

Le droit de l'Union européenne et la notion d'entreprise : donner un sens juridique à l'exercice de l'activité économique

Frédérique Berrod et Antoine Ullestad

L'entreprise est un animal juridique génétiquement modifié qui mêle la logique du contrat à celle de l'organisation de nature politique. La première logique fut longtemps privilégiée par le droit. La seconde émerge très progressivement. Cette évolution vers l'idée que l'entreprise est une personne juridique à part entière lui permet de devenir responsable vis-à-vis des tiers. Cette émancipation constante de l'entreprise par rapport à ses actionnaires nous donne à voir une image systémique de l'entreprise, comme un rouage parti à des processus économiques à l'œuvre à l'échelle mondiale. L'entreprise n'est alors plus simplement objet de responsabilité, elle est « perçue comme un sujet responsable envers les tiers, ses parties prenantes »¹.

Si l'on se réfère au droit français, l'entreprise n'est pourtant pas un sujet de droit². En réalité, l'entreprise devient sujet uniquement à partir du moment où elle opte pour une forme déterminée de « société ». Le mot renvoie au contrat qui lie les actionnaires en un objet social, lequel génère une activité commerciale, selon la logique de l'article 1832 du Code civil. La seule personne sujet de droit est donc bien la société. Dans cette figuration juridique spécifique, elle acquiert la personnalité morale, condition existentielle de sa naissance en tant que sujet de droit. Cette personnalité permet de distinguer l'entreprise des parties au contrat, lesquels peuvent en conséquence limiter leur responsabilité³. Cette vision est aussi celle du droit pénal. Celui-ci personnalise l'entreprise dans une forme légale stricte, qui peut rendre l'imputation de responsabilité quelque peu platonique lorsque

¹ S. Jube, « De quelle entreprise cherche-t-on à rendre compte ? Retour sur la construction de l'image comptable », in A. Supiot (dir.), *L'entreprise dans un monde sans frontières. Perspectives économiques et juridiques*, Dalloz, Les sens du droit, Paris, 2015, p. 147.

² T. Massart, *Manuel de droit commercial*, Paris, Editions Gualino, 2007, 448 p. ; G. Decocq, *Droit commercial*, Paris, Dalloz, 2015, 360 p ; pour le droit public, v. les développements sur l'entreprise publique de S. Nicinsky, *Droit public des affaires*, Paris, Montchrestien, 3^e édition, 2012, 780 p.

³ M. Schmoeckel, « De la corporation au gouvernement d'entreprise. Traditions nationales des sociétés anonymes et séparation entre propriété et direction de l'entreprise », in *L'entreprise dans un monde sans frontières, préc.*, p. 57.

QUI REpond ?

L'activité qui génère un dommage est celle d'un groupe de sociétés ou de sociétés liées.

L'entreprise est une notion qui reste intrinsèquement liée aux sciences économiques et de gestion et demeure apparemment rebelle à une appréhension par le droit. La notion juridique d'entreprise s'est néanmoins largement développée en droit de l'Union européenne. L'Union a rapidement compris, afin de réaliser pleinement son objectif d'intégration économique, qu'elle devait compter sur ces nombreux acteurs directs du marché, parce qu'ils portent en eux une naturelle propension pour se déplacer hors des frontières nationales en pénétrant sur d'autres marchés étrangers⁴. Le droit de l'Union européenne ne pouvait donc ignorer l'entreprise. La notion apparaît dans le droit de la concurrence et se « juridicise » pour assurer l'uniformité d'application du droit de l'Union par une réduction des divergences entre les formes légales d'entreprises existants dans chaque État membre. L'entreprise comme sujet de droit est aussi une véritable nécessité juridique pour garantir l'effectivité du droit de l'intégration de l'UE⁵. Le droit de l'Union ne pouvait donc concevoir l'entreprise que comme un sujet de droit.

Si l'on restreint l'approche à la notion de personnalité morale de la société du droit commercial français, la responsabilité d'une entreprise peut ne pas correspondre à la réalité de l'action économique à l'origine du dommage. Par exemple, la responsabilité de la société mère ne peut pas être caractérisée si un dommage environnemental est engendré du fait de l'action d'une filiale ; seule celle-ci peut être tenue pour responsable, même si elle est sous l'influence dominante de la première société. La responsabilité risque ainsi de s'évaporer dans la complexité de l'organisation des entreprises entre elles ou entre plusieurs territoires correspondant à autant de logiques juridiques différentes. Cette contribution a pour objet de montrer qu'une définition de l'entreprise centrée sur son activité économique est un moyen efficace d'aller au-delà de la stricte personnalité morale et se révèle plus adaptée à la mise en œuvre d'une RSE effective.

La nécessité de donner une réalité juridique à l'exercice d'une activité économique permet aussi d'appréhender l'entreprise dans sa globalité, au-delà du territoire de l'État auquel elle se rattache par son siège social ou celui de sa principale activité. La violation du droit de la concurrence de l'Union peut ainsi être imputée à la filiale européenne d'une société mère établie aux États-Unis, du simple fait que mère et filles forment une unité économique⁶. Il s'agit bien alors d'appliquer le droit selon une logique matérielle, plus proche de la réalité qui est celle du marché. Les entreprises multinationales peuvent ainsi se concevoir dans leurs aspects transnationaux et pas seulement

⁴ TFUE, art. 6.

⁵ CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff. 26/63, Rec., p. I-3.

⁶ CJCE, 14 juillet 1972, *Imperial Chemical Industries*, aff. C-48/69, Rec., p. I-00619.

L'ENTREPRISE ET LE DEPASSEMENT DE L'APPROCHE ORGANIQUE

comme une myriade d'unités implantées dans différents pays et, finalement, soumises à aucune règle juridique appréhendant leur « trans-nationalité ».

La notion d'entreprise au sens du droit de l'Union (1) permet de réfléchir à une imputabilité élargie de la responsabilité, la rendant plus effective. Du fait de cette conception, l'entreprise n'est plus réductible à une personne morale par l'opération formaliste de l'attribution d'une personnalité distincte conçue pour éviter de la concevoir au travers de la seule personne de ses actionnaires parties au contrat fondateur (2). Elle est alors apte non seulement à générer une responsabilité du fait des conséquences dommageables de son activité économique mais surtout à exercer une responsabilité en tant qu'elle est une entité politique responsable (3)⁷.

1. La marchandisation de la définition de l'entreprise

Le terme, peu élégant, de marchandisation se détache de la simple notion de marchandisation et renvoie à l'idée selon laquelle la définition de l'entreprise par le droit de l'Union tente de saisir juridiquement sa substance active (1.1.), ce qui permet de considérer que l'entreprise constitue une personne économique à part entière, quelle que soit sa forme spécifique (1.2.).

1.1. Saisir par le droit la substance active de l'entreprise

La logique du droit de la concurrence tient à discipliner le marché pour qu'il soit un facteur de prospérité économique. Cette conception est un véritable élément de l'identité européenne. Envisagé comme un moyen de pacifier un marché qui, par nature, tend à être confrontationnel, l'Union européenne voit dans le droit de la concurrence une alternative crédible pour éviter que de nouvelles guerres ensanglantent le vieux continent⁸. C'est pour cette raison que « la valeur de la concurrence est placée très haut dans la sphère des enjeux politiques et démocratiques »⁹.

La logique du droit de la concurrence n'est autre que celle de l'élimination des frontières. L'action du droit de l'Union s'est concentré dans un premier temps dans l'élimination des barrières et autres entraves aux échanges de nature étatique, afin de réaliser un espace sans frontières intérieures au sens de l'article 26 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Il s'agit de décloisonner les marchés pour réaliser des « solidarités de fait » chères à Robert Schumann. Il aurait néanmoins été vain d'interdire et d'éliminer les entraves aux échanges qui sont de nature étatiques, si on n'éliminait pas par le droit de la concurrence l'ensemble des barrières, de nature

⁷ Cette analyse n'a pas l'ambition d'étudier de manière exhaustive l'ensemble des éléments se rapportant aux actionnaires, aux différentes formes de l'entreprise ou encore aux rémunérations des dirigeants. D'autres éléments centraux ayant traités à l'entreprise, comme par exemple, les différents modèles d'entreprises font l'objet de développements spécifiques et ne seront donc pas traités non plus.

⁸ C. Prieto, « La culture européenne de concurrence », *préc.*

⁹ *Idem*, p. 9.