
Actionnaires, investisseurs ou entrepreneurs, les propriétaires représentent une partie prenante méconnue

Isabelle Cadet

Enseignant-chercheur INSEEC Business School Paris

icadet@inseec.com

La dérégulation liée à la mondialisation, l'absence réelle de corporate governance et l'impunité face aux paradis fiscaux créent des effets pervers. Les propriétaires de capitaux ou de biens, actionnaires, investisseurs ou entrepreneurs de manière générale, sont une partie prenante mal identifiée. Mouvement de balancier ? Tendances lourdes ? Tous, pour autant, ne sont pas à égalité devant l'impôt. En France, les atteintes répétées portées au droit de propriété, quoique liberté fondamentale, ont aggravé la crise du logement et provoqué une fuite des capitaux. Les risques juridiques sont souvent méconnus : ils engendrent pourtant des conséquences économiques et politiques importantes.

Mots clés : propriété privée, droit de l'Homme, actionnaires, partie prenante, fiscalité, liberté fondamentale

Deregulation linked to globalization, the real lack of corporate governance and impunity from tax havens create perverse effects. Capital or property owners, shareholders, investors or enterprisers in general, are misidentified stakeholders. Pendulum swing ? Trend ? All, however, are not equal taxation. In France, repeated infringements of property rights, considered as fundamental freedom, have exacerbated the housing crisis and caused a flight of capital. Legal risks are often unknown : nevertheless, they generate economic and political consequences.

Mots clés : ownership, human rights, shareholders, stakeholders, taxation, free enterprise.

« La propriété est un fait universel, sinon en actualité, au moins en tendance ; un fait invincible incompressible, auquel tôt ou tard le législateur devra donner sa sanction ; qui renâit de ses cendres, comme le phénix, lorsqu'il a été détruit par les révolutions, et que le monde a vu se poser à toutes les époques comme l'antithèse de la caste, la garantie de la liberté, et je dirai presque l'incarnation de la Justice ».
(Proudhon, 1848, 1997 : 75)

Après avoir lancé son célèbre cri « La propriété, c'est le vol » en 1840, Proudhon a rédigé une *Théorie de la propriété* (1848). Karl Marx lui fait écho, la même année, avec son *Manifeste du parti communiste* (1848), prônant la lutte des classes : « Vous vous effrayez de notre intention d'abolir la propriété privée. Mais dans votre société actuelle, la propriété privée est abolie pour les neuf dixièmes de ses membres; elle existe précisément parce que pour neuf dixièmes elle n'existe pas » (Marx, 1963 :674). L'abolition de la bourgeoisie, du pouvoir dominant, donc en finitude de la propriété est un objectif de justice sociale : la victoire du prolétariat, exploité car non propriétaire, est posé comme une certitude scientifique.

La lutte contre un capitalisme sauvage et ravageur relance les théories néo-marxistes. Avec le mouvement altermondialiste, c'est le combat contre les inégalités, d'une part, et les « patrons voyous » et les paradis fiscaux, d'autre part, qui représentent le nouveau fer de lance contre les propriétaires illégitimes.

Mais les contempteurs de la propriété privée peinent à expliquer aujourd'hui pourquoi l'État-providence, avec toutes ses lois et règlements, ne rétablit point l'équilibre, soit par un droit au logement opposable, soit par une redistribution des richesses juste et équitable.

La fiscalité, dont la vocation n'est pas *a priori* d'apporter certains correctifs, ne réduit guère les inégalités sociales. Elle sème davantage de confusion par l'usage déformé de concepts juridiques tels que la propriété, la détention ou la possession, notamment en matière de droits immobiliers (Le Gall, 2001).

La « génération pigeons » (Chamboredon, 2013) est venue rappeler que l'identification des entrepreneurs et des investisseurs était difficile tant leurs destins et leurs intérêts étaient mêlés : tous font fructifier les capitaux. Taxer les plus-values de cession de titres à hauteur de 60,5 % comme le préconisait la loi de finances 2013 (article 150-0A du code général des impôts) revenait

à toucher les propriétaires et les entreprises dans leur biens et leur potentiel de croissance. La différence entre entrepreneur (jamais défini par le droit) et propriétaire n'est pas un exercice qui s'improvise. Les actionnaires sont libres d'investir et d'entreprendre car ils possèdent des capitaux. Entre propriétaires, actionnaires de grands groupes ou de petites entreprises, l'État distribue ses faveurs et porte mal ses nouveaux habits de Robin des Bois faute de définir les parties prenantes des entreprises.

Le « bouclier fiscal » touche également sa limite : il provoque, par effets pervers, une diminution de l'offre en logements locatifs sociaux, une baisse de rendement de l'impôt sur les grandes fortunes, malgré l'abaissement des taux, et une fuite des capitaux vers d'autres contrées. L'égalité en droit fiscal s'entend d'une conception de l'intérêt général (Favoreu *et al.*, 2012) autrement dit d'un ordre économique très subjectif.

L'actionnariat français représente pourtant seulement 4 % de la population et, sauf à tout nationaliser, l'État français n'a plus les moyens de lutter contre certaines OPA inamicales, notamment sur les secteurs sensibles de l'industrie, en menaçant les propriétaires d'une forme de clause d'inaliénabilité. Si être actionnaire était si profitable, pourquoi est-ce une espèce en voie de disparition, en France ?

Les thuriféraires de la propriété collective, fleuron de l'idéologie marxiste, n'ont pas, quant à eux, réussi à persuader du bienfait universel d'une telle préconisation, compte tenu des résultats économiques désastreux produits par le communisme. La collectivisation forcée de 1929 en URSS et le « grand bond en avant » en Chine ont touché leurs limites. Et la nature de reprendre ses droits : l'économie parallèle engendrée par lopins de terre individuels privés se développe contre sovkhozes, kolkhozes russes ou autres coopératives et aides mutuelles saisonnières imposées par les

réformes agraires asiatiques (Mathieux et Vincent, 1990). Le stalinisme et la révolution culturelle maoïste ont fait long feu.

Les fondements de la propriété évoluent avec les derniers rebondissements de ces deux dernières décennies. L'Occident, après la chute du Mur de Berlin (1991) s'ouvre entièrement au capitalisme. L'Orient connaît un retour explicite vers un système plus libéral avec son corollaire, la privatisation des moyens de production. Si la Chine demeure communiste, la moitié de la croissance annuelle est assurée par le secteur privé et le Congrès National du Peuple Chinois de 2004 a amendé la constitution du pays pour protéger explicitement la propriété des biens, des entreprises et de la richesse. La propriété privée est déclarée légale et inviolable à l'unanimité : la Chine s'est éveillée (Peyrefitte, 2000 ; Chan, 2004)...

L'aporie des thèses sur la dichotomie de la propriété (privée/publique) est poussée à son paroxysme face aux États voyous tandis que dans le même temps est posée l'irresponsabilité pénale de l'État, personne morale. Les propriétaires privés relèvent du droit commun de la responsabilité alors que la puissance publique ne peut causer le moindre tort puisqu'elle édicte la loi, expression de la volonté générale, qui, selon Rousseau, ne peut errer... (Cayla, 2002). C'est dire que le lien, entre la nature de la propriété, d'une part, et le vol, d'autre part, n'est pas prouvé.

Le matérialisme dialectique historique n'explique pas davantage l'absence de dépérissement de l'État (Engels, 1884 ; Lyon-Caen, 1963) et son recentrage actuel sur ses tâches régaliennes dont la sécurité des personnes et des biens, dont les capitaux.

L'antinomie des fondements entre la propriété publique et la propriété privée demeure, de manière irréductible (Malaurie, 2001), mais au profit du système juridique de la propriété privée, en apparence. La propriété collective ne conserve plus son

autorité, en France, qu'en matière de service public et, avec toutes sortes de tempéraments, lorsque ce monopole de droit porte atteinte au jeu de la concurrence et aux intérêts mêmes des usagers qu'il est censé protéger...

La difficulté résulte non seulement du caractère symbolique, politique et passionnel du débat mais surtout de la hiérarchie de ces normes contradictoires. Or, s'il est aisé de résoudre une contradiction dans les règles, il est quasiment impossible d'agir de même avec les symboles, quand de surcroît ils ont acquis leurs lettres de noblesse dans la loi constitutionnelle d'un pays, voire au niveau international. L'enjeu de cette question ancienne dépasse largement le cadre juridique (Lévy, 1972 ; Carbonnier, 1992).

Il faut explorer d'autres champs pour comprendre la dissociation entre propriété privée et vol, ou bien propriété collective et spoliation. Proudhon l'avait pressenti et voulait percer le mystère.

En revenant aux sources de la propriété, on trouve le fondement même de son caractère absolu donc du pouvoir qui porte en lui les germes d'un abus possible comme toute forme de pouvoir, qu'il soit privé ou public. Le droit de propriété est reconnu tout d'abord comme un droit inviolable et sacré dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (article 17). Puis l'article 544 du Code civil français dispose que « *la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ». La liberté dans la jouissance de ce droit peut donc être limitée par l'État : la propriété aurait-elle alors une fonction sociale ?

Le droit de propriété est reconnu comme une liberté constitutionnelle. L'État a toutefois un rôle régulateur, conférant, plus ou moins selon les époques et les régimes politiques, une fonction sociale à la propriété.

Droit de propriété et droit de l'homme et du citoyen : une liberté constitutionnelle

Le droit de propriété est par nature un droit subjectif et un droit réel absolu, condition de la liberté. Naguère vilipendé, il est consacré comme une institution fondamentale par le Conseil Constitutionnel et érigé comme un droit que la Cour européenne des Droits de l'Homme a pour mission de défendre et promouvoir (Simler, 2001).

Un droit absolu, condition de la liberté

« *Le droit, la liberté et la propriété sont une trinité indissociable* » (Hayek, 1992). Le mythe d'un communisme primitif ou d'une propriété inventée a été complètement réfuté par une recherche anthropologique (idem).

Proudhon (1997 [1848]) évoquait un droit absolutiste, que nul ne pouvait entraver et qui, par définition, ne pouvait être abusif – au purgatoire du système féodal avait succédé l'enfer de la propriété. Par nature il considérait ce droit comme pire que la tenure féodale du fait du morcellement des terres et assimilait le fermage à de la prostitution.

Ce sont le *jus utendi* (droit de jouissance) et le *jus abutendi* (droit de disposer) du droit romain. Ce droit absolu se caractérise par son caractère perpétuel et exclusif. C'est un monopole opposable à tous (Cornu, 2005). La perpétuité signifie que le droit est héréditaire et imprescriptible : le droit de propriété est transmissible à cause de mort, de génération en génération. Toute atteinte est sanctionnée systématiquement et très durement.

Les exemples jurisprudentiels sont légions, en cas d'empiètement sur le terrain d'autrui par une personne privée¹ ou bien en cas d'expropriation de fait, emprise irrégulière, ou réquisition sans titre de la part de l'administration².

Il en résulte que l'association Les Enfants de Don Quichotte n'a aucun droit au logement

opposable contre un propriétaire privé ou contre un établissement public, sans préalable autorisation. Même dans des logements vacants, dans des quartiers déjà difficiles, la solution est inenvisageable car l'entretien n'est pas assuré et souvent un arrêté de mise en péril n'autorise même plus à réhabiliter, seulement à démolir... aux frais du propriétaire. On peut agir contre un propriétaire pour qu'il effectue les grosses réparations voire soit tenu pour responsable d'un incendie provoqué, entre autres, par sa négligence³, mais on ne peut le contraindre ni à vendre, ni à accepter un bail d'habitation précaire. On ne peut exproprier quelqu'un pour cause d'utilité privée : sauf réquisition provisoire des locaux vacants dans le cadre d'un relogement, l'état de nécessité n'a jamais été retenu à la décharge de squatters ; leur attitude est considérée comme du vol ; elle ne crée pas de droit (Hesse, 2002).

L'entreprise appartient avec de nombreuses nuances aux actionnaires. Elle n'est pas encore un « bien commun » (Desreumaux et Brechet, 2013) autorisant l'État, partie prenante comme une autre, à en disposer à sa guise. Les investisseurs sont des entrepreneurs comme les autres et leur liberté se conjugue avec le droit de propriété.

La suprématie du droit de propriété est renforcée par le caractère inviolable et sacré érigé dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen.

Un droit de l'homme et du citoyen au rang de liberté constitutionnelle

Déjà à Rome, à l'époque royale aux VIII^e et VII^e siècles avant Jésus-Christ, les *comices curiates* (frères de combat au service du Roi,

1. Civ. 3ème 7 juin 1990, Bull ; civ. III, n°140.

2. Respectivement : Cass. Ass. Plénière, 6 janvier 1994, Bull.civ. n°1 ; Civ. 1ère, 17 janv. 1995, Bull.civ. I, n° 40 ; Civ. 1ère 28 juin 1989, Bull.civ., n°267.

3. La Cour de Cassation doit trancher sur la responsabilité civile d'un propriétaire qui a refusé de vendre un bâtiment à une commune pour reloger des sans-abris, ceux-ci squattant le bâtiment sont décédés suite à un incendie des locaux vétustes et mal entretenus.

appelés Quirites) parce qu'ils sont romains (quoique gentes contre aristocrates fonciers), obtiennent le droit de propriété, en tant que citoyens de Rome (Humbert, 1986, p.211, n°219).

Le Moyen-Age va bouleverser cet équilibre : la propriété est démembrée et le tenancier doit verser le cens au suzerain. Seuls les *alleux*⁴ échappent à la sujétion féodale.

En 1789, la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen était proclamée par les Révolutionnaires. Le droit de propriété y est inséré. La division féodale de la propriété foncière entre domaine éminent et domaine utile disparaît.

Mais la Déclaration des Droits de l'Homme demeure, durant près de deux siècles, sans application concrète car sans portée juridique. Quoique la Constitution de la IV^{ème} République française (1946) y fasse référence dans le Préambule avec la Charte des Droits sociaux annexée, une belle déclaration, fût-elle de principe, n'est pas invocable directement devant les tribunaux français. Il en était de même dans la Constitution de la V^{ème} République en 1958.

Il a fallu, en effet, attendre une décision fondamentale du Conseil constitutionnel de 1971⁵ pour que le droit de propriété, inclus dans le Préambule, fasse partie intégrante de ce que l'on appelle le bloc de constitutionnalité. La loi civile était ainsi renforcée par la jurisprudence constitutionnelle.

De même, quelques années plus tard, les avancées de la jurisprudence civile et administrative française ont permis de donner valeur constitutionnelle ou, à tout le moins, supra légale aux textes internationaux. Le législateur ne pourra plus alors prendre des mesures contraires, sous peine de se heurter à la sanction du Conseil constitutionnel⁶. Les arrêts Société Jacques Vabre ou Nicolò⁷ ont mis un terme à l'hypocrisie d'une Constitution ou d'une loi faisant écran, en droit civil et en droit administratif respectivement.

Ainsi, l'article 1 du Protocole n° 1 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales de 1950, garantissant en substance le droit de propriété, est-il, depuis lors, directement invocable devant les tribunaux français (Parageau, 2006).

Mais n'en déplaise à Monsieur José Bové, le droit à un environnement sain (également un droit de l'homme protégé par la Cour Européenne des Droits de l'Homme) ne peut être utilement invoqué contre le droit de propriété « inviolable et sacré » : il en résulte que l'état de nécessité reconnu par le droit français, sous certaines conditions (art. 122-7 du Code pénal), n'a pas été admis comme mode de violence légitime pour détruire les plants d'OGM sur terrains privés⁸. Tout est une question de proportion par rapport à la menace...

Quelle raison d'État peut-on alors invoquer sans risquer de violer un droit sacré par une Déclaration Universelle des Droits de l'Homme ? Serait-ce, selon Charles Péguy (1905 : 32), qu'« il suffit qu'un homme soit tenu sciemment ou, ce qui revient au même, sciemment laissé dans la misère pour que le pacte civique tout entier soit nul ; aussi longtemps qu'il y a un homme dehors, la porte qui lui est fermée au nez forme une cité d'injustice et de haine » ?

Le droit de propriété est à la fois une liberté et un facteur de paix sociale. Cette conception naturelle de la propriété induit des choix de politique économique majeurs. Si l'idéologie socialiste de soustraire les instruments de production afin d'être

4. *Terre libre ne relevant d'aucun seigneur et exempte de tout devoir féodal.*

5. C.C. 16 juillet 1971, A.J. oct. 1971, 537, note Rivero.

6. C.C. 16 janvier 1982, D.1983, 169, note L. Hamon.

7. Cass.ch.mixte, 24 mai 1975, D.1975, 497, concl.

Touffait, *Journal de droit international*, 1975,801, note

Ruzié, *revue de droit international*, 1976,960, note

Rousseau. CE 29 octobre 1989, RFDA 1989, 813, concl.

Frydman, note B.Genevois.

8. Cass. Crim. 19 nov. 2002, D. 2003, 1315, commentaires D. Mayer.

dévolus à la Nation est dépassée, la démesure (Maurie et Aynès, 2007) appelle encore et toujours l'État à légiférer et réglementer.

Droit de propriété et État : une fonction sociale

« Il n'y a que la force de l'État qui fasse la liberté de ses membres » disait Rousseau (1762, 1964 :394 [1762]). « Il n'y a donc point de liberté sans lois » ajoutait-il (1964 :842 [1764]).

Selon la hiérarchie des normes adoptée, ou les limites à la liberté posées pour éviter d'empiéter sur celle d'autrui, il est concevable d'apporter des restrictions légales au droit de propriété afin de satisfaire l'intérêt général. De toute évidence, depuis 1804, avec le Code Napoléon, le droit de propriété a perdu de son caractère sacré. Aux sanctions prévues par la loi, certes en nombre restreint, s'ajoutent des textes pour exproprier pour cause d'utilité publique, parfois plus contestables.

Sanctions légales contre les abus du droit de propriété

Contre les actionnaires, les sanctions sont rares, au point que les scandales récents (*Enron, Parmalat, Lehman Brothers...*) laissent de nombreuses plaies ouvertes et béantes. Le capitalisme débridé sera-t-il désormais sanctionné ? Rien n'est moins sûr. Si l'abus de majorité est rarement admis, les droits des minoritaires ne cessent de croître, sans parler des actions de groupe utilisées par les fonds de pensions. Or, les actions de ces derniers ne sont pas exemptes de critiques. Car les actionnaires sont tout à la fois victimes et responsables. Comment différencier en effet le petit épargnant floué dans ces faillites retentissantes de l'actionnaire tout puissant qui a précipité la chute de grandes entreprises par trop d'exigences en termes de rendement du capital ?

La première responsabilité de l'entreprise est bien de faire du profit, notamment pour

rémunérer l'apport de l'actionnaire : toute autre conception de la RSE est subversive, selon l'école de Chicago. L'opposition entre, d'une part, dirigeants, chefs d'entreprise ou entrepreneurs et, d'autre part, actionnaires est souvent très hypothétique car leurs intérêts sont convergents.

Mais privilégier systématiquement et exclusivement la valeur actionnariale est une théorie dénoncée du fait de ses effets pervers, en particulier sur le long terme (Charreaux et Desbrières, 1998 ; Bonnafous-Boucher et Rendtorff, 2014). Comment peut-on dans le même temps prendre des risques, ce qui est le propre d'un actionnaire, et demander une garantie voire un bénéfice en cas d'échec ? Certaines lois demeurent « contentiogènes », proches de l'escroquerie légale comme la SAS (société par actions simplifiée) ou de la fraude, par le biais des sociétés unipersonnelles⁹. Le législateur confère des surrémunérations hérétiques aux actions sans droit de vote (ordonnance du 24 juin 2004) ou distribue au bout de cinq ans, des actions aux dirigeants, même sans apport, si la libération s'opère sur les réserves (loi de finances 2005) ! Est-ce l'éthique de l'actionnaire ou du législateur, un rapport de force ou le droit de propriété qui est en cause ? Ces nouvelles formes de valeurs mobilières confèrent-elles en fait un droit de créance contre la société ou un véritable droit réel sur un bien incorporel ? C'est l'essence même du contrat de société (article 1832 du Code civil) qui risque alors d'être atteinte.

C'est sans nul doute contre les déviances ou la dénaturation du droit de propriété qu'il convient de réagir pour sanctionner les abus, car elles relèvent d'un véritable empiètement sur les droits d'autrui (en l'espèce l'entreprise) voire d'un abus de biens social. Ce n'est d'ailleurs pas un hasard, si un dirigeant peut être attaqué personnellement, pour banqueroute lorsqu'il a, par exemple,

9. P. Le Cannu, conférence du samedi 2 décembre 2006, Cour d'appel de Paris, colloque de l'association des juristes catholiques sur l'éthique du droit des affaires.

levé l'option sur ces stocks-options et précipité ainsi, par sa gestion frauduleuse le dépôt de bilan de sa propre société.

La fiscalité fait elle-même l'objet de jeux qui consistent à contourner la règle de l'imposition sur les biens immobiliers par l'intermédiaire d'une société civile où seule la cession de parts serait taxée au titre des biens mobiliers. Le législateur n'hésite pas alors à faire fi des grandes classifications juridiques pour faire prévaloir la transparence sur la société, autrement dit, la personne morale ne fait alors plus écran ou requalifier les mutations de biens en fonction des actifs immobiliers sous-jacents (Le Gall, 2001, n°37s.)

Contre l'abus du droit de propriété, ne resterait-il finalement, que l'intention de nuire qui fasse l'objet d'une sanction¹⁰ ?

Le courage de l'État ou de grands hommes fait la différence. Le droit de propriété et le capitalisme connaissent des limites. Ainsi, Holmes, dans l'affaire *Lochner*, obtient un revirement de jurisprudence : la Cour suprême avait annulé des dispositions légales de protection sociale et de direction économique jugées inconstitutionnelles au regard de la liberté contractuelle et du droit de propriété¹¹. Il en résulte que le droit de propriété peut subir des atteintes dès lors que le libéralisme absolu qui le sous-tend est abusif¹² : les dispositions du *New Deal* de F. D. Roosevelt ne furent plus critiquées du fait de l'influence du pragmatisme et du positivisme de Holmes.

De la même façon, en France, le droit du travail est perçu comme une limite légitime aux droits des actionnaires ou dirigeants. Toute disposition du droit social est considérée comme d'ordre public. Il en résulte qu'aucune convention particulière ne peut y déroger. Il en est ainsi de la durée du travail sanctionnée pénalement ou du travail dissimulé (travail clandestin, charges non déclarées, etc.) par exemple. Ces acquis sociaux sont devenus des droits fondamentaux. La propriété ou l'entreprise a un rôle social.

Les gardiens naturels de la propriété privée et des libertés essentielles, les tribunaux judiciaires, et les cours européennes ne s'opposent pas non plus aux expropriations, sous différentes formes, dans un but social.

Expropriations pour cause d'utilité publique ?

L'article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen limite le droit de propriété en ces termes : « *la propriété est un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.* »¹³

L'État est nécessairement un État de droit. Ce présupposé met ainsi au même plan les droits subjectifs, tel le droit de propriété et l'ordre juridique créé par l'État auquel toute norme est soumise dans l'intérêt général (Kelsen, 1962, 418).

C'est ainsi que les nationalisations, notamment, en 1982 ont été perçues. Les expropriations pour cause d'utilité publique (droit de préemption pour logement social, construction d'infrastructure, service public...) justifient au regard du droit une atteinte légitime à la propriété. Si l'indemnité est juste et le projet réalisé, le droit de propriété perd de son caractère absolu. Toutes les cours reconnaissent ce principe de légitimité de l'intérêt général¹⁴. L'intérêt général peut être d'ordre privé et pas seulement d'ordre public¹⁵.

10. *Req. 3 août 1915, Coquerel c/Clément-Bayard, DP 1917, 1, 79 ; Civ1ère 20 janv. 1964, JCP 1965, II 14035 : édifice ou mur de fougère respectivement.*

11. *New York 198, v. US (1905).*

12. *Schenk, v. US 249 US 47 (1919).*

13. *CEDH 21 fév. 1997, Guillemin c/France JCP 2001, 1, 305, n°5 ; CEDH 14 nov. 2000, Tiran c/ France, mêmes références, obs. Périnet-Marquet (indemnisation à réviser en cas de fixation ou survenance tardive).*

14. *CEDH 23 avril 1996, Phocas c/France, n°39/1994/486/568 ; Civ. 3ème, 29 mai 2002, Bull. civ.III, n°117.*

15. *Cass. Com. 18 juin 2002, Bull.civ. IV, n°108 (pour une restructuration d'entreprise).*

Mais que dire des droits de succession ou de l'impôt sur les grandes fortunes, lois fiscales considérées pour beaucoup comme des impôts confiscatoires ? Question politique sur la fonction redistributive d'un impôt ou sur l'atteinte au patrimoine des particuliers et la fuite des capitaux engendrée ?

L'Assemblée nationale, sensible aux revendications de petits propriétaires aux revenus modestes, a proposé de ne pas asséoir l'ISF sur la valeur vénale de l'assiette en 2005¹⁶. De même, la loi TEPA (2007) a permis une réduction d'impôt de solidarité sur la fortune pour les investissements dans les PME dans la limite de 45 000€ par an.

Deux décisions du Conseil constitutionnel en 2005¹⁶ ont réintroduit le principe de l'intelligibilité de l'impôt. Même si les droits demeurent plafonnés à 60 %, certains contribuables versent plus d'impôt qu'ils ne touchent de revenus ! Une affaire est à ce propos pendante devant la CEDH car rejetée par la Cour de cassation. La loi de finances 2006 abaisse certes les taux et rembourse le trop-perçu mais cela ne s'applique pas aux revenus fonciers et aux dividendes. L'avoir fiscal français est jugé illégal au regard du droit communautaire mais aucune solution satisfaisante de remplacement n'a été trouvée : la double imposition n'est pas évitée. À l'atteinte au droit de propriété s'ajoute une rupture de l'égalité devant l'impôt.

Il en est ainsi du bouclier fiscal. Le « bouclier fiscal » est un dispositif de plafonnement des impôts directs qui bénéficie aux particuliers. Le principe est défini à l'article 1 du code général des impôts : « *Les impôts directs payés par un contribuable ne peuvent être supérieurs à 50 % de ses revenus* ».

À l'inverse, certaines tranches d'impôt ne connaissent pas d'exonération. Une entreprise ne peut pas déduire plus de 300 000€ en exonération d'impôt. Ces effets pervers des crédits d'impôts s'opposent à l'article 14 de la Déclaration des Droits de l'Homme précitée qui permet à « *tous les*

citoyens [...] de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée ».

Or, les députés n'ont que peu de temps ou pas le droit parfois d'examiner la loi de finances avant les rectifications (Taly, 2006)...

Soulever l'exception d'illégalité n'est qu'un remède extrême dans un État de droit. Si l'atteinte au droit ne permet pas d'atteindre son objectif social, il faut revoir le dispositif, quant à ses modalités voire quant à son fondement. C'est ainsi que certaines incohérences sont contrôlées au titre de l'égalité et le dispositif fiscal est rejeté quoique d'intérêt général comme la taxe carbone¹⁸.

Conclusion

En matière de droit de propriété comme en toutes choses, il faudrait pouvoir appliquer la philosophie d'Aristote sur la recherche du « juste milieu ».

La légalité positiviste a en effet ses limites : depuis plus de trois siècles, on subit son dogmatisme. Sans norme naturelle supérieure, l'État, seul maître du droit, devient absolutiste.

Le droit de propriété est assurément un droit naturel, puisqu'il est associé à la liberté. Toute planification contraire a échoué dans l'Histoire. La reconnaissance d'un droit fondamental, progressive et universelle, est garante de sa juste place dans les Droits de l'Homme et du Citoyen.

16. Proposition de loi n° 2497 tendant à la suppression de la référence à la valeur vénale de l'assiette de l'impôt de solidarité sur la fortune, 13 juillet 2005 <http://www.assemblee-nationale.fr/12/propositions/pion2497.asp>

17. CC, N° 2005-530 et 531 sur la loi de finances 2005.

18. Taxe Carbone 2009-599 DC du 29 décembre 2009.

Références bibliographiques

- Bonnafous-Boucher, M. & Rendtorff, J.-D. (2014). La théorie des parties prenantes, *Collection Repères n° 627*, Paris : La Découverte.
- Carbonnier, J. (1992). *Les dimensions personnelles et familiales de la propriété*, in *Flexible droit*, 7e éd. LGDJ, p. 269-283.
- Cayla, O. (2002). *La subversion de la responsabilité de l'État*, in *Université de tous les savoirs, Le Pouvoir, l'État, la Politique*, volume 9, Ed. Odile Jacob, Poches, p. 187
- Chamboredon, J.-D. & Jay, O. (2013). *Génération Pigeons*, Ed. Michalon.
- Chan, J. (2 avril 2004). « *Le régime chinois amende la constitution pour protéger la propriété privée* », www.wsws.org
- Charreaux, G. & Desbrières, P. (1998). Gouvernance des entreprises : valeur partenariale contre valeur actionnariale, *Finance Contrôle Stratégie*, 1(2), 57-88.
- Cornu, G. (2005). *Droit civil, Introduction, Les personnes, Les biens*, 12ème éd., Montchrestien, Coll. Précis Domat, p. 330.
- Desreumaux, A. & Brechet, J.-P. (2013). L'entreprise comme bien commun, *RIMHE*, 2013/3 n°7, p. 77-93.
- Engels, F. (1e éd. 1884). *L'origine de la famille, de la propriété privée et de l'État*, Bibliothèque en ligne des Sciences sociales du Québec, chap. sur barbarie et civilisation.
- Favoreu, L., Gaïa, P., Ghevotian, R., Melin-Soucramanien, F., Pena, A., Pfersmann, O., Pini, J., Roux, A., Scoffoni, G., Tremeau, J. (2012). *Droit des libertés fondamentales*, Coll. Droit public, Science politique, Précis Dalloz, 6ème édition, Dalloz, p. 421.
- Hayek, F. A. (von) (1992). *Droit législation et liberté, trad. R. Audouin*, PUF, 3 vol. 1980-1983, Tome 1, 3ème rééd.
- Hesse, P.-J. (2002). Un droit fondamental vieux de 3000 ans : l'état de nécessité. Jalons pour une histoire de la notion, *Droits fondamentaux*, n°2, déc.-janv., 138.
- Humbert, M. (1986). *Les institutions politiques et sociales de l'Antiquité*, 2ème éd., Dalloz.
- Kelsen, H. (1962). *Théorie pure du droit*, 2ème éd. trad. Ch. Eisenmann, Dalloz.
- Le Gall, J.-P. (2001). Du bon usage ou du mauvais usage de quelques concepts juridiques, Études offertes à Pierre Catala, in *Le droit privé français à la fin du XXème siècle*, Ed. Litec, p. 945.
- Levy, Ph. (1972) *Histoire de la propriété, Que sais-je ?* 1ère éd., PUF.
- Lyon-Caen, G. (1963). Mise au point sur le dépérissement de l'État, *Archives de philosophie du droit*, p. 115.
- Malaurie, P. (2001). Les antinomies des règles et de leurs fondements, Études offertes à Pierre Catala, in *Le droit privé français à la fin du XXème siècle*, Ed. Litec, p. 25s.
- Malaurie, P. & Aynes, L. (2007). *Les biens*, 3ème éd., Defrénois, Coll. Droit civil.
- Marx, K. (1963, 1e éd. 1848). *Le manifeste communiste*, in *Œuvres I*, Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade.
- Mathiex, J. & Vincent, G. (1990). *Aujourd'hui (1945-1989), la France, les pays socialistes, l'Amérique latine, l'Afrique*, Ed. Masson, T.1, Coll. Histoire contemporaine.
- Parageau, S. (2006). *Le droit de propriété dans les jurisprudences française, européenne, internationale*, Tome 7, LGDJ Poitiers.
- Péguy, Ch. (1959, 1e éd. 1905). *De Jean Coste*, in *Cahiers de la quinzaine*, 3 nov. 1902, in *Œuvres en prose 1898-1908*, Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade.
- Peyrefitte, A. (2000). *La Chine s'est éveillée. Carnets de route de l'ère Deng Xiaoping*, Ed. LGF/Livre de Poche.
- Proudhon, P.-J. (1997, 1e éd. 1848). Théorie de la propriété, Ed. L'Harmattan, Coll. *Les introuvables*, p. 74, p. 203.
- Rousseau, J.-J. (1964, 1e édition 1762). *Du contrat social*, Livre II, Chap. 12, in *Œuvres complètes III*, Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade.
- Rousseau, J.-J. (1964, 1e éd. 1764). *Lettres écrites de la montagne*, in *Œuvres complètes III*, Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade.
- Simler, P. (2001). Copropriété et propriété en volume, antinomie ou symbiose ?, *Études offertes à Pierre Catala*, in *Le droit privé français à la fin du XXème siècle*, Ed. Litec, p. 679s.

Taly, M. (janv. 2006). Impôt non confiscatoire, intelligibilité de l'impôt, respect du pouvoir judiciaire, rappels salutaires du Conseil constitutionnel, <http://www.institut.entreprise.fr>

Isabelle CADET

Enseignant-Chercheur en Droit, Ethique et RSE à l'INSEEC Business School (Paris). Docteur en droit privé (option droit des affaires) et Docteur en Sciences de Gestion. Ses recherches portent sur les fondements normatifs de la RSE plus spécifiquement sur la norme internationale ISO 26000, l'éthique des affaires, les risques, la gouvernance et les droits de l'Homme.