



HAL
open science

Commerce associé et droits de l'homme

Laure Milano-Laganier

► **To cite this version:**

Laure Milano-Laganier. Commerce associé et droits de l'homme. Commerce Associé: le nouveau mode d'emploi des coopératives, univèrdsité de Montpellier, Jun 2008, Montpellier, France. pp.58-65. hal-04125769

HAL Id: hal-04125769

<https://hal.science/hal-04125769v1>

Submitted on 12 Jun 2023

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.

In P. Mousseron (Dir.), *Commerce associé : le nouveau mode d'emploi des coopératives*, organisé en 2008 à la Faculté de Droit de Montpellier, actes publiés au *Journal des sociétés*, juin 2008, pp. 58 à 65.

Commerce associé et droits de l'homme

Affirmer aujourd'hui que la Convention européenne des droits de l'homme est une interlocutrice de choix pour les juristes d'affaires¹ n'a plus rien d'étonnant tant il s'agit d'une réalité bien connue des acteurs économiques, des juristes et des juges nationaux pour qui l'invocation de la CEDH dans le cadre des contentieux du droit des affaires est en passe de devenir une banalité.

Bien que conçue à l'origine pour protéger les droits fondamentaux des personnes physiques comme l'arbitraire des Etats, il a toujours été admis que la Convention s'appliquait à toute personne, physique et morale, relevant de la juridiction d'un Etat partie. Cette argumentation est étayée par l'article 1 Protocole 1 relatif au droit au respect des biens qui vise directement les personnes morales ou par l'article 34 qui ouvre le droit de saisine des instances de contrôle strasbourgeoises aux personnes physiques, aux groupes de particuliers mais également aux organisations non gouvernementales c'est-à-dire aux personnes morales de droit privé².

De plus, le texte de la Convention a connu une profonde évolution sous l'influence de la jurisprudence audacieuse de ses organes de contrôle. A la lecture de la Convention, l'homme situé dans ses relations professionnelles ne peut pas bénéficier de la totalité des droits garantis, nombre d'entre eux n'ayant aucun rapport avec l'exercice d'une activité professionnelle. *A fortiori* les personnes morales ne peuvent bénéficier que d'un nombre de droits très limité, tel que l'article 1 Protocole 1, seule liberté économique garantie par la Convention, ou les garanties procédurales. Le juge européen a toutefois mobilisé différentes techniques d'interprétation afin d'élargir tout à la fois le contenu et le champ d'application des droits garantis. Ainsi le recours aux notions autonomes, notions indépendantes des

¹ Voir J.F. FLAUSS, « La CEDH : une nouvelle interlocutrice pour le juriste d'affaires », *RJDA*, 1995, p.524. Voir la multiplication des études sur ce thème, parmi lesquelles P. DOURNEAU-JOSETTE, « Les acteurs économiques, le juriste d'affaires et la CEDH », *D. aff.*, 1998, p.610 ; J. DUFFAR, « La protection des droits économiques par la CEDH », *Gaz. Pal.*, 1995, p.1105 ; Voir le dossier « Le droit des affaires, domaine nouveau du droit européen des droits de l'homme », *Droit et patrimoine*, 1999, p.624 ; C. LECLERE, *La CEDH et le droit des affaires*, Thèse sous la dir. de J.F RENUCCI, Sophia-Antipolis, 2000, 520 p. (dacty.) ; V. ALLEGAERT, *Le droit des sociétés et les libertés et droits fondamentaux*, PUAM, 2005, 426 p.

² Voir Cour EDH, 2/08/2001, Coopérative La Laurentina c/ Ialio, n°23529/94, coopératives ; Cour EDH, 25/07/2002, Sté Colas Est c/ France, *Rec.* 2002-III, société commerciale.

qualifications nationales, le recours à la théorie des obligations positives, qui permet d'engager la responsabilité de l'Etat du fait de son ingérence active dans un droit mais également du fait de la non adoption des mesures positives que réclamait l'application concrète du droit, ou encore l'interprétation évolutive qui permet d'actualiser le contenu d'un droit en fonction de l'évolution économique, politique et sociale, ces différentes techniques³ ont permis une emprise croissante de la Convention sur la vie économique. Enfin, la théorie de l'effet horizontal⁴ de la Convention qui consiste dans l'application des droits garantis aux relations privées a nettement favorisé la diffusion des droits fondamentaux.

Ainsi, en dehors de certains droits⁵ trop attachés à la personne humaine pour être susceptibles d'intéresser la vie des entreprises, de nombreux droits garantis sont applicables aux relations professionnelles. Tel est le cas de l'article 6 relatif au droit à un procès équitable ou des articles 8 à 11 qui garantissent le droit au respect de la vie privée et familiale, le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, le droit à la liberté d'expression et le droit à la liberté d'association. Ces droits sont soumis à des limitations explicitement admises par le texte conventionnel, le paragraphe 2 des articles 8 à 11 autorisant une ingérence dans ces droits à condition que cette dernière soit prévue par la loi, vise un but légitime et soit nécessaire dans une société démocratique. La marge d'appréciation laissée aux Etats est donc strictement encadrée par le juge européen, ce dernier n'autorisant une limitation de ces droits que pour des raisons dictées par l'intérêt général. Il convient à ce titre de remarquer la spécificité de la mise en œuvre de ces droits dans les relations interindividuelles, dans la mesure où il ne s'agit plus alors de confronter un intérêt privé et un intérêt public mais deux intérêts privés⁶.

Il ne s'agira pas dans le cadre de cette étude de dresser un tableau exhaustif de l'influence de la Convention sur le droit des sociétés d'autant que le champ de l'étude est circonscrit aux sociétés coopératives. Si ces dernières présentent certaines singularités, leur rapprochement progressif avec les sociétés de droit commun⁷ permettra cependant de leur transposer nombre de solutions acquises par les juges européen et national sur le fondement de la Convention. Il

³ Voir sur ces techniques F. SUDRE (Dir.), *L'interprétation de la CEDH*, Bruylant, 1998, 354 p. ; F. SUDRE, J.P. MARGUENAUD et al., *Les grands arrêts de la Cour EDH*, PUF, 2007, n°2 à 4 (ci-après *GACEDH*).

⁴ Cour EDH, 9/12/1994, Lopez-Ostra c/ Espagne, A.303 ; *GACEDH* n°3.

⁵ En particulier certains droits intangibles : le droit à la vie (art.2), l'interdiction de la torture (art.3), l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé (art.4§1), mais également le droit à l'instruction (art.2 P2) ou le droit au mariage (art.12).

⁶ Voir J. MOULY, « Vie professionnelle et vie privée. De nouvelles rencontres sous l'égide de l'article 8 de la CEDH », in F. SUDRE (Dir.), *Le droit au respect de la vie privée au sens de la CEDH*, Bruylant, 2005, p.289 ; Note J.P MARGUENAUD, *RTDCiv.*, 2004, p.361.

⁷ B. SAINTOURENS, « Sociétés coopératives et sociétés de droit commun », *Rev. Sociétés*, 1996, p.1.

conviendra ainsi d'envisager tout d'abord l'application de la Convention aux membres de la société coopérative dans leurs relations internes à l'entreprise (I), puis l'application de la Convention à la société coopérative et leurs dirigeants dans leurs relations externes c'est-à-dire dans leurs relations avec des tiers à l'entreprise (II).

I. L'application des droits garantis par la Convention aux membres de la société coopérative dans leurs relations internes.

La société coopérative répond à une philosophie particulière, distincte de celle des sociétés de droit commun, les principes qui fondent la société coopérative présentent à ce titre des spécificités qui intéressent directement l'associé coopérateur. Envisager ces principes sous l'angle des droits conventionnels relève cependant d'un exercice de jurisprudence fiction qui suppose que le juge européen approfondisse l'emprise de la Convention sur la vie de l'entreprise, il s'agira donc d'analyser l'application potentielle de la Convention à ces principes (A). La jurisprudence européenne témoigne en revanche d'une emprise effective des droits conventionnels sur le fonctionnement des sociétés et de ses membres, application transposable au fonctionnement des sociétés coopératives (B).

A. L'application potentielle de la CEDH aux principes coopératifs.

Parmi les principes inhérents à la constitution de toute structure coopérative, deux d'entre eux retiennent l'attention comme susceptibles d'interférer avec les droits garantis par la Convention : le principe de libre adhésion (1) et le principe de double qualité (2).

1) Le principe de libre adhésion.

Le droit coopératif pose un principe de libre adhésion qui signifie que si les coopérateurs peuvent mutuellement se choisir lors de la formation de la société, ils devront accepter tout postulant au cours de la vie sociale. Le législateur a néanmoins assoupli la rigidité de cette règle en prévoyant des dérogations qui aboutissent en pratique à vider de tout ou partie de sa substance le principe de libre adhésion. La loi-cadre du 10 septembre 1947 et la loi modificative du 13 juillet 1992 (loi n°92-643) autorisent ainsi la sélection des candidats coopérateurs par les dirigeants de la société. Si cette liberté répond sans doute aux exigences de la vie économique actuelle, encore faut-il que cette sélection réponde à des critères objectifs applicables à l'ensemble des candidats. Cette exigence d'objectivité est d'autant plus

nécessaire que le principe de libre adhésion a été conçu à l'origine pour éviter toute forme de discrimination politique, syndicale, voire religieuse⁸. Or force est de constater que la loi ne permet pas d'établir les critères de sélection, ce qui revient à conférer un pouvoir souverain d'appréciation aux dirigeants de la société coopérative et crée un risque de discrimination. Ce grief de discrimination pourrait être invoqué par le candidat non sélectionné sur la base d'une argumentation fondée sur l'article 6 de la Convention, le juge européen ayant considéré que le droit de ne pas être victime de discrimination sur le marché du travail est un droit de caractère civil en raison de l'aspect patrimonial du litige⁹ ; il pourrait également se fonder sur l'article 14 de la Convention qui garantit le droit à la non discrimination. Toutefois l'article 14 n'ayant pas d'existence indépendante, il devra nécessairement se combiner avec l'invocation d'un droit garanti par la Convention. Il a néanmoins une portée autonome, son applicabilité n'étant pas limitée aux seules hypothèses de violation concomitante d'un autre article de la Convention. Enfin, il dispose d'un effet horizontal qui lui permet de s'appliquer aux relations interindividuelles et autorise un contrôle de conventionnalité des actes purement privés¹⁰.

Certes, la Convention ne garantit pas le droit d'accéder à la profession de son choix¹¹, mais le juge européen, par une interprétation constructive de l'article 8, a inclus dans le droit au respect de la vie privée sociale qui englobe le droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables, le droit d'exercer une activité professionnelle¹². En l'état actuel de la jurisprudence européenne, le respect de la vie privée professionnelle ne peut être invoqué que dans le cadre de relations de travail subordonnées, employé employeur. Néanmoins, à cette dimension traditionnelle de l'article 8, le juge européen pourrait demain conférer une dimension plus économique, il a d'ailleurs déjà fait quelques pas en ce sens¹³. S'agissant de la sélection des associés coopérateurs, elle place le candidat dans une situation d'infériorité, de dépendance vis-à-vis des dirigeants de la société ; on pourrait donc envisager l'application de l'article 8 dans le cadre de cette relation, d'autant qu'en vertu du principe coopératif de double qualité, les associés coopérateurs sont à la fois associés apporteurs et

⁸ M. HERAIL, *Coopérative*, répertoire Sociétés, Dalloz, 2002, n°81 et « Régulation des mouvements des associés dans les sociétés coopératives », *Droit des sociétés*, 2002, n°1, Chron., p.6.

⁹ Cour EDH, 10/07/1998, *Tinnelly c/ R.Uni*, Rec.1998-IV: en l'espèce le litige concernait la possibilité de soumissionner à un marché de travaux publics.

¹⁰ Cour EDH, 13/07/2004, *Pla et Puncernau c/ Andorre*, Rec. 2004-VIII : en l'espèce contrôle d'une clause testamentaire telle qu'interprétée par les juridictions nationales ; Chron. F. SUDRE, *JCP*, G, 2005, I 103, n°15.

¹¹ Cour EDH, gd. ch., 6/04/2000, *Thlimmenos c/ Grèce*, Rec. 2000-IV, §41.

¹² Cour EDH, 16/12/1992, *Niemietz c/ Allemagne*, A.251, §29 ; GACEDH, n°45 ; Cour EDH, 27/07/2004, *Sidabras et Dziautas c/ Lituanie*, Rec.2004-VIII ; Chron. F. SUDRE, *JCP*, G, 2005, I 103, n°10. Voir J. MOULY, « Vie professionnelle et vie privée. De nouvelles rencontres sous l'égide de l'article 8 de la CEDH », *op. cit.*, pp.278 et ss.

¹³ Voir Cour EDH, 16/04/2002, *Sté Colas Est c/ France*, Rec.2002-III, protection au titre de l'article 8 des locaux professionnels des personnes morales (cf infra).

associés contractants en tant que client ou fournisseur par exemple. Interdire l'accès à la structure coopérative constitue donc une restriction au droit de nouer des relations professionnelles¹⁴. Dans ces conditions, toute forme de discrimination (la liste des discriminations établie par l'article 14 n'étant pas limitative) dans l'accès à la structure coopérative du candidat et qui l'empêcherait de ce fait de mener une vie professionnelle normale est susceptible de tomber dans le champ d'application des articles 8 et 14 de la Convention combinés. Encore faudra-t-il démontrer pour établir une violation de ces articles l'existence d'une différence de traitement et un manque de justification objective et raisonnable.

2) Le principe de double qualité.

Ce principe implique que les coopérateurs soient à la fois associés apporteurs en capital et associés contractants. Cette relation contractuelle n'est pas à l'abri de l'influence de la Convention dans la mesure où la plupart de ses dispositions dispose d'un effet horizontal.

C'est tout à la fois les conditions qui peuvent être imposées pour la conclusion du contrat que le contenu même des stipulations contractuelles qui sont susceptibles d'entrer dans le champ d'application de la Convention¹⁵, essentiellement sous l'angle des articles 8 et 11.

S'agissant de l'article 8, on retrouve la même problématique que précédemment, le juge européen n'admettant l'invocation de ce droit que dans les rapports de travail subordonnés. Néanmoins, comme nous l'avons vu, la sélection discrétionnaire de l'associé coopérateur par les dirigeants de la société le place dans une situation d'infériorité, on peut donc envisager une application de l'article 8 à cette relation de travail. Ainsi, le juge européen et le juge français ont, par exemple, estimé qu'imposer des tests médicaux¹⁶ ou imposer une clause fixant le lieu du domicile familial¹⁷ comme conditions de la conclusion du contrat ou au sein des stipulations contractuelles constituent des ingérences dans le droit au respect de la vie privée et dans le droit au respect du domicile. S'agissant des tests médicaux, le juge européen a cependant considéré que s'ils constituaient des ingérences dans le droit des travailleurs au

¹⁴ Cour EDH, Sidabras et Dziautas, *op. cit.* : l'interdiction d'occuper un grand nombre d'emploi dans le secteur privé relève de la vie privée ; Cour EDH, 23/07/2006, Vitiello c/ Italie, n°77962/01, §48 : les incapacités personnelles et professionnelles touchant le failli influencent la possibilité de ce dernier de développer des relations avec le monde extérieur et relèvent de la vie privée.

¹⁵ C. LALAUT, « Le contrat et la CEDH », *Gaz. Pal.*, 8 mai 1999, doct. p.554.

¹⁶ Déc. Cour EDH, 7/11/2002, Madsen c/ Danemark, n°58341/00 et Cour EDH, 9/03/2004, Wretlund c/ Suède, n°46210/99, concernant respectivement le personnel d'un navire et d'une centrale nucléaire.

¹⁷ C.Cass., soc. 12/01/1999, Spileers c/ Sté Omni Pac, *Bull. V*, n°7 ; Note J.P MARGUENAUD, J. MOULY, *D.*, 1999, 645.

respect de la vie privée, ils pouvaient être justifiés par des impératifs de sécurité liés à la nature de l'activité exercée¹⁸.

De même des stipulations contractuelles qui imposeraient¹⁹ ou interdiraient²⁰ à l'associé l'affiliation à un syndicat ou tout autre groupement constituent des ingérences dans le droit au respect de la liberté d'association, sous réserve que ces ingérences puissent se justifier sous l'angle du §2 de l'article 11.

B. Le fonctionnement de la société coopérative.

L'application de la Convention au fonctionnement interne de la société coopérative concerne les droits et obligations de l'associé coopérateur (1) et ceux du salarié de la société coopérative (2).

1) Droits et obligations de l'associé coopérateur.

a. *Sous l'angle des droits procéduraux.*

Tout litige ayant trait à l'exclusion, au droit de retrait, à la cession des parts ou encore à la résiliation du contrat coopératif rentre dans le champ d'application de l'article 6, matière civile. En effet, il s'agit de litiges de droit privé, ayant une incidence sur la situation patrimoniale de l'associé et susceptibles d'affecter son droit de propriété en cas de différends liés au remboursement des parts sociales²¹. L'associé coopérateur a donc droit à l'application de l'ensemble des garanties du procès équitable.

La question de l'application de ces garanties peut également se poser en amont du procès, dans le cadre des rapports qu'entretiennent les associés de la société coopérative entre eux, pour apprécier la régularité de la procédure d'exclusion d'un associé ou la révocation d'un dirigeant social. Précisons tout d'abord que l'exclusion est exclusivement prononcée en cas de faute grave de l'associé coopérateur alors que les dirigeants de la société sont révocables *ad nutum*. Sans doute inspirée par le modèle européen du procès équitable, la Cour de cassation a

¹⁸ Décisions Cour EDH, 7/11/2002, Madsen, *op. cit.* ; Cour EDH, 9/03/2004, Wretlund, *op. cit.*

¹⁹ Cour EDH, gd. ch., 25/04/1996, Gustafsson c/ Suède, *Rec.*1996-II ; Cour EDH, gd. ch., 11/01/2006, Sorensen et Rasmussen c/ Danemark, n°52562/99, § 54 : l'article 11 consacre « un droit d'association négatif, autrement dit un droit à ne pas être contraint de s'affilier à une association » ; *GACEDH* n°62.

²⁰ Cour EDH, 6/02/1976, Schmidt et Dahlström, A.21, §76, droit de fonder et de s'affilier au syndicat de son choix.

²¹ Voir Cour EDH, 8/07/1986, Lithgow c/ R. Uni, A.102.

imposé le respect du contradictoire dans le cadre de ces procédures²² et ce qu'il s'agisse de révocation *ad nutum* ou pour justes motifs, elle a notamment affirmé cette exigence au bénéfice d'associés exclus d'une coopérative²³.

Sur le plan pratique, l'exigence du contradictoire implique tout d'abord que l'associé exclu ou le dirigeant révoqué soit convoqué et entendu par le conseil ou l'assemblée qui va mettre fin à ses fonctions et qu'il puisse exercer effectivement ses droits de la défense en bénéficiant d'un délai raisonnable et des facilités nécessaires à leur mise en œuvre ; elle permet ensuite au juge, lorsqu'il est saisi, de contrôler les motifs qui ont fondé la décision et la régularité de la procédure suivie, ce dernier annulant la décision lorsque le coopérateur n'a pas pu faire valoir ses droits de la défense.

L'application de cette garantie procédurale aux procédures d'exclusion ou de révocation soulève la question de l'applicabilité de l'article 6 de la Convention.

Hormis quelques décisions isolées²⁴, la Cour de cassation considère que l'article 6 n'est pas applicable à ces procédures dans la mesure où les organes de gestion interne des sociétés privées ne sont pas des organes juridictionnels ou disciplinaires établis par la loi au sens de l'article 6 et que leurs décisions relèvent du contrôle juridictionnel des tribunaux, ce qui justifie par exemple que l'associé ne puisse se faire assister d'un avocat lors de la procédure devant l'assemblée générale de la société²⁵. Plusieurs arguments militent en faveur de cette solution. D'une part, il convient de préciser qu'au regard de la jurisprudence européenne la contestation qui née de la décision d'exclusion ou de révocation relève bien du champ d'application de l'article 6, matière civile. Ce n'est donc pas tant l'applicabilité de l'article 6 qui est ici en jeu que le moment du procès équitable. Si la jurisprudence européenne n'a jamais eu à résoudre la question de l'application des garanties du procès équitable aux organes sociaux, il faut noter qu'elle admet l'intervention d'organes, qu'ils soient de nature administrative, corporative etc, qui ne remplissent pas les exigences du procès du équitable à condition qu'ils subissent le contrôle ultérieur d'un organe judiciaire de pleine juridiction, or tel est le cas des décisions d'exclusion ou de révocation prises par les organes sociaux. De plus, on peut ajouter que l'assemblée générale ou le conseil d'administration d'une société ne

²² C.Cass., com., 26/04/1994, Pesnelle c/ Sté Autoliv Klippan, *Bull. civ. IV* n°158 ; C.Cass., com., 24/02/1998, Quentin c/ SA Yrel. Voir F.X LUCAS, « Le principe du contradictoire en droit des sociétés », in R. CABRILLAC, M.A FRISON-ROCHE, T. REVET (Dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, 2007, 12^{ème} éd., pp.

²³ Voir la jurisprudence citée par M. HERAIL, « Régulation des mouvements des associés dans les sociétés coopératives », *Droit des sociétés*, 2002, n°1, spec. p.11.

²⁴ C.Cass., com., 4/07/2006, Sté Pontadis c/ SCAPEST, n°0316443 : la chambre commerciale statue sous le visa de l'article 6 CEDH s'agissant de l'exclusion d'un associé coopérateur.

²⁵ C.Cass., 1^{ère} civ., 16/06/1993, Pécorini c/ Cave coopérative vinicole Santa Bara de Sartène, *Bull. Joly*, 1993, p.909, §264 ; C.cass., com., 10/05/2006, GAMA ; Note F.X. LUCAS, *RDC*, 2006, p.1186.

peut être assimilé à un « tribunal » au sens de la Convention. Parmi les critères de définition retenus par le juge européen, les impératifs d'indépendance et d'impartialité suffisent à eux seuls à réfuter l'assimilation des organes sociaux à des tribunaux au sens de la Convention. Doit-on pour autant cantonner l'application des garanties du procès équitable à la phase juridictionnelle et considérer, comme une partie de la doctrine²⁶, que l'application du principe du contradictoire aux hypothèses d'exclusion ou de révocation est incohérente. Cette critique ne semble pas justifiée au regard de la jurisprudence européenne qui estime au contraire que les exigences du contradictoire concernent toutes les phases de la procédure, y compris la phase de l'avant-procès dès lors que celle-ci a une influence prépondérante sur la décision du juge²⁷. Or, le respect du contradictoire devant les organes sociaux permettra au juge de vérifier les circonstances et les conditions qui ont entouré la décision afin d'établir éventuellement l'abus d'exclusion ou de révocation.

b. Sous l'angle des droits substantiels.

La démission, le retrait ou encore l'exclusion de l'associé coopérateur font naître à la charge de la structure coopérative l'obligation de rembourser les parts sociales de l'adhérent ce qui, en cas de litiges, peut générer une atteinte au droit au respect des biens de l'associé tel que garanti par l'article 1 Protocole 1 de la Convention.

Le juge européen retient une conception très extensive de la notion de « bien » et il a notamment considéré que les actions d'une société²⁸ sont des biens au sens de l'article 1 Protocole 1.

Cet article contient trois normes protectrices du propriétaire²⁹ : l'atteinte à la substance du droit de propriété, la privation de propriété et la réglementation de l'usage des biens. C'est en utilisant la première norme que le juge européen a élargi le champ d'application du droit de propriété aux relations interindividuelles en estimant que la Convention fait peser sur les Etats parties l'obligation positive d'adopter les mesures nécessaires pour protéger le droit de propriété « même dans le cas où il s'agit d'un litige entre des personnes physiques ou morales »³⁰. Cette obligation positive est essentiellement d'ordre procédural. D'une part,

²⁶ Voir par ex. F.X. LUCAS, « Le principe du contradictoire en droit des sociétés », *op. cit.*, spec. pp.740 et ss.

²⁷ Par ex. Cour EDH, 18/03/1997, *Mantovanelli c/ France*, Rec.1997-II, §§33-36, concernant l'expertise judiciaire.

²⁸ Cour EDH, 25/07/2002, *Sovtransavto Holding c/ Ukraine*, Rec.2002-VII, §96 ; Chron. F. SUDRE, *JCP*, G, 2003, I 109, n°24.

²⁹ Cour EDH, 23/09/1982, *Sporrong et Lönnroth c/ Suède*, A.52 ; *GACEDH* n°65.

³⁰ Cour EDH, *Sovtransavto Holding*, *op. cit.*

l'Etat a « l'obligation de fournir une procédure judiciaire qui soit dotée des garanties de procédure nécessaires et qui permette donc aux tribunaux de trancher efficacement et équitablement tout éventuel litige entre des personnes privées »³¹ en matière de droit au respect des biens. D'autre part, le juge européen lie étroitement le droit au respect des biens et l'exécution des décisions de justice³², ainsi le refus de l'Etat d'exécuter ou de faire exécuter une décision de justice³³, y compris dans un litige purement privé³⁴, est susceptible de constituer une violation de l'article 1 Protocole 1 seul ou combiné avec l'article 6.

A la lumière de cette jurisprudence, un litige ayant trait au remboursement des parts sociales de l'associé pourrait justifier une atteinte au droit au respect des biens en cas de méconnaissance par l'Etat de son obligation procédurale d'assurer une jouissance effective du droit de propriété.

Un autre élément peut être relevé s'agissant du droit de retrait. Dans les sociétés coopératives, ce droit relève de l'ordre public, il est donc impossible de supprimer cette prérogative dans les statuts de la société, néanmoins il est possible d'en aménager l'exercice. Le législateur autorise en effet les sociétés coopératives à contraindre leurs adhérents à demeurer en leur sein pendant un temps donné et il ne fixe pas de condition de durée, ce qui a généré un abondant contentieux, les juges vérifiant que cette durée soit raisonnable afin de garantir l'effectivité du droit de retrait³⁵. Il convient donc de trouver un juste équilibre entre les intérêts de la société et l'exercice effectif du droit de retrait de l'adhérent.

Toutefois lorsque ce juste équilibre n'est pas respecté et que la durée d'engagement aboutit à annihiler le droit de retrait, on peut s'interroger sur une possible invocation de l'article 11 de la Convention. L'article 11 garantit la liberté d'association, la notion d'association étant une notion autonome qui est donc entendue au sens large par les organes strasbourgeois. La Commission a ainsi estimé que le terme « association » « suppose un groupement volontaire en vue d'un but commun »³⁶, par extension la structure coopérative pourrait donc être assimilée à une association au sens de l'article 11. Dans cette hypothèse, la liberté d'association impliquant dans son volet négatif le droit de ne pas être contraint d'adhérer à

³¹ *Ibid.*

³² Cour EDH, 28/03/2000, *Georgiadis c/ Grèce*, req. n°41209/98.

³³ Cour EDH, 31/03/2005, *Matheus c/ France*, n°62740/00, §69 ; Chron. F. SUDRE, *JCP*, G, 2005, I 159, n°19.

³⁴ Cour EDH, 23/06/2005, *Ghibusi c/ Roumanie*, n°7893/02, refus d'un employeur de réintégrer son employé et de lui verser les salaires dus, la Cour reconnaît l'effet horizontal du droit à l'exécution des décisions de justice, le litige ne porte cependant pas sur le droit de propriété.

³⁵ Voir M. HERAIL, « Régulation des mouvements des associés dans les sociétés coopératives », *op. cit.*, pp. 7 et ss.

³⁶ Commission EDH, 14/12/1979, *Young, James, Webster c/ Royaume-Uni*.

une association ce qui suppose de laisser à l'individu une véritable liberté de choix, une durée d'engagement excessive et qui porterait atteinte à l'exercice effectif du droit de retrait de l'associé pourrait constituer une ingérence dans la liberté d'association de ce dernier.

2) Droits et obligations du salarié de la société coopérative.

a. Sous l'angle des droits procéduraux.

Rappelons tout d'abord qu'un litige en matière de licenciement tombe dans le champ d'application de l'article 6, matière civile, en raison de sa nature patrimoniale.

Par ailleurs, le juge européen affiche une sévérité accrue pour apprécier l'exigence de célérité dans ce type de procédure. Ainsi aux critères classiques d'appréciation du délai raisonnable (complexité de l'affaire, comportement du requérant et des autorités judiciaires) est venu s'ajouter celui de l'enjeu du litige pour le requérant, enjeu qui impose alors à l'Etat une diligence particulière. Cette exigence de célérité renforcée s'applique en matière de litiges relatifs à l'emploi³⁷. La Cour vient ainsi de rappeler dans un arrêt rendu contre la France³⁸ que la célérité de la procédure est particulièrement nécessaire dans le cadre d'un litige relatif à un licenciement compte tenu des enjeux pour l'intéressé qui, du fait de son licenciement, a perdu ses moyens d'existence.

Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable impose également une obligation de résultat à l'Etat qui doit prévoir dans son interne une voie de recours effective pour se plaindre d'une méconnaissance de la célérité de la procédure³⁹.

b. Sous l'angle des droits substantiels.

Le salarié d'une entreprise se trouvant dans une relation de travail subordonnée, on retrouve donc ici une application classique des droits garantis par la Convention dans le cadre de relations interindividuelles. Ainsi, qu'il s'agisse des conditions imposées dans le contrat de

³⁷ Cour EDH, 14/11/2000, Delgado c/ France, n°38437/97; Note J.P MARGUENAUD, J. MOULY, *D.*, 2001, juris. comm., p.2787

³⁸ Cour EDH, 4/10/2007, Vallar c/ France, n°27314/02.

³⁹ Cour EDH, gd. ch., 26/10/2000, Kudla c/ Pologne, *Rec.2000-XI*; *GACEDH* n°38. Voir l'évolution de la jurisprudence judiciaire sur ce point, C.Cass., ass. plén., 23/02/2001, Cts Bolle-Laroche c/ Agent judiciaire du Trésor. Evolution dont a pris acte le juge européen, décision Cour EDH, 12/06/2001, Guimmarra et Louzeau c/ France, n°61166/00.

travail (cf supra) ou des conditions de travail, les articles 8 à 11 sont susceptibles d'être mobilisés.

Sur le terrain de l'article 8, le juge national semble jouer un rôle de précurseur. Ainsi, comme nous l'avons vu, dès 1999 la chambre sociale de la Cour de cassation, admettant l'application horizontale de l'article 8 dans les rapports salariés, a condamné une clause de domiciliation imposée par l'employeur⁴⁰, mais également le recours de l'employeur à un détective privé pour filer un salarié⁴¹, enfin, dans son arrêt Nikon⁴² elle a interdit à l'employeur de s'introduire dans les dossiers informatiques personnels d'un salarié figurant dans un ordinateur de travail de l'entreprise. Le juge européen a quant à lui admis que les appels téléphoniques émanant de locaux professionnels bénéficient de la protection de l'article 8⁴³ ; il vient d'étendre cette solution aux courriels et informations obtenus par Internet en estimant que la collecte et la conservation d'informations personnelles par un employeur concernant l'utilisation faite par un salarié du téléphone, du courrier électronique et d'Internet pendant son travail constituent une ingérence dans le droit au respect de la vie privée de l'intéressé dès lors qu'il n'a pas été averti de cette surveillance⁴⁴. Si en l'espèce, il ne s'agit pas d'une application horizontale de l'article 8, l'employeur étant une personne publique, nul doute que le juge européen étendra ce type de solution dans le cadre de litiges interindividuels, consacrant ainsi pleinement le droit du salarié au respect de sa vie privée sur le lieu de travail. Le droit au respect de la vie privée protège également la confidentialité des données à caractère personnel. Le juge européen a fixé les principes en la matière dans une affaire où des informations relatives au comportement social d'un individu avaient conduit à le priver d'emploi dans la fonction publique⁴⁵. Il estime que la mémorisation et la communication de données à caractère personnel constituent une atteinte au droit au respect de la vie privée⁴⁶, la nature de l'emploi exercé pouvant cependant justifier une telle ingérence, notamment pour des considérations de sécurité.

⁴⁰ C.Cass., soc., 12/01/1999, Spileers, *op. cit.*

⁴¹ C.Cass., soc., 26/11/2002, Meret ; Note J.M BRUGUIERE, *D.*, 2003, p.1858.

⁴² C.Cass. soc., 2/10/2001, SA Nikon France c/ M. Onof ; Note P.Y GAUTIER, *D.*, 2001, p.3148. Voir également, C.Cass., soc., 17/05/2005, Klajer. Voir cependant C.Cass., soc., 17/05/2005, *Bull.* V n°165, il suffit à l'employeur d'appeler le salarié à l'ouverture de ses fichiers personnels pour exclure toute considération de proportionnalité, on peut douter de la conventionnalité de cette jurisprudence. J.P MARGUENAUD, J. MOULY, « Les incursions de la Cour EDH en droit du travail : une œuvre en demi-teinte », *Revue de droit du travail*, 2008, n°1, pp.17-18.

⁴³ Cour EDH, 25/06/1997, Halford c/ R.Uni, *Rec.*1997-III.

⁴⁴ Cour EDH, 3/04/2007, Copland c/ R.Uni, n°62617/00 ; Chron. F. SUDRE, *JCP*, G, 2007, I 182, n°7.

⁴⁵ Cour EDH, 26/03/1987, Leander c/ Suède, A.116.

⁴⁶ Voir dans le même sens C.Cass., 2^{ème} civ., 10/06/2004, Sté Atofina : la communication par les dirigeants d'une entreprise employant des travailleurs handicapés d'informations relatives à leur état de santé au comité d'établissement viole l'article 8 CEDH, cet arrêt n'est toutefois pas à l'abri de la critique, Voir Note J.P MARGUENAUD, J. MOULY, *D.*, 2005, p.469.

Sur le terrain de l'article 9 de la Convention, le juge européen n'a pas eu l'occasion de statuer sur des différends au sein d'entreprises privées, les affaires dont il a eu à connaître concernant essentiellement les emplois dans la fonction publique. De jurisprudence constante, il estime qu'une personne « peut, dans l'exercice de sa liberté de manifester sa religion, avoir à tenir compte de sa situation professionnelle ou contractuelle particulière »⁴⁷, si ce principe a vocation à s'appliquer en particulier aux agents de la fonction publique qui sont assujettis à des obligations de réserve et de neutralité⁴⁸, il pourrait à l'avenir trouver application dans des litiges privés. Ainsi, le non respect des horaires de travail pour cause d'obligations religieuses ou encore le port de signes religieux sur le lieu de travail⁴⁹ s'ils manifestent le droit à la liberté de conscience, de religion ou d'opinion du salarié seraient susceptibles d'être mis en balance avec l'intérêt de l'entreprise. De même, l'article 9 combiné avec l'article 14, dans la mesure où il exclut *a priori* l'absence du paramètre de l'appartenance religieuse, politique etc des candidats à l'emploi, trouvera sans doute à s'appliquer dans les litiges privés en matière de recrutement.

S'agissant des articles 10 et 11 de la Convention, la Cour de Strasbourg a reconnu leur applicabilité dans des litiges purement privés. Ainsi, elle a constaté une violation de l'article 10 dans une affaire dans laquelle une journaliste avait ouvertement critiqué son employeur ce qui avait provoqué son licenciement⁵⁰. Le juge européen accordant toutefois une protection accrue à la liberté d'expression des journalistes, hors de ce contexte, on peut penser que le contrôle de proportionnalité serait plus exigeant, l'ingérence pouvant notamment être justifiée par la protection des droits d'autrui, motif prévu par le §2 de l'article 10.

Enfin, l'article 11 bénéficie d'une applicabilité horizontale sous ses deux aspects, à savoir le droit de s'affilier au syndicat ou l'association de son choix⁵¹, comme le droit à ne pas être contraint de s'affilier à un syndicat ou tout autre type d'association⁵² (cf supra), le juge européen mettant à la charge de l'Etat des obligations positives pour garantir l'exercice de ces droits, y compris dans les relations entre particuliers.

⁴⁷ Commission EDH, 12/03/1981, X. c/ Royaume-Uni, D.R 22

⁴⁸ Voir notre fascicule « Fonction publique et CEDH », Jurisclasseur Fonctions publiques, fasc. n°1010, 2007.

⁴⁹ S'agissant d'une tenue vestimentaire décontractée, la Cour de cassation a estimé que la liberté de se vêtir à sa guise sur le lieu de travail n'entre pas dans la catégorie des libertés fondamentales, C.Cass., soc., 28/05/2003, Monribo ; Obs. J. HAUSER, *RTDCiv.*, 2003, p.680.

⁵⁰ Cour EDH, 29/02/2000, Fuentes Bobo c/ Espagne, n°39293/98.

⁵¹ Cour EDH, 13/08/1981, Young, James, Webster c/ R.Uni, A.44.

⁵² Cour EDH, gd. ch., 11/01/2006, Sorensen et Rasmussen c/ Danemark, *op. cit.* La Cour de cassation reconnaît également le droit d'association négatif, C.Cass., 3^{ème} civ., 12/06/2003, EURL Arlatex ; Note J. Raynard, *RTDCiv.*, 2003, p. 773, relatif à la clause d'un bail commercial faisant obligation au preneur d'adhérer à une association de commerçants. Voir C.Cass., soc., 22/02/2006, *Bull.* V n°85, affirmant que la compatibilité avec l'article 11 de l'obligation faite aux employeurs par le Code du travail d'adhérer aux caisses de congés payés.

S'agissant plus particulièrement du volet positif de la liberté syndicale, le juge européen considère que le droit de s'affilier à un syndicat « pour la défense de ses intérêts » protège la liberté de défendre les intérêts professionnels des adhérents à un syndicat par l'action collective de celui-ci, l'Etat est dès lors tenu par des obligations positives qui consistent à autoriser et rendre possible la conduite et le développement de cette action collective⁵³. Parmi les moyens à employer à cette fin figure la consultation, la conclusion de conventions collectives et le droit de grève. Toutefois, ces droits ne sont pas placés dans le champ de l'article 11, ils constituent seulement des moyens parmi d'autres pour l'Etat de garantir la liberté syndicale⁵⁴. S'agissant de la conclusion de conventions collectives, la jurisprudence récente de la Cour marque cependant une évolution, elle estime ainsi que la conclusion de telles convention peut selon les circonstances constituer « le moyen principal » pour les membres d'un syndicat de protéger leurs intérêts⁵⁵. De même, la Cour semble s'acheminer vers la reconnaissance du droit de grève au sein de l'article 11, néanmoins les attermoissements de sa jurisprudence sur ce point ne permettent pas en l'état actuel de dégager une solution claire⁵⁶.

Ce panorama des droits et libertés applicables ou susceptibles de s'appliquer aux personnes physiques dans le cadre de leurs activités professionnelles au sein de la société coopérative doit être complété par l'application de ces droits et libertés dans le cadre des relations externes de la société coopérative.

II. L'application des droits garantis par la Convention EDH à la société coopérative et à ses dirigeants dans leurs relations externes.

La consécration de l'application des droits garantis par la Convention au droit des affaires s'est d'abord manifestée sous l'angle des garanties procédurales et en particulier l'article 6 de la Convention (A). Cette application n'a pas suscité de réserve tant il semblait logique que les acteurs économiques à l'instar de toute autre personne physique ou morale puissent bénéficier des garanties d'un procès équitable. L'application des droits substantiels au domaine

⁵³ Cour EDH, 27/10/1975, Syndicat national de la police belge c/ Belgique, A.19.

⁵⁴ Cour EDH, 21/02/2006, Tüm Haber Sen et Cinar c/ Turquie, n°28602/95, §28.

⁵⁵ Cour EDH, 21/11/2006, Demir et Baykara c/ Turquie, n°34503/97, §35.

⁵⁶ Voir Cour EDH, 27/03/2007, Karaçai c/ Turquie, n°6615/03 qui semble fait entrer le droit de grève dans le champ de l'article 11, et Cour EDH, 17/07/2007, Satilmis c/ Turquie, n°74611/01, qui reprend au contraire la jurisprudence traditionnelle. Voir J.P MARGUENAUD, J. MOULY, « Les incursions de la Cour EDH en droit du travail : une œuvre en demi-teinte », *op. cit.*, pp.20-21.

économique n'allait en revanche pas de soi. Hormis quelques droits qui ont par nature une dimension économique et sociale, tel le droit au respect des biens, et s'appliquent indifféremment aux personnes physiques et morales, la majorité des droits substantiels garantis n'avaient pas vocation à s'appliquer au monde des affaires. Toutefois l'interprétation extensive de certains de ces droits par le juge européen permet aujourd'hui d'englober les relations professionnelles et de reconnaître l'invocation de ces droits par les personnes morales (B).

A. Les droits procéduraux de la société coopérative et de ses dirigeants.

Il ne s'agit pas ici de dresser un tableau exhaustif de l'application des garanties procédurales invocables par les sociétés coopératives ce qui dépasserait largement le cadre de cette étude. L'examen se focalisera donc sur trois aspects : la constitution de la société coopérative (1) car elle témoigne de l'originalité de la structure coopérative, les relations contractuelles de la société coopérative dans le cadre des pratiques restrictives de concurrence (2), enfin la liquidation de la société coopérative (3), l'actualité jurisprudentielle illustrant l'intérêt de ces deux dernières questions qui ne sont toutefois pas spécifiques aux sociétés coopératives.

1) La constitution de la société coopérative.

L'ensemble des formalités nécessaires à l'enregistrement de la société coopérative sont susceptibles de déclencher l'applicabilité de l'article 6 matière civile, dans la mesure où ces formalités conditionnent l'exercice de l'activité professionnelle et ont une répercussion directe sur des droits subjectifs privés. Le juge européen a même estimé s'agissant d'une procédure d'enregistrement d'une association auprès d'un tribunal que, bien que relevant du droit public, la procédure portait sur des droits de caractère civil car elle mettait en jeu la capacité même de l'association à devenir titulaire de droits et obligations de caractère civil en vertu du droit national⁵⁷. La solution est transposable aux sociétés.

S'agissant plus particulièrement des sociétés coopératives, certaines d'entre elles, telles que les coopératives agricoles ou les coopératives maritimes, sont soumises à une procédure d'agrément. Ainsi, par exemple, pour les coopératives agricoles l'agrément est délivré par le

⁵⁷ Cour EDH, 5/10/2000, APEH Üldözötteinek Szövetsége et autres c/ Hongrie, Rec.2000-X.

Haut conseil de la coopération agricole⁵⁸, établissement public ; il peut également retirer l'agrément en cas de non respect des règles et principes applicables à la coopération agricole. Les décisions sur l'agrément peuvent être contestés devant le Conseil d'Etat. L'ensemble de ces décisions relève incontestablement du champ de l'article 6, matière civile. Le juge européen fait en effet rentrer dans le champ d'application de l'article 6 les décisions administratives de refus⁵⁹ ou de retrait⁶⁰ d'autorisation d'exercer une activité professionnelle, le juge notant l'influence de telles décisions sur l'activité professionnelle des requérants et leurs répercussions patrimoniales ce qui suffit à les attirer dans le champ de l'article 6, matière civile, nonobstant les aspects de droit public des droits en cause.

2) Relations contractuelles et pratiques restrictives de concurrence.

Sur le fondement d'une violation de l'article 6 §1 de la Convention, deux arrêts de Cour d'appel⁶¹ ont jugé irrecevable l'action du Ministre de l'Economie exercée au titre de l'article L. 442-6-III du Code de commerce issu de la loi du 15 mai 2001 et tendant à faire constater par les juridictions la nullité d'un contrat ou d'une clause restrictive de concurrence et à prononcer les restitutions qui en découlent. L'un de ces arrêts concernait justement les accords passés entre une société coopérative de groupements d'achats et ses fournisseurs, le Ministre estimant ces conventions contraires aux dispositions du Code de commerce a introduit une action contre la société coopérative sans en informer les fournisseurs et a poursuivi la procédure sans les y associer alors que certains d'entre eux avaient expressément exprimé leur volonté contraire. La Cour d'appel conclut que les fournisseurs ont été indûment privés de leur droit au juge et déclare l'action du Ministre en nullité, en répétition de l'indu et en réparation irrecevable.

Sans entrer dans les détails relatifs à l'opportunité et à la mécanique de l'article L.442-6 III, il convient de préciser en quoi l'action de substitution qu'il autorise est contraire à l'article 6 de la Convention et quels sont les arguments respectifs susceptibles d'être articulés d'une part

⁵⁸ Voir Décret n°2006-1528, 5/12/2006. Voir Chron. D. Hiez, « Droit coopératif », *JCP*, E, 2006, 1980 et *JCP*, E, 2007, 1907.

⁵⁹ Cour EDH, 23/10/1985, *Benthem c/ Pays-Bas*, A.97, §36 refus d'exploitation d'une installation de distribution de GPL ; Cour EDH, 21/12/1999, *G.S. c/ Autriche*, n°26297/95, §§27-28, décision relative à l'ouverture d'une pharmacie.

⁶⁰ Cour EDH, 27/10/1987, *Pudas c/ Suède*, A.125, §§36-38, retrait de licence de transport public ; Cour EDH, 7/07/1989, *Tre Traktörer c/ Suède*, A.159, §§41-43, retrait de licence de débit de boissons alcoolisées.

⁶¹ CA Versailles, 12^{ème} ch. sect. 2, 3/05/2007, *SA Coopérative groupements d'achats des centres Leclerc (GALEC) c/ Min. éco.* ; CA Angers, ch. com., 29/07/2007, *SA Finamo c/ Min. éco.* ; Note M. BANDRAC, *D.*, 2007, p.2433 ; Note C. KOERING, *JCP*, E, 2007, 2429 ; D. DE BECHILLON, C. JAMIN, « La CEDH au supermarché », *D.*, 2007, p.2313 ; J. RAYNARD, « Le ministre, le juge et le contrat », *JCP*, E, 2007, 1864.

par la société coopérative lorsqu'elle est défenderesse dans une telle action, et d'autre part par le cocontractant victime de la pratique illicite.

S'agissant de l'auteur des pratiques illicites, l'action du Ministre visant au prononcé d'une amende civile relève incontestablement de la matière pénale au sens de l'article 6 de la Convention en raison de la finalité répressive et dissuasive de cette sanction⁶². La finalité dissuasive et répressive de la demande d'annulation du contrat illicite et de la répétition de l'indu permet également d'estimer qu'elles relèvent de la matière pénale⁶³. Cette qualification aura l'avantage de faire bénéficier l'auteur des pratiques illicites des garanties propres à « l'accusation en matière pénale » tel que le droit à l'assistance d'un défenseur⁶⁴.

C'est toutefois à l'égard de la victime de pratiques illicites que l'action du Ministre est le plus problématique. C'est sous l'angle de la matière civile qu'il faut ici rechercher l'applicabilité de l'article 6 dans la mesure où l'annulation d'un contrat ou la répétition de l'indu portent sur des droits pécuniaires. On pourrait cependant s'interroger sur l'applicabilité de l'article 6 puisque le cocontractant n'est pas partie à l'instance introduite par le Ministre, toutefois ce sont bien ses « droits et obligations de caractère civil » qui constituent l'objet de la procédure et ce lien est suffisant à déterminer l'applicabilité de l'article 6.

L'action introduite par le Ministre en lieu et place de la victime des pratiques illicites et sans qu'il soit nécessairement consentant et informé révèle plusieurs atteintes au droit à un procès équitable.

En premier lieu, toute personne ayant « droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal », ce droit individuel contient dans son volet positif le droit d'accès à un tribunal et dans son volet négatif le droit de ne pas introduire une action en justice. Ainsi, la jurisprudence européenne admet la renonciation au droit d'accès à un tribunal qu'il s'agisse d'une renonciation à demander réparation⁶⁵ ou d'une renonciation au profit d'autres modes de règlement des litiges⁶⁶, à condition que cette renonciation soit libre, sans contrainte et sans équivoque.

En second lieu, le droit d'accès à un tribunal n'est pas un droit absolu mais « les limitations appliquées ne sauraient restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tels

⁶² Sur les critères d'identification de la matière pénale, voir Cour EDH, 21/02/1984, *Oztürk c/ Allemagne*, A.73, §50 ; *GACEDH* n°24. Voir Commission EDH, 30/05/1991, *Sté Stenuit c/ France*, n°11598/85 et Cour EDH, 24/09/1997, *Garyfallou AEBE c/ Grèce*, *Rec.1997-V*, applicabilité de l'article 6 matière pénale à des sanctions pécuniaires infligées dans le cadre du droit de la concurrence.

⁶³ Voir en ce sens la note de M. BANDRAC, *op. cit.*, p.2436.

⁶⁴ Cour EDH, 23/11/1993, *Poitrimol c/ France*, A.277-A ; *GACEDH* n°35.

⁶⁵ Voir Cour EDH, 12/02/2004, *gd. ch.*, *Perez c/ France*, *Rec.2004-I*, constitution de partie civile.

⁶⁶ Voir Cour EDH, 27/02/1980, *Deweere c/ Belgique*, A.35 ; Cour EDH, 4/12/1995, *Bellet c/ France*, A.333.

que le droit s'en trouve atteint sa substance »⁶⁷. Or, le juge européen a estimé que portait atteinte à la substance de ce droit, sans même avoir à rechercher la proportionnalité de la mesure, un système de subrogation ne permettant pas aux requérants d'agir personnellement et directement⁶⁸. De manière générale, il ressort que la réglementation en matière d'accès à un tribunal doit assurer un accès direct et indépendant aux juridictions, le requérant doit pouvoir exercer une certaine emprise sur la procédure et doit jouir d'une possibilité claire, concrète et effective de contester un acte qui constitue une ingérence dans ses droits⁶⁹.

Enfin, dans la mesure où le Ministre se substitue à la prétendue victime dans l'action intentée contre l'auteur des pratiques illicites et ne l'informe pas nécessairement de cette action, le principe de l'égalité des armes entre les parties n'est pas respectée, ni le droit au contradictoire, qui suppose le droit d'être entendu et le droit de répondre, du cocontractant victime.

3) La liquidation de la société coopérative.

En vertu d'une solution traditionnelle, le jugement ordonnant la liquidation judiciaire entraîne la dissolution automatique de la société, les pouvoirs des dirigeants sociaux prennent donc fin dès la liquidation judiciaire et ces derniers ne peuvent plus représenter la société en justice, ni interjeter appel, ni former une tierce opposition pour contester une décision rendue à l'encontre de la société, ces recours ne pouvant être intentés que par le liquidateur amiable ou un mandataire *ad hoc*. Cette solution vaut quel que soit le type de société, ce qui englobe donc les sociétés coopératives qui ont choisi de se constituer sous une forme sociétaire de droit commun, et soulève la question de sa compatibilité avec le droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 §1 de la Convention. Certes, la loi du 26 juillet 2005⁷⁰ règle une partie du problème pour les liquidations ouvertes après le 1^{er} janvier 2006 en prévoyant au nouvel article L.641-9 du Code de commerce que lorsque « le débiteur est une personne morale, les dirigeants sociaux en fonction lors du prononcé du jugement de liquidation judiciaire le demeurent (...) », mais elle laisse entière la question pour les liquidations antérieures à cette date. La Cour européenne vient de condamner le régime antérieur à la loi de 2005 mais a

⁶⁷ Cour EDH, 28/05/1985, Ashingdane c/ R.Uni, A.93, §57.

⁶⁸ Cour EDH, 27/08/1991, Philis c/ Grèce, A.209, §59 ; Note P. VANDERNOOT, *RTDH*, 1992, p.483.

⁶⁹ Voir Cour EDH, 16/12/1992, Geouffre de la Pradelle c/ France, A.253 ; Cour EDH, Bellet c/ France, *op. cit.*

⁷⁰ Loi n°2005-845 du 26/07/2005, article L.641-9 du Code de commerce.

accordé un brevet de conventionnalité à la nouvelle disposition de l'article L.641-9⁷¹. En l'espèce, l'appel interjeté contre le jugement de liquidation par l'associé unique et gérante de la société avait été jugé irrecevable conformément à la jurisprudence judiciaire traditionnelle, la Cour considère que la requérante a vu son droit d'accès à un tribunal limité de manière excessive, la possibilité de demander la désignation d'un mandataire *ad hoc* afin qu'il interjette appel ne constituant pas une voie de droit effective et concrète en raison de la brièveté du délai d'appel. Elle précise que la réforme de 2005 a procédé à « un rééquilibrage au bénéfice de la société débitrice et de son dirigeant, mettant ainsi un terme à une limitation préjudiciable à leur droit d'accès à un tribunal » (§34).

L'autorité des arrêts de la Cour européenne devrait permettre de trouver une solution pour les liquidations soumises au régime antérieure à la loi de 2005 d'autant qu'en cas contraire, une augmentation des recours est à prévoir.

La Cour de cassation⁷², sur le fondement de l'article 6, a anticipé la difficulté en décidant que le droit effectif au juge implique que l'associé soit recevable à former tierce opposition à l'encontre du jugement auquel était partie la société dont il est membre, opérant ainsi un revirement de jurisprudence et démontrant l'évolution du droit des sociétés sous l'influence des exigences européennes. L'arrêt de la Cour européenne n'a cependant pas fini de produire ses effets, il pourrait ainsi permettre que l'appel formé par le mandataire *ad hoc* ou le liquidateur pour régulariser l'appel formé par le dirigeant de la société demeure possible passé le délai d'appel.

Il faut noter, toujours en matière de procédures collectives, que la Cour européenne⁷³ a estimé que le cumul de fonction de surveillance de l'administration de l'entreprise puis de fonction juridictionnelle dans la procédure de redressement judiciaire par un même juge est susceptible de constituer un préjugement. En l'espèce, elle condamne au regard du principe d'impartialité, le fait que la même personne ait exercé les fonctions de juge-commissaire tout au long de la procédure de redressement et de liquidation judiciaires avant de présider la formation de jugement qui a statué sur les fautes de gestion imputées au dirigeant de l'entreprise.

Enfin, bien que la Cour européenne n'ait pas eu l'occasion de prendre position sur ce point, on peut s'interroger sur la compatibilité du pouvoir de saisine d'office du juge dans les

⁷¹ Cour EDH, 8/03/2007, Arma c/ France, n°23241/04 ; Chron. F. SUDRE, *JCP*, G, 2007, I 182, n°4 ; Note M.C MONSALLIER-SAINTE MLEUX, *JCP*, G, 2007, II 10187.

⁷² C.Cass., com., 19/12/2006, Mutuelle Réuniesolidarité, n°50-14 816 ; Note D. CHOLET, *JCP*, G, 2007, II 10076 ; Note I. ORSINI, *D.*, 2007, p.1321.

⁷³ Cour EDH, 4/01/2008, Le Stum c/ France, n°17997/02.

procédures collectives au regard de l'exigence d'impartialité⁷⁴ dans la mesure où le cumul de fonctions de poursuite et de jugement par un même juge est traditionnellement prohibé par le juge européen⁷⁵. Il n'est donc pas certain que la solution appliquée par les juridictions françaises⁷⁶, consistant à estimer qu'un acte d'autosaisine rédigé en des termes ne pouvant laisser supposer aucune anticipation de la solution au fond n'est pas contraire au principe d'impartialité, satisfasse aux exigences européennes.

B. Les droits substantiels invocables par la société coopérative.

Les droits substantiels garantis par la Convention invocables par les personnes morales sont peu nombreux, on trouve principalement le droit au respect du domicile professionnel (1), le droit au respect des biens (2) et le droit à la liberté de communication (3).

1) Le droit au respect du domicile professionnel.

L'arrêt Niemietz⁷⁷ a constitué une étape importante dans l'extension de l'article 8 aux activités professionnelles⁷⁸ puisque le juge européen reconnaît que les termes de « vie privée », « domicile » et « correspondance » incluent certains locaux ou activités professionnelles et commerciales et les documents professionnels d'une personne physique. Il constatera dans cette affaire une violation de l'article 8 s'agissant d'une perquisition dans un cabinet d'avocats. Dans le prolongement de cette jurisprudence, la Cour a étendu l'applicabilité de l'article 8 à de simples locaux d'entreprises commerciales dans trois arrêts rendus contre la France en 1993⁷⁹. Elle constate en l'espèce la violation de l'article 8 dans sa triple fonction de protection de la vie privée, de la correspondance et du domicile s'agissant de visites domiciliaires pratiquées par l'administration des douanes, « les restrictions et conditions prévues par la loi (...) apparaissant trop lâches et lacunaires pour que les

⁷⁴ Voir G. BALDINO, « La saisine d'office du tribunal à l'épreuve de l'exigence d'impartialité en droit des procédures collectives », *JCP*, E, 2002, I 766.

⁷⁵ Voir Cour EDH, 1/10/1982, Piersack c/ Belgique, A.53, §30 ; Cour EDH, 27/08/1991, Demicoli c/ Malte, A.210, §41 ; Voir *a contrario* déc. Cour EDH, 27/08/2002, Didier c/ France, n°58188/00.

⁷⁶ Voir par ex. C.Cass., com., 16/10/2001, *Bull. civ.*, IV, n°167, concernant le juge-commissaire ; dans le même sens, CA Aix-en-Provence, 8^{ème} ch., 25/09/2001, Tazairt c/ me Pezzino ; Note G. BALDINO, *op. cit.* ; CE, 20/10/2000, Sté Habib Bank Limited, *Rec.* p.433, concernant la commission bancaire.

⁷⁷ Cour EDH, 16/12/1992, Niemietz c/ Allemagne, A.251 ; *GACEDH* n°45.

⁷⁸ Sur l'ensemble de ces questions voir J. MOULY, « Vie professionnelle et vie privée. De nouvelles rencontres sous l'égide de l'article 8 de la CEDH », *op. cit.*

⁷⁹ Cour EDH, 25/02/1993, Funke c/ France, Crémieux c/ France, Mialhe c/ France, A.256 ; Note D. YERNAULT, *RTDH*, 1994, p.121.

ingérences dans les droits des requérants fussent étroitement proportionnées au but recherché »⁸⁰, ce qui implique que toute saisie, perquisition, visite domiciliaire etc dans les locaux professionnels doit respecter les exigences de l'article 8.

Le juge européen va franchir un cap décisif dans un arrêt de 2002⁸¹ en estimant que « les droits garantis sous l'angle de l'article 8 de la Convention peuvent être interprétés comme incluant pour une société, le droit au respect de son siège social, son agence, ses locaux professionnels ». Il accepte donc d'étendre la protection de l'article 8 au domicile des personnes morales alors que dans les précédents arrêts, cette protection n'était accordée qu'aux personnes physiques dans le cadre de leurs activités professionnelles. Constatant une violation de l'article 8 s'agissant, une fois encore, de visites domiciliaires et perquisitions en matière de concurrence ayant eu lieu avant la réforme de 1986, la Cour confirme par ailleurs qu'elle reconnaît le droit à réparation du préjudice moral des personnes morales, solution déjà acquise sous l'angle de l'article 6 de la Convention⁸². Néanmoins elle n'exclut pas que la spécificité de la mise en œuvre du droit garanti par l'article 8 à l'égard de personnes morales de droit privé fasse l'objet d'une protection moins exigeante que celle dont bénéficie les personnes physiques⁸³.

Le juge européen s'inscrit ainsi dans une démarche d'ensemble visant à reconnaître aux sociétés commerciales un certain nombre de droits qui découlent logiquement de leur statut de requérants devant la Cour européenne. Il est d'ailleurs probable que d'autres extensions de l'article 8 aux personnes morales interviennent. La Cour ayant d'ores et déjà rattaché à l'article 8 le droit à la réputation⁸⁴ ou le droit au nom⁸⁵ des personnes physiques, une telle reconnaissance au profit des personnes morales pourrait intervenir, bien qu'à ce jour la Cour n'ait pas étendu le droit au respect de la vie privée à ces dernières, ce qui constitue sans doute aussi un rempart contre le risque mercantilisation de l'article 8.

⁸⁰ Voir Cour EDH, 8/01/2002, *Keslassy c/ France*, *Rec.* 2002-I, la Cour accorde un brevet de conventionnalité aux modifications apportées par le législateur au droit des visites domiciliaires.

⁸¹ Cour EDH, 16/04/2002, *Colas Est c/ France*, *op. cit.*; Voir L. BURGORGUE-LARSEN, « La protection du domicile des personnes morales », in P. TAVERNIER (Dir.), *La France et la Cour EDH. La jurisprudence en 2002*, Bruylant, 2003, p.179. Cet arrêt de la Cour EDH a justifié un revirement de jurisprudence de la CJCE dans un arrêt CJCE, 22/10/2002, *Roquette frères SA*, aff. C-94/00, incluant désormais les locaux commerciaux dans le champ de protection de l'article 8. En revanche, la Cour de cassation avait admis cette protection dès 1995, C.Cass., crim., 23/05/1995, *Bull. crim.* n°193 ; Obs. J. HAUSER, *RTDCiv.*, 1996, p.130.

⁸² Cour EDH, 6/04/2000, *Comingersoll SA c/ Portugal*, *Rec.*2000-IV.

⁸³ Cour EDH, *Colas Est*, *op. cit.*, §49 ; voir dans le même sens Cour EDH, *Niemietz*, *op. cit.*, §31.

⁸⁴ Cour EDH, 30/03/2004, *Radio France c/ France*, *Rec.*2004-II.

⁸⁵ Cour EDH, 22/02/1994, *Burghartz c/ Suisse*, A.280.

2) Le droit au respect des biens.

L'élargissement considérable du champ d'application de l'article 1 Protocole 1 par le juge européen intéresse directement les biens des sociétés. Cet élargissement a été opéré en utilisant d'une part l'autonomie de la notion de bien, ainsi la notion couvre les biens corporels comme incorporels tels qu'une clientèle⁸⁶, les intérêts économiques liés à l'exercice d'une profession⁸⁷, d'un projet immobilier⁸⁸ ou à la demande d'enregistrement d'une marque commerciale⁸⁹, des parts sociales⁹⁰, une sûreté⁹¹ etc. Il a été opéré d'autre part grâce au concept « d'espérance légitime » qui a permis au juge européen de considérer que des créances sont des biens dès lors que l'intéressé a une espérance légitime, fondée sur une base juridique en droit interne⁹², de voir concrétiser cette créance⁹³.

Parallèlement à cette extension du champ d'application de l'article 1 Protocole 1, le juge européen a redéployé la protection du droit de propriété en ajoutant aux deux types de limites contenues dans la Convention que sont la privation de propriété et la réglementation de l'usage des biens, une nouvelle norme générale celle du principe du droit au respect de la propriété⁹⁴ qui permet d'apporter une protection aux atteintes qui ne s'analysent ni en une privation de propriété, ni en une réglementation de l'usage des biens. Cette nouvelle norme a permis au juge d'élargir son contrôle, elle a notamment servi à sanctionner les atteintes résidant dans l'incertitude permanente affectant la situation d'un bien⁹⁵ et les atteintes résultant de l'inexécution des décisions de justice (cf supra).

⁸⁶ Cour EDH, 26/06/1986, Van Marle c/ Pays-Bas, A.101.

⁸⁷ Cour EDH, 7/08/1989, Tre Traktörer c/ Suède, A.159.

⁸⁸ Cour EDH, 29/11/1991, Pine Valley c/ Irlande, A.222.

⁸⁹ Cour EDH, gd. Ch., 11/01/2007, Anheuser-Busch INC. c/ Portugal, n°73049/01.

⁹⁰ Cour EDH, 25/07/2002, Sovtransavto Holding c/ Ukraine, *op. cit.*

⁹¹ Cour EDH, 23/02/1995, Gasus Dosier c/ Pays-Bas, A.306.

⁹² Voir Cour EDH, gd. ch., 28/09/2004, Kopecky c/ Slovaquie, *Rec.2004-IX* ; déc. Cour EDH, 19/10/2004, Caisse régionale de Crédit agricole mutuel Nord c/ France, n°58867/00, ne constitue pas une espérance légitime le simple espoir d'annulation de redressements fiscaux.

⁹³ Voir Cour EDH, 9/12/1994, Raffineries grecques Stran et Stratis c/ Grèce, A.301, créance d'origine contractuelle reconnue par une sentence arbitrale susceptible d'être annulée ; Cour EDH, 20/11/1995, Pressos Compania Naviera SA c/ Belgique, A.332, créance d'origine délictuelle n'ayant pas encore été constatée, ni liquidée par une décision judiciaire mais fondée sur une jurisprudence traditionnelle en la matière ; Cour EDH, 16/04/2002, SA Dangeville c/ France, *Rec.2002-III*, créance sur l'Etat d'un contribuable ayant versé la TVA pendant un an dans des conditions prohibées par une directive communautaire ; Cour EDH, 14/02/2006, Lecarpentier c/ France, n°67847/01, espérance légitime fondée sur la jurisprudence de la Cour de cassation, l'intervention d'une loi rétroactive annihilant cette espérance ne remet pas en cause la qualification de « bien » ; Chron. F. SUDRE, *JCP*, G, 2006, I164 n°13. .

⁹⁴ Cour EDH, 23/09/1992, Sporrang et Lönnroth c/ Suède, A.52 ; *GACEDH* n°65. Voir F. SUDRE, « Le 'droit au respect des biens' au sens de la CEDH », in *La protection du droit de propriété par la Cour EDH*, Bruylant, 2005, p.1.

⁹⁵ Par ex. interdictions de construire et permis d'exproprier frappant des propriétés immobilières mais non exécutés pendant de longues années, Cour EDH, Sporrang et Lönnroth, *op. cit.* ; Cour EDH, 23/04/1996, Phocas

Cette nouvelle norme a également servi de norme générale d'interprétation permettant de généraliser l'exigence de proportionnalité. Ainsi s'agissant des privations de propriété, telles que des expropriations formelles ou de fait⁹⁶, nationalisations⁹⁷, préemption de l'administration fiscale⁹⁸, l'obligation pour des salariés de contribuer au financement d'un syndicat contre leur gré⁹⁹ etc., la Cour de Strasbourg exige un juste équilibre entre les moyens employés et le but visé et une juste indemnisation en rapport avec la valeur du bien, indemnisation devant intervenir dans un délai raisonnable¹⁰⁰. Cette exigence de juste indemnisation est renforcée dans certains hypothèses, notamment lorsque le bien exproprié est l'outil de travail de l'intéressé, l'indemnisation devant couvrir cette perte spécifique¹⁰¹. Le juge européen a également soumis au jeu de la proportionnalité la réglementation de l'usage des biens, alors qu'un tel contrôle en ce domaine semblait *a priori* exclu. Une réglementation de l'usage des biens poursuivant un but d'intérêt général peut ainsi emporter violation de l'article 1 Protocole 1 comme en atteste l'arrêt Luordo¹⁰² concernant un failli privé de l'administration et de la disposition de ses biens pendant plus de quatorze ans, la Cour estimant que la durée de la procédure de faillite lui avait fait subir une charge excessive en violation de l'article 1 Protocole 1.

L'analyse des arrêts démontre néanmoins que le contrôle de proportionnalité dans les domaines du droit des affaires, du droit économique ou du droit des sociétés est moins rigoureux que lorsqu'il s'agit d'atteintes au respect des biens de simples particuliers, la Cour se fondant parfois, pour constater la non violation de l'article 1 Protocole 1, sur les risques que comportent par nature toute entreprise commerciale¹⁰³.

Il faut enfin noter que, dans différentes affaires rendues contre la France¹⁰⁴, la Cour considère que l'application d'une loi rétroactive aux instances en cours, y compris dans des litiges

c/ France, *Rec.*1996-II; Cour EDH, 9/03/2006, Eko-Elda Avee c/ Grèce, n°10162/02, retard mis dans le remboursement de crédits d'impôts.

⁹⁶ Voir Cour EDH, Sporrang et Lönnroth, *op. cit.* ; Cour EDH, 24/06/1993, Papamichalopoulos c/ Grèce, A.260.

⁹⁷ Cour EDH, 8/07/1986, Lithgow, *op. cit.*

⁹⁸ Cour EDH, 22/09/1994, Hentrich c/ France, A.296.

⁹⁹ Cour EDH, 13/02/2007, Evaldsson c/ Suède, n°75252/01 ; Chron. F. SUDRE, *JCP*, G, 2007, I 182 n°14.

¹⁰⁰ Cour EDH, 14/11/2000, Piron c/ France, n°36436/97.

¹⁰¹ Cour EDH, 11/04/2002, Lallement c/ France, n°46044/99, expropriation d'une superficie importante d'une exploitation agricole.

¹⁰² Cour EDH, 17/07/2003, Luordo c/ Italie, *Rec.*2003-IX.

¹⁰³ Voir Cour EDH, Pine Valley, *op. cit.* ; Cour EDH, Gasus Dossier, *op. cit.* ; Cour EDH, 18/02/1991, Fredin c/ Suède, A.192 ; Cour EDH, 5/05/1995, Air Canada c/ R.Uni, A.316.

¹⁰⁴ Cour EDH, Lecarpentier, *op. cit.*, affaire relative au tableau d'amortissement ; voir le ralliement de la Cour de cassation à cette solution, C.Cass., 1ère civ., 24/01/2006, n°02-13775 ; Cour EDH, 9/01/2007, Aubert et autres c/ France, n°31501/03, affaire relative à la rémunération des heures de travail nocturnes dans les établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées ; voir le ralliement de la Cour de cassation, sous l'angle de l'article 6 §1 CEDH, à cette solution, C.Cass., soc., 17/06/2007 (2 espèces), n°05-45 694 et 06-40 823 ; Note C. PERES, *D.*, 2007, p.2439.

purement privés, et privant les requérants d'une valeur patrimoniale préexistante s'analyse comme une privation de propriété. La Cour rappelle que pour être compatible avec l'article 1 Protocole 1 (comme avec l'article 6 §1), une telle loi doit obéir à d'impérieux motifs d'intérêt général¹⁰⁵, un motif financier ne constituant pas par principe un tel motif.

3) La liberté d'expression.

La liberté d'expression comporte la liberté d'exprimer des opinions et la liberté d'information c'est-à-dire la liberté de recevoir ou communiquer des informations ou des idées. Cette liberté « vaut pour toute personne physique ou morale »¹⁰⁶. La liberté d'information couvre tout type d'information quel qu'en soit le contenu et le support, elle protège donc le discours commercial en général, y compris les messages publicitaires¹⁰⁷. Si la Cour de Strasbourg a ainsi admis l'application de l'article 10 à des informations de caractère commercial, la vigueur de son contrôle est variable.

Lorsque la liberté d'expression est revendiquée par les acteurs économiques pour promouvoir des intérêts commerciaux, la Cour accorde une large marge d'appréciation à l'Etat, notamment lorsqu'il s'agit de protéger la réputation et les droits d'autrui, estimant que cette large marge d'appréciation « est particulièrement indispensable en matière commerciale, spécialement dans un domaine aussi complexe et fluctuant que celui de la concurrence déloyale »¹⁰⁸. A cet égard, elle a jugé que « même la publication de messages publicitaires objectifs et véridiques pourrait subir des limitations tendant au respect des droits d'autrui ou fondées sur les particularités d'une activité commerciale ou d'une profession déterminées »¹⁰⁹. La liberté de communiquer et recevoir des informations commerciales fait donc l'objet d'un contrôle minimum par le juge européen, ce dernier s'en remettant le plus souvent aux constatations des autorités nationales.

En revanche, dès lors que la liberté d'expression s'exerce à l'encontre d'intérêts commerciaux et participe à un débat d'intérêt général, le contrôle de la Cour se montre beaucoup plus rigoureux. Elle estime ainsi que lorsque le discours litigieux « ne porte pas sur les intérêts strictement commercial de tel individu mais sur sa participation à un débat touchant à l'intérêt

¹⁰⁵ La Cour dément ainsi l'analyse du Conseil d'Etat, CE, avis, 27/05/2005, Provin. Voir notre analyse « Les lois rétroactives, illustration de l'effectivité du dialogue des juges », *RFDA*, 2006, p.447.

¹⁰⁶ Cour EDH, 22/05/1990, Autronic AG c/ Suisse, A.178, §47.

¹⁰⁷ Cour EDH, 20/11/1989, Markt Intern Verlag GmbH c/ Allemagne, A.165. La Cour de cassation s'est rangée à cette solution, C.Cass., com., 21/03/1995, Stés Pompes funèbres stéphanoises.

¹⁰⁸ Cour EDH, 23/06/1994, Jacubowski c/ Allemagne, A.291, §26.

¹⁰⁹ Cour EDH, 24/02/1994, Casado Coca c/ Espagne, A.285, §51, sanction disciplinaire infligée à un avocat ayant enfreint l'interdiction de publicité professionnelle.

général »¹¹⁰, la marge d'appréciation des Etats en matière commerciale doit être relativisée. Dans une affaire dans laquelle une association avait été condamnée pour diffamation au versement de lourds dommages et intérêts à la société McDonald's¹¹¹, la Cour a estimé que « les grandes entreprises s'exposent inévitablement et sciemment à un examen attentif de leurs actes (...). Toutefois, en plus de l'intérêt général que revêt un débat libre sur les pratiques commerciales, il existe un intérêt concurrent à protéger le succès commercial et la viabilité des entreprises pour le bénéfice des actionnaires et des employés mais aussi pour le bien économique au sens large ». Elle constate néanmoins une violation de l'article 10 eu égard à « l'intérêt plus général que représente la libre circulation d'informations et d'idées sur les activités de puissantes sociétés commerciales », en incluant dans son contrôle de proportionnalité, outre la gravité de la sanction prononcée, le caractère inéquitable de la procédure en diffamation.

La Cour de cassation a souvent été confrontée à la question de l'utilisation de marques renommées à des fins de critique. Tel était le cas dans un arrêt¹¹² dans lequel une association, dans le cadre d'une campagne anti-tabac, avait parodié une marque de cigarettes et avait été condamnée sur le terrain de la responsabilité civile. La Cour de cassation sur le fondement de l'article 1382 du Code civil et de l'article 10 de la Convention EDH va au contraire constater que l'association a agi dans un but de santé publique, par des moyens proportionnés à ce but, et n'a pas donc abusé de son droit de libre expression.

Au terme de cette étude, il faut constater une emprise réelle de la Convention européenne des droits de l'homme sur le fonctionnement des sociétés. Cette emprise devrait encore se resserrer dans l'avenir tant de nombreuses applications potentielles de la Convention à l'entreprise restent encore à explorer par les juges. Ces derniers devront toutefois être attentifs à maîtriser l'outil que constitue la Convention. Si la protection conventionnelle des droits de l'homme est une extraordinaire source de renouvellement des droits nationaux, la Convention doit néanmoins être utilisée avec mesure et à bon escient afin de ne pas devenir un simple instrument juridique au service d'intérêts purement mercantiles.

Milano Laure, Maître de conférences Université Montpellier I, membre de l'IDEDH.

¹¹⁰ Cour EDH, 25/08/1998, Hertel c/ Suisse, *Rec.*1998-VI, §47, santé publique ; Cour EDH, 28/06/2001, VGT Verein Gegen Tierfabriken c/ Suisse, *Rec.*2001-VI, §71, conditions d'élevage des animaux destinés à la consommation.

¹¹¹ Cour EDH, 15/02/2005, Steel et Morris c/ R.Uni, *Rec.*2005-II ; Chron. F. SUDRE, *JCP*, G, 2005, I 159, n°17.

¹¹² C.Cass., 2^{ème} civ., 19/10/2006, *Bull. civ.* II n°282 ; Note G. GEIGER, *D.*, 2007, p.884.