

VI.4.5.4. La personne morale de droit privé

- 419.** Dans la très longue liste des privilèges, dont bénéficient les activités économiques et financières ^{6/501}, celui de la personne morale de droit privé occupe une place éminente.

La Constitution et la Convention EDH accordent aux personnes physiques le droit de se réunir et de s'associer. L'exercice de ces droits conduit à des groupements, informels ou structurés, occasionnels ou plus ou moins permanents, qui poursuivent des objectifs les plus divers.

Comme les autres droits et libertés, ces droits ont été obtenus après une longue et douloureuse succession d'agressions et de violences contre les personnes qui se réunissaient et s'associaient sans qu'elles aient obtenu l'accord préalable des gouvernants. Perçus comme des signes de grogne ou d'une rébellion, potentielle, les gouvernants se méfiaient des groupements (réunions, associations) qu'ils ne contrôlaient pas.

La démocratie repose au contraire sur l'exercice des droits et des libertés, réalisés et raisonnablement limités par les législateurs. En se réunissant et en s'associant, les titulaires ont la possibilité de s'exprimer d'une seule voix pour des objectifs communs. Souvent ils poursuivent une amélioration des (ou de leurs) conditions de vie au sein du vivre ensemble.

Le législateur veille à ce que l'exercice de ces droits et les objectifs qu'il poursuit, s'inscrivent dans le respect des principes, de la finalité et des règles de fonctionnement démocratiques.^{6/502}

La Constitution, la Convention EDH et les Traités de l'UE ne prévoient pas que les groupements, issus de l'exercice du droit à la réunion et à l'association, bénéficient ou aient la possibilité de bénéficier d'une personnalité juridique distincte ou qu'ils doivent entraîner des avantages ou des privilèges pour leurs membres.

Les missions complexes que confient la Constitution et ensuite les lois aux autorités publiques, qui agissent sous la responsabilité politique des législateurs, requièrent une organisation appropriée et une gestion ininterrompue, qui dépassent les possibilités d'une personne physique.

La Constitution et les législateurs ont donc fait appel à des entités de droit public auxquelles est reconnue une personnalité juridique distincte.

^{6/501} Et donc les personnes qui exercent ou contrôlent ces activités.

^{6/502} Notamment : Cour de justice 18 juin 2020, Commission/ Hongrie, C-78/18 ; Cour EDH 15 novembre 2018, Navalny/Russie.

Ces personnes morales de droit public exercent ou endossent les compétences et les responsabilités que la Constitution et/ou des lois leur attribuent. Elles agissent au nom, pour le compte et dans l'intérêt des personnes qui se trouvent sous leur autorité.

- 420.** L'octroi d'une existence juridique distincte à des réunions et/ou à des associations, qui poursuivent des objectifs et des intérêts privés, plus particulièrement de nature économique ou financière, est d'un autre ordre.

Est-il nécessaire dans une société démocratique et répond-il à un besoin social impérieux que l'exercice des droits et des libertés à connotation économique ou financière s'effectue dans le cadre de personnes morales de droit privé qui, outre le fait qu'elles disposent d'une personnalité juridique distincte, confèrent à leurs propriétaires/actionnaires de nombreux avantages et privilèges ?

Pendant des siècles, les activités économiques et financières se sont développées sans qu'elles passent par des personnes morales de droit privé. De nombreuses activités économiques et financières se développent par ailleurs encore sans que les opérateurs recourent à des personnes morales de droit privé.

La démocratie et l'exercice des droits et des libertés à connotation économique ou financière ne dépendent dès lors pas de l'existence de personnes morales de droit privé, de leur personnalité juridique distincte ou des avantages et des privilèges qu'elles accordent à leurs propriétaires/actionnaires.

Comment s'explique-t-il dans ces conditions que les propriétaires/actionnaires obtiennent du législateur qu'il met à leur disposition des personnes morales de droit privé et qu'il confère de nombreux avantages à ces personnes morales et dès lors à leurs propriétaires ?

En Europe occidentale, les guildes semblent se trouver à l'origine des personnes morales de droit privé et ce à partir du 11^{ème} siècle.

Elles réunissaient des marchands (personnes physiques) qui commercialisaient des produits qu'elles produisaient ou achetaient. Le commerce se développant sur des plus longues distances, ce qui augmentait considérablement le risque associé à cette activité, les marchands voulaient séparer leurs avoirs acquis des risques qu'ils continuaient à courir.

Les gouvernants de l'époque ne voyaient pas nécessairement leur demande d'un bon œil. La constitution d'une personne morale de droit privé était soit réservée aux gouvernants (le plus souvent un roi), soit subordonnée à leur approbation, ce qui leur permettait de monnayer leur intervention au passage.

Il a fallu que l'aristocratie s'intéresse au commerce et à la colonisation et que la bourgeoisie 6/503 remplace l'Eglise au sein de la minorité gouvernante pour que les choses bougent.

Consciente des opportunités qu'offr(ai)ent la colonisation et, ensuite, l'industrialisation, toutefois associées à des risques (financiers) importants, la nouvelle minorité gouvernante avait à cœur de protéger ses "acquis" tout en poursuivant ses activités lucratives, estimées périlleuses.

Puisqu'elle était aux commandes des pouvoirs politiques, économiques, financiers et intellectuels, la solution était vite trouvée. Suivant les conseils des juristes, la minorité gouvernante s'est accordée le droit de disposer à volonté de personnes morales de droit privé.

Motivés par les intérêts économiques et financiers de leurs clients 6/504, les juristes ont fait admettre qu'un groupement de personnes (physiques) ou un ensemble patrimonial peut agir en droit comme le ferait une personne physique. Il suffisait dorénavant que le(s) "promoteur(s)" du groupement ou de l'ensemble patrimonial répond(ent) aux conditions énoncées par la loi, dont les juristes pondaient le texte. 6/505

A partir de ce moment, la personne morale de droit privé a pris son envol.

Le fait qu'il s'agit d'une fiction juridique, n'a pas empêché qu'une existence juridique, un patrimoine, des droits et des obligations lui ont été reconnus en droit, distincts de l'existence, du patrimoine et des droits et des obligations de ses promoteurs, fondateurs, membres, associés, actionnaires, apporteurs, propriétaires de parts et/ou d'actions...

Son "existence" autonome donne à la personne morale une volonté et une capacité juridique qui la met à pied d'égalité avec la personne physique.

A ces fondements ont été ajoutés des avantages et des privilèges, qui ont accordés aux personnes morales de droit privé, ainsi qu'à leurs "propriétaires", qui en sont les bénéficiaires ultimes.

La personne morale de droit privé qui confère une "responsabilité limitée" à ses propriétaires/actionnaires est l'exemple le plus connu.

421. La codification du droit des sociétés à la fin du 19^{ème} siècle a couronné cette longue évolution. 6/506

6/503 Des commerçants, des financiers et ensuite des industriels devenus riches grâce à la colonisation, au commerce et à l'industrie à peine régulés.

6/504 N'oubliant par ailleurs pas qu'ils appartenaient eux aussi à la minorité gouvernante.

6/505 Conditions qui étaient conçues dans l'intérêt de la minorité gouvernante.

6/506 J. BAKAN, *The corporation. The pathological pursuit of profit and power*, New York, Free Press, 2004, 5-27; K. PISTOR, *The code of capital*, 47-76.
T. PIKETTY, (*Capital et idéologie*, 576-586 et 1138-1189) souligne également le rôle que jouent les personnes morales de droit privé.

Il était dorénavant possible ^{6/507} de constituer une ou plusieurs personnes morales de droit privé en se conformant simplement aux conditions de fond et de forme, définies par le législateur bienveillant.

Dans ces limites, la constitution d'une personne morale de droit privé est devenue "libre". Comme beaucoup d'autres, ces principes et les avantages qu'ils confèrent, n'ont pas été remis en cause à l'occasion du basculement démocratique.

En théorie, chaque personne, par l'exercice de ses droits et libertés, peut devenir le propriétaire/actionnaire d'une ou de plusieurs personnes morales de droit privé, versée(s) dans des activités économiques et financières.

En réalité et comme le confirment les graphiques 11.16 et 11.17 de T. Piketty ^{6/508}, les conditions de constitution et les règles de fonctionnement opèrent comme des barrières d'entrée que seules les personnes nanties et celles qui sont susceptibles d'en faire partie, sont capables de franchir.

La libéralisation des conditions d'accès à la personne morale de droit privé est dès lors un coup dans l'eau, par ailleurs dangereux pour le vivre ensemble et pour les personnes qui s'engagent dans cette voie.

L'économie et les finances ne sont pas des jeux d'enfants. Les cartes économiques et financières ont été distribuées depuis longtemps. Les personnes qui contrôlent les pouvoirs économiques et/ou financiers dans les différents secteurs d'activités, attendent de pied ferme les nouveaux entrants qui veulent une part du "gâteau".

Des entrants, des faibles et/ou des vulnérables, sont des proies faciles. Il existe mille et une manières pour déstabiliser ou boycotter les activités économiques ou financières des "intrus".

Leur échec porte préjudice non seulement à leurs propriétaires, mais aussi au vivre ensemble par la perte d'emplois, de tissu économique ou financier, d'opportunités économiques et/ou financières...

Revenons donc à la question de départ : pour quelles raisons des personnes nanties, qui contrôlent des activités économiques et financières lucratives, acceptent-elles de confier leurs activités, ainsi qu'une partie – parfois importante – de leurs avoirs et de leur temps à une personne morale de droit privé, alors qu'elles pourraient elles-mêmes exercer ces activités ? ^{6/509}

La réponse ne se fait pas attendre : l'exercice de leurs activités lucratives se fait de façon plus avantageuse quand elles sont confiées à une personne morale de droit privé, qui souvent leur permet en outre de limiter leur responsabilité.

^{6/507} Et il l'est toujours.

^{6/508} Voy supra n° 159, extraits de T. PIKETTY, *Capital et idéologie*, 646-647.

^{6/509} En faisant appel à des représentants, des salariés, des préposés, des agents d'exécution...

Ces avantages dépassent de loin les coûts qui résultent de la constitution et du fonctionnement de la personne morale, qui vient s'intercaler entre les propriétaires et leurs activités économiques et financières.

- 422.** Au début de son histoire, la personne morale protégeait ses membres contre des risques externes ^{6/510} qui pouvaient frapper leurs activités commerciales, économiques ou financières. Depuis longtemps, l'optique a changé.

La personne morale, qui dispose d'une personnalité juridique distincte et qui offre une limitation de responsabilité à ses actionnaires – propriétaires, protège ces derniers contre les risques de leurs mauvais choix ^{6/511} et/ou de leurs mauvaises décisions. ^{6/512}

Quand les choses tournent mal pour la personne morale, le malheur ^{6/513} ne frappe, en principe ^{6/514} que l'existence, le patrimoine, les droits et les obligations de la personne morale. Certes, les propriétaires / actionnaires risquent, dans des personnes morales à responsabilité limitée, de perdre les avoirs qu'ils ont mis à la disposition de la personne morale ^{6/515}, mais l'hémorragie devrait s'arrêter là. Pour le surplus, les créanciers de la personne morale et le vivre ensemble "assumeront" l'addition. ^{6/516}

De ce point de vue, la personne morale de droit privé à responsabilité limitée constitue un mécanisme légalisé d'externalisation de risques, de coûts, de pertes et de dommages. ^{6/517}

Elle protège et subventionne, le cas échéant, l'insouciance, l'imprudence, la spéculation, les erreurs... des propriétaires/actionnaires, qui peuvent se permettre de courir le risque de perdre une partie de leurs avoirs.

Les avantages et les privilèges ne s'arrêtent pas à cette "protection". Les propriétaires / actionnaires ne perdent ni la disposition, ni le contrôle des activités et/ou des avoirs qu'ils mettent, en théorie, à la disposition de la personne morale.

Le patrimoine distinct de la personne morale n'empêche en effet pas que les propriétaires/actionnaires disposent, dans une autre forme, de leurs avoirs, confiés à la personne morale.

^{6/510} Qui échappaient au contrôle du commerçant, du financier, de l'entrepreneur.

^{6/511} Le choix des partenaires, des collaborateurs, des activités...

^{6/512} Dans la gestion de l'activité, confiée à la personne morale et à ses organes.

^{6/513} S'exprimant en perte financière.

^{6/514} Sous réserve d'exceptions prévues par la loi.

^{6/515} Sauf s'ils se dégagent à temps de la personne morale, technique soigneusement mise au point.

^{6/516} Alors même qu'ils (salariés, fournisseurs) n'avaient nullement l'intention de faire crédit à la personne morale.

^{6/517} Sur les autres, le vivre ensemble et/ou la planète.

Sans qu'ils aient besoin de l'accord de la personne morale ^{6/518}, ils peuvent céder à des tiers leurs parts, droits, actions, créances... qui concernent la personne morale et son avenir.

Ces transactions peuvent intervenir sous seing privé ou se réaliser sur des marchés financiers. La personne morale n'est que spectatrice alors qu'elle est, en droit, le propriétaire des actifs sous-jacents qui font l'objet de la transaction, qui, souvent, change le cours de son histoire. ^{6/519}

- 423.** La gestion de la personne morale revient, en théorie, à des "organes", déterminés par le législateur. Cette structure crée l'illusion que les "organes" gèrent la personne morale dans son intérêt social, distinct de celui des propriétaires/actionnaires.

La réalité est toute différente. Les organes de gestion se composent de personnes physiques ou morales, qui sont choisies par les propriétaires/actionnaires. Ils peuvent aussi mettre fin à leur "mandat".^{6/520}

Leur rémunération est également déterminée par les propriétaires/actionnaires. Dans ces conditions, l'indépendance et l'autonomie des organes de gestion semble une vue d'esprit. Il s'agit plutôt d'auxiliaires ou de représentants des propriétaires/actionnaires, qui n'accepteraient par ailleurs pas d'être privés de cet instrument de pilotage, qui protège "leurs avoirs" et leurs attentes.

Leur pilotage n'empêche toutefois pas les propriétaires/actionnaires de se distancier de la personne morale à responsabilité limitée et de ses organes, lorsqu'apparaissent des dommages qui sont fautivement ^{6/521} causés par des actes ou comportements, "imputables" à la personne morale.

La responsabilité et l'obligation de réparation pèseront sur la personne morale et, à titre personnel, sur les personnes, qui assumaient sa gestion au moment des faits.

Avec succès, les propriétaires/actionnaires se cachent, en droit, derrière la personnalité juridique distincte de la personne morale. Ils en déduisent ^{6/522} qu'ils bénéficient, de par l'existence de la personne morale, d'une immunité de responsabilité.

Ils confondent habilement leur participation dans la personne morale à responsabilité limitée avec les actes et les comportements, qui leur permettent de piloter la personne morale et ses organes de gestion.

^{6/518} La loi, les statuts ou des conventions intervenues entre propriétaires/actionnaires peuvent interdire ou restreindre cette disponibilité.

^{6/519} Les objectifs du cessionnaire pouvant être très différents de ceux du cédant.

^{6/520} Il s'agit en réalité d'un contrat de louage de services, complété par un mandat.

^{6/521} Contractuellement ou extra-contractuellement.

^{6/522} A tort.

En théorie, la personne morale dispose d'une existence, d'un patrimoine, de droits et d'obligations qu'elle gère à sa meilleure convenance comme le ferait une personne physique.

En réalité, elle utilise cette existence, ce patrimoine, ces droits et ces obligations conformément aux instructions que lui font parvenir ses propriétaires/actionnaires par le biais des organes de gestion.

Dans ces conditions, la conclusion s'impose que la personne morale de droit privé avec ou sans responsabilité limitée, est un instrument qui multiplie les droits et les libertés de leurs propriétaires/actionnaires.

Ce mécanisme juridique leur donne la possibilité de reproduire leurs droits et leurs libertés autant de fois qu'ils le souhaitent par la création de personnes morales de droit privé.

Ils élargissent ainsi leur champ d'action avec les droits et les libertés des personnes morales de droit privé qu'ils pilotent, directement et indirectement.

De cette façon, ils peuvent, s'ils le souhaitent, faire et dire tout et, en même temps, son contraire, couverts par le voile de la personnalité juridique distincte de leurs personnes morales de droit privé. Les personnes physiques ne bénéficient pas de ce "privilège".

- 424.** Habités à des avantages et à des privilèges hors du commun, les propriétaires/actionnaires, n'arrêtent pas à en demander d'autres et... les législateurs ont pris le pli de céder.

Aussi bien au 20^{ème} qu'au 21^{ème} siècle, le droit des personnes morales et, plus spécialement, des sociétés commerciales est devenu de plus en plus excessif dans l'octroi d'avantages et de privilèges aux propriétaires/actionnaires.

Les législateurs les "justifient" par le cadre international, par la concurrence régulatoire qui existe entre Etats, par la mondialisation et la flexibilité qu'elle exigerait...

Ils prêtent beaucoup moins d'attention aux principes, à la finalité et aux règles de fonctionnement démocratiques, mis à mal par ces avantages et privilèges. Derrière la mondialisation, la flexibilité, la concurrence régulatoire, l'internationalisation du commerce... se cache l'autorisation implicite d'accumuler et de concentrer des revenus et des richesses, de façon illimitée, et de sacrifier les mécanismes de contrôle (ou ce qui en reste).

Deux "gâteries", parmi beaucoup d'autres, illustrent le constat.

Certains humains rêvent d'une vie éternelle. Pour les personnes morales ce rêve est devenu une réalité. Contrairement à ce qui était prévu au 19^{ème} siècle, les législateurs du 20^{ème} siècle ont accepté leur constitution à durée

indéterminée. Elles acquièrent leur existence, leur patrimoine, leurs droits et leurs libertés pour toujours, sauf si leurs propriétaires/actionnaires en décident autrement ou en cas d'intervention des pouvoirs publics dans des situations exceptionnelles, sinon particulières.

Lorsqu'elle est constituée pour une période déterminée, la personne morale s'éteint à l'échéance du terme. Elle est dissoute et la liquidation de son actif et passif s'ensuit. Sa disparition redistribue non seulement les cartes et donne à d'autres l'occasion de montrer ce qu'ils ont dans le ventre, mais elle permet aussi au vivre ensemble d'obtenir, par la voie fiscale, une partie de l'actif net, distribué aux propriétaires/actionnaires.

Des personnes morales à durée indéterminée pèsent, par contre, sur la (libre) concurrence et facilitent l'accumulation et la concentration (illimitées) de revenus et richesses au profit de leurs propriétaires/actionnaires. Elles privent le vivre ensemble des revenus que leur liquidation produit.

La fiscalité directe des personnes morales est, sans contestation possible, la cerise sur le gâteau des avantages et privilèges. Engagés dans une concurrence fiscale aux allures infernales, les Etats concoctent des régimes "spéciaux" à leur avantage.

Depuis plusieurs décennies, les Etats ont abandonné la fiscalité progressive et les personnes morales figurent parmi les heureux gagnants. Les personnes morales bénéficient un taux d'imposition unique (très souvent théorique), qui a un effet dégressif pour les personnes morales de grande taille et qui pénalise, par contre, celles de taille modeste.

Quasiment tous les Etats tolèrent d'une façon ou d'une autre les évasions et les optimisations fiscales par des personnes morales ou participent au "phénomène" en créant des "niches fiscales".

Le taux réel d'imposition des personnes morales, surtout pour les plus grandes, est de ce fait souvent très éloigné du taux théorique, déjà trop modeste, dont elles devraient s'acquitter.

L'interdiction de la double imposition complète le tableau. Bien qu'elle est fondamentalement contraire au principe même de la personnalité juridique distincte de la personne morale, cette interdiction s'oppose à toute tentative d'un Etat qui tenterait de corriger des astuces fiscales, mises en œuvre par la personne morale, quand la fiscalité personnelle des propriétaires/actionnaires est abordée.

- 425.** Tant de cadeaux pour une minorité de personnes, qui ont déjà la chance de faire partie de l'élite qui contrôle pleinement les activités et les pouvoirs économiques et financiers, s'expliquent facilement quand cette minorité

contrôle le pouvoir politique, ce qui fut le cas au 19^{ème} et au début du 20^{ème} siècles.

Leur maintien et leur renforcement relèvent par contre d'anomalies en démocratie. Ces avantages et ces privilèges sont en effet manifestement discriminatoires.

Leur octroi et leur admission se moquent des principes, de la finalité et des règles de fonctionnement démocratiques.

Faisons le bilan.

Avec le patrimoine distinct qui lui est reconnu, la personne morale à responsabilité limitée déroge au principe de l'universalité du patrimoine, qui s'applique à toute personne physique.

Chaque personne physique engage la totalité de son patrimoine, existant et futur, par les obligations qu'elle accepte ou encourt, sauf dérogation par la loi, à condition qu'elle est compatible avec les normes prioritaires et dès lors avec les principes, la finalité et les règles de fonctionnement démocratiques. Ce principe protège non seulement le recours des créanciers, mais aussi le vivre ensemble

Le fait que tout le patrimoine, existant et futur, est mis en jeu par ses actes, ses comportements et ses activités est pour son propriétaire un avertissement sérieux.

Cette règle est garante de (grande) prudence : il faut réfléchir avant de s'agiter ou d'agir.

Le principe de l'universalité du patrimoine freine l'externalisation des risques, des pertes, des coûts et des dommages sur les autres, le vivre ensemble et/ou sur la planète.

L'enjeu est en effet de taille : le propriétaire risque de perdre tout, sinon beaucoup s'il fait passer ses intérêts avant ceux des autres, du vivre ensemble ou de la, planète. Il est indéniable que l'universalité du patrimoine donne un fondement solide à la prudence, à la diligence et à la solidarité au sein du vivre ensemble.

Les propriétaires/actionnaires d'une personne morale à responsabilité limitée échappent à cette règle élémentaire. Ils disposent, grâce à un raisonnement juridique, de plusieurs patrimoines cloisonnés.

Leurs apports à des personnes morales à responsabilité limitée, rémunérés par des actions, parts..., deviennent dans le chef des propriétaires/actionnaires des patrimoines distincts. En droit, ces patrimoines sont séparés de leurs avoirs qu'ils n'ont pas confiés à des personnes morales de ce type.

Protégés par ce privilège, les propriétaires/actionnaires peuvent se comporter autrement 6/523 que le commun des mortels dans leur approche et leur appréciation des risques qui sont associés aux activités – économiques et financiers –, confiées à leurs personnes morales à responsabilité limitée.

Ils savent qu'au pire ils ne risquent que leur apport si les affaires tournent mal pour leur entreprise/personne morale.

En cas de discontinuité, les pertes sont pour le surplus externalisées sur les créanciers 6/524 et sur le vivre ensemble. Des procédures (juridiques), qui organisent le concours entre les créanciers, et la sécurité sociale s'en chargent.

Sauf s'ils ont commis "l'imprudence" de rejoindre la catégorie des créanciers de la personne morale en difficultés, les propriétaires/actionnaires ne sont pas inquiétés, exception faite de circonstances particulières, identifiées par la loi.

Ils font le deuil de leur apport et sont déjà passés à autre chose. 6/525

- 426.** La notion de "la personne morale à responsabilité limitée 6/526" souffre d'une ambiguïté certaine, qui fait l'affaire de leurs propriétaires/actionnaires.

La responsabilité de la personne morale (même à responsabilité limitée) n'est en effet pas limitée. Elle engage tout son patrimoine, existant et futur, par les obligations qu'elle accepte ou encourt. Le principe de l'universalité du patrimoine s'applique à la personne morale et, sauf dérogations, aux personnes (physiques ou morales) qui s'occupent au sein de la personne morale de sa gestion et de son contrôle. 6/527

La responsabilité limitée n'est donc pas concédée aux personnes morales à responsabilité limitée, mais à titre personnel à leurs propriétaires/actionnaires. Leur responsabilité (pécuniaire) à l'égard de la personne morale et des tiers, dans tout ce qui touche à la personne morale et à ses activités, est en principe limitée à leur apport à la personne morale à responsabilité limitée.

Aidés par leurs fidèles alliés 6/528, les propriétaires/actionnaires sont parvenus à transformer cette limitation de responsabilité en immunité de responsabilité.

6/523 Et ils se comportent effectivement autrement.

6/524 Les salariés, les fournisseurs, les autorités publiques.

6/525 Ce deuil est parfois très relatif quand la perte de l'apport est comparée aux avantages que les propriétaires/actionnaires ont retiré de la personne morale à responsabilité limitée avant sa discontinuité.

6/526 Ou d'autres "structures" ayant la même caractéristique.

6/527 Souvent désignées comme les organes de la personne morale.

6/528 Toujours les mêmes : économistes, juristes et politiciens "orthodoxes", leur orthodoxie étant synonyme de (néo)libéralisme économique.

Il fait partie des mythes, soigneusement entretenus par les intéressés que les propriétaires/actionnaires confient leurs avoirs/activités à des personnes morales à responsabilité limitée et... qu'ils attendent sagement les retours, fruit du travail des "organes" 6/529 de la personne morale, qui agiraient dans l'intérêt social de celle-ci.

Dans les faits, les propriétaires/actionnaires pilotent, ensemble et dès lors de concert, les faits et les gestes de la personne morale, inspirés par le principe économique et libérés du principe de l'université de leur patrimoine.

Ils peuvent risquer gros avec l'espoir de gagner encore plus et ne s'en privent pas.

A la recherche du rendement sur investissement le meilleur possible et au moindre coût, les propriétaires/actionnaires font parvenir leurs directives à "leur" personne morale à responsabilité limitée, qui deviennent des décisions, adoptées par ses organes.

Lorsque ces décisions se transforment en des actes, des comportements ou des activités de la personne morale qui s'avèrent fautifs et qui causent des dommages à autrui, les propriétaires/actionnaires s'éclipsent. Ils ne se sentent pas "responsables" et laissent à la (leur) personne morale et, le cas échéant, aux personnes engagées à sa gestion et à son contrôle, le soin de s'expliquer. 6/530

Personne ne s'en offusque : les propriétaires se rendent invisibles, alors que leur pilotage (directives, orientations, passivité...) se trouve à l'origine des décisions fautives, des risques mal appréciées, de l'absence de mesures correctives prises à temps...

Sous le prétexte qu'ils perdront, le cas échéant, leur apport, les propriétaires/actionnaires échappent, sans justification, à l'obligation de réparer le dommage qu'ils ont causé indirectement 6/531 à d'autres.

Le patrimoine (les "deep pockets") des propriétaires/actionnaires est devenu intouchable ; les victimes doivent se contenter d'un recours contre le patrimoine de la personne morale et – si la loi le permet – des personnes qui ont agi en son nom. 6/532

- 427.** La pluralité de patrimoines et l'immunité de responsabilité ne sont pas les seuls privilèges exorbitants dont bénéficient les propriétaires/actionnaires d'une personne morale à responsabilité limitée.

6/529 En particulier, les conseils d'administration et les personnes déléguées à la gestion journalière.

6/530 Donnant lieu à une obligation (légale) de réparation du dommage causé.

6/531 A l'intervention de la personne morale, de ses organes et des personnes qui les représentent.

6/532 Membres de ses organes, préposés, salariés, représentants, agents d'exécution...

Ces avantages confirment, en fait, que la personne morale multiplie les droits et les libertés, dont leurs propriétaires/actionnaires sont les titulaires ultimes.

Une personne physique est le titulaire des droits et des libertés que lui accordent la Constitution, la Convention EDH, les Traités de l'UE.

En tant que personne physique, les propriétaires/actionnaires disposent également de ces droits et libertés.

Puisqu'il est admis "en droit" que les personnes morales ont, en principe, les mêmes droits et libertés que les personnes physiques et que ces personnes morales sont, en fait, pilotées par leurs propriétaires/actionnaires, la personne morale fait figure de multiplicateur.

Les droits et les libertés des personnes morales se trouvent en effet à la disposition de leurs propriétaires/actionnaires.

Ils multiplient leurs libertés de circulation, leur liberté d'entreprendre, leur liberté d'expression, leur droit à la vie privée... par le nombre de personnes morales qu'ils contrôlent ou auxquelles ils s'associent.

Cachés sous le voile de la personnalité juridique distincte, les propriétaires/actionnaires sont en mesure d'exercer tous azimuts leurs droits et libertés multipliés, ce qui est beaucoup plus difficile, sinon impossible pour une personne physique qui tient à son honneur ou qui veut se faire respecter par les autres.

Les personnes morales étant constituées pour une durée indéterminée, elles peuvent en outre développer leurs activités, leurs pouvoirs économique et financier sans limites dans le temps. Au lieu de contribuer à la concurrence, leur taille, leurs parts de marché, leurs revenus et leurs richesses ont l'effet contraire.

Pour quelles raisons des législateurs démocratiques acceptent-ils ces privilèges et ces avantages, complétés par des faveurs fiscales, qui bénéficient à une minorité élitaire et nantie ?

Il ne faut pas faire preuve d'une grande perspicacité pour comprendre qu'ils conduisent à des différences de traitement et à des atteintes à l'exercice des droits et libertés des autres, c'est-à-dire à des situations qui sont manifestement contraires aux principes, à la finalité et aux règles de fonctionnement démocratiques.

- 428.** Pour la majorité des économistes et des juristes la réponse est tellement évidente que la personne qui ose aborder la question, se discrédite.

Contrariés, ils exposent que la personne morale donne aux propriétaires/actionnaires la possibilité de collaborer et de développer des connaissances, des compétences, des expériences, des relations... qui sont (seraient) bénéfiques non seulement pour eux, mais aussi et surtout pour le bien-être de tous.

En mettant (en commun) des moyens, des activités, du temps, des relations... dans le cadre d'une personne morale, les propriétaires/actionnaires contribueraient, par définition, au bien-être et au progrès du vivre ensemble.

En s'organisant en personnes morales (à responsabilité limitée), les propriétaires/actionnaires parviendraient à des résultats que personne d'autre serait capable d'atteindre.

Les personnes morales (et leurs propriétaires/actionnaires) stimuleraient le sens de l'initiative et de la responsabilité (?), les activités économiques, financières et commerciales, ainsi que le progrès.

Sans elles (eux) le bien-être collectif serait au point mort ou, à tout le moins, passerait des mauvais moments.

Les soins qu'ils consacrent au bien-être collectif mériteraient donc largement les quelques avantages et privilèges consenties aux personnes morales et à leurs propriétaires/actionnaires.

La chanson est connue.

Sa reprise en boucle produit une accoutumance certaine, mais ne change rien au constat que ce ne sont pas les propriétaires/actionnaires et leurs personnes morales qui se trouvent à l'origine du bien-être collectif, du progrès, des initiatives et des activités.

Ce mérite revient, en démocratie, exclusivement, aux législateurs et, sous leur responsabilité, aux autorités publiques, qui organisent le vivre ensemble dans le respect des normes prioritaires. 6/⁵³³

Le déroulement du 19^{ème} siècle, dépourvu d'apports démocratiques, contredit, sans détour, que le bien-être collectif serait dû à l'initiative, à la responsabilité et aux activités économiques, financières et commerciales des personnes morales et de leurs propriétaires/actionnaires et. Les principes, la finalité et les règles de fonctionnement du libéralisme économique, qui étaient à l'œuvre au 19^{ème} siècle ont réservé la "belle époque" à une poignée de personnes (une élite de quelques pourcents de la population) et ont condamné "les autres" (90 à 95% de la population) au dénuement, souvent complet.

- 429.** Faisant la différence avec le 19^{ème} siècle, les législateurs et, sous leur responsabilité, les pouvoirs publics prennent soin de la sécurité, la santé, l'enseignement et l'épanouissement (la liberté ; la libre disposition) de toutes les

6/⁵³³ La Constitution et, puis, la Convention EDH et les Traités de l'UE ; voy. ég. supra nos 44-45.

personnes qui se trouvent sous leur autorité en démocratie. Sans discrimination, elles sont les titulaires de droits et de libertés (constitutionnels et conventionnels), réalisés et raisonnablement restreints par les législateurs.

Comme les autres titulaires, les propriétaires/actionnaires exercent des droits et des libertés. Aussi bien dans leur vie privée, que dans le cadre de leurs activités économiques ou financières et de celles de leurs personnes morales, ils recourent aux services d'autres personnes physiques dont la sécurité, la santé, l'enseignement et l'épanouissement sont garantis par les législateurs et par les pouvoirs publics.

En d'autres mots, ce que font les propriétaires/actionnaires n'est pas fondamentalement différent de ce que font les autres : leurs actes et leurs comportements s'inscrivent dans le cadre du vivre ensemble et de la répartition des tâches qu'il organise. Ils dépendent, comme les autres, de l'organisation (l'ordre public légal) mise en place, maintenue, surveillée, contrôlée et financée par les législateurs et les pouvoirs publics.

Leurs personnes morales de droit privé sont par ailleurs remplaçables, soit par des personnes morales de droit public ^{6/534}, soit par des personnes morales de droit privé dont les propriétaires/actionnaires acceptent de respecter les principes, la finalité et les règles de fonctionnement démocratiques et qui n'ont pas besoin de cadeaux à charge des autres, du vivre ensemble ou de la planète.^{6/535}

- 430.** A quoi bon toutes ces largesses, consenties gracieusement aux personnes morales de droit privé et à leurs propriétaires/actionnaires, quand les résultats pour le vivre ensemble ne suivent pas ? Quand les promesses ne sont pas tenues et que la planète et le vivre ensemble prennent l'eau, dangereusement ?

Tout indique que les propriétaires / actionnaires, bien au chaud sous le voile de leurs personnes morales de droit privé, ne jurent que par les principes, la finalité et les règles de fonctionnement du (néo)libéralisme économique.

Ils refusent de partager et de (re)distribuer les revenus, les richesses, le bien-être et les conditions de vie qu'ils retirent des activités économiques, financières ou commerciales, confiées à leurs personnes morales de droit privé. Ils crient au scandale dès que leurs avantages et privilèges sont mis en cause.

^{6/534} Dont l'efficacité a été démontrée pendant les trente glorieuses (1945-1975).

^{6/535} Les privilèges (l'immunité de responsabilité ; l'externalisation de risques, de coûts, de pertes et de dommages ; le régime fiscal spécial ; les tolérances fiscales...) ne devraient dès lors pas être maintenus.

Leur refus de partage et de (re)distribution, qui est contraire aux principes, à la finalité et aux règles de fonctionnement démocratiques, (a) reproduit au 20^{ème} et au 21^{ème} siècles les “échecs“, causés au 19^{ème} siècle par l’industrialisation et la colonisation : l’exploitation sauvage, aveugle et insalubre de la planète et du vivre ensemble au service d’accumulations et de concentrations (illimitées) de revenus et de richesses par une minorité “élitaire“.

La répétition, la généralisation et l’intensification des activités économiques, financières et commerciales, largement aidées (subventionnées) en droit et en justice par les avantages et les privilèges consentis aux personnes morales de droit privé (et à leurs propriétaires/actionnaires), se trouvent à l’origine des dérèglements climatiques et écologiques, ainsi que des inégalités patrimoniales écrasantes.

Elles portent atteinte à et menacent les valeurs essentielles du vivre ensemble et l’exercice des droits et des libertés qui protègent la sécurité, la santé, l’enseignement et la libre disposition de leurs titulaires.

En démocratie, cette situation est d’autant plus incongrue que l’enrichissement de la minorité élitaine se fait par des mécanismes d’extraction et d’externalisation de risques, de coûts, de pertes et de dommages qui appauvrissent non seulement la planète, mais aussi “les autres“ qui acquièrent par nécessité ou par envie, souvent manipulée, les produits, les biens ou les services que “fabriquent“ les propriétaires/actionnaires et leurs personnes morales de droit privé.

La cause de la tourmente démocratique n’est pas à chercher ailleurs. Au lieu de s’estomper, les inégalités patrimoniales en revenus et en richesses se creusent, condamnant les “autres“ à l’austérité, sinon à la pauvreté.

Alors que la démocratie prétend être le (seul) régime politique qui prend au sérieux l’exercice des droits et des libertés et, dès lors, les valeurs essentielles et les conditions de vie de tous (des autres), les faits ne suivent pas.

Du point de vue des “autres“ 6/536, les propriétaires/actionnaires et leurs personnes morales de droit privé “gèrent“ mal, très mal les richesses de la planète 6/537, le fonctionnement à court, à moyen et à long terme du vivre ensemble démocratique 6/538, l’innovation, le progrès et le bien-être dont ils ont l’audace de les promettre aux autres, mais qui reposent, en réalité, sur les épaules... du vivre ensemble, qu’ils croient à leur service.

S’agit-il, par ailleurs, encore d’une gestion ou est-il plus sage de parler d’un (gas)pillage ?

6/536 Qui s’appuie sur le texte de la Constitution, de la Convention EDH et des articles 2-5 TUE.

6/537 Ce que les dérèglements climatiques et écologiques confirment.

6/538 En train de se convertir en régime politique oligarchique et ploutocrate.

Quand l'exercice des pouvoirs économiques et financières, sous le contrôle de propriétaires/actionnaires et de leurs personnes morales de droit privé 6/539, enrichit de façon illimitée une minorité élitaires et conduit 20% de la population à la pauvreté 6/540, dirige 20 à 30% de la même population lentement mais sûrement vers le seuil de pauvreté et impose à 40% la population qu'ils (h/f/x) se contentent de ce qu'ils ont (encore), il est impossible de parler d'un succès démocratique. 6/541

Quand la planète devient inhabitable au rythme de l'aggravation des inégalités patrimoniales et que les scientifiques démontrent qu'elle deviendra "invivable" à l'horizon de 2030 à 2040 à défaut d'une réduction considérable et même de l'arrêt des activités économiques et financières qui causent et/ou contribuent aux dérèglements climatiques et écologiques et à leur aggravation 6/542, l'heure n'est plus à la transition, mais à une disruption immédiate et effective.

Il faut dès à présent mettre une croix définitive sur les principes, la finalité et les règles de fonctionnement du (néo)libéralisme économique.

Si le vivre ensemble – démocratique – veut préserver ses valeurs essentielles, il devra réformer son système juridique, le libérer de l'emprise du (néo)libéralisme économique et garantir sa cohérence avec les principes, la finalité et les règles de fonctionnement démocratiques. 6/543

Seule la véritable démocratie est en mesure de produire un système juridique (i) qui s'attaque réellement aux dérèglements climatiques et écologiques par la régulation des activités économiques et financières, (ii) qui réduit les inégalités patrimoniales par la régulation du partage et de la (re)distribution des revenus et des richesses (iii) et qui restaure la crédibilité des principes, de la finalité et des règles de fonctionnement démocratique. Comme le contrat, la responsabilité, la propriété et l'ensemble des règles et des instruments de droit privé, la personne morale de droit privé doit s'attendre à un réexamen approfondi, qui porte sur sa nécessité dans une société démocratique et sur le

6/539 Qui ne respectent pas les principes, la finalité et les règles de fonctionnement démocratiques.

6/540 Des personnes qui vivent en dessous du seuil de pauvreté.

6/541 Voy notamment T. PIKETTY, *Capital et idéologie*, 933-981.

6/542 Voy le sixième rapport (9 août 2021) du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (le GIEC) qui travaille dans le cadre de l'ONU.

6/543 Afin de préserver les valeurs essentielles et l'exercice des droits et libertés de tous, il sera indispensable de réguler autrement les comportements et les activités, notamment économiques et financières, conduisant à des conditions de vie qui, sans discrimination, respectent les limites de la planète, des écosystèmes et du vivre ensemble démocratique à court, à moyen et à long terme. Il est en effet acquis que les effets en cours des dérèglements climatiques et écologiques ne s'arrêteront pas aussitôt. Une longue période de modération dans le respect des principes, de la finalité et des règles de fonctionnement démocratiques est inévitable'.

besoin social impérieux auquel elle croit répondre, avant de s'interroger sur la pertinence et de proportionnalité de sa construction et de son fonctionnement.^{6/544}

^{6/544} Voy. ég. U. MATTEI et A. QUARTA, *The turning point in private law*, 55-86; K. PISTOR, *The code of capital*, 47-107.