UNIVERSITÉ DE GENÈVE

Archive ouverte UNIGE
https://archive-ouverte.unige.ch

Chapitre de livre 2009 Published version Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

Personnes morales et titularité des droits fondamentaux

Hertig Randall, Maya

How to cite

HERTIG RANDALL, Maya. Personnes morales et titularité des droits fondamentaux. In: Economie, environnement, éthique : de la responsabilité sociale et sociétale : Liber amicorum Anne Petitpierre-Sauvain. Trigo Trindade, Rita... et al. (Ed.). Genève : Schulthess, 2009. p. 181–191. (Collection genevoise. Recueils de textes)

This publication URL: https://archive-ouverte.unige.ch/unige:12621

© This document is protected by copyright. Please refer to copyright holder(s) for terms of use.

Personnes morales et titularité des droits fondamentaux*

Maya Hertig Randall**

I. Introduction

Les personnes morales ont-elles usurpé les droits fondamentaux ? Détournent-elles ces droits de leur finalité, qui consiste à protéger la dignité, l'intégrité et les conditions d'épanouissement de la personne humaine ? Ces questions se posent de nos jours surtout pour les grandes sociétés commerciales. Leur pouvoir financier et leur influence sociale excèdent largement ceux des individus, voire même de certaines collectivités publiques. Dans ces conditions, les droits fondamentaux risquent de devenir des outils de dérégulation, des armes aux mains des dirigeants des sociétés, leur permettant de s'opposer aux tentatives de contrôler leur pouvoir. Un exemple tiré de la jurisprudence américaine illustre ce danger : dans l'arrêt *IDFA v. Amestoy*, la Cour d'appel du 2ème circuit a conclu que des prescriptions d'étiquetage, imposant aux producteurs et distributeurs de produits laitiers d'indiquer sur l'emballage le contenu en hormones de croissance, viole la dimension négative de la liberté d'expression parce qu'elles imposent d'impartir au public des informations que les sociétés de production ou de distribution ne souhaitent pas communiquer[1]. De notre coté de l'Atlantique, la Cour européenne des droits de l'homme a également admis qu'une société anonyme pouvait invoquer la liberté d'expression à des fins purement commerciales[2]. Les juges de Strasbourg ont de surcroît mis les personnes morales au bénéfice du droit à la protection de la sphère privée (art. 8 CEDH)[3]. La Cour de Justice des Communautés européennes, qui avait aupara-

---

* Je remercie Frédéric Bernard pour ses précieux commentaires et pour son aide dans la mise au point du présent texte.

** Professeure ordinaire au département de droit constitutionnel de l'Université de Genève, avocate, LL. M. (Cambridge).

1 *International Dairy Foods Association et al v. Amestoy and Graves*, *92 F3d 67* (2d. Cir. 1996). Pour une critique, cf. Sweetland C. S., *The Demise of a Workable Commercial Speech Doctrine : Dangers of Extending First Amendment Protection to Commercial Disclosure Requirements*, Texas Law Review 76/1997, p. 2 ss.

2 ACEDH, *Autronic c. Suisse*, no. 12726/87, 22. 5. 1990, Série A 178, 12 CEDH 485, dans lequel une société commerciale a invoqué avec succès la liberté d'expression pour recevoir des programmes de télévision russes transmis par un satellite soviétique dans le but de présenter les capacités techniques de ses produits (des antennes paraboliques) à une foire commerciale.

3 ACEDH, *Société Colas Est et autres c. France*, no. 37971/97, 16. 2. 2002, Rec. 2002-III. Auparavant, la Cour avait admis que les locaux commerciaux d'un avocat étaient protégés par l'art. 8 CEDH, cf. *Nie-*

vant refusé de reconnaître aux sociétés ce même droit dans le contexte des investigations de la Commission européenne pour violation du droit de la concurrence[4], a fini par s'aligner sur la jurisprudence strasbourgeoise[5].

Dans ces exemples, le lien avec l'idée originaire et la finalité des droits fondamentaux paraît pour le moins ténu. Ces droits, sont, en effet, de par leurs racines historiques et philosophiques, des droits de l'homme. Ils sont fondés sur la dignité[6], c'est à dire sur la valeur intrinsèque de la personne humaine, et visent à garantir l'autonomie ainsi que l'égalité de tous les individus. Ceci signifie que conférer la titularité des droits fondamentaux aux personnes morales n'est ni évident ni anodin. Malgré ce fait, l'évolution jurisprudentielle tend vers un élargissement de la titularité des personnes morales, bien que la doctrine suisse se soit rarement penchée sur cette problématique de façon systématique[7]. Les traités de droits fondamentaux se bornent en général à mentionner pour chaque droit fondamental s'il peut ou ne peut pas être invoqué par les personnes morales. La jurisprudence suisse et strasbourgeoise adopte également une méthode casuistique et pragmatique. Cette approche a le mérite de trancher la question de la titularité, compte tenu de la spécificité de chaque cas. Pour aboutir à des résultats cohérents, et afin d'éviter une extension graduelle de la titularité, justifiée uniquement par une interprétation analogique

---

mietz c. Allemagne, 13710/88, 16. 12. 1992, Série A 251-B, 16 CEDH 97. Pour un commentaire du premier arrêt, cf. Emberland M., *Protection against Unwarranted Searches and Seizures of Corporate Premises under art. 8 of the European Convention on Human Rights :* the Colas Est SA v France Approach, Michigan Journal of International Law 25/2003, p. 77 ss.

La mesure dans laquelle les personnes morales sont titulaires des divers droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme est analysée par Martenet V., *Les sociétés commerciales devant la Cour européenne des droits de l'homme*, in : « Mélanges Roland Ruedin », Bâle, Genève, Munich (Helbing&Lichtenhahn) 2006, p. 503-521 et Ruedin, X.-B., Ruedin, P.-E., *Les personnes morales dans la procédure de requête individuelle devant la Cour européenne des Droits de l'Homme*, paru dans le même ouvrage, p. 27-48 ; pour une analyse plus théorique, cf. Emberland M., *The Human Rights of Companies. Exploring the Structure of ECHR Protection*, Oxford (Oxford University Press) 2006.

4 CJCE, Aff. jtes. 46/87 et 227/88, *Hoechst c. Commission des Communautés européennes*, Rec. 1989, p. 2859.

5 CJCE, aff. C-94/00, *Roquette Frères SA c. DGCCRF,* Rec. 2002, p. I-9011.

6 Cf. les Préambules de la Charte des Nations-Unis et de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, ainsi que l'art. 1 de ladite Déclaration ; pour une contribution théorique, voir p.ex. Stern K., *Menschenwürde als Wurzel der Menschen- und Grundrechte*, in : « Mélanges Ulrich Scupin », Berlin (Duncker und Humblot) 1983, p. 627-642.

7 Mais voir, pour une contribution très critique de la titularité des personnes morales, Müller, J. P., Baldegger, M., *Grundrechte juristischer Personen*, in : « Mélanges Wolfgang Wiegand », Berne (Stämpfli) 2005, p. 551-572 ; pour d'autres contributions sur ce sujet, cf. Hangartner Y., *Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts*, vol. II, Zurich (Schulthess) 1982, p. 38 ss ; Id., *Verfassungsmässige Rechte juristischer Personen des öffentlichen Rechts,* in : « Mélanges Ulrich Häfelin », Zurich (Schulthess) 1989, p. 111 ss ; Biaggini G., *Sind öffentliche Unternehmen grundrechtsberechtigt ?,* in : « Mélanges Peter Forstmoser », Zurich (Schulthess) 2003, p. 632 ss.

et progressive[8], elle doit toutefois être ancrée dans une réflexion plus générale et systématique, qui tienne compte tant de la spécificité des personnes morales que de la vocation des droits fondamentaux.

A la lumière de ces considérations, le présent article examinera dans un premier temps la justification traditionnelle de la titularité des personnes morales avancée par la doctrine (section II). Par la suite, il esquissera quelques approches complémentaires (section III), dans le but de proposer des critères qui permettent à la fois de justifier et de poser des limites à la titularité des droits fondamentaux par les personnes morales.

II. La justification traditionnelle

Aucune disposition de la Constitution fédérale ne répond à la question de savoir si, et le cas échéant, dans quelle mesure, les personnes morales sont titulaires des droits fondamentaux. Face au silence du constituant, il n'est pas étonnant que les rares auteurs suisses qui se sont penchés sur cette problématique aient eu recours au droit constitutionnel comparé. Ils se sont inspirés surtout de la Loi fondamentale allemande (« LF »), dont l'article 19 al. 3 étend la titularité des droits fondamentaux aux personnes morales « lorsque leur nature le permet »[9]. Pour déterminer si tel est le cas, la doctrine s'accorde sur le fait qu'il convient de prendre en compte tant la nature des droits fondamentaux que celle de la personne morale[10].

Cette approche conduit la doctrine et la jurisprudence à exclure la titularité des personnes morales pour une série de droits fondamentaux considérés comme étant indissociables de l'existence physique ainsi que des capacités psychiques et spirituelles propres à l'homme[11]: font partie de cette catégorie le droit à la vie[12] et à l'intégrité physique et psychique[13], le droit aux conditions

---

8 Voir p.ex. l'arrêt *Société Colas Est* (note 3), dans lequel la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît aux personnes morales le droit à la protection de la sphère privée en constatant que « la Convention est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles » et en considérant que « [d]ans le prolongement de l'interprétation dynamique de la Convention (…) il est temps de reconnaître, dans certaines circonstances, que les droits garantis sous l'angle de l'article 8 de la Convention peuvent être interprétés comme incluant pour une société le droit au respect de son siège social, son agence ou ses locaux professionnels (…)» (para. 41).

9 Art. 19 al. 3 LF. Pour un commentaire, cf. Dreier H., Art. 19 III, in : « Grundgesetz Kommentar », vol. I, 2ème éd., H. Dreier (éd.), Tübingen (Mohr Siebeck) 2004, p. 1553 ss ; Dürig G., Art. 19 III in : « Grundgesetz. Kommentar, Loseblattsammlung seit 1958 », T. Maunz, G. Dürig (éd.), Munich (C.H. Beck).

10 Dürig, N 5 ; Dreier (2004), N 29.

11 ATF 4 536 s., cf. Müller, Baldegger (2005), p. 562.

12 Art. 10 al. 1 de la Constitution fédérale (ci-après « Cst.»).

13 Protégée par la liberté personnelle (art. 10 al. 2 et 3 Cst.).

minimales d'existence[14] et le droit au mariage[15]. Ces droits sont si étroitement liés à l'existence et à la nature humaines que personne n'a, à notre connaissance, argué jusqu'à présent qu'ils permettraient à une personne morale d'échapper à la faillite ou de revendiquer un droit à fusionner.

Par contre, doctrine et jurisprudence admettent que l'article 19 al. 3 LF permet à la personne morale d'invoquer les droits fondamentaux qui visent à protéger l'autonomie individuelle de ses membres, en leur permettant d'exercer ensemble le droit ou la liberté en question. En d'autres termes, contrairement aux personnes physiques, la personne morale n'est pas protégée comme une fin en soi[16] mais uniquement dans la mesure où elle reflète la dimension sociale des hommes et facilite l'exercice conjoint d'un droit fondamental[17]. Selon la terminologie de la doctrine allemande, la titularité des droits fondamentaux se justifie par le « substrat personnel » des personnes morales.

Les considérations qui précèdent justifient, à notre sens, par exemple de permettre à l'association en tant que telle, et non uniquement à ses membres, d'invoquer la liberté d'association pour contester sa dissolution ou d'autres restrictions de son activité[18]. La titularité de la personne morale rend en effet l'exercice de la liberté d'association des membres plus effective.

Les droits pour lesquels la titularité des personnes morales fait le plus l'unanimité de la doctrine et de la jurisprudence sont la garantie de la propriété et la liberté économique. Contrairement au droit à la vie et au droit au mariage, par exemple, ces deux droits peuvent être exercés conjointement. La titularité de ces droits est de plus compatible avec la finalité et la nature des personnes morales. Sans pouvoir invoquer la garantie de la propriété afin de protéger leur patrimoine propre, les personnes morales seraient en effet empêchées de poursuivre les buts pour lesquels le législateur les a créées, ce qui limiterait la liberté des individus d'exercer leur autonomie ensemble pour atteindre des objectifs communs[19]. Pour les sociétés de capitaux, un patrimoine minimal est même une condition de leur existence[20]. Ces sociétés ont de plus été conçues

14 Art. 12 Cst.

15 Art. 14 Cst.

16 L'approche contraire, défendue par exemple par Dreier (2004), N 28, est à notre sens critiquable, car elle néglige le fait que seule la personne humaine a une valeur intrinsèque, de sorte qu'elle constitue une fin en soi et a une dignité (cf. Stern (1983)).

17 Hangartner (1982), p. 38 ; Dürig, N 1 ss.

18 La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ainsi que la doctrine majoritaire suisse admettent la titularité des personnes morales, contrairement à la jurisprudence plus ancienne du Tribunal fédéral. Cf. Müller J. P., Schefer M., *Grundrechte in der Schweiz*, 4ème éd., Berne (Stämpfli) 2008, p. 603.

19 Dans ce sens Hangartner (1982), p. 38.

20 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (D) – BVerfGE 35, 348, cons. 21.

avec l'objectif de faciliter la poursuite conjointe d'une activité lucrative, ce qui justifie de leur accorder la titularité de la liberté économique.

Il n'empêche que tant la garantie de la propriété que la liberté économique présentent certains aspects qui sont à notre sens difficiles à dissocier de l'existence physique ou psychique de l'individu. Tel est le cas, pour la liberté économique, du libre choix de la profession, ainsi que de l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé, qui constituent, selon la perception suisse, le noyau intangible de la liberté économique[21]. Quant à la garantie de la propriété, elle protège pour les personnes physiques aussi la dimension affective de leurs biens et facilite la satisfaction des conditions minimales d'existence, ce qui n'est à notre sens pas transposable aux personnes morales. Il convient de tenir compte de ces différences en conférant une protection plus forte aux aspects des droits fondamentaux qui présentent un lien particulièrement étroit avec la nature humaine[22].

Pour certains droits, nous l'avons vu, les critères découlant de l'art. 19 LF permettent de trancher la question de la titularité d'une façon relativement nette, soit par l'affirmative, soit par la négative. Pour d'autres, ils sont toutefois difficiles à appliquer. La liberté d'expression se prête-t-elle par exemple à un exercice conjoint ? Une réponse affirmative est loin d'être évidente. Comme la Cour suprême des Etats-Unis l'a relevé, l'on ne saurait par exemple présumer que tous les actionnaires soient d'accord avec la décision de la direction d'intervenir, avec des fonds de la société, dans une campagne de votation ou une campagne électoral pour défendre une certaine ligne politique[23].

Outre le fait que la justification traditionnelle ne permet pas de trancher la question de la titularité de façon nette pour tous les droits fondamentaux, elle se heurte à une autre difficulté: à partir d'une certaine taille et d'une certaine complexité de la structure sociétaire des grands groupes, il existe un tel écart entre la personne morale et son substrat personnel qu'une justification de la titularité qui repose essentiellement sur l'autonomie individuelle des membres devient largement fictive, même s'agissant de droits comme la liberté économique, pour laquelle un exercice conjoint paraît à priori plausible[24]. En particu-

---

21 Cf. Müller, Schefer (2008), p. 1078. L'interdiction de l'esclavage et du travail forcé est de plus garantie en tant que droit indépendant dans les conventions des droits de l'homme. Voir p.ex. l'art. 4 CEDH et l'art. 8 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 (Pacte ONU II).

22 Cf. Hangartner (1982), p. 38, qui relève qu'il convient, pour certains droits fondamentaux, d'aborder la question de la titularité de façon nuancée, compte tenu des différentes composantes du droit en question.

23 Cf. Brudney V., *Business Corporations and Stockholders' Rights under the First Amendment*, Yale Law Journal, 91/1981, p. 235-295.

24 Dans ce sens, Müller, J. P., *Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten*, in : « Verfassungsrecht der Schweiz », D. Thürer et al. (éd.), Zurich (Schulthess) 2001, p. 621-645, p. 626, N 9.

lier, pour les grandes sociétés cotées en bourse, le lien avec les actionnaires est particulièrement ténu. Par le biais de fonds de placement, il est en effet possible de détenir des participations à ces sociétés sans même le savoir.

Les limites de la justification traditionnelle nous amènent à explorer des pistes complémentaires pouvant justifier que les personnes morales soient titulaires de droits fondamentaux.

III. Des justifications complémentaires

Nous allons proposer trois justifications complémentaires à l'approche traditionnelle qui ont ceci en commun qu'elles n'insistent pas sur la nature de la personne morale et son substrat personnel, mais se fondent sur les bénéfices individuels ou sociaux qui découlent de la titularité des personnes morales.

A. Titularité de renforcement

Par titularité de renforcement, nous nous référons à une constellation où la titularité de la personne morale rend plus effectif un droit fondamental d'un individu qui ne fait pas partie du substrat personnel de la société[25]. A l'instar de la justification traditionnelle, cette approche tient compte du fait que l'individu directement concerné n'a souvent pas un intérêt suffisant pour agir. La liberté de la presse[26] permet d'illustrer ce fait. Il serait en théorie possible de limiter la titularité de ce droit aux auteurs ou aux rédacteurs d'articles de presse. Confrontés aux risques de frais de justice, ceux-ci s'abstiendraient en réalité souvent de contester des mesures restrictives ou préféreraient simplement renoncer à la publication de propos controversés. Bien que ce risque existe également pour la maison d'édition, il est moindre en raison de ses capacités financières supérieures à l'individu. Lui conférer la titularité de la liberté de la presse renforce donc indirectement la liberté des auteurs et des rédacteurs et tient compte de la réalité sociale contemporaine. De la même façon, permettre à une personne morale qui organise une manifestation de contester le refus d'une autorisation en invoquant la liberté de réunion[27] et la liberté d'expression renforce les droits fondamentaux des individus désireux d'y participer[28]. Une titularité

[25] La différence principale entre la titularité de renforcement et la justification traditionnelle consiste dans le fait que la première met en exergue les intérêts des personnes physiques ne faisant pas partie de la société, alors que la deuxième se limite aux intérêts des membres de la personne morale.

[26] Protégée par la liberté des médias (art. 17 Cst.).

[27] Art. 22 Cst.

[28] Cf. ATF 107 Ia 64, dans lequel le Tribunal fédéral a admis le recours d'une association qui organisait une manifestation et s'opposait à l'interdiction d'utiliser des haut-parleurs.

limitée aux membres de la personne morale et à ses sympathisants risquerait en effet d'être peu effective en raison de problèmes bien connus en sciences économiques : celui du free riding. Chacun serait tenté de laisser aux autres le soin de contester l'interdiction de la manifestation, dans l'espoir de bénéficier de l'action des autres sans en assumer les frais[29].

B. Titularité dérivée

L'exemple de la liberté d'expression nous permet également d'illustrer ce que nous entendons par titularité dérivée. Selon sa teneur, cette liberté protège non seulement l'émetteur des opinions ou informations mais également leurs destinataires[30]. Comme nous l'avons évoqué plus haut, pour les grandes sociétés anonymes, il n'est pas évident d'admettre que les propos qu'elles diffusent puissent être attribués aux groupements de personnes qui composent la société. La Cour suprême des Etats-Unis a toutefois admis que les personnes morales soient titulaires de la liberté d'expression en arguant que cette titularité est dérivée de celle des destinataires. Selon la Cour, c'est le droit du public de recevoir des informations qui justifie que les personnes morales puissent invoquer la liberté d'expression dans la sphère politique et commerciale[31]. Comme la titularité de la personne morale est dans cette constellation dérivée de celle des récepteurs de l'information, les intérêts des destinataires lui posent à notre sens également des limites. Considérer que des prescriptions en matière d'étiquetage, qui sont destinées à améliorer l'information du public, violent la liberté d'expression des sociétés de production ou de distribution de la marchandise ne tient à notre avis pas compte de la nature dérivée de la titularité de la personne morale. La conclusion selon laquelle la dimension négative de la liberté d'expression est violée repose sur une analogie ténue entre la nature des personnes physiques et celle des personnes morales. Elle admet implicitement qu'une personne morale puisse subir une contrainte et ressentir, comme une

---

29 Le problème du « free-riding » explique aussi pourquoi il convient d'étendre la titularité de la liberté d'association à l'association elle-même (cf. supra, section II).

30 Cf. Art. 16 Cst. et 10 CEDH.

31 US SC, *First National Bank of Boston v. Bellotti*, 435 U. S. 765 (1978), p. 777 : « 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.» US SC, *Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc.*, 425 U. S. 748 (1976), p. 763, mettant en exergue l'intérêt des consommateurs « in the free flow of commercial information » ; pour une critique, cf. Shiner R., *Freedom of Commercial expression*, Oxford (Oxford University Press) 2003, p. 189 ss ; dans le même ordre d'idée, la Cour constitutionnelle allemande qualifie la liberté de radio-télévision comme une liberté au service de la libre formation de l'opinion individuelle et de l'opinion publique (« dienende Freiheit »), voir p.ex. BVerfGE 57, 295, p. 319.

personne physique, un conflit de conscience face à l'obligation de diffuser des idées ou informations avec lesquelles elle n'est pas d'accord[32].

C. Titularité instrumentale

Ce que nous appelons « titularité instrumentale » est le prolongement naturel de la titularité dérivée. Cette approche se fonde sur l'idée que les droits fondamentaux ne visent pas uniquement à protéger des intérêts individuels mais également des intérêts sociaux. Elle est loin d'être nouvelle. Une justification ancienne de la liberté d'expression, par exemple, met en exergue la contribution de ce droit au progrès social et à la recherche de la vérité[33]. De nos jours, la jurisprudence insiste sur le fait que les libertés de communication sont des instruments essentiels à l'existence de la démocratie. Dans cet ordre d'idée, le Tribunal fédéral relève que des restrictions à la liberté d'expression se heurtent, dans le domaine politique, non seulement à l'intérêt individuel du titulaire, mais à l'intérêt de la société[34]. Dans la mesure où des communications émises au nom d'une personne morale sont susceptibles de contribuer à la recherche de la vérité et à la démocratie, une approche instrumentale justifie de lui accorder la titularité de ces droits.

De façon encore plus évidente que pour les libertés de communication, une justification instrumentale joue un rôle important pour la titularité, conférée aux personnes morales, de la liberté économique et de la garantie de la propriété. Ces droits ne se limitent pas à favoriser l'autonomie et l'épanouissement de leurs titulaires mais constituent de plus des moyens pour garantir un système économique de marché.

Une justification instrumentale entre aussi en ligne de compte pour les garanties de l'Etat de droit[35], notamment le principe d'égalité, l'interdiction de l'arbitraire, la protection de la bonne foi et une bonne partie des garanties de procédure. Comme le nom de cette catégorie de droits fondamentaux l'indique, ces garanties ne se limitent pas à protéger directement la dignité humaine. En prescrivant aux autorités étatiques un certain comportement, les garanties de l'Etat de droit sont en outre des éléments essentiels au bon fonctionnement de l'Etat, à la prévisibilité de l'action étatique et, de façon plus générale, à la justice. Pour l'illustrer avec un exemple : le droit d'être entendu garantit à l'individu le

---

32 Dans le même ordre d'idée, la doctrine et la jurisprudence ont tendance à limiter la titularité de la liberté de conscience aux personnes physiques (cf. Müller, Baldegger (2005), p. 557.

33 Cf. la fameuse défense de la liberté d'expression par Mill J. S., *On Liberty*, Indianapolis (Hackett Publishing) 1978, chapitre II.

34 ATF 101 Ia 252, p. 258 *Ernst*.

35 Pour les garanties de l'Etat de droit et leurs caractéristiques, cf. Auer A., Malinverni G., Hottelier M., *Droit constitutionnel suisse*, vol. II, 2ème éd., Berne (Stämpfli) 2006, p. 10-12.

droit de participer activement à une procédure en cours. Il découle de la vision de l'homme comme un acteur, comme sujet et non comme un objet du pouvoir étatique. En traitant l'individu comme un être autonome, ce droit se fonde directement sur la dignité humaine. Le même droit assure de plus que les autorités prennent des décisions en connaissance de cause et tranchent des litiges sur la base d'une vision aussi complète et impartiale que possible. En d'autres termes, il est une composante de la justice et doit, pour cette raison, être octroyé aussi aux personnes morales.

Relevons pour finir qu'une justification instrumentale des droits fondamentaux et une justification déontologique, qui se fonde directement sur la dignité humaine, ne sont pas antinomiques. Les divers intérêts et valeurs sociaux mis en exergue par la vision instrumentale sont en effet indirectement liés à la dignité humaine. La démocratie, par exemple, est indissociable de l'autonomie individuelle, dans le sens qu'elle confère à l'individu le droit de participer au pouvoir et de se gouverner soi-même[36]. Une économie libérale, à son tour, s'est avérée jusqu'à présent plus favorable à l'autonomie et au développement individuel que d'autres systèmes économiques.

Insister sur la nature instrumentale de la titularité des personnes morales ne présente cependant pas uniquement un intérêt théorique. Comme pour la titularité dérivée, la nature de la justification permet de tracer des limites à l'exercice du droit. Lorsque la titularité de la liberté d'expression est admise pour les personnes morales afin qu'elles puissent contribuer au pluralisme et à la diversité des opinions et informations qui sont essentielles pour un système démocratique, cette finalité justifie, à notre sens, également des limites à cette liberté: des mesures visant à prévenir une influence excessive des sociétés commerciales sur la sphère publique viseraient, en effet, à sauvegarder le pluralisme et une participation des citoyens plus ou moins effective et égale au processus politique[37].

IV. Synthèse

La justification traditionnelle de la titularité des personnes morales se fonde essentiellement sur l'autonomie individuelle et la dignité humaine. Pour cette raison, elle devrait à notre sens former le point de départ de chaque analyse. Cet

[36] Voir l'étymologie du terme autonomie, qui désigne la capacité de se donner ses propres lois.

[37] Cf. US SC, *Austin v. Michigan Chamber of Commerce*, 494 U. S. 652 (1990), dans lequel la Cour suprême des Etats-Unis a admis la constitutionnalité d'une mesure étatique visant à limiter les « corrosive and distorting effects of immense aggregations of wealth that are accumulated with the help of the corporate form and that have little or no correlation to the public's support for the corporation's political ideas.» (p. 660).

examen conduira parfois à la conclusion que le droit fondamental en question ne peut pas raisonnablement être dissocié de la nature physique ou psychique de l'individu sans qu'il ne soit détourné de sa finalité. Pour certains droits fondamentaux, il n'aboutira de plus pas à une réponse univoque. Dans ces hypothèses, ou dans celle où le rapport entre la personne morale et son substrat physique est très ténu, il convient d'examiner les justifications complémentaires.

Selon le droit fondamental et la nature de la personne morale en question, il ne sera pas rare que les justifications complémentaires soient remplies de façon cumulative. Ainsi, une personne morale peut invoquer la liberté des médias en faisant valoir que sa titularité renforce celle des auteurs ou rédacteurs (titularité de renforcement), est un élément indispensable dans une société démocratique (titularité instrumentale) et sert à rendre effectif le droit des destinataires à recevoir des idées et informations (titularité dérivée).

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. Font exception les cas où il est difficile de séparer les locaux commerciaux des locaux d'habitation[38]. La protection du domicile a en effet pour vocation de favoriser l'épanouissement de la personne humaine en lui réservant une sphère dans laquelle il peut exprimer et développer son individualité et vivre ses relations avec autrui à l'abri des intrusions étatiques. Cette justification n'est à notre sens pas transposable aux locaux commerciaux d'une personne morale. De plus, dans l'ordre constitutionnel suisse, aucune des approches complémentaires n'a à notre sens suffisamment de poids pour justifier l'extension de la titularité aux personnes morales. Le besoin légitime de protéger les locaux commerciaux contre des intrusions arbitraires et disproportionnées de la puissance publique[39] est couvert par la liberté économique[40] ainsi que par l'interdiction de l'arbitraire. Aux locaux commerciaux de la presse, il conviendrait d'appliquer la liberté des médias. Suivre l'opinion doctrinale selon laquelle la protection de la sphère privée a également une composante d'une garantie de l'Etat de droit[41] confère à la justification instrumentale une portée quasi illimitée, ce qui risque soit d'effacer la

---

38 Cf. Müller, Schefer (2008), p. 189 avec des références à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

39 Dans l'arrêt *Hoechst* (note 4), la CJCE a reconnu un principe général du droit contre des intrusions arbitraires et disproportionnées, qui protège tant les personnes physiques que les personnes morales, tout en refusant d'étendre la titularité de l'art. 8 CEDH aux sociétés commerciales (para. 18 s.).

40 Cf. Müller, Schefer (2008), p. 190.

41 Cf. Emberland (2006), chapitre 4. Il sied de préciser que cet auteur préconise cette interprétation extensive de l'art. 8 CEDH dans le cadre de la CEDH, qui ne contient, à la différence du droit suisse, pas de dispositions spécifiques consacrant la liberté économique et l'interdiction de l'arbitraire.

finalité spécifique de la protection de la sphère privée soit de rendre le contrôle (par exemple des inspections sanitaires spontanées) de l'activité des sociétés excessivement difficile.

V. Conclusion

Conférer à des entités abstraites qui doivent leur existence à l'ordre juridique la titularité de droits destinés à protéger la personne humaine ne va pas de soi. Sans réflexion sur les raisons justifiant l'extension de la titularité des droits fondamentaux aux personnes morales, nous risquons de perdre de vue la finalité et l'importance particulière de ces droits. La présente contribution a esquissé plusieurs pistes complémentaires à la justification traditionnelle qui se fonde sur la dissociabilité des droits de la nature humaine et le substrat personnel des personnes morales. Ces justifications conçoivent la titularité de la personne morale soit comme un moyen de renforcer ou protéger les droits fondamentaux des personnes physiques autres que les membres de la personne morale, soit comme un instrument pour réaliser des intérêts sociaux, comme l'Etat de droit et la démocratie, qui sont étroitement liés aux valeurs sous-tendant les droits fondamentaux. Les approches dérivative et instrumentale permettent simultanément de poser des limites à la titularité des personnes morales, dont il convient de tenir compte au niveau de la justification des restrictions. A cet égard, un caveat s'impose : l'expérience a montré qu'une fois acceptée pour des raisons instrumentales ou dérivées, la titularité des personnes morales a tendance à s'émanciper des justifications qui la sous-tendent[42]. L'arrêt *Amestoy* mentionné dans l'introduction est exemplatif à cet égard. Il est donc essentiel de garder continuellement à l'esprit les raisons qui justifient d'ériger des entités abstraites et non-humaines en titulaires des droits fondamentaux, faute de quoi les intérêts des personnes morales risquent de l'emporter sur ceux de leurs créateurs, destinataires principaux des droits fondamentaux, les personnes physiques.

[42] Waldron J., *From Authors to Copiers : Individual Rights and Social Values in Intellectual Property*, Chicago Kent Law Review 68/1992-1993, p. 841-887, p. 856, p. 878.