

Tiers et victimes : l'outil des actions collectives

Fleur Laronze¹, Carina Oliveira² et Jânia Saldanha³

Dans quelle mesure des tiers peuvent-ils agir en vue de défendre leurs intérêts lésés par l'activité d'une entreprise ? C'est la question à laquelle la présente contribution va tenter de répondre en mettant en perspective les droits des tiers victimes de dommages causés par l'activité de l'entreprise et ceux des tiers non victimes représentant des intérêts lésés. Plusieurs mécanismes judiciaires et extra-judiciaires permettent aux tiers d'agir collectivement, mais le préjudice qu'ils subissent doit être de nature individuelle. Les notions de tiers, d'action en justice ou encore de préjudice seront interrogées à la lumière des réformes en droit du français et des enseignements du droit comparé.

Un acteur méconnu peut faire l'objet d'une attention particulière sous le prisme de la responsabilité sociétale des entreprises et des organisations. Il s'agit des tiers à l'entreprise, créanciers de droits et généralement victimes de préjudices causés par l'entreprise. Leur qualité juridique nécessite une étude - initiée par la doctrine - des personnes susceptibles de subir un préjudice causé par une entreprise, et le type de préjudice ayant lésé leur intérêt. Ainsi, les modes d'expression des intérêts représentés par ces tiers comme la protection collective reconnue par le droit à ces intérêts soulignent l'originalité des procédés répondant à la responsabilité sociétale des entreprises. L'action en responsabilité délictuelle qui leur est traditionnellement ouverte peut alors être renforcée par d'autres mécanismes.

Selon le professeur Trébulle, peuvent être identifiés trois groupes de porteurs d'intérêts ou de parties prenantes⁴ au sein de la société (entreprise sous forme sociétaire) : les associés – *shareholders*⁵ –, d'une part, les participants – dirigeants, investisseurs, salariés –, d'autre part, et, enfin, les tiers intéressés – clients, fournisseurs de crédit⁶. Monsieur Brunhes expose une distinction

¹ Maître de conférences en droit privé, UHA - UMR 7354 DRES Université de Strasbourg.

² Professeur à l'Université de Brasília, Brésil, Docteur en droit, Université de Paris 2 Panthéon-Assas II.

³ Professeur à l'Université Fédérale de Santa Maria, Brésil.

⁴ V. terme thésaurus « Partie prenante » : www.rse.cnrs.fr.

⁵ Le vocable « *shareholders* » est justifié par le fait que les actionnaires, parties à la société, ne sont pas liés contractuellement à l'entreprise.

⁶ F.-G. Trébulle, « *Stakeholders Theory* et droit des sociétés », *Bull. Joly* 2006, § 282, p.

TIERS ET VICTIMES : L'OUTIL DES ACTIONS COLLECTIVES

détaillée des différents *stakeholders* – détenteurs d'enjeux – à savoir les actionnaires (en tant que *shareholders* sont les premiers *stakeholders*), les managers de l'entreprise, les travailleurs, les clients et fournisseurs, les créanciers y compris les banques et tous les acteurs qui « à un titre ou à un autre, sont liés au destin de l'entreprise »⁷. Pour notre part, il est possible d'identifier les tiers créanciers les plus exposés et les plus actifs dans le domaine de la responsabilité sociétale comme étant les consommateurs (dimension sociétale), les riverains (dimension environnementale), les salariés (dimension sociale), les investisseurs (dimension économique) ou encore le ministère public. Cette approche qui reste stipulative suppose cependant de préciser ce qu'il faut entendre par tiers à l'entreprise.

La notion de tiers semble très relative lorsque selon la personne ou le groupe de personnes et les circonstances, la qualité de tiers opposée à celle de partie peut être attribuée. Les notions de partie prenante et d'intérêt apparaissent plus adaptées à de nombreux égards. Là où les salariés peuvent être envisagés comme des tiers à la société au regard de leur rapport avec cette entité⁸, l'intérêt qu'ils représentent doit être pris en compte au-delà des « frontières » imposées par les concepts juridiques. Ainsi, l'expression de l'intérêt des salariés prévue au sein des différentes instances de direction des sociétés confirme la position évolutive du personnel rattaché traditionnellement à l'entreprise moins qu'à la société⁹. Et là où les associés apparaissent tantôt partie¹⁰ tantôt tiers à la société¹¹, le « statut » de partie

1337 et *Bull. Joly* 2007, § 1, p. 7.

⁷ B. Brunhes, « Réflexion sur la gouvernance », *Dr. soc.* 2001, p. 115.

⁸ Pour pouvoir exercer le droit de licencier, une délégation de pouvoirs doit investir la personne représentant la société, à défaut d'être légalement (sur la base d'un mandat social) ou contractuellement (dans les statuts) habilitée à représenter la société. La Cour de cassation statuant en Chambre mixte a alors pu considérer, en visant l'article L. 227-6 du Code de commerce sur la représentation de la SAS à l'égard des tiers et l'article L. 1232-6 du Code du travail sur la notification du licenciement d'un salarié que « si, selon le premier de ces textes, la société par actions simplifiée est représentée à l'égard des tiers par son président et, si ses statuts le prévoient, par un directeur général ou un directeur général délégué dont la nomination est soumise à publicité, cette règle n'exclut pas la possibilité, pour ces représentants légaux, de déléguer le pouvoir d'effectuer des actes déterminés tel que celui d'engager ou de licencier les salariés de l'entreprise » (Cass. ch. mixte, 19 nov. 2010, *Dr. soc.*, 2011, p. 382, note A. Coeuret et F. Duquesne ; *D.* 2011. 344, obs. A. Lienhard, note F. Marmoz ; *D.*, 2011, p. 123, chron. V. Vigneau ; *Rev. Sociétés*, 2011, p. 34, note P. Le Cannu ; *RTD com.*, 2011, p. 130, obs. B. Dondero et P. Le Cannu et n° 10-30.215, *D.*, 2011, p. 344).

⁹ A. Hatchuel, B. Segrestin, *Refonder l'entreprise*, Seuil, La République des Idées, Pierre Rosanvallon, p.120, 2012, hal-00684515 ; A. Hatchuel, B. Segrestin, « La société contre l'entreprise ? Vers une norme d'entreprise à progrès collectif », *Droit et société*, 2007/1, n° 67, p. 27-40.

¹⁰ En qualité de membre de la société, l'associé peut agir en responsabilité contre le dirigeant fautif – action sociale *ut singuli* – car il représente à lui seul l'intérêt de la société. Par ailleurs, les créanciers ne peuvent pas agir contre les associés protégés par

REPOUDRE A CAUSE DE QUI / GRACE A QUI ?

prenante de l'entreprise décrit parfaitement la dualité de leur fonction. Ce statut conformément à la théorie managériale des parties prenantes altérerait, avec l'introduction de la société « à objet social étendu »¹², la conception du droit des sociétés¹³. En partant du postulat selon lequel le droit des sociétés « donne des droits particuliers à l'une des parties, les actionnaires, et ce faisant, il leur donne le moyen, le cas échéant, de passer outre l'attention aux autres parties prenantes »¹⁴, les règles légales doivent pouvoir imposer la prise en compte de l'ensemble des intérêts animant l'entreprise. La *Corporate Governance* avait contribué à restaurer le droit de propriété des actionnaires, à la suite des différentes formes de dépossession organisées par certains dirigeants¹⁵. Les principes de la *Flexible Purpose Corporation* ont été, par la suite, dégagés au profit des créateurs d'entreprise et des entrepreneurs afin de limiter les choix des actionnaires investisseurs institutionnels intéressés par le rendement potentiel de leur placement plus que par la gestion de l'entreprise. *In fine*, la société « à objet social étendu » telle que proposée de manière prospective par plusieurs auteurs permettrait :

« à toute société, tout en restant dans le cadre du droit des sociétés classiques, de s'assigner une mission particulière, et ainsi de dissocier la détention d'actions de l'orientation des finalités de l'entreprise et de l'évaluation de la gestion »¹⁶.

Cette proposition converge vers la théorie du professeur Paillusseau sur le droit des activités économiques et la logique organisationnelle du droit des

l'écran de la personne morale dans une société de personne sans avoir procédé préalablement à une mise en demeure de la société – C. com., art. L. 221-1 – ni dans une société civile sans avoir exercé des poursuites préalables et vaines à l'encontre de la société – C. civ., art. 1858.

¹¹ Lorsqu'il défend son intérêt individuel, l'associé devient tiers de la société. La rigueur des dispositions applicables aux conventions passées entre les associés et la société souligne leur qualité de tiers. V. D. Cholet, « Distinction des parties et des tiers appliquée aux associés », *D.*, 2004, p. 1141.

¹² V., dans cet ouvrage, F. Berrod, F. Laronze, E. Schwaller, « L'entreprise sociale comme modèle d'entreprise RSE ».

¹³ B. Segrestin, K. Levillain, S. Vernac, A. Hatchuel, *La « Société à Objet Social Étendu » : un nouveau statut pour l'entreprise*, Presses des Mines, France, 2015.

¹⁴ B. Segrestin, K. Levillain, S. Vernac, A. Hatchuel, « "L'objet social étendu" : une voie pour réaligner le droit et la théorie des parties prenantes », *Finance, Contrôle, Stratégie*, 2014, n° 17-3, *Varia*.

¹⁵ *Contra* Le Rapport Viénot a proposé l'adoption de différentes conceptions empreintes de la logique de *Corporate governance*. Il est alors précisé dans ce rapport que « l'intérêt à long terme de l'entreprise doit primer tous les autres ! Les salariés, les clients et les actionnaires d'une entreprise doivent tous en retirer des avantages. [...] La question de la légitimité du pouvoir dans une entreprise ne peut se limiter, aujourd'hui, à une analyse simpliste reposant sur le strict droit de propriété ! ».

¹⁶ B. Segrestin, K. Levillain, S. Vernac, A. Hatchuel, « "L'objet social étendu" : une voie pour réaligner le droit et la théorie des parties prenantes », *loc. cit.*

TIERS ET VICTIMES : L'OUTIL DES ACTIONS COLLECTIVES

sociétés¹⁷. Selon cet auteur, la coexistence d'intérêts différents articulés autour d'une même activité et caractérisant une entreprise suppose de s'intéresser à la relation entre l'intérêt social et l'intérêt de l'entreprise¹⁸. Ce dernier, plus large, engloberait les intérêts des salariés et des actionnaires ainsi que ceux de l'ensemble des parties prenantes de l'entreprise. La protection des intérêts catégoriels est alors conditionnée à celle de l'intérêt de l'entreprise¹⁹. M. le professeur Paillusseau a mis l'accent sur la fonction du législateur dans la réglementation de la société. L'organisation légale permet d'assurer « la sécurité juridique et [de] la protection d'intérêts multiples : celle des associés, des tiers, des cocontractants, des créanciers... »²⁰. Les limites de l'autorégulation justifient l'intervention du législateur²¹. Ce dernier apparaît indispensable pour garantir la protection de l'ensemble des intérêts et la sécurité juridique, compte tenu de la prévisibilité des normes étatiques applicables²² à la différence des normes privées.

¹⁷ V. not. J. Paillusseau, « La logique organisationnelle dans le droit. L'exemple du droit des sociétés », in *Études offertes à J. Béguin, Droit et actualité*, Litec, 2005, p. 567 ; J. Paillusseau, « Le droit des activités économiques à l'aube du XXI^e siècle », *D.*, 2003, p. 260 et p. 322.

¹⁸ J. Paillusseau, « Entreprise, société, actionnaires, salariés, quels rapports ? », *D.*, 1999, p. 157, spéc. p. 164 ; du même auteur, « Les fondements du droit moderne des sociétés », *JCP G.*, 1984, I, 3148, n° 91 et s.

¹⁹ J. Paillusseau, « Les fondements du droit moderne des sociétés », *loc. cit.*, n° 90, précisant que « la protection de l'entreprise et de son intérêt constitue l'élément fondamental de la protection des intérêts catégoriels, même si dans certaines circonstances elle contraint à un affaiblissement de la protection de certains de ces intérêts catégoriels ». La protection des intérêts des salariés envisagée à travers la protection de l'intérêt de l'entreprise, peut alors justifier la limitation des intérêts des associés ou actionnaires, dès lors qu'ils entrent en contradiction. La doctrine de l'entreprise qui fait prévaloir l'intérêt de l'entreprise permet « d'affirmer qu'il existe une sorte d'harmonie préétablie à la fois entre les intérêts des associés et ceux de la collectivité (consommateurs, pouvoirs publics), et entre les intérêts des associés et ceux des travailleurs salariés » (G. Lyon-caen et A. Lyon-Caen, « La "doctrine" de l'entreprise », in *Dix ans de droit de l'entreprise*, Paris, Litec, 1978, p. 599, spéc. p. 620).

²⁰ J. Paillusseau, « La logique organisationnelle dans le droit. L'exemple du droit des sociétés », art. cité, p. 567, spéc. p. 579.

²¹ Son intervention est notamment justifiée par le fait qu'une organisation contractuelle ne peut « protéger les investisseurs, répartis sur l'ensemble de la planète, les créanciers et les salariés » (J. Paillusseau, « La logique organisationnelle dans le droit. L'exemple du droit des sociétés », art. cité, spéc. p. 599). La défense de l'ensemble des intérêts impose l'intervention du législateur qui est déclenchée par la divergence entre la pratique et le droit officiel (P. Le Cannu, « Effectivité et ineffectivité du droit des sociétés », in *Mélanges D. Schmidt*, éd. Joly, 2005, p. 337, spéc. p. 343). En effet, « une schizophrénie générale saperait la confiance dans les institutions, car les arrangements privés "parallèles" méconnaissent les autres intérêts et traduisent fréquemment des relations d'asservissements. Agir afin que les règles soient effectivement appliquées paraît donc utile, même si ensemble ou séparément, elles restent éloignées de la perfection » (P. Le Cannu, *op. cit.*, *ibid.*). Ces règles tendent à faire respecter l'équilibre des intérêts.

²² B. Teyssié, « L'impératif de sécurité juridique », in *Le monde du droit – Écrits rédigés*

REPOUDRE A CAUSE DE QUI / GRACE A QUI ?

Par conséquent, les tiers créanciers de droits sont ceux identifiés par la loi au titre de la protection de leur intérêt susceptible d'être lésé par l'activité de l'entreprise. Les tiers victimes sont quant à eux définis par le préjudice qu'ils subissent. Une autre catégorisation s'ouvre à eux.

La nature du préjudice permet d'identifier la qualité à agir (celle de partie ou de tiers créancier) et le type d'action en justice (action en responsabilité contractuelle ou délictuelle)²³.

Un préjudice, pour être caractérisé, doit être existant mais aussi personnel « ce qui signifie que c'est en principe la personne à laquelle le fait dommageable a porté préjudice – et elle seule – qui peut en demander réparation »²⁴. De plus, le préjudice peut être individuel ou collectif selon qu'il affecte un individu ou un groupe d'individus. En outre, le préjudice doit être direct, ce qui correspond à une condition de causalité entre le dommage et la faute ou l'infraction. Cette condition est posée par l'article 2 du Code de procédure pénale²⁵. Enfin, le préjudice doit être particulier de telle sorte qu'il est distinct des autres préjudices, pouvant être de nature sociale au sens du droit des sociétés, environnementale ou écologique, ou encore liés à l'emploi.

Toutefois, les conditions d'exercice du droit d'agir prévues par la loi et la jurisprudence atténuent la distinction entre « partie » et « tiers ». La reconnaissance de la possibilité pour un tiers d'« invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage »²⁶ met en exergue les incidences du fonctionnement de l'entreprise à l'égard de ses intérêts.

en l'honneur de J. Foyer, *Economica*, 2008, p. 985, déclinant l'exigence de sécurité juridique sous la forme de la connaissance de la norme, la compréhension de la norme et la prévisibilité de la norme.

²³ V. C. proc. civ., art. 31 : « L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé ».

²⁴ G. Viney, P. Jourdain, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 3^e éd., 2006, p. 117.

²⁵ C. proc. pén., art. 2 selon lequel « l'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction ».

²⁶ Cass. ass. plén., 6 octobre 2006, *Bull. civ. ass. plén.* n° 9 ; *D.*, 2006, IR, p. 2484, obs. I. Gallmeister ; *D.*, 2006, p. 2825, note G. Viney ; *JCP*, 2006, II, 10181, avis M. Gariazzo et note M. Billiau ; *JCP*, 2006, I, 115, n° 4, obs. P. Stoffel-Munck ; *RTDCiv.*, 2007, p. 123, obs. P. Jourdain. Mettant fin au conflit entre les jurisprudences de la Première chambre civile et de la Chambre commerciale, cet arrêt permet, tout en confortant le principe de l'effet relatif des contrats, de donner des moyens d'actions aux différentes personnes représentant les maillons d'une chaîne de contrats. De plus, si les tiers doivent respecter la situation juridique créée par le contrat, l'article 138 alinéa 2 du projet de réforme du droit des contrats en 2009 dispose que « le contrat est opposable aux parties par les tiers qui peuvent invoquer à leur profit la situation juridique ainsi

TIERS ET VICTIMES : L'OUTIL DES ACTIONS COLLECTIVES

Les études de droit comparé sont particulièrement importantes car les droits des tiers en droit français paraissent peu ambitieux alors que les systèmes juridiques anglo-saxons reconnaissent à tout citoyen des prérogatives au nom de la défense de l'intérêt général. Pour s'en convaincre, il est possible de prendre l'exemple du « qui tam » et de l'alerte professionnelle qui investit toute personne d'un rôle de surveillance, de contrôle, de veilleur afin de garantir le respect des règles de droit et des droits individuels et collectifs. Le droit brésilien est également très éclairant car la proximité culturelle de ce droit avec le droit français peut illustrer, par les multiples influences des systèmes européens et américains, une acculturation réussie.

La notion de tiers suppose de s'intéresser au préjudice subi et aux actions judiciaires ou extra-judiciaires mobilisables. La problématique de la qualité à agir et de l'intérêt à agir est incontournable, les deux conditions n'étant pas toujours simultanément réunies.

Les tiers ont « qualité pour agir » conformément aux règles de droit processuel et l'action qu'ils intentent se révèlent mêmes à plusieurs égards plus efficaces que celles des parties ou membres internes de l'entreprise afin d'engager la responsabilité de celle-ci. Deux catégories de tiers seront étudiées : les tiers victimes (1.) et les tiers non victimes qui constituent des représentants de victimes ou d'intérêts non personnifiés (2.).

1. L'initiative des tiers victimes : l'intérêt à agir au soutien de la qualité à agir

Les tiers victimes peuvent se prévaloir de leur préjudice dans le cadre d'une action en justice regroupant l'ensemble des demandes individuelles, ce qui accroît considérablement l'efficacité de la responsabilité sociétale des entreprises (1.1.). L'action en justice est en effet le moyen de faire appliquer la règle de droit défendant l'intérêt général et à travers lui les intérêts particuliers et de faire respecter les droits reconnus aux différentes parties prenantes. L'action collective ou action de groupe, importée du système anglo-saxon sous le nom de « class action », constitue un exemple topique de l'action en justice répondant aux enjeux de la RSE (1.2.).

1.1. L'atteinte à l'intérêt des tiers : la nature du préjudice invocable

Lorsque la qualité de tiers est reconnue à une personne ou à un groupe de personnes, la loi exigera de leur part la preuve d'un préjudice afin de pouvoir

créée notamment pour rapporter la preuve d'un fait ou encore rechercher la responsabilité d'une partie ». Le projet d'ordonnance sur la réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations publié par la Chancellerie le 25 février 2015 suite à la loi n° 2015-177 d'habilitation du gouvernement du 16 février 2015, prévoit une formulation plus « timide » à l'article 1201 (nouvellement) du Code civil. Ainsi, « les tiers doivent respecter la situation juridique créée par le contrat. Ils peuvent s'en prévaloir notamment pour apporter la preuve d'un fait ».