



BANQUE DES MÉMOIRES

**Master de Droit international - Parcours Droit comparé
des Affaires**

**Dirigé par le Professeur Marie-Elodie Ancel
2020**

***Les droits fondamentaux des personnes
morales aux Etats-Unis -
approche comparative avec le droit
français.***

Louise Courtois

Sous la direction du Professeur Idris Fassassi

Les droits fondamentaux des personnes morales aux États-Unis - approche comparative avec le droit français.

Présenté en vue de l'obtention du diplôme de Master II Droit Comparé des Affaires.

Sous la direction de Monsieur le Professeur Fassassi.



Louise COURTOIS

Année universitaire 2023/2024.

Résumé

L'approche relative aux droits fondamentaux des personnes morales adoptée par les systèmes américains et français de "l'anthropomorphisme juridique" a été le résultat d'une construction jurisprudentielle progressive. En effet, en l'absence de textes précisant la nature des droits fondamentaux dont peuvent bénéficier les personnes morales, les cours vont utiliser la technique de l'assimilation pour leur reconnaître des droits "humains", et ce, malgré de nombreuses inquiétudes et contestations théoriques. La nécessité de reconnaître des droits aux personnes morales repose sur des considérations pratiques et une approche réaliste, qui diffèrent selon les systèmes juridiques français et américains. Cette évolution historique reflète la différence dans la conceptualisation des notions de personnalité morale et de droits fondamentaux des deux systèmes comparés. Par ailleurs, ce sont justement ces différences théoriques qui sont d'un grand intérêt pour le comparatiste, qui y voit le reflet des décisions prises par les Cours.

L'approche de l'anthropomorphisme juridique reste une solution sur mesure : elle doit être étudiée sous les angles des différents droits fondamentaux. On se rend ainsi rapidement compte que l'assimilation des personnes morales aux personnes physiques est limitée : selon les droits reconnus, il sera nécessaire pour les Cours d'adapter la protection du droit, et voir, parfois, de la refuser. L'approche relative aux droits fondamentaux des personnes morales adoptée par les systèmes américains et français de l'anthropomorphisme juridique semble donc limitée, et l'apparition d'un régime autonome semble enviable. Le double mécanisme de la hiérarchisation et de la spécialisation proposé par le professeur Xavier Dupré de Boulois¹ nous apparaît non seulement comme concevable dans les deux systèmes, mais également souhaitable, pour éviter toute dérive à l'extension de la titularité des droits fondamentaux aux personnes morales.

¹ Xavier Dupré de Boulois, « Les droits fondamentaux des personnes morales – 3e partie : jusqu'où ? », RDLF 2012, chron. n°1 (www.revuedlf.com).

Remerciements

Je tiens à exprimer ma profonde gratitude à toutes les personnes qui ont contribué à la réalisation de ce mémoire de master.

Tous mes remerciements au Professeur Idris Fassassi, dont l'enseignement de droits de libertés fondamentales comparées m'a donné le goût à la matière, pour avoir accepté de diriger ce mémoire, et pour son soutien, ses conseils, et le partage de ses connaissances.

Je remercie également le personnel de la Duke Law School et de la Columbia Law School, où j'ai effectué une partie de mes recherches, et celui de la bibliothèque de l'institut comparé.

Je souhaite également remercier le Professeur Marie-Elodie Ancel pour sa direction de notre master, et son soutien outre-atlantique pendant l'entièreté de mon deuxième semestre.

A mes parents, pour leur soutien infailible, sans qui la rédaction de ce mémoire n'aurait pas été possible, tout mes remerciements. Votre présence à mes côtés pendant toute ma scolarité a été une source inestimable de motivation et de réconfort.

Charlotte, Clémence, Elyas, Ines et Marvin, mes amis et colocataires, pour leur camaraderie, leur amitié indéfectible, et pour avoir rendu cette expérience unique, merci. Nous avons vécu.

Sommaire

Introduction :	6
Titre I : Une solution commune, l’anthropomorphisme juridique, réponse à deux systèmes juridiques pourtant dissymétriques.....	9
Chapitre I : Deux systèmes juridiques, deux conceptions des droits fondamentaux des personnes morales.....	9
I. Le concept de la personne morale : deux approches diamétralement opposées.....	9
A. Théorie de la personnalité morale.....	10
1. La question de la notion de personnalité morale : théorie de la fiction ou réalité juridique ?.....	10
a) L’approche américaine : un pragmatisme marqué par l’abandon du débat, ou la victoire de la théorie de la fiction.....	10
b) L’approche française : une réalité prudente, et le souci de conserver un rattachement théorique.....	12
2. La question du rattachement de la personne morale.....	13
a) L’approche américaine : la loi du lieu d’incorporation.....	13
b) L’approche française : la loi du siège social.....	14
B. Anthologie des personnes morales.....	15
II. Le concept de droits fondamentaux : un terrain d’entente ?.....	17
A. Droit conventionnel et interprétation constitutionnelle.....	17
B. Fondements théoriques de ces divergences : un miroir de la pratique ?.....	19
Chapitre II : La reconnaissance progressive de droits “humains” aux personnes morales....	21
I. Reconnaissance de droits fondamentaux aux personnes morales : une nécessité pragmatique.....	21
A. Les inquiétudes théoriques.....	21
B. Le besoin pratique d’adaptation des droits aux personnes morales.....	24
II. Reconnaissance de droits fondamentaux aux personnes morales : un développement progressif.....	28
A. De la nécessité de reconnaître certains droits inhérents aux personnes morales.....	29
1. Aux Etats-Unis : l’affaire Bank of the US v. Deveaux, pierre angulaire de l’acquisition de droits fondamentaux.....	29
2. En France : l’influence de l’Europe.....	31
B. ... A la reconnaissance générale de droits fondamentaux et libertés.....	34
1. Aux Etats-Unis : Une approche marquée par le pragmatisme et l’abandon progressif de la corporate theory (Mayer).....	34
2. En France : Une tentative marquée par le souci de garder une cohérence théorique.....	38

Titre II : L’anthropomorphisme juridique, une solution sur mesure et qui reste fortement débattue.....	41
Chapitre I : La liberté d’expression, un droit acquis demeurant au coeur de l’actualité.....	41
I. La forme traditionnelle d’expression : le discours - discours censuré, discours imposé.....	42
A. Parole censurée : l’exemple des campagnes de publicité.....	42
1. L’exemple américain - la doctrine du commercial speech.....	42
2. L’exemple français.....	44
B. Parole forcée : l’exemples des prescriptions sur les menus et étiquettes alimentaires.....	46
1. L’exemple américain.....	46
2. L’exemple français.....	49
II. Une forme d’expression caractéristique aux personnes morales : l’investissement, ou la doctrine du corporate political speech.....	50
A. Aux Etats-Unis : l’argent comme forme de discours.....	51
1. La protection historique du discours politique.....	51
2. La révolution de la décision Citizens United.....	53
B. En France : un régime strict.....	55
Chapitre II : Vers la reconnaissance débattue d’autres droits aux personnes morales.....	57
I. Les droits dont l’existence est débattue, mais acceptée :.....	57
A. La liberté de religion :.....	57
1. Aux Etats-Unis, l’affaire Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.....	58
2. En France : entre liberté et laïcité.....	61
B. Des droits “humains” ? L’exemple du droit au respect de la vie privée.....	62
1. L’approche américaine.....	63
2. L’approche française et européenne.....	66
II. Les limites de l’anthropomorphisme.....	69
A. Le refus de reconnaissance de certains droits.....	70
B. Vers un régime autonome aux personnes morales ?.....	72
Bibliographie.....	76

Introduction :

I.Contexte, intérêt et actualité du sujet

Dans les systèmes juridiques contemporains, la question des droits fondamentaux occupe une place centrale, reflétant l'évolution des conceptions sociales et politiques sur la dignité humaine et la protection des individus contre les abus de pouvoir. Question juridique, donc, pourtant au cœur des questionnements politiques et socio-économiques. Dans un contexte de multiplication des institutions et traités protecteurs de droits fondamentaux, et d'une extension continuelle du "noyau" de droits humains à des personnes morales, certains critiquent une déformation progressive de la définition même de droits fondamentaux. Initialement conçus comme protecteurs de personnes physiques, de multiples systèmes juridiques étendent en effet la protection des droits fondamentaux aux personnes morales. L'approche de l'anthropomorphisme juridique, qui attribue aux personnes morales des droits similaires à ceux des individus par un mécanisme d'assimilation, a gagné en popularité dans ces deux systèmes juridiques. Pourtant, cela suscite un débat intense : dans une ère où les entreprises et les organisations jouent un rôle de plus en plus important, la question de savoir si elles devraient bénéficier de droits fondamentaux similaires à ceux des individus est cruciale.

Cette interrogation soulève des enjeux essentiels quant à la nature même des droits fondamentaux et à la manière dont ils doivent être interprétés et appliqués. Comment reconnaître des droits "fondamentaux", dans le sens de fondamentaux à l'humanité, et donc des droits "humains", à des personnes non-humaines ? Doit-on adapter ces droits ? Peut-on reconnaître les mêmes droits ? Si oui, lesquels, et doit-on les reconnaître dans la même mesure que pour les personnes physiques ?

Ces questions se posent dans un contexte général de mondialisation et de domination croissante des personnes morales sur le monde économique et politique. L'enjeu politique est d'autant plus présent pour certains droits fondamentaux : à l'approche des élections américaines et au lendemain de la décision *Citizens United*² aux Etats-Unis, et suite à des affaires de dépassement des seuils de perception de fonds lors d'élections en France³, la question des dons lors des campagnes électorales pose le débat des formes de discours protégés par la liberté d'expression. La tendance

² *Citizens United v. Federal Election Commission*, 558 U.S. 310 (2010).

³ v., par exemple, l'affaire *Bygmalion*.

semble osciller entre reconnaissance croissante de droits aux personnes morales, et tentative de limiter leur domination. Récemment aux Etats-Unis, a été adopté le Foreign Extortion Prevention Act⁴, qui cherche à punir les politiciens et officiels étrangers qui acceptent des dons de citoyens américains (ce qui inclut les sociétés). Ceci même alors que la décision Citizens United avait vocation à protéger la liberté d'expression des sociétés américaines en leur permettant d'utiliser leur "*speech*", en investissant dans des campagnes électorales.

La question de l'assimilation des personnes morales aux personnes physiques pousse de nombreux auteurs à s'élever contre l'extension continuelle de la titularité de droits fondamentaux aux personnes morales. En effet, ce processus anthropomorphique, semblant dynamique et sans fin, doit, selon certains, connaître des limites : certains droits fondamentaux ne sauraient être étendus aux personnes morales, qui, manquant certaines qualités humaines, ne devraient pouvoir en jouir. En France en particulier, l'actualité et les débats sur les droits fondamentaux se cristallisent aujourd'hui sur le droit à la protection des secrets d'affaires et des locaux, et la reconnaissance de droits de la personnalité⁵.

II. Objectifs de la recherche et méthodologie

L'objectif de cette recherche est de comprendre dans quelle mesure l'approche relative aux droits fondamentaux des personnes morales, telle qu'adoptée par les systèmes juridiques américains et français, est souhaitable - c'est-à-dire si elle conduit plutôt à une déformation de la conception traditionnelle des droits fondamentaux et si son extension permet de promouvoir un développement économique, social et politique. Pour ce faire, ce mémoire s'intéressera aux fondements théoriques des concepts de personnalité morale et de droits fondamentaux au sein des deux systèmes juridiques, afin d'ensuite examiner les similitudes et les différences entre les approches américaine et française, ainsi que les implications de ces approches sur les droits des individus et sur la conception même des droits fondamentaux.

Cette recherche adoptera une méthode contextuelle, visant à comprendre le droit dans son contexte réel et à analyser les développements jurisprudentiels et législatifs pertinents dans chaque système juridique. Ce mémoire reposera sur l'analyse de littérature juridique française, européenne et

⁴ Foreign Extortion Prevention Act (FEPA) 2023.

⁵ Xavier Dupré de Boulois, « Les droits fondamentaux des personnes morales – 1ère partie : pourquoi ? », RDLF 2011, chron. n°15.

américaine, et sur l'examen de certaines décisions judiciaires clés dans les deux systèmes étudiés. L'approche comparative utilisée tentera de mettre en lumière les points de convergence et de divergence entre les deux systèmes, et leur usage commun du mécanisme de l'anthropomorphisme.

Ce sujet présente plusieurs défis, notamment la difficulté de définir les personnes morales et les droits fondamentaux, ainsi que la complexité de l'analyse comparative entre les systèmes juridiques américain et français. La définition même de personnes morales et de droits fondamentaux pose problème : quels sont les "droits fondamentaux" ? Ceux de la CEDH ? Comment comparer deux systèmes juridiques qui n'ont pas les mêmes listes de droits fondamentaux, et qui ne les reconnaissent pas de la même manière ? Est-ce que certaines libertés économiques peuvent être comprises comme des droits fondamentaux ? Cela s'accompagne de difficultés de délimitation du sujet : face à l'impossibilité d'exhaustivité, comment choisir des droits fondamentaux sur lesquels se focaliser ? Similairement, le terme de "personnes morales" est défini de manière différente selon les juridictions, et ne comprend pas les mêmes éléments : organisations, entreprises, syndicats... La notion même de personne morale diffère, et emporte avec elle des questions sur la théorie de la fiction ou de la réalité juridique, ainsi que sur la loi applicable. Sa définition en est ambiguë : la notion de personne morale exprime à la fois une réalité sociale (une collectivité humaine) et un statut juridique (le sujet de droit)⁶. Il est difficile de trouver un équilibre entre ces deux facettes : il ne faut pas oublier que l'entité personnifiée est un voile derrière lequel fondateurs et membres existent et agissent.

Ces difficultés de définition seront étudiées en tant que parties intégrantes de cette recherche comparative. Dans la mesure où la définition même de ces termes dans les juridictions respectives influence la conception et l'évolution juridique, il est nécessaire de comparer de manière méthodique ces notions.

Ainsi, notre problématique centrale se formule comme suit : l'approche relative aux droits fondamentaux des personnes morales adoptée par les systèmes américains et français de l'anthropomorphisme juridique est-elle souhaitable ou mène-t-elle au contraire à la déformation de ce que l'on conçoit comme "droits fondamentaux" ?

⁶ Xavier Dupré de Boulois, « Les droits fondamentaux des personnes morales – 1ère partie : pourquoi ? », RDLF 2011, chron. n°15.

Titre I : Une solution commune, **l'anthropomorphisme juridique, réponse à** **deux systèmes juridiques pourtant** **dissymétriques.**

L'approche relative aux droits fondamentaux des personnes morales adoptée par les systèmes américains et français de "l'anthropomorphisme juridique" fait suite à une construction historique progressive, qui mène les pouvoirs créateurs de droits à reconnaître des droits "humains" aux personnes morales, et ce, malgré de nombreuses inquiétudes et contestations théoriques. Cela s'explique par un besoin pratique de reconnaître de tels droits aux personnes morales, approche réaliste qui s'ancre différemment dans les systèmes juridiques français et américains. Cette évolution historique reflète la différence dans la conceptualisation des notions de personnalité morale et de droits fondamentaux des deux systèmes comparés.

Chapitre I : Deux systèmes juridiques, deux conceptions des **droits fondamentaux des personnes morales.**

En effet, sur le terrain de la personnalité morale, les deux systèmes semblent adopter des approches diamétralement opposées, tandis que la question de la reconnaissance des droits fondamentaux apparaît plutôt comme un terrain d'entente, même si des divergences subsistent.

I. Le concept de la personne morale : deux approches diamétralement opposées.

Une source importante de divergences théoriques quant à la notion de personnalité morale dans les différents systèmes juridiques reste l'opposition de la thèse de la fiction et de la thèse de la réalité

de la personnalité morale. On peut distinguer les deux thèses en ce qu'elles conceptualisent la personnalité morale de manière diamétralement opposée : d'un côté, la thèse de la fiction, préférée outre-atlantique, repose sur le postulat qu'une personne morale est une créature fictive créée par le droit comme un outil permettant à des personnes physiques d'opérer leurs projets. D'un autre, la thèse de la réalité conceptualise différemment la personne morale, et en reconnaît la réalité juridique. Si l'approche de la fiction domine en common law, c'est l'école de la réalité qui l'emporte dans les régimes civilistes. Les Etats-Unis et la France respectent cette tendance : ainsi, il est intéressant de voir de quelle manière la différence théorique entre les conceptions de la personnalité morale reflète une manière intrinsèquement différente de concevoir le droit, et influencera directement, comme nous le verrons plus tard, le traitement des droits fondamentaux dans ces différents systèmes.

A. Théorie de la personnalité morale.

1. La question de la notion de personnalité morale : théorie de la fiction ou réalité juridique ?

a) L'approche américaine : un pragmatisme marqué par l'abandon du débat, ou la victoire de la théorie de la fiction.

Théorie de la fiction. Le système américain conçoit les personnes morales comme de simples artifices créés pour des raisons d'efficacité⁷, suivant la théorisation de Savigny qui a inspiré l'école dite de la fiction⁸. La personnalité morale est perçue comme un simple mécanisme de répartition des risques économiques, instrument juridique utilisé pour réduire les coûts d'investissement. Cette théorie repose sur le postulat suivant : lorsque le droit n'existe que par et pour les êtres humains, une entité abstraite ne pourrait pas être autonome, exprimer une volonté ou s'engager. La notion même de "personne" ne peut réellement que désigner des personnes juridiques réelles ; les personnes morales ayant été créées comme vaisseau pragmatique porteur d'une personnalité factice, construite sur principe analogique, en les assimilant à des personnes physiques. Cette perspective a été poussée au maximum par ceux pour qui le droit n'est qu'un ensemble de normes et pour lesquels la personnalité juridique en son ensemble n'est que marginale en ce qu'elle

⁷ Prujiner, A. (1990). La personnalité morale et son rattachement en droit international privé. Les Cahiers de droit, 31(4), 1049–1073. <https://doi.org/10.7202/043054ar>.

⁸ F. Von SAVIGNY, System des Heutigen römischen Rechts, ou Traité de droit romain actuel, Tome 4, 1845.

constitue une construction juridique créée par la science du droit, “un concept auxiliaire dans la description et formulation de données de droit”⁹.

Victoire de la fiction en common law. La common law semble largement dominée par l’idée de fiction, et les Etats-Unis en sont un exemple de choix : les tribunaux refusent de reconnaître une personnalité juridique à certaines organisations dont ils ne contestent pourtant pas la réalité, comme le syndicat. Lorsque les juristes américains se sont penchés pour la première fois sur la question de la personnification des corporations, c’était pour déterminer si celles-ci devraient être considérées comme des “*people*” au sens de la constitution américaine (“*We the people...*”). C’est donc ainsi qu’en 1886, à travers la décision *Santa Clara County v Southern Pacific Railroad*¹⁰, la Cour Suprême décide que la corporation est, pour le 14^e amendement, c’est-à-dire la clause de due process, une personne. La Cour affirme qu’elle ne souhaite pas “hear arguments on the question whether the provision in the fourteenth amendment to the Constitution, which forbids a State to deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws, applies to these corporations. We are all of the opinion that it does”. C’est donc sans s’arrêter sur la question théorique du fondement de la personnalité morale que la Cour Suprême reconnaît dans *Santa Clara County* la possibilité pour des corporations d’être considérées comme des “personnes”. Aujourd’hui, la question de la personnalité morale n’est plus réellement débattue dans la doctrine actuelle des pays de common law. Dès 1953, H.L.A. Hart affirme que “*the juristic controversy over the nature of corporate personality is dead*”¹¹. Débat théorique dont les conclusions ne sont pas toujours suivies par la pratique judiciaire, on comprend que les pragmatiques juristes de common law s’en détachent. En 1990 cependant, Prujiner considérait que le choix théorique de la fiction comporte “plus de conséquences pratiques que certains ne veulent le reconnaître”¹². Selon lui, l’abandon même du débat sur la personnalité morale reflète l’influence de la victoire de la thèse de la fiction : si la question de la réalité de la personnalité morale n’a pas lieu d’être, c’est justement car la personnalité morale est fictive dans la doctrine dominante de common law.

⁹ H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, trad. C. Eisenmann, Paris, Dalloz, 1962, p. 225.

¹⁰ *Santa Clara County v Southern Pacific Railroad* 118 U.S. 394, 396 (1886).

¹¹ H.L.A. Hart *Definition and theory in jurisprudence*, Oxford: Clarendon Press 1953, p. 17, cité par B. Bouckaert, «Corporate personality: myth, fiction or reality?», *Rapport belge au XIII^e Congrès international du droit comparé*, Montréal, 1990, p. 1.

¹² Prujiner, A. (1990). La personnalité morale et son rattachement en droit international privé. *Les Cahiers de droit*, 31(4), 1049–1073. <https://doi.org/10.7202/043054ar>.

Conséquences. La personnalité juridique est donc une *fiction*. Cependant, tel que Kelsen¹³ le souligne, le droit peut toujours recourir au concept de personne morale pour des besoins pratiques, même si sa conception en tant que fiction limite nécessairement sa fonction. En effet, on peut imaginer que si la personne morale est perçue comme fictive, elle en est moins puissante. Et en effet, la personnalité des corporations jouera un rôle restreint dans l'extension des protections constitutionnelles des corporations : souvent, la Cour Suprême ne dit pas ouvertement que les corporations sont des personnes, mais à la place, trouve d'autres manières de justifier la protection qu'elle donne aux personnes morales - un autre signe clair de la victoire de la fiction dans le système américain...¹⁴

En revanche, la théorie de la réalité propose une approche diamétralement opposée, invitant à adopter une attitude tout à fait différente.

b) L'approche française : une réalité prudente, et le souci de conserver un rattachement théorique.

Théorie de la réalité. À partir de la fin du XIXe siècle apparaît l'idée¹⁵ d'une réalité inhérente à la personne morale que le droit ne ferait que constater plutôt que créer. La conception réaliste de la personnalité morale conçoit la personne juridique morale comme une institution à elle seule, donc un ordre juridique¹⁶. En France¹⁷, la conception dominante est celle de la "réalité technique", fondée sur l'intérêt collectif : cette approche réaliste a été suivie par la jurisprudence, notamment la Cour de cassation, qui a décidé, sur cette base, d'attribuer la personnalité morale à des entités qui ne la possédaient pas légalement, telles que les comités d'établissements et la masse des créanciers en cas de faillite.

Au début des années 70, déjà, le professeur Kayser affirmait que la personnalité morale "est considérée comme une réalité, qui est cependant différente de la personnalité juridique des personnes humaines. Les personnes morales sont donc investies de droits analogues aux droits de la personnalité. Elles sont seulement privées de ceux de ces droits dont l'existence a un lien

¹³ H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, trad. C. EISENMANN, Paris, Dalloz, 1962, p. 225.

¹⁴ v. en ce sens, Adam Winkler, *WE THE CORPORATIONS - How American Businesses Won Their Civil Rights* (Excerpt for the UNLV School of Law Faculty Enrichment Talk January 2018).

¹⁵ v., par exemple, Otto Von GIERKE, *Das Deutsche Genossenschaftrecht*, 1887.

¹⁶ Prujiner, A. (1990). La personnalité morale et son rattachement en droit international privé. *Les Cahiers de droit*, 31(4), 1049–1073. <https://doi.org/10.7202/043054ar>.

¹⁷ v., par exemple, L. MICHOUUD *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, Ve éd. 1906, 2e éd. 1910, 3e éd. par TROTABAS, 1932.

nécessaire avec la personnalité humaine”¹⁸. En comparant avec l’approche de la réalité préférée en droit français, on comprend que les juristes américains perçoivent davantage les personnes derrière les corporations et autres personnes morales. La personne morale n’est qu’une construction juridique, derrière laquelle existent et opèrent ses fondateurs et gérants. De ce fait, cela explique pourquoi la Cour Suprême reconnaît plus facilement certains droits fondés sur la liberté individuelle, pour permettre aux personnes derrière l’entité d’aboutir au résultat cherché par la création de la personne morale, tandis que le système français refuse de reconnaître certains droits “humains” à une personne morale qui n’est pas humaine.

Conséquences de cette divergence. Si le débat de la fiction vs. de la réalité peut paraître anachronique, en rappeler les tenants amène le lecteur à comprendre la profonde différence dans la manière de concevoir le droit, à travers l’exemple de la personnalité morale, dans les deux systèmes juridiques comparés. C’est cette même divergence qui provient d’une conception différente de ce qu’est la personne morale, qui explique les divergences de solutions dans le traitement de leurs droits fondamentaux. C’est ainsi le propre de la recherche comparée que de mettre en valeur ces différences.

2. La question du rattachement de la personne morale.

Considérer les distinctions théoriques qui séparent les systèmes comparés (France et Etats-Unis) mène à réfléchir sur leurs conséquences pratiques, exemplifiée à travers les approches divergentes des deux systèmes juridiques quant au rattachement choisi de la personne morale. C’est par ailleurs le concept de personnalité morale qui permet de déterminer les paramètres du rattachement de ces entités aux ordres juridiques étatiques, et donc de déterminer les règles qui s’appliquent à leur fonctionnement. Pour les personnes physiques, nationalité et domicile sont les critères traditionnels : ici, l’analogie aux personnes physiques utilisée pour déterminer le rattachement des personnes morales est possible.

a) L’approche américaine : la loi du lieu d’incorporation.

Loi du lieu d’incorporation. L’approche majoritaire en common law, exemplifiée par l’approche américaine, est celle du choix de la loi du lieu d’incorporation. Les corporations relèvent de la loi

¹⁸ P. KAYSER, Les droits de la personnalité. Aspects théoriques et pratiques, RTD civ. 1971. 445, spéc. no 35.

qui les a créées, celle qui leur a octroyé la personnalité morale. Selon la internal affairs rule, en effet, la loi du lieu d'incorporation dicte les règles des affaires internes de la corporation - droits des shareholders, possibilité de collecter des fonds, les pouvoirs et devoirs des directeurs et officiers... Bien que le lieu d'incorporation puisse être celui du siège social et des activités de l'entreprise, cela n'est pas obligatoire. Cela laisse une large marge de manœuvre aux corporations pour choisir la loi qui les gouvernera, ce qui explique pourquoi la majorité des corporations sont incorporées au Delaware, dont les règles très flexibles et accueillantes attirent les entreprises.

Explication théorique. Cette pratique est compréhensible dans un système qui considère la personnalité morale comme une simple formalité technique. Pourquoi ne pas permettre aux créateurs de choisir la loi qui correspond le mieux à leur projet ? On constate ainsi qu'il existe un lien entre la conception de la personnalité morale et le mode de rattachement qui lui est appliqué. La conception normativiste du droit, qui domine dans les pays à tradition de common law, reflète la volonté de respecter l'autonomie de volonté des individus, pour atteindre des résultats de flexibilité et sécurité juridique. Cela explique l'attitude des juristes de common law et donne un cadre logique à la suite de cette réflexion, qui montrera que la manière dont la notion de personnalité morale est conceptualisée reflète les choix des cours dans la protection des droits fondamentaux des personnes morales. Cette attitude montre aussi l'abandon du débat de la personnalité morale : l'approche favorise le caractère "subalterne"¹⁹ de la notion, en ce qu'elle apparaît comme une question secondaire, ce qui a peut-être permis sa "dénaturation"²⁰. La flexibilité qu'offre l'approche américaine de la loi du lieu d'incorporation, permettant de choisir la loi applicable, peut permettre du law shopping, et favoriser l'évasion fiscale. Pour certains, cela discrédite la personnalité morale, qui "souffre du laxisme de ce système".

b) L'approche française : la loi du siège social.

Loi du siège social. Dans la tradition civiliste, la nationalité d'une société ou d'une association est déterminée par le lieu de son siège social. En France, l'article 1837 alinéa 1 du code civil français, dispose que "toute société dont le siège est situé sur le territoire français est soumise aux dispositions de la loi française", règle reprise par l'article L210-3 du Code de Commerce. Cela laisse tout de même une marge de choix pour les associés, qui peuvent décider du siège social.

¹⁹ Prujiner, A. (1990). La personnalité morale et son rattachement en droit international privé. Les Cahiers de droit, 31(4), 1049–1073. <https://doi.org/10.7202/043054ar>.

²⁰ Sur ce thème, v., plus tard, chapitre II.

Certains ont ainsi tenté de contourner la règle de la loi du siège social en choisissant un siège social fictif dans le pays dont la loi est souhaitée, alors que la majorité de l'activité avait lieu autre part. Toutefois, le choix du siège social comme critère de rattachement est basé sur un principe de réalité qui ne tolère pas de telles manipulations²¹. Ainsi, la jurisprudence civiliste privilégie le siège "réel", cherchant où se trouve réellement l'administration de la société pour déterminer sa nationalité et la loi applicable. On retrouve donc ici la continuité de la théorie de la personnalité : la personne morale, ici la société, obéit à un principe de réalité et ne peut être une simple technique d'optimisation légale. Le droit est ici conçu non pas seulement d'un point de vue normatif, mais aussi d'un point de vue institutionnel²². La personne morale est une entité à part entière, réellement distincte de ses fondateurs et gérants, et donc il est important de déterminer son rattachement.

Ainsi est-il intéressant de voir la manière dont la personne morale - et son rattachement pour les sociétés - est conçue dans les deux systèmes juridiques. On comprend dès lors que la manière de théoriser la personne morale joue sur les solutions retenues dans les systèmes juridiques.

B. Anthologie des personnes morales.

La notion de personnalité morale, comme vu précédemment, varie fortement entre les différentes juridictions. Les États-Unis et la France, plus particulièrement, offrent un terrain intéressant pour le comparatiste en ce qu'ils ont des positions très différentes.

France. En France, plusieurs ont illustré la grande diversité des personnes morales. Jean-Pierre Gastaud, par exemple, a identifié trois grandes catégories de personnes morales de droit privé selon leur finalité et l'effet de leur constitution sur les droits de ses membres²³. D'un côté, les "structures ayant vocation à favoriser l'accès à la titularité d'un droit ou à la jouissance et à la conservation d'un bien ou d'un service (syndicat de copropriété)", puis d'un autre, celles qui ont pour objectif de défendre des libertés ou droits individuels (ordre professionnel, syndicat, masse), et enfin celles qui ont une finalité économique (SCI, GIE, sociétés commerciales). On pourrait également concevoir une autre distinction entre les personnes morales de droit privé à but non

²¹ Prujiner, A. (1990). La personnalité morale et son rattachement en droit international privé. Les Cahiers de droit, 31(4), 1049–1073. <https://doi.org/10.7202/043054ar>.

²² Prujiner, A. (1990). La personnalité morale et son rattachement en droit international privé. Les Cahiers de droit, 31(4), 1049–1073. <https://doi.org/10.7202/043054ar>.

²³ Personnalité morale et droit subjectif, LGDJ, 5/91977, n°14 et s. Voir aussi, R. Mortier, « L'instrumentalisation de la personne morale », in La personnalité morale, Asso. Henri Capitant, Dalloz, 2010, p. 31.

lucratif (associations, syndicats, fondations) et à but lucratif (sociétés civiles ou commerciales). En droit français, du côté des personnes morales de droit public, on trouve les collectivités territoriales, l'Etat, et les établissements publics (lycées, universités, chambres de commerce...).

États-Unis. Aux États-Unis, la personne juridique est définie comme “a human or a non-human legal entity that is treated as a person for legal purposes. A legal person is capable of engaging in all usual legal business that a real person can participate in, such as suing, being sued, owning property, and entering into contracts”²⁴. Le terme précis de “personne morale” n'existe pas. La plupart des personnes morales reconnues sont des entreprises. Comme évoqué plus tôt, les cours américaines refusent de reconnaître une personnalité juridique à certaines organisations qui sont en France des personnes morales, comme le syndicat. Cela est révélateur de la perception de la personnalité morale aux États-Unis, comme un mécanisme d'organisation économique. Les principales formes de personnes morales sont les suivantes : les *partnerships*, d'abord, avec le *general partnership*, une entreprise entre deux ou plus partenaires qui mettent en commun des ressources et des efforts²⁵, et qui peut être créé de manière inadvertante²⁶, le *sole proprietorship*, un *partnership* avec un seul partenaire, le *limited liability partnership*, où la responsabilité est limitée, le *limited partnership*, où il existe deux types de partenaires - *general* et *limited* - qui ont une responsabilité et des pouvoirs différents. Existe également la LLC, ou *limited liability company*, une nouvelle entité dont les membres ressemblent aux *shareholders* et dont la responsabilité est également limitée. Enfin, la *corporation*, la forme la plus répandue, dont la structure est constituée d'un *board of directors*, qui s'occupent du management de la corporation, d'officiers, qui répondent au *board* et s'occupent de la gérance quotidienne de la corporation, et de *shareholders*, à qui appartient le stock.

L'intérêt de distinguer ces différentes personnes morales est que cette diversité peut avoir un effet sur l'extension de la titularité des droits fondamentaux. En effet, Xavier Dupré de Boulois²⁷ rappelle qu'ils n'ont pas forcément vocation à bénéficier des mêmes droits (v. Titre II, Chapitre II sur la liberté religieuse). Cependant, par souci de brièveté, et car la majorité du débat tourne autour des droits fondamentaux des entreprises, c'est sur celles-ci que ce mémoire se concentrera.

²⁴ Cornell dictionary, https://www.law.cornell.edu/wex/legal_person.

²⁵ Revised Uniform Partnership Act 1993 § 202.

²⁶ *Peed v. Peed*, 325 S.E.2d 275 (1985).

²⁷ Xavier Dupré de Boulois, « Les droits fondamentaux des personnes morales – partie 2 : comment ? », RDLF 2011, chron. n°17 (www.revuedlf.com).

II. Le concept de droits fondamentaux : un terrain d'entente ?

L'Union Européenne et les Etats-Unis sont parmi les plus grands acteurs des droits de l'homme et partagent un héritage commun en cette matière²⁸. Ils reconnaissent tous les deux une liste extensive de droits fondamentaux aux personnes physiques. Par droits fondamentaux, on entend tous les droits subjectifs - c'est-à-dire une attente positive (de services) ou négative (de non-violation) que les êtres humains sont habilités à avoir. Cette idée de "fondamental" explique la similitude dans les droits qui sont reconnus par les deux systèmes juridiques. Ces droits sont censés être, par essence, inhérents à la personne humaine.

Toutefois, les approches de l'UE et des États-Unis en matière de droits de l'homme divergent parfois. Notamment, un auteur met en valeur le fait que les pays de l'Union européenne - dont la France - semblent mettre l'accent sur l'acceptation de droits sociaux et économiques forts, contre un accent mis sur la liberté individuelle aux Etats-Unis²⁹. De plus, la France puise beaucoup de ses droits fondamentaux dans le droit conventionnel et international, tandis que les Etats-Unis se tournent davantage vers leur propre constitution, refusant d'accepter les normes internationales.

A. Droit conventionnel et interprétation constitutionnelle.

Sources des droits fondamentaux aux Etats-Unis. Les États-Unis ont une forte tradition de protection des droits de l'homme. Dès 1789, la Bill of Rights forme les 10 premiers amendements de la Constitution américaine et comprend une liste de droits de l'homme. Ils garantissent les droits à la liberté d'expression, de réunion, d'association et de religion, ainsi que le droit d'adresser des pétitions au gouvernement, (premier amendement), la sécurité des personnes, de leurs maisons et de leurs biens (deuxième amendement et quatrième amendement), le droit à un procès équitable et à l'"habeas corpus" (cinquième à septième amendements) et l'interdiction des peines cruelles et inhabituelles (quatrième amendement et huitième amendement). D'autres amendements, ultérieurs, reconnaissent d'autres droits aux citoyens américains : ils interdisent l'esclavage (treizième amendement, 1865), garantissent le droit à la vie, à la liberté et à la propriété (quatorzième amendement, 1865) et ouvrent le droit de vote (quinzième, dix-neuvième et

²⁸ Krumbein, F. (2017) Human Rights in the EU and the US: Social Worker v. Good Cop?. *Open Journal of Political Science*, 7, 101-115. doi: 10.4236/ojps.2017.71008.

²⁹ *ibid.*

vingt-sixième amendements de 1870, 1920 et 1971)³⁰. On peut voir dans cette liste un nombre important des droits qui sont aujourd'hui considérés comme "droits fondamentaux" au sens européen.

Sources françaises : le poids du droit conventionnel. En France, la majorité des droits fondamentaux viennent de sources conventionnelles. Les droits humains sont aujourd'hui parmi les valeurs fondamentales de l'Union Européenne, et sont expressément cités dans l'article 2 du Traité de l'Union Européenne³¹. Les États membres de l'Union européenne ont tous ratifié la Convention européenne des droits de l'homme, qui interprète la Convention EDH et garantit ses dispositions dans les États membres du Conseil de l'Europe. Cette juridiction permet de juger les violations des droits de l'homme à un niveau international et génère une jurisprudence étendue³². Méritent d'être cités également les protocoles additionnels des droits de l'Homme des Nations unies, le Pacte International relatif aux droits civils et politiques de 1966, dont les constatations du comité des droits de l'homme portent une certaine autorité de fait, et le comité des droits économiques sociaux et culturels, qui veille à l'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Ce poids conventionnel marque une différence avec les Etats-Unis, où les droits reconnus sont ceux de la constitution, et les droits fondamentaux sont donc interprétés par la US Supreme Court, dont le rôle est central. Elle a une certaine suprématie judiciaire, c'est-à-dire que ses interprétations de la Constitution s'imposent au delà des parties, à tous les acteurs du débat constitutionnel. De plus, le pays a fait le choix de ne ratifier que les traités qui sont en agrément avec la constitution américaine ou qui permettent la mise en oeuvre de réserves³³. Le résultat est que les Etats Unis n'ont ratifié que certains traités des Nations Unies. Les États-Unis rejettent également tous les traités relatifs aux droits de l'homme qui donneraient aux citoyens américains la possibilité de revendiquer leurs droits devant un tribunal international ou une autre instance internationale. On voit donc une forte différence au niveau des sources : les Etats-Unis refusent une trop grande influence extra-nationale et souhaitent garder une main de fer sur le développement de leurs droits fondamentaux.

³⁰ Krumbein, F. (2017) Human Rights in the EU and the US: Social Worker v. Good Cop?. *Open Journal of Political Science*, 7, 101-115. doi: 10.4236/ojps.2017.71008.

³¹ "L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes."

³² Krumbein, F. (2017) Human Rights in the EU and the US: Social Worker v. Good Cop?. *Open Journal of Political Science*, 7, 101-115. doi: 10.4236/ojps.2017.71008.

³³ Ignatieff, M. (2005). Introduction: American Exceptionalism and Human Rights. In M. Ignatieff (Ed.), *American Exceptionalism and Human Rights* (pp. 1-26). Princeton, NJ: Princeton University Press, p.14.

B. Fondements théoriques de ces divergences : un miroir de la pratique ?

Divergences. Le professeur Krumbein³⁴ avance que les fondements des droits humains dans l'Union européenne et les Etats-Unis et leur attitude respective envers la violence et le jugement moral pourraient expliquer certaines différences mentionnées. En soutien à cet argument, il cite Marcus Düwell, pour qui le concept de dignité humaine est universel : il signifie un statut qui ne peut être perdu et peut donc fournir une base de droits³⁵. Düwell distingue en ce sens différentes relations conceptuelles entre droits et dignité, l'une d'elles étant que la dignité guide l'interprétation de l'ensemble des droits de l'homme, y compris donc, les droits fondamentaux. Cette approche est, pour le professeur Krumbein, essentiellement européenne : aux Etats-Unis, ce principe fondamental est un principe de liberté négative.

Dignité. La charte des droits fondamentaux de l'UE protège la dignité humaine en son article 1 : "La dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée"³⁶. La Convention EDH, quant à elle, n'y fait pas référence explicite mais reconnaît que la dignité humaine est impliquée dans la protection de la Convention EDH, comme par exemple un arrêt de 2002³⁷ qui affirme : "l'essence même de la [Convention] est le respect de la dignité humaine et liberté humaine". Si la dignité est également invoquée en droit américain, elle n'a pas autant d'importance. Pour un auteur, "en tant que concept juridique, la dignité humaine a connu un impact direct limité. Par exemple, elle n'a pas été reconnue par la Cour suprême comme un intérêt constitutionnellement protégé dans la mesure où la liberté, l'égalité ou même la vie privée l'ont été"³⁸. La conception de la dignité française, comparée à celle des Etats-Unis, est donc très différente. Ce, d'autant plus que la définition de la dignité varie entre les traditions américaines et européennes : en effet, les cours des États-Unis ont fréquemment interprété la dignité comme le droit à un certain degré d'autonomie, un espace pour la liberté d'action sans interférence de l'état : "dignity rests in

³⁴ Krumbein, F. (2017) Human Rights in the EU and the US: Social Worker v. Good Cop?. *Open Journal of Political Science*, 7, 101-115. doi: 10.4236/ojps.2017.71008.

³⁵ Düwell, M. (2014). Human Dignity: Concepts, Discussions, Philosophical Perspectives. In: Düwell, M., Braarvig, J., Brownsword, R., & Mieth, D. (Eds.), *The Cambridge Handbook of Human Dignity—Interdisciplinary Perspectives* (pp. 23-52). Cambridge: Cambridge University Press, p. 27.

³⁶ Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, article 1.

³⁷ *Pretty c. Royaume-Uni* 2002, Cour EDH n°2346/02.

³⁸ Snead, C. (2014). Human Dignity in US Law. In M. Düwell, J. Braarvig, R. Brownsword, & D. Mieth (Eds.), *The Cambridge Handbook of Human Dignity—Interdisciplinary Perspectives* (pp. 386-393). Cambridge: Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511979033.046> p.39.

individual agency, the ability to choose without state interference”.³⁹ D’un autre côté, le professeur Krumbain interprète le principe de dignité en Europe comme émergeant de valeurs communautaires de respect, de personne humaine digne vivant une vie digne, avec un versant intrinsèquement moral. Cette interprétation est essentielle dans l’analyse des droits fondamentaux des personnes morales en ce qu’elle explique la position parfois plus paternaliste de la France, et de l’Union européenne et de la CEDH en général, quant à l’appréciation des limites de l’extension de droits fondamentaux.

Droits socio-économiques. Une autre distinction relevée par Krumbain, qui mérite d’être citée, est l’acceptation des droits de l’homme sociaux et économiques par l’Union Européenne. Selon lui, les cours européennes, dont la France, sont plus favorables à la reconnaissance de droits sociaux et économiques aux individus, que les Etats-Unis. Il donne pour exemple le fait que les Etats-Unis n’aient jamais ratifié le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, malgré le fait de l’avoir signé.

Violence et relativisme. Un autre point soulevé par le professeur porte sur l’utilisation de la violence et la perspective morale. Il argumente que les Etats-Unis constituent un pays bien plus violent, comme en témoigne l’importance du second amendement et les taux de criminalité élevés, qui perçoit davantage les choses comme blanches ou noires. Il avance que “the US perspective also seems to be more dualistic than the European one and tends to differentiate more explicitly between good and evil⁴⁰”. Il parle d’un absolutisme moral qu’on ne retrouve selon lui pas en Europe, où l’on tend à promouvoir un certain relativisme moral, comme en témoigne son approche internationale. Cet argument est intéressant : en effet, si la France reconnaît l’application de plusieurs sources conventionnelles internationales, c’est peut-être justement pour favoriser une pluralité de conception des droits fondamentaux et des droits humains en général. Cette interprétation est également intéressante en ce qu’elle explique peut-être la tendance française à reconnaître des exceptions aux extensions des droits fondamentaux aux personnes morales, adoptant une approche plus “grise”, moins tranchée.

³⁹ Rao, N. (2011). Three Concepts of Dignity in Constitutional Law. *Notre Dame Law Review*, 86, 183-271.

⁴⁰ Lipset, M. S. (1996). *American Exceptionalism: A Double-Edged Sword*. New York, NY: W.W. Norton & Company. p. 20.

Pour conclure, les concepts de la personnalité morale et des droits fondamentaux divergent dans les deux juridictions. Ce sont justement ces différences théoriques qui sont d'un grand intérêt pour le comparatiste, qui y voit le reflet des décisions prises par les Cours.

Chapitre II : La reconnaissance progressive de droits **“humains” aux personnes morales.**

Sans prétendre à l'exhaustivité, nous étudierons la reconnaissance de droits fondamentaux aux personnes morales aux Etats-Unis et en France. Si au début, la reconnaissance relève d'une nécessité pragmatique de reconnaître certains droits à ces acteurs économiques, et ce malgré de grandes contestations doctrinales, c'est ensuite bien plus loin que les systèmes juridiques iront dans l'extension de la titularité des droits fondamentaux aux personnes morales.

I. Reconnaissance de droits fondamentaux aux personnes morales : une nécessité pragmatique.

De premier abord, il peut être surprenant de reconnaître des droits fondamentaux aux personnes morales : les droits fondamentaux sont censés être “l'expression moderne des droits de l'homme”⁴¹. Si ces droits sont essentiellement “humains”, comment justifier leur extension à des entités abstraites ? Certains, comme Jean Rivero, face à la reconnaissance croissante de nouveaux droits fondamentaux étendus aux personnes morales, concluent à une “dénaturation” du concept de droits fondamentaux : “le paradoxe majeur du destin des droits de l'homme depuis deux siècles est sans doute le contraste entre le dépérissement de leurs racines idéologiques et le développement de leur contenu et de leur audience à l'échelle universelle”⁴². Entre théorie et pratique, les inquiétudes de la doctrine ne semblent pas être une résistance suffisante pour ralentir l'extension de la protection des droits fondamentaux aux personnes morales.

⁴¹ Xavier Dupré de Boulois, « Les droits fondamentaux des personnes morales – 1ère partie : pourquoi ? », RDLF 2011, chron. n°15.

⁴² Jean Rivero, « Les droits de l'homme : droits individuels ou droits collectifs ? », in Droits collectifs et droits individuels, LGDJ, 1980, p. 17.

A. Les inquiétudes théoriques.

Les auteurs, à la fois en France et aux Etats-Unis, semblent identifier différentes difficultés et inquiétudes quant à l'extension de la protection des droits fondamentaux des personnes morales. Certains, comme le professeur Xavier Dupré de Boulois⁴³, évoquent une impression générale d'un "déploiement anarchique et non maîtrisé", et un manque de clarté des principes, au détriment de la sécurité juridique.

Fondements. En l'absence de textes fondant spécifiquement la protection des droits fondamentaux des personnes morales, le juge est contraint de puiser dans un "vivier anthropomorphisé"⁴⁴. En effet, il est complexe d'appliquer des droits pensés pour des personnes physiques, à des personnes morales : cela requiert un processus d'assimilation. Puisque le fondement théorique duquel procède l'applicabilité de droits fondamentaux aux personnes morales est l'assimilation⁴⁵, celle-ci suppose que les personnes physiques et morales sont aujourd'hui similaires, si ce n'est pareilles. Si elles portent toutes deux le nom de "personne", peut-on réellement faire une telle affirmation ? Pour de nombreux auteurs, ce n'est pas le cas.

Droits "humains". Le professeur Garcia Kiteri⁴⁶ parle d'une "incompatibilité originelle" : une partie de la doctrine refuse de reconnaître la possibilité d'étendre des mécanismes de protection prévus pour des êtres humains à des personnes morales. Ces mécanismes ayant été conçus pour assurer la primauté de la personne humaine, et de ses droits, contre les créations juridico-sociales que sont les Etats, et autres institutions et organisations, il semble en effet étrange de permettre à ces mêmes institutions de bénéficier des mêmes droits. Des droits, peut-être, mais fondamentaux ? Ceux-ci sont l'expression même de la primauté de la personne humaine, et relèvent de la distinction fondamentale entre personne humaine et personne non humaine⁴⁷. Le débat des droits fondamentaux des personnes morales met également en cause aujourd'hui l'idée que la personnalité morale ne peut pas être titulaire de certains droits fondamentaux qui sont intrinsèquement humains et individuels. Par exemple, les droits de la personnalité : la personnalité

⁴³ Xavier Dupré de Boulois, « Les droits fondamentaux des personnes morales – 1ère partie : pourquoi ? », RDLF 2011, chron. n°15.

⁴⁴ Xavier Dupré de Boulois, « Les droits fondamentaux des personnes morales – partie 2 : comment ? », RDLF 2011, chron. n°17 (www.revuedlf.com).

⁴⁵ Garcia Kiteri. Les droits fondamentaux des personnes morales. Institut Universitaire Varenne. Droits fondamentaux, ordre public et libertés économiques, L.G.D.J, 2013, 9782916606767. fffal-01081710.

⁴⁶ *ibid.*

⁴⁷ G. LOISEAU, « Des droits humains pour personnes non humaines », D. 2011, p. 2558.

renvoie essentiellement à l'individualité. Sont protégés, pour les personnes physiques, le corps, nom, image. Il semble difficile de transposer ces idées à une personne morale. Certains sont défavorables à l'extension des droits de la personnalité à la personne morale : s'ils reconnaissent la nécessité pour une personne morale d'avoir quelques droits de personnalité juridique, qui permettent leur individualisation, comme un nom⁴⁸, une extension trop importante des droits liés à la dignité humaine est impensable. Pour Loiseau, "c'est l'être humain comme tel qui, par opposition à la chose, a une dignité motivant le respect. La considération de l'humanité en chacun détermine donc l'attribution des droits de la personnalité à tous en la circonscrivant aux seules personnes humaines". De plus, la personnalité elle-même caractérise l'être humain, sa capacité à être individualisé. Cette mention de la "dignité" rappelle la constatation faite plus tôt : la conception française des droits fondamentaux se fonde souvent au cœur de l'idée de dignité. Cela explique qu'en France en particulier, on peut constater une réelle défiance quant à la possibilité de reconnaître des droits de la personnalité aux personnes morales ; nous en verrons l'application plus tard. Il est intéressant de noter que cette défiance est très présente en France : pour Xavier Dupré de Boulois, elle procède notamment de "la volonté de préserver l'intégrité d'une construction doctrinale". L'auteur approche la question d'un point de vue pragmatique : si les catégories et distinctions si chères au système civiliste français portent d'importantes fonctions anthropologiques, il ne faudrait pas les confondre avec la réalité. Elles sont, après tout, arbitraires. Il invite ainsi à "se garder de tout fétichisme à l'égard des catégories juridiques". Cette approche semble contraire à l'approche traditionnelle française et se rapproche davantage de celle traditionnellement attachée aux systèmes de common law, tel que les Etats-Unis, qui sont reconnus pour leur pragmatisme.

Domination économique. Une autre inquiétude soulevée en doctrine relève de la potentialité des personnes morales à menacer les droits des individus en raison de leur pouvoir de concentration économique⁴⁹. Les entreprises commerciales, en particulier, sont des acteurs économiques puissants. Certains sont allés jusqu'à dire que 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 humaines⁵⁰. On retrouve ici l'idée que les intérêts des personnes physiques et morales sont intrinsèquement antagonistes, et que le marché envahit la sphère politique et l'orienté, permettant de créer de nouveaux instruments de domination

⁴⁸ *ibid.*

⁴⁹ Xavier Dupré de Boulois, « Les droits fondamentaux des personnes morales – 3e partie : jusqu'où ? », RDLF 2012, chron. n°1 (www.revuedlf.com).

⁵⁰ G. RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, LGDJ, 1946, p. 71.

économique : la titularité de droits fondamentaux. Or, les droits fondamentaux sont souvent considérés au contraire comme un “ultime rempart” contre les excès du marché⁵¹. Il n’est pas rare pour les entreprises de se montrer indifférentes quant à la protection des droits fondamentaux, les voyant davantage comme des remparts à leur liberté économique que comme des droits qu’il est fondamental de protéger. Xavier Dupré de Boulois cite un exemple intéressant dans son article : le président du groupe ABB aurait déclaré: “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”⁵². Contraintes, les droits fondamentaux étaient auparavant des armes de défenses pour les salariés et les personnes physiques en général contre la figure ultra-puissante de l’entreprise et de son patronat. Pour Dupré de Boulois, les salariés se battent aujourd’hui à “armes égales” ; ce, alors que leur position est toujours précaire - d’autant plus aux Etats-Unis - et que les entreprises gagnent en poids économique.

Il semble évident de dire que les personnes morales peuvent avoir un pouvoir économique, social, et politique extrêmement important. Il ne faut cependant pas faire l’erreur d’associer personne morale et l’image d’une entreprise multinationale. En effet, diaboliser la personne morale mène à ignorer la réalité de sa construction juridique : derrière la personne morale existent des personnes physiques. De plus, la personne morale, et même l’entreprise, n’a pas toujours un poids économique énorme. Toutefois, cette réalité existe : puisqu’elle agrègent des personnes et des biens, les personnes morales ont presque toujours une influence et des moyens plus grands que ceux des personnes physiques. Il y a donc une réelle méfiance doctrinale liée au potentiel déséquilibre entre les droits des individus lorsqu’ils sont confrontés à ceux des personnes morales. Une sorte d’idée “d’injustice” : les personnes morales sont plus puissantes que les individus, c’est donc “injuste” qu’elles aient autant de protection qu’eux. Notons que cette critique se retrouve davantage dans la doctrine française - où la théorie de la réalité domine...

Ainsi de nombreux auteurs se sont-ils opposés à l’extension de la titularité des droits fondamentaux aux personnes morales - les deux critiques, la dénaturation des droits humains et la peur de la domination économique, sont cependant plus présentes dans le système français que dans le système américain. Des critiques, certes, mais qui ne seront pas suffisantes face au

⁵¹ F. RIEM, « Le contentieux de la concurrence et la CEDH », Dr. et patr., 2010, no 194, p. 85.

⁵² Repris dans un rapport élaboré par le Directeur du Programme Droits Humains : M. OZDEN, « Sociétés transnationales et droits humains », collection du Programme Droit Humains du Centre Europe - Tiers Monde (CETIM), p. 3.

pragmatisme des cours, qui reconnaît la nécessité pratique d'étendre la titularité de certains droits aux personnes morales.

B. Le besoin pratique d'adaptation des droits aux personnes morales.

Si les inquiétudes théoriques sont nombreuses et parfois bruyantes, l'acquisition de la titularité de droits fondamentaux par les personnes morales répond à un certain pragmatisme. Le besoin pratique de la reconnaissance de ces droits nécessite cependant une adaptation dans la mise en œuvre des droits fondamentaux octroyés aux personnes morales.

Réponses aux critiques doctrinales. Répondant aux critiques relatives au risque de domination économique, le Professeur Kiteri relève qu'il aurait été théoriquement impossible de distinguer au sein des groupements, une idée de "mérite" de droits fondamentaux⁵³. Comment déterminer qui mériterait de recevoir des droits fondamentaux et lesquels, au contraire, ne devraient pas en avoir ? Sur quels critères ? De plus, elle explique que la pratique "se veut rassurante" en ce que la Cour EDH n'ignore pas la puissance de la personne morale et accorde ainsi une importance moindre aux droits des personnes morales lorsque ceux-ci sont confrontés à ceux d'une personne physique. Sans réelle discrimination, la Cour reconnaît une certaine portée à la protection des droits fondamentaux des personnes physiques. De plus, il est important de reconnaître que le fait d'étendre la titularité des droits fondamentaux aux personnes morales leur confère tout autant de devoirs : afin de revendiquer leurs droits, les personnes morales se doivent de reconnaître l'exercice de ces droits par autrui⁵⁴. Dans le cadre de la Convention EDH, la clause de sauvegarde empêche une personne 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 Convention⁵⁵. De plus, explique l'auteur, l'attention donnée à ces inquiétudes théoriques devrait être moindre en raison de la jurisprudence limitatrice de la CEDH qui cantonne les risques d'incohérence et d'abus

⁵³ Garcia Kiteri. Les droits fondamentaux des personnes morales. Institut Universitaire Varenne. Droits fondamentaux, ordre public et libertés économiques, L.G.D.J, 2013, 9782916606767. fihal-01081710.

⁵⁴ *ibid.*

⁵⁵ 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 »

en limitant “l’anthropomorphisme généré par la technique d’assimilation”⁵⁶. Ce qu’elle veut dire par cela, c’est que le juge intervient pour créer une cohérence d’ensemble. L’anthropomorphisme n’est pas total en ce que les cours restent conscientes des limites de l’assimilation et ne vont pas reconnaître certains droits, dont les personnes morales ne peuvent être titulaires, comme le droit à la vie (v. en ce sens, le développement ci-bas). Pour Kiteri, l’intervention du juge, au-delà des concepts et des théories, permet de “rendre vivant ce qui relève finalement de la seule construction mentale et verbale”⁵⁷. En effet, il permet de donner un certain dynamisme pratique à cette aire du droit, et de ne pas rester entachés dans des considérations doctrinales limitatrices. Ces inquiétudes théoriques écartées, nous allons étudier deux principales raisons soulevées pour justifier l’extension de la titularité des droits fondamentaux aux personnes morales.

Évolution du système juridique. En France, selon le professeur Xavier Dupré de Boulois⁵⁸, cette reconnaissance est inhérente au développement du droit. En effet, il avance que l’évolution causée par caractère socio-économique du droit nécessite la reconnaissance de droits fondamentaux aux personnes morales : sans cette titularité, les entreprises et autres personnes morales ne peuvent pas s’inscrire dans un monde contemporain “saturé de droits fondamentaux”⁵⁹. Essentiellement, il est impossible pour une personne morale de développer son activité sans acquérir des droits fondamentaux. Notons qu’il explique cela par deux phénomènes qu’il décrit comme des phénomènes de *subjectivisation* et de *fondamentalisation*. La subjectivisation, c’est l’idée que le “droit” aujourd’hui, n’est plus tant un mécanisme régulateur des institutions, mais se concentre sur l’allocation et la mise en œuvre de droits subjectifs. Pour lui, c’est l’expression de “l’individualisme” caractérisant la société moderne, qui se reflète aussi à travers “l’affaiblissement de la transcendance d’intérêts collectifs”. Quel que soit l’avis du lecteur sur cette analyse de notre société contemporaine, celle-ci est intéressante en ce qu’elle décrit un phénomène qui explique l’importance grandissante de la reconnaissance de droits fondamentaux. Que ce phénomène exprime “l’individualisme moderne”, là n’est pas réellement la question : fondamentalement, Dupré de Boulois transcrit la conclusion évidente que les droits fondamentaux occupent aujourd’hui une place essentielle. Le droit n’est effectivement plus fomentateur d’institutions, qui sont aujourd’hui bien ancrées, mais va se concentrer sur les droits individuels et leur mise en œuvre. Cette analyse peut être appliquée aux Etats-Unis, dans lesquels le même phénomène peut

⁵⁶ Garcia Kiteri. Les droits fondamentaux des personnes morales. Institut Universitaire Varenne. Droits fondamentaux, ordre public et libertés économiques, L.G.D.J, 2013, 9782916606767. fihal-01081710.

⁵⁷ *ibid.*

⁵⁸ Xavier Dupré de Boulois, « Les droits fondamentaux des personnes morales – 1ère partie : pourquoi ? », RDLF 2011, chron. n°15.

⁵⁹ Xavier Dupré de Boulois, « Les droits fondamentaux des personnes morales – partie 2 : comment ? », RDLF 2011, chron. n°17 (www.revuedlf.com).

être observé : les institutions ne sont plus modifiées par le droit, qui se concentre similairement sur l'adaptation des droits aux changements modernes. Par ailleurs, l'auteur décrit un second phénomène qu'il nomme la "*fundamentalisation*" : la majorité des droits subjectifs et valeurs protégés par le système juridique ont été aujourd'hui "fondamentalisés", dans le sens où tous trouvent aujourd'hui un fondement et une protection dans des normes supra-législatives (soit conventionnelles ou constitutionnelles). Les droits personnels s'analysent désormais comme la réalisation de droits fondamentaux tels que la liberté d'entreprendre, la liberté contractuelle ou le droit de propriété. Plus encore, certaines prérogatives sont maintenant protégées sous le couvert de ces libertés individuelles, et donc des droits fondamentaux : il donne comme exemple le fait que la Cour de Cassation reconnaît que le pouvoir de direction de l'employeur s'analyse désormais comme une expression de sa liberté d'entreprendre⁶⁰ et l'autorité parentale trouve une protection dans l'article 8 de la Conv. EDH⁶¹. Ces deux phénomènes, l'individualisation et la *fundamentalisation*, reflètent selon Dupré de Boulois la nécessité d'adapter le système juridique et de reconnaître les personnes morales comme pouvant être titulaires de droits fondamentaux. Il leur est en effet impossible de faire reconnaître leurs intérêts sans pouvoir les défendre devant le Conseil Constitutionnel, la CJUE ou la CEDH. Ajoutons que cela explique, du côté français, la volonté pratique des juristes de reconnaître des droits fondamentaux aux personnes morales : puisque la majorité des droits fondamentaux sont puisés dans des textes conventionnels (v. en ce sens, Titre I Chapitre I), il est d'autant plus nécessaire de permettre aux personnes morales de défendre leur droit sur le plan international. Du côté américain, ces phénomènes se retrouvent ; de nombreux droits sont aspirés sous des chapeaux de droits généraux de la Constitution, permettant une plus large protection, et l'extension de la titularité de ces droits et du "*standing*" des personnes morales leur permet de défendre ces droits.

Libertés collectives. Cette vision, très pragmatique, traduit pour le professeur un point de vue "pessimiste", qui intervient "par défaut". Il trouve donc à la reconnaissance de droits fondamentaux aux personnes morales une autre explication : celle de la reconnaissance inhérente aux libertés collectives. En effet, il relève que les droits fondamentaux ne sont pas reconnus uniquement à des personnes morales mais aussi à des entités collectives dépourvues de personnalité juridique. Par exemple, dans un arrêt du 1er juin 2011⁶², Groupement de fait Brigade sud de Nice, le Conseil d'Etat reconnaît la liberté d'association à un groupement de fait, pour

⁶⁰ Cass. Soc., 13 juillet 2004, Soc. Carrefour, Bull. V n°205.

⁶¹ CEDH, 16 novembre 1999, E. P. c/ Italie, n°31127/96.

⁶² CE, 1 juin 2011, Groupement de fait Brigade sud de Nice, n°340849.

permettre aux personnes formant ce groupement d'exercer leurs propres libertés. Cette idée est reprise par Kiteri⁶³ : si de prime abord, les droits fondamentaux ont été à l'origine créés pour être reconnus aux personnes humaines, cela ne veut pas dire qu'il est impossible de reconnaître des droits similaires aux personnes morales. Celles-ci sont des techniques juridiques permettant aux personnes physiques d'exercer collectivement une activité et donc d'exercer leurs propres libertés et droits fondamentaux. Similairement, le professeur Hertig voit dans l'extension de la titularité des droits fondamentaux aux personnes morales une "titularité de renforcement" : les individus au sein d'une personne morale ne peuvent pas agir pour défendre leurs intérêts si la personne morale qu'ils forment n'est pas titulaire de droits. Cela renforce donc leurs propres droits fondamentaux⁶⁴. Ainsi, Xavier Dupré de Boulois avance que la reconnaissance de la personnalité juridique à une collectivité humaine constitue la traduction de l'exercice de la liberté d'association. Il en découle qu'il est essentiel de reconnaître à cette entité des droits fondamentaux pour qu'elle puisse déployer son activité sans entraves excessives. L'auteur parle de "transmutation des libertés collectives des membres en droits fondamentaux de l'entité personnifiée"⁶⁵, assurée par la médiation de l'objet social. L'idée est la suivante : pour permettre aux individus formant une entité de réaliser l'objet social de cette entité, il faut reconnaître à l'entité des droits. Cette perspective est intéressante : pragmatique, elle semble cependant moins focalisée sur le besoin de reconnaître des droits fondamentaux aux personnes morales "par défaut" et analyse cette extension de la titularité de droits comme un développement naturel amené par la volonté de protéger les droits et libertés des personnes physiques. Notons que cette seconde justification pratique relève davantage de la théorie de la fiction : si les personnes morales sont conçues comme des techniques juridiques permettant à des individus d'organiser leur activité économique (ou leur activité en général), alors on comprend pourquoi la titularité des droits est également une technique. Ainsi la reconnaissance des droits fondamentaux aux personnes morales s'explique par la prise en compte de la réalisation et de la promotion de leur objet social, qui est l'expression des libertés de leurs fondateurs.

Pour conclure, la reconnaissance de droits fondamentaux aux personnes morales répond à un besoin pragmatique qui outrepassé les inquiétudes doctrinales, d'autant plus que la pratique semble être rassurante.

⁶³ Garcia Kiteri. Les droits fondamentaux des personnes morales. Institut Universitaire Varenne. Droits fondamentaux, ordre public et libertés économiques, L.G.D.J, 2013, 9782916606767. fihal-01081710.

⁶⁴ HERTIG RANDALL, Maya. Personnes morales et titularité des droits fondamentaux. In: Economie, environnement, éthique : de la responsabilité sociale et sociétale : Liber amicorum Anne PetitpierreSauvain. Genève : Schulthess, 2009. p. 181–191. (Collection genevoise. Recueils de textes).

⁶⁵ Xavier Dupré de Boulois, « Les droits fondamentaux des personnes morales – 1ère partie : pourquoi ? », RDLF 2011, chron. n°15.

II. Reconnaissance de droits fondamentaux aux personnes morales : un développement progressif.

Après avoir étudié les débats théoriques sur la reconnaissance de la titularité de droits fondamentaux aux personnes morales, le principe de la reconnaissance des droits fondamentaux étant acquis, nous nous focaliserons sur une perspective historique qui s'intéressera à la manière et la chronologie par laquelle les droits fondamentaux ont été reconnus aux personnes morales dans les systèmes américains et français. L'impression générale est, pour certains, "celle d'un déploiement anarchique et non maîtrisé".⁶⁶ Nous tenterons d'ordonner ce déploiement. Il a déjà été signalé que, dans le silence des textes, l'affirmation de droits fondamentaux des personnes morales est d'abord imputable aux juges. La liste s'étend au gré des décisions juridictionnelles, dans les deux systèmes, qui accordent une certaine importance donc aux considérations pragmatiques - dans une mesure différente, cependant.

A. De la nécessité de reconnaître certains droits inhérents aux personnes morales...

Aux Etats-Unis, comme en France, les premiers droits reconnus sont d'abord ceux nécessaires au bon fonctionnement de la personne morale - droit de propriété et accès à la justice.

1. Aux Etats-Unis : l'affaire Bank of the US v. Deveaux, pierre angulaire de l'acquisition de droits fondamentaux.

Reconnaissance rapide. Si la constitution des Etats-Unis prit effet en 1789, ce n'est qu'en 1857 que l'affaire Dred Scott v. Sandford adresse les droits constitutionnels des Noirs américains, et en 1873 que l'affaire Bradwell v. Illinois adresse les droits des femmes - dans les deux cas, la Cour Suprême refuse de reconnaître des droits à ces minorités. Cependant, en 1809, elle juge en faveur de la reconnaissance des premiers droits d'une corporation, dans l'affaire Bank of the US v.

⁶⁶ *ibid.*

Deveaux ⁶⁷, et ce, alors même que les corporations n'étaient pas mentionnées dans le texte constitutionnel. Cette perspective historique montre, déjà peut-être, l'importance de la corporation au sein de la société et du système judiciaire américains, et la flexibilité des juges dans leur approche de la titularité des droits fondamentaux des personnes morales. Avant cela, le droit anglais, dont a hérité le droit américain, conférait déjà quelques droits aux corporations : Blackstone écrivait que le droit leur donnait “de nombreux pouvoirs, droits, capacités et incapacités”, qui étaient “nécessairement et inséparablement incidents à toute corporation”⁶⁸. Selon lui, la corporation avait le droit de propriété, le droit de former des contrats, sans lesquels elle ne pouvait fonctionner, et le droit d'être attrait et d'attirer en justice. Le droit de propriété est évidemment un droit fondamental, et le droit à la poursuite judiciaire l'est également. Ainsi, on comprend que très tôt, les théoriciens du droit en common law reconnaissent des droits fondamentaux aux personnes morales, une reconnaissance qui prend une coloration fonctionnelle puisqu'elle passe d'abord par les corporations et les droits nécessaires à leur fonctionnement économique.

Contexte. Arrêt constitutionnel connu de la Cour Suprême, *Bank of US v. Deveaux* est pourtant peu reconnu pour son illustration du conflit sur les protections constitutionnelles des corporations. Il opposa deux pères fondateurs, Hamilton et Jefferson, qui avançaient deux vues différentes sur les corporations : d'un côté, Hamilton était “*corporationalist*”, et soutenait une vision extensive des droits constitutionnels des entreprises, d'un autre, Jefferson soutenait une vision “populist”, cherchant à limiter les droits des corporations, dans le but de protéger ceux des citoyens⁶⁹. Une des questions posées était celle de savoir si la corporation pouvait être incluse dans la fameuse formule constitutionnelle “*we the people*”. De manière contre intuitive, peut être, les populists étaient ceux qui promouvaient le traitement des corporations comme des “people” : pour eux, c'était une façon d'encadrer les corporations dans les limites de la constitution, afin d'assurer qu'ils n'utilisent pas leurs droits contre les citoyens.

Faits. Les faits de l'affaire sont les suivants : dans le contexte de l'économie précaire des Etats-Unis après la guerre de la révolution américaine, la Bank of the United States fut créée pour relever le pays. Cependant, la question suivante se posait : le Congrès était-il autorisé à créer une

⁶⁷ Adam Winkler, WE THE CORPORATIONS - How American Businesses Won Their Civil Rights (Excerpt for the UNLV School of Law Faculty Enrichment Talk January 2018).

⁶⁸ William Blackstone, Commentaries on the Laws of England, ed. Robert Malcolm Kerr (1876).

⁶⁹ Adam Winkler, WE THE CORPORATIONS - How American Businesses Won Their Civil Rights (Excerpt for the UNLV School of Law Faculty Enrichment Talk January 2018).

corporation sous la Constitution ? Suite à des débats, finalement, la proposition de loi autorisant le Congrès à prendre une telle action proposée par Hamilton fut signée par le président George Washington. Ensuite, mécontente de l'application de lois fiscales en Georgie sur la production de ses billets, la Banque refuse de continuer à payer ces taxes. Choisisant la voie fédérale, et non les cours georgienne, pour ses tendances fédéralistes, la Banque ouvre la procédure. Mais la voie juridictionnelle fédérale étant ouverte pour les affaires "entre citoyens de différents états", la question de la citoyenneté des corporations se posa immédiatement.

Décision et motifs. L'argument de la banque reposait non pas sur une analogie entre les personnes physiques et les corporations, tentant de prouver qu'ils étaient similaires et donc possédaient tous deux la citoyenneté, mais au contraire tentait de dépasser le voile de la corporation, et de reconnaître que derrière elle se trouvent des membres, personnes physiques, indéniablement des citoyens. Immédiatement, cela rappelle la théorie de la fiction. Finalement, le juge Marshall conclut que les corporations n'étaient pas des citoyens au sens de la Constitution, mais, cependant, que l'article III fondant la compétence des cours fédérales avait pour but de protéger les citoyens contre les cours biaisées des États. Ainsi, pour permettre la lecture complète de cet article, il décida qu'il était nécessaire d'étendre le droit des corporations à intenter un procès, quelque-soit la réponse à la question de leur citoyenneté. Pierre angulaire de la défense des droits des corporations, l'affaire *Bank of US v Deveaux* montre le pragmatisme qui caractérise l'approche américaine : sans s'enfoncer dans des débats théoriques trop profonds, le juge tranche en prenant en compte des considérations pratiques et la nécessité de donner effet au texte de la constitution. C'est donc à travers le prisme du droit à l'accès à la justice que les premiers droits des corporations sont reconnus aux Etats-Unis. Une des premières reconnaissances des droits fondamentaux des personnes morales, l'arrêt tranche avec l'approche française différente en ce qu'il est un prime exemple de l'application de la théorie de la fiction.

2. En France : l'influence de l'Europe.

Influence de l'UE. Le droit de l'Union a particulièrement influencé la reconnaissance des droits fondamentaux des personnes morales : la CJUE produit pendant la deuxième moitié du XXe siècle de nombreux arrêts qui jalonnent l'affirmation de droits fondamentaux. Ces arrêts mettaient principalement en cause des sociétés commerciales : en effet, en France, comme aux Etats-Unis, la reconnaissance progressive de droits fondamentaux aux personnes morales s'explique par une nécessité pragmatique. Pour Xavier Dupré de Boulois, c'est la dimension essentiellement

économique de la construction de l'Union Européenne qui explique la forte coloration fonctionnelle de l'affirmation de droits fondamentaux des sociétés commerciales⁷⁰. En effet, l'importance de la vision économique de l'Union européenne, également mise en exergue par d'autres auteurs⁷¹, guide la reconnaissance de droits fondamentaux aux grands acteurs économiques, principalement les entreprises.

Droit de libre constitution, droit de propriété. En France, l'existence des personnes morales est conditionnée par le droit de libre constitution. Le Conseil Constitutionnel le reconnaît aux syndicats⁷² et aux associations⁷³. Pour les sociétés, si elle respecte les formalités de constitution et à moins qu'elle n'exerce une activité spécialement réglementée ou contraire à l'ordre public, la personne morale peut se constituer librement⁷⁴. Les textes constitutionnels et conventionnels sont donc peu bavards sur la question des droits fondamentaux des personnes morales. C'est donc par le prisme du droit de propriété que la titularité de droits fondamentaux va être étendue. La reconnaissance aux personnes morales du droit de propriété ne fait pas de doute, et a été affirmée dès 1947 par l'article 17 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme : "Toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, a droit à la propriété"⁷⁵. L'article premier du protocole 1er de la CEDH reprend cette protection : "Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens"⁷⁶. On comprend immédiatement que si les textes conventionnels conçoivent des droits aux personnes morales, c'est à travers le spectre économique de la protection de ses biens. Cette reconnaissance était par ailleurs déjà de manière implicite contenue dans le Code civil, puisque l'article 619 limite à trente ans l'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers - donc des personnes morales⁷⁷. Un arrêt de la Chambre commerciale le rappelle : "Attendu qu'il résulte des dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que des articles 1 et 5 du protocole additionnel à cette Convention que toute personne morale, quelle que soit sa nationalité, a droit au respect de ses biens et à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial"⁷⁸. Les personnes morales peuvent donc,

⁷⁰ Xavier Dupré de Boulois, « Les droits fondamentaux des personnes morales – partie 2 : comment ? », RDLF 2011, chron. n°17 (www.revuedlf.com).

⁷¹ Marius Emberland, Protection Against Unwarranted Searches and Seizures of Corporate Premises Under Article 8 of the European Convention on Human Rights: The Colas Est SA v. France Approach, 25 MICH. J. INT'L L. 77 (2003). Available at: <https://repository.law.umich.edu/mjil/vol25/iss1/2>.

⁷² Cons. const. 25 juillet 1989, déc. n° 89-257 DC, AJDA 1989, p. 796. v. aussi Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966, art. 8.

⁷³ Cons. const. 16 juillet 1971, déc. n° 71-44 DC, JCP 1971.II.16823.

⁷⁴ Droits fondamentaux et personnes morales de droit privé, Yves Guyon, AJDA 1998 p.136.

⁷⁵ Déclaration universelle des droits de l'homme de 1947, article 17.

⁷⁶ Article premier du protocole 1er de la CEDH.

⁷⁷ Rép. civ. Dalloz, Vo Usufruit n° 72 par A. Rieg.

⁷⁸ Cass. Com., 8 juillet 2003, Banque internationale pour le commerce et l'industrie de Guinée, Bull. IV, n°121.

dans les mêmes conditions que les personnes physiques, jouir du droit de propriété sur des biens corporels meubles ou immeubles et être titulaires de droits de propriété intellectuelle lorsqu'elles sont cessionnaires de la personne physique auteur de l'œuvre ou lorsque cette œuvre a un caractère collectif⁷⁹. Une limite cependant à ce principe d'extension du droit de propriété aux personnes morales : les associations ne peuvent être propriétaires que des immeubles nécessaires à l'accomplissement du but qu'elles remplissent⁸⁰. Cette reconnaissance du droit de propriété s'explique par des considérations pratiques : en tant que sujet de droit, la personne morale doit avoir droit à un patrimoine protégé.

Droits “humains”? Il n'y pas de dimension de droit “humain” reconnue explicitement par les textes. Ainsi la reconnaissance des droits fondamentaux a-t-elle été le prétoire du juge. De manière similaire à la ligne jurisprudentielle américaine, les premières décisions françaises reflètent le souci de reconnaître aux personnes morales des droits fondamentaux liés à la protection des biens et à l'accès à la justice⁸¹. Sur le fondement combiné du droit de propriété et du principe de la liberté du commerce, la jurisprudence a élaboré une théorie générale accordant aux personnes morales les droits nécessaires à leur activité⁸². Par exemple, il est nécessaire de leur garantir un droit d'accès à la justice et des garanties procédurales⁸³, d'autant plus que les personnes morales font de plus en plus l'objet de poursuites devant des autorités administratives indépendantes ou des juridictions pénales. La Cour de cassation utilise les formules suivantes : “toute personne morale, quelle que soit sa nationalité, a droit au respect de ses biens et à ce que sa cause soit entendue par un Tribunal indépendant et impartial”⁸⁴, “il résultait des dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de son premier protocole additionnel, que toute personne morale, quelle que soit sa nationalité, a droit au respect de ses biens et à ce que sa cause soit entendue par un Tribunal indépendant et impartial, dispositions ayant une valeur supérieure à la loi interne”⁸⁵. Pour les associations, en particulier, il est essentiel de reconnaître le droit d'agir en justice pour assurer la défense d'intérêts collectifs. La Cour de cassation a assoupli sa position en considérant que “même hors habilitation législative, et

⁷⁹ Cass. crim. 22 mars 1966, JCP 1967.II.15067.

⁸⁰ Art. 6 et 10 de la loi du 1er juillet 1901.

⁸¹ Xavier Dupré de Boulois, « Les droits fondamentaux des personnes morales – 1ère partie : pourquoi ? », RDLF 2011, chron. n°15.

⁸² Droits fondamentaux et personnes morales de droit privé, Yves Guyon, AJDA 1998 p.136.

⁸³ Cass. crim. 12 novembre 1990 : D. 1992, 1re civ. 25 juin 1991, Bull. cass. I, n° 207, Cass. com. 15 novembre 1994, Bull. cass. IV, n° 335, p. 275. v. aussi, en ce sens, E. Savaux, La personne morale en procédure civile, RTD civ. 1995, p. 1.

⁸⁴ Cass. crim. 12 novembre 1990 : D. 1992, p. 29

⁸⁵ Cass. com. 15 novembre 1994, Bull. cass. IV, n° 335, p. 275.

en l'absence de prévision statutaire expresse quant à l'emprunt des voies judiciaires, une association peut agir en justice au nom d'intérêts collectifs dès lors que ceux-ci entrent dans son objet social⁸⁶. De même, la recevabilité du recours pour excès de pouvoir des associations devant les juridictions administratives est largement entendue puisqu'il suffit que l'acte querellé affecte l'intérêt collectif dont elle se voit confier la défense par ses statuts⁸⁷. Ici, au contraire des Etats-Unis, c'est bien la théorie de la réalité qui est illustrée : la personne morale est une personne à part entière et mérite donc la protection de ses biens, ainsi que la titularité à des actions de justice. Cependant, ce sont des considérations pragmatiques qui vont pourtant, comme aux Etats-Unis, encourager les cours françaises et européennes à reconnaître des droits aux personnes morales. En effet, la CEDH affirme "qu'il existe un intérêt [...] 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"⁸⁸. Les entreprises "méritent" des droits fondamentaux dans le but essentiel de promouvoir leur fonctionnement, qui impacte directement l'économie et le bien être d'un système juridique. De la même manière, affirme Xavier Dupré de Boulois, les associations culturelles, syndicats et partis politiques ont "un écho direct dans le corpus constitutionnel et conventionnel (liberté religieuse, liberté syndicale, etc.)"⁸⁹. Le professeur Dupré de Boulois oppose une association de bridge, dont la seule liberté pertinente serait la liberté d'association, à un parti politique, élément essentiel de notre vie politique et sociale, qui mériterait la reconnaissance de plusieurs droits et libertés, et conclut que toutes les personnes morales ne méritent pas - et donc n'ont pas - le même degré de protection. Cette vision montre le prisme pragmatique qui mène la reconnaissance de droits fondamentaux : la question qui se pose d'abord, que la théorie de la fiction ou celle de la réalité domine, c'est quels droits fondamentaux doivent être reconnus.

C'est peut être une autre approche qui est ensuite adoptée par les cours, qui étendent encore davantage la protection des droits fondamentaux, à des droits qui pour certains, ne sont ni nécessaires ni adéquats pour les personnes morales.

⁸⁶ Cass. Civ. 1, 18 septembre 2008, AFM, Bull. I n°201.

⁸⁷ CE 10 février 1997, Assoc. de défense, de protection et de valorisation du patrimoine naturel et historique de Corse, Rec. p. 990.

⁸⁸ CEDH, 15 février 2005, Steel et Morris / Royaume-Uni, n°68416/01.

⁸⁹ Xavier Dupré de Boulois, « Les droits fondamentaux des personnes morales – partie 2 : comment ? », RDLF 2011, chron. n°17 (www.revuedlf.com).

B. ... A la reconnaissance générale de droits fondamentaux et libertés.

Suite à cette première reconnaissance, nécessaire, des droits de propriété et d'accès à la justice, les cours américaines et européennes vont ensuite aller plus loin dans l'extension de la titularité des droits fondamentaux aux personnes morales et reconnaître certains droits "humains" et autres libertés.

1. Aux Etats-Unis : Une approche marquée par le pragmatisme et l'abandon progressif de la corporate theory (Mayer).

L'invocation par la corporation des amendements de la Bill of Rights symbolise pour le professeur Mayer⁹⁰ la transformation du système constitutionnel américain. Il décrit de manière très précise et extensive le développement historique de la protection constitutionnelle des droits fondamentaux des personnes morales aux Etats-Unis.

14e amendement. C'est en 1886, avec l'affaire *Santa Clara County v. Southern Pacific Railroad*⁹¹, que la Cour Suprême décide si la protection du 14e amendement contre le traitement injuste s'applique aux personnes morales. La Cour y rejette tout débat théorique : "la Cour ne souhaite pas entendre d'argument pour déterminer si la clause du Quatorzième Amendement de la Constitution, qui interdit à un État de refuser à quiconque relève de sa juridiction l'égle protection des lois, s'applique à ces corporations. Nous sommes tous de l'opinion qu'elle s'y applique"⁹². Cette ouverture par le 14e amendement permet aux corporations de fonder leurs demandes. Cette décision s'ancre dans la lignée de l'ère de libéralisme économique de *Lochner*. Dans l'arrêt *Lochner*⁹³, la Cour Suprême invalide une loi limitant le nombre d'heures de travail dans une boulangerie sous la bannière du 14e amendement. Suite à cette décision, de nombreuses corporations ont contesté la réglementation de l'ère progressiste et ont manœuvré pour protéger les formes de propriété plus traditionnelles. En effet, l'extension à des personnes morales de la protection large du 14e amendement leur ouvre la porte vers de nombreux droits. Le professeur Mayer cite un intéressant article du magazine *Fortune* de 1936 qui était d'avis que "[L]'effet [de l'octroi aux entreprises des droits du quatorzième amendement] était d'imposer entre les législatures des États et les industries du pays le jugement de la Cour suprême et d'assurer aux

⁹⁰ Carl J. Mayer, *Personalizing the Impersonal: Corporations and the Bill of Rights*, 41 *Hastings L.J.* 577 (1990). Available at: https://repository.uchastings.edu/hastings_law_journal/vol41/iss3/3.

⁹¹ *Santa Clara County v Southern Pacific Railroad* 118 U.S. 394, 396 (1886).

⁹² *ibid.*, p. 13.

⁹³ *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905).

hommes d'affaires individuels une totale liberté face à la réglementation de l'État que la Cour suprême n'a pas considéré comme un exercice approprié du pouvoir gouvernemental". L'article suggérait même que le fait que la Cour défende le droit à une procédure régulière pour les personnes morales était sans doute "l'arme la plus importante de l'entreprise contre les réformes de l'ère progressiste"⁹⁴.

4e amendement. Ensuite, les corporations passent du 14e amendement vers le 1er, 4e et 5e. Pour le professeur Mayer⁹⁵, cela montre le changement de stratégie de la Cour : elle va arrêter de se demander si les corporations sont des "personnes", et abandonner la théorie de la personnalité morale pour à la place fonder les droits des entités sur d'autres fondements. C'est à la période moderne que la Cour décide d'adopter une nouvelle méthode, plus pragmatique, pour l'extension de droits : en regardant l'histoire de l'amendement en question, ou ses buts, la Cour justifie sans lien avec la théorie de la personne morale ou de la "corporate theory". Prenons pour exemple la décision *Hale v. Henkel*⁹⁶, dans laquelle la Cour suprême a jugé qu'une demande de subpoena trop large pour des documents d'entreprise pouvait constituer une perquisition et une saisie abusives en violation des droits d'une société. Les sociétés n'avaient avancé qu'un seul argument constitutionnel : le privilège du cinquième amendement contre l'auto-incrimination. Si elle oblige in fine les sociétés à produire les documents, la Cour a répondu de manière affirmative à la question de savoir si une société a droit aux protections du quatrième amendement. Similairement, dans *See v. City of Seattle*⁹⁷, sous l'égide du 4e amendement, la Cour Suprême considère que l'inspection d'un entrepôt commercial sans mandat par une brigade administrative de pompiers, est autorisée en raison du caractère urgent de la régulation en question, mais que cela représente une des rares exceptions au principe selon lequel les entreprises sont protégées contre les recherches de leurs locaux sans mandat. Cette décision inaugure l'abandon de la théorie de la personnalité : dans l'arrêt, la Cour Suprême se concentre sur les protections du 4e amendement auxquelles ont droit les "locaux commerciaux" et les "entreprises commerciales" – constituées en sociétés ou non (donc, personnes morales, ou non). Dans *Colonnade Catering Corp. v. United States*⁹⁸, la Cour a créé une exception étroite à l'exigence de mandat de *See*, basée sur l'historique du quatrième amendement et le pouvoir historique du Congrès sur l'industrie de l'alcool. La Cour

⁹⁴ Carl J. Mayer, *Personalizing the Impersonal: Corporations and the Bill of Rights*, 41 *Hastings L.J.* 577 (1990). Available at: https://repository.uchastings.edu/hastings_law_journal/vol41/iss3/3.

⁹⁵ *ibid.*

⁹⁶ *Hale v. Henkel* : 201 U.S. 43 (1906).

⁹⁷ *See v City of Seattle* 387 U.S. 541 (1967).

⁹⁸ *Colonnade Catering Corp. v. United States*, 397 U.S. 72 (1970).

n'a jamais abordé la question de la personnalité morale et a limité son analyse à la mesure dans laquelle la “propriété commerciale privée” a un droit à la vie privée⁹⁹.

Ces exemples montrent que la Cour dépasse l'idée de personnalité juridique et abandonne la théorie de la personnalité juridique complètement. En effet, c'est ce que le Professeur Mayer appelle la “demise of corporate theory”¹⁰⁰. Pour lui, ce renversement doctrinal est extraordinaire par la fréquence à laquelle les droits des corporations sont aujourd'hui demandés : cela mène à un certain désordre en ce qu'il devient, selon lui, peu clair sur quel amendement la Cour se fonde. Cette approche moderne illustre la vision pragmatique, “*antithéorique*” du statut constitutionnel des corporations dans le système américain. Cela fait écho à la réflexion évoquée plus tôt selon laquelle les systèmes de common law choisissent généralement des solutions plus pragmatiques, afin d'ignorer des questions théoriques sur la nature de la personne morale et ses fonctions sociétales.

1er amendement. Selon le professeur Mayer¹⁰¹, alors que la Cour a abandonné la théorie de l'entreprise pour un ensemble de paradigmes du quatrième amendement, dans le contexte du premier amendement, elle a supplanté la théorie de la personnalité par une seule notion : le libre marché des idées. Il explique que dans le contexte du discours politique comme du discours commercial, la question n'était pas de savoir si le parti qui revendique ce droit (une entreprise) avait droit à des protections en matière de liberté d'expression, mais si l'affirmation de ce droit favorise un débat libre et ouvert. Dans la décision Bellotti¹⁰², la Cour n'a pas tenté de fonder sa décision sur une théorie de la personnalité morale, mais au contraire fonde la question sur le fait de savoir si la réglementation viole le 1er amendement, et ce, alors même que la Cour Suprême du Massachusetts avait utilisé la théorie de la fiction pour rejeter la protection du 1er amendement. On comprend que la Cour abandonne la volonté de fonder théoriquement ses décisions ; elle se détache de considérations doctrinales pures, de savoir si les personnes morales “ont” des droits, et se concentre sur la pratique réelle des entreprises. Similairement, dans le cadre du droit à ne pas être associé à la parole des autres, dans *Pacific Gas & Electric*¹⁰³, le raisonnement de la majorité a suivi celui de Bellotti, notant que les entreprises ne sont pas moins capables que les autres intervenants de contribuer à “la discussion, le débat et la diffusion des idées que le premier amendement cherche à favoriser”. Encore une fois, dans *Central Hudson Gas & Electric Corp. v.*

⁹⁹ Carl J. Mayer, *Personalizing the Impersonal: Corporations and the Bill of Rights*, 41 *Hastings L.J.* 577 (1990). Available at: https://repository.uchastings.edu/hastings_law_journal/vol41/iss3/3.

¹⁰⁰ *ibid.*

¹⁰¹ *ibid.*

¹⁰² *First Nat'l Bank of Boston v. Bellotti* 435 U.S. 765 (1978).

¹⁰³ *Pacific Gas & Electric Co. v. Public Utilities Commission of California et al.* 475 U.S. 1 (1986).

Public Service Commission of New York¹⁰⁴, la Cour a étendu la protection des discours commerciaux aux entreprises en estimant qu'un règlement de l'État interdisant toute publicité promotionnelle par les services publics d'électricité violait le premier amendement, abandonnant la théorie de l'entreprise dans le contexte du discours commercial.

5e amendement. Quant au 5e amendement, la Cour a étendu la protection contre la double-incrimination sans pour autant en justifier le fondement. En effet, le professeur Mayer explique que dans l'affaire *Fong Foo v. United States*¹⁰⁵, la Cour suprême a statué, sans explication, que la clause de double incrimination empêchait un nouveau procès des accusés, y compris la société, pour avoir dissimulé des faits importants au gouvernement. De même, dans l'affaire *United States v. Martin Linen Supply Co.*¹⁰⁶, la Cour a statué que le cinquième amendement interdit la tenue d'un nouveau procès contre une entreprise textile acquittée, en vertu des règles fédérales de procédure pénale, pour violation d'un jugement de consentement antitrust. Tout en citant *Fong Foo*, la Cour n'a pas indiqué pourquoi les entreprises, en particulier, peuvent se prévaloir des protections du cinquième amendement, mais a plutôt concentré son raisonnement sur les buts politiques qui sous-tendent l'amendement : atténuer les souffrances individuelles liées à des tentatives répétées de condamner l'accusé. Selon la Cour, cela est transposable aux entreprises qui subiraient le même embarras, poids économique, insécurité juridique, augmentation de la possibilité d'être reconnu coupable même s'il est innocent.

On voit donc clairement que la Cour Suprême se détache au fil des décisions de pressions doctrinales : en s'éloignant de la théorie pure de la personne morale, elle se rattache au contraire à des considérations pragmatiques. En effet, le professeur Mayer¹⁰⁷ explique que la Cour a abandonné la corporate theory pour des raisons pratiques, notamment. sous la pression du réalisme légal, et des économistes, et parce que la Cour adopte de plus en plus de droits intangibles - association, vie privée, expression. Cela a, pour lui, drainé la force de l'assimilation des corporations à des personnes. Un avis très intéressant en ce qu'il diffère de la vision française, par laquelle les entreprises et autres personnes morales sont justement assimilées à des personnes. Cet abandon de la corporate theory ne limite pas l'approche anthropomorphique adoptée par les cours

¹⁰⁴ *Central Hudson Gas & Electric Corp. v. Public Service Commission of New York* 447 U.S. 557 (1980).

¹⁰⁵ *Fong Foo v. United States*, 369 U.S. 141 (1962).

¹⁰⁶ *United States v. Martin Linen Supply Co.*, 430 U.S. 564 (1977).

¹⁰⁷ Carl J. Mayer, *Personalizing the Impersonal: Corporations and the Bill of Rights*, 41 *Hastings L.J.* 577 (1990). Available at: https://repository.uchastings.edu/hastings_law_journal/vol41/iss3/3.

américaines : en effet, la vision américaine est peut-être d'autant plus anthropomorphique en ce qu'elle efface toute distinction théorique entre personne physique et personne morale.

2. En France : Une tentative marquée par le souci de garder une cohérence théorique.

Droits reconnus. Progressivement, les cours françaises et européennes étendent la protection des droits fondamentaux aux personnes morales. Sont reconnues la liberté d'expression¹⁰⁸, la liberté religieuse¹⁰⁹, la liberté d'association¹¹⁰, la liberté de réunion¹¹¹... Il semble peu pertinent de les lister de manière exhaustive ici : ainsi se contentera-t-on de comparer l'extension de la titularité des droits avec l'approche américaine. Peut-être est-il intéressant de mentionner que les droits fondamentaux reconnus tendent à protéger le droit d'autonomie de la personne morale - comme l'expliquait déjà très tôt Léon Michoud, ce droit étant celui "de régler elle-même ses propres affaires, de développer sa personnalité dans le cercle d'action tracé par la loi"¹¹². En effet, c'est une perspective pratique qu'adopte le système juridique français. Cependant, on y voit toujours le reflet de l'importance de la théorie pour la doctrine française, qui reste attachée à la théorie de la personnalité morale malgré une perspective pratique.

Objet social et intensité variable. L'objet social de la personne morale va également avoir une grande importance dans le système juridique français, en jouant un rôle sur le degré de protection alloué aux droits fondamentaux des personnes morales¹¹³. L'objet social a une influence sur l'intensité de la protection des droits fondamentaux, selon Xavier Dupré de Boulois, en ce qu'il est la "protection des libertés de ses fondateurs et de ses membres"¹¹⁴. De plus, certains droits vont être reconnus dans le but de permettre la réalisation de cet objet social ; en ce sens, les droits reconnus à une personne morale vont dépendre de l'objet social et donc du type de personne morale. Une société commerciale aura un but spécifique, différent de celui d'une association religieuse, d'un syndicat... Prenons pour exemple la liberté d'expression. Pour permettre la réalisation de l'objet social des personnes morales, il était nécessaire de reconnaître ce droit. La définition de la Convention EDH a été étirée pour permettre de protéger les personnes morales, et les cours françaises ont également reconnu la titularité des personnes morales. L'objet social va

¹⁰⁸ Cass. AP, 12 juillet 2000, Soc. Citroën, Bull. AP, n°7 ; Cour EDH 22 mai 1990, Autronic AG, série A n° 178.

¹⁰⁹ Com. EDH, déc., 5 mai 1979, Church of Scientology / Suède, D.R. 16, p. 75.

¹¹⁰ Cass. Civ. 3, 12 juin 2003, Soc. Arlatex, Bull. III, n°125 ; CE ord., 30 mars 2007, Ville de Lyon, n°304053.

¹¹¹ CE ord., 19 août 2002, Front National, Rec. p. 311.

¹¹² Léon Michoud, *ouvr. préc.*, T2, 1909, n°304.

¹¹³ Xavier Dupré de Boulois, « Les droits fondamentaux des personnes morales – partie 2 : comment ? », RDLF 2011, chron. n°17 (www.revuedlf.com).

¹¹⁴ *ibid.*

cependant influencer le degré de protection : entre publicité commerciale et discours politique, la question se pose de savoir si la même liberté devrait être protégée de la même manière. Similairement, pour le principe d'égalité : une atteinte au principe ne prendra pas la même forme selon le type de personne morale. Pour une société commerciale, cela pourra prendre la forme d'une pratique anticoncurrentielle ; pour une association culturelle, cela sera plutôt une discrimination religieuse.

Cette idée de justification par l'objet social s'explique par la volonté de justifier l'extension des droits fondamentaux aux personnes morales. On retrouve cette idée de "nécessité" : de quels droits les personnes morales ont *besoin* ? Le mécanisme théorique de l'assimilation, qui fonde la reconnaissance de ces droits, est utilisé par les cours pour s'assurer de garder une cohérence doctrinale. Les cours s'interrogent sur quels droits il faut reconnaître aux personnes morales, en gardant en tête qu'elles sont des personnes d'une catégorie distincte des personnes physiques. Ceci est différent des Etats-Unis, dans lequel les cours abandonnent le recours à la théorie de la personnalité morale. Cela s'explique, peut-être, par l'attachement du système français aux catégories, à la cohérence doctrinale, et à la théorie du droit en général, tandis que les juristes de common law auront plutôt un goût prononcé pour la pratique et le pragmatisme.

Ainsi l'approche française va tenter de rester sur des considérations doctrinales et de créer des liens théoriques logiques : si elle se fonde tout de même sur des idées pratiques, elle refuse d'abandonner ses sources théoriques. Une approche qui diverge de celle américaine, mais qui est toujours anthropomorphique : c'est par le processus d'assimilation que les cours étendent les droits fondamentaux des personnes morales.

In fine, ainsi a-t-on vu que l'approche relative aux droits fondamentaux des personnes morales adoptée par les systèmes américains et français de "l'anthropomorphisme juridique" fait suite à une construction historique progressive. Celle-ci amène les Cours à étendre la titularité de droits fondamentaux aux personnes morales, et ce, malgré de nombreuses inquiétudes et contestations théoriques. La nécessité de reconnaître des droits aux personnes morales repose sur des considérations pratiques et une approche réaliste, qui diffèrent selon les systèmes juridiques français et américains. Cette évolution historique illustre comment chaque système conceptualise distinctement la notion de personnalité morale et les droits fondamentaux qui y sont associés. En France, cette reconnaissance s'inscrit dans un cadre juridique spécifique, tandis qu'aux États-Unis, elle suit une logique propre. Ces différences mettent en évidence la manière dont chaque tradition juridique appréhende et intègre la personnalité morale au sein de son système de droits.

Titre II : L’anthropomorphisme juridique, **une solution sur mesure et qui reste fortement** **débatte.**

L’approche de l’anthropomorphisme juridique reste une solution sur mesure : ainsi est-il nécessaire d’étudier la question de l’assimilation des personnes morales aux personnes physiques sous l’angle des différents droits fondamentaux. On se rend ainsi rapidement compte que l’assimilation des personnes morales aux personnes physiques est limitée : selon les droits reconnus, il sera nécessaire pour les Cours d’adapter la protection du droit, et voir, parfois, de la refuser. L’approche relative aux droits fondamentaux des personnes morales adoptée par les systèmes américains et français de l’anthropomorphisme juridique semble donc limitée, et l’apparition d’un régime autonome semble souhaitable.

Chapitre I : La liberté d’expression, un droit acquis **demeurant au cœur de l’actualité.**

“Congress shall make no law abridging the freedom of speech”. C’est ainsi que débute le 1er amendement de la Constitution des USA. L’emplacement de la consécration de la liberté d’expression témoigne de son importance dans le système juridique américain. Cette disposition incarne “l’engagement de la Constitution en faveur du libre échange d’idées”¹¹⁵. La Cour suprême des États-Unis a néanmoins reconnu que les personnes morales bénéficient d’un droit de libre expression¹¹⁶, en affirmant que celui-ci découle de celui des destinataires originaires de la liberté, c’est-à-dire les personnes physiques derrière le voile corporatif. Ceci constitue une approche intéressante qui reflète sans doute les restants de la théorie de la fiction. Selon la Cour, c’est le droit du public à recevoir des informations qui justifie que les personnes morales puissent invoquer la liberté d’expression, tant dans le domaine politique que commercial. Le Premier Amendement accorde la protection la plus large à l’expression politique afin “d’assurer [l] échange

¹¹⁵ Ashcroft v. Am. Civil Liberties Union, 535 U.S. 564, 573 (2002).

¹¹⁶ First Nat’l Bank of Boston v. Bellotti :: 435 U.S. 765 (1978).

sans entrave d'idées pour provoquer les changements politiques et sociaux souhaités par les personnes”¹¹⁷, reflétant pour la Cour Suprême “notre profond engagement national à le principe selon lequel le débat sur les questions publiques doit être décomplexé, solide et largement ouvert”. La Cour suprême des États-Unis a interprété le premier amendement comme protégeant également le discours commercial. Selon la Cour suprême, “[l]’expression commerciale sert non seulement l’intérêt économique du locuteur, mais aide également les consommateurs et favorise l’intérêt sociétal dans la diffusion la plus complète possible de l’information”¹¹⁸.

Ainsi, la Cour Suprême des Etats-Unis distingue dans les années 1970¹¹⁹, deux types d’expression pour les corporations : commercial et politique. Nous verrons comment s’ancre en jurisprudence le droit à la liberté d’expression aux Etats-Unis, et nous comparerons cela avec l’exemple français.

I. La forme traditionnelle d’expression : le discours - discours censuré, discours imposé.

La forme traditionnelle d’expression, le discours, ou la parole, ou encore le “*speech*”, dénote d’une connotation de personne humaine. Comment, alors, l’anthropomorphiser et assimiler les personnes morales aux personnes physiques ? Les systèmes juridiques vont reconnaître plusieurs exemples de types de discours que les personnes morales peuvent avoir. Nous étudierons l’exemple des campagnes de publicité, exemple du *commercial speech*, et celui des lois prescriptives sur les menus et étiquettes.

A. Parole censurée : l’exemple des campagnes de publicité.

Le premier exemple choisi est celui des campagnes de publicité. Illustration d’une tentative de censurer la parole des corporations, et des personnes morales en général, cet exemple reflète les ressemblances et divergences évoquées plus tôt dans les approches américaines et françaises.

¹¹⁷ Buckley v. Valeo, 424 U.S. 1, 14 (1976) (quoting Roth v. United States, 354 U.S. 476, 484 (1957)).

¹¹⁸ Cent. Hudson Gas & Elec. Corp. v. Pub. Serv. Comm’n, 447 U.S. 557, 561-62 (1980).

¹¹⁹ Carl J. Mayer, Personalizing the Impersonal: Corporations and the Bill of Rights, 41 Hastings L.J. 577 (1990). Available at: https://repository.uchastings.edu/hastings_law_journal/vol41/iss3/3

1. L'exemple américain - la doctrine du *commercial speech*.

Commercial speech. S'il n'existe pas de définition exacte du commercial speech, la Cour Suprême explique que la doctrine repose sur la distinction de "sens commun" entre les discours proposant une transaction commerciale, et d'autres variétés de discours¹²⁰. Dans l'affaire *Central Hudson Gas & Electric Corp. v. Public Service Commission of New York*¹²¹, elle définit le commercial speech comme "l'expression liée seulement aux intérêts économiques de l'auteur et de son audience"¹²². En général, l'expression de commercial speech est utilisée de manière interchangeable avec celle d'*advertising*¹²³. Jusqu'aux années 1970, la publicité était perçue comme de l'expression commerciale et n'était pas protégée par le 1er Amendement. C'est dans l'affaire *Virginia Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc.*¹²⁴, en 1976, que la Cour Suprême adresse la question : elle décide que la réglementation de l'Etat de Virginie qui prohibe la publicité de certains médicaments est contraire au 1er amendement. En effet, la Cour explique que la doctrine du commercial speech n'est pas si éloignée de la théorie de libre marché des idées, qui sous-tend le premier amendement, qu'elle ne devrait pas être protégée. L'idée est la suivante : les consommateurs, et donc la société, ont un intérêt à obtenir des informations, même si elles sont "fausses", pour favoriser l'exposition d'idées. Retenons quand même que le professeur Mayer explique qu'elle retient un degré de protection plus bas que pour l'expression politique¹²⁵. Le raisonnement de la cour est intéressant : elle protège la doctrine du *commercial speech* pour tous les acteurs économiques, sans se demander si les personnes morales, ou les *corporations* en particulier méritent cette protection. Cela rappelle la conclusion faite plus tôt sur l'abandon de la théorie de la personnalité morale.

Développement de la jurisprudence, conséquences. Plus tard, en 1980, dans l'arrêt *Central Hudson Gas & Electric Corp. v. Public Service Commission of New York*¹²⁶, la Cour utilise un test de balance des intérêts pour juger une réglementation limitant la publicité pour certaines machines dans un but national d'indépendance énergétique. La Cour reconnaît que la communication, dans l'économie politique moderne, est une forme de propriété, définissant le discours commercial

¹²⁰ *Zauderer v. Office of Disciplinary Counsel*, 471 U.S. 626, 637 (1985) (citant *Ohralik*, 436 U.S. à 455-56).

¹²¹ *Central Hudson Gas & Electric Corp. v. Public Service Commission*, 447 U.S. 557 (1980).

¹²² *Cent. Hudson Gas & Elec. Corp.*, 447 U.S. at 561.

¹²³ Jennifer L. Pomeranz, *Compelled Speech Under the Commercial Speech Doctrine: The Case of Menu Label Laws*, 12 *J. Health Care L. & Pol'y* 159 (2009). <http://digitalcommons.law.umaryland.edu/jhclp/vol12/iss2/3>

¹²⁴ *Virginia State Pharmacy Board v. Virginia Citizens Consumer Council*, 425 U.S. 748 (1976).

¹²⁵ Carl J. Mayer, *Personalizing the Impersonal: Corporations and the Bill of Rights*, 41 *Hastings L.J.* 577 (1990). Available at: https://repository.uchastings.edu/hastings_law_journal/vol41/iss3/3

¹²⁶ *Central Hudson Gas & Electric Corp. v. Public Service Commission*, 447 U.S. 557 (1980).

comme “une expression liée uniquement aux intérêts économiques de l'orateur et de son auditoire”. C'est donc une autre justification qui sous-tend ici la reconnaissance de la doctrine de commercial speech : ce n'est plus juste l'idée de libre circulation des idées, mais aussi un fort fondement économique de protection des droits de propriété. Le professeur Mayer argue que c'est suivant ces décisions que l'exercice par les corporations de leurs droits devient agressif. Il utilise un exemple frappant : en 1987, le Congrès introduit une proposition de loi pour interdire toutes les formes de publicité pour les cigarettes. Philip Morris a envoyé un dossier de presse à un groupe sélectionné de rédacteurs de journaux et de télévision, contenant, dans une brochure noire brillante en rouge foncé, une reproduction de l'Ordre de Lénine, référence à l'Union soviétique, et les mots “le seul journal de renommée mondiale sans publicité pour les cigarettes”. A l'intérieur, une copie de la Pravda, la publication officielle du Parti Communiste. Selon le professeur Mayer, le fait qu'une entreprise de tabac se livre à des tactiques aussi agressives pour soutenir ses droits à la liberté d'expression commerciale “est révélateur de l'importance de ces droits dans l'économie politique moderne”.

Ainsi peut-on voir que l'approche américaine pour la protection contre la censure en termes de publicités reflète la vision générale de la Cour Suprême quant aux droits fondamentaux, et illustre également l'abandon de la théorie de la personne morale. La Cour fait preuve d'un anthropomorphisme juridique en ce qu'elle confond personne physique et personne morale. On voit aussi l'importance des considérations économiques chères aux Etats-Unis;

2. L'exemple français.

Commercial speech ? En droit français, la réglementation européenne s'applique. Dès 1993, la Cour EDH affirmait que la publicité commerciale entrainait dans le champ d'application de l'article 10 de la Convention EDH (CEDH), sans distinction de but lucratif ou non¹²⁷. Cela marque une première différence avec la notion de commercial speech aux Etats-Unis qui requiert un certain degré de lucrativité. La CJCE suit ce raisonnement¹²⁸ : ainsi la liberté d'expression, désormais consacrée par l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, peut être invoquée contre une restriction de la liberté d'expression dans le cadre de publicités. Dans une affaire, une législation nationale limitant les horaires de diffusion consacrées à la publicité

¹²⁷ CEDH 24 févr. 1994, Casado Coca, req. n° 8/1993.

¹²⁸ V. not. CJCE 18 juin 1991, préc. supra, n° 34. – CJCE 6 mars 2001, Connolly c/ Commission, aff. C-274/99 P, Rec. I. 1611. – CJCE 22 oct. 2002, Roquette Frères, aff. C-94/00, Rec. I. 9011. – CJCE 12 juin 2003, Schmidberger, aff. C-112/00, Rec. I. 5659. – CJCE 25 mars 2004, Karner Industrie-Auktionen GmbH, aff. C-71/02.

télévisée selon si l'organisme de radiodiffusion est payant ou à accès libre viole cette liberté¹²⁹. Dans une autre, une interdiction publicitaire caractérise également une violation¹³⁰. Ainsi, comme aux Etats-Unis, le degré de protection est plutôt élevé, et les cours, que ce soit au niveau de l'UE ou de la CEDH, protègent les personnes morales contre la censure publicitaire. De manière intéressante, dans son Livre vert de 1996 sur les communications commerciales, la Commission européenne établit par ailleurs que : “les services de communication commerciale sont des vecteurs d'opinion, d'information ou d'idées et peuvent à ce titre bénéficier de la liberté d'opinion et de la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans ingérence d'autorités nationales et sans considération de frontières”. On retrouve donc l'idée américaine de l'importance de la libre circulation des idées.

Limites. Cependant, il est important de noter que ce droit à la liberté d'expression n'est pas absolu : dans le cadre de l'article 56 du TFUE, lorsque l'ingérence est prévue par la loi, justifiée d'un intérêt général, nécessaire dans une société démocratique et proportionnée au but poursuivi¹³¹. On trouve ici une distinction avec le cas américain, qui semble reconnaître un principe plus absolu de liberté d'expression. Ceci fait écho à la réflexion menée plus tôt sur le relativisme moral caractéristique, selon le professeur Krumbein¹³², de l'Europe.

Fondement économique. Notons par ailleurs que parfois, dans des cas liés à la publicité commerciale, la CJUE va fonder la protection du discours dans des justifications économiques, et pas nécessairement sur le fondement de la liberté d'expression. Un exemple intéressant est celui des publicités promouvant le tabac et ses produits dérivés. La directive n° 89/552¹³³ avait établi l'interdiction totale de publicité télévisée (et de parrainage) pour les produits du tabac. La directive n° 98/43¹³⁴ avait étendu cette interdiction “à toute forme de communication commerciale, qui a pour but ou pour effet de promouvoir un produit du tabac, y compris la publicité qui – sans faire directement mention du produit – essaie de contourner l'interdiction de publicité en utilisant des noms, des marques, des symboles ou d'autres éléments distinctifs des produits du tabac”. Annulé par la Cour de Justice pour défaut de base légale, la Cour avait en effet décidé que “l'interdiction

¹²⁹ CJUE 18 juill. 2013, Sky Italia Srl, aff. C-234/12.

¹³⁰ CJUE 18 nov. 2018, Frede Damgaard, aff. C-421/07.

¹³¹ CJUE 23 oct. 2003, RTL Television GmbH, aff. C-245/01.

¹³² Krumbein, F. (2017) Human Rights in the EU and the US: Social Worker v. Good Cop?. *Open Journal of Political Science*, 7, 101-115. doi: 10.4236/ojps.2017.71008.

¹³³ Dir. 89/552/CEE du Cons., 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, JOCE L 298, 17 oct.

¹³⁴ Dir. n° 98/43 du Parl. UE et du Cons., 6 juill. 1998, JOCE, n° L 213, 30 juill.

générale de la publicité pour une grande partie des formes qu'elle peut revêtir ne contribue nullement à faciliter les échanges entre les produits concernés”. On note donc que c’est sur un fondement économique, et non pas celui de la liberté d’expression, que la Cour va parfois agir pour permettre la restriction ou non de la parole.

Ainsi l’approche française ressemble sur certains points à l’approche américaine : elle reconnaît la nécessité de protéger le droit à l’expression commerciale, et de ne pas censurer la publicité, et fonde cette protection dans l’importance de la libre circulation des idées. Cependant, l’approche diverge également : la protection de la publicité trouve parfois son fondement dans des considérations économiques, reflet de la coloration fonctionnelle de l’UE, et les cours reconnaissent un certain relativisme à la protection de la liberté d’expression.

B. Parole forcée : l’exemple des prescriptions sur les menus et étiquettes alimentaires.

Après avoir étudié un exemple présentant la protection de la liberté d’expression dans le cadre de la censure, nous allons maintenant étudier la parole forcée. En effet, peut-on forcer une personne, et plus précisément une personne morale, à s’exprimer ? Cette question se pose dans un contexte où de nombreuses réglementations forcent les entreprises à communiquer des informations sur leur produit, dans un souci de permettre au consommateur de faire des choix réfléchis et conscients. Nous nous concentrerons sur le cas des prescriptions sur les menus et étiquettes alimentaires, ou *menu label laws*. Un article écrit par Jennifer L. Pomeranz, qui discute ces lois aux Etats-Unis, parle de l’importance de ces questionnements dans le contexte d’une crise de santé globale aux Etats-Unis, liée à l’augmentation de l’obésité dans le pays¹³⁵. Ce contexte n’est certes pas comparable à la France, mais y trouve écho, avec un souci grandissant de connaître l’origine et la qualité des produits que l’on consomme. Un grand nombre de réglementations, notamment européennes, existent dans ce cadre pour les menus : calories, allergènes, autres informations, visent à aider le consommateur à faire des choix informés. Aux Etats-Unis, les Etats mettent en place des réglementations au niveau étatique pour assurer le suivi des restaurants de certaines règles. Dans ce cadre, ces règles constituent-elles de la parole forcée ? Si oui, cela viole-t-il la liberté d’expression des personnes morales ?

¹³⁵ Jennifer L. Pomeranz, *Compelled Speech Under the Commercial Speech Doctrine: The Case of Menu Label Laws*, 12 J. Health Care L. & Pol’y 159 (2009). <http://digitalcommons.law.umaryland.edu/jhclp/vol12/iss2/3>.

1. L'exemple américain.

Parole forcée. La justification qui sous-tend la protection contre la parole forcée s'explique par le but du premier amendement : celui de favoriser un marché de libre circulation des idées. Puisque la quantité d'informations disponibles est vue comme un objectif souhaitable, le consommateur bénéficie d'avoir davantage d'informations fournies par les entreprises¹³⁶. Ainsi, la cour reconnaît un versant négatif à la liberté d'expression, et décide que le Premier Amendement protège contre le discours forcé et le silence forcé de manière équivalente et complémentaire¹³⁷. Deux arrêts illustrent cela : *West Virginia State Board of Education v. Barnette*¹³⁸ et *Wooley v. Maynard*¹³⁹. Dans *Barnette*, la Cour Suprême invalide une loi exigeant que les enfants des écoles publiques participent à un serment d'allégeance. De même, dans l'affaire *Wooley*, la Cour a analysé une loi qui faisait un délit pour ses citoyens d'obscurcir la devise "Vivre libre ou mourir" sur leurs plaques d'immatriculation. En fondant son raisonnement sur l'arrêt *Barnette*, la Cour a décidé que l'Etat ne pouvait pas contraindre ses citoyens à adopter un point de vue contraire à leurs propres convictions. De plus, ce droit de ne pas s'exprimer sous la contrainte dans le domaine du premier amendement ne s'applique pas seulement aux contraintes liées aux croyances subjectives, mais également contre les déclarations factuelles obligatoires¹⁴⁰. Aussi comprend-on que la protection contre la parole forcée est importante aux Etats-Unis.

La distinction du discours commercial. Cependant, la protection du premier amendement n'est pas aussi large dans le contexte du discours commercial, contrairement au discours politique¹⁴¹. Dans l'affaire fondamentale *Virginia Pharmacy*¹⁴², la Cour a expliqué que la "robustesse du discours commercial" peut "rendre approprié d'exiger qu'un message commercial apparaisse sous une telle forme, ou inclut des informations supplémentaires, des avertissements et des clauses de non-responsabilité, comme cela est nécessaire pour éviter qu'il ne soit trompeur". Le test du discours commercial forcé fut créé dans l'affaire *Zauderer v. Office of Disciplinary Counsel of the Supreme Court of Ohio*¹⁴³ : l'obligation pour les avocats de divulguer si leurs honoraires étaient calculés avant ou après déduction des frais de justice n'était pas contraire au premier amendement.

¹³⁶ *ibid.*

¹³⁷ *Riley v. Nat'l Fed'n of the Blind, Inc.*, 487 U.S. 781, 797 (1988).

¹³⁸ *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624 (1943).

¹³⁹ *Wooley v. Maynard* 430 U.S. 705 (1977).

¹⁴⁰ *Riley v. Nat'l Fed'n of the Blind, Inc.*, 487 U.S. 781, 797 (1988).

¹⁴¹ Jennifer L. Pomeranz, *Compelled Speech Under the Commercial Speech Doctrine: The Case of Menu Label Laws*, 12 *J. Health Care L. & Pol'y* 159 (2009). <http://digitalcommons.law.umaryland.edu/jhclp/vol12/iss2/3>.

¹⁴² *Va. Pharmacy Bd. v. Va. Consumer Council*, 425 U.S. 748 (1976).

¹⁴³ *Zauderer v. Office of Disciplinary Counsel of the Supreme Court of Ohio*, 471 U.S. 626 (1985).

La Cour opta pour la *reasonable relationship test*, c'est-à-dire le fait pour la Cour de considérer si la régulation est raisonnablement liée à l'intérêt gouvernemental promu par la régulation. Le standard, très bas, de ce test, le plus flexible parmi les autres mécanismes constitutionnels américains, montre que cet aspect des droits fondamentaux des personnes morales ne possède pas d'importantes protections constitutionnelles.

On voit donc que dans le cadre commercial, donc en particulier pour les corporations, le degré de protection est moins important. Tout de même, la parole forcée dans le contexte commercial reste protégée. Dans l'arrêt *IDFA v. Amestoy*¹⁴⁴, la Cour d'appel du 2ème circuit a statué que les obligations d'étiquetage imposant aux producteurs et distributeurs de produits laitiers de mentionner la présence d'hormones de croissance sur l'emballage violent la liberté d'expression négative, car elles contraignent les entreprises à divulguer des informations qu'elles préfèrent ne pas communiquer.¹⁴⁵ En 1966, le Congrès énonce une loi : le Fair Packaging and Labeling Act, dont le but premier est de permettre la correcte information des consommateurs, dans un objectif plus général d'une économie de libre marché juste et efficace¹⁴⁶. L'idée était que les emballages et informations des labels puissent permettre aux consommateurs d'obtenir des informations correctes sur les produits. C'est ce même *rationale* qui sous-tend de nombreuses lois, au niveau fédéral et fédéré : par exemple, les produits textiles et en laine doivent être étiquetés avec leur teneur en fibres, leur pays d'origine et l'identité de l'entreprise responsable de la commercialisation ou de la manipulation de l'article¹⁴⁷. Les vêtements en fourrure doivent être étiquetés avec le nom de l'animal dont la fourrure a été prélevée et indiquer si la fourrure est teintée¹⁴⁸. De même, les aliments et les boissons emballés doivent indiquer les ingrédients contenus dans le produit, le poids net du contenu, et la teneur en alcool¹⁴⁹. Les exemples sont multiples et illustrent l'intérêt du Congrès et des Etats à protéger la santé des consommateurs en forçant le discours commercial des entreprises.

Menu label laws. Nous verrons maintenant un exemple plus précis : le cas de Menu Label Laws. L'article écrit par Jennifer L. Pomeranz¹⁵⁰ décrit le raisonnement de la Cour pour que les lois

¹⁴⁴ *IDFA v. Amestoy* 898 F.Supp. 246, 250 (D.Vt.1995).

¹⁴⁵ HERTIG RANDALL, Maya. Personnes morales et titularité des droits fondamentaux. In: Economie, environnement, éthique : de la responsabilité sociale et sociétale : Liber amicorum Anne PetitpierreSauvain. Genève : Schulthess, 2009. p. 181–191. (Collection genevoise. Recueils de textes)

¹⁴⁶ Fair Packaging and Labeling Act, Pub. L. No. 89-755, 80 Stat. 1296 (1966).

¹⁴⁷ 15 U.S.C. §§ 68(b), 70(b) (2006).

¹⁴⁸ *id.* § 69(b), (e).

¹⁴⁹ 21 U.S.C. § 343 (2006), 27 U.S.C. § 205(e)(2) (2006).

¹⁵⁰ Jennifer L. Pomeranz, *Compelled Speech Under the Commercial Speech Doctrine: The Case of Menu Label Laws*, 12 J. Health Care L. & Pol'y 159 (2009). Available at: <http://digitalcommons.law.umaryland.edu/jhclp/vol12/iss2/3>.

soient considérées valides au regard du 1er Amendement. D'abord, les menus doivent être considérés comme du commercial speech ; puis, les lois doivent être exigées la divulgation d'informations factuelles. Enfin, les lois sur les étiquettes de menu doivent satisfaire au critère de la relation raisonnable (reasonable relationship). Selon l'auteur, il faut distinguer les lois sur les menus à d'autres formes de réglementations de la liberté d'expression mises en place par le gouvernement - comme celles exemplifiées par les arrêts *Barnette* et *Wooley* (v. plus haut). En effet, "les menus proposent certainement une transaction commerciale". Ils produisent des informations factuelles à propos des produits offerts et sont liés aux intérêts économiques de l'auteur et de son audience¹⁵¹. Ainsi, les menus sont du commercial speech. Ensuite, les lois sur les menus sont des exigences de divulgations commerciales factuelles : en effet, les informations requises ne relèvent pas d'une opinion (nombre de calories, pourcentage de gras ou de sodium)¹⁵². Enfin, les lois sont souvent raisonnablement liées à l'intérêt de l'Etat pour les édicter : si cette considération sera étudiée en jurisprudence au cas par cas, l'auteur avance qu'il y a un fort intérêt étatique à promouvoir la santé publique et permettre l'information des consommateurs. La santé publique a un impact économique direct en ce que la promouvoir réduit le coût de l'obésité et toutes les maladies qui y sont liées. Ainsi, aux Etats-Unis, étonnement, malgré la grande considération accordée à la protection de la liberté d'expression, l'exemple des menu label laws est une illustration intéressante d'un cas où la Cour Suprême reconnaît l'intérêt de limiter cette liberté. Elle touche, en particulier, les corporations (chaînes de restaurant, marques alimentaires).

Pour conclure, si le but du premier amendement est de protéger les titulaires contre les intrusions étatiques dans l'exposition libre des idées, pour promouvoir les débats robustes, la Cour Suprême a été prudente dans son extension de cette liberté au contexte commercial, en raison d'autres considérations justifiant la limitation et l'imposition de commercial speech.

2. L'exemple français.

Sources. En droit français, la question se pose dans le cadre de l'application des textes conventionnels, et en particulier de l'article 10 de la CEDH protégeant la liberté d'expression. La Commission a ainsi décidé dans l'affaire *Strohal c. Autriche*¹⁵³ que "le droit à la liberté d'expression impliqu[ait] aussi la garantie d'un "droit négatif " de ne pas être obligé de

¹⁵¹ *Central Hudson Gas & Electric Corp. v. Public Service Commission*, 447 U.S. 557 (1980).

¹⁵² Jennifer L. Pomeranz, *Compelled Speech Under the Commercial Speech Doctrine: The Case of Menu Label Laws*, 12 *J. Health Care L. & Pol'y* 159 (2009). <http://digitalcommons.law.umaryland.edu/jhclp/vol12/iss2/3>.

¹⁵³ *Strohal c. Autriche*, CEDH, 20871/92, 07/04/1994.

s'exprimer, c'est-à-dire de garder le silence". Similairement, dans une affaire Gillbert c. Suède¹⁵⁴, la Cour EDH considère le pendant négatif du droit de l'article 10 de la Convention EDH. En l'espèce, un professeur de psychiatrie responsable d'un projet de recherche refuse de divulguer sa recherche pour respecter la confidentialité de ses patients. La Cour ne refuse pas de reconnaître un aspect négatif à la liberté d'expression pour protéger le droit de propriété de l'université, et promouvoir la libre circulation des idées. Ainsi, dans les deux systèmes conventionnels de protection des libertés, on reconnaît un versant négatif à la liberté d'expression. Elle reste cependant très limitée, et la question de son application aux entreprises relèvera souvent du cas par cas et des réglementations nationales.

Menus et prescriptions alimentaires. En France, le cas des menus est moins présent. Il existe certaines réglementations sur les marchandises édictées par décrets du Conseil d'Etat. D'après l'article L.412-1 du code de la consommation, celui-ci décide en effet les conditions de vente des marchandises. Notamment, ces décrets "peuvent ordonner que des produits soient retirés du marché ou rappelés en vue de leur modification, de leur remboursement total ou partiel ou de leur échange, et prévoir des obligations relatives à l'information des consommateurs"¹⁵⁵. L'approche française est donc caractérisée par une forte surveillance étatique sur la consommation des produits alimentaires. De manière intéressante, depuis juillet 2022, les exploitants d'établissements titulaires d'une licence de débit de boissons ou de restaurants où la consommation ou l'achat d'alcool est possible ont une obligation légale d'indiquer la provenance, la dénomination de l'appellation d'origine protégée ou de l'indication géographique protégée des vins sur leurs cartes (art. L. 421-11). Tout manquement est puni d'amende¹⁵⁶. Ceci est un autre exemple de prescription juridique sur les indications alimentaires.

Ainsi, si la liberté d'expression est pourtant protégée de manière plus absolue aux Etats-Unis qu'en France, dans les deux systèmes, dans le cas de la parole forcée dans le contexte commercial, les juridictions reconnaissent l'importance de limiter la liberté d'expression - un sort qui impacte quasi exclusivement les personnes morales.

¹⁵⁴ CEDH, gde ch., 3 avr. 2012, aff. Gillbert c. Suède, requête n°41723/06.

¹⁵⁵ Article L.412-1 Code de la consommation.

¹⁵⁶ Décret n° 2022-1038 du 22 juillet 2022 relatif à l'information sur la provenance des vins.

II. Une forme d'expression caractéristique aux personnes morales : l'investissement, ou la doctrine du corporate political speech.

Comme évoqué plus tôt, la protection du premier amendement est plus large dans le contexte du discours politique aux Etats-Unis¹⁵⁷. De manière similaire, la Cour EDH opère par degré de différenciation : elle accorde une importance moindre à la protection de la liberté d'expression commerciale, pour laquelle elle reconnaît à l'Etat une grande marge d'appréciation, que la liberté d'expression des organes de presse par exemple¹⁵⁸, ou que le discours politique¹⁵⁹. Une forme importante de discours politique par les personnes morales est celle de l'investissement : en effet, aux Etats-Unis, l'argent est vu comme une forme de discours, et se trouve donc protégé sous la liberté d'expression, et ce, même dans le cadre de campagnes électorales. Ceci marque une forte différence avec la France, où les personnes morales ne peuvent pas investir dans des campagnes électorales. Cela s'explique par la peur de la corruption : un exemple récent, celui des donateurs milliardaires demandant à des universités américaines de publier une liste des étudiants ayant pris position contre l'État Israélien, illustre la question de l'influence potentielle des "donateurs désintéressés"¹⁶⁰. Dans le contexte politique, la nécessité de garder un processus citoyen et démocratique amène à se poser d'autant plus de questions. Cela rend la position américaine sur la question encore plus étrange.

A. Aux Etats-Unis : l'argent comme forme de discours.

Ainsi, aux Etats-Unis, l'argent et les donations sont-ils protégés comme forme de discours. Nous verrons le développement historique de la protection du discours politique, à travers l'affaire Bellotti¹⁶¹, puis la révolution que fut l'affaire Citizens United¹⁶², ainsi que ses conséquences sur le paysage politique.

¹⁵⁷ Jennifer L. Pomeranz, Compelled Speech Under the Commercial Speech Doctrine: The Case of Menu Label Laws, 12 J. Health Care L. & Pol'y 159 (2009). <http://digitalcommons.law.umaryland.edu/jhclp/vol12/iss2/3>.

¹⁵⁸ Garcia Kiteri. Les droits fondamentaux des personnes morales. Institut Universitaire Varenne. Droits fondamentaux, ordre public et libertés économiques, L.G.D.J, 2013, 9782916606767. fhal-01081710

¹⁵⁹ CEDH, 20 novembre 1989, Markt intern Verlag GMBH et Klaus Beermann / RFA, n°10572/83.

¹⁶⁰ A. Le Parmentier, "Des donateurs milliardaires en colère contre les étudiants anti-Israël de l'université Harvard", *Le Monde*, 24 octobre 2023.

¹⁶¹ First Nat'l Bank of Boston v. Bellotti 435 U.S. 765 (1978).

¹⁶² Citizens United v. Federal Election Commission, 558 U.S. 310 (2010).

1. La protection historique du discours politique.

Bellotti. La Cour a initialement conféré aux entreprises des garanties relatives aux donations et discours politiques en vertu du premier amendement en 1978 dans l'affaire *First National Bank of Boston v. Bellotti*¹⁶³. Les faits sont les suivants : un consortium d'entreprises de Boston a contesté en vertu du premier amendement une loi du Massachusetts interdisant les dépenses des entreprises dans le cadre d'un référendum progressif sur l'impôt sur le revenu. La Cour suprême a invalidé la loi, estimant que le discours politique des entreprises est protégé. En effet, elle reconnaît les entreprises comme acteurs du paysage politique : en l'espèce, celles-ci étaient impliquées dans le débat car la modification de l'impôt sur le revenu modifiait le climat économique dans lequel elles opéraient ; en ce sens, elles souhaitaient pouvoir utiliser leur pouvoir d'investissement afin d'exprimer leur opinion politique. Le professeur Mayer explique ce point de vue par le fait que dans notre économie politique moderne, la possibilité de dépenser de l'argent pour influencer les référendums est une forme de propriété moderne¹⁶⁴. Cela fait écho à ce qui fut expliqué quant à l'importance de la protection de la propriété et du point de vue pragmatique et économique aux Etats-Unis. De plus, la Cour dans *Bellotti* adopte la même approche d'abandon de la théorie de la personnalité morale qui fut décrite plus tôt. En effet, elle dit : "The inherent worth of the speech in terms of its capacity for informing the public does not depend upon the identity of its source, whether corporation, association, union, or individual". On peut voir ici la vision extensive de la Cour sur la question : elle reconnaît d'emblée un droit aux corporations de s'exprimer, sans faire aucune distinction avec les personnes physiques. La même conclusion déjà répétée dans cette réflexion s'ensuit : la Cour fait preuve d'anthropomorphisme en "morphant", justement, les personnes physiques et morales.

Critiques. De nombreuses critiques ont émergé suite à la décision. Elles font par ailleurs écho à celles suivant la décision *Citizens United*. La première critique est celle que le discours d'entreprise est une illusion : ce n'est pas la corporation qui parle, puisqu'elle en est physiquement incapable, mais ce sont les dirigeants qui parlent à travers la corporation. Il serait donc inutile de protéger le discours de l'entreprise : si ses dirigeants souhaitent parler, qu'ils le fassent eux-mêmes et non par le biais de l'entité. Une autre critique est l'idée que protéger le discours d'entreprise viole les droits d'expression des actionnaires minoritaires, dissidents. Les dirigeants ou

¹⁶³ *First Nat'l Bank of Boston v. Bellotti* :: 435 U.S. 765 (1978).

¹⁶⁴ Carl J. Mayer, *Personalizing the Impersonal: Corporations and the Bill of Rights*, 41 *Hastings L.J.* 577 (1990). Available at: https://repository.uchastings.edu/hastings_law_journal/vol41/iss3/3

actionnaires majoritaires se prononcent au nom de l'entreprise sans nécessairement prendre en compte les idées des actionnaires minoritaires. De plus, ce droit au discours politique, reconnu aux entreprises, n'est pas reconnu aux syndicats, qui doivent rembourser les membres dissidents s'opposant à un discours politique à un coût prorata. Certains critiquent donc ce déséquilibre entre les droits reconnus aux entreprises et aux syndicats. Comment expliquer cette préférence entre les personnes morales ?

Ligne jurisprudentielle. La décision *Citizens United* suit une ligne jurisprudentielle dans laquelle la Cour Suprême a reconnu que la possibilité d'investir devait être protégée sous le spectre de la liberté d'expression, car l'argent pouvait être une forme d'expression. Cependant, elle marque une distinction avec ces décisions antérieures qui reconnaissaient des limitations à la liberté d'expression politique. En effet, dans l'arrêt *FEC v. Massachusetts Citizens for Life, Inc.*¹⁶⁵ par exemple, la Cour a décidé qu'une loi fédérale régulant la manière dont les corporations effectuaient des dépenses politiques portait indûment atteinte à la liberté d'expression des sociétés. Cependant, cet arrêt a été rendu en l'espèce pour le cas d'une petite société à but non lucratif, qui n'avait donc pas les moyens de se conformer à la régulation. La Cour reconnaît qu'à l'inverse, une importante société commerciale pouvait "utiliser les ressources accumulées sur le marché économique" pour obtenir "un avantage déloyal sur le marché politique". De manière similaire, dans l'arrêt *Austin v. Michigan Chamber of Commerce*¹⁶⁶, la Cour suivit ces décisions antérieures pour affirmer que les dons politiques pouvaient être limités si la personne était une personne morale, mais seulement en fonction du type de personne morale en question. La Cour affirme la position de la loi du Michigan, distinguant entre les corporations et les syndicats, et note que par ailleurs, la loi du Michigan pouvait raisonnablement exclure les sociétés de médias, étant donné le "rôle unique" que la presse joue dans l'information du public. Elle justifie aussi le fait de limiter les dépenses des sociétés commerciales par le fait que ces dernières sont des créatures des lois des Etats et en tiraient des avantages particuliers ; en ce sens, il serait raisonnable de limiter leurs droits. Dans son opinion dissidente, notons que le juge Scalia a fortement protesté cette idée.

Ainsi, si les décisions précédant *Citizens United* ont porté cette idée de reconnaître l'argent comme une forme d'expression, elles avaient fortement limité les droits des sociétés commerciales. En ce sens, l'arrêt *Citizens United* est une révolution. Elle va venir ancrer la

¹⁶⁵ *Federal Election Commission v. Massachusetts Citizens for Life, Inc.* 479 U.S. 238.

¹⁶⁶ *Austin v. Michigan Chamber of Commerce* 494 U.S. 652 (1990).

protection des donations politiques comme parole protégée par le 1er amendement, et ainsi, indirectement, permettre une protection remarquable aux droits des personnes morales en général.

2. La révolution de la décision Citizens United.

Citizens United. Dans l'arrêt *Citizens United*¹⁶⁷, la Cour a statué en faveur d'une société à but non lucratif qui avait contesté la loi de 2002 sur la réforme de la campagne bipartisane (*Bipartisan Campaign Reform Act, BCRA*)¹⁶⁸, qui interdisait aux sociétés et aux syndicats de faire des contributions directes ou d'utiliser des dépenses indépendantes pour des "communications de propagande électorale" ou des discours préconisant expressément l'élection ou la défaite d'un candidat politique. La décision *Citizens United* suit une ligne jurisprudentielle dans laquelle la Cour Suprême a reconnu que la possibilité d'investir devait être protégée sous le spectre de la liberté d'expression, car l'argent pouvait être une forme d'expression, mais elle casse avec cette ligne en ce que la Cour y rejette l'approche distinctive fondée sur une sélection entre les types de personnes morales pouvant profiter des protections du 1er amendement. Elle désapprouve les distinctions faites par l'arrêt *Austin*, ses "déterminations complexes au cas par cas", celles sur l'origine de l'argent du marché, et celle sur les sociétés de médias, choisissant à la place un principe général d'invalidité de toute restriction de ce type.

Conséquences. L'arrêt est une révolution : la cour reconnaît un droit presque absolu à la liberté d'expression politique, par le biais des donations, aux personnes morales. Par ailleurs, ce n'est pas un hasard si deux ans après, dans l'arrêt *American Tradition Partnership, Inc. v. Bullock*¹⁶⁹, la Cour invalide une loi du Montana qui régulaient les dépenses politiques d'une corporation, dans une décision brève : il restait "peu de chose à dire une fois que *Citizens United* avait adopté une telle approche catégorique". L'intérêt de la décision *Citizens United* est aussi qu'il montre l'importance et la force de la liberté d'expression aux Etats-Unis. Si la reconnaissance des droits fut un processus historique, la liberté d'expression connaît une forte victoire à travers *Citizens United* : aucun intérêt substantiel du gouvernement ne pouvait en l'espèce la limiter. Cela marque un fort contraste avec l'approche française, dans laquelle la liberté d'expression n'est pas aussi étendue, en particulier dans le cas des dépenses électorales. De plus, la décision a de lourdes conséquences

¹⁶⁷ *Citizens United v. Federal Election Commission*, 558 U.S. 310 (2010).

¹⁶⁸ *Bipartisan Campaign Reform Act (BCRA) 2002*.

¹⁶⁹ *American Tradition Partnership, Inc. v. Bullock*, 2011 MT 328.

quant aux droits des personnes morales en général. Lourdes, car elle semble ouvrir la porte à une extension démesurée de la titularité des droits constitutionnels.

Suite. La décision est précisée dans un arrêt suivant, *McCutcheon v. FEC*¹⁷⁰, dans laquelle le Chief Justice Roberts affirme que seule la lutte contre la corruption est un intérêt suffisant pour permettre une limitation de l'expression, c'est-à-dire du financement. Cela pose donc une limite, bienvenue pour les critiques de *Citizens United*, à la règle précitée. D'abord, il rappelle que : "The right to participate in democracy through political contributions is protected by the First Amendment, but that right is not absolute. Our cases have held that Congress may regulate campaign contributions to protect against corruption or the appearance of corruption", citant pour cela la décision *Buckley v. Valeo*¹⁷¹. En ce sens, il précise que seule la "quid pro quo" corruption peut être visée par le Congrès dans ses lois. En effet, le simple fait de dépenser de larges sommes d'argent en connexion avec des élections ne peut pas être perçu comme de la corruption quid pro quo, et donc ne peut pas être limitée par le Congrès. Ne l'est pas non plus, la possibilité d'un individu qui dépense de larges sommes puisse rassembler de l'influence sur des élus ou des partis politiques. Il s'agit donc d'une définition très limitée de la corruption, qui montre que la liberté d'expression politique aux Etats-Unis reste très largement protégée. Une approche qui contraste fortement avec l'approche française.

B. En France : un régime strict.

Contexte. En France, dans un contexte de surveillance politico-financière stricte, et ce d'autant plus après l'affaire Bygmalion, la possibilité de faire des donations aux campagnes électorales est extrêmement limitée. Dans cette affaire, l'UMP aurait tenté de masquer les dépassements de frais de campagne de Nicolas Sarkozy à l'élection présidentielle de 2012. Un scandale politique qui montre le point de vue des français : ils restent extrêmement méfiants quant à la participation privée - par des personnes physiques ou morales - à des campagnes électorales. Ainsi, le financement privé est fortement limité pour le don des personnes physiques : il est limité à 4600€ par an et par personne¹⁷².

¹⁷⁰ *McCutcheon v. Federal Election Commission*, 572 U.S. 185 (2014).

¹⁷¹ *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1, 26-27 (1976).

¹⁷² Article L52-8 du Code électoral. v. aussi Loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique.

Personnes morales. Pour les personnes morales, elles ne sont plus autorisées, depuis 1995¹⁷³, à financer les partis politiques, quelle que soit la forme de l'investissement (dons ou avantages en nature). En effet, l'article L. 52-8 du Code électoral dispose : "Les personnes morales, à l'exception des partis ou groupements politiques, ne peuvent participer au financement de la campagne électorale d'un candidat, ni en lui consentant des dons sous quelque forme que ce soit, ni en lui fournissant des biens, services ou autres avantages directs ou indirects à des prix inférieurs à ceux qui sont habituellement pratiqués". Auparavant, le Conseil d'Etat avait reconnu des circonstances très exceptionnelles pour l'assimilation de certains dons à ceux de personnes physiques. Par exemple, dans une décision du 10 mai 1996¹⁷⁴, un versement en provenance d'une société anonyme, prélevée sur le compte courant d'un associé avant le jour du scrutin, ne peut pas être regardé comme un don d'une personne morale interdit par l'article L.52-8 du code électoral. Ils sont désormais interdits, qu'ils soient en nature ou en espèces¹⁷⁵. Cette prohibition vise à la fois les personnes morales de droit public et de droit privé. La jurisprudence est très stricte : le simple fait pour une société d'imprimer des tracts sur un papier à en-tête de cette entreprise et de les fournir aux candidats d'une liste est prohibé¹⁷⁶. Cette prohibition est généralisée dans le code électoral, qui limite fortement les investissements politiques de la part des personnes morales, même en dehors des campagnes. En effet, l'article L. 558-37 du Code électoral dispose désormais : "A l'exception des partis ou groupements politiques, les personnes morales ne peuvent participer au financement d'actions tendant à favoriser ou défavoriser le recueil des soutiens à une proposition de loi". Par ailleurs, notons qu'un candidat ne peut pas recevoir "directement ou indirectement, pour quelque dépense que ce soit, des contributions ou aides matérielles d'un État étranger ou d'une personne morale de droit étranger". Un régime strict, donc, dont la seule exception concerne les partis ou groupements politiques, qui peuvent contribuer financièrement à la campagne électorale de candidats, "sans aucune limitation, à la condition qu'ils s'agissent de partis politiques au sens du droit électoral".

On peut donc voir la grande différence entre les deux régimes. Les personnes morales n'ont pas de droit reconnu au financement politique en France, contrairement aux Etats-Unis où leurs donations sont perçues comme un discours protégé sous l'égide du premier amendement. Cette divergence

¹⁷³ Loi n°95-65 du 19 janvier 1995 - art. 4 () JORF 21 janvier 1995.

¹⁷⁴ CE 10 mai 1996, req. n° 176541 , Élections municipales de Manosque, Lebon 171 , Dr. adm. 1996. comm. 262, obs. L. Touvet.

¹⁷⁵ En ce sens, v. CE, sect., 2 oct. 1996, req. n° 176967.

¹⁷⁶ CE, sect., 26 juill. 1996, Élections municipales de Sainte-Marie, D. 1996. IR 227.

s'explique sans doute par la différence de conceptualisation du processus démocratique, et de la forte méfiance des français envers les grosses entreprises et la peur des candidats corrompus.

Pour conclure, le droit à la liberté d'expression est un exemple passionnant qui illustre les différences d'approches théoriques et pratiques des deux juridictions étudiées. L'anthropomorphisme est variable entre les pays, ce qui s'explique par une conception essentiellement différente de la liberté d'expression en lui-même et de ses justifications doctrinales.

Chapitre II : Vers la reconnaissance débattue d'autres droits aux personnes morales.

Si la reconnaissance de la titularité de nombreux droits est désormais acceptée dans les deux pays, autant par la doctrine que par la pratique jurisprudentielle, d'autres restent fortement débattus. D'un côté, l'extension de la titularité de certains droits, comme la liberté de religion et le droit au respect de la vie privée, est contestée, et la pratique diverge grandement entre la France et les Etats-Unis. D'un autre, la reconnaissance de certains droits est tout simplement refusée aux personnes morales, ce qui mène à se questionner sur la possibilité d'un régime autonome.

I. Les droits dont l'existence est débattue, mais acceptée.

Certains droits et leur application pratique restent débattus par la doctrine, en particulier en France, mais sont généralement acceptés par les juridictions américaines et européennes. Nous étudierons les exemples de la liberté de religion et du droit au respect de la vie privée.

A. La liberté de religion :

La liberté de religion est un exemple intéressant pour comparer les systèmes américains et français : en effet, les deux conceptions diffèrent grandement. Aux Etats-Unis, c'est par la protection de la liberté de religion que débute le 1er amendement de la Constitution. Premier amendement, la phrase, l'emplacement de la consécration de la liberté religieuse est extrêmement révélateur de l'importance de cette liberté pour les Pères Fondateurs. Historiquement, c'est en effet pour fuir les conflits religieux et la persécution d'un État non séculaire que de nombreux colons ont quitté l'Europe pour fonder ce qui deviendra les Etats-Unis. La Cour Suprême elle-même a affirmé que "nous sommes un peuple religieux"¹⁷⁷. Cela explique la volonté frappante des rédacteurs de la constitution d'empêcher l'intervention de l'Etat fédéral dans la pratique religieuse. De plus, grâce à la clause de due process du 14e amendement, le 1er amendement est incorporé, c'est à dire qu'il s'applique non seulement au gouvernement fédéral mais aussi aux États. Afin de mieux appréhender les spécificités du système américain, il est intéressant de le comparer avec le

¹⁷⁷ Marsh v. Alabama 326 U.S. 501 (1946).

modèle européen et français, où la liberté d'opinion et de religion des individus est protégée par la DDHC de 1789 face à laquelle, l'Etat laïque se veut neutre.

La liberté de religion est également protégée par l'article 9 de la Convention EDH, qui promeut la liberté de pensée, de conscience et de religion, tout en reconnaissant que celle-ci peut être limitée. En effet, l'article 9§2 énonce que la liberté "ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui". La même structure est reprise par l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

1. Aux Etats-Unis, l'affaire *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*

Décisions antérieures. Décision attendue de la Cour Suprême, en raison des orientations divergentes que la jurisprudence des cours inférieures avait prise, l'arrêt *Hobby Lobby* précise le régime de la liberté religieuse des entreprises. En effet, certaines cours, notamment les cours d'appel du 7^e et 10^e Circuit¹⁷⁸, avaient décidé que les demandes fondées sur le libre exercice peuvent être amenées par des organisations, et ce, même alors que seuls les individus peuvent pratiquer des religions, de manière dérivative ou en tant que partie tierce intéressée. En effet, l'idée était que la régulation de la pratique religieuse avait un impact économique négatif sur les corporations, soit pour mettre en œuvre la régulation, soit à cause des hautes pénalités en cas de non conformité. D'autres cours, au contraire, avançaient que puisque l'exercice d'une religion était purement individuel, les organisations séculaires ne pouvaient prétendre intenter une action en justice sur le fondement du premier amendement¹⁷⁹. La Cour d'Appel de Washington D.C. trouve qu'il n'y a "aucun fondement pour conclure qu'une organisation séculaire puisse exercer une religion"¹⁸⁰. Dans l'arrêt *Hobby Lobby Stores v. Sebelius*, la Cour d'appel du 10th Circuit tranche que les corporations ont un droit à la liberté religieuse sous le RFRA.

¹⁷⁸ *Hobby Lobby Stores, Inc. v. Sebelius*, 723 F.3d 1114 1135 ("We see no reason the Supreme Court would recognize constitutional protection for a corporation's political expression but not its religious expression."); v. aussi *Grote v. Sebelius*, 708 F.3d 850, 854-55 (7th Cir. 2013).

¹⁷⁹ *Gilardi v. U.S. Dep't of Health & Human Servs.*, 733 F.3d 1208, 1214 (D.C. Cir.2013) ("When it comes to corporate entities, only religious organizations are accorded the protections of the [Free Exercise] Clause.");

¹⁸⁰ *ibid.*

Faits. Les entreprises peuvent-elles être titulaires de la protection du premier amendement de la liberté religieuse ? Aux Etats-Unis, la question se pose dans l'arrêt Hobby Lobby¹⁸¹ suite à l'adoption du ACA (Patient Protection and Affordable Care Act¹⁸²), par lequel l'administration d'Obama oblige les corporations à but lucratif à contribuer à la couverture médicale de leurs employés pour la contraception. Certaines de ces techniques de contraception utilisent des méthodes empêchant la fertilisation des œufs. Il existe des exceptions : les corporations de moins de 50 employés, les employés religieux, certaines non-profit organisations (dont les institutions religieuses d'éducation supérieure). Cependant, certaines corporations à qui l'obligation s'applique s'y opposent sur le fondement de leurs croyances religieuses. David et Barbara Green, et leurs enfants, gèrent deux corporations pour profit : Hobby Lobby (une chaîne de craft store) et Mardel, une chaîne de librairies chrétiennes. Les deux corporations sont des entreprises familiales, closely-held, et opérées selon des "principes chrétiens"¹⁸³. Ainsi, ils argumentent que les réglementations mettant en œuvre l'ACA les forcent à violer leurs principes en exigeant d'eux qu'ils participent à des couvertures médicales pour la contraception.

Décision. Aux Etats-Unis, pour étudier la validité d'une loi pesant sur l'exercice religieux, la Cour considère la RFRA¹⁸⁴. Édité en 1993, le Religious Freedom Restoration Act impose le standard du strict scrutiny pour évaluer la validité d'une loi qui pèse sur l'exercice religieux, permettant une forte protection de la liberté. La majorité dans la décision de la Cour Suprême de Hobby Lobby, par l'opinion de Justice Alito, applique le test du RFRA et décide que le Congrès n'a pas discriminé à l'égard des hommes et des femmes qui souhaitent gérer leurs entreprises en tant que sociétés à but lucratif de la manière requise par leurs croyances religieuses. Cela veut dire, a contrario, que la Cour reconnaît la possibilité pour les entreprises à but lucratif de se servir des protections de la clause de libre exercice du 1er amendement pour protéger leurs croyances religieuses.

La Cour étudie ensuite la réglementation en elle-même, concluant que les pénalités pour manque de conformité étaient si sévères que les entreprises ne pouvaient même pas faire le choix de ne pas mettre en œuvre les réglementations pour gérer leur entreprise selon leurs croyances religieuses. Cette idée était cependant insuffisante : il fallait aussi que les entreprises montrent un préjudice dans leur exercice religieux. Cela nécessitait qu'ils invoquent des croyances et des droits séparés des gérants de l'entreprise. Dans son opinion minoritaire, Justice Ginsburg reprend

¹⁸¹ Hobby Lobby Stores, Inc. v. Sebelius, 723 F.3d 1114.

¹⁸² Patient Protection and Affordable Care Act 2010.

¹⁸³ Do For Profit Corporations Have Religious Rights ? - Find Law, October 22 2013.

¹⁸⁴ Religious Freedom Restoration Act 1993.

l'opinion de Justice Stevens dans *Citizens United* et argumente que les entreprises n'ont "aucune conscience, croyances, sentiments, pensées ou désirs"; et que "l'exercice de la religion est une caractéristique des personnes physiques et non des personnes morales artificielles"¹⁸⁵. Pourtant, la majorité, sous l'égide du juge Alito, a suggéré que les entreprises elles-mêmes pourraient posséder des "croyances religieuses" qui seraient mises à mal par des réglementations qui "indiquent en fait aux plaignants que leurs croyances sont erronées"¹⁸⁶. Tout au long de l'opinion majoritaire, le juge Alito a souligné que les propriétaires et leurs entreprises croient sincèrement que la fourniture d'une couverture contraceptive viole leurs croyances religieuses.

De manière intéressante, la seule réelle justification utilisée pour fonder la qualité des entreprises est le précédent de *Braunfeld v. Brown*¹⁸⁷, dans lequel cinq commerçants propriétaires individuels avaient contesté une loi sur la fermeture des entreprises le dimanche. Cependant, on peut facilement critiquer l'analogie : ici, il s'agissait d'une entreprise, et non d'une entreprise individuelle dirigée par une seule personne et dont le patrimoine n'est pas forcément séparé du propriétaire unique. De plus, la Cour avait fini par refuser les demandes fondées sur la clause de libre exercice des commerçants, estimant que le préjudice était insuffisant si la loi ne faisait que rendre les affaires "plus coûteuses" pour eux. Peut-être est-ce emblématique des mécanismes utilisés par la jurisprudence américaine pour justifier la reconnaissance de droits fondamentaux aux entreprises : ils ont un moins grand souci de cohérence théorique et vont se focaliser sur une approche plus pragmatique. Ici, la fondation théorique est assez bancal. La majorité justifie aussi la possibilité des corporations à exercer leur religion pour leurs propriétaires et gérants par le fait qu'une corporation a pour but de protéger des êtres humains et est un simple mécanisme permettant aux commerçants d'organiser leur entreprise. Notons d'emblée que cela rappelle la théorie de la fiction sous-tendant l'idéologie américaine. Mais de plus, cette justification mène la Cour sur un chemin dangereux. Pour le Professeur Garrett¹⁸⁸, "Justice Alito's discussion of corporate constitutional rights is particularly troubling for its potential implications in cases in which a court reaches the substance of a constitutional claim". En effet, l'auteur suggère que le raisonnement de Justice Alito impliquerait qu'une entreprise puisse revendiquer un droit constitutionnel à condition que les individus puissent bénéficier indirectement du litige, indépendamment du fait qu'il y ait ou non un préjudice direct pour l'entreprise plaignante elle-même. Ceci ignorerait le principe même de la forme sociale et serait contraire à l'exigence de

¹⁸⁵ Id. 2794 (citant *Citizens United*, 130 S. Ct. at 972).

¹⁸⁶ Id. 2778.

¹⁸⁷ Id. 2767, citant *Braunfeld v. Brown* 366 U.S. 599 (1961).

¹⁸⁸ *The Constitutional Standing of Corporations*, Brandon L. Garrett, *University of Pennsylvania Law Review* Vol. 163:95.

standing de l'article III de la Constitution - ce qui remettrait en question les affaires où la Cour Suprême a pourtant refusé la qualité pour agir à d'autres personnes morales telles que les organisations à but non lucratif. Encore une fois, les justifications théoriques utilisées par la Cour peuvent apparaître banales.

Justice Alito va même plus loin en affirmant que protéger les droits de libre exercice des entreprises protège également les libertés individuelles de religion des personnes physiques qui possèdent et contrôlent ces sociétés¹⁸⁹. L'analogie est étrange : si les personnes physiques se trouvant derrière une corporation peuvent facilement partager des intérêts économiques avec la personne morale, ce n'est pas forcément le cas avec les croyances religieuses. Le professeur Garrett argue que le juge Alito aurait dû "travailler dur" pour justifier une telle affirmation. En effet, contrairement à une organisation à but non lucratif, religieuse, qui fonctionne pour le but premier de permettre l'exercice religieux de ses membres, une corporation à un but économique. Pour l'auteur de l'article¹⁹⁰, "for the Court to suggest that a for-profit company is no different than a non-profit or an association or a religious entity, and that these distinctions are "quite beside the point," ignores the relevance of the corporate form entirely". C'est donc un problème de cohérence théorique qui se pose ici. Le Professeur Garrett, s'appuyant sur un manuel de principes de droit des sociétés, rappelle que la société est légalement distincte des propriétaires, dirigeants, employés, actionnaires ou autres constituants ; la société ne plaide pas au nom des intérêts personnels de ses propriétaires, mais plutôt par obligation de maximiser les profits de l'entreprise, les rendements pour les propriétaires ou les actionnaires en général, ou d'autres objectifs de l'entreprise¹⁹¹. Il est facilement possible de rejoindre sa déception quant à la décision de la majorité, qui semble effacer la ligne théorique claire distinguant la personne morale de ses constituantes personnes physiques : en effet, d'autant plus dans notre contexte contemporain où les parts sociales s'échangent constamment, où création d'une société, possession de parts et gérance sont tous distincts, se rattacher au principe fondamental de la séparation est important.

On peut voir ici qu'au nom de la reconnaissance plus large de droits fondamentaux pour les personnes morales, la Cour Suprême abandonne toute cohérence théorique. Ceci s'explique peut-être également par l'importance de la liberté de religion pour la société américaine, une approche différente de la France, très laïque, qui explique la différence de solutions.

¹⁸⁹ Hobby Lobby, 134 S. Ct. 2768.

¹⁹⁰ The Constitutional Standing of Corporations, Brandon L. Garrett, University of Pennsylvania Law Review Vol. 163:95.

¹⁹¹ AM. LAW INST., PRINCIPLES OF CORPORATE GOVERNANCE § 2.01(a) (1994).

2. En France : le refus d'une reconnaissance d'un droit à la liberté de pensée.

En France, l'article 9 de la CEDH s'applique pour garantir le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Pour les personnes morales, la Cour a reconnu qu'une Église ou une association à but religieux ou philosophique peuvent exercer tous les droits visés à l'article 9¹⁹². Cependant, certains "continuent d'affirmer l'évidence : seule une personne physique a une conscience et, par conséquent, seul l'individu a la capacité d'objecter pour un motif de conscience"¹⁹³. La justification consiste en ce que la nature spécifique des personnes morales amènerait à exclure des droits qui supposent d'avoir un corps et des sentiments. En effet, le professeur Jean-Pierre Schouppe relève qu'il importe de maintenir le caractère prioritaire, voire absolu, de l'objection de conscience, "ce que le fait de réserver l'expression objection de conscience à la personne individuelle semble faciliter"¹⁹⁴. Ceci est également la position de la Commission EDH : ainsi, pour la liberté de conscience, la Cour a refusé d'étendre la liberté de conscience¹⁹⁵. Dans l'affaire Verein Kontakt-Information-Therapie, la Cour décide que "s'agissant de l'article 9, la Commission estime qu'il faut distinguer à cet égard entre la liberté de conscience et la liberté de religion qui, elle, peut être exercée par une église en tant que telle"¹⁹⁶. La Commission EDH¹⁹⁷ a ensuite affirmé que contrairement aux associations, les personnes morales à but lucratif ne peuvent ni bénéficier ni se prévaloir des droits rattachés à l'article 9 de la CEDH et donc de la liberté religieuse¹⁹⁸.

Il est donc intéressant de voir la position très différente des Etats-Unis et de la France : si les Etats-Unis laissent une forte marge de manœuvre et reconnaissent que les entreprises peuvent bénéficier de la protection de la liberté de conscience, la France marque une distinction entre les personnes morales "religieuses" et non.

¹⁹² Comm. EDH 13 mars 1986, Vereniging Rechtswinkels Utrecht c/ Pays-Bas, n° 11308/84.

¹⁹³ CENTRE EUROPÉEN POUR LE DROIT ET LA JUSTICE, La dimension institutionnelle de l'objection de conscience Jean-Pierre Schouppe.

¹⁹⁴ *ibid.*

¹⁹⁵ Comm. EDH, déc., 12 octobre 1988, Verein Kontakt / Autriche, n°11921/86.

¹⁹⁶ *ibid* pp. 96-97.

¹⁹⁷ Comm. EDH, déc., 15 avril 1996, Kustannus Oy Vappa Ajattelija AB / Finlande, DR n°85-B, p. 29.

¹⁹⁸ Xavier Dupré de Boulois, « Les droits fondamentaux des personnes morales – partie 2 : comment ? », RDLF 2011, chron. n°17 (www.revuedlf.com).

B. Des droits “humains” ? L’exemple du droit au respect de la vie privée.

Aujourd’hui, une question brûlante concernant l’extension de la titularité des droits fondamentaux aux personnes morales tourne autour des droits dérivant du droit au respect de la vie privée, à savoir le droit à la protection des secrets d’affaires et des locaux, et plus généralement sur la reconnaissance du bénéfice des droits de la personnalité aux personnes morales.¹⁹⁹ Ce débat mène plutôt à un discours de défiance, rappelant les inquiétudes théoriques évoquées plus tôt liées à la protection des droits fondamentaux des personnes morales. Le Professeur Elizabeth Pollman²⁰⁰ soutient que la plupart des entreprises, dans la plupart des circonstances, ne devraient pas avoir de droit constitutionnel à la vie privée. Il n’existe tout simplement aucune personne physique, ou aucune personne, associée à une société dont le droit à la vie privée est en jeu et qui aurait besoin que la société le fasse valoir. Cependant, étant donné que les entreprises ne sont pas monolithiques, mais existent plutôt sur un spectre, elle souligne également que certaines entreprises privées et à but non lucratif pourraient présenter des revendications plus fortes dans des circonstances limitées, compte tenu de leurs objectifs et de leurs dynamiques variés, en particulier dans les domaines social, politique et religieux. En France, cette peur de la dénaturation du concept de vie privée paraît d’autant plus forte, et plus tranchée, et nombreux sont les auteurs²⁰¹ qui refusent l’extension de la titularité d’un droit à la vie privée aux personnes morales.

1. L’approche américaine.

Protection de la vie privée. C’est dans *Griswold c. Connecticut*²⁰², que la Cour suprême reconnaît pour la première fois un droit à la vie privée. La Cour a placé ce droit dans des “zones de vie privée” émanant des premier, troisième, quatrième, cinquième et neuvième amendements. Depuis lors, la Cour a élargi cette jurisprudence en s’appuyant sur la clause d’égalité de protection du quatorzième amendement et de Due Process. C’est cependant le 4e amendement qui va principalement fonder la protection à la vie privée.

¹⁹⁹ *ibid.*

²⁰⁰ Pollman, Elizabeth, "A Corporate Right to Privacy" (2014). *All Faculty Scholarship*. 2562. https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/2562.

²⁰¹ v., par exemple, Garcia Kiteri. Les droits fondamentaux des personnes morales. Institut Universitaire Varenne. Droits fondamentaux, ordre public et libertés économiques, L.G.D.J, 2013, 9782916606767. fihal-01081710 : “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”.

²⁰² *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479, 483–84 (1965).

Protections du Quatrième Amendement. En droit américain, le concept de vie privée s'appliquant aux corporations diffère de manière significative de celui des droits à la vie privée des personnes physiques. En effet, la Cour suprême a statué depuis longtemps qu'en vertu du Quatrième Amendement "ni les associations constituées ni les associations non constituées en société ne peuvent invoquer un droit absolu de mener leurs affaires en secret"²⁰³. Cependant, les corporations ont certaines protections sous le Quatrième Amendement, qui protège contre les perquisitions et saisies abusives : en cas de tentative du gouvernement ou d'un personnel administratif de fouiller les locaux des entreprises, celles-ci peuvent se fonder sur le Quatrième Amendement pour s'y opposer. L'analogie de la protection du "domicile" de l'article 8 de la Convention EDH dans le droit constitutionnel américain se trouve dans le quatrième amendement de la Constitution des États-Unis. La Supreme Court inclut dans cette définition de "personnes", les sociétés, et reconnaît dans l'affaire *Hale v. Henkel*²⁰⁴, dans le cadre d'une enquête sur des soupçons de fixation des prix dans l'industrie du tabac, qu'un droit à la protection des locaux existait pour les entreprises. Cependant, le degré de protection offert aux entreprises reste plus limité que celui offert aux individus. Pour certaines entreprises, en effet, notamment les industries très régulées comme les magasins d'arme à feu ou d'alcool, ont des attentes réduites en matière de confidentialité en raison de la nécessité d'une surveillance réglementaire. De plus, le Quatrième Amendement protège les archives des entreprises et les communications, selon la nature et le contexte du document. Cependant, cette protection peut être dépassée par l'utilisation d'une assignation. Dans un arrêt²⁰⁵, une loi dans la ville de New York imposait des obligations de divulgation de certaines informations par des plateformes de partage de maisons, comme Airbnb et HomeAway à la ville. Les plateformes protestent sur la base du Quatrième Amendement, argumentant que cela constituait une perquisition et saisie illégales de leurs archives. En première instance, la Cour conclut que les entreprises avaient deux intérêts de vie privée en l'espèce : la protection d'informations commerciales compétitives et le maintien des relations avec leurs clients. La Cour reconnaît aussi la potentialité d'une violation du Stored Communications Act, qui interdit la divulgation du contenu des communications des utilisateurs ou de toute archive contenant des informations sur les utilisateurs par les fournisseurs de services informatiques à distance ou de services de communications électroniques. Ainsi le quatrième amendement offre-t-il de fortes protections à la vie privée des personnes morales. Si cette protection est moindre par rapport à celles des personnes physiques, les Cours ne semblent pas s'enfoncer dans

²⁰³ *United States v. Morton Salt Co.*, 338 U.S. 632, 652 (1950).

²⁰⁴ *Hale v. Henkel* : 201 U.S. 43 (1906).

²⁰⁵ *Airbnb, Inc. v. City of New York*, Case 1:18-cv-07712-PAE (S.D.N.Y. Jan. 3, 2019).

un débat théorique sur le “mérite” des personnes morales à bénéficier d’une telle protection ni sur la dénaturation du droit à la vie privée.

Privacy Act et FOIA. Le Privacy Act de 1974²⁰⁶ protège les informations personnelles maintenues par les agences fédérales. Cependant, celui-ci ne s’applique pas aux entreprises, mais seulement aux individus. D’un autre côté, le Freedom of Information Act (FOIA)²⁰⁷ permet de forcer la divulgation d’informations détenues par le gouvernement, y compris des informations sur les entreprises, et possède des exceptions à cette obligation de divulgation des informations afin de protéger les secrets commerciaux et leurs informations commerciales confidentielles. Dans l’affaire *FCC v. AT&T, Inc*²⁰⁸, la Cour Suprême a décidé que les entreprises n’ont pas d’intérêts en matière de vie privée en vertu de l’exemption 7(C) du Freedom of Information Act. En l’espèce, une association professionnelle représentant les concurrents d’AT&T a fait une demande de records sur la base du FOIA concernant une enquête sur AT&T menée par la FCC. La Cour d’Appel du troisième circuit a ensuite statué que, parce que le FOIA définissait le mot “personne” comme incluant les sociétés, l’utilisation du terme “vie privée” dans l’exemption 7(C) s’étendait aux sociétés puisque le mot “personnel” est dérivé de la racine du mot “personne”. Une justification qui semble logique - et pourtant, la Cour Suprême renverse le jugement. Dans l’arrêt *FCC v. AT&T*, où AT&T revendiquait une exemption de “vie privée” en vertu de la Freedom of Information Act (FOIA) pour protéger ses documents de toute divulgation publique, la Cour, après avoir noté une divergence avec d’autres tribunaux fédéraux et étatiques sur l’existence d’un droit constitutionnel à la vie privée pour les entreprises, a interprété la loi.

Premièrement, elle rejette l’argument étymologique en donnant des contre-exemples dans lesquels la racine d’un mot donne un sens totalement différent à plusieurs autres termes. Cet argument ne suffit pas à fonder la titularité d’un droit à la vie privée sous le FOIA pour les corporations. La Cour ajoute que lorsqu’une loi ne définit pas un terme, la Cour donne généralement à l’expression son sens ordinaire²⁰⁹. Elle conclut ainsi que “[w]e do not usually speak of personal characteristics, personal effects, personal correspondence, personal influence, or personal tragedy as referring to corporations or other artificial entities.” Le terme “personal” réfère plutôt à des choses qui ne sont pas liées au commerce : d’où la distinction entre dépenses personnelles et dépenses de business, vie personnelle et vie de travail, opinion personnelle et opinion de la société. La Supreme Court décide donc que “[w]hen it comes to the word ‘personal,’

²⁰⁶ Privacy Act 1974.

²⁰⁷ Freedom of Information Act (FOIA) 1966.

²⁰⁸ *FCC v. AT&T, Inc* No. 09-1279, 2011 WL 691243 (U.S. Mar. 1, 2011)

²⁰⁹ *ibid* *5 (citant *Johnson v. United States*, 130 S.Ct. 1265, 1270 (2010)).

there is little support for the notion that it denotes corporations, even in the legal context.”²¹⁰ La Cour prend aussi en considération, dans son interprétation d’une loi, les termes autour du langage utilisé. L’exception 7(C) dont il est question ici réfère à la “personal privacy”, ce qui pour la Cour suggère “a type of privacy evocative of human concerns—not the sort usually associated with an entity like, say AT&T.”²¹¹ De plus, le reste de la loi confirme cette interprétation, puisque selon les exceptions, le Congrès utilise un langage différent ; pour la Cour, cela montre la volonté claire du Congrès à inclure ou non les corporations. Elle conclut, sur une touche d’humour, que “We trust AT&T will not take it personally.” Cette décision montre que la Cour n’est pas prête à étendre les protections accordées aux individus aux corporations.

Conclusion. La position est donc assez floue : en résumé, même si les entreprises bénéficient de certains droits à la vie privée en droit américain, ces droits ne sont pas aussi étendus que ceux accordés aux particuliers. Cela s’explique par une position ambivalente : la vie privée peut à la fois faciliter des activités bénéfiques pour la société et dangereuses, d’où le besoin de trouver un équilibre. En effet, sans un contrôle de l’accès de leurs informations et affaires, les entreprises ne pourraient pas fonctionner correctement. Cependant, les règles sur le trade secret, les privilèges et les autres protections du droit pourraient remplir ce besoin.

2. L'approche française et européenne.

De manière intéressante, la jurisprudence française et des juges de Strasbourg semblent donner des protections plus extensives aux personnes morales. Afin de protéger les sociétés commerciales contre certaines intrusions de l’État, telles que les perquisitions et les saisies, les juridictions ont dû se référer à l’article 8 de la Convention européenne des droits de l’homme, qui assure le respect de la vie privée.²¹² Ainsi, dans une série d’arrêt, sous l’égide de l’article 8 de la CEDH, les juges de Strasbourg ont étendu la titularité du droit à la protection de la sphère privée²¹³.

²¹⁰ *ibid* *6.

²¹¹ *ibid*.

²¹² Xavier Dupré de Boulois, « Les droits fondamentaux des personnes morales – partie 2 : comment ? », RDLF 2011, chron. n°17 (www.revuedlf.com).

²¹³ CEDH, *Société Colas Est et autres c. France*, no. 37971/97, 16. 2. 2002, Rec. 2002-III.

Protection des secrets d'affaires. Ont été reconnus en droit français une multitude de documents couverts par le secret d'affaire²¹⁴. En droit français, l'article L. 311-6 CRPA²¹⁵ interdit la divulgation par l'administration aux tiers des documents "dont la communication porterait atteinte à la protection de la vie privée". C'est une formule reprise pour harmoniser la jurisprudence française avec celle de la Convention EDH, et qui s'applique également aux personnes morales²¹⁶. Cela reprend également la jurisprudence de l'Union européenne : En effet, la CJUE²¹⁷, dans l'affaire Varec / Belgique, reconnaît la nécessité de protéger le secret d'affaires des personnes morales : elle garantit "la confidentialité et le droit au respect des secrets d'affaires au regard des informations contenues dans les dossiers qui lui sont communiqués par les parties à la cause, notamment par le pouvoir adjudicateur, tout en pouvant elle-même connaître de telles informations et les prendre en considération". Cependant, elle reconnaît tout de même qu'il appartient au juge de "décider dans quelle mesure et selon quelles modalités il convient de garantir la confidentialité et le secret de ces informations, en vue des exigences d'une protection juridique effective et du respect des droits de la défense des parties au litige". Certains²¹⁸ le déplorent, la percevant comme une extension trop grande de la jurisprudence de la CEDH et de la CJUE. Pour les professeurs Lallet et Nguyen Duy, cette loi française a pour conséquence de restreindre "considérablement la communication des documents qui se rapportent à des entreprises ou à des associations. On peut toutefois espérer qu'elle restera cantonnée aux personnes morales de droit privé, tant il serait incongru de protéger la "vie privée des personnes publiques"²¹⁹.

Domicile et protection des locaux. La Convention EDH protège également les locaux commerciaux. Dans la décision Société Colas Est et autres c. France²²⁰, la Cour EDH étend le concept de "domicile" pour y inclure les locaux des entreprises. Dans cet arrêt, la Cour a établi qu'une société publique avait droit à la protection de ses locaux commerciaux contre les perquisitions et saisies injustifiées effectuées par les autorités de l'État défendeur. C'était la première fois que la Cour étendait explicitement le concept du droit à la protection du "domicile" de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme pour y inclure, au moins dans

²¹⁴ Répertoire IP/IT et Communication / Communication des documents administratifs Cont. adm. - Alexandre Lallet ; Pearl Nguyen Duy, Juillet 2021, Protection de la vie privée.

²¹⁵ Article L.311-6 Code des relations entre le public et l'administration.

²¹⁶ CE 17 avr. 2013, Min. du travail, de l'emploi et de la santé c/ Cabinet de la Taille, req. n° 344924.

²¹⁷ ex. : CJCE, 14 février 2008, Varec / Belgique, C-450/06.

²¹⁸ Répertoire IP/IT et Communication / Communication des documents administratifs Cont. adm. - Alexandre Lallet ; Pearl Nguyen Duy, Juillet 2021, Protection de la vie privée.

²¹⁹ *ibid.*

²²⁰ CEDH, Société Colas Est et autres c. France, no. 37971/97, 16. 2. 2002, Rec. 2002-III.

certaines circonstances, les locaux professionnels des entreprises²²¹. Dans sa décision *Hoechst AG v. Commission*²²², la Cour retient que la protection de la vie privée des entreprises était considérée comme un principe fondamental du droit communautaire. En l'espèce, il s'agissait de perquisitions et saisies par des fonctionnaires de la Commission européenne dans les bureaux de trois sociétés car elles étaient soupçonnées d'avoir conclu des accords illicites portant sur la fixation des prix et des quotas de livraison de ces produits. Ces faits étaient similaires à l'affaire *Colas Est*. La CJCE a déclaré qu'il existait un principe général de droit communautaire selon lequel "toute intervention des pouvoirs publics dans la sphère des activités privées d'une personne, physique ou morale, doit avoir une base légale". Cela ne veut pas dire qu'il existe un droit fondamental général d'inviolabilité des locaux des entreprises²²³. La Cour crée une distinction entre les personnes physiques et morales en ce sens. Pour établir cette distinction, la Cour s'est appuyée sur l'article 8 de la CEDH, dont la portée protectrice, selon la CJCE, "concerne le développement de la liberté personnelle de l'homme et ne peut donc pas être étendue aux locaux commerciaux".

Dans un arrêt *Inter-Confort*²²⁴, le Conseil d'Etat a rappelé qu'aux termes de l'article 8 de la CEDH, protégeant la vie privée, il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui²²⁵. Le Conseil d'Etat décide ensuite que "le droit au respect du domicile que ces stipulations protègent s'applique également, dans certaines circonstances, aux locaux professionnels où des personnes morales exercent leurs activités", mais qu'il "doit être concilié avec les finalités légitimes du contrôle, par les autorités publiques, du respect des règles qui s'imposent à ces personnes morales dans l'exercice de leurs activités professionnelles"²²⁶. Par exemple, la Cour avait reconnu aux locaux commerciaux d'un avocat la protection de l'article 8²²⁷.²²⁸ Elle trouve qu'il y avait une

²²¹ Marius Emberland, *Protection Against Unwarranted Searches and Seizures of Corporate Premises Under Article 8 of the European Convention on Human Rights: The Colas Est SA v. France Approach*, 25 MICH. J.INT'L L. 77 (2003).

²²² CJUE, 21 septembre 1989, *Hoechst AG v. Commission* ECLI:EU:C:1989:337.

²²³ Marius Emberland, *Protection Against Unwarranted Searches and Seizures of Corporate Premises Under Article 8 of the European Convention on Human Rights: The Colas Est SA v. France Approach*, 25 MICH. J.INT'L L. 77 (2003).

²²⁴ CE Sect., 6 novembre 2009, *Soc. Inter-Confort*, n°304300.

²²⁵ *ibid.*

²²⁶ *ibid.*

²²⁷ CEDH, cf. *Niemietz c. Allemagne*, 13710/88, 16. 12. 1992, Série A 251-B, 16 CEDH.

²²⁸ HERTIG RANDALL, Maya. *Personnes morales et titularité des droits fondamentaux*. In: *Economie, environnement, éthique : de la responsabilité sociale et sociétale : Liber amicorum Anne PetitpierreSauvain*. Genève : Schulthess, 2009. p. 181–191. (Collection genevoise. Recueils de textes).

ingérence en l'espèce à la vie privée, l'ingérence était prévue par la loi, poursuivait des buts légitimes, et rejette la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique.

Dans un autre arrêt²²⁹, une société, après l'autorisation par le tribunal de grande instance local d'une visite et saisie de documents par des agents de l'administration fiscale, en vue de trouver une preuve de fraude fiscale, remet en cause l'autorisation sous le fondement de l'article 8 CEDH. La Cour de Cassation décide que "les dispositions de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales, qui organisent le droit de visite des agents de l'administration des impôts et le recours devant le premier président de la cour d'appel, assurent la conciliation du principe de la liberté individuelle ainsi que du droit d'obtenir un contrôle juridictionnel effectif de la décision prescrivant la visite avec les nécessités de la lutte contre la fraude fiscale, de sorte que l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée et du domicile est proportionnée au but légitime poursuivi ; qu'ainsi elles ne contreviennent pas à celles des articles 6-1, 8 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales". Ceci forme une limitation du droit des personnes morales à la protection de la vie privée.

Critiques. Cette reconnaissance est fortement remise en cause : "Il existe toutefois également des hypothèses où aucune des justifications proposées ne permet d'étendre la titularité du droit fondamental en question aux personnes morales. Tel est à notre sens le cas pour la protection du domicile, qui fait partie de la protection de la sphère privée".²³⁰ Ou encore : "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"²³¹. Pour ces auteurs, le droit à la vie privée, et la protection du domicile plus spécifiquement, a pour intérêt de favoriser "l'épanouissement de la personne humaine"²³², protéger la pudeur de la sphère privée. On voit donc mal la possibilité de l'extension de cette idée à des personnes morales.

On voit déjà apparaître de fortes critiques de l'anthropomorphisme : pour certains, les personnes morales et physiques sont trop distinctes pour que l'on puisse accepter de les assimiler.

²²⁹ Cass. Com., 12 octobre 2010, Soc. Alternance, n°09-70740.

²³⁰ HERTIG RANDALL, Maya. Personnes morales et titularité des droits fondamentaux. In: Economie, environnement, éthique : de la responsabilité sociale et sociétale : Liber amicorum Anne PetitpierreSauvain. Genève : Schulthess, 2009. p. 181–191. (Collection genevoise. Recueils de textes).

²³¹ Garcia Kiteri. Les droits fondamentaux des personnes morales. Institut Universitaire Varenne. Droits fondamentaux, ordre public et libertés économiques, L.G.D.J., 2013, 9782916606767. ffhal-01081710.

²³² HERTIG RANDALL, Maya. Personnes morales et titularité des droits fondamentaux. In: Economie, environnement, éthique : de la responsabilité sociale et sociétale : Liber amicorum Anne PetitpierreSauvain. Genève : Schulthess, 2009. p. 181–191. (Collection genevoise. Recueils de textes).

II. Les limites de l'anthropomorphisme.

Le problème de l'anthropomorphisme réside dans le fait qu'il constitue un processus essentiellement dynamique : en assimilant les personnes morales aux personnes physiques, on peut aboutir à une extension continue. Le statut de droit fondamental étant ce qu'il est, apportant "indéniablement un surcroît d'autorité, une solennité"²³³, il est important de ne pas aller trop loin. Mais, "trop loin", jusqu'où exactement ? L'anthropomorphisme adopté par les systèmes français et américains connaît, dans les deux juridictions, une limite. En effet, les cours refusent d'étendre la titularité de certains droits aux personnes morales. Cela rappelle les considérations doctrinales évoquées plus tôt : certains droits fondamentaux seraient "indissociables de l'existence physique ainsi que des capacités psychiques et spirituelles propres à l'homme".²³⁴ La nature spécifique des personnes morales invite à exclure certains droits qui supposent d'avoir un corps et un sentiment.

A. Le refus de reconnaissance de certains droits.

Droit à la vie. Certains droits paraissent trop "humains" pour qu'on les reconnaisse à des personnes morales. Garcia Kiteri développe cette idée : il est nécessaire de limiter la reconnaissance de certains droits aux personnes morales, au risque de mener à de "véritables aberrations et incongruités"²³⁵. Elle donne l'exemple d'une potentielle atteinte au droit au mariage en cas de refus de fusion de deux entreprises, ou une atteinte au droit à la vie en cas de dissolution forcée de la personne morale. Penchons nous sur l'exemple du droit à la vie. Garcia Kiteri explique que de par la technique de l'assimilation, l'hypothèse n'est pas si invraisemblable : en effet, l'article 2 de la Convention EDH indique que "le droit à la vie est garanti pour toute personne", or cela pourrait inclure les personnes morales. Cependant, les cours semblent limiter les potentielles dérives de l'approche anthropomorphique et cadrent l'assimilation des personnes morales aux personnes physiques. Par exemple, une association catholique invoquant l'article 2 de la Convention EDH contre un arrêté ministériel autorisant la distribution de pilule abortive ne peut pas être considérée comme titulaire du droit à la vie²³⁶. La construction prétorienne du droit à la

²³³ Garcia Kiteri. Les droits fondamentaux des personnes morales. Institut Universitaire Varenne. Droits fondamentaux, ordre public et libertés économiques, L.G.D.J, 2013, 9782916606767. fihal-01081710.

²³⁴ HERTIG RANDALL, Maya. Personnes morales et titularité des droits fondamentaux. In: Economie, environnement, éthique : responsabilité sociale et sociétale : Liber amicorum Anne PetitpierreSauvain. Genève : Schulthess, 2009. p. 181-191. (Collection genevoise. Recueils de textes)

²³⁵ Garcia Kiteri. Les droits fondamentaux des personnes morales. Institut Universitaire Varenne. Droits fondamentaux, ordre public et libertés économiques, L.G.D.J, 2013, 9782916606767. fihal-01081710.

²³⁶ CE Ass., 21 décembre 1990, Confédération nationale des associations familiales catholiques, Rec. p. 369.

vie s'oppose à son application à une personne morale puisqu'elle est fondée sur une réalité biologique. Dans une décision plus récente, la Cour EDH a rappelé 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"²³⁷. On voit donc qu'il existe une certaine limite créée par les cours à l'anthropomorphisme. Pour Garcia Kiteri, "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"²³⁸. C'est justement parce que l'extension de la titularité des personnes morales est le prétoire du juge qu'il lui est permis de garder un contrôle dessus.

Aux Etats-Unis, la question est différente. Si le 14e amendement reconnaît un certain droit à la vie, celui-ci n'est pas absolu comme en Europe. En effet, le 14e amendement dit "no state shall [...] deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law". C'est bien évidemment car la peine de mort existe toujours dans certains états que ce droit à la vie n'est pas absolu. De ce fait la question ne s'est pas posée pour les corporations ; cependant, on pourrait imaginer que les mêmes justifications mènent les cours à ne pas reconnaître un tel droit à des personnes morales.

Dignité. Un second cas, encore une fois très européen en ce que, comme expliqué plus tôt, le concept de dignité est particulièrement important en Europe, est celui de la reconnaissance d'une atteinte à la réputation des entreprises. Dans un arrêt Uj contre Hongrie²³⁹, rendu le 19 juillet 2011, dans lequel un journaliste condamné pour diffamation suite à la publication d'un article critiquant la qualité d'un vin produit par une entreprise saisit la CEDH pour atteinte à son droit à la liberté d'expression. La Cour décide que son droit à la liberté d'expression avait été violé en l'espèce : refusant de reconnaître une atteinte à la réputation de l'entreprise, elle en confirme la possibilité mais le distingue des atteintes à la réputation des personnes physiques. Elle estime 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". Cette notion de dignité reprend les critiques doctrinales de la reconnaissance de certains droits aux personnes morales : la dignité étant intrinsèquement

²³⁷ CINQUIÈME SECTION, DÉCISION SUR LA RECEVABILITÉ de la requête no 19101/03 présentée par SDRUŽENÍ JIHOČESKÉ MATKY contre la République tchèque.

²³⁸ Garcia Kiteri. Les droits fondamentaux des personnes morales. Institut Universitaire Varenne. Droits fondamentaux, ordre public et libertés économiques, L.G.D.J, 2013, 9782916606767. fihal-01081710

²³⁹ CEDH, 19 juillet 2011, Uj c/ Hongrie, req. no 23954/10, Comm. com. électr. 2012.

“humaine”, elle ne peut être reconnue à une personne morale. Ceci est un clair éloignement du mécanisme de l’anthropomorphisme et de l’assimilation utilisé jusque-là pour une multitude de décisions.²⁴⁰ La dignité est, pour beaucoup, une caractéristique et une valeur essentiellement humaine. Elle est le fondement des droits de personnalités : c’est une valeur commune à tous les êtres humains. Cependant, les droits de la personnalité n’ont pas pour unique but de protéger la dignité d’une personne : ils ont aussi l’objectif de protéger l’individualité de la personne, ce qui la distingue des autres personnes. Ainsi les droits de la personnalité ont “une dimension sociale”, c'est-à-dire intègrent la manière dont les autres personnes perçoivent la personne en question. Sur ce fondement, rien n’empêche les personnes morales de jouir de la reconnaissance de droits de la personnalité. Un auteur reconnaissait : “il faut admettre que les personnes morales, si elles ont une personnalité beaucoup moins étendue, n’ayant pas de corps physique, n’en ont pas moins une personnalité psychologique et surtout sociale qui, à ce titre mérite une protection”²⁴¹. Encore une fois, cette approche diverge de celle américaine, où les cours reconnaissent la possibilité pour les corporations d’être victime de diffamation : elles ne s’y opposent pas²⁴², si ce n’est que puisque la condamnation pour diffamation est une censure contraire à la liberté d’expression du 1er amendement, il faut prouver une atteinte importante à la réputation. Au-delà de ça, elle accepte que les corporations puissent être victimes de diffamation. Une approche dont la différence est peut-être expliquée par le concept différent de dignité décrit plus tôt.

Ainsi certains droits constituent donc une limite à l’anthropomorphisme juridique. Les personnes morales ne peuvent pas être entièrement assimilées aux personnes physiques. Cela mène à la question suivante : pourrait-on concevoir un régime autonome aux personnes morales, en France et aux Etats-Unis ?

B. Vers un régime autonome aux personnes morales ?

Abandon de l’anthropomorphisme ? Le professeur Garcia Kiteri interprète le mouvement de développement du régime juridique relatif aux droits fondamentaux des personnes morales comme

²⁴⁰ Garcia Kiteri. Les droits fondamentaux des personnes morales. Institut Universitaire Varenne. Droits fondamentaux, ordre public et libertés économiques, L.G.D.J, 2013, 9782916606767. fihal-01081710

²⁴¹ J. MESTRE, La protection, indépendante du droit de réponse, des personnes physiques et des personnes morales contre l’altération de leur personnalité aux yeux du public, JCP 1974. I. 2623, spéc. no 4.

²⁴² Reconnu dès 1852 : v. Trenton Mutual Life and Fire Insurance Co. v. Perrine, 23 N. J. L. 402, 57 Am. Dec. 400 (1852).

s'éloignant de la technique de l'anthropomorphisme, ou, de "l'assimilation"²⁴³. En effet, elle utilise l'exemple de l'affaire Gorzelik et autres c/ Pologne rendu par la Grande Chambre le 17 février 2004²⁴⁴, dans lequel la Cour EDH interprète l'article 11 de la Convention relatif au droit d'association²⁴⁵, et décide que "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". Si la Cour mentionne d'abord l'association, elle généralise ensuite son propos en parlant de "personne morale". La décision de la Cour est intéressante en ce qu'elle relie le développement de droits de la personne morale à la notion de liberté d'association. Il s'agit donc là d'un abandon de la technique de l'assimilation, qui cherche à créer une analogie entre les droits des personnes physiques et ceux attribuables aux personnes morales. Pour le professeur Garcia Kiteri, il résulte de cette jurisprudence 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 juridique et à l'existence des personnes morales". Pour elle, la question n'est plus celle de comment assimiler les droits des personnes morales à ceux existants pour les personnes physiques : de par le biais de l'article 11, on reconnaît les droits essentiels à l'existence et à la réalisation des activités de la personne morale.

Distinction entre personnes morales et personnes physiques. Selon Xavier Dupré de Boulois²⁴⁶, les Cours vont utiliser deux techniques pour distinguer les droits fondamentaux des personnes physiques et morales. D'abord, un mécanisme de *hiérarchisation*, en cas de conflits de droits fondamentaux : "les droits des personnes physiques bénéficient d'une considération particulière qui expliquerait la moindre portée des droits fondamentaux des personnes morales"²⁴⁷. Il rappelle que cette hypothèse n'est pas expressément confirmée par la CEDH, mais renvoie au travail de Peguy Ducoulombier, qui a analysé les conflits de droits entre personnes morales et individus devant la CEDH²⁴⁸, et relève que cette auteure a affirmé, en faisant usage du conditionnel, que "le

²⁴³ Garcia Kiteri. Les droits fondamentaux des personnes morales. Institut Universitaire Varenne. Droits fondamentaux, ordre public et libertés économiques, L.G.D.J., 2013, 9782916606767. fhal-01081710

²⁴⁴ CEDH (Gr. Ch.), 17 février 2004, Gorzelik et autres c/ Pologne, req. no 44158/98.

²⁴⁵ Article 11 CEDH : "Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts".

²⁴⁶ Xavier Dupré de Boulois, « Les droits fondamentaux des personnes morales – 3e partie : jusqu'où ? », RDLF 2012, chron. n°1 (www.revuedlf.com).

²⁴⁷ *ibid.*

²⁴⁸ Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme, Bruylant, 2011, n°965 et s.

statut de personne morale pourrait influencer le poids du droit en conflit dans le sens d'une protection moindre quand la situation révèle une inégalité entre les titulaires qui découle de la nature de personne morale de l'une des parties". Aussi est-il certain que la Cour EDH n'est pas indifférente à la position souvent inégale, souvent sur un plan économique, dans laquelle se trouve les personnes physiques lorsque faisant face à des personnes morales²⁴⁹. Un exemple intéressant est celui de l'affaire Steel et Morris²⁵⁰ : en l'espèce, McDonald's engage une action en diffamation contre deux citoyens britanniques. La Cour relève la différence entre les revenus et moyens des deux parties, et reconnaît la puissance économique de McDonald's, pour enfin conclure que les dommages-intérêts accordés en l'espèce étaient disproportionnés au but légitime poursuivi. Elle condamne le Royaume-Uni pour violation de l'article 10 de la Convention, protégeant la liberté d'expression. Ceci est un exemple du choix fait par la Cour EDH lorsque faisant face à deux libertés antagonistes d'une personne morale et physique. D'un autre côté, on perçoit aussi que la Cour va connaître une intensité moins forte de certains droits aux personnes morales plutôt que physiques : c'est ce qu'on a constaté, plus tôt, en matière de protection du droit à la vie privée qui donne une protection moins forte pour les locaux des entreprises plutôt que le domicile des personnes physiques²⁵¹. De son côté, la CJUE va faire de même : dans son article, le professeur Xavier Dupré de Boulois²⁵² explique qu'elle affirme une garantie d'un degré moins important aux personnes morales en matière de traitement des données à caractère personnel²⁵³ et d'accès à l'aide juridictionnelle²⁵⁴. La même approche semble être suivie aux Etats-Unis, où lorsque les droits constitutionnels d'individus sont en conflits avec ceux d'une personne morale, la Cour Suprême des Etats-Unis ne permet pas à cette personne morale d'amener un litige²⁵⁵.

La deuxième technique identifiée par Dupré de Boulois est un phénomène de *spécialisation* : la personne morale ne pouvant agir que pour la réalisation et dans les bornes d'un objet social limité. Cette approche est caractéristiquement française : les juridictions ont eu tendance à faire bénéficier aux personnes morales des droits qui sont en rapport avec leur objet social : ainsi, Dupré de Boulois note que "à la société commerciale, on associe la liberté d'entreprendre, le principe d'égalité et le droit de propriété ; à l'association culturelle, on reconnaît la liberté religieuse, la

²⁴⁹ Xavier Dupré de Boulois, « Les droits fondamentaux des personnes morales – 3e partie : jusqu'où ? », RDLF 2012, chron. n°1 (www.revuedlf.com).

²⁵⁰ CEDH, 15 février 2005, Steel et Morris / Royaume-Uni, n°68416/01 ; CEDH, 30 août 2007, J. A. Pye (Oxford) Ltd / Royaume-Uni, n°44302/02.

²⁵¹ CEDH, 16 décembre 1992, Niemietz / Allemagne, n°13710/88, §31.

²⁵² Xavier Dupré de Boulois, « Les droits fondamentaux des personnes morales – 3e partie : jusqu'où ? », RDLF 2012, chron. n°1 (www.revuedlf.com).

²⁵³ CJUE, 9 novembre 2010, Volker und Markus Schecke GbR, C-92/09.

²⁵⁴ CJUE, 22 décembre 2010, DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH, C-279/09.

²⁵⁵ The Constitutional Standing of Corporations, Brandon L. Garrett, University of Pennsylvania Law Review Vol. 163:95.

liberté de réunion ; au parti politique, on concède la liberté de réunion, la liberté de manifestation, etc. Un principe de limitation intrinsèque des droits fondamentaux des personnes morales se niche donc dans la spécialité”. Française, car contraire à l’approche américaine qui confuse les finalités lucratives et non lucratives (l’exemple donné est celui de la *Flexible Purpose Corporation*, récente addition au droit des sociétés américain, qui autorise une entité à cumuler un but lucratif et la promotion d’intérêts désintéressés). Cette approche risque de déborder sur la France qui a créé il y a quelques années l’entreprise citoyenne, qui amène certains à réfléchir sur l’éventuelle reconnaissance de la qualité de citoyen et de droits politiques aux personnes morales²⁵⁶. Dupré de Boulois prévient contre les risques de ce genre d’approche, le principe de spécialisation étant une manière de contrôler les dérives potentielles du fait d’étendre la titularité de certains droits fondamentaux aux personnes morales : “le principe de spécialité est de nature à prévenir l’émergence de nouveaux ‘Léviathan’ auxquels les droits fondamentaux fourniraient des ressources inépuisables”.²⁵⁷ Il encourage donc les juridictions à conserver un certain principe de spécialisation pour les personnes morales, créant donc un régime autonome. Xavier Dupré de Boulois avance que la logique de la reconnaissance, progressive, de droits fondamentaux aux personnes morales pourrait “permettre de concevoir une différenciation des régimes applicables suivant la nature de la personnalité reconnue”. En effet, il argue pour la possibilité de distinguer entre sociétés et associations, mais également au sein de ces catégories en distinguant entre les différents niveaux d’intégration (national, étrangères, transnationales)²⁵⁸.

Cette approche, très intéressante, mène à se questionner sur la possibilité d’un régime autonome pour les personnes morales. L’approche relative aux droits fondamentaux des personnes morales adoptée par les systèmes américains et français de l’anthropomorphisme juridique semble limitée, et le double mécanisme de la hiérarchisation et de la spécialisation nous apparaît non seulement comme concevable dans les deux systèmes, mais également souhaitable, pour éviter toute dérive à l’extension de la titularité des droits fondamentaux aux personnes morales.

²⁵⁶ F.-G. Trébulle, « Personnalité morale et citoyenneté, considérations sur l’entreprise citoyenne », Rev. Soc. 2006 p. 41.

²⁵⁷ Xavier Dupré de Boulois, « Les droits fondamentaux des personnes morales – 3e partie : jusqu’où ? », RDLF 2012, chron. n°1 (www.revuedlf.com)

²⁵⁸ Xavier Dupré de Boulois, « Les droits fondamentaux des personnes morales – partie 2 : comment ? », RDLF 2011, chron. n°17 (www.revuedlf.com).

Bibliographie.

Décisions.

Décisions américaines :

- Citizens United v. Federal Election Commission, 558 U.S. 310 (2010).
- Santa Clara County v Southern Pacific Railroad 118 U.S. 394, 396 (1886).
- Lochner v. New York, 198 U.S. 45 (1905).
- Hale v. Henkel : 201 U.S. 43 (1906).
- Colonnade Catering Corp. v. United States, 397 U.S. 72 (1970).
- First Nat'l Bank of Boston v. Bellotti : 435 U.S. 765 (1978).
- Pacific Gas & Electric Co. v. Public Utilities Commission of California et al. 475 U.S. 1 (1986).
- Fong Foo v. United States, 369 U.S. 141 (1962).
- United States v. Martin Linen Supply Co., 430 U.S. 564 (1977).
- See v City of Seattle 387 U.S. 541 (1967).
- Peed v. Peed, 325 S.E.2d 275 (1985).
- Ashcroft v. Am. Civil Liberties Union, 535 U.S. 564, 573 (2002).
- First Nat'l Bank of Boston v. Bellotti :: 435 U.S. 765 (1978).
- Buckley v. Valeo, 424 U.S. 1, 14 (1976) (quoting Roth v. United States, 354 U.S. 476, 484 (1957)).
- Cent. Hudson Gas & Elec. Corp. v. Pub. Serv. Comm'n, 447 U.S. 557, 561-62 (1980).
- Wooley v. Maynard 430 U.S. 705 (1977).
- IDFA v. Amestoy 898 F.Supp. 246, 250 (D.Vt.1995).
- Federal Election Commission v. Massachusetts Citizens for Life, Inc. 479 U.S. 238.
- Austin v. Michigan Chamber of Commerce 494 U.S. 652 (1990).
- American Tradition Partnership, Inc. v. Bullock, 2011 MT 328.
- McCutcheon v. Federal Election Commission, 572 U.S. 185 (2014).
- Buckley v. Valeo, 424 U.S. 1, 26-27 (1976).
- Marsh v. Alabama 326 U.S. 501 (1946).
- Trenton Mutual Life and Fire Insurance Co. v. Perrine, 23 N. J. L. 402, 57 Am. Dec. 400 (1852).

- Hobby Lobby Stores, Inc. v. Sebelius, 723 F.3d 1114 1135
- Zauderer v. Office of Disciplinary Counsel, 471 U.S. 626, 637 (1985)
- Riley v. Nat'l Fed'n of the Blind, Inc., 487 U.S. 781, 797 (1988).
- West Virginia State Board of Education v. Barnette, 319 U.S. 624 (1943).
- Gilardi v. U.S. Dep't of Health & Human Servs., 733 F.3d 1208, 1214 (D.C. Cir.2013)
- Braunfeld v. Brown 366 U.S. 599 (1961).
- Virginia State Pharmacy Board v. Virginia Citizens Consumer Council, 425 U.S. 748 (1976).
- Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479, 483–84 (1965).
- United States v. Morton Salt Co., 338 U.S. 632, 652 (1950).
- Airbnb, Inc. v. City of New York, Case 1:18-cv-07712-PAE (S.D.N.Y. Jan. 3, 2019).
- FCC v. AT&T, Inc No. 09-1279, 2011 WL 691243 (U.S. Mar. 1, 2011)
- Johnson v. United States, 130 S.Ct. 1265, 1270 (2010).

Décisions françaises :

- Cass. Soc., 13 juillet 2004, Soc. Carrefour, Bull. V n°205.
- Cass. Com., 12 octobre 2010, Soc. Alternance, n°09-70740.
- Cass. Com., 8 juillet 2003, Banque internationale pour le commerce et l'industrie de Guinée, Bull. IV, n°121.
- Cass. crim. 22 mars 1966, JCP 1967.II.15067.
- Cass. crim. 12 novembre 1990 : D. 1992,.
- 1re civ. 25 juin 1991, Bull. cass. I, n° 207,
- Cass. com. 15 novembre 1994, Bull. cass. IV, n° 335, p. 275
- Cass. com. 15 novembre 1994, Bull. cass. IV, n° 335, p. 275.
- Cass. Civ. 1, 18 septembre 2008, AFM, Bull. I n°201.
- Cass. AP, 12 juillet 2000, Soc. Citroën, Bull. AP, n°7.
- Cass. Civ. 3, 12 juin 2003, Soc. Arlatex, Bull. III, n°125.
- CE, 1 juin 2011, Groupement de fait Brigade sud de Nice, n°340849.
- CE 10 février 1997, Assoc. de défense, de protection et de valorisation du patrimoine naturel et historique de Corse, Rec. p. 990.
- CE ord., 30 mars 2007, Ville de Lyon, n°304053.
- CE ord., 19 août 2002, Front National, Rec. p. 311.

- CE 10 mai 1996, req. n° 176541 , Élections municipales de Manosque, Lebon 171 , Dr. adm. 1996. comm. 262, obs. L. Touvet.
- CE 17 avr. 2013, Min. du travail, de l'emploi et de la santé c/ Cabinet de la Taille, req. n° 344924.
- CE, sect., 2 oct. 1996, req. n° 176967.
- CE, sect., 26 juill. 1996, Élections municipales de Sainte-Marie, D. 1996. IR 227.
- CE Sect., 6 novembre 2009, Soc. Inter-Confort, n°304300.
- CE Ass., 21 décembre 1990, Confédération nationale des associations familiales catholiques, Rec. p. 369.
- Cons. const. 25 juillet 1989, déc. n° 89-257 DC , AJDA 1989, p. 796.
- Cons. const. 16 juillet 1971, déc. n° 71-44 DC , JCP 1971.II.16823.

Décisions CEDH :

- CEDH 24 févr. 1994, Casado Coca, req. n° 8/1993.
- CEDH, 16 novembre 1999, E. P. c/ Italie, n°31127/96.
- CEDH, 15 février 2005, Steel et Morris / Royaume-Uni, n°68416/01.
- Cour EDH 22 mai 1990, Autronic AG, série A n° 178.
- CEDH, 19 juillet 2011, Uj c/ Hongrie, req. no 23954/10, Comm. com. électr. 2012
- CEDH (Gr. Ch.), 17 février 2004, Gorzelik et autres c/ Pologne, req. no 44158/98.
- CEDH, 15 février 2005, Steel et Morris / Royaume-Uni, n°68416/01.
- CEDH, 30 août 2007, J. A. Pye (Oxford) Ltd / Royaume-Uni, n°44302/02.
- CEDH, gde ch., 3 avr. 2012, aff. Gillbert c. Suède, requête n°41723/06.
- CEDH, cf. Niemietz c. Allemagne, 13710/88, 16. 12. 1992, Série A 251-B, 16 CEDH.
- CEDH Pretty c. Royaume-Uni 2002, n°2346/02.
- Com. EDH, déc., 5 mai 1979, Church of Scientology / Suède, D.R. 16, p. 75.
- Com. EDH, requête no 19101/03 SDRUŽENÍ JIHOČESKÉ MATKY contre République tchèque.
- CEDH, gde ch., 3 avr. 2012, aff. Gillbert c. Suède, requête n°41723/06.
- CEDH, 20 novembre 1989, Markt intern Verlag GMBH et Klaus Beermann / RFA, n°10572/83.
- CEDH Strohal c. Autriche, 20871/92, 07/04/1994.
- Comm. EDH, déc., 12 octobre 1988, Verein Kontakt / Autriche, n°11921/86.

- Comm. EDH 13 mars 1986, _Vereniging Rechtswinkels Utrecht c/ Pays-Bas, n° 11308/84.
- Comm. EDH, déc., 15 avril 1996, Kustannus Oy Vappa Ajattelija AB / Finlande, DR n°85-B, p. 29.
- CEDH, Société Colas Est et autres c. France, no. 37971/97, 16. 2. 2002, Rec. 2002-III

Décisions CJUE :

- CJCE 18 juin 1991, préc. supra, n° 34.
- CJCE 6 mars 2001, Connolly c/ Commission, aff. C-274/99 P, Rec. I. 1611.
- CJCE 22 oct. 2002, Roquette Frères, aff. C-94/00 , Rec. I. 9011.
- CJCE 12 juin 2003, Schmidberger, aff. C-112/00 , Rec. I. 5659.
- CJCE 25 mars 2004, Karner Industrie-Auktionen GmbH, aff. C-71/02.
- CJUE 18 juill. 2013, Sky Italia Srl, aff. C-234/12.
- CJUE 18 nov. 2018, Frede Damgaard, aff. C-421/07.
- CJUE 23 oct. 2003, RTL Television GmbH, aff. C-245/01.
- CJCE, 14 février 2008, Varec / Belgique, C-450/06.
- CJUE, 9 novembre 2010, Volker und Markus Schecke GbR, C-92/09.
- CJUE, 22 décembre 2010, DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH, C-279/09.
- CJUE, 21 septembre 1989, Hoechst AG v. Commission ECLI:EU:C:1989:337.

Lois, actes, statuts.

Droit américain.

- Religious Freedom Restoration Act 1993.
- Privacy Act 1974.
- Freedom of Information Act (FOIA) 1966.
- Bipartisan Campaign Reform Act (BCRA) 2002.
- Patient Protection and Affordable Care Act 2010.
- Fair Packaging and Labeling Act, Pub. L. No. 89-755, 80 Stat. 1296 (1966).
- Foreign Extortion Prevention Act (FEPA) 2023.
- Revised Uniform Partnership Act 1993 § 202.

Droit français et européen.

- Code électoral, article L52-8.
- Code de la consommation, article L.412-1.
- Code des relations entre le public et l'administration, article L.311-6.
- Loi n° 88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique.
- Loi n°95-65 du 19 janvier 1995 - art. 4 () JORF 21 janvier 1995.
- Loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association.
- Décret no 2022-1038 du 22 juillet 2022 relatif à l'information sur la provenance des vins.
- Convention Européenne des droits de l'homme.
- Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne.
- Dir. 89/552/CEE du Cons., 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, JOCE L 298, 17 oct.
- Dir. n° 98/43 du Parl. UE et du Cons., 6 juill. 1998, JOCE, n° L 213, 30 juill.
- Déclaration universelle des droits de l'homme de 1947
- Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966.

Doctrine.

Ouvrages.

- AM. LAW INST., PRINCIPLES OF CORPORATE GOVERNANCE § 2.01(a) (1994).
- F. Von SAVIGNY, System des Heutigen römischen Rechts, ou Traité de droit romain actuel, Tome 4, 1845.
- H. Kelsen, Théorie pure du droit, trad. C. EISENMANN, Paris, Dalloz, 1962, p. 225.
- H.L.A. HART Definition and theory in jurisprudence, Oxford: Clarendon Press 1953, p. 17.
- Otto Von GIERKE, Das Deutsche Genossenschaftrecht, 1887.
- William Blackstone, Commentaries on the Laws of England, ed. Robert Malcolm Kerr (1876).
- L. MICHOUUD La théorie de la personnalité morale et son application au droit français, Ve éd. 1906, 2e éd. 1910, 3e éd. par TROTABAS, 1932.

Revues et articles.

- Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme, Bruylant, 2011, n°965 et s.
- HERTIG RANDALL, Maya. Personnes morales et titularité des droits fondamentaux. In: Economie, environnement, éthique : de la responsabilité sociale et sociétale : Liber amicorum Anne PetitpierreSauvain. Genève : Schulthess, 2009. p. 181–191. (Collection genevoise. Recueils de textes).
- P. KAYSER, Les droits de la personnalité. Aspects théoriques et pratiques, RTD civ. 1971. 445, spéc. no 35.
- Personnalité morale et droit subjectif, LGDJ,5/91977, n°14 et s.
- R. Mortier, « L'instrumentalisation de la personne morale », in La personnalité morale, Asso. Henri Capitant, Dalloz, 2010, p. 31.
- Krumbein, F. (2017) Human Rights in the EU and the US: Social Worker v. Good Cop?. Open Journal of Political Science, 7, 101-115. doi: 10.4236/ojps.2017.71008.
- Ignatieff, M. (2005). Introduction: American Exceptionalism and Human Rights. In M. Ignatieff (Ed.), American Exceptionalism and Human Rights (pp. 1-26). Princeton, NJ: Princeton University Press, p.14.
- Düwell, M. (2014). Human Dignity: Concepts, Discussions, Philosophical Perspectives. In: Düwell, M., Braarvig, J., Brownsword, R., & Mieth, D. (Eds.), The Cambridge Handbook of Human Dignity—Interdisciplinary Perspectives (pp. 23-52). Cambridge: Cambridge University Press, p. 27.
- Snead, C. (2014). Human Dignity in US Law. In M. Düwell, J. Braarvig, R. Brownsword, & D. Mieth (Eds.), The Cambridge Handbook of Human Dignity—Interdisciplinary Perspectives (pp. 386-393). Cambridge: Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511979033.046> p.39.
- Rao, N. (2011). Three Concepts of Dignity in Constitutional Law. Notre Dame Law Review, 86, 183-271.
- Lipset, M. S. (1996). American Exceptionalism: A Double-Edged Sword. New York, NY: W.W. Norton & Company. p. 20.
- Jean Rivero, « Les droits de l'homme : droits individuels ou droits collectifs ? », in Droits collectifs et droits individuels, LGDJ, 1980, p. 17.

- Garcia Kiteri. Les droits fondamentaux des personnes morales. Institut Universitaire Varenne. Droits fondamentaux, ordre public et libertés économiques, L.G.D.J, 2013, 9782916606767. fihal-01081710.
- G. LOISEAU, « Des droits humains pour personnes non humaines », D. 2011, p. 2558.
- G. RIPERT, Aspects juridiques du capitalisme moderne, LGDJ, 1946, p. 71.
- F. RIEM, « Le contentieux de la concurrence et la CEDH », Dr. et patr., 2010, no 194, p. 85.
- B. BOUCKAERT, «Corporate personality: myth, fiction or reality?», Rapport belge au XIIIe Congrès international du droit comparé, Montréal, 1990, p. 1.
- Adam Winkler, WE THE CORPORATIONS - How American Businesses Won Their Civil Rights (Excerpt for the UNLV School of Law Faculty Enrichment Talk January 2018).
- Prujiner, A. (1990). La personnalité morale et son rattachement en droit international privé. Les Cahiers de droit, 31(4), 1049–1073. <https://doi.org/10.7202/043054ar>.
- Pollman, Elizabeth, "A Corporate Right to Privacy" (2014). All Faculty Scholarship. 2562. https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/2562.
- E. Savaux, La personne morale en procédure civile, RTD civ. 1995, p. 1.
- Droits fondamentaux et personnes morales de droit privé, Yves Guyon, AJDA 1998 p.136.
- Xavier Dupré de Boulois, « Les droits fondamentaux des personnes morales – 1ère partie : pourquoi ? », RDLF 2011, chron. n°15.
- Xavier Dupré de Boulois, « Les droits fondamentaux des personnes morales – partie 2 : comment ? », RDLF 2011, chron. n°17 (www.revuedlf.com).
- Xavier Dupré de Boulois, « Les droits fondamentaux des personnes morales – 3e partie : jusqu'où ? », RDLF 2012, chron. n°1 (www.revuedlf.com).
- Marius Emberland, Protection Against Unwarranted Searches and Seizures of Corporate Premises Under Article 8 of the European Convention on Human Rights: The Colas Est SA v. France Approach, 25 MICH. J. INT'L L. 77 (2003). Available at: <https://repository.law.umich.edu/mjil/vol25/iss1/2>.
- The Constitutional Standing of Corporations, Brandon L. Garrett, University of Pennsylvania Law Review Vol. 163:95.

- Jennifer L. Pomeranz, Compelled Speech Under the Commercial Speech Doctrine: The Case of Menu Label Laws, 12 J. Health Care L. & Pol'y 159 (2009). <http://digitalcommons.law.umaryland.edu/jhhelp/vol12/iss2/3>
- Carl J. Mayer, Personalizing the Impersonal: Corporations and the Bill of Rights, 41 Hastings L.J. 577 (1990). Available at: https://repository.uchastings.edu/hastings_law_journal/vol41/iss3/3.
- Krumbein, F. (2017) Human Rights in the EU and the US: Social Worker v. Good Cop?. Open Journal of Political Science, 7, 101-115. doi: [10.4236/ojps.2017.71008](https://doi.org/10.4236/ojps.2017.71008).
- CENTRE EUROPÉEN POUR LE DROIT ET LA JUSTICE, La dimension institutionnelle de l'objection de conscience Jean-Pierre Schouppe.
- J. MESTRE, La protection, indépendante du droit de réponse, des personnes physiques et des personnes morales contre l'altération de leur personnalité aux yeux du public, JCP 1974. I. 2623, spéc. no 4.
- Rép. civ. Dalloz, Vo Usufruit n° 72 par A. Rieg.
- F.-G. Trébulle, « Personnalité morale et citoyenneté, considérations sur l'entreprise citoyenne », Rev. Soc. 2006 p. 41.
- A. Le Parmentier, "Des donateurs milliardaires en colère contre les étudiants anti-Israël de l'université Harvard", Le Monde, 24 octobre 2023.
- Répertoire IP/IT et Communication / Communication des documents administratifs Cont. adm. - Alexandre Lallet ; Pearl Nguyen Duy, Juillet 2021, Protection de la vie privée.
- Léon Michoud, ouvr. préc., T2, 1909, n°304.
- Do For Profit Corporations Have Religious Rights ? - Find Law, October 22 2013.

Autres.

- Rapport élaboré par le Directeur du Programme Droits Humains : M. OZDEN, « Sociétés transnationales et droits humains », collection du Programme Droit Humains du Centre Europe - Tiers Monde (CETIM), p. 3.
- Cornell dictionary, https://www.law.cornell.edu/wex/legal_person.