personnifiée* » (*ibid.*)

12 *Ibid.*

13 Comm. EDH, 15 avril 1996, *Kustannus Oy Vappa Ajattelija AB et a. c/ Finlande*, DR n° 85-B, p. 29.

14 En éclaircur, G. RIPERT l'avait déjà détecté : pour lui, la « *grande habilité* » du capitalisme a été de revendiquer pour les personnes morales, sous couvert du principe d'égalité, la jouissance des mêmes droits que ceux des personnes humaines, cf. G. RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, LGDJ, 1946, p. 71.

15 F. RIEM, « Le contentieux de la concurrence et la CEDH », *Dr. et patr.*, 2010, n° 194, p. 85.

16 Voir par exemple l'affaire *Omega* dans laquelle la protection de la dignité a mis à mal la libre circulation des marchandises, CJCE, 14 octobre 2004, *Omega Spielhallen-und Automatenaufstellungs-GmbH*, affaire C-36/02.

qu'elle intervient à un moment où l'on tente de leur en imposer le respect par exemple au travers du Pacte Mondial ou *Global Compact*¹⁷ : leur conférer ces droits revient à faire passer les bourreaux pour des victimes potentielles. Pour illustrer ce propos, alors qu'avant les droits fondamentaux des salariés pouvaient s'opposer au simple intérêt de l'entreprise, la confrontation se fait aujourd'hui à armes égales : droits fondamentaux des salariés contre droits fondamentaux de l'entreprise. Un rapport élaboré par le Directeur du Programme Droits Humains, représentant auprès de l'ONU a repris les propos du Président du groupe industriel ABB. Celui-ci déclare : « *Je définirai la globalisation par la liberté pour mon groupe d'investir où il veut, le temps qu'il veut, pour produire ce qu'il veut, en s'approvisionnant et en vendant où il veut, et en ayant supporté le moins de contraintes possibles en matière de droit du travail et de conventions sociales* »¹⁸. Ces propos démontrent la puissance et l'indifférence de certaines entreprises à l'égard des droits fondamentaux. Dès lors, était-il nécessaire, alors même que certaines se targuent de ne pas les respecter, de leur attribuer ?

Que dire sur ce prétendu cadeau fait aux personnes morales leur conférant une protection démesurée ? Premièrement, nous le verrons, la pratique rééquilibre les enjeux. Deuxièmement, au regard de l'applicabilité théorique des droits fondamentaux aux personnes morales, il est bien évidemment impossible de distinguer, au sein des groupements, ceux qui mériteraient des droits fondamentaux de ceux qui ne les mériteraient pas. Sur quel critère fonder une telle distinction ? Faudrait-il refuser l'octroi de ces droits à toute société commerciale ? Ou déterminer un seuil de chiffre d'affaires au-delà duquel une entreprise ne bénéficierait pas de droits fondamentaux ? Ou s'attacher à n'accorder ces droits qu'aux groupements ayant un objet social « louable » ? Il s'agirait, appelons les choses par leur nom, d'une discrimination. Une telle différenciation est impossible à faire quant à l'attribution des droits fondamentaux aux personnes morales. Aurait-il fallu pour autant réfuter ces prérogatives à l'intégralité des personnes morales ? Dans ce cas, *quid* de l'entreprise de presse sans liberté d'expression, de l'association de protection des consommateurs sans droit au juge ou sans respect du procès équitable ? La personne morale n'est pas nécessairement synonyme de puissante société commerciale. Certaines personnes morales à but lucratif sont aussi « l'outil de travail » de personnes physiques. De même, la reconnaissance des droits fondamentaux aux personnes morales permet de mieux

17 « *Il s'agit d'un pacte par lequel des entreprises s'engagent à aligner leurs opérations et leurs stratégies sur dix principes universellement acceptés touchant les droits de l'homme, les normes du travail, l'environnement et la lutte contre la corruption* » (<http://www.unglobalcompact.org>).

18 M. OZDEN, « Sociétés transnationales et droits humains », collection du Programme Droit Humains du Centre Europe - Tiers Monde (CETIM), p. 3.

prendre en compte des droits individuels. En effet, grâce à leur expertise, elles sont parfois mieux placées pour défendre des intérêts collectifs pour lesquels l'individu isolé serait d'ailleurs irrecevable à agir. On pense par exemple au rôle des syndicats ou d'associations de protection de l'environnement. Troisièmement, faire des personnes morales des titulaires de droits fondamentaux leur confère tout autant de devoirs, au moins dans une perspective horizontale de diffusion des droits. Si les personnes morales les revendiquent, elles ne peuvent pas en priver les autres et doivent respecter leur exercice par autrui. Quatrièmement, et pour ce qui est des droits conférés par la Convention européenne des droits de l'homme (Convention EDH), il est toujours possible d'utiliser la clause de sauvegarde prévue à l'article 17 de ce texte¹⁹, disposition d'autant plus applicable qu'elle vise expressément les groupements : il n'est pas possible d'utiliser un droit de la Convention pour se livrer à une activité ou accomplir un acte visant à la destruction des droits et libertés reconnus dans la Convention. Par exemple, la Cour a estimé qu'invoquer la liberté d'expression en matière de révisionnisme constitue un abus de droit²⁰.

Il existe donc un certain nombre d'éléments venant contrebalancer les critiques théoriques relatives à l'impossibilité d'octroyer des droits fondamentaux aux personnes morales. Toutefois, les critiques ne s'en tiennent pas là : certaines avancent que l'octroi de droits fondamentaux aux personnes morales porterait atteinte à l'essence même des droits fondamentaux.

B. L'altération des droits fondamentaux

Permettre aux personnes morales d'être titulaires de droits fondamentaux conduirait à la déformation de ces droits et entraînerait leur dévoiement. L'inquiétude sous-jacente porte alors sur la préservation du sens et de la consistance de la notion de droit fondamental.

Le fondement théorique duquel procède l'applicabilité de droits fondamentaux aux personnes morales est l'assimilation. Celle-ci induit qu'il n'y ait plus de différences entre personnes morales et personnes physiques. Ainsi, ce procédé s'inscrit dans une logique non pas statique, mais dynamique, de sorte qu'elle peut prétendre à une extension continue²¹. Rien

¹⁹ Article 17 Convention EDH : « Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention ».

²⁰ CEDH, 24 juin 2003, *Garaudy c/ France*, RTDH, n° 59, 2004, p. 653, note M. LEVINET.

²¹ R. PIERRE, *op. cit.* (n. 7), n° 65.

n'empêcherait alors une personne morale de revendiquer des droits qui, par nature, n'appartiennent qu'aux personnes physiques, jusqu'à mener à de véritables aberrations et incongruités. Par exemple, une atteinte au droit au mariage pourrait être invoquée en cas de refus de fusion. Ou encore dans le cadre de procédures judiciaires, des personnes morales feraient valoir des actes de tortures ou des traitements dégradants. De même, la dissolution de la personne morale, peine prévue par le Code pénal, s'apparenterait à une atteinte du droit à la vie, tout comme une liquidation judiciairement prononcée ou une rupture abusive de crédits générant une cessation des paiements. Pour rester sur cette dernière violation du droit à la vie, l'article 2 de la Convention EDH indique que « *le droit à la vie est garanti pour toute personne* » et d'un point de vue juridique *personne* est synonyme de *sujet de droit*, non pas systématiquement d'être humain. Une telle assimilation, d'apparence improbable, se justifierait donc d'un point de vue juridique. Si l'on a forcé le trait pour illustrer le propos de potentielles aberrations, certaines existent déjà comme la réparation du préjudice moral des personnes morales²². Or, une personne morale est une entité abstraite imperméable aux états d'âme : le préjudice moral correspond en réalité à un préjudice matériel difficilement évaluable mais paré de l'habit du préjudice moral²³. Une autre aberration résulte également de l'application du droit au respect de la vie privée aux personnes morales afin de protéger leur droit à la réputation et au secret des affaires. C'est alors le concept même de vie privée qui se trouve dénaturé. En principe, seuls les actes les plus intimes sont refoulés dans la sphère privée, or la pudeur est un sentiment et par nature la personne morale est un sujet de droit technique, donc apudique²⁴. Face à de telles aberrations, l'objectif suprême des droits fondamentaux doit être préservé : ils ont pour objet de protéger la dignité de l'homme, objet du droit et permettent d'éviter que la personne ne soit niée en tant que personne²⁵. La logique voudrait alors que l'on refuse cette qualification aux droits pour lesquels ce rattachement est trop lointain²⁶. Seul l'être humain peut être concerné, l'homme et non la personne. Les valeurs de dignité et de liberté, sur lesquelles s'appuient les droits fondamentaux des personnes, sont des valeurs étrangères aux personnes morales. Le terme de droit fondamental apporte indéniable-

22 Admise à la fois par la CEDH et la Cour de cassation. Voir notamment CEDH, 6 avril 2000, *Comingersoll c/ Portugal*, req. n° 35382/97 et récemment Cass. com., 15 mai 2012, note V. WESTEROUISSE, *JCP* 2012, éd. G, II, *JCP* 2012, éd. G, II, 1012.

23 Selon l'expression de R. PIERRE, *op. cit.* (n. 7), n° 115. Voir notamment sur ce point CEDH, 21 décembre 2004, *Centrum Stavebního Inženýrství, A.S. c/ République tchèque*, req. n° 65189/01 et CEDH, 30 mars 2006, *Özgür Radyo-Ses Radyo Televizyon Yayın Yapım Ve Tanıtım A.Ş c/ Turquie*, req. n° 64178/00, 64179/00, 64181/00, 64183/00, 64184/0.

24 Sur cette question, voir les développements de R. PIERRE, *op. cit.* (n. 7), n° 138 et s.

25 E. DREYER, « Du caractère fondamental de certains droits », *RRJ*, 2006, p. 558.

26 *Ibid.*, p. 559.

ment un surcroît d'autorité, une solennité. Mais entre légitimation et auto-célébration, le risque est grand de banaliser, altérer et déformer les droits fondamentaux.

Si cette inquiétude quant à l'altération des droits fondamentaux se justifie, elle ne s'adresse pas directement l'octroi de droits fondamentaux aux personnes morales mais vise le procédé utilisé c'est-à-dire l'assimilation. Les aberrations découlent du procédé ; c'est alors ce dernier qui doit être regardé comme la boîte de Pandore et non l'applicabilité en elle-même des droits fondamentaux aux personnes morales. Les critiques sont ainsi nombreuses à l'égard de l'attribution des droits fondamentaux aux personnes morales. Toutefois, si l'on change d'angle de vue et que l'on quitte la théorie, on constate que d'inquiétante, la reconnaissance des droits fondamentaux aux personnes morales n'entraîne que peu de heurts et de dangers à l'examen de la pratique.

II. UNE PRATIQUE RASSURANTE

Inutile pour l'instant de crier haro sur les personnes morales ou les droits fondamentaux. Certes, la théorie peut sembler inquiétante car elle laisse croire, au travers d'une approche fonctionnelle, que le marché instrumentalise les droits fondamentaux. Toutefois, la pratique se veut bien plus rassurante. D'une part on y constate une adaptation dans la mise en œuvre des droits fondamentaux octroyés aux personnes morales (A). D'autre part, il semblerait qu'une construction d'ensemble émerge permettant de rendre plus cohérente cette reconnaissance et donc d'apaiser les craintes. Une conception autonome des droits fondamentaux des personnes morales verrait le jour, en particulier dans la jurisprudence de la CEDH (B).

A. L'adaptation dans la reconnaissance des droits fondamentaux aux personnes morales

En théorie on l'a vu, rien n'empêche une entreprise d'invoquer par exemple l'article 2 de la Convention EDH relatif au droit à la vie en cas de dissolution ou l'article 3 en cas de souffrance économique. Il ne s'agit pour l'instant que d'inquiétudes théoriques car en pratique, de telles requêtes n'aboutiraient pas. Par exemple, la construction prétorienne du droit à la vie s'oppose à son application à une personne morale puisqu'elle est fondée sur une réalité biologique. La jurisprudence de la Cour de Strasbourg, avant même que la question lui soit directement posée, a considéré qu'une

association, donc une personne morale, « ne saurait se prétendre victime d'une violation des droits personnels dont les titulaires ne peuvent être que les personnes physiques, tels les droits à la vie et à la santé »²⁷. Le juge demeure garant de la cohérence dans l'application des textes et n'ignore pas la dimension naturelle de certains droits, dimension qui explique leur inapplicabilité à la personne morale. En ce sens, le risque d'aberrations est limité.

Un autre problème théorique a été soulevé : octroyer des droits fondamentaux aux groupements – et parmi eux aux entreprises – serait un outil de domination économique. La pratique se veut rassurante sur ce point également. La CEDH n'ignore pas la puissance de la personne morale et peut rééquilibrer les enjeux, notamment dans la confrontation personne physique / personne morale. Elle accorde ainsi une importance particulière aux droits des personnes physiques. Sans aller jusqu'à opérer une discrimination dans l'applicabilité des droits fondamentaux aux personnes morales, la CEDH admet que l'on puisse distinguer pour l'étendue des droits et l'intensité de leur protection selon la taille ou le poids de la personne morale en question. Elle a par exemple procédé de la sorte en ce qui concerne le droit à la liberté d'expression. Elle accorde ainsi une importance moindre à la liberté d'expression commerciale et reconnaît à l'Etat une grande marge d'appréciation sur cette question. Par contre, ce nivellement de la protection n'atteint pas la liberté d'expression politique des organes de presse ou des associations de défense d'un intérêt général. Qui plus est, au sein même de la catégorie des organes de presse, la juridiction européenne a également très peu de considération pour la presse *people*. De façon générale, la CEDH n'est pas indifférente aux inégalités de fait ou de conditions, souvent économiques, entre les intérêts en conflit. À cet égard l'affaire *Steel et Morris*²⁸ est emblématique. Elle mettait en cause l'action en diffamation engagée par une grande société multinationale (McDonald's) contre deux citoyens britanniques. La Cour a relevé que les dommages et intérêts auxquels les intéressés avaient été condamnés étaient très substantiels si on les comparait à leurs revenus des plus modestes, et que les sociétés plaignantes étaient de puissantes sociétés commerciales. La Cour conclut que les dommages-intérêts accordés étaient disproportionnés au but légitime poursuivi et a condamné le Royaume-Uni pour violation de l'article 10 de la Convention²⁹.

Enfin, la pratique révèle une relative indifférence des personnes morales à l'égard des droits fondamentaux. L'invocation de ces droits par les groupements

27 CEDH (déc.), 10 juillet 2006, *Sdruzeni Jihoceske Matky c/ République tchèque*, req. n° 19101/03 et CEDH (déc.), 10 juillet 2006, *Folkman et autres c/ République tchèque*, req. n° 23673/03.

28 CEDH, 15 février 2005, *Steel et Morris c/ Royaume-Uni*, req. n° 68416/01.

29 CEDH, 15 février 2005, *Steel et Morris c/ Royaume-Uni*, req. n° 68416/01, pt 96 de l'arrêt.

demeure résiduelle, il ne s'agit pas d'un contentieux de masse. De surcroît, toutes les personnes morales ne sont pas en quête de droits fondamentaux : les sociétés transnationales par exemple ne sollicitent guère la protection des droits fondamentaux. Elles ne sont guère favorables aux normes contraignantes, surtout lorsqu'elles ne participent pas au processus d'élaboration. Elles leur préfèrent les codes de conduite volontaires, qui les mettent à l'abri de véritable contrôle extérieur indépendant³⁰. Enfin, le contentieux ne peut être envisagé comme la seule invocation par les personnes morales de droits invoqués contre l'État ou une personne physique. Ces droits peuvent aussi être utilisés dans les rapports *inter* personnes morales³¹. Dans ce cas, et s'agissant par exemple de sociétés commerciales, leur utilisation peut également constituer une forme de régulation.

Dès lors, l'encadrement par la pratique et l'adaptation dans la mise en œuvre des droits fondamentaux aux personnes morales se veut rassurante. Ce sentiment est renforcé par une construction récente susceptible de dissiper les dernières inquiétudes.

B. Les débuts d'une conception autonome des droits fondamentaux des personnes morales ?

Il semblerait que l'application des droits fondamentaux aux personnes morales gagne en autonomie en s'écartant de la technique imprécise de l'assimilation. Il est possible que cette évolution s'inspire de l'article 19 de la Loi fondamentale allemande. Pour ce texte, l'applicabilité des droits fondamentaux aux personnes morales exige que la nature du droit en question permette son exercice par de telles entités.

L'évolution, perceptible dans la jurisprudence strasbourgeoise, se décompose en deux étapes. La première résulte de l'affaire *Gorzelik et autres c/ Pologne* rendu par la Grande Chambre le 17 février 2004³². Cet arrêt a renouvelé l'interprétation de l'article 11 de la Convention EDH relatif au droit d'association : « *le droit d'établir une association constitue un élément inhérent au droit qu'énonce l'article 11 [...]. La possibilité pour les citoyens de former une personne morale afin d'agir collectivement dans un domaine de leur intérêt constitue un des aspects les plus importants du droit à la liberté d'association, sans quoi ce droit se trouverait dépourvu de tout sens* »³³. Après avoir

³⁰ M. OZDEN, art. cit. (n. 18), p. 21.

³¹ Voir par exemple Cass. com., 15 mai 2012, note V. WESTER-OUISSÉ, *JCP* 2012, éd. G, II, 1012.

³² CEDH (Gr. Ch.), 17 février 2004, *Gorzelik et autres c/ Pologne*, req. n° 44158/98.

³³ CEDH (Gr. Ch.), 17 février 2004, *Gorzelik et autres c/ Pologne*, arrêt précité, pt 88.

mentionné « *l'association* », la juridiction supranationale se réfère plus généralement à la « *personne morale* » et proclame ainsi l'existence véritable d'un droit fondamental à la personnalité juridique des personnes morales³⁴. De cette première étape il résulte que l'exercice du droit à la liberté d'association implique la possibilité de créer des personnes morales mais aussi une protection offerte pendant toute leur durée de vie afin qu'elles puissent mener librement leurs activités. L'article 11 devient ainsi le siège des droits à la personnalité juridique³⁵ et à l'existence³⁶ des personnes morales. Toute la vie sociale de la personne morale se trouverait dès lors garantie sur le fondement de ce texte. Il ne serait donc plus question d'assimiler les droits des personnes morales à ceux des personnes physiques et seuls les droits nécessaires à l'existence et à la réalisation des activités des groupements lui seront reconnus.

La seconde étape intervient avec l'arrêt *Uj contre Hongrie*, rendu le 19 juillet 2011³⁷. Suite à la publication d'un article, un journaliste a été condamné par les juridictions nationales pour diffamation. Il avait critiqué la qualité d'un vin produit par une entreprise, allant jusqu'à écrire que « *des centaines de milliers de Hongrois boivent [cette] merde avec fierté, voire dévotion* ». Il saisit la CEDH pour atteinte à son droit à la liberté d'expression. La Cour rend un constat de violation, elle ne prend donc pas la défense de la réputation de l'entreprise à laquelle les propos ont porté atteinte. Cet arrêt est important à plusieurs niveaux. Il confirme tout d'abord l'existence d'un droit à la réputation des personnes morales, tout en estimant qu'il y a une « *différence entre une atteinte à la réputation d'une personne physique, qui peut entraîner des répercussions sur la dignité de celle-ci, et une atteinte à la réputation commerciale d'une société, laquelle n'a pas de dimension morale* ». Pour la Cour européenne, la protection de la réputation commerciale se distingue de la réputation d'une personne physique, notamment parce qu'elle n'a pas de conséquence sur la dignité. La Cour semble accorder plus d'importance à la première qu'à la seconde et s'éloigne donc, dans cette décision, de la technique de l'assimilation. De plus, alors que la réputation d'un individu est habituellement envisagée sous l'angle de l'article 8 de la Convention EDH, la Cour se garde ici d'utiliser le même fondement. Elle n'en donne d'ailleurs aucun de sorte qu'il existe un droit à la réputation de la personne morale mais qui est pour l'heure orphelin. Le refus d'utiliser l'article 8 de la Convention

³⁴ R. PIERRE, *op. cit.* (n. 7), n° 175.

³⁵ *Ibid.*, n° 169 et s.

³⁶ J.-P. MARGUÉNAUD, « Ébauche européenne d'un droit à l'existence des personnes morales », *RTD civ.* 1998, n° 4, p. 997.

³⁷ CEDH, 19 juillet 2011, *Uj c/ Hongrie*, req. n° 23954/10, *Comm. com. électr.* 2012, n° 5, étude 10, note R. PIERRE, « *La protection européenne du droit à la réputation : de la nécessaire distinction entre personne physique et personne morale* ».

en matière de réputation commerciale, alors même que ce texte est pourtant déjà applicable aux personnes morales, pourrait marquer une phase d'attente avant d'abriter le droit à la réputation sous l'article 11, ce qui permettrait un fondement unique aux droits fondamentaux des personnes morales.

La pratique indique qu'il n'y a pas lieu de s'effaroucher de l'attribution des droits fondamentaux aux personnes morales. N'en déplaise à une partie de la doctrine, un retour en arrière est peu probable quant à l'octroi de droits fondamentaux aux groupements : la jouissance de ces droits ne leur sera pas retirée. Dès lors, autant faire en sorte que cette attribution résulte d'un fondement cohérent et contrôlé. A l'aune de la Convention EDH, le prétendu danger s'amointrit puisque la jurisprudence limite l'anthropomorphisme généré par la technique d'assimilation et cantonne les risques d'incohérence et les abus. De surcroît, il ne faut pas oublier que derrière les concepts et les théories – de la fiction, de la réalité, de la personnalité juridique – le juge intervient et que c'est à lui de rendre vivant ce qui relève finalement de la seule construction mentale et verbale.