

A qui appartiennent *nos* entreprises ?

Des textes pour penser les limites du droit de propriété

Textes publiés à l'occasion de la journée d'étude en hommage
à Raymond Coumont - 2 octobre 2009 - Louvain-la-Neuve

- « A qui appartiennent *nos* entreprises ? »
Introduction : Felipe Van Keirsbilck, Secrétaire général de la CNE p 4
- Film : *Mémoire de l'action de la CSC BW dans les années 70 et 80*
- Marc Vandermosten : *Quand l'action syndicale met en cause le capital :
leçons et perspectives de l'autogestion* p 6
- Nicolas Bernard : *D'un droit absolu à une fonction sociale.
Recomposition de la notion de propriété sous la pression du droit au logement.* p 13
- Robert Cobbaut : *Gouvernance d'entreprise et actionnariat salarié :
les travailleurs vont-ils au paradis actionnarial ?* p 27
- Claude Debrulle : *Propriété des entreprises: point de vue du droit* p 32

Pour penser - et pour poser - des limites au droit de propriété

Introduction de Felipe Van Keirsbilck

A l'heure de la responsabilité sociale des entreprises,

à l'heure de la société civile, du dialogue entre partenaires sociaux européens et du consensus de la communauté internationale,

à l'heure où toutes les forces vives s'unissent pour défendre de la position compétitive de notre économie,

à l'heure où les stakeholders sont consultés autour de tables rondes pour éviter que des intérêts particuliers ne viennent perturber l'indispensable cohésion sociale, à l'heure où le syndicalisme responsable est supposé avoir intégré les nouvelles données de la financiarisation et de la mondialisation, et s'y être adapté sagement,

à l'heure des partenariats public-privé, de la flexicurité, des petits actionnaires démocratiques et des top managers dans la fonction publique,

quel sens cela a-t-il encore de revenir sur cette question apparemment archaïque de la propriété des entreprises ?

C'est une question que l'histoire a visiblement réglée pour nous : les entreprises sont la propriété de leurs propriétaires, et ces propriétaires sont les actionnaires, point. Vos questions impertinentes gênent inutilement la libre circulation du capital : laissez gérer les gestionnaires, travaillez, consommez, travaillez ; vous donnerez votre avis si on vous consulte.

Or, cette question que sans cesse le pouvoir veut refermer - du code Napoléon au code Lippens - et que rouvrir sans cesse - de Proudhon à Coumont - le grand souffle d'insoumission que les patrons du XIX^{ème} siècle avaient joliment baptisé « l'insolence ouvrière », cette question, la CNE a voulu la remettre à l'ordre du jour. Elle ne l'a pas souhaité dans un mouvement soudain d'enthousiasme printanier : elle a décidé lors de son congrès du 3 juin 2009, à l'issue de longues discussions, d'ouvrir trois débats trop vastes ou trop neufs pour être tranchés séance tenante. On peut les découvrir dans la brochure qui présente notre projet social renouvelé et nos nouveaux statuts :

- certains biens ou services - et lesquels ? - constituent-ils des droits fondamentaux, dont les pouvoirs publics doivent assumer la responsabilité ?
- la croissance, on le sait depuis un certain temps, ne suffit pas au bonheur national brut ; la décroissance non plus : on est en train de l'apprendre durement. Quel peut-être alors l'objectif des politiques économiques ?
- et enfin celui qui nous occupe ici : quelles sont les limites aux prérogatives nées de la propriété d'une entreprise ? Une

entreprise est-elle d'ailleurs une entité appropriable ? Et, si elle l'était, comment les droits des propriétaires composeraient-ils avec d'autres droits - et par exemple ceux des travailleurs ?

La décision du Congrès porte sur la façon de poser ces débats, et sur le temps et les moyens à consacrer pour y apporter des réponses à la hauteur des enjeux d'aujourd'hui. La journée d'étude de ce 2 octobre est une première étape sur l'un de ces débats : comme centrale, nous avons donc une bonne raison de solliciter la mémoire et l'intelligence de quatre chercheurs sur ce sujet, et de vous inviter à y réfléchir. Mais c'est un plaisir de pouvoir ouvrir cette réflexion dans le cadre d'une journée d'hommage à notre secrétaire général sortant, qui a été l'un des animateurs du mouvement de mise en question du droit de propriété des entreprises dans les années 70 et 80 ; la réflexion qu'il livra lors des semaines sociales wallonnes de 1977 sur la confrontation de ce mouvement avec la justice nous a semblé si riche et si forte que nous l'avons reproduite à l'intention des invités de cette journée d'étude.

Jusqu'il y a quelques années sans doute, celui qui se serait aventuré à poser publiquement la question de la propriété des entreprises aurait essuyé bien des sarcasmes : l'effondrement du système soviétique n'avait-il pas montré à suffisance que la propriété lucrative privée des moyens de production était une forme supérieure, indépassable ? Les services publics n'étaient-ils pas, partout, en voie de privatisation totale ? Et le triomphe, dans les années 80 et 90, de l'économie libérale auto-régulée ne se voyait-il pas de façon éclatante dans la course vers le ciel des indices boursiers ?

Nous pouvons désormais prendre ces 3 arguments à revers : la bulle financière a été gonflée par une répartition primaire aberrante : toujours moins pour les salaires, toujours plus pour les actionnaires, et son effondrement met en lumière l'absurdité de l'auto-régulation. Les privatisations n'ont pas fait baisser les prix - et c'est désormais le cœur des fonctions collectives qui sont mis en question, obligeant à ce que la débat passe enfin du registre de l'efficacité (présumée) à celui des droits fondamentaux - et les débats récents sur le système de santé aux Etats-Unis rappellent fort pédagogiquement que bien souvent l'efficacité économique aussi se trouve - ou se cherche ... - du côté de la puissance publique. Et, oui, la capitalisme d'Etat des soi-disant démocraties populaires s'est effondré : ce n'est donc plus de l'attente d'un autre système, mais de la transformation du nôtre, désormais étendu à la planète entière, que devront venir les solutions au défi de la démocratie économique.

Pour autant, la CNE a-t-elle une réponse toute faite à la question paradoxale par laquelle nous introduisons ce débat : à qui appartiennent « nos » entreprises ? Non ... sinon nous aurions

adopté cette réponse lors de notre Congrès, plutôt que d'y décider de réfléchir et de débattre. Nous savons seulement trois choses : primo, la situation actuelle, où le droit né de la propriété lucrative prime de facto sur tous les autres droits, n'est pas acceptable. Secundo, nous ne croyons pas aux propositions enjôleuses du « capitalisme populaire » qui voudraient dissoudre dans les formules magiques de la « participation » le conflit fondamental entre les intérêts des travailleurs et ceux des détenteurs du capital. Et enfin, nous ne pourrions pas nous contenter d'avoir posé la question. Nous sommes redevables de réponses ambitieuses et réalistes : redevables à nos militant-es qui ont voulu ce débat ; redevables aux syndicalistes d'hier qui ont éveillé cette question, et à ceux de demain qui continueront le combat pour une véritable démocratie sociale et économique.

C'est Jean Daems qui a coordonné la préparation de cette journée et de ce dossier ; avec Marc Vandermosten, il a préparé le film retraçant la mémoire de ces luttes pour l'autogestion.

Marc a également puisé dans la mémoire de son implication personnelle dans ce mouvement pour tenter de rendre visibles les formes du combat pour la démocratie sociale, hier et aujourd'hui.

Robert Cobbaut prend la question à sa racine juridique et économique : d'où vient la forme juridique dominante de propriété des entreprises - la société par action? Sur quels présupposés juridiques repose cette évidence ?

Claude Debrulle prolonge cette réflexion en rappelant 35 ans de débats belges et européens, simultanément, sur le statut de société anonyme et sur la forme qu'y prendrait la participation des travailleurs.

De son côté, Nicolas Bernard nous invite à un fécond détour par le droit au logement; un domaine où les développements du droit ont su faire évoluer le droit de propriété, d'une notion absolue vers un droit relatif, un droit dont on doit interroger la fonction sociale. Que tous les cinq soient remerciés pour leur belle contribution à notre effort commun.

Débat 1 «Nos» entreprises: qui possède? qui décide?

Extrait des conclusions du Congrès du 3 juin 2009 de la CNE

Si nous sommes convaincus que nous mêler de notre entreprise, c'est nous mêler de nos affaires, pourquoi juridiquement doit-elle appartenir à ses seuls actionnaires ?

La vraie reconnaissance des travailleurs ne passe pas par une participation au capital. C'est en tant que travailleurs organisés que nous voulons une participation paritaire à toutes les décisions importantes pour l'entreprise, à un niveau au moins égal à celui des actionnaires. Quelles sont les formes de propriété de l'entreprise qui permettraient de rencontrer cet objectif ? La CNE estime que différentes formes de participation méritent d'être mises en débat. Entre la situation actuelle et la propriété publique de tous les moyens de production, différentes options existent. On peut citer par exemple :

- la cogestion par le renforcement du pouvoir décisionnel des organes existants ;
- le bicaméralisme qui verrait une nouvelle instance décisionnelle représentative des travailleurs prendre place à égalité avec la « chambre des actionnaires » pour décider des choix fondamentaux de la vie de l'entreprise ;
- l'autogestion qui verrait les travailleurs prendre possession intégrale de la propriété de leur entreprise ;
- la réactualisation de la société coopérative dans une perspective d'autogestion ;

Cette réflexion doit être menée distinctement dans le marchand et dans le non marchand.

Capital-travail : mariage de raison ou rupture annoncée ?

Pour que l'avenir ait un syndicat, il faut que le syndicat ait une histoire...

Intervention de Marc Vandermosten

Replacer les luttes pour le contrôle ouvrier et l'autogestion dans leurs contextes historique et syndical fait non seulement partie de la démarche de mémoire mais réanime la réflexion et le débat sur le projet de société alternative que le militant doit avoir à l'esprit pour guider son action s'il ne veut pas tomber dans un activisme cogestionnaire sans lendemain.

Je vais donc retracer un fragment de notre histoire syndicale, CNE et CSC (impossible d'être exhaustif tant il y a de luttes à relater et à analyser) : il a trait à la mise en cause du droit de propriété. Derrière cette remise en cause, il y a toujours la question du pouvoir (accaparé par une minorité)

Sans remonter aux expériences du socialisme naissant¹ (Proudhon, Fourier) du XIX^eme, je distinguerai

- Le passé historique d'avant 1970 et ses 2 grands mouvements
- Les années 70
- Depuis lors jusqu'à aujourd'hui

En terminant sur les débats actuels et une conclusion de nature à alimenter les débats.

1. Contexte historique du XX^e siècle avant 1970

Deux grands mouvements ont caractérisé les luttes pour la démocratie économique : ils ont tous deux pris la forme des conseils ouvriers de contrôle de la gestion des entreprises et/ou celle de l'autogestion.

Ils survinrent principalement dans les années 20 en Europe de l'Ouest pour contester la gestion capitaliste par la bourgeoisie et au début des années 60 dans l'Europe de l'Est où ils contestaient le centralisme bureaucratique d'Etat et l'impérialisme soviétique.

Années 1920 :

- **Italie, Piémont** : apparaissent les conseils ouvriers pour l'auto-organisation des usines, avec le parti Ordine Nuovo (Gramsci) suite à une grève générale en 1920. En fin de lutte, le mouvement est détruit par le lock-out patronal et les syndicats négocient le contrôle ouvrier (repli par rapport à l'autogestion mise en œuvre).

- **Grande-Bretagne** : se créent des shop-stewards (délégués d'atelier, délégués syndicaux) qui exercent à la fois la fonction de contrôle de la gestion et celle de représentant du personnel, avec l'appui syndical, préoccupé du contrôle. Ensuite le mouvement se sclérose.

- **Allemagne** : les conseils ouvriers précèdent les délégations syndicales dont ils sont en quelque sorte les pères. Ils sont mis en œuvre pour socialiser l'économie. Ce n'est qu'après-guerre que ce mouvement évoluera en cogestion, qui implique la reconnaissance pure et simple du système capitaliste et de l'économie de marché.

Il faut aussi citer *la guerre d'Espagne de 1936* durant laquelle les territoires libérés de Franco furent autogérés (octobre 1936 à août 1937), sous l'impulsion des anarcho-syndicalistes, en opposition aux syndicats traditionnels et au gouvernement républicain proche de Staline².

Années '60

- **Yougoslavie 1950-1978** : en réaction au centralisme bureaucratique de l'URSS, est instaurée la loi fondamentale sur la gestion par les collectifs ouvriers et sa constitutionalisation en 1953 pour décentraliser et démocratiser la gestion. En 1969 s'établit le droit des entreprises à l'autodétermination dans le cadre d'un plan indicatif (et non pas impératif comme dans les bureaucraties centralisées des autres pays communistes). Dans la société yougoslave en devenir, l'éventail maximum des revenus est de 1 à 5. Pour le parti communiste Yougoslave, la gestion socialiste de l'économie signifie la socialisation plutôt que la nationalisation. Mais surviennent des difficultés de financement dus à la réticence des banques, ensuite il y a la disparition des cadres animateurs du parti et là aussi la sclérose s'installe. Vers 1980, les difficultés de financement permettent au FMI d'imposer ses conditions capitalistes de régression sociale.

- **Tchécoslovaquie 1968** : très en réaction au centralisme bureaucratique de l'URSS, est instaurée la loi fondamentale sur la gestion par les collectifs ouvriers et sa constitutionalisation en 1953 pour décentraliser et démocratiser la gestion. En 1969 s'établit le droit des entreprises à l'autodétermination. Indépendante, la Tchécoslovaquie est d'abord cogestionnaire dans le giron de l'URSS qu'elle n'apprécie pas (plans inadaptés,...). Dès 1966, les comités de participation se rapprochent des travailleurs. Fin 1967, l'opération « renouveau » de Dubcek accélère et étend le mouvement. Le peuple déborde l'ap-

pareil d'état, prend la Yougoslavie comme modèle et se fait neutraliser par les chars russes (Printemps de Prague).

- **Hongrie 1956:** durant la grève générale du 24/10/1956 les grandes usines du pays élisent des conseils ouvriers et le 31/10, les délégués de 24 grandes entreprises de Budapest proclament « les usines appartiennent aux ouvriers ». Le 4/11, les blindés russes entrent à Budapest.

Des événements similaires ont lieu en 1956 en Pologne, mais avec « reprise en mains » du gouvernement qui confirme son alignement sur le système soviétique.

Ces événements posaient déjà des questions encore d'actualité :

- Pas d'autogestion sans animation et formation
- Le contrôle ouvrier peut être une préparation à l'autogestion mais aussi un repli (Italie)
- Question du financement et rôle des banques (Yougoslavie)
- L'Etat peut contraindre ou encourager par des lois
- Risque de productivisme et de corporatisme
- Dérive de la cogestion qui n'a rien à voir avec l'autogestion (le pouvoir est toujours à l'Etat ou au capital privé)

L'échec n'est en général pas dû à des problèmes techniques, de compétences, d'organisation ou de gestion (sauf en partie en Yougoslavie) mais à des problèmes politiques. Il ne faut donc pas objecter, comme cela se fait souvent, des questions techniques pour cacher la question politique, déterminante, du pouvoir³.

2. Les années 1970

Pour se rapprocher de notre sujet, je me centrerai sur la Belgique⁴ entre 1971 et 1980.

Le contexte : 1971 est une année d'intense réflexion dans les syndicats sur le contrôle ouvrier, l'autogestion et le projet de société qui en découle.

Ainsi le colloque de la Fondation André Renard à Pont à Lesse (19/5/1971) s'intitule : « Du contrôle ouvrier à l'autogestion ». Les actes publiés en 1972 reflètent les positions de la FGTB de l'époque.

La CSC est divisée entre l'aile wallonne proche des vues de la FGTB et l'aile flamande qui veut la cogestion à l'allemande. Il n'y aura pas de publication mais des actions en Wallonie. Dans les congrès nationaux de 1975 et de 1979, la lutte sera sévère pour faire admettre l'autogestion dans les textes.

Du côté wallon, la CNE publie en février 1971 un « Etudes & Documentation » sur la réforme de l'entreprise. Je ne résisterai pas à la tentation de reprendre ici quelques passages qui situent bien le contexte de pensée de l'époque.



P16 — Le pouvoir politique sera le pouvoir suprême...

Notre perspective est de voir le pouvoir politique véritable gardien du bien commun. Le pouvoir politique serait le pouvoir suprême. Le pouvoir économique notamment lui serait soumis. Les objectifs de l'activité commune devraient être élaborés de manière démocratique avant d'être ratifiés par le pouvoir politique. Cette technique appropriée se nomme la Planification démocratique.

Le contrôle politique des marchés monétaires...

Il convient de dominer les spéculations monétaires internationales, de régler le problème des monnaies d'échange internationales. Mais, par-dessus tout, le pouvoir politique doit être capable d'orienter les capitaux financiers en fonction des impératifs du Plan démocratique.

P19- Cela étant, notre objectif est de « neutraliser » la propriété des moyens de production. Ce qui nous préoccupe, en premier lieu, est la bonne gestion, l'utilisation des moyens de production. Par bonne utilisation, nous voulons dire que l'activité des moyens de production doit contribuer à la satisfaction des besoins humains (individuels et collectifs) codifiés par le plan démocratique.

Dans quelles directions faut-il chercher une solution au problème posé ?

L'Etatisation des moyens de production ne semble pas résoudre le problème. L'Etat, dans cette hypothèse, devient un super-patron qui recherche ses propres intérêts et non ceux de la collectivité qui le mandate. (La rationalité est différente pour les membres de la collectivité et pour l'Etat-structure.)

Une autre formule, avancée par certains syndicats, (C.F.D.T.) est la propriété sociale des moyens de production. Concrètement, les titres de propriété (Actions) seraient transformés en reconnaissance de dettes (obligations). Cette méthode entraîne un changement d'attitude des capitalistes qui seraient assurés d'une rémunération fixe. Par contre, les capitalistes ne participeraient plus au pouvoir de gestion, du moins en leur qualité de capitalistes. Cette perspective nous amène à une réforme profonde des structures de l'entreprise et de la société globale.

P30 -En préambule, nous avons montré que la réforme de l'Entreprise entraînait nécessairement une réforme de la société globale.

Ces réformes sont à inscrire dans un processus de prise de pouvoir des travailleurs. La responsabilité des salariés dans la gestion de la société passe par une série de tentatives : la démocratie politique, la démocratie sociale, la démocratie économique et, demain, l'autogestion politique, sociale et économique.

P50- Le but ultime de la réforme de l'entreprise est l'entreprise autogérée,

En quelques mots, nous pourrions dire que l'entreprise auto-gérée est une unité de production dans laquelle les objectifs sont déterminés par les membres de la communauté d'entreprise. ...

L'autogestion des entreprises implique non seulement l'auto-détermination des objectifs, mais aussi l'autodétermination des moyens pour atteindre les objectifs, la détermination du revenu du travail, etc... Dans ces conditions, la direction est mandatée par la communauté de l'entreprise en vue d'atteindre les buts préalablement fixés. Dans le cas où la direction manque d'efficacité dans la réalisation des objectifs, elle peut être révoquée par la communauté qui la mandate.

P52 - Nous voulons délier les notions de propriété et de pouvoir.

Aussi, envisageons-nous, la propriété sociale des moyens de production. De cette manière, la collectivité toute entière sera dépositaire du pouvoir économique. Techniquement, ce transfert pourra s'effectuer par la transformation des actions c-à-d des titres de propriété, en obligations,

c-à-d, titres de reconnaissance de dettes.

En parlant du contrôle ouvrier, nous dirons que les travailleurs reçoivent un mandat spécial de la collectivité. Ce mandat leur permet de choisir les objectifs de leur entreprise, dans le cadre des objectifs prioritaires du Plan, et de contrôler l'exécution du programme choisi.

La disparition des actionnaires, transformés en obligataires, met en cause l'existence des principaux organes de la société anonyme — sinon de tous — : assemblée des actionnaires, conseil d'administration et direction générale. La solution radicale est la suppression pure et simple de ces organes. Leur compétence est alors transférée aux organes du contrôle ouvrier, aux organes de contrôle de l'intérêt général et la direction est nommée et révoquée par ces mêmes institutions. La voie progressive serait de permettre aux anciens organes de la société anonyme de continuer à remplir leurs missions actuelles mais sous le contrôle sévère de la collectivité et des travailleurs (contrôle ouvrier).

P60- Une action syndicale efficace et même réaliste ne peut se contenter de résoudre jour après jour les multiples injustices dont les travailleurs sont victimes. Même si ces injustices concernent un grand nombre de travailleurs.

Ne peuvent non plus suffire les nombreuses conventions collectives que nous négocions mois après mois, même si celles-ci contribuent grandement à promouvoir le niveau de vie des syndiqués et des travailleurs. Il nous faut tracer un objectif d'ensemble, même si celui-ci se réalise à moyen et même à long terme.

Le moyen, sûr et réaliste, d'atteindre progressivement cet objectif d'ensemble est de comparer notre action quotidienne, nos revendications partielles avec le but que nous poursuivons.



Ces réflexions déboucheront sur des actions concrètes.

Ainsi la constitution d'une commission syndicale de contrôle des travailleurs à la BBL (banques).

Ou encore des actions de reprise des entreprises (réanimation, récupération,...) en autogestion auront lieu un peu partout en Wallonie, principalement sur l'initiative de la CSC (sablières Marchand, Le Balai Libéré-ex Anic- Val St Lambert, Gaufreries Champagne, Marbreries de Mazy, Textiles d'Ere- ex Daphica, les Sans-Emploi-ex Salik,...), parfois à l'initiative de la FGTB (Grès de Bouffloux) plus réticente à tenter ces expériences en système capitaliste.

En 1974 le MOC consacre ses Semaines Sociales Wallonnes au contrôle ouvrier et à l'autogestion.

En 1979 la CSC wallonne effectue un « rallye de l'autogestion » dans le cadre de la campagne des élections sociales. La fondation A.Oleffe est créée pour soutenir les initiatives des travailleurs. Elle évoluera ensuite en Syneco et se ralliera au mouvement de l'économie sociale.

Les premières mesures gouvernementales d'austérité arrêteront ce courant en 1981.

Dans le même temps la propagande néolibérale concoctée par Hayek et consorts, savamment distillée par les médias (eux aussi largement tombés dans les mains d'un capital censeur) commence à produire ses effets et à s'installer dans les têtes des travailleurs, des consommateurs, des citoyens : « tout s'achète, tout se vend et à chacun selon son mérite ... »

Ensuite, le mur tombe en 1989 et il est facile à certains de prédire la fin des idéologies (puisque le néo-libéralisme s'hégémone) et même la fin de l'histoire ... « puisque tout est dit, une fois pour

toutes, sous le règne du capital » .

3. Et aujourd'hui

3.1 Formes de mouvements

Secoué par la crise et la montée du chômage dans un premier temps, par l'hégémonie du néo-libéralisme dans un second temps, le syndicalisme a mis en sourdine ces revendications sociales : la démocratie économique par le plan social, le contrôle ouvrier et l'autogestion.

Durant cette période s'est développée en Belgique l'économie sociale, à la marge voire en dehors des syndicats. Dans d'autres pays des expériences de reprise d'entreprises en autogestion se sont poursuivies (France, Italie, Espagne, Argentine,...) et le débat sur les coopératives, les mutuelles et l'économie non-marchande n'a pas cessé mais sans initiative particulièrement révolutionnaire. Tous admettent l'économie de marché et la coexistence avec le capitalisme. L'économie sociale se revendique comme troisième secteur (à côté du privé et du public) évoluant dans sa niche propre.

C'est de ces 3 mouvements qu'il faut parler si on veut faire le point actuel de la question, car l'autogestion se trouve à l'intérieur de ce 3^e secteur.

a) Coopératives et mutuelles

Ces deux statuts sont d'anciennes conquêtes du mouvement ouvrier. Leur caractéristique typique :

Coopératives : un homme= une voix

Mutuelle: pas d'actionnariat mais mise en commun des apports.

Cette dernière forme est peu utilisée en Belgique, mais n'en demeure pas moins un statut alternatif au système de la société anonyme.

Les coopératives industrielles ont peu à peu disparu en Belgique (l'Union Economique, le Bon Pain,...), la fonction pour laquelle elles avaient été créées ayant évolué.

Mais l'économie sociale comme la reprise d'entreprises adoptent fréquemment le statut de coopérative⁷. Le mouvement coopératif traditionnel reste intégré au mouvement ouvrier tout comme les mutuelles de santé, mais en participant à part entière au mouvement de l'économie sociale.

b) L'économie sociale

L'économie sociale inclut les coopératives mais ne se limite pas à celles-ci. On peut la définir à partir du décret wallon de novembre 2008⁸:

1° finalité de service à la collectivité ou aux membres, plutôt que finalité de profit ;

2° autonomie de gestion ;

L'autonomie de gestion ne vise pas le degré de régulation ou de subventionnement publics d'une organisation (bien des associations et des sociétés à finalité sociale reposent largement sur des financements publics). Le principe d'autonomie de gestion souligne plutôt le fait que les organes dirigeants de l'organisation, en particulier son assemblée générale et son conseil d'administration, ne sont pas constitués de façon majoritaire ou exclusive par des institutions publiques, par des groupes d'entreprises privées

de type capitaliste, ou encore par leurs représentants, quels que soient les modes de désignation de ceux-ci.

Certes, des initiatives publiques, surtout locales, peuvent se traduire par la mise sur pied de structures plus ou moins autonomes sur le plan juridique et/ou financier. Il peut en aller de même pour certaines fondations d'entreprises. Dans de tels cas, on parlera d'organisations-frontières indiquant l'existence de zones de mixité entre l'économie sociale et les secteurs public et privé à but lucratif, comme il en existe entre ces deux derniers.

L'autonomie de gestion constitue un ressort essentiel de la créativité, du dynamisme et de la souplesse du secteur.

3° gestion démocratique et participative ;

Un processus de décision démocratique et/ou d'implication des différentes « parties prenantes » (travailleurs, bénévoles, usagers, communauté locale, autorités communales, etc.) fait que les dynamiques démocratiques dépassent largement les seules prescriptions statutaires. Il peut aussi s'inscrire dans de véritables « espaces publics de proximité » et souligner, à l'instar de la notion d'économie solidaire en France, la dimension politique (au sens large) de l'économie sociale

4° primauté des personnes et du travail sur le capital dans la répartition des revenus.

La formulation de ce principe couvre des pratiques très variées au sein des organisations d'économie sociale : utilisation des excédents pour le développement de l'activité, rémunération limitée du capital, limitation ou absence de plus-value lors de la cession de parts de capital, amélioration des rémunérations et des conditions de travail, répartition de tout ou partie des bénéfices entre les membres associés (usagers ou travailleurs) sous forme de ristournes ou d'autres avantages, mises en réserve pour des investissements futurs, affectation à d'autres projets à finalité sociale, etc.

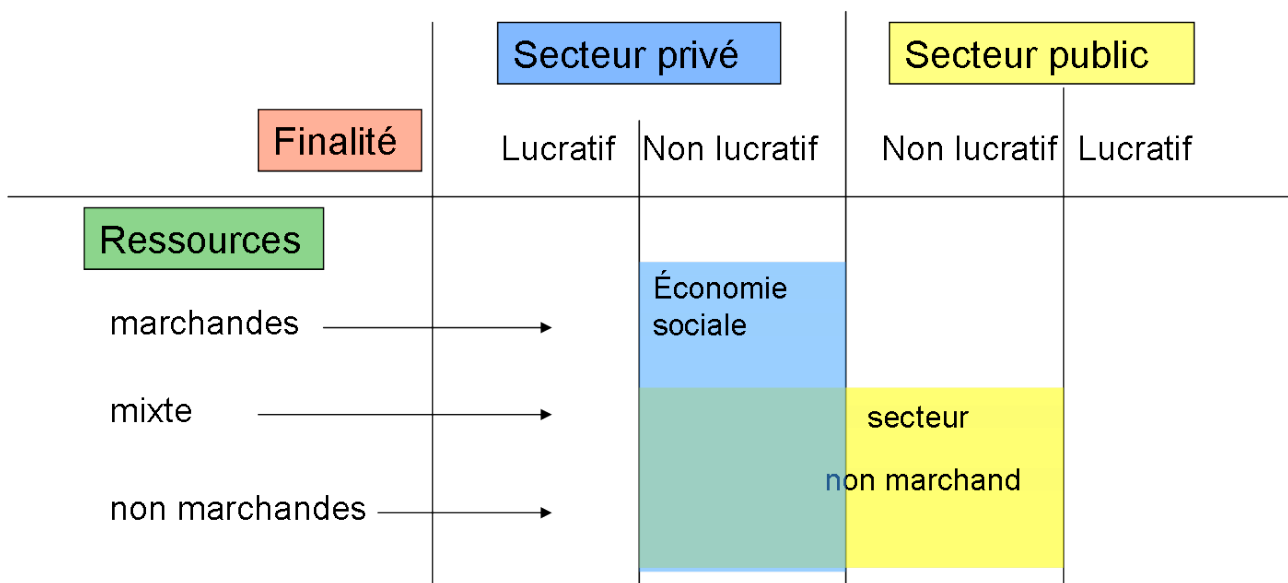
Cette définition regroupe tant les idées coopératives que celles de l'autogestion. Certaines coopératives comme d'autres initiatives d'économie sociale sont en partie autogérées, en ce sens qu'elles sont auto-organisées et affranchies de la soumission au capital. Les entreprises « reprises ou transmises » de leur côté prennent souvent le statut de coopérative.

Ce mouvement ancien connaît un nouvel essor, même si on peut se demander s'il s'agit d'une ébauche d'alternative ou d'un simple contre-feu pour limiter les dégâts du capitalisme triomphant avec tous les excès actuels que nous connaissons bien (course effrénée au profit, socialisation des pertes et privatisation des bénéfices, etc...)

Absorbée par le travail syndical au quotidien, l'organisation syndicale est aujourd'hui peu (et moins que par le passé) présente dans ce mouvement alternatif. Comme des frères qui se voient de moins en moins suite aux vicissitudes de la vie. La recherche de plus de démocratie économique passe au second plan par rapport à la nécessité de défendre les conquêtes syndicales attaquées de toute part.

c) la reprise d'entreprises

Les actions des années 1970 s'inscrivaient (sauf Le balai libéré qui a licencié son patron) dans ce courant encore actif aujourd'hui partout dans le monde: reprendre en autogestion une entreprise menacée de fermeture ou abandonnée par son patron. Bien moins fréquent aujourd'hui en Belgique, en France il s'appelle « reprise d'entreprises » ; en Argentine il s'agit de « récupération d'entreprises ». Ce cas mérite qu'on s'y arrête car le mouvement (encouragé par l'Etat) est né pour « rattraper » les dégâts de refus de prêt du FMI qui a contribué au déclenchement d'une très grande crise économique (12/2001)



Source : J.Defourny, Centre d'Economie sociale, ULG

L'émergence de ce type de gestion de l'entreprise est liée à la désertion, à l'abandon par des propriétaires de leurs entreprises, celles-ci se trouvant en situation de dépôt de bilan. La vacance du pouvoir et la crise de la politique, de manière générale, ont permis d'inventer une autre manière de gérer l'entreprise.

La caractéristique des expropriations constatées en situation critique réside dans le fait que la forme d'organisation naissante n'est pas le résultat d'un projet politique minutieusement pensé, prémédité, mais d'une réponse donnée dans l'urgence. L'autogestion a été mise en place, en Argentine, pour sauvegarder les outils de travail ainsi que la possibilité de redémarrer une activité stable et rémunératrice.

Si l'organisation autogérée a montré son efficacité dans de nombreux cas, à travers un modèle de prise de décision et de financement collectif, sa viabilité, notamment sur le plan juridique, n'en demeure pas moins précaire. En outre, d'un point de vue économique, l'entreprise autogérée reste sujette aux lois du marché et de la concurrence, loin de lui être favorables^{9/10}.

Si en Belgique on évoque surtout les années 1970, c'est loin d'être le cas dans d'autres pays du monde. La question du statut juridique de ces mouvements est fréquemment posée.

3.2. Débats toujours actuels

3.2.1. Droit de propriété¹¹

Chaque dollar que possède le patron sans avoir travaillé pour l'obtenir est un dollar pour lequel l'un d'entre nous a travaillé sans l'obtenir.» (Big Bill Haywood, syndicaliste US, mineurs et IWW)

Cette phrase illustre bien la question de la plus-value, source de la question de la propriété des entreprises et de la rémunération (le profit) que sont en droit de retirer ceux qui possèdent les entreprises. Mais de quel droit ? Celui d'avoir apporté du capital ? Mais alors d'où vient ce capital si ce n'est de plus-values accumulées ? Celui d'avoir pris des risques ? Et alors quelle importance de risque ?

Propriété privée, propriété collective ou propriété publique pour l'appareil de production ?

N'est-il pas possible de les distinguer selon le type de bien produit ?

Le capital nécessaire à produire doit-il être toujours rémunéré (ce n'est pas le cas dans les services publics, par ex) et s'il doit l'être, à quel niveau ? Celui de super profit à tout prix ?

Si le syndicat œuvre depuis ses débuts à une meilleure répartition en faveur des travailleurs (qui sont le sujet du prélèvement de la plus-value), depuis le début de la révolution industrielle le mouvement ouvrier recherche et expérimente d'autres formes d'organisation du travail (coopératives, mutuelles, association, autogestion, conseils et contrôle ouvriers,...).

L'obtention de la démocratie tant sociale qu'économique fait historiquement partie du combat des travailleurs.

Celle-ci passe par la remise en cause du droit de propriété comme

source du pouvoir de décision : c'est toujours le capital qui décide des orientations et de l'organisation. Il faut donc découpler apport de capital et pouvoir de décision, donc dépasser le capitalisme.

A défaut, la démocratie économique sera une illusion. On se contentera au mieux de réguler (et encore -cfr les banques). C'est la question de la « corporate gouvernance ». Il en existe plusieurs conceptions qui vont du code Lippens à des versions plus académiques, pour lesquelles je renvoie au texte de R. Cobbaut.

3.2.2 La démocratie économique

Notre société évolue dans un sens opposé à la volonté du plus grand nombre : le progrès technique entraîne le chômage, la compétition entre les travailleurs, au lieu de nous faciliter la vie et de nous donner plus de temps libre. Même les entreprises réalisant des profits gigantesques licencient ! Alors que les richesses augmentent constamment, une partie de la population est exclue, et les pays pauvres ne se développent pas.

L'entreprise capitaliste tient en effet beaucoup d'une dictature : les salariés n'y sont que des « facteurs de production », sans pouvoir, alors qu'ils représentent une grande part de la richesse de l'entreprise. Si chacun a les mêmes droits politiques, les inégalités sociales sont bien présentes et toujours croissantes ; il n'y a rien d'étonnant à cela puisqu'elles ne relèvent pas du domaine de l'égalité politique, mais du domaine de l'égalité économique.

Parfois de l'argent ? En dehors de cet argent, en quoi lui sont-ils utiles ?¹²

On arrive ainsi à un autre sujet : celui de l'autogestion.

3.2.3 Dépasser le capitalisme ou le réguler ?

Ouvrir le débat, c'est poser toutes les questions sans a priori sur la faisabilité immédiate (rappelons que les échecs du passé n'ont jamais eu pour base une cause technique mais bien une cause politique et/ou d'organisation).

Tout comme la CNE proposait en 1971 le passage des actions aux obligations, en juillet 2009 (38 ans plus tard), certains suggèrent que le travailleur acquière par son travail un droit de propriété sur sa production. Personne ne peut vendre sa force de travail à quiconque et personne ne peut payer pour disposer d'un humain et de son temps. Pour y arriver, il faudrait que l'entreprise soit possédée par l'apporteur de capital ET par l'apporteur de travail : un euro de capital vaut un euro de travail. Ainsi plus les apporteurs de capitaux font appel au travail des autres, plus ceux-ci entrent dans le capital et moins les apporteurs de capital ont de pouvoir, sauf s'ils apportent beaucoup de nouveaux capitaux et/ou s'ils y travaillent eux-mêmes beaucoup.

Ne pas réfléchir dans le sens de la modification de la relation capital-travail revient à se rabattre sur la régulation, ce qui implique (comme la cogestion) à accepter les règles du capitalisme (incompatible avec la démocratie économique) en supposant un pouvoir politique capable de lui tenir tête, alors qu'il lui est asservi.

Nous sommes devant une crise systémique. Pour Keynes, « les deux défauts majeurs du capitalisme, chômage trop élevé et répartition trop inégale des revenus, risquent de briser la cohérence sociale, de favoriser la sédition et la révolution, en débouchant sur le fascisme ou le bolchevisme »¹³. La mondialisation a déstabilisé la société fordiste et mis à mal le compromis keynésien où

l'exclusion de l'organisation du travail (= absence de démocratie économique) est compensée par la consommation (consomme et tais-toi) . Les milieux financiers s'opposent de toutes leurs forces à une mobilisation de tous les acteurs sociaux pour une croissance axée sur le plein-emploi¹⁴ tandis que l'exclusion augmente et ne garantit plus une consommation de masse.

Le tiers secteur se heurte bien plus à des problèmes de financement qu'à des problèmes d'organisation. C'est pour souligner ces faits et le nécessaire caractère de contestation du système et de ses rapports purement marchands que le concept d'économie solidaire est joint à celui d'économie sociale (faire l'économie autrement). Sans pour autant dire que le secteur de l'économie sociale et solidaire doit envahir toute la société. Il s'agit plutôt d'une prise de conscience.

4. en guise de conclusion (provisoire)

4.1 quelle alternative ?

Beaucoup vont se poser la question du « que faire ? ». Cela pose toutes les questions de la transition.

Pour contribuer au débat, je me contenterai de quelques pistes :

À court terme : les moyens actuels que sont la délégation syndicale, le conseil d'entreprise et le cppt doivent être utilisés et redéployés dans le sens d'un plus grand contrôle, chacun selon ses attributs propres. Scruter les compétences de ses organes pour en retirer les éléments essentiels de contrôle est un exercice qui ne manque pas d'intérêt. Mais cela restera toujours une question d'esprit et de volonté politique. Un rapprochement entre le syndicalisme et l'économie sociale ne serait pas du luxe: le syndicat se doit de participer activement à la recherche de solutions alternatives au capitalisme, et c'est ce que fait notamment l'économie sociale.

A moyen terme : multiplier les remises en cause du fonctionnement capitaliste dans la politique syndicale peut contribuer à créer un climat plus anti-capitaliste et à convaincre l'opinion qu'il n'y a aucun salut dans le capitalisme, même si dans l'immédiat ce système s'impose partout à nous.

Ex : absence de régulation dans la crise financière de 2008, privatisation=pour les bénéfices, pas pour les pertes, exploitation du consommateur comme du travailleur au service du profit maximal, etc...

A long terme : avec une opinion plus critique et plus formée sur le système actuel il est possible d'obtenir des législations de contrainte du capital qui aillent dans les sens évoqués tout au long de cet exposé, avec un rapport de forces redynamisé et intelligemment utilisé, en fonction d'une stratégie bien définie. Là aussi l'expertise du mouvement de l'économie sociale peut s'avérer particulièrement utile.

4.2 l'enjeu est culturel avant d'être juridique

La difficulté d'être alternatif aujourd'hui provient surtout de la perte de culture socio-politique de la population. Les moyens traditionnels de l'éducation permanente ne suffisent plus à contrecarrer l'énorme développement de la « communication-propagande-mensonge » propagée par des médias qui croissent de manière exponentielle avec les technologies numériques (TV, Internet, GSM,...).

Des idées comme :

- chacun peut s'enrichir et devenir capitaliste
- un riche est quelqu'un qui l'a mérité (effort, travail et intelligence, voire beauté et extravagance)
- le privé est plus efficace et/ou moins cher que le public
- celui qui n'a pas de travail, c'est parce qu'il le veut bien
- la concurrence fait baisser les prix
- l'économie est mondialisée, on ne peut rien y changer
- etc..

sont largement diffusées par les médias et constituent autant d'entraves à la libération des travailleurs (et des consommateurs). Obstacles à une pensée propre basée sur des analyses un peu plus réalistes que la simple propagande actuelle.

Il y a donc, plus que jamais, une bataille culturelle à livrer.

4.3 la technologie numérique permet plus de formation et plus de démocratie

La circulation de l'information (et son abondance) n'a jamais été aussi aisée qu'aujourd'hui. Le commerce, par les cartes de fidélité, pratique une planification qui aurait fait envie aux bureaucrates des ex-pays de l'Est. Pour économiser du personnel, le consommateur est asservi à des procédures informatiques qui lui transfèrent le travail et le piègent dans des procédures abscones (« ce qui n'est pas prévu par l'ordinateur n'existe pas »). Des normes ISO sont censées assurer la qualité alors qu'elles ne font que procéduraliser une organisation et un fonctionnement en accentuant la bureaucratisation.

Tout cela parce que la technologie est asservie à la recherche du profit maximum et non au bien-être (réduction du temps de travail par ex) et à une organisation plus humaine de la production (personnel des centres d'appel payés au RIS et non formé si ce n'est à suivre une procédure comme un robot).

Aujourd'hui la planification sociale et économique est parfaitement possible en dehors d'une pure économie de marché: la technologie peut favoriser la démocratie à condition de se l'approprier politiquement (autrement qu'en mettant les politiques sur face book, twitter et autres you tube), économiquement (autrement que par des « profils de consommation ») et socialement (usage approprié et critique des technologies). La planification démocratique et décentralisée peut s'avérer l'indispensable alternative au libre marché omniprésent qui ne garantit ni la satisfaction des besoins, ni l'allocation optimale des ressources, ni la justice .

Septembre 2009

Notes

- 1 Dès le 19ème siècle, des expériences de phalanstère et autres communautés de travail (Godin, Guise, les mines galloises, les marbres de Carrare..) ont apporté une amélioration certaine à leur membres, parfois à l'initiative de patrons socialistes, parfois sur l'impulsion des travailleurs ou d'intellectuels anarchistes. Sans oublier bien sûr les premiers soviets avant la prise du pouvoir de la minorité bolchevique.
- 2 Le courant anarcho-syndicaliste a été incarné en Belgique par le syndicaliste liégeois André Renard, connu surtout pendant les grèves de 60-61.
- 3 (voir: m_lasserre.com) .Ce conseiller d'Attac-France souligne les antagonismes entre démocratie, droit de propriété et privilèges des revenus de l'argent. Il souligne aussi le caractère inachevé de nos démocraties car la démocratie politique (formelle) existe sans démocratie économique.
- 4 Le mouvement est cependant européen. Ainsi en France la CFDT se positionne pour l'autogestion lors de son congrès d'Evian en 1970 et définit les 3 piliers du socialisme démocratique : l'autogestion, la planification démocratique et la propriété sociale. Cela a beaucoup inspiré la CNE à l'époque. Il est aussi mondial : en Afrique, la décolonisation entraîne la recherche de modèles non-capitalistes (Tanzanie, Algérie, Mozambique, Angola, Sénégal, Lybie,...). En Amérique latine : Pérou, Cuba, Nicaragua,...
- 6 Système d'infos et de contacts privilégiés avec la direction obtenu suite aux difficultés de la banque en 1979.
- 7 Bien entendu, le statut n'est pas la garantie absolue du principe un homme une voix, il y a moyen de faire des coopératives à la proportionnelle des capitaux comme il y a moyen de faire des SA avec un homme=une voix)
- 8 Qui s'inspire d'une première définition du Conseil Wallon de l'économie sociale en 1995.
- 9 Calo, Pévrier, Theurierin Almas Latinas
- 10 Le mouvement des sans-terre (MST) au Brésil fonctionne sur le même principe
- 11 (à partir d'extraits d'un texte de M.Lasserre, conseiller scientifique d'Attac France)
- 12 «Comment la pensée devint unique», Susan Georges, in «Le Monde Diplomatique» août 1996.
- 13 Cité par Nathalie Ferreira (Economie sociale et autogestion) repris à M.Béaud et G.Dostraler
- 14 Nathalie Ferreira -op cit. P110 et 111

De la propriété absolue à la propriété fonction sociale : histoire d'une patiente recomposition sous la poussée du droit au logement

Nicolas BERNARD, Professeur aux Facultés universitaires Saint-Louis

*Malheur ! à vous qui acquérez
maison après maison et champ sur champ,
jusqu'à ce qu'il ne reste plus dans le pays
quoi que ce soit de disponible.*

Isaïe 5, 8

INTRODUCTION

La propriété des entreprises, on l'a vu, fait incontestablement débat : appartiennent-elles à ceux qui ont y investi de l'argent (les actionnaires) ? Ou alors à ceux qui la font fonctionner (les travailleurs) ? Voire à ceux qui la gèrent ?... De la même manière, le concept de propriété *immobilière* (la propriété des immeubles et maisons) est éminemment plurivoque, et se dérobe à toute appréhension unilatérale. Conçue à la Révolution française comme un droit inviolable et sacré, la propriété a progressivement revêtu des atours plus altruistes, qui la rendent susceptible de répondre adéquatement aux nouvelles exigences sociales (le droit au logement au premier chef). Envisagé comme un *instrument*, le droit de propriété cesse alors d'être absolu. Telle est, en définitive, la «fonction sociale» d'une propriété pénétrée aussi de devoirs et qui ne trouve sa justification que dans le respect de l'intérêt général¹.

Ce premier mouvement de recomposition du droit de propriété en croise un autre, plus récent, qui voit des habitants – frappés généralement par la crise du logement – se regrouper et inventer de nouvelles formes, alternatives, d'habitat, bien loin des schémas culturels ultra-dominants dans une sphère du logement pour l'heure massivement déclinée autour d'une double matrice, individuelle et propriétaire. Sont tentées, là, des réappropriations collectives et «citoyennes» de l'acte d'habiter, ce qui, partant, ne va pas sans interroger à nouveau l'antique figure du droit de propriété dans son aptitude à rencontrer les besoins sociétaux actuels.

I. LA PROPRIÉTÉ FONCTION SOCIALE

1. À la base, le caractère absolu du droit de propriété

Érigé en «droit naturel et imprescriptible» par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (article 2 : «Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression»), le droit de propriété se voit logiquement conféré un caractère «inviolable

et sacré» (article 17 : «La propriété étant 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») et ce, contre l'avis exprès de Robespierre, notamment, qui dépeignait la prérogative sous les traits d'une «institution sociale»². Quoi qu'il en soit, réputé «naturel», le droit de propriété en est devenu absolu, par un glissement discuté. S'imposant à la société (et lui préexistant du reste), un droit naturel ne saurait, en effet, se voir assigner une quelconque fin par elle, expliquent les tenants de cette interprétation³. Partant, la prérogative ne peut souffrir aucune limitation, si ce n'est celle qu'impose le droit égal d'autrui. De manière générale, «la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui», dispose l'article 4 de la Déclaration de 1789. «Ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits [...]». Élaboré dans la foulée de la Révolution française, notre Code civil répercute docilement cette conception libérale de la propriété, qu'il définit comme «le droit de jouir et de disposer des choses *de la manière la plus absolue*» (article 544). Et c'est précisément le caractère absolu du droit de propriété, permettant à son titulaire d'user du bien en toute discrétion «pourvu qu'il n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et règlements», qu'il faut tenter de restreindre et ce, afin de dégager un espace au logement. Notons, cependant, que c'est moins la faculté du titulaire de mésuser de son droit de propriété qui est parfois à craindre dans le contexte social actuel, que l'aptitude – corrélative – de ne *pas en user* du tout, c'est-à-dire de laisser son bien immobilier improductif ou inoccupé (cf. la problématique aiguë des immeubles vacants⁴). Rien d'illégal toutefois, suivant la théorie civiliste traditionnelle, dans ce comportement attentiste et négligent car «le propriétaire ayant le droit d'user, de jouir et de disposer de la chose a par là même le droit de ne pas en user, de ne pas en jouir, de ne pas en disposer, et par conséquent de laisser ses terres sans culture, ses emplacements urbains sans construction, ses maisons sans location et sans entretien»⁵. Cette théorie, on l'aura compris, requiert d'être revisitée à l'aune des exigences sociales actuelles. En d'autres termes, la propriété privée est moins visée ici que la *propriété privante*, cette propriété négative qui, par son non usage, empêche toute utilisation effective du bien et prive accessoirement autrui d'un logement.

On le voit, il semble nécessaire de circonscrire le pouvoir discrétionnaire du propriétaire. Et pourquoi pas, dans ce cadre,

décider de prendre le droit de propriété pour un *instrument* soumis à certaines fins plutôt que pour une prérogative strictement égoïste ? Et si l'on s'attelait, pour le dire autrement, à faire advenir une propriété utilitaire et pénétrée de devoirs, «qui ne se justifie qu'autant qu'elle respecte sa finalité d'intérêt général et perd son fondement si elle s'en écarte», suivant les termes de Jean Rivero⁶ ? Telle est en tout cas la grande ambition des tenants de la théorie de la propriété fonction sociale, dont les origines vont maintenant être retracées, en commençant par Rome.

2. Les origines romaines du droit de propriété fonction sociale

Les légistes de la Rome antique apparaissent, à bien des égards, comme les initiateurs principaux de cette doctrine de la propriété fonction sociale (même si, éprise de mesure en toute chose, Athènes condamnait déjà la *pleonexia*, cette frénésie de posséder toujours plus). Ainsi, le droit romain imposait au propriétaire d'un champ, pour éviter la disette, de faire fructifier sa terre et d'améliorer le fonds (*ius utendi ad meliorandum*). Pareillement, dans les pays en voie de développement, la «mise en valeur» est fréquemment érigée en condition de la reconnaissance de la propriété foncière et de sa permanence. Au reste, l'émergence à Rome, à côté de la propriété quiritaire «officielle», d'une propriété de fait, reconnue par le prêteur dans certaines circonstances au possesseur (la «propriété bonitaire», décrite plus haut) traduit une conception inavouée de la propriété fonction sociale. C'est que les besoins des non propriétaires doivent parfois limiter les droits du propriétaire. Enfin, cette prérogative la plus extrême du droit de propriété qu'est l'*abusus* ou le *ius abutendi* (pouvoir de disposer, matériellement entre autres, du bien) devait s'entendre à Rome, littéralement, comme un *abus* par rapport à la chose elle-même. Cette capacité – pourtant légale – de destruction n'en était pas moins indexée d'une valeur négative par la jurisprudence, qui interprétait cette aptitude comme la faculté d'abuser de son droit en portant préjudice à autrui⁷. Relevons, pour terminer, que si la propriété ne se perd pas par le non usage, elle peut toujours faire l'objet d'une prescription acquisitive par autrui au cas où elle resterait négligée par son propriétaire. Soucieux, comme on vient de le voir, de ne point laisser de terres inaffectées, les Romains exploitèrent audacieusement cette possibilité, qui fixèrent les délais d'usucapion à des niveaux étonnamment bas (deux ans seulement pour les immeubles contre trente à l'heure actuelle). Tout lot laissé en friche appartiendra donc, dans ce laps de temps ramassé, au premier qui en ferait usage et le rendrait à nouveau fécond.

3. Usage et propriété dissociée

En creux de la théorie de la propriété fonction sociale apparaît une nouvelle forme de rapport au bien : l'usage. En effet, la limitation des droits du propriétaire conduit traditionnellement à libérer un espace sur lequel autrui peut exercer une maîtrise du bien déclinée sous la forme de l'usage⁸. Le concept de l'usage remonte vraisemblablement au Moyen Âge, qui a inauguré une conception divise de la propriété. Si le seigneur est, *sensu stricto*, propriétaire de son royaume («domaine éminent»), il revient cependant aux paysans de l'exploiter («domaine utile»). Cette dissociation, du reste, est profondément imprégnée de la

doctrine officielle de la théologie médiévale selon laquelle la propriété n'est que *concedée* par Dieu, l'homme ayant l'usage d'un monde créé pour lui. À l'aube des temps, Dieu a donné son domaine naturel (*dominium*) à l'homme, créature faite à son image. La doctrine cependant a fait long feu. Alors que ce don devait se comprendre comme une *participation* au domaine divin, l'émergence aux Temps modernes d'une nouvelle vision, physique et anthropocentrique, du monde temporel a transformé le droit donné par Dieu en un droit naturel de l'homme. L'être humain devait autrefois respecter la destination que Dieu avait inscrite dans l'être des biens. Désormais, il en use en toute liberté. On assiste là au détournement intellectuel de l'idée chrétienne originaire, «dénaturée et essentiellement pervertie»⁹.

Caractéristique de la politique foncière sous l'Ancien régime, le couple *abstine/sustine* (qui voit le propriétaire laisser l'usage de ses terres à ses fermiers tout en donnant à l'occasion son arbitrage) est exemplaire lui aussi de la partition entre la propriété et l'usage. Ce sont toutefois les pays de *Common law* qui ont porté ce système au plus haut point. Les terres appartenant, par définition, à la Couronne, les particuliers ne peuvent les détenir qu'à titre de «tenure». Ils n'ont par conséquent sur elles que des «intérêts» (*estate*), et non une propriété exclusive. Ainsi rompus à la pratique des «intérêts distincts» portant sur le même objet, les pays anglo-saxons connaissent depuis longtemps le mécanisme du *trust*, création de l'*equity law* selon laquelle le propriétaire en droit (*trustee*) gère le bien dans l'intérêt d'un bénéficiaire, c'est-à-dire l'administre et l'aliène le cas échéant¹⁰. Fermement chevillée, en revanche, au caractère absolu et exclusif de la propriété, la mentalité romano-germanique n'a jamais permis à la fiducie, équivalent bâtardisé du *trust*, de prendre un véritable essor sur le continent.

Enfin, l'époque médiévale connaît également le système des «biens communaux», offerts à l'usage collectif des villageois. De la sorte, les membres d'une communauté (qui pouvait comprendre plusieurs villages ou hameaux) étaient autorisés à exploiter différentes pâtures, surfaces boisées et terres en friche. Ainsi, le bétail pouvait librement déambuler dans les pâturages afin d'y trouver sa nourriture tandis que la forêt fournissait aux villageois le bois de construction et de chauffage nécessaire, ainsi que divers fruits (cueillis soit comme complément alimentaire, soit pour survivre en cas de disette). Par ailleurs, les biens communaux constituaient une appréciable réserve de terre, susceptible d'affermage en cas de besoin. Exploités à volonté et en toute liberté, les biens communaux engendraient parfois certains conflits, qui se réglaient vite cependant par accommodements entre voisins¹¹.

Notons, en finale, que le concept d'usage, apparu au Moyen Âge, a connu une extension nouvelle sous l'ère moderne avec l'émergence des propriétés «commerciale» et «culturelle». Ouvrant aux locataires commerçants et aux fermiers ruraux le droit respectivement d'obtenir le renouvellement préférentiel du bail (ou, à défaut, une indemnité d'éviction) et celui d'acquérir le fonds, en cas de vente, par priorité sur d'autres candidats acheteurs (droit de préemption), ces prérogatives fragmentées confirment la tendance à la scission du droit de propriété. En matière de sociétés commerciales, cette dissociation se marque également. Propriétaires *de jure*, les actionnaires sont parfois dépouillés de cette prérogative fondamentale qui consiste à administrer la chose (la gestion effective de la société revenant au bien nommé conseil d'administration). Dans cette hypothèse, la propriété devient une notion accessoire par rapport au pouvoir de décision.

4. Formalisation théorique de la propriété fonction sociale

Façonné sous l'empire romain et endossant ensuite les traits d'une théorie de l'usage tout au long du Moyen Âge, le concept de propriété fonction sociale a connu sa véritable formalisation théorique à la fin du XIX^{ème} ainsi qu'au début du XX^{ème} siècle. von Ihering, un des premiers, a relevé ainsi l'interdépendance qui existe entre l'exercice individuel du droit de propriété et le développement harmonieux de la société. Bien encadré, l'égoïsme de quelques-uns sert souvent le bien-être de tous. En accordant à certains individus la prérogative propriétaire, la société ne fait rien d'autre finalement que rattacher «son propre but à l'intérêt d'autrui», analyse ainsi le penseur allemand¹². En somme, «la substance du droit serait non la volonté mais l'utilité»¹³.

Dans cette ligne, Auguste Comte faisait de chaque citoyen un «fonctionnaire public, dont les attributions plus ou moins définies déterminent à la fois les obligations et les prétentions». Érigée en «principe universel», cette soumission à l'intérêt général «doit certainement s'étendre à la propriété où le positivisme voit surtout une indispensable fonction sociale, destinée à former et à administrer les capitaux par lesquels chaque génération prépare les travaux de la suivante», ajoutait-il. «Sagement conçue, cette appréciation normale ennoblit sa possession sans restreindre sa juste liberté et même en la faisant mieux respecter»¹⁴.

Pour sa part, Durkheim prônait, on le sait, la théorie de la division du travail social, qui invite les individus – inégalement dotés – à mettre leurs aptitudes propres au service de la collectivité et ce, en vue de recevoir de leurs pairs un apport de services en contrepartie. Par là, le sociologue français a grandement contribué à accréditer cette idée, au fondement de la propriété fonction sociale, suivant laquelle l'individualisme bien compris renforce la cohésion sociale. Par un jeu de détermination mutuelle, celle-ci consolide, en retour, l'autonomie de l'individu¹⁵.

Avec Duguit, la propriété cesse définitivement d'être un droit subjectif de l'individu : «La propriété n'est plus le droit subjectif du propriétaire; elle est la fonction sociale de la richesse»¹⁶. On serait passé, durant le XIX^{ème} siècle, du stade de la «propriété-spéculation» à celui de la «propriété-fonction»¹⁷. «Le détenteur d'une richesse n'a point de droit sur elle; c'est une situation de fait, qui l'astreint à une certaine fonction sociale, et son appropriation est protégée dans la mesure et seulement dans la mesure où il remplit cette fonction sociale», formule-t-il en 1911 dans *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*¹⁸, avant de confirmer sa thèse audacieuse un an plus tard dans *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon* : «La propriété est pour tout détenteur d'une richesse le devoir, l'obligation d'ordre objectif, d'employer la richesse qu'il détient à maintenir et à accroître l'interdépendance sociale»¹⁹. Pour autant, la propriété fonction sociale ne doit pas mener au collectivisme, précise Duguit. «Ce serait pour l'État une monstrueuse puissance [...] l'écrasement de l'individu, le retour de la barbarie»²⁰. Au demeurant, dans sa version fonction sociale, la propriété semble «plus fortement protégée qu'avec la conception traditionnelle»²¹.

Enfin, c'est en se fondant précisément sur cette même obligation du propriétaire de limiter l'exercice de son droit en fonction de l'intérêt général que Louis Josserand a élaboré sa fameuse théorie de l'abus de droit. «Toute prérogative, tout pouvoir juridique sont sociaux dans leur origine, dans leur essence et jusque dans

la mission qu'ils sont destinés à remplir», explique-t-il. «Cette réflexion est exacte, non seulement pour les prérogatives à caractère altruiste, telles que les puissances familiales ou les pouvoirs des administrateurs, mais aussi, et en dépit des apparences, pour les facultés les plus égoïstes telles que le droit de propriété foncière [...] Chacun des droits subjectifs doit se réaliser conformément à l'esprit de l'institution; en réalité, dans une société organisée, les prétendus droits subjectifs sont des droits-fonctions; ils doivent demeurer dans le plan de la fonction à laquelle ils correspondent sinon leur titulaire commet un détournement, un abus de droit [...] Le but social, la finalité de la propriété, est de réaliser un aménagement de la richesse aussi fécond, aussi productif que possible par une mise de l'égoïsme individuel au service de la collectivité»²². On le voit, l'abus de droit et la propriété fonction sociale semblent dériver d'une même source. La doctrine de l'abus de droit sanctionne en effet l'individu qui, sans avoir outrepassé son droit, l'a cependant exercé d'une manière non conforme à l'intérêt général. On passe ainsi d'un contrôle objectif de la légalité d'une action à un contrôle subjectif des motifs qui sous-tendent celle-ci. «Comme si la validité d'un droit», résume François Ewald, «dépendait d'un supplément : son adéquation aux exigences sociales»²³.

5. Consécration constitutionnelles

Différents régimes occidentaux ont coulé cette idée de propriété fonction sociale au sein même de leur charte fondamentale. La Constitution de Weimar affirmait ainsi que la propriété entraîne des obligations et doit être utilisée au service de l'intérêt général²⁴. Pour la Constitution italienne, «la loi fixe les limites de la propriété, afin d'en assurer la fonction sociale et de la rendre accessible à tous»²⁵ tandis que la Loi fondamentale allemande²⁶ proclame : «Propriété oblige. Son usage doit contribuer en même temps au bien commun». La Constitution du Land de Bavière avait ouvert la voie en ce sens («La propriété oblige envers la collectivité. Il n'y a pas de protection juridique pour des abus du droit de propriété ou de possession»²⁷), suivi en cela par la Constitution du Land de Sarre («Propriété oblige envers le peuple. Son usage ne peut être contraire au bien commun»²⁸). Dans cette ligne, la Roumanie postcommuniste énonce dans sa Constitution : «Le droit de propriété oblige au respect des charges concernant la protection l'environnement et le bon voisinage, ainsi qu'au respect des autres charges qui, selon la loi ou la coutume, incombent au propriétaire»²⁹. Pareillement, la République Fédérative Tchèque et Slovaque³⁰ édictait dans la Charte des droits de l'homme et des libertés fondamentales : «La propriété oblige. Il ne faut pas en abuser au détriment des droits d'autrui ou en contradiction avec l'intérêt général protégé par la loi»³¹. Par ailleurs, la Constitution espagnole dispose : «Le droit à la propriété privée et à l'héritage est reconnu. La fonction sociale de ces droits délimitera leur contenu, conformément aux lois»³². La Grèce quant à elle stipule dans sa charte fondamentale : «La propriété est placée sous la protection de l'État. Les droits qui en dérivent ne peuvent toutefois s'exercer au détriment de l'intérêt général»³³. Pour sa part, la Constitution irlandaise qui reconnaît explicitement que «l'homme, du fait qu'il est un être raisonnable, a un droit naturel, antérieur à la loi positive, à la propriété privée des biens extérieurs», n'en admet pas moins que «l'exercice [du droit de propriété] doit être régi dans une société civilisée par les principes de justice sociale»³⁴. Enfin, la

Constitution du Brésil³⁵ ne garantit le droit à la propriété que pour autant qu'elle respecte explicitement sa «fonction sociale». Dans ce pays toujours majoritairement rural, cette fonction sociale se définit comme l'obligation de donner à la terre un «usage rationnel et adéquat, compatible avec les ressources naturelles et la préservation de l'environnement, conforme au droit des relations du travail et qui favorise le bien-être des propriétaires et des travailleurs»³⁶.

Notons, avant de clore le point, que la France n'a pas osé retenir l'audacieux projet de Constitution du 19 avril 1946, qui adressait cette vigoureuse mise en garde : «le droit de propriété ne saurait être exercé contrairement à l'utilité sociale»³⁷. Si cette vue n'a pas retenu finalement les faveurs du peuple français³⁸, il n'en reste pas moins que c'est la finalité sociale de la propriété qui servira par la suite à rendre compte de l'abondante jurisprudence sur l'abus du droit de propriété ainsi que toutes les lois restrictives du droit de propriété, spécialement en matière agricole³⁹.

6. Pour une interprétation évolutive des droits de l'homme

En plaçant le droit de propriété au fronton des valeurs les plus fondamentales, la Déclaration des droits de l'homme de 1789 ne faisait rien d'autre, au fond, que répondre aux exigences de son époque. Le Moyen Âge, en effet, avait multiplié les sujétions de l'individu envers les rentiers de la terre (seigneurs et Église). À une époque où les dépossession arbitraires constituaient encore le lot de nombreux paysans, l'affirmation «inviolable et sacrée» du droit de propriété fut dès lors vécue comme une authentique libération (par les bourgeois essentiellement, certes). Cette liberté naissante, quoi qu'il en soit, devait bien trouver un espace pour se matérialiser; ce fut la propriété.

Le contexte a changé depuis lors : la liberté ne semble plus, aujourd'hui, en danger imminent; c'est l'égalité matérielle qui constitue la préoccupation la plus immédiate dans nos régions. «Le droit de propriété ne possède plus le caractère que lui conférait le législateur de 1804», observe en ce sens Simone Goyard-Fabre. «Les doctrines révolutionnaires qui inspirent [l'article 544 du Code civil] trouvaient leur source dans une bourgeoisie qui, attachée à la terre, prétendait faire retour au droit quiritaire que la féodalité avait ruiné»⁴⁰. En conséquence, la Déclaration de 1789 demande à ne plus être interprétée comme elle l'aurait été au début d'une grande révolution destinée à extirper la société de l'Ancien Régime, mais bien plutôt en fonction de notre temps. «Dans nos sociétés modernes, le besoin économique auquel était venue répondre la propriété institution juridique se transforme profondément», exposait ainsi Léon Duguit, en 1912 déjà. «Par conséquent, la propriété comme institution juridique doit elle-même se transformer»⁴¹. Le caractère absolu du droit de propriété doit ainsi progressivement s'adapter aux exigences d'aujourd'hui et accepter de se voir limiter en fonction d'impératifs sociaux sinon nouveaux, à tout le moins nouvellement reconnus⁴².

De manière générale, signalons que la Cour européenne des droits de l'homme recommande expressément, s'agissant de son texte fondateur, de recourir à pareille interprétation évolutive. Dès lors que la Convention du 4 novembre 1950 est tenue par la Cour pour un «instrument vivant» (arrêt *Tyrer c. Le Royaume-Uni*⁴³), le texte doit naturellement «s'interpréter à la lumière des conditions d'aujourd'hui», infère en bonne logique la Cour dans son arrêt *Marckx c. La Belgique*⁴⁴. C'est sur la base en tout cas

d'une «évolution» de la société que la Commission européenne des droits de l'homme a pu décréter en 1988 que le logement, étrangement oublié par les rédacteurs de la Convention, n'en cristallisait pas moins un «besoin social fondamental»⁴⁵. Elle ne faisait en cela d'ailleurs qu'anticiper la décision de la Cour qui, ponctuant l'affaire *Mellacher et autres*, n'a pas hésité à assigner au logement une «place centrale dans les politiques sociales et économiques de nos sociétés modernes»⁴⁶. Déjà dans l'arrêt *Sporrong et Lönnroth c. La Suède*, elle avait manifesté le souci d'assurer un «équilibre [...] entre la sauvegarde du droit de propriété et les exigences de l'intérêt général»⁴⁷. Il existe bien, confirme la Cour dans son arrêt *Spadea et Scalabrino c. L'Italie*, une «nécessité de ménager un juste équilibre entre les intérêts de la communauté et le droit des propriétaires»⁴⁸. Plus fondamentalement, dans son arrêt *James et autres c. Le Royaume-Uni*, la Cour européenne des droits de l'homme déclare en termes exprès : «les sociétés modernes considèrent le logement comme un besoin primordial dont on ne saurait entièrement abandonner la satisfaction aux forces du marché»⁴⁹.

Pour l'ensemble de ces motifs, résume Simone Goyard-Fabre, «l'évolution qui fait passer d'une conception libérale à une conception «sociale» de la propriété est donc plutôt une maturation qu'une mutation»⁵⁰. Nulle doute que, dans cette évolution, la conception divine de la propriété qu'a instaurée la Rome antique, par l'entremise notamment de la notion de propriété bonitaire, a joué un rôle fondateur.

7. Les limites de la propriété fonction sociale

Un malentendu, à ce stade, reste à lever. L'objet de cet article n'est certainement pas de faire passer la propriété fonction sociale pour une théorie infaillible, ou un quelconque horizon indépassable. À mille lieues d'une approche dogmatique qui aurait abdiqué tout esprit critique, l'on va juste se permettre ici d'épingler certaines insuffisances d'une doctrine qui, il est vrai, repose sur des bases incertaines. Chaque droit est-il vraiment affecté ainsi d'une fonction univoque et clairement identifiable? Qui sait, par ailleurs, si le comportement contraire à l'intérêt général ou à la fonction sociale n'est pas fortuit et, de ce fait, moins aisément répréhensible? La doctrine pourrait donc manquer de portée opératoire, sans compter les risques d'arbitraire qu'elle est susceptible d'engendrer.

Au demeurant, la doctrine de la propriété fonction sociale doit se comprendre dans le contexte particulier de l'individualisme juridique qui a marqué la fin du XIX^e siècle et l'entrée dans le nouveau siècle. Il s'agissait alors, en l'absence de mesure de protection sociale digne de ce nom, de faire pièce à la logique libérale en instillant dans le système légal des considérations plus altruistes ou «collectivistes». Depuis, l'État providence a pris ses quartiers dans nos sociétés avancées et a opportunément déroulé sa couverture sociale généralisée. Parallèlement, les droits économiques, sociaux et culturels ont éclos et essaimé au long du XX^e siècle. Depuis 1993 par exemple, le droit au logement figure dans la Constitution, au même titre que le droit de propriété⁵¹. Le problème ne semble plus tant être celui de la finalité des droits, que celui du partage de ce bien rare qu'est le logement. Faut-il, en d'autres termes, abandonner la problématique de l'habitat à la loi de l'offre et de la demande ou tenter, au contraire, d'infléchir la logique de marché? Nous voilà, en définitive, confrontés à une authentique question de justice sociale, chargée de concilier

deux droits antagonistes (propriété et logement) mais jouissant d'une égale consécration institutionnelle.

Subordonnant le bon exercice du droit subjectif à des considérations quelque peu évanescences (l'intention de l'agent, l'intérêt général ou encore la poursuite d'une fonction sociale non définie par ailleurs), la théorie affiche donc une valeur opératoire qui n'est pas optimale. Par ailleurs, il s'agit moins actuellement de mâliner la toute-puissance d'un droit bien établi par des préceptes sociaux naissants que de lutter pour la mise en application intégrale des droits de la deuxième génération existants. À l'heure où le Constituant a flanqué l'antique droit de propriété du droit à un logement décent, il convient surtout de parvenir à concilier, sur le terrain de l'effectivité, ces prérogatives apparemment antithétiques. Mais si la doctrine de la propriété fonction sociale mérite ainsi d'être remise en perspective, c'est non sans avoir livré un enseignement majeur : il est possible, et même nécessaire, de tempérer le pôle individualiste des droits subjectifs avec des considérations de type social et altruiste. Proprement révolutionnaire à une certaine époque, cet héritage doit à présent féconder une nouvelle mouture, plus adaptée aux réalités juridiques d'aujourd'hui, de l'idée de droit fonction.

8. Manifestations actuelles de la limitation du droit de propriété

a) Un processus général de transformation du droit civil

Indubitablement, l'apparition des droits économiques, sociaux et culturels a modifié la substance même du schème juridique. Impossible, désormais, d'appliquer un droit tel le droit de propriété (consacré par l'article 16 de la Constitution) de manière «sèche», c'est-à-dire sans le mettre soigneusement en balance avec d'autres prérogatives qui lui font face, comme le droit au logement (reconnu par l'article 23 de cette même Constitution). On assiste là à l'avènement d'un nouveau type de rationalité, indexé massivement à une logique de type solidariste et conséquentialiste. Il est interdit, en d'autres termes, de développer une action juridique sans s'enquérir des conséquences probables qu'elle aura sur les droits contigus. Les prérogatives civilistes traditionnelles trouvent donc désormais en ces droits sociaux, économiques et culturels des vis-à-vis directs⁵². «Le tribunal doit donc appliquer au présent litige le droit civil des contrats [...] en tenant compte des normes internationales et constitutionnelles», expose en ce sens le président du Tribunal de première instance de Charleroi⁵³.

Invité à départager des prétentions mutuellement exclusives, le juge se trouve confronté à la situation particulière qui veut que *chacun des protagonistes est dans son droit*. Il ne s'agira donc pas, comme dans un litige traditionnel, de repousser une demande dénuée d'assise normative par exemple au profit d'une autre, fondée, elle, juridiquement, puisque dans le cas présent les deux requêtes s'équivalent et s'autorisent d'une assise juridique similaire. Dans ce schéma passablement intriqué, il incombe au magistrat la mission délicate de fixer la *valeur respectueuse* des différents intérêts, également dotés en droit⁵⁴. «Conflit ne veut pas dire contradiction (mais interdépendance)», synthétise François Ewald. «Ce qu'il s'agit de rechercher à travers un arrangement [entre droits], ce n'est pas l'écrasement de l'un par l'autre, mais au contraire l'aveu de leur solidarité»⁵⁵.

Pour le dire autrement, le marché du logement ne se présente pas nécessairement comme un jeu à somme nulle, où tout ce qui serait concédé par le législateur au propriétaire, par exemple, devrait être automatiquement prélevé sur les prérogatives chèrement acquises par le locataire, et inversement. Au contraire, les intérêts du bailleur et du preneur *se rejoignent* par définition, culminant dans l'établissement – et l'entretien – d'une relation locative harmonieuse qui puisse satisfaire les deux parties en proportion égale⁵⁶.

Par conséquent, le magistrat confronté à un conflit de normes de niveau équivalent ne saurait instaurer entre celles-ci une quelconque classification *a priori*. Seules les circonstances d'espèce détermineront, *in casu*, les valeurs respectives de ces droits antagonistes. «Dès lors que l'application du droit de propriété et celle du droit au logement se trouvent simultanément revendiquées par leurs titulaires respectifs», résume le tribunal de grande instance de Saintes (France), saisi d'une demande d'expulsion, «il appartient au juge de faire prévaloir l'une de ces deux règles de droit de valeur constitutionnelle en fonction des éléments qui lui sont soumis par les parties»⁵⁷.

Certes, plusieurs instruments légaux visent à garantir le droit de propriété, ce qui n'empêche cependant pas que des restrictions puissent y être apportées lorsque l'intérêt général le requiert. Si «nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établis par la loi, et ce moyennant une juste et préalable indemnité»⁵⁸ et que «toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens»⁵⁹, il n'est en effet pas moins permis à l'État⁶⁰ – tant par l'article 544 du Code civil⁶¹ que par l'article premier, alinéa 2, du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales – d'adopter des mesures visant à réglementer l'usage des biens. Des limitations au droit de propriété peuvent donc être décidées par le législateur pour autant qu'un juste équilibre entre intérêts individuel et collectif soit maintenu. Rappelons à cet égard que la Cour constitutionnelle a affranchi de toute contrariété au droit de propriété le mécanisme bruxellois du droit de gestion publique qui, schématiquement, autorise les autorités publiques à prendre en gestion – sans le consentement du propriétaire au besoin – un bien inoccupé en vue de le mettre en location à des personnes défavorisées⁶². «Dans l'exercice de cette compétence [le logement], les régions peuvent apporter des limitations au droit de propriété», indique la haute juridiction sans équivoque, avant d'enclencher : «la mise en œuvre d'une politique du logement implique que des limites soient apportées à l'exercice du droit de propriété des titulaires de droits réels sur les immeubles concernés par les mesures destinées à atteindre l'objectif fixé»⁶³.

En tout état de cause, les juges ont réussi à tirer d'un article 23 de la Constitution pas officiellement doté d'applicabilité directe les ressources suffisantes pour asseoir une trentaine de décisions de justice (publiées), rendues au nom donc du droit au logement⁶⁴.



On le sait, le droit de propriété se décompose traditionnellement en trois attributs distincts : le droit de jouir du bien (*ius utendi* ou *usus*), le droit d'en tirer des fruits (*ius fruendi* ou *fructus*) ainsi que celui de le vendre, le donner ou le détruire (*ius abutendi* ou *abusus*). Chacun de ces attributs fait déjà l'objet de diverses limitations, en vertu notamment du droit au logement; passons-les succinctement en revue.

b) usus

L'*usus* constitue, à notre estime, la prérogative la plus propice à la dissociation du droit de propriété. «La dimension sociale se manifeste essentiellement dans l'usage du bien», confirme Hélène Pauliat⁶⁵. Au demeurant, l'usage effectif du bien logement représente l'exercice logique du droit de propriété, sa vocation nécessaire. Si l'*abusus* cristallise le pouvoir maximal du propriétaire sur sa chose, l'usage en est alors la fonction première. *A contrario*, le *non usage* d'un bien apparaît, cette fois, comme la bravade la plus provocante dans le contexte acéré de détresse matérielle et sociale que nous connaissons, comme le déni de droit le plus outrageant.

L'émergence du droit au logement prend, précisément, appui sur ce droit d'usage, lorsque celui-ci est délaissé, pour avancer ses revendications. Le droit de propriété a certes déjà subi une série d'empiétements en raison de l'émergence d'enjeux nouveaux (urbanisme, aménagement du territoire, sociétés commerciales, etc.). Cette fois, par le biais du droit d'usage, il se voit substantiellement modifié par l'irruption du droit à un logement décent⁶⁶. «Le droit à un logement décent modifie les données dans la mesure où il entraîne nécessairement la mise en valeur du droit d'usage, le dissocie de la propriété»⁶⁷.

Il existe, à cet égard, pléthore d'outils réglementaires pour lutter contre la vacance immobilière (l'emblème du non usage d'un bien), outils en vigueur depuis de nombreuses années déjà. Las, leur effectivité est inversement proportionnelle à leur nombre. Institué par la loi du 12 janvier 1993⁶⁸, le droit de réquisition des immeubles vides par le bourgmestre au bénéfice des sans-abri n'a jamais été appliqué en Région de Bruxelles-Capitale, par exemple⁶⁹. Avatar – amélioré – de ce droit de réquisition, un «droit de gestion publique»⁷⁰ a été imaginé par le Code bruxellois du logement de 2003 en vue dynamiser le combat contre la vacance immobilière. Schématiquement, ce mécanisme autorise une série d'opérateurs immobiliers publics à prendre en gestion – au besoin sans le consentement du propriétaire – des biens inoccupés en vue de les mettre en location à des personnes en difficulté. En six ans d'existence, ce dispositif n'a pas été enclenché une seule fois⁷¹. Il reste toujours lettre morte, en dépit du fait qu'a été mis sur pied parallèlement (quoique avec un certain décalage dans le temps) un fonds de préfinancement des – nécessaires – travaux de rénovation du bien⁷². Certes encore, les communes bruxelloises ont adopté, chacune, un règlement-taxe sur les immeubles vacants, après bien des atermoiements. Force est cependant de constater que les pouvoirs locaux affichent un zèle très inégal lorsqu'il s'agit de lever un impôt il est vrai peu populaire, de sorte qu'une municipalité sur deux n'en tire aujourd'hui aucun revenu un tant soit peu substantiel⁷³. Si, enfin, la Région bruxelloise a adopté récemment une ordonnance visant à intensifier la lutte contre les habitations vides⁷⁴, il reste à voir ce qu'en fera la législature actuelle, laquelle doit par exemple prendre les arrêtés d'exécution propres à donner chair au nouveau prescrit.

c) fructus

Le droit de percevoir les fruits d'un logement (via un contrat de bail) est loin d'être absolu. Il se voit ainsi fortement encadré en France⁷⁵, en Autriche, en Allemagne et aux Pays-Bas⁷⁶ notamment, par le mécanisme dit du loyer objectif⁷⁷. Déterminant la hauteur du loyer en fonction des caractéristiques intrinsèques du bien ainsi qu'à partir de points de comparaison, ce dispositif restreint

incontestablement la liberté contractuelle du propriétaire-bailleur⁷⁸. On rappellera, par ailleurs, que les quelques décisions de justice belges prises sur pied de l'article 23 de la Constitution soulèvent, toutes, un problème locatif (pas d'expulsion sans alternatives concrètes de relogement, pas de résolution de bail pour arriérés de loyers, pas d'indemnités pour prorogation illégale de bail en plein hiver, etc.)⁷⁹.

Épinglons, dans la ligne, la réaction de la Cour européenne des droits de l'homme face à la loi autrichienne permettant à un locataire de saisir une commission d'arbitrage (*Schlichtungsamt*) aux fins de déterminer la catégorie de salubrité à laquelle émerge le bien, attendu qu'à chaque famille de logements correspond un loyer conventionné (arrêt *Mellacher et autres c. L'Autriche*)⁸⁰. Contre l'avis de la Commission, la Cour a estimé que cette mesure contraignante de réduction de loyers ne portait pas atteinte au droit de propriété, quand bien même elle aurait «privé sans conteste [les requérants] d'une partie de leurs revenus immobiliers». C'est que cette disposition se ramène en définitive à un contrôle de l'usage de biens et rien d'autre⁸¹. L'État autrichien ne s'est donc rendu coupable d'aucune violation de la Convention en choisissant, parmi différentes options, celle qui était le plus susceptible de «ramener les loyers à un niveau socialement plus acceptable»⁸².

d) abusus

Quant au droit de disposition qui permet à son titulaire d'aliéner ou détruire le bien, il constitue assurément la prérogative la plus éclatante du propriétaire, et en tout cas la plus visible. Y porter atteinte semble dès lors tâche épineuse, mais pas impossible. Si la loi sur les réquisitions d'immeubles permet bien, en théorie, d'empêcher la dégradation volontaire d'un immeuble inoccupé (à des fins de spéculation, par exemple⁸³), elle n'a connu qu'une application tout à fait anecdotique, comme on l'a vu. Par le biais, cependant, du droit à l'indemnité d'expropriation, la théorie de la propriété fonction sociale semble pouvoir se déployer. Alors que la Constitution subordonne strictement la privation d'un bien à l'octroi d'une «juste et préalable indemnité» à son propriétaire⁸⁴, la Cour d'arbitrage (devenue depuis Cour constitutionnelle) a précisément établi le principe général selon lequel «le seul fait que l'autorité impose des restrictions au droit de propriété dans l'intérêt général n'a pas pour conséquence qu'elle soit tenue à l'indemnisation»⁸⁵.

La Cour européenne des droits de l'homme tient un raisonnement peu ou prou similaire. Certes, admet-elle, «sans le versement d'une somme raisonnablement en rapport avec la valeur du bien, une privation de propriété constituerait d'ordinaire une atteinte excessive qui ne saurait se justifier sur le terrain de l'article 1 du Protocole n°1». Il n'empêche, précise la Cour au sein du même arrêt (*James et autres c. Le Royaume-Uni*), ce dernier droit «ne garantit pourtant pas dans tous les cas le droit à une compensation intégrale», dès lors que «des objectifs légitimes «d'utilité publique», tels qu'en poursuivent des mesures de réforme économique ou de justice sociale, peuvent militer pour un remboursement inférieur à la pleine valeur marchande»⁸⁶.

II. LA RÉAPPROPRIATION (COLLECTIVE) DE L'HABITAT

À l'heure où l'on stigmatise, à bon droit, l'individualisme ambiant, il est un phénomène – en expansion – qui mérite incontestablement que les spécialistes de la question du logement s'y attardent. Il s'agit de l'habitat groupé. Désireux de réinventer l'acte d'habiter ou, plus prosaïquement, soucieux de déjouer la crise du logement en expérimentant des solutions inédites, la société civile déploie actuellement des nouveaux modes d'habiter qui, outre leur intérêt intrinsèque remarquable, renferment peut-être en germes les normes d'habitation de demain.

1. Un mouvement de fond

Depuis longtemps, qu'on soit dans le secteur locatif ou acquisitif, l'habitat se décline, et massivement, sur le mode individuel. À l'heure actuelle, on achète et on loue en solo (ou en ménage) essentiellement. En parallèle, on assiste également à une prévalence prononcée du véhicule de l'habitat de droit commun : bail de résidence principale ou, surtout, propriété. La maisonnette quatre façades avec jardin, détenue en propriété naturellement, semble toujours constituer l'horizon indépassable de l'imaginaire individuel et collectif des Belges, le schème monopolistique qui épuise (au sens propre comme figuré) la représentation mentale de l'habitat.

Et pourtant, près d'un demi-siècle après le communautarisme des années soixante, on voit poindre à nouveau la figure du collectif dans le domaine du logement aujourd'hui. L'habitat alternatif semble être de retour. Revêtant des contours encore diffus, ce phénomène, rassemblé sous la bannière dite de l'habitat groupé, regroupe en tout cas en un même lieu des personnes unies ou non par un projet de vie. Il n'existe pas, en fait, de modèle unique d'habitat groupé. Béguinages pour personnes âgées (cf. la Cité Jouet-Rey ou la Maison «Entre voisins» d'Abbeyfield, toutes deux à Etterbeek), ateliers d'artistes de type «Bateau-lavoir» parisien (voy. les ateliers Mommen à Saint-Josse), squats (ex-Tagawa sur l'avenue Louise, Ministère de la crise du logement à la rue Royale), habitat intergénérationnel (Dar el Amal à Molenbeek), logement en camping permanent (Ourthe-Ambève), bourses d'achat collectif (Bruxelles-Ville), logements pour jeunes en difficultés, ... elles sont nombreuses, en Région bruxelloise ou en Wallonie notamment, les applications de ce thème fécond. Par ailleurs, l'habitat groupé peut aussi bien être locatif qu'acquisitif, délibéré ou incident, et se voir ou non flanqué d'un accompagnement social. Si, enfin, certaines structures sont impulsées – et gérées – par un acteur institutionnel, la majorité des habitats groupés résulte d'une initiative privée (dans une démarche *bottum-up*).

Le phénomène peut être passablement diffracté, on trouve toujours à sa source un même constat : les occupants ont tous jugé que, pour véritablement s'approprier un lieu de vie et s'épanouir dans un logement, le collectif représentait à un moment donné de leur existence la meilleure voie. Quoi qu'il en soit, le thème séduit aujourd'hui aussi bien les seniors (soucieux de rompre leur solitude), les ex-détenus (qui manquent de relais à leur sortie de prison et dont le parcours carcéral rebute souvent les propriétaires), les allocataires sociaux (désireux de partager certains frais fixes particulièrement lourds : garantie locative, abonnements de téléphone/gaz/électricité, etc.), les

membres de la classe moyenne supérieure qui désirent se mettre à plusieurs en vue d'acquérir des lofts dans le centre ville, les travailleurs en début de vie professionnelle (qui, avant de fonder une famille, souhaitent prolonger quelque peu leur vie d'étudiant et investir avec des amis un quartier plus ou moins chic qui leur serait financièrement inaccessible à titre individuel⁸⁷), ...

On le voit, les motivations sont diverses. Il ne semble cependant pas, contrairement aux logements communautaires des années soixante, que ces regroupements répondent à des mobiles idéologiques. On n'est plus aujourd'hui dans une volonté de changer le monde par son mode d'habitat. C'est avant tout la nécessité matérielle qui pousse de nos jours les gens à s'agréger pour habiter. L'heure, en pleine crise du logement, est résolument au pragmatisme (ce qui n'empêche pas, une fois la situation stabilisée, des visées plus doctrinaires de prendre le relais des préoccupations proprement financières de départ).



S'il est encore émergent, le phénomène de l'habitat groupé n'a plus rien de marginal en 2009. La matrice du logement individuel semble bel et bien écornée, et le retour de balancier entamé. Une masse critique suffisante d'expériences en matière de logement collectif a été atteinte, semble-t-il, pour que l'on puisse commencer à parler d'une véritable alternative. Et pourtant, ce mode d'habitat ne va pas sans soulever une batterie de questions; il interroge notre relation au logement et, par-delà, notre rapport à la norme. Soulevons tout d'abord le paradoxe suivant. Les personnes qui prennent la décision d'investir un habitat groupé – et qui revendiquent par là une forte autonomie par rapport aux structures existantes – nécessitent en même temps un accompagnement social poussé (que ce soit sur le plan financier, juridique ou encore relationnel), tant les embûches sont nombreuses sur la voie du logement collectif. Si, dans le même registre, l'on veut conférer à l'habitat groupé une certaine pérennité, il s'indique alors d'arrêter un «règlement d'ordre intérieur» relativement strict (ou encore une «charte» dont l'expérience montre qu'elle a un pouvoir auto-disciplinaire fort), ce qui, fatalement, circonscrit la liberté de résidents souvent persuadés de pouvoir enfin vivre, là, sans contrainte.

Par ailleurs, l'encouragement de formules de type habitat groupé ne doit pas conduire à la multiplication d'isolats sociaux au sein desquels de petites collectivités vivraient en marge. Il faut veiller à ce que le logement alternatif conserve la possibilité de réintégrer, d'une manière ou d'une autre, la sphère de droit commun. S'il a incontestablement pour vocation de questionner la norme dominante, l'habitat groupé doit, dans le même mouvement, pouvoir y faire retour, ce qui ne constitue pas le plus mince de ses défis. Les normes bonnes sont celles qui réussissent le tour de force de tenir compte des situations caractéristiques de pauvreté et, à la fois, de *s'en détacher*, de manière à pouvoir embrasser un horizon plus large et pleinement émancipateur. Le risque en effet pour le législateur, s'il devait satisfaire entièrement ces – nombreuses – demandes de reconnaissance d'habitat groupé, est de perdre de vue la résorption structurelle des causes de la précarité et de multiplier ainsi des sous-statuts différenciés incompatibles avec la promotion d'un progrès social par hypothèse unificateur. Car une démocratie authentique se doit de proposer un projet de société susceptible d'être partagé par tous les citoyens. La possibilité d'être comme tout le monde,

mais le droit de cultiver sa différence. Dans la ligne, la puissance publique ne saurait trouver dans l'éventuelle institutionnalisation d'initiatives privées en matière d'habitat le moyen commode de se désinvestir (financièrement notamment) de la problématique. L'implication de l'État ne doit pas, en d'autres termes, signer en même temps son retrait du champ du logement.

Concernant précisément le contexte normatif, il convient de pointer l'ambivalence actuelle. Suivant les sujets couverts, l'arsenal réglementaire apparaît, de nos jours, soit pléthorique, soit malingre. Trop étoffé ou exagérément discret, le *corpus* de règles ne constitue en tout cas pas toujours un adjuvant dans la mise en œuvre d'un droit au logement. On trouve, d'un côté, une véritable profusion de lois, tant dans le secteur de la construction que de l'acquisition ou encore de la location (qu'on songe aux standards – draconiens – de qualité du bien ou aux dispositions qui cadent le bail de rénovation). Les normes peuvent alors être perçues comme brimantes voire pénalisantes par certains. D'un autre côté, différentes initiatives stimulantes souffrent cruellement d'un déficit de reconnaissance légale; là, le législateur adopte un profil étonnamment bas. Il est temps dès lors de faire coïncider («coller») davantage le droit aux transformations de société.

En somme, l'habitat alternatif (forcément groupé dès lors que le modèle prépondérant est de nature individuelle) rend un peu de sa liberté à l'habitant dans un «monde immobilier» largement démaîtrisant. Les logements, traditionnellement, sont livrés clef sur porte si l'on peut dire. Le locataire social, pour ne prendre que cette illustration, n'a guère le droit de configurer son lieu de vie à son image, en réalisant lui-même des travaux de rénovation par exemple. Sa contribution se limite trop souvent au choix de la couleur de la moquette. L'*homo habitans* reste actuellement un pur consommateur. Résultat : élaboré sans son concours, le logement ne fait pas l'objet d'une véritable appropriation par son occupant⁸⁸. Par contraste, l'habitat groupé peut rendre le citoyen acteur de sa propre solution de logement. On valorise ainsi son potentiel créateur et on renforce d'autant les probabilités d'une identification à son lieu de vie, autant de vecteurs d'estime de soi⁸⁹.

Il s'agit donc ici de «libérer» d'autres formes d'habitats, qui font indéniablement leurs preuves face à la crise actuelle du logement. Il nous faut innover, à charge alors pour la puissance publique, dans un sain principe de subsidiarité ainsi renouvelé, d'encadrer – juridiquement et financièrement – ces initiatives avant, le cas échéant, de les stabiliser et, *in fine*, de les amplifier ou de les démultiplier. Après tout, les agences immobilières sociales, tant vantées aujourd'hui, ne sont pas nées autrement.

2. Par-delà, une remise en cause de la propriété (individuelle)

De manière à peine sous-jacente, est ici en remis en question(s) le droit de propriété lui-même. Rappelons à cet égard que la promotion à tout crin de la petite propriété individuelle entraîne des difficultés sérieuses en termes d'aménagement du territoire (sur quelle réserve foncière faut-il installer tous ces nouveaux petits propriétaires terriens ?), tout en provoquant par ailleurs un phénomène bien connu de fuite des centres urbains, incapables d'offrir le pavillon tant convoité (ou alors à des prix déraisonnables)⁹⁰. «Nous ne mesurons pas suffisamment que le modèle d'accès à la propriété, depuis l'après-guerre, est un des

facteurs principaux de la désurbanisation des villes», analyse le rapporteur du colloque européen des 24-25 septembre 2001 sur le logement comme outil de cohésion sociale⁹¹. Inexorablement, les grandes villes se vident de leur classe moyenne, laissant, par là, s'échapper de précieuses rentrées fiscales. Elles deviennent, dès lors, obligées d'alourdir d'autant la pression fiscale sur ceux qui restent, à savoir les plus riches et les plus pauvres (qui toutefois paient peu d'impôts).

Outre donc qu'il peut raisonnablement être tenu pour – partiellement – responsable de l'exode urbain qui, depuis le début des années septante, dépouille Bruxelles de ses éléments aisés, le dogme pavillonnaire heurte de front l'ensemble des recommandations en matière de consommation énergétique. À l'heure où le secteur de la construction prend pleinement conscience de l'interconnexion décisive qui relie type de bâti, dépense en énergie et équilibre environnemental global, la continuation de la promotion de la maisonnette a quelque chose de violemment anachronique, incivique même soutiennent d'aucuns. Il faut dé-consommer le territoire, favoriser le développement d'habitats groupés, travailler l'imaginaire collectif afin de rendre à la proximité d'autrui une valeur positive (plutôt que négative). Sur ce dernier point, la mitoyenneté et le partage d'une même enveloppe physique constituent des facteurs parmi les plus efficaces d'une bonne performance énergétique des bâtiments⁹².



Il est temps, maintenant, de passer au crible les différentes catégories d'habitat alternatif observées aujourd'hui chez nous, dans l'attente de la mise sur pied en Belgique de «coopératives d'habitants» qui ont déjà fait leurs preuves à l'étranger⁹³.

3. L'habitat solidaire

Schématiquement, l'habitat solidaire est un habitat groupé qui regroupe une ou plusieurs personnes en état de précarité sociale. Cet habitat solidaire peut constituer une réponse adaptée à certaines personnes en vue de retrouver une capacité d'autonomie individuelle et/ou qui recherchent une satisfaction collective à leurs besoins que le modèle dominant ne propose pas. Souvent, ces expériences s'appuient sur un projet de vie, certaines le consacrant même sous forme de charte ou de règlement interne. S'y expriment une vision de la vie communautaire, une mission et les valeurs internes de l'expérience. Ces projets se développent la plupart du temps en réponse à des besoins aigus en logements consécutifs à des crises familiales, des prises en charge psychiatriques ou autres. Pour certains, cet habitat répond à une absolue nécessité économique, tandis que d'autres y expriment leur refus de s'insérer totalement dans un modèle de vie où la prépondérance de l'individualisme économique et social est la règle. Ils prônent à la place une solidarité de fait et revendiquent une vie plus communautaire, couplée à un souci d'équité sociale.

Quoi qu'il en soit, pour les ménages défavorisés, l'habitat groupé semble d'autant plus pertinent que la pauvreté, contrairement à une opinion courante, n'est pas qu'une affaire de ressources pécuniaires. D'abord et avant tout, elle procède d'un délitement du lien social, d'un affaiblissement du réseau informel d'entraide et de solidarité. Dans ce cadre, l'habitat groupé contribue avantagement au remailage du tissu social.

Las... Enfermés dans des logiques catégorielles qui confinent progressivement à l'obsolescence, les pouvoirs publics tendent à pénaliser ces formes de soutien mutuel et de solidarité. Ainsi, les allocataires sociaux (chômage, revenu d'intégration sociale, garantie de revenus aux personnes âgées, allocation de handicapé) qui prennent la décision de partager un même toit pour des motifs d'ordre financier ou en raison d'un projet de vie plus global risquent fort de perdre leur statut d'isolé pour «tomber» dans le registre «cohabitant» et ce, quand bien même ils ne formeraient en rien un ménage au sens traditionnel du terme. Avec, à la clef, une perte sèche oscillant entre 200 et 400 euros par mois suivant le type d'allocation, rien moins. Et si l'allocation de la personne accueillie reste intacte, c'est parfois l'allocation de la personne *hébergeante* qui est alors rabotée ! On le voit, la pénalisation affecte chacun des deux pôles de la relation d'aide. Quoi qu'il en soit, l'éventuelle économie d'échelle visée par l'habitat solidaire est invalidée par la notion même de cohabitation, de sorte que la solidarité à l'égard des personnes précarisées (ainsi que la solidarité entre elles) se voient ainsi sanctionnées. Conséquence: les intéressés en sont à louer des boîtes aux lettres ou encore des sonnettes, à des tarifs prohibitifs naturellement (entre 200 et 300 euros, qui mettent fatalement en péril l'équilibre de leur budget), dans le seul but de simuler une domiciliation ailleurs et conserver ainsi leur taux isolé⁹⁴.

Émergente, cette tendance à l'habitat groupé est-elle correctement appréhendée par le secteur du logement social par exemple (où, précisément, 80% des locataires sont titulaires d'une allocation de remplacement) ? Malheureusement non. S'il existe bien ça et là quelque expérience en la matière (Habitation moderne par exemple), il est à regretter par exemple que le Plan pour l'avenir du logement à Bruxelles visant à la construction 3.500 nouvelles unités d'habitations sociales ne dédie pas une fraction de ce parc nouveau à l'habitat collectif. Et le promoteur pourrait même, grâce à une disposition des lieux qu'il concevrait dépourvue d'équivoque (cuisines autonomes, accès séparés, etc.), parvenir à renverser la présomption de cohabitation qui pèse sur les occupants.

À l'avenir, afin d'encourager les solidarités informelles, il serait utile de repenser les équilibres entre le souhait d'habitat collectif⁹⁵ et les réglementations particulières relatives aux statuts d'isolé et de cohabitant. Il est donc temps pour les autorités publiques de prendre l'exacte mesure de cette évolution de société afin d'offrir des logements qui correspondent aux mieux aux aspirations d'une population elle-même en profonde mutation⁹⁶.

4. L'habitat intergénérationnel

Comme son nom l'indique, l'habitat dit intergénérationnel fait se côtoyer au sein d'un même bâtiment un couple de seniors (au rez-de-chaussée) et un ménage plus jeune (aux étages). Du point de vue du senior tout d'abord, les bénéfices sont évidents. La présence habituelle sous le même toit d'une ou de plusieurs autres personnes est clairement de nature à rassurer la personne âgée, surexposée traditionnellement en cas de chute par exemple. Cette même présence induit par ailleurs un sentiment de sécurité appréciable, tout en contribuant à atténuer la solitude dont souffrent particulièrement les aînés. Au-delà, le jeune couple hébergé pourra livrer quelques menus services, dont la - faible - charge de travail sera sans commune mesure avec l'agrément qu'en retirera le senior. Signalons au demeurant que, sur un

strict plan pécuniaire, non seulement le bâtiment précédemment improductif génère à présent un revenu locatif mais, également, l'occupation de l'intégralité de la maison prémunit celle-ci contre une dégradation trop rapide. Enfin, *last but not least*, l'aménagement d'une formule de ce type permettra au senior de rester dans ses murs.

En ce qui concerne cette fois le ménage hébergé, les avantages ne sont pas moins nombreux. Il trouvera là tout d'abord, en échange des menus services évoqués plus haut, l'occasion de se loger à prix doux, ce qui se révèle notablement malaisé à l'heure actuelle. Plus spécifiquement, dans une logique de solidarité informelle bilatérale, le ménage hébergé est fondé à son tour à attendre quelque appui de la part de son cocontractant (âgé)⁹⁷.

Avantageuse pour les deux parties au contrat de bail, la formule de l'habitat intergénérationnel (déjà adoptée par des asbl actives en Région bruxelloise comme Dar Al Amal ou Les trois pommiers) ne va pas sans induire de très substantiels bénéfices pour la puissance publique également. Confrontées à un manque criant de logements appropriés pour les personnes âgées et, en même temps, impuissantes à résorber le phénomène de la vacance immobilière (particulièrement lorsque le bien n'est pas intégralement à l'abandon, comme l'illustre la problématique - lancinante - des étages vides au-dessus des commerces), les autorités trouveront dans le mécanisme de l'habitat intergénérationnel le moyen de travailler sur ces deux fronts simultanément.

Plus globalement, l'éclosion de pareils îlots de solidarité chaude ne peut que contribuer, fût-ce à la marge, à remailler le tissu social et à réintroduire la figure du collectif dans un domaine - l'habitat - presque exclusivement décliné sur le mode des relations inter-individuelles. Encadrer, enfin, la formule du logement kangourou en la dotant par exemple d'incitants fiscaux coûte en toute hypothèse moins cher à la puissance publique que de subventionner des maisons de repos (ou de financer des aides à domicile). Or, en extrapolant les données actuelles, il faudra à moyen terme prévoir - à l'échelle de la Belgique - plus de 15.000 lits supplémentaires en homes (sur les 125.000 existants) si l'on veut épouser l'évolution démographique en cours aujourd'hui. Le vieillissement de la population, tel constitue d'ailleurs une autre de ces tendances prospectives - et non des moindres - que le secteur du logement devra impérativement prendre en considération dans un proche avenir, sinon aujourd'hui déjà⁹⁸.

5. L'épargne collective solidaire

L'épargne collective solidaire est un outil novateur qui permet l'accès à la propriété pour les personnes cumulant les difficultés les plus aiguës à trouver un logement (étrangers, familles nombreuses, défavorisés). L'association Coordination et initiatives pour et avec les réfugiés et étrangers (CIRÉ) et le Fonds du logement ont ainsi développé un système de tontine qui permet à chaque membre de cotiser dans un pot commun, qu'il peut activer lorsqu'il souhaite acheter une maison.

Certes, l'accédant à la propriété peut recevoir (du Fonds du logement par exemple) un prêt hypothécaire susceptible de couvrir jusqu'à 100% de la somme, mais l'argent n'arrive sur le compte en fait qu'au moment de la signature de l'acte officiel de vente alors qu'il faut déjà, au moment de la signature cette fois du compromis de vente (qui intervient quatre mois plus tôt), verser - sur fonds propres donc - un dixième du montant total, ce qui est souvent insurmontable pour les personnes défavorisées. D'où

l'utilité de recourir à ce pot commun pour régler cet acompte, laquelle cagnotte sera renflouée quatre mois après, au moment de l'octroi du prêt, ce qui permettra à d'autres d'y faire appel, et ainsi de suite⁹⁹.

Quel bilan tirer de l'expérience ? Un premier groupe (de 25 familles nombreuses allochtones) s'est constitué en 2003 sous l'égide du CIRÉ. Le montant mensuel de l'épargne s'élevait à 75 euros et la durée totale de cotisation, à 30 mois, pour l'ensemble des participants (tous doivent donc épargner jusqu'au bout, même - et surtout - ceux qui auraient acheté un bien avant l'arrivée du terme). À l'arrivée, près de la moitié du groupe (11 ménages) a pu accéder à la propriété grâce à ce mécanisme, ce qui constitue un résultat tout à fait encourageant si l'on considère le profil extrêmement précaire du public visé, et un seul d'entre eux a arrêté de cotiser après son achat (avant d'être rappelé à l'ordre par le groupe, soucieux de voir reconstituée la cagnotte). Suite au succès rencontré par ce groupe «fondateur», deux autres se sont constitués courant 2006, dont l'un s'oriente même vers la construction (d'un immeuble collectif, avec le Fonds du logement comme maître d'ouvrage).

En ce qui concerne les personnes en état de précarité spécifiquement, cette mise en réseau et ce partage d'expériences en matière d'accès à la propriété semblent d'autant plus pertinents que la pauvreté trouve sa source notamment dans le défaut de maîtrise des mesures législatives et des réglementations en vigueur dans le chef de ceux qui ne disposent que d'un capital culturel et social restreint. Qui ne comprend ni - *a fortiori* - ne connaît la loi est tôt ou tard amené à en subir la rigueur. Dans ce cadre, l'épargne collective solidaire contribue avantagusement à la diffusion de la norme et, *in fine*, au remailage du tissu social.

6. «D'abord, ne pas nuire»

Traditionnellement, la vie en groupe représente le lot obligé des plus pauvres : colonies de vacances, cités sociales, institutions de placement d'enfants, centres d'hébergement pour sans-abri, plaines de jeu, prisons, cantines populaires et jusqu'aux fosses communes ! La promiscuité forcée constitue bien une des manifestations les plus emblématiques de la pauvreté vue ici comme absence de maîtrise de l'entourage. À l'inverse, pose Bourdieu, «le capital permet de tenir à distance les personnes et les choses indésirables»¹⁰⁰. Mais dans l'habitat solidaire, loin d'être perçu comme brimant, le collectif représente au contraire un vecteur essentiel d'émancipation. C'est que la première hypothèse vise un collectif *imposé*, tandis que le second cas de figure évoque un mode *volontaire* de coalition. Le collectif comporte certaines contraintes mais, paradoxalement, a également pour effet d'augmenter l'autonomie, *ut singuli*, de chacun de ses membres, pour peu que le regroupement ait été librement décidé et élaboré en commun¹⁰¹.

Cette solidarité naissante, il convient d'abord et avant tout de ne pas la pénaliser. Si l'on ne peut certes pas tout exiger des pouvoirs publics en termes d'intervention sociale, au minimum doit-on attendre d'eux qu'ils ne cassent pas les mécanismes informels d'entraide émergeant au sein de la société civile. Ce serait particulièrement malvenu de leur part d'ailleurs, eux qui restent impuissants à résorber structurellement la précarité. Fidèle donc au premier principe du serment d'Hippocrate («D'abord ne pas nuire»), il convient d'éviter de ruiner l'expérience de l'habitat groupé par des réglementations contre-nature. La démarche,

pour autant, n'a rien de passif car cette posture suppose, positivement, de modifier les différentes réglementations qui actuellement constituent autant de freins à la mise sur pied d'habitats solidaires, ce à quoi l'on s'est essayé en annexe. Il convient à cet égard de mettre en exergue la décision courageuse du juge de paix de Grâce-Hollogne, qui a jugé «révolue» la réglementation locative sur la cohabitation dans le parc public et, partant, s'est abstenu de sanctionner financièrement une situation d'hébergement «pour des raisons d'urgence ou humanitaires» au sein d'un appartement social, attendu que «la solidarité entre pauvres n'est pas en soi une faute»¹⁰².

Dans la matière – ô combien cruciale – des taux des allocations sociales par exemple, du reste, il existe déjà des entorses à la notion de cohabitation. Ainsi, la personne âgée qui réside en maison de repos conserve son taux isolé, tout comme l'individu handicapé dans une institution ad hoc ou le titulaire du revenu d'intégration dans un établissement psychiatrique. L'objectif est à chaque fois le même : éviter que l'individu «dépérisse» seul à la maison pour se faire prendre adéquatement en charge par une institution compétente. Par ailleurs, les personnes handicapées et âgées hébergées dans leur famille proche gardent également, à certaines conditions, le bénéfice du taux supérieur car le législateur entend par là récompenser la solidarité intergénérationnelle. Si ces différents objectifs méritent indubitablement que l'on fasse exception aux principes généraux relatifs à la cohabitation, pourquoi la crise du logement, qui exerce des ravages sociaux dévastateurs, ne mériterait-elle pas elle aussi un pareil assouplissement des règles en vigueur, voire un véritable changement de paradigme ? Poser la question, c'est déjà y répondre.

Notes

- 1 La propriété fonction sociale n'est donc pas à confondre avec la «propriété sociale» chère à Robert Castel, laquelle englobe «un ensemble de biens collectifs fournis par la société et mis à disposition des non propriétaires pour leur assurer un minimum de ressources, leur permettre d'échapper à la misère, à la dépendance et à la déchéance sociale». Sont visés sous cette expression diverses institutions telles que la protection sociale, le logement social et les services publics. Voy. R. CASTEL et Cl. HAROCHE, *Propriété privée, propriété sociale, propriété de soi. Entretiens sur la construction de l'individu moderne*, Paris, Fayard, 2001, p. 76 et 77.
- 2 Voy. J.-M. AUGUSTIN, «L'histoire de la propriété. Entre droit et devoirs», *Territoires et libertés. Mélanges en hommage au doyen Yves Madiot*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 150.
- 3 Cf. J.-L. HALPÉRIN, «Propriété et souveraineté de 1789 à 1804», *Droits*, n°22 («Souveraineté et propriété»), 1995, p. 67 et s.
- 4 Cf. notamment N. BERNARD, «Le régime fiscal applicable aux immeubles abandonnés en Wallonie, en Flandre et à Bruxelles. Convergences et ruptures», *Les Échos du logement*, 2005, n°1, p. 1 à 15 et n°2, p. 9 à 24.
- 5 Voy. L. DUGUIT, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Paris, Librairie Félix Alcan, 1912, p. 153.
- 6 J. RIVERO, *Les libertés publiques*, Paris, P.U.F., 1973, p. 99.
- 7 Voy. R. ROBAYE, *Le droit romain*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1996.
- 8 On verra à cet égard que le Protocole additionnel (n°1) à la

- Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, après avoir consacré – indirectement – le droit de propriété, précise dans la foulée que ces prérogatives «ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général [...]», art. 1er, al. 2, souligné par nous.
- 9 cf. M.-F. RENOUX-ZAGAMÉ, «Du droit de Dieu au droit de l'homme : sur les origines théologiques du concept moderne de propriété», *Droits*, n°1 («Destins du droit de propriété»), 1985, p. 17 et s.
- 10 Voy. A. BOUDREAU-OUELLET, «Aspects conceptuels et juridiques du droit de propriété», *Revue générale de droit*, 1990, p. 169 et s.
- 11 Voy. M. LEONHARD, «Les biens communaux. Genèse, rôle et évolution au Moyen Âge», *Dictionnaire historique de la Suisse*, sous la direction de Marco Jorio, Hauterive, Éditions Gilles Attinger, 2002.
- 12 Cité par L. JOSSERAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'Abus des Droits*, Paris, Dalloz, 1927, p. 369.
- 13 R. von IHERING, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, t. III, Bologne, Forni, p. 338.
- 14 A. COMTE, *Système de politique positive ou Traité de sociologie instituant la religion de l'humanité*, t. I, Paris, Anthropos, 1851, p. 156.
- 15 Cf. L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, t. I, Paris, E. de Boccard, 1927, p. 86.
- 16 L. DUGUIT, *Les transformations générales du droit privé...*, *op. cit.*, p. 150 («Il n'est pas douteux que la conception de la propriété droit subjectif disparaît pour faire place à conception de la propriété fonction sociale», L. DUGUIT, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*, Paris, Félix Alcan Éditeur, 1911, p. 154).
- 17 L. DUGUIT, *Les transformations générales du droit privé...*, *op. cit.*, p. 150.
- 18 L. DUGUIT, *ibidem*, p. 155.
- 19 L. DUGUIT, *ibidem*, p. 158.
- 20 L. DUGUIT, *Le droit social, le droit individuel...*, *op. cit.*, p. 156.
- 21 L. DUGUIT, *Les transformations générales du droit privé...*, *op. cit.*, p. 160.
- 22 L. JOSSERAND, *op. cit.*, 370 et 371.
- 23 Fr. EWALD, *L'État providence*, Paris, Grasset, 1986, p. 477.
- 24 Constitution de la République de Weimar du 11 août 1919, art. 24.
- 25 Constitution de la République italienne du 27 décembre 1947, art. 42, al. 2.
- 26 Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949, art. 14, 2.
- 27 Constitution du Land de Bavière du 2 décembre 1946, art. 158.
- 28 Constitution du Land de Sarre du 15 décembre 1947, art. 51.
- 29 Constitution de la République de Roumanie du 21 novembre 1991, art. 41, al. 6.
- 30 La République Fédérative Tchèque et Slovaque a assuré la transition de l'ancienne Tchécoslovaquie (1989) depuis la chute du régime communiste jusqu'à la scission du pays en deux entités distinctes, démocratiques et souveraines (1er janvier 1993).
- 31 Charte des droits de l'homme et des libertés fondamentales de la République Fédérative Tchèque et Slovaque du 16 décembre 1992, art. 11. Cette Charte n'est pas à confondre avec la Constitution de la nouvelle République tchèque. Adoptée le 16 décembre 1992, celle-ci a sorti ses pleins effets à la date de la partition officielle du pays et de l'indépendance du nouvel État. Le même jour (16 décembre 1992), le Conseil national tchèque a promulgué une Charte des droits de l'homme et des libertés fondamentales comme faisant partie de l'ordre constitutionnel et prévalant sur les autres textes législatifs. Cette Charte est donc toujours d'application aujourd'hui, malgré la dissolution de la République Fédérative Tchèque et Slovaque.
- 32 Constitution du Royaume d'Espagne du 27 décembre 1978, art. 33, 1 et 2.
- 33 Constitution de la République de Grèce du 9 juin 1975, art. 17, 1.
- 34 Constitution de la République d'Irlande du 1er juillet 1937, art. 43, 1 et 2.
- 35 Constitution de la République du Brésil du 5 octobre 1988, art. 5, XXIII.
- 36 art. 186 de la Constitution, traduit par nous).
- 37 Art. 36 de la «Déclaration des droits de l'homme» placée au fronton du texte et qui s'ouvre comme suit : «Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine et viennent d'ensanglanter le monde entier, le peuple français, fidèle aux principes de 1789 – charte de sa libération – proclame à nouveau que tout être humain possède des droits inaliénables et sacrés, auxquels nulle loi ne saurait porter atteinte, et décide, comme en 1793, 1795 et 1848, de les inscrire en tête de sa Constitution».
- 38 Adopté par 309 voix contre 249 le 19 avril 1946 par l'Assemblée constituante, le projet de constitution fut, conformément à la loi constitutionnelle du 2 novembre 1945, soumis à référendum. Mais, le 5 mai 1946, le peuple le repoussa. On trouvera de plus amples précisions sur ce projet dans J. MORANGE, «La Déclaration et le droit de propriété», *Droits*, n°8 («La Déclaration de 1789»), 1988, p. 107.
- 39 Voy. J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. III, *Les biens*, Paris, P.U.F., 1975, p. 102 et s.
- 40 S. GOYARD-FABRE, *Essai de critique phénoménologique du droit*, Paris, Klincksieck, 1972, p. 124.
- 41 L. DUGUIT, *Les transformations générales du droit privé...*, *op. cit.*, p. 148.
- 42 Voy. sur le sujet N. BERNARD, *Repenser le droit au logement en fonction des plus démunis. Un essai d'évaluation législative*, Bruxelles, Bruylant, 2006.
- 43 Cour eur. D.H., arrêt *Tyrer c. Le Royaume-Uni* du 25 avril 1978, Série A, n°26, §31.
- 44 Voy. aussi Cour eur. D.H., arrêt *Marckx c. La Belgique* du 13 juin 1979, Série A, n°31, §58.
- 45 Comm. eur. D.H., rapport *Mellacher et autres c. L'Autriche* du 11 juillet 1988, Série A, n°169, §208.
- 46 Cour eur. D.H., arrêt *Mellacher et autres c. L'Autriche* du 19 décembre 1989, Série A, n°169, §45. Voy. également Cour eur. D.H., arrêt *Tanganelli c. L'Italie* du 11 janvier 2001, §27.
- 47 Cour eur. D.H., arrêt *Sporrong et Lönnroth c. La Suède* du 23 septembre 1982, Série A, n°52, §73. «Inhérent à l'ensemble de la Convention, le souci d'assurer un tel équilibre se reflète aussi dans la structure de l'article 1 [du Protocole n°1]».
- 48 Cour eur. D.H., arrêt *Spadea et Scalabrino c. L'Italie* du 28 septembre 1995, Série A, n°315-B, §41. Voy. également Cour

- eur. D.H., arrêt *Immobiliare Saffi c. L'Italie* du 28 juillet 1999, *Rec.*, 1999-V, p. 111, §52, *D.*, 2000, p. 187, note N. FRICERO.
- 49 Cour eur. D.H., arrêt *James et autres c. Le Royaume-Uni* du 21 février 1986, Série A, n° 98, §47. Voy. sur le sujet Fr. SUDRE et al., *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 2e éd. mise à jour, Paris, P.U.F., 2004, spéc. le chapitre 7 sur le droit de propriété, p. 518 et s. Voy. également le récent Cour eur. D.H., arrêt *McCann c. Royaume-Uni* du 13 mai 2008 (cf. sur cet important arrêt N. BERNARD, «Pas d'expulsion de logement sans contrôle juridictionnel préalable. La Cour européenne des droits de l'homme et le droit au logement», note sous Cour eur. D.H., 13 mai 2008, *McCann c. Royaume-Uni*, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 78, avril 2009, p. 527 et s.).
- 50 S. GOYARD-FABRE, *op. cit.*, p. 125.
- 51 Encore que le droit à un logement décent, consacré par l'article 23 en compagnie d'autres droits économiques, sociaux et culturels (droit au travail, droit à la sécurité sociale, droit à la protection d'un environnement sain et droit à l'épanouissement culturel et social) ne fait pas l'objet d'un traitement autonome, alors que l'article 16 est tout entier dédié à la propriété («Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établis par la loi, et moyennant une juste et préalable indemnité»). Au demeurant, la première disposition se voit traditionnellement dénier tout effet direct, à l'exception peut-être de son premier alinéa, tandis que la seconde est bien, elle, directement applicable. Il n'empêche, formellement, l'égalité est de mise. Voy. notamment B. HUBEAU, «Le droit au logement», *Les baux. Commentaire pratique*, Diegem, Kluwer, 2001, p. 17 et s. ainsi que P. JADOUL, «La mise en œuvre du droit au logement», *Droit communal*, 1996, p. 295.
- 52 Sur l'influence du droit constitutionnel au logement dans le corpus réglementaire civiliste, voy. M. VLIJES, «Sur les traces du droit au logement dans le Code civil», *Ébauches d'un droit au logement effectif*, Bruxelles, La Chartre, 1997, p. 43 et s. ainsi que B. HUBEAU, «Het recht op behoorlijke huisvesting (art. 23 Grondwet) en het privaatrecht», note sous J.P. Ixelles, 6 mars 1995, *R.G.D.C.*, 1996, p. 300 et s.
- 53 Civ. Charleroi (réf.), 10 janvier 2000, *R.G.D.C.*, 2000, p. 590, note J. FIERENS.
- 54 Sur ce point, voy. Fr. OST, «Juge-pacificateur, juge-arbitre, juge-entraîneur. Trois modèles de justice», *Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements*, sous la direction de Ph. Gérard, Fr. Ost et M. van de Kerchove, Bruxelles, Publ. F.U.S.L., 1983, p.1 et s.
- 55 Fr. EWALD, *L'État providence*, Paris, Grasset, 1986, p. 466.
- 56 En sens inverse, l'imposition au bailleur de règles sociales par trop contraignantes, au bénéfice présumé du locataire, risque d'aboutir à l'effet pervers classique d'inciter les propriétaires à retirer leur(s) bien(s) du marché locatif. Soucieux en effet de s'épargner de trop vifs tracassés, ces futurs ex-bailleurs seront probablement tentés d'aliéner leur logement ou pourraient bien, plus absurdement, le laisser inoccupé.
- 57 Trib. gr. inst. Saintes (réf.), 28 mars 1995, *D.Q.M.*, 1996, n° 12, p. 24 et s., obs. N. BERNARD. En l'espèce, c'est le principe du droit au logement qui a prévalu (avec, à la clef, une prorogation de bail de 6 mois). Dans cette affaire, «le juge a fait clairement prévaloir le droit au logement sur le droit de propriété comme étant à un moment donné socialement plus utile que le droit de propriété en tant que tel» (H. PAULIAT, «L'objectif constitutionnel de droit à un logement décent : vers le constat de décès du droit de propriété ?», *Dalloz*, 1995, p. 285).
- 58 Const., art. 16.
- 59 Premier Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des libertés fondamentales et des droits de l'homme, art. 1.
- 60 Et à ses diverses composantes en fonction de la répartition interne des compétences.
- 61 Qui prévoit que «chacun a 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 la loi ou les règlements».
- 62 Art. 18 et s. du Code bruxellois du logement. Voy. sur ce thème N. BERNARD, «Regard critique et comparatif sur le Code bruxellois du logement», *Échos du logement*, 2003, p. 158 et s.
- 63 C.A., 20 avril 2005, n° 69/2005, considérants B.10.2 et B.10.3 respectivement..
- 64 Cf. N. BERNARD, «Le droit constitutionnel au logement comme arrière-plan indissociable du droit du bail», *Le bail de résidence principale*, La Chartre, 2006, p. 1 et s.
- 65 H. PAULIAT, *Le droit de propriété dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État*, t. I, Paris, P.U.F., 1994, p. 152. «L'usage de la propriété ne doit pas être totalement contraire au bien commun : il ne doit pas aboutir à détruire un bien présentant un intérêt pour la société» (p. 153).
- 66 H. PAULIAT, «L'objectif constitutionnel de droit à un logement décent...», *op. cit.*, p. 283 et s.
- 67 H. PAULIAT, *ibidem*, p. 285.
- 68 Art. 134bis de la Nouvelle loi communale inséré par l'art. 27 de la loi du 12 janvier 1993 contenant un programme d'urgence pour une société plus solidaire, *M.B.*, 4 février 1993. Voy. également l'arrêté royal du 6 décembre 1993 réglant le droit de réquisition d'immeubles abandonnés, visé à l'article 134bis de la Nouvelle loi communale, *M.B.*, 30 décembre 1993.
- 69 Cf. entre autres V. LEMAIRE, «La lutte contre les logements abandonnés dans la Région de Bruxelles-Capitale : la vente forcée, une solution réaliste ?», *R.R.D.*, 2005, p. 307 et s.
- 70 Art. 18 et s. du Code bruxellois du logement. Voy. sur ce thème N. BERNARD, «Le Code bruxellois du logement», *J.J.P.*, janvier-février 2004, p. 22 et s.
- 71 Il est vrai que l'opérateur public ayant capté le logement risque de ne pas rentrer dans ses frais puisque des travaux de rénovation plus ou moins lourds devront très certainement être engagés dans un bien laissé vide et qu'il devra en supporter le coût, même préfinancé. Certes, il peut se payer sur les loyers versés au locataire avant de les rétrocéder au propriétaire dessaisi mais, vu que le loyer doit rester modique et que la durée maximale de prise en gestion est «limitée» à neuf ans, un remboursement intégral est illusoire (sauf à ne prendre en gestion que des immeubles faiblement dégradés, ce vers quoi l'on s'achemine).
- 72 Arrêté du gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 30 novembre 2006 organisant le fonds Droit de gestion publique, *M.B.*, 18 décembre 2006. Cette avance sans intérêt ne couvre toutefois pas l'intégralité de la somme.
- 73 Sur le sujet, cf. notamment N. BERNARD, «Le régime fiscal applicable aux immeubles abandonnés en Wallonie, en Flandre et à Bruxelles. Convergences et ruptures», *Les échos du logement*, 2005, n° 1 et 2.

- 74 Ordonnance du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale du 30 avril 2009 visant à ajouter un chapitre V dans le titre III du code du logement relatif aux sanctions en cas de logement inoccupé, à modifier l'ordonnance du 12 décembre 1991 créant des fonds budgétaires et à modifier le Code judiciaire, *M.B.*, 8 mai 2009. Voy. sur le thème N. BERNARD, «L'ordonnance bruxelloise du 30 avril 2009 et la lutte contre les logements inoccupés», *Journal des tribunaux*, 2009 (à paraître).
- 75 Voy. sur le sujet A. LAFERRÈRE, «Les aides personnelles au logement : réflexion économique à partir de l'expérience française», *Le logement dans sa multidimensionalité : une grande cause régionale*, sous la direction de Nicolas Bernard et Charles Mertens, Namur, Publications de la Région wallonne, collection Études et documents, 2005, p. 140 et s.
- 76 Cf. M. ELSINGA, «Politique de la location et subside locatif aux Pays-Bas», *La crise du logement à Bruxelles. Problème d'accès et/ou de pénurie ?*, sous la direction de N. Bernard et W. Van Mieghem, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 91 et s.
- 77 Voy. de manière générale P. WILLEMART, «La réglementation des loyers : les droits voisins, source d'inspiration», *Ébauches d'un droit au logement effectif*, Bruxelles, La Charte, 1997, p. 221 et s. Cf. également N. BERNARD, «Loyers : comment sortir de l'impasse ?», *Les échos du logement*, mars 2006, n° 1, p. 1 et s.
- 78 Pour une approche économique de la problématique, voy. X. WAUTHY, «Analyse économique du contrôle du marché du logement», *La crise du logement à Bruxelles. Problème d'accès et/ou de pénurie ?*, sous la direction de N. Bernard et W. Van Mieghem, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 19 et s. ainsi que A.-M. de KERCHOVE et S. WIBAUT, «Une analyse économique du blocage des loyers», *Ébauches d'un droit au logement effectif*, *op. cit.*, p. 205 et s. Pour un aperçu général sur le sujet en Belgique, voy. I. BRANDON, «Droit au logement et politique des loyers», *Ébauches d'un droit au logement effectif*, *op. cit.*, p. 165 et s.
- 79 On trouvera plus de détails sur ces décisions dans N. BERNARD, «L'effectivité du droit constitutionnel au logement», *Revue belge de droit constitutionnel*, 2001/2, p. 155 et s.
- 80 Pour une présentation exhaustive de la législation autrichienne, voy. les §27 et s. de l'arrêt.
- 81 Cour eur. D.H., arrêt *Mellacher et autres c. L'Autriche* du 19 décembre 1989, Série A, n° 169, §44 et *Rev. trim. D.H.*, 1990, p. 381, obs. J.-F. FLAUSS. Pour de plus amples développements, voy. notamment J. DE MEYER, «Le droit de propriété dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme», *Le droit de propriété en Europe occidentale et orientale. Mutations et limites d'un droit fondamental*, sous la direction de S. Marcus Helmons, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 83.
- 82 Cour eur. D.H., arrêt *Mellacher et autres c. L'Autriche* du 19 décembre 1989, Série A, n° 169, §55. Sur cet arrêt, voy. également J.-Y. NAUDET et L. SERMET, «Le droit de propriété garanti par la Convention européenne des droits de l'homme face à l'analyse économique», *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 1990, p. 12 et s.
- 83 «De nombreux achats spéculatifs sont restés à l'état de chancres», confirme ainsi, entre autres acteurs, le plan régional de développement bruxellois. Voy. arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 12 septembre 2002 arrêtant le plan régional de développement, *M.B.*, 15 octobre 2002, annexe n° 3 («Plan régional de développement»), 1.2.
- 84 Art. 16 : «Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établis par la loi, et moyennant une juste et préalable indemnité».
- 85 C. A., 6 juin 1995, n° 40/95, *M.B.*, 4 août 1995, B.11.2. Sur cet arrêt, voy. M. VERDUSSEN et D. RENDERS, «Le droit de propriété face aux politiques d'aménagement du territoire. Analyse de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour d'arbitrage», *Amén.*, 1996, numéro spécial «Droits fondamentaux, urbanisme et environnement», p. 211. Sur la matière de l'expropriation, voy. également D. RENDERS, «Les limites constitutionnelles du droit à la propriété immobilière», note sous C.A., 5 mars 1997, n° 9/97, *A.P.T.*, 1997, p. 123 et s.
- 86 Cour eur. D.H., arrêt *James et autres c. Le Royaume-Uni* du 21 février 1986, Série A, n° 98, §54. Sur cet arrêt, voy. notamment J. DE MEYER, *op. cit.*, p. 75. Voy. également l'arrêt *Lithgow et autres c. Le Royaume-Uni* rendu par la même Cour quelques mois plus tard, qui reprend le principe de l'arrêt *James et autres* (Cour eur. D.H., arrêt *Lithgow et autres c. Le Royaume-Uni* du 8 juillet 1986, Série A, n° 102, §121).
- 87 C'est l'effet *Friends*, du nom de la série télévisée américaine.
- 88 Ainsi, dans le logement social, les femmes maghrébines par exemple tendent à délaisser la cuisine américaine qui leur enlève toute intimité tandis que la baignoire – que d'aucuns jugent redondante par rapport à une douche – sert parfois de réceptacle de fortune où baignent, dans l'huile, des pièces de mobylette. De manière générale, de nombreux sans abri préfèrent continuer à dormir à la rue car les logements qu'on leur propose sont, à leur estime, trop réglementés, aseptisés, etc.
- 89 Voy. N. BERNARD, *J'habite donc je suis. Pour un nouveau rapport au logement*, Bruxelles, Labor, 2005.
- 90 Voy. N. BERNARD, «Renforcer l'accès à la propriété : un éclairage européen», *L'information immobilière* (Journal de l'Union nationale de la propriété immobilière, France), n° 368, octobre 2004, p. 9.
- 91 Résumé du colloque *Le logement, outil de cohésion sociale* tenu à Liège les 24 et 25 septembre 2001 par la présidence belge de l'Union européenne, *Échos log.*, 2001, p. 109.
- 92 Jean Stillemans dénonce à cet égard les «demeures cossues, très "tendance" et "durables", qui, le plus souvent, sont contenues dans les limites de quatre façades, elles-mêmes jouissant de l'immersion dans un coin de nature pittoresque [...] Il faut le dire haut et fort : cette tendance à valoriser comme idéal l'acquisition par chacun d'un domaine où sa demeure domine un morceau de "nature" est morbide: elle tourne le dos au destin social des collectivités humaines. Il ne s'agit pas seulement de l'irresponsabilité à l'égard d'un "développement soutenable" où la réduction des énergies consommées et des productions toxiques devrait être drastiquement à l'ordre du jour. À cet égard, l'atomisation des résidences privées est, d'évidence, contre-productive. Mais peut-être, plus fondamentalement, s'agit-il, éthiquement et politiquement, de notre cohabitation à la surface de la terre. L'arraisonnement par quelques-uns de morceaux choisis (à l'instar des biens matériels et économiques) n'est pas acceptable. Notre destin n'est-il pas d'associer intimité et collectivité? Ceci étant, l'addition mécanique des propriétés privées est-elle susceptible de construire les lieux des collectivités? La dimension du "paysage" qui s'est construite progressivement au fil de l'histoire occidentale va à rebours de cette dérive. Les

- paysages se déploient jusqu'aux horizons que nous partageons: ils sont les sites mêmes de la cohabitation et appartiennent à tous au-delà même du droit privé» (J. STILLEMANS, éditorial du numéro 176 de la revue *Louvain* consacrée au thème «Habiter les paysages», décembre 2008 - janvier 2009, p. 21).
- 93 Cf. Y. MAURY, *Les coopératives d'habitants. Méthodes pratiques et formes d'un autre habitat populaire*, Bruxelles, Bruylant, 2009,
- 94 Afin de rendre viable leur habitat solidaire, les personnes concernées (ou leurs représentants) sont dès lors contraintes de négocier avec les autorités, d'expliquer les fondements de leurs projets et, *in fine*, espérer une «dérogation». Au besoin, l'on fraudera, ce qui n'est guère stimulant sur le plan de l'estime de soi. Il convient, en tout état de cause, de mettre fin à l'insécurité juridique actuelle. Celle-ci est double. Non seulement l'octroi d'une éventuelle dérogation dépend fortement de la capacité de persuasion de l'individu concerné (les personnes dotées d'un capital culturel et social élevé seront ainsi favorisées par rapport aux autres, exclus parmi les exclus). De surcroît, les différents services compétents eux-mêmes (police, ONEm, CPAS, etc.) cultivent souvent des visions différentes de la notion de cohabitation. En somme, la tolérance est à géométrie variable et dépend abusivement tant de la personnalité du demandeur d'aide que du contrôleur. Cette situation outrageusement casuistique est peu compatible assurément avec un état de droit, supposé appliquer des règles identiques à des individus placés dans des situations identiques. Pour distordre cette discrimination, une seule voie : la faveur, octroyée actuellement dans un plus ou moins grand arbitraire, doit devenir un véritable *droit*, que pourrait revendiquer quiconque remplissant les conditions ad hoc.
- 95 Épinglons à cet égard l'appel d'offres lancé en 2008 par la Région bruxelloise en direction du monde associatif qui souhaiterait s'engager dans le montage et la supervision de ce type de dossiers. Une vingtaine de projets d'habitat solidaire ont été ainsi retenus et bénéficient, depuis 2009, de la mise à disposition d'agents contractuels subventionnés (ACS).
- 96 Voy. pour de plus amples développements N. BERNARD *et al.*, «L'habitat groupé pour personnes en précarité sociale : et si on arrêta de pénaliser la solidarité ?», *Échos du logement*, 2007, n° 5, mai 2007, p. 1 et s.
- 97 Ce dernier réceptionnera un colis postal pour son locataire durant les heures de travail par exemple, tout comme, au pied levé, il pourra éventuellement faire office de baby sitter providentiel.
- 98 Voy. pour de plus amples développements N. BERNARD, «Le logement intergénérationnel : quand l'habitat (re)créé du lien social», *La Revue nouvelle*, 2008, n° 2, pp. 67 et s.
- 99 Cf. sur le thème, N. BERNARD, M.-E. AYALDE et P. DEGRYSE, «L'épargne collective solidaire : une solution pour sortir "par le haut" de la crise du logement», *Les échos du logement*, 2008, n° 1, pp. 33 et s.
- 100 P. BOURDIEU (dir.), *La misère du monde*, Paris, Seuil, 1993, p. 164.
- 101 Voy. pour de plus amples développements N. BERNARD, *Repenser le droit au logement en fonction des plus démunis. Un essai d'évaluation législative*, Bruxelles, Bruylant, 2006.
- 102 J.P. Grâce-Hollogne, 6 mars 2001, *Échos log.*, 2002, p. 30. «La présence épisodique d'un père ne constitue pas un ménage au sens où la législation du logement la prend en considération». Sur les mécanismes de solidarité passive entre «cohabitants», voy. J.P. Grâce-Hollogne, 11 mai 2000, *Échos log.*, 2000, p. 159, note L. THOLOMÉ ainsi que J.P. Grâce-Hollogne, 24 mars 2000, *Échos log.*, 2000, p. 162, note L. THOLOMÉ.

Touche pas à « mon » entreprise !?

Intervention de Robert COBBAUT (CPDR-UCL¹)

Interpellé en ma qualité d'économiste pour contribuer à cette réflexion sur la propriété de l'entreprise, il m'est apparu qu'un tel sujet - pour utiliser une première métaphore musicale - se présentait comme une sorte de fugue où s'entrecroisent de manière, hélas, pas toujours harmonieuse les thèmes du droit et de l'économie. Ces dissonances sont le produit, entre autres, de la prétention exorbitante de trop des adeptes de ces deux disciplines à considérer leur savoir comme le produit d'une démarche purement objective. Il s'agira donc pour nous d'éviter de tomber dans ce travers et de nous réclamer plus modestement, mais néanmoins fermement d'une certaine vision du monde.

1. Les fondements libéraux de notre système juridique

Les fondements de notre système juridique remontent à la codification du droit réalisée à l'époque napoléonienne, qui systématise une organisation de la société destinée à consacrer l'émancipation du « tiers état » après que « du passé on ait fait table rase » en abolissant les privilèges de la noblesse et du clergé. Le socle du nouveau système juridique est le droit civil dont les deux piliers, conçus avec une extrême radicalité, sont

- **le droit de propriété**, que le fameux article 544 du Code civil napoléonien définit comme « le droit de jouir et de disposer des choses *de la manière la plus absolue* ».
- **la liberté contractuelle**, qui est exercée par des individus considérés a priori, et donc de manière purement formelle, comme égaux.

Tout notre droit civil - qui est le droit primaire, c'est-à-dire celui qui prime sur tous les autres - reste, malgré de nombreuses retouches, imprégné de cet individualisme libéral.

2. Mise en perspective historique de la forme 'société' commerciale

Le « droit de propriété » est un biais fécond, mais non dénué d'ambiguïté, pour aborder les questions que soulèvent aujourd'hui l'entreprise et son gouvernement.

Il importe de préciser tout d'abord les diverses formes que peut prendre l'activité économique, en particulier lorsqu'elle exercée à plusieurs.

Si j'exerce seul une activité économique en utilisant pour ce faire des biens matériels (immeubles, mobilier, outillage, matériels divers, stocks,...) qui sont ma propriété exclusive, c'est évidemment

à juste titre que je parlerai de « mon » entreprise. Et personne en contrepartie ne trouvera à redire à ce que j'aie à répondre sur l'intégralité de mon patrimoine des engagements que j'aurai pris dans l'exercice de mon activité professionnelle.

Mais l'« entreprise » pourra être aussi une entité complexe comprenant de multiples sièges d'exploitation situés dans des pays différents, constituée en société anonyme cotée sur le marché boursier, ou même un groupe de sociétés contrôlées majoritairement, le cas échéant dans une structure pyramidale, par une « société holding ». Ou même un groupe plus complexe encore de sociétés affiliées dont les structures de contrôle sont difficiles à discerner, à la limite impénétrables, mais dans lequel il est possible de discerner une orientation stratégique commune. Ainsi, un certain nombre d'individus ou de groupes (le personnel, le « top management », l'actionnaire de contrôle ou - plus souvent - le groupe structuré d'actionnaires de contrôle,...) pourront utiliser l'expression : « mon entreprise », mais n'exprimeront pas par là une perception identique de la réalité. Sans pouvoir aller jusqu'à utiliser cette expression, d'autres acteurs individuels ou collectifs, que pour cette raison on désigne par le mot anglais de *stakeholders*, ressentiront avec les précédents, ou du moins avec l'entité qu'ils constituent, une communauté d'« enjeux » (*stakes*), et dans certains cas même de destin. Sans chercher à être exhaustif, on citera, pour illustrer cette dernière position, les créanciers - en particulier les « gros » prêteurs, les fournisseurs liés à l'entreprise par un contrat de sous-traitance, les clients liés par un contrat de fournitures à moyen ou long terme ou encore, bien que dans un tout autre registre, les actionnaires « petits porteurs ».

C'est donc sur la base de significations parfois très différentes, et dans certains cas au moins pour partie inconciliables que l'on pourra entendre les divers *stakeholders* s'écrier : « Touche pas à « mon » entreprise ! ».

Entre ces deux extrêmes, et en apparence très proche du premier de ceux-ci, apparaît notamment la figure à première vue mystérieuse de la SPRLU, Société Privée ² à Responsabilité Limitée d'une Personne. Cette forme paradoxale d'association, d'apparition très récente, est l'ultime avatar de la manière dont le droit s'adapte à l'évolution des fonctionnalités économiques.

Pour bien saisir les enjeux de cette différenciation des « formes d'entreprise », depuis l'entreprise individuelle à ce réseau complexe de relations économiques et financières qu'est un groupe multinational, il est utile de la remettre en perspective historique, ce qui ne pourra être fait dans le cadre de cet exposé que de manière rapide et donc très schématique.

Sous l'Ancien régime, la seule forme d'association d'intérêts économiques reconnue par le droit commun était ce qu'on appelle la *société de personnes* responsables solidairement sur l'intégralité de leur patrimoine des engagements pris par l'association qu'ils ont formée. La seule exception notoire à ce principe était constituée à cette époque par les « compagnies à charte », qui ne pouvaient être créées que sur autorisation royale pour réaliser des projets tels que des expéditions coloniales, très profitables si elles réussissent, mais fort risquées et qui n'attirent des investisseurs que si la *responsabilité* de ceux-ci est limitée à leur mise. Par contraste avec les premières, ces sociétés sont dénommées *sociétés de capitaux*.

Lorsqu'il s'agit, au 19^{ème} siècle, de financer les grands projets de la « révolution industrielle », il devient indispensable de centraliser de grandes masses d'épargne, ce qui rend indispensable d'attirer non seulement de riches investisseurs, mais également des épargnants de faible taille financière. Pour convaincre ces derniers de souscrire des actifs financiers à risque tels que des actions, il faut non seulement leur accorder la *responsabilité* limitée, mais aussi leur garantir la *liquidité* de leur placement, c'est-à-dire rendre ces actifs aisément négociables en organisant un marché secondaire, qui est la Bourse des valeurs. C'est ainsi qu'apparaît la *société anonyme* (SA), qui à ce stade demeure un régime d'exception. Sa création est soumise à une autorisation gouvernementale qui ne peut être accordée que s'il s'agit d'un projet d'intérêt général (par exemple, la création d'une ligne de chemin de fer).

En 1863, la SA devient au contraire un régime de droit commun librement accessible à des conditions très peu contraignantes : capital minimum relativement faible, faible nombre minimal d'associés (7) dont certains peuvent ne détenir qu'un nombre minime de parts (une seule!). L'objectif, non explicité, de ce tournant à 180 degrés est à l'évidence de permettre aux individus de dissocier de leur patrimoine privé les biens qu'ils affectent à une activité économique.

La loi du 14 juillet 1987 atteint le point oméga de cette révolution copernicienne en instaurant la SPRLU de manière à créer un incitant fort pour les individus à sauter le pas vers l'« entrepreneuriat » en devenant de « petits indépendants », ce qui, dans nombre de cas, constitue en même temps un incitant fort pour les sociétés de taille moyenne ou grande à externaliser certaines fonctions pour en réduire le coût sans pour autant réduire la dépendance de fait de ceux qui les exercent.

On soulignera en outre que, dans le passé récent, les actions de sociétés, en particulier les actions de sociétés cotées, sont devenues une *quasi-monnaie* qui sert à payer des rachats d'entreprise³, des salaires⁴ et des pensions⁵. La variabilité de la valeur de ces quasi-monnaies est, bien entendu, nettement plus élevée que celle des monnaies publiques.

3. Des catégories « classiques » du droit à la « gouvernance »

3.1. Les insuffisances des catégories « classiques » du droit latin

Les catégories (*usus, fructus, abusus*) du droit latin (civil law system) à propos de la propriété ne sont pleinement applicables qu'à des ensembles d'objets matériels qui peuvent, dans une très large mesure, être décomposés et recomposés à bref délai et sans coût excessif au regard des bénéfices attendus. Les multiples et très sérieuses difficultés soulevées par la mise en œuvre du concept de « propriété intellectuelle » sont une éloquente démonstration de cette affirmation.

Or, la conception libérale considère l'entreprise comme une *combinaison de ressources productives appropriables* destinée à créer de la valeur - autrement dit : à générer du profit. Dans ces ressources appropriables sont comprises, en un certain sens, les « ressources humaines ». Comme le montrent Luc Boltanski Ève Chiapello, le « nouvel esprit du capitalisme » enjoint aux travailleurs, propriétaires de leur capital humain, de développer celui-ci en étant des « entrepreneurs d'eux-mêmes », par conséquent responsables au premier chef de leur « employabilité ». Ces ressources sont également considérées comme pouvant être, dans des délais relativement brefs et avec un coût de transaction relativement faible⁷, dissociées et recombinaisonnées par OPA, OPE, fusion, acquisition, filialisation, délocalisation,...ou même, dans certains cas, demeurer dissociées pour être « revendues par appartements ».

Si, par contre, on définit l'entreprise un objet complexe sui generis, constitué à la fois par de multiples acteurs humains (*stakeholders*) et des objets matériels et immatériels, ainsi que par un réseau de relations entre acteurs et objets, et de relations entre acteurs, soit directes, soit par l'intermédiaire des objets, on comprend mieux que sa décomposition-recomposition est presque toujours un processus long, hasardeux et très coûteux, comme en témoignent pratiquement tous les historiques de fusions, opérations qui se soldent en moyenne une fois sur deux par des échecs cuisants. Ce type d'opérations pose - cela va sans dire - des problèmes aigus de justice sociale à tous les niveaux, jusqu'au niveau planétaire.

3.2. Une conception démocratique de la gouvernance

Aux concepts insuffisants de « propriété » et de « contrat », il y a donc lieu de substituer celui de « gouvernance ». Dans l'acception démocratique de ce concept, on désigne par là un ensemble complexe de processus et de procédures destinés à :

1. élaborer pour l'entreprise des stratégies qui tiennent compte des intérêts légitimes de toutes les parties prenantes (*stakeholders*) ;
2. contrôler efficacement la mise en œuvre de ces stratégies ;
3. prévenir, si possible ou, à défaut, résoudre de manière à la fois équitable et efficace les (inévitables) conflits d'intérêts.

3.3. La situation actuelle : une conception libérale de la gouvernance

Les avancées technologiques qui ont permis à la finance d'être le seul secteur économique non seulement mondialisé en termes d'espace mais globalisé dans ses modes d'opération, ont fait de la finance un levier d'action, et donc un instrument de pouvoir prépondérant. Le monde financier considère donc comme allant de soi qu'il lui revient de définir les critères et les instruments de la bonne gouvernance des entreprises. La conception qu'il s'est faite de celle-ci repose sur trois affirmations complémentaires et aussi hautement contestables les unes que les autres :

1. Les actionnaires sont les propriétaires de l'entreprise

Un étudiant de deuxième baccalauréat en droit doit être à même de rétorquer que les actionnaires sont propriétaires de leurs actions et titulaires des droits de vote qui leur sont attachés, et que c'est collectivement, en assemblée générale valablement constituée et délibérant conformément aux règles impératives du droit des sociétés, qu'ils exerceront sur les actifs de la société les attributs du droit de propriété dont le titulaire est la « personne morale » qu'ils ont créée par le « contrat de société » qu'ils ont passé entre eux et dont l'assemblée générale des actionnaires est le détenteur primaire⁸. Ce dernier membre de phrase signifie que l'assemblée générale peut valablement déléguer tous les pouvoirs de décision qui ne lui ont pas été expressément réservés par la loi.

Le mode d'exercice du pouvoir de décision dans la SA a donc été conçu comme un « décalque » de la démocratie politique : les décisions sont acquises par un vote majoritaire, que ce vote soit un vote plural ou un vote de type « suffrage universel » où le principe « une action, une voix » est le correspondant du principe « un homme, une voix ».

Il n'est pas possible d'ouvrir ici une parenthèse, qui devrait être très longue, sur les multiples pathologies de ce système, en particulier dans les sociétés de grande taille dont l'actionnariat est très dispersé.

Il est plus important d'évaluer la justification que les constructions dites « Law and Economics » du courant dominant en économie, l'école néo-classique, dont le socle conceptuel est lui-même libéral, donnent de cette première affirmation. Cette justification s'articule ainsi. Les actionnaires sont les seuls à supporter les « risques résiduels ». En effet :

- a. s'il n'y a pas de bénéfice distribuable, ils ne percevront pas de rémunération. On se garde d'ajouter que s'il y a un très gros bénéfice, ils pourront s'octroyer, directement ou indirectement, une rémunération plantureuse.
- b. si l'entreprise doit être liquidée suite à des pertes importantes et irrémédiables, ils risquent de perdre une part importante, voire la totalité de leur mise de fonds.

À cela, un auteur comme Margaret Blair (*Brookings Institution*, Washington DC) rétorque que d'autres *stakeholders* peuvent aussi bien subir des risques résiduels. Ainsi, par exemple, les travailleurs qui ont « co-spécialisé » leur capital humain avec les activités de l'entreprise, c'est-à-dire acquis des compétences "*firm specific*" qu'ils ne pourront pas valoriser ailleurs, courent également un risque résiduel en cas de cessation d'activité.

2. En conséquence, la bonne gouvernance a pour objectif de *maximiser la 'valeur actionnariale'*, c'est-à-dire la *valeur boursière* de l'action, qui est considérée comme l'estimateur correct de la vraie valeur économique de la firme. On retrouve ici l'argument dit de *l'efficience du marché financier*, qui s'énonce comme suit : les prix qui s'établissent sur un marché bien organisé sont à tout moment des estimateurs non biaisés de la vraie valeur des biens qui font l'objet des transactions. On peut, de manière très schématique, synthétiser comme suit une réfutation de ce sophisme, qui demanderait idéalement une argumentation plus précise et serrée qui sortirait du cadre de cet exposé :

- un minimum de rigueur scientifique permet d'établir que la « valeur » est une grandeur inobservable et qu'il n'en existe que des estimations subjectives. Celles-ci permettront à chaque sujet d'estimer quant à lui si le prix affiché est, pour lui, cher ou bon marché et de décider sur base de cette confrontation s'il se porte soit acheteur, soit vendeur ;
- un prix n'est donc pas autre chose qu'un montant monétaire sur lequel un (des) acheteur(s) et un (des) vendeur(s) ont pu se mettre d'accord pour opérer une (des) transaction(s)⁹;
- dans l'esprit de ses créateurs, comme nous l'avons signalé plus haut, un marché est une « machinerie collective » (une institution) destinée à créer non pas de la valorisation « vraie », ce qui est parfaitement illusoire, mais de la « liquidité », c'est-à-dire la possibilité concrète de réaliser des transactions.

3. La bonne méthode de gouvernance consiste à *recourir*

autant que possible à l'« autorégulation ».

Un des arguments les plus forts en faveur de l'auto-régulation serait qu'elle permet d'élaborer des solutions « contextualisées », c'est-à-dire adaptées aux contextes d'action particuliers dans lesquels elles doivent être mises en œuvre. Pour nous, il devrait s'agir alors d'une régulation décentralisée à laquelle l'exigence démocratique imposerait tout d'abord que prennent part, selon une procédure appropriée, toutes les parties prenantes (*stakeholders*), c'est-à-dire tous ceux qui ont un intérêt légitime à faire valoir dans la situation pour laquelle il convient d'établir des « règles du jeu ». Cette même exigence imposerait que chacune des parties puisse exposer son point de vue et le soumettre à la discussion dans une interaction organisée de manière telle que chacun ait la possibilité de déplacer son propre point de vue en vue de construire une vision de la situation ayant suffisamment de points communs que pour permettre la formulation d'un compromis à la fois « effectuable », c'est-à-dire qui ait des chances sérieuses d'être effectivement mis en œuvre, et équitable, c'est-à-dire qui réalise une « balance » équilibrée des intérêts en présence.

Par rapport à cette vision idéale mais pas irréaliste pour autant, en quoi consistent en fait les instruments d'auto-régulation présentement en place ? Il s'agit d'espèces de « décalogues spécialisés » faits d'un nombre très limité de *principes* très généraux¹¹ concrétisés par des dispositions, également revêtues d'un caractère normatif¹², elles-mêmes assorties de *lignes de conduite*, commentaires qui ne revêtent pas de caractère normatif¹³.

L'objectif principal d'un tel dispositif, qui est celui du Code Belge de Gouvernance d'Entreprise 2009¹⁴ est de « ...contribuer à la création de valeur à long terme. Le succès des entreprises montre qu'une bonne gouvernance peut conduire à la création de richesse, non seulement pour les actionnaires mais aussi pour toutes les autres parties prenantes¹⁵ ».

Le paragraphe suivant du préambule du Code précise qu'« (u)ne bonne gouvernance d'entreprise, basée sur la transparence et la responsabilité, renforce la confiance des investisseurs et des financiers dans les sociétés et profite aux autres parties prenantes. La confiance permettra, à son tour, aux sociétés d'avoir accès à un financement externe et d'obtenir des ressources à un moindre coût. La gouvernance peut également apporter des avantages macroéconomiques comme l'amélioration de l'efficacité et de la croissance économiques ainsi que la protection des investissements privés¹⁶».

On remarquera tout d'abord que, bien qu'elles soient explicitement mentionnées dans ces deux importants paragraphes, les parties prenantes (*stakeholders*) autres que les membres des organes internes de l'entreprise et les actionnaires ne font l'objet d'aucune des dispositions du Code. Il n'y a pas lieu de s'en étonner. En effet, le second paragraphe du préambule du code belge, cité plus haut, tend à montrer que le véritable objectif poursuivi par le code, comme par tous ses pareils, est en définitive de restaurer la confiance des investisseurs institutionnels et des autres opérateurs du marché boursier. Les investisseurs institutionnels ont d'ailleurs joué un rôle non négligeable dans la diffusion de ces codes à l'échelle internationale et dans l'imposition d'un minimum de pratiques de *Corporate Governance* considérées comme saines et garantes de la valeur de leurs investissements.

Des études très récentes, non encore publiées, montrent que tel doit être effectivement l'objectif poursuivi par le Code belge. En effet, comme pratiquement tous ses pareils, il se présente comme un « décalque » quasi-total des règles de *best practice* en vigueur aux USA, alors que des différences majeures, notamment en matière de structure de l'actionnariat, existent entre les grandes entreprises d'Europe continentale - et même, quoique dans une mesure moindre, les grandes firmes cotées du Royaume Uni, d'une part, et celles des Etats-Unis d'Amérique, d'autre part. Ceci montre bien que le véritable objectif est de permettre aux grandes firmes européennes de se mettre sur pied d'égalité avec les autres, et non pas d'accroître l'efficacité de leurs structures de gouvernance. Cet argument se trouve renforcé par le constat que les variables de mesure de performance mises en avant (par exemple, l'ensemble des règles relatives à la composition et au fonctionnement du conseil d'administration et de ses comités spécialisés) sont des variables structurelles (proportions d'exécutifs et de non exécutifs, quota d'administrateurs indépendants, taux de présence à ces réunions...) et pas le moins du monde des variables opérationnelles (par exemple, qualité et effectivité de la participation aux réunions), ce qui permet aux entreprises de se conformer de manière purement formelle aux règles du Code, sans rien changer ou presque à leurs pratiques.

4. Qu'en est-il de l' « actionnariat salarié » ?

Il ne pouvait être question d'aborder ici l'ensemble des problématiques de la participation des travailleurs au gouvernement de l'entreprise, sous peine d'être réduit à n'en présenter qu'une misérable caricature. On se bornera donc à avancer quelques brèves réflexions sur la question de l' « actionnariat salarié » qui est, lui, directement lié aux développements qui précèdent.

Dans la vision patronale, la pratique de l' « actionnariat salarié » a pour l'essentiel comme objectif d'acheter pas trop cher, et dans certains cas fort bon marché, un actionnariat captif - parce que limité de multiples façons dans l'exercice de son droit de propriété sur les actions dont il est titulaire - qui pourra contribuer à fabriquer des « pilules empoisonnées » (poison pills) en cas de bataille pour le contrôle de la firme. Qui, en effet, peut affirmer sans au moins de lourdes hésitations que, sous le régime de la loi du 22 mai 2001, les salariés titulaires d'actions peuvent se considérer comme des actionnaires à entière part entière ? Même sous un régime sensiblement plus progressiste, comme celui de la loi française - dont il faudrait d'ailleurs mesurer à quel point elle a été « détricotée » dans un passé récent, la question reste posée, notamment au vu de la faible propension des salariés à exercer de manière effective et vigilantes les prérogatives qui leur sont ménagées par la loi. À cet égard, j'avais, lors d'un anniversaire de la FOPES, il y a quelques années déjà, relayé - et je récidive aujourd'hui - le challenge adressé par mon ami Michel Aglietta au mouvement syndical à propos des fonds de pension lorsqu'il a écrit :

« L'épargne des droits à la retraite n'est pas une pure richesse privée. C'est l'expression des droits acquis sur la société en contrepartie des services rendus au cours de la vie active. C'est la forme économique d'une dette sociale déposée au passif des investisseurs institutionnels. La propriété détenue à l'actif de ceux-ci doit donc être considérée comme une propriété sociale et gérée comme telle ».

5. Finale en forme d'ouverture

Le défi lancé par Aglietta, et toujours pas relevé par une Europe en panne de « social », tout comme le quasi-enlisement des projets de réforme du système financier, dont le tsunami financier de 2008 a pourtant révélé le besoin criant et l'extrême urgence, et d'autres constats similaires font que l'ancien que je suis devenu ne peut conclure qu'en vous disant sa conviction profonde que, pour sortir du malaise où se trouve depuis trop longtemps la majorité des progressistes, il faut déclarer - en actes, c'est-à-dire de manière à ce que cette déclaration débouche sur une véritable liquidation - la faillite de ce modèle libéral si fortement chevillé au cœur même de nos institutions que trop de gens - comme, par exemple, la grande majorité des économistes du courant dominant - en sont venus à le considérer comme l'état naturel de la société.

À mes yeux, un retour massif et radical aux « armes de la critique » est le préalable nécessaire pour engendrer la capacité collective de reprendre, après une trop longue parenthèse, la construction d'un modèle économique et social véritablement solidariste dans toutes ses dimensions : solidarité entre toutes les couches sociales de notre société, solidarité entre le Nord et le Sud, solidarité avec les générations futures en vue de leur transmettre un monde habitable.

Notes

- 1 Centre de Philosophie du Droit - Université Catholique de Louvain
- 2 Ce terme manifeste qu'une telle société « ... ne peut pas faire appel public à l'épargne » (article 210 alinéa 2 du Code des sociétés). Il est introduit par la loi du 14 juillet 1987 en remplacement des mots « de personnes », de manière à ne pas modifier le sigle SPRL.
- 3 À côté des OPA (Offres Publiques d'Achat - rachats d'entreprise contre monnaie publique), il y a en temps normal au moins autant d'OPE [Offres Publiques d'Échange (de titres) - paiement en actions de la société acquéreuse].
- 4 Plans d'attribution d'actions ou d'options sur actions à tout ou partie du personnel
- 5 Fonds de pension investis en actions et autres actifs financiers à [parfois (très) haut] risque.
- 6 Voir, par exemple : L.BOLTANSKI et E. CHIAPELLO (1999), *Le nouvel esprit du capitalisme*, Paris, Gallimard.
- 7 À condition qu'un nombre suffisamment élevé de conséquences indésirables de l'opération soient considérées par l'entreprise comme des « externalités » qu'elle exclura de son calcul.
- 8 La « société d'une personne » devient alors moins incompréhensible : on admet simplement que la volonté d'un seul individu puisse donner naissance à une telle « personne morale ».
- 9 S'il y a de nombreux opérateurs, la structure de marché consistera par exemple en une criée (physique ou informatique)
- 10 Pour une exposé accessible et raisonnablement concis de cette économie financière hétérodoxe, on consultera : A. ORLÉAN (1999), *Le pouvoir de la finance*, Paris, Éd. O. Jacob, et, dans le contexte de la « crise financière » : A. ORLÉAN, « Au-delà de la transparence de l'information, contrôler la liquidité », *Esprit*, novembre 2008, pp. 38-42.
- 11 Exemple : Principe 2 (sur 9) du Code Belge de Gouvernance d'Entreprise 2009 : « La société se dote d'un conseil d'administration effectif et efficace qui prend des décisions dans l'intérêt social »
- 12 Exemple : La disposition 2.1, l'une de celles qui « précise » le principe 2 : « La composition du conseil d'administration assure que les décisions soient prises dans l'intérêt social. Cette composition est basée sur la mixité des genres, et la diversité en général, ainsi que sur la complémentarité de compétences, d'expériences et de connaissances ».
- 13 Ligne de conduite : « Le conseil d'administration est suffisamment restreint pour permettre la prise efficace de décisions. Il est suffisamment étoffé pour que ses membres y apportent l'expérience et la connaissance de différents domaines et que les changements dans sa composition soient gérés sans perturbation ».
- 14 <http://www.corporategovernancecommittee.be>
- 15 Préambule, p. 7.
- 16 Ibid.
- 17 «M. AGLIETTA, *Le capitalisme de demain*, Notes de la Fondation Saint-Simon, n° 101, novembre 1998, pp. 6-7.

Le droit de l'entreprise et le « contrôle ouvrier »

Intervention de Claude Debrulle

Avec la fin des « Trente glorieuses » et l'avènement de la société de consommation, de la société de « convoitise », le capitalisme des années 70 est confronté à une nouvelle crise - accentuée par le premier choc pétrolier - qui débouche sur une transnationalisation du capital.

Ce nouveau cours du capitalisme s'accompagne de fermetures d'entreprises, de restructurations, de délocalisations, de faillites...

En Europe de l'Ouest, cette évolution économique et ses conséquences sociales, favorisent une intense réflexion syndicale et politique portant sur une alternative à cette situation. Dans la foulée de mai 1968 à Paris et, au même moment du Printemps de Prague, on reparle d' « autogestion yougoslave », de « socialisme à visage humain » et de « contrôle ouvrier » pour y arriver.

A l'instigation, surtout de la C.S.C. wallonne, le MOC n'échappe pas à cette nécessité de théoriser l'actualité sociale. La 56ème semaine sociale wallonne de 1974 y consacre 3 journées au cours desquelles il m'est demandé de me concentrer sur « la propriété de l'entreprise et les droits des Travailleurs ».

Le hasard du calendrier fait en sorte qu'à cette même date - il y a 35 ans ! - le mouvement syndical belge et européen est confronté à un choix portant - en droit belge comme en droit européen - sur la participation institutionnelle des travailleurs aux organes de gestion des sociétés commerciales, principalement par actions.

Il a paru intéressant aux initiateurs de ce colloque de comparer - à 35 ans de distance - les positions adoptées à l'époque et les réponses susceptibles d'être apportées aujourd'hui à l'expérience de ces trente dernières années et face à la dernière crise « systémique » du système financier capitaliste et de ses séquelles économiques, écologiques, sociales et, peut-être, politiques de demain.

A. Quels étaient, en 1974, les projets de réforme du droit des sociétés commerciales susceptibles d'intéresser les droits des travailleurs ?

Au plan belge, le Gouvernement était saisi du projet de loi portant réforme de l'ensemble des lois sur les sociétés commerciales.

Et il en était de même, au plan européen, avec des propositions de la Commission européenne destinées, notamment, à fixer le statut d'une « société anonyme européenne ».

Ces deux projets - belge et européen - avaient un point commun : remanier l'organe de gestion des sociétés par actions, celles qui géraient les plus importantes entreprises nationales et européennes.

Pourquoi ce remaniement ?

Dans le système classique de la législation sur les sociétés anonymes, leur gestion est confiée tout entière à un organe collégial : le Conseil d'administration (système dit « moniste »). Seule, la gestion journalière peut être exercée par une ou plusieurs personnes déléguées à cette fin.

En pratique, la loi n'est pas respectée surtout dans les grandes sociétés. Leurs conseils d'administration délèguent presque toujours à un organe plus restreint (Comité de direction ou administrateur-délégué), des pouvoirs beaucoup plus étendus que la simple gestion journalière - Le Conseil d'administration lui-même ne tenant que des réunions relativement espacées et se bornant le plus souvent à exercer une sorte de contrôle sur la gestion.

Aussi, plutôt que d'aller à l'encontre d'une telle situation de fait, les projets belges et européens, à l'instar du droit allemand, préfèrent-ils consacrer la situation acquise.

A cette fin, « la gestion » au sens large de la société anonyme, est confiée à deux organes (système dit « dualiste »,) l'un le Conseil de gestion, chargé de la gestion proprement dite, l'autre, le Conseil de surveillance, chargé d'un contrôle portant sur cette gestion et sur l'orientation générale de la politique de la société. C'est à peu près l'équivalent de la distinction faite depuis longtemps en droit allemand entre le « Vorstand » et l'Aufsichtsrat ».

Quels sont globalement les pouvoirs respectifs, de ces deux organes ?

Le Conseil de gestion peut accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet social, à l'exception de ceux que la loi réserve à l'assemblée générale (nomination des membres du Conseil de surveillance, des commissaires-réviseurs d'entreprise, reddition des comptes, augmentation du capital, fusion ou dissolution).

Cependant, les textes en projets définissent certains actes importants que les administrateurs-gérants ne pourraient accomplir que moyennant l'autorisation préalable du Conseil de surveillance. Tels sont notamment les actes qui engagent la politique générale de la société, arrêts ou transferts de l'entreprise, restrictions ou extensions importantes d'activités, importantes modifications dans l'organisation de l'entreprise, établissement d'une coopération durable avec d'autres entreprises.

Le conseil de surveillance, quant à lui, ne peut s'immiscer dans la gestion. Il doit seulement la contrôler, soit a priori sous la forme d'autorisations préalables, soit a posteriori. A cette fin, les projets lui reconnaissent un droit illimité de regard et de contrôle sur toutes les opérations de la société et le droit de prendre connaissance des livres, de la correspondance, des procès-verbaux et généralement de toutes les écritures de la société.

B. Propositions en matière de « cogestion ».

C'est dans le cadre de ces deux nouveaux organes de gestion et de surveillance des sociétés de capitaux que les textes de l'époque abordaient la question de la représentation institutionnelle des travailleurs au sein de ces organes, en particulier au niveau du Conseil de surveillance.

Dans les années septante, cette représentation était déjà effective dans différents Etats européens, en particulier en République fédérale allemande, par des lois de 1951 et 1952 fortement inspirées par les puissances occupantes. Cette législation allemande prévoit au sein du Conseil de surveillance des sociétés, selon les secteurs d'activités, une présence minoritaire ou paritaire des travailleurs. Parmi ces derniers, une partie peut être désignée par les organisations syndicales et une autre - dont au moins un cadre supérieur - est élue par l'ensemble du personnel.

Aux yeux de ses inspirateurs, cette législation de la République fédérale d'Allemagne avait deux mérites politiques essentiels : le premier, éviter qu'à l'avenir, les grands groupes industriels allemands ne puissent, unilatéralement, financer des régimes aussi odieux que le national-socialisme et, le deuxième, le plus important, servir de contre-modèle social aux régimes communistes installés dans les pays de l'au-delà du rideau de fer.

C'est cette législation allemande qui était à la base de la proposition de la Commission européenne pour le statut de la société anonyme européenne. Dans sa mouture de 1974, la représentation des Travailleurs était prévue au sein des Conseils de surveillance à concurrence d'un tiers des membres, les deux autres tiers étant désignés par l'assemblée générale. Toutefois, deux tiers au moins des travailleurs pouvaient décider qu'il n'y aurait pas de représentation de ceux-ci au Conseil de surveillance.

C. Quel accueil ces propositions de « cogestion » reçurent-elles tant de la part du monde patronal que du monde syndical ?

Les prises de position furent particulièrement contrastées, à propos de ces mesures de « cogestion ».

1. Pour les auteurs du projet de la loi belge, il fallait exclure l'intégration dans les organes de la société anonyme de l'élément « travail » ou de représentants de celui-ci. Ils estimaient que la société anonyme est, par sa nature même, une institution à base de capitaux au sein de laquelle existent des intérêts parallèles, sinon divergents.

Cette société ne se prête donc pas, sans une véritable distorsion, à une participation active dans sa gestion de représentants des travailleurs dont les intérêts propres seront souvent opposés à ceux de la société comme telle.

De l'avis des auteurs du projet belge, les expériences faites à l'étranger faisaient d'ailleurs ressortir la situation équivoque d'un Conseil d'administration où siègent des représentants du personnel. Son homogénéité est compromise puisque ses membres agissent en diverses qualités. D'autre part, la participation du personnel, sous cette forme, se révèle illusoire. Les représentants du personnel risquant souvent d'être considérés par les autres administrateurs

comme des indiscrets en sorte que les délibérations importantes se déroulent en dehors des séances du conseil.

Ce système, toujours pour les auteurs du projet belge, repose sur une confusion regrettable entre, d'une part, l'entreprise-unité économique où sont groupés les différents éléments qui concourent à l'activité poursuivie - et, d'autre part, la société anonyme qui représente seulement, au sein de l'entreprise, l'élément « capital ». La création, sur le plan belge, des Conseils d'entreprise constitue un pas dans cette direction

Rien n'empêche d'envisager l'extension de leur compétence ni la création d'autres rouages paritaires.

Mais ces rouages, pas plus que les Conseils d'entreprise, ne devraient être des organes de la société anonyme. Ils devraient faire partie au contraire du statut de l'entreprise.



2. Pour sa part, la Fédération des entreprises belges - et en termes similaires son homologue sur le plan de la C.E.E., l'U.N.I.C.E. - ont d'emblée formulé des réserves importantes à l'égard de la proposition relative au statut de la société anonyme européenne, notamment à propos de la représentation des travailleurs.

La F.E.B. constate que la Commission n'apporte aucun argument déterminant en faveur de la participation des travailleurs aux organes des sociétés commerciales. Bien plus, l'industrie belge estime, compte tenu de l'objectif recherché, à savoir l'adoption d'un statut acceptable dans tous les pays membres, que la solution maximaliste préconisée par la Commission européenne n'est pas compatible avec les conditions et l'état des relations sociales qui prévalent en Belgique.

La F.E.B. considère, en outre, qu'à la différence du syndicalisme allemand, le syndicalisme belge, comme les syndicalismes français ou italien, est « politique » et que, dès lors, introduire ses représentants dans les conseils d'administration ou de surveillance des entreprises belges ou européennes aboutirait tôt ou tard à « l'expropriation des propriétaires ».



3. De leur côté les organisations européennes de l'époque représentatives des intérêts des travailleurs ont également pris position à l'égard du projet de règlement portant statut de la société anonyme européenne. La confédération européenne des syndicats libres à laquelle est affiliée la F.G.T.B., a exprimé son point de vue de même que l'organisation européenne de la Confédération mondiale du travail où siège la C.S.C.

D'une manière générale, ces deux prises de position sont fort proches sur les points principaux. Elles s'attachaient spécialement aux aspects du projet de statut qui ont trait à la protection et à la représentation des travailleurs.

Dans la mesure où le Conseil de surveillance de la société européenne est conçu non comme organe de gestion de la société mais bien comme organe de contrôle général, d'autorisation et d'avis, les organisations syndicales euro-

péennes se montrent favorables à la représentation des travailleurs au sein de ce Conseil. Mais leur objection principale porte sur le rapport d'équilibre proposé par le statut entre les représentants du capital et ceux du travail. Le projet de règlement prévoit, en effet, deux tiers de représentants des actionnaires pour un tiers de représentants des travailleurs. Les organisations syndicales européennes proposent, pour leur part, la structure d'équilibre suivante:

« Un tiers de représentants de l'assemblée générale des actionnaires, un tiers de représentants des travailleurs. La constitution du pouvoir de surveillance se fait donc dans une position de force paritaire : un tiers contre un tiers. Ces deux tiers ensemble élisent le troisième tiers, ceci pour les obliger à s'entendre sur la composition du troisième tiers. Cette structure est ainsi conçue de façon à inspirer la confiance et à pouvoir fonctionner et aboutir à des décisions. »

Quant à la Fédération syndicale, section européenne regroupant la C.G.T. française et la C.G.I. italienne, elle s'est déclarée hostile à la participation de représentants des travailleurs au sein des organes de la société anonyme européenne.

4. Sur le plan national proprement dit, la question a fait aussi l'objet de la part des milieux syndicaux de prises de position à certains égards également divergentes.

C'est ainsi que la F.G.T.B. et la C.S.C. ont fait connaître leurs points de vue à l'égard du problème général de la « cogestion ».

A cet égard, la C.S.C. en tant que telle s'est montrée favorable, au niveau de l'organe chargé des fonctions de contrôle et d'autorisation au sein de la grande entreprise, à une structure fort semblable à celle préconisée par son homologue européenne, la C.M.T. Par contre, la F.G.T.B. a écarté tout mode de représentation des travailleurs au sein même des organes de gestion et de contrôle de la société de capitaux. Notons toutefois que l'attitude du courant « autogestionnaire » de la C.S.C. qui est dominant dans son aile wallonne est fort proche de celle de la F.G.T.B. On remarquera aussi que la position prise par la F.G.T.B. s'écarte sensiblement du point de vue exprimé par son homologue au niveau de la C.E.E. où domine l'organisation syndicale allemande, la D.G.B., favorable au système de cogestion préconisé par la Commission des Communautés européennes et inspiré du droit allemand.

D. Le rejet de la cogestion au nom de la stratégie du « contrôle ouvrier ».

Le rejet syndical, en particulier de la F.G.T.B. comme de la C.S.C. wallonne, aussi des syndicalismes français ou italien, de la cogestion des entreprises commerciales est directement dicté par leur stratégie de passage de la société capitaliste à une société nouvelle. Et cette stratégie privilégie une culture syndicale fondée sur le concept de « contrôle ouvrier » (cf. doc. d'octobre 1970 sur le contrôle ouvrier, préparatoire au Congrès extraordinaire de la F.G.T.B. de janvier 1971, Rapport C.S.C. de novembre 1971 « Responsable de l'avenir » et Programme politique du MOC de 1973).

1. Quelle est la portée que le mouvement ouvrier donne à cette expression ?

Le « contrôle ouvrier » ne concerne pas les seuls ouvriers mais bien l'ensemble des travailleurs, salariés et appointés. Les cadres eux-mêmes peuvent y jouer un rôle déterminant pour peu qu'ils acceptent de choisir le camp des travailleurs et de militer au sein de leurs organisations.

Le « contrôle ouvrier » concerne tant le secteur privé que le secteur public. Son principe s'applique non seulement à l'entreprise mais aussi à l'école, à la commune, au niveau de l'Etat, ...

2. Quels sont les outils dont doit disposer la pratique du « contrôle ouvrier » ?

Le « contrôle ouvrier » suppose le droit à l'accès effective à une information complète, préalable et contrôlée portant non seulement sur les comptes annuels et les budgets mais aussi sur la marche des affaires, leur évolution prévisible et la stratégie de développement durable de l'entreprise (données économiques, financières et sociales).

La disponibilité de cette information ne signifie cependant pas que les travailleurs doivent devenir les co-responsables de la gestion capitaliste des entreprises dans quelque système de « cogestion » que ce soit. A fortiori lorsque l'expérience allemande de la gestion montre que, dans les faits, le Conseil de surveillance d'une société de capitaux joue rarement le rôle qu'en attend le législateur : exercer en pleine indépendance le contrôle de la gestion de la société sans empiéter sur son domaine. En fait, ce conseil de surveillance constitue un deuxième organe directeur qui assure, dans une collaboration étroite avec le Comité de gestion, la maîtrise de la société.

Cette constatation tient au fonctionnement même de la société de capitaux du point de vue des règles de droit qui la régissent. Cette fusion, dans la pratique des deux organes de surveillance et de gestion, exprime bien la nature même de la société de capitaux au sein de laquelle il n'est guère possible de faire contrepoids à la direction tant que la société globale est régie par les lois du marché, de la concurrence et du profit.

Les seuls contrepoids réels que l'on puisse exercer pour discipliner l'autorité de la direction doivent être extérieurs aux organes de la société commerciale, ne fût-ce que pour faire respecter les règles qui sont propres au droit des sociétés.

Dans l'entreprise, tel est le rôle, en particulier, de la délégation syndicale.

Et, sur le marché, tel est le rôle des formes alternatives d'associations non marchandes telles que les A.S.B.L., les coopératives ou les mutuelles.

3. Mais quel est l'objet même du contrôle ouvrier ?

Le contrôle ouvrier se définit avant tout comme une attitude, une nouvelle pratique sociale, une nouvelle manière de concevoir le travail syndical. Le contrôle ouvrier correspond à cette conception du syndicalisme qui dépasse le seul cadre de la conquête des avantages matériels pour contester et modifier profondément les mécanismes de gestion de l'économie capitaliste. Dans cette perspective, le contrôle ouvrier, tout en

prenant en charge la revendication salariale, la transcende en quelque sorte par la volonté de réduire systématiquement le caractère unilatéral de la décision économique, par la volonté de limiter l'autonomie de la décision patronale. Il préfigure en cela la revendication de l'autogestion, il la prépare en revendiquant un nouveau mode de travail.

Ce nouveau mode de travail veillera non seulement au développement des capacités de production économique, sociale et culturelle mais surtout au développement des techniques de production afin que le travail, socialement nécessaire soit accompli par chacun en peu de temps, sans peine et d'une manière qui favorise l'épanouissement du travailleur en rendant au travail son sens créatif.

Le « contrôle ouvrier » apparaît, dans ce contexte, comme une stratégie privilégiée tendant à arracher progressivement la maîtrise de l'outil, de l'organisation des conditions de travail, voire de la stratégie même du développement de l'entreprise et de son marché au nom d'autres critères que le profit : par exemple, privilégier la valeur d'usage sur la valeur d'échange des biens et des services susceptibles d'assurer les bases de la vie, favoriser un usage raisonnable et rationnel des ressources naturelles, prendre en compte les « externalités » écologiques, de santé publique ou sociales de la production de biens et de services, afin d'en répartir le coût équitablement, lorsqu'elles sont inévitables, entre toutes les parties prenantes à cette production.

Par cette pratique entendue en ce sens de « contrôle ouvrier » et par opposition à l'intégration au système capitaliste générée par la cogestion, les travailleurs en viendront naturellement à exiger l'autogestion économique et sociale, la détermination collective des buts et des priorités de la production, l'abolition du pouvoir du capital.

En d'autres mots, par la pratique du contrôle ouvrier, les réformes de structures emporteront, culturellement, par la démonstration des faits, l'adhésion du monde du travail.

Voilà ce qui, au début des années septante, était écrit et pratiqué, notamment, par la Fédération de la C.S.C. du Brabant wallon !!

E. Où en sommes-nous en 2009 ?

Depuis 35 ans, le capitalisme a encore considérablement évolué, à fortiori après la chute du mur de Berlin en novembre 1989 puisqu'il est rapidement apparu que ce système n'avait plus vocation à générer un contre-modèle au « socialisme réel » de la défunte Union soviétique et de ses Etats satellites.

Je cite quelques éléments de cette évolution :

Tout d'abord, le régime juridique de la propriété privée comme forme d'autorité et de pouvoir accumulé s'est considérablement étendu dans le temps et dans l'espace. Conçu à l'origine comme facteur de liberté et d'émancipation, ce droit « de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue » applicable d'abord aux biens meubles et immeubles s'est progressivement étendu aux droits immatériels, à la propriété intellectuelle des brevets, des marques, des dessins, aux biens environnementaux, au vivant animal et aujourd'hui au vivant tout cours puisque même les organes, sinon le sper-

me et les embryons sont devenus des valeurs marchandes ... C'est dans ce contexte où tout se vend et tout s'achète que se produit la révolution financière où la Bourse prend les commandes des entreprises. Elle y institue un nouveau mode de gestion. Les firmes visent désormais l'efficacité immédiate. Le bonus prend la place de l'ancienneté comme mode de gestion des ressources humaines. Cette course exacerbée aux meilleurs résultats immédiats plombe l'esprit entrepreneurial au profit d'une spéculation effrénée dont les gains les plus scandaleux trouvent refuge dans les paradis fiscaux installés y compris dans nos murs.

La dérégulation anarchique fait le reste et la mondialisation bouleverse le monde.

Cette mondialisation permet, en particulier, aux pays émergents de s'industrialiser ce qui produit deux effets au sens contraire : baisser les prix des produits industriels et faire monter les prix des matières premières.

C'est ainsi que l'économie mondiale avance en s'appuyant à la fois sur l'accélérateur et sur le frein.

La chaîne a fini par craquer en septembre 2008 en son maillon le plus faible - les prêts subprimés - emportant le mirage d'une « société des propriétaires » sans redistribution des richesses et sans justice sociale.

Et c'est la crise « systémique ». D'abord financière, elle est devenue économique. Et c'est le G20 qui est censé faire face à l'urgence sociale aggravée.

Dans un tel contexte, qu'en est-il de la stratégie du « contrôle ouvrier » ?

C'est la « stagflation » de 1970 qui a provoqué son éclosion. De quelle évolution peut accoucher la crise actuelle ?

I. Au plan belge

Contrairement aux espoirs de ces auteurs de l'époque, le code des sociétés commerciales n'a pas fait l'objet d'une réforme globale portant sur les sociétés par actions telle qu'elle était envisagée en 1974. Ces sociétés restent donc régies par le système « moniste » tel que décrit ci-dessus. Ce système ne prévoit pas de participation institutionnelle des représentants des travailleurs au sein des Conseils d'administration des dites sociétés. Il n'y a donc pas, dans les sociétés par actions de droit belge, de système de « cogestion ».

Pour répondre cependant aux exigences de « bonne gouvernance » préconisée par le plan d'actions de la Commission européenne lancé en 2003, un « Code belge de bonne gouvernance d'entreprise » applicable aux sociétés cotées en bourse a été rédigé à l'initiative de trois institutions : la commission bancaire, financière et des assurances (C.B.F.A.), la Fédération des entreprises de Belgique (la F.E.B.) et la Bourse de Bruxelles (Euronext-Bruxelles).

Ce Code « Lippens », du nom du président de la Commission de « corporate gouvernance » qui l'a rédigé, est entré en vigueur le 1er janvier 2005. Il a été complété un an plus tard par le code BUYSSSE, applicable aux sociétés non cotées en Bourse. Ces codes, complémentaires à la législation belge, rassemblent des recommandations non contraignantes censées, par une autoréglementation des sociétés concernées, contribuer à la création de valeur à long terme.

Les deux principales recommandations de ces Codes portent sur :

a) la composition équilibrée du Conseil d'administration comportant des administrateurs exécutifs, non exécutifs et indépendants.

Par administrateur indépendant, le code entend un « administrateur libre de toute relation d'affaires, de tout lien de parenté proche ou de toute autre relation avec la société, ses actionnaires de contrôle ou le management de l'une ou des autres qui crée un conflit d'intérêts susceptible d'affecter l'indépendance du jugement de cet administrateur ».

La question est de savoir si cet équilibre dans la composition des conseils d'administration et, en particulier, la présence d'administrateurs indépendants, dément le jugement porté sur l'expérience du système « dualiste » allemand où, en réalité, cette scission de l'organe d'administration de sociétés apparaît comme purement formelle.

b) le contrôle du respect facultatif des dispositions et principes de ces codes. Ce contrôle est exercé au premier chef par la Commission belge bancaire, financière et des assurances (C.B.F.A.). Ce contrôle ne porte que sur le respect du principe : « appliquer le Code ou s'expliquer sur les raisons de son non-respect ». L'expérience est trop courte, apparemment, pour que la C.B.F.A. puisse déjà tirer des enseignements de cette mission dont elle s'est volontairement chargée.

Robert COBBAUT vous a démontré les trois affirmations hautement contestables sur lesquelles repose la conception que le monde financier se fait de cette « bonne gouvernance » codifiée par la Commission LIPPENS.

Je ne résiste pas, pour ma part, à vous citer les propos caustiques de notre regretté Président du MOC et ami, François MARTOU, au sujet du leurre que représentait pour lui l'autorégulation comme facteur de « bonne gouvernance ».

Dans une interview au Soir du 29 août 2008, il s'exprimait ainsi :

« Tout d'abord, je voudrais attirer l'attention sur la composition de la Commission qui est à l'origine de ce code LIPPENS. Qui trouve-t-on ? Pour l'essentiel, des présidents et des membres des conseils d'administration de trois grandes entreprises. Est-on sûr d'avoir sélectionné un éventail vraiment représentatif de ceux qui disposent du recul indispensable pour formuler des propositions réellement indépendantes ? Sont-ce les joueurs de casino qui doivent édicter les règles et veiller à leur respect ?

Il ajoutait : « Pouvez-vous me citer de nombreux cas où des administrateurs sont venus expliquer devant le Conseil d'entreprise les problèmes que pose la « corporate gouvernance » et les solutions qui y ont été apportées ? Ce n'est pourtant pas contraire aux bonnes mœurs ».

Et, enfin, à propos des administrateurs indépendants, il précisait : « Rien n'est plus dépendant qu'un administrateur indépendant. En avez-vous souvent vu qui, en cas de divergence de vue, mettaient leur démission dans la balance ? Dans la pratique, pour être nommé administrateur qualifié d'indépendant, la meilleure carte, c'est celle d'être membre du « Club du Zoute » !

Je pense qu'ainsi, la cause est entendue !

II. Au plan européen.

A. LA SOCIÉTÉ EUROPÉENNE.

La société anonyme européenne (S.E.) a fini par voir le jour 30 ans après une première proposition de la Commission européenne, grâce à un règlement du 08 octobre 2001 et d'une directive de la même date, entrés en vigueur en 2004.

1° la gestion à la S.E

Les statuts de la société européenne prévoient comme organes l'assemblée générale des actionnaires et, soit un organe de direction et un organe de surveillance (système dualiste), soit un organe d'administration (système moniste).

En ce qui concerne le système dualiste, l'organe de direction assure la gestion de la société européenne. Le ou les membres de l'organe de direction ont le pouvoir d'engager la société européenne à l'égard des tiers et de la représenter en justice. En outre, ils sont nommés et révoqués par l'organe de surveillance.

En ce qui concerne le système moniste, l'organe d'administration assure la gestion de la société européenne. Le ou les membres de l'organe d'administration ont le pouvoir d'engager la société européenne à l'égard des tiers et de la représenter en justice. Seule, la gestion de la société européenne peut être déléguée par l'organe d'administration à un ou plusieurs de ses membres.

Quel que soit le système choisi, moniste ou dualiste, les opérations suivantes, qui dépassent un pourcentage fixé par les statuts, requièrent l'autorisation de l'organe de surveillance ou une délibération de l'organe d'administration :

Tout projet d'investissement dont le volume est supérieur au pourcentage fixé du capital souscrit,

La création, l'acquisition, l'aliénation ou la liquidation d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements, lorsque le prix d'achat ou le produit de la vente est supérieur au pourcentage fixé du capital souscrit,

Le recours au crédit ou l'octroi de crédits, l'émission d'obligations et la reprise ou le cautionnement d'engagements de tiers, lorsque l'opération globale est supérieure au pourcentage fixé du capital souscrit,

La passation de contrats de livraison et de prestation lorsque le chiffre d'affaires global qui y est prévu est supérieur au pourcentage fixé du chiffre d'affaires du dernier exercice.

2° La participation des travailleurs.

Plusieurs modèles de participation sont possibles : d'abord le modèle intégrant les travailleurs au sein de l'organe de surveillance ou de l'organe d'administration ; ensuite, le modèle de l'organe distinct représentant les travailleurs de la société européenne et, finalement, les autres modèles qui sont à établir par voie d'accord conclu entre les organes de direction ou d'administration des sociétés fondatrices et les travailleurs de la société, tout en respectant le niveau d'information et de consultation prévu pour le modèle de l'organe distinct. Aucune S.E. ne peut être constituée par l'assemblée générale tant qu'un modèle de participation décrit par la directive n'a pas été choisi.

Si un arrangement satisfaisant n'est pas trouvé entre les deux parties, un ensemble de principes standards énoncés dans une annexe de la directive s'applique alors.

En d'autres mots, l'implication des travailleurs dans l'activité des sociétés européennes repose essentiellement sur deux éléments : les droits acquis sur base de droit national et le rapport de forces obtenu au niveau européen pour transcender ces droits acquis et décrocher de nouvelles avancées dans la capacité du monde du travail de maîtriser le développement durable de ces entreprises.

Au plan belge, cet acquis, ce sont les compétences d'information et d'avis dont sont dotés les Conseils d'entreprises, les comités de sécurité et d'hygiène et les délégations syndicales. Il est cependant regrettable à cet égard qu'au plan belge, les conseils d'entreprise n'interviennent qu'à partir du moment où l'entreprise compte au moins cent travailleurs.

Selon les informations que m'a fourni le service d'étude de la C.S.C. - sur la trentaine de sociétés européennes impliquant dans leur constitution des sociétés de droit belge - une seule comporte une représentation syndicale au sein de l'organe de surveillance de la société. Mais d'autres délégué(e)s siègent dans les organes de représentation des travailleurs qui, au sein des sociétés anonymes européennes, sont les interlocuteurs salariés de la direction de l'entreprise.

Il est intéressant de relever que cette instance européenne n'est pas bipartite comme les instances de concertation de droit belge (conseil d'entreprise ou comité de sécurité et d'hygiène) qui réunissent délégation patronale et syndicale et ne délibèrent qu'au consensus. Je reviendrai sur l'intérêt de cette représentation univoque des travailleurs au sein de l'instance de représentation dans le point suivant consacré aux comités d'entreprise européens.

B . LES COMITES D'ENTREPRISE EUROPEENS

Les comités d'entreprise européens ont été institués par une directive de l'Union européenne en date du 22 septembre 1994. C'est la convention collective du travail n° 62 du 06 février 1996 qui a assuré la mise en concordance de la législation belge avec cette directive européenne.

Pour faire bref, un comité d'entreprise européen doit être institué dans les entreprises ou les groupes d'entreprises » de dimension européenne ».

Par entreprises ou groupes d'entreprises à dimension européenne, la directive entend des entités qui emploient au moins 1.000 travailleurs dans les Etats membres et qui comportent, dans deux Etats membres différents, au moins 150 travailleurs dans chacun d'eux.

C'est la direction centrale de l'entreprise ou du groupe d'entreprise qui est responsable de l'institution d'un comité d'entreprise européen.

Cette création est négociée par la direction centrale avec les représentants des travailleurs occupés en Belgique qui siègent au sein des Conseils d'entreprise.

L'accord portant sur l'institution et le fonctionnement du comité d'entreprise européen fixe notamment les attributions et la procédure d'information et de consultation dudit comité. Selon l'article 27 de la convention collective, la compétence du comité d'entreprise européen est limitée à l'information et la consultation sur les questions qui concernent l'ensem-

ble de l'entreprise ou du groupe d'entreprises de dimension européenne à l'exclusion des établissements ou entreprises situées en dehors des Etats membres de l'Union européenne. Une fois par an, le comité européen d'entreprise se réunit avec la direction centrale pour être informé et consulté sur base d'un rapport écrit, sur l'évolution des activités et des perspectives de l'entreprise ou du groupe d'entreprises. Cette réunion porte notamment sur la structure de l'entreprise ou du groupe, sa situation économique, financière, l'évolution probable de ses activités, la production et les ventes, la situation et l'évolution probable de l'emploi, les investissements, les changements substantiels concernant l'organisation, l'introduction de nouvelles méthodes de travail ou de nouveaux procédés de production, les transferts de production, les fusions, la réduction de la taille ou la fermeture d'entreprises, d'établissements ou de parties importantes de ceux-ci et les licenciements collectifs.

En outre, mais sans préjudice de l'article 27, lorsque des circonstances exceptionnelles interviennent qui affectent considérablement les intérêts des travailleurs, notamment en cas de délocalisation, de fermeture d'entreprises ou d'établissements ou de licenciements collectifs, le comité d'entreprise européen a le droit d'en être informé. Le comité d'entreprise européen a le droit de se réunir, à sa demande, avec la direction centrale afin d'être consulté sur les mesures affectant considérablement les intérêts des travailleurs.

Cette réunion d'information et de consultation s'effectue dans les meilleurs délais et à un moment où cette information et cette consultation ont encore une signification

Cette réunion s'effectue sur la base d'un rapport établi par la direction centrale sur lequel un avis peut être émis à l'issue de la réunion ou dans un délai raisonnable.

C .APPRECIATION.

Dans la pratique, il apparaît que ces comités d'entreprise européens peuvent être des outils essentiels d'information et de consultation au sein des entreprises ou groupes d'entreprises de dimension européenne. Encore faut-il que ce processus fonctionne bien ! Ce qui semble ne pas toujours être le cas : dans 50 % des cas, des C.C.E. ne sont ni informés ni consultés lors de restructuration d'entreprises !

Par contre, là où ils fonctionnent bien, les C.E.E. permettent non seulement un contact avec la direction centrale de l'entreprise ou du groupe mais garantissent aussi - pour peu que les acteurs d'y investissent au-delà d'une seule réunion annuelle - la permanence de contacts transnationaux entre représentants de travailleurs des différents Etats membres.

Au départ de C.E.E. particulièrement actifs, se sont même construits des réseaux permanents et efficaces entre représentants des travailleurs de différents Etats membres de l'Union européenne apportant la preuve que des solidarités transnationales sont possibles, par exemple en cas de restructurations d'entreprises. Le cas de G MOTORS est cité.

De plus, ces C.E.E. dynamiques se révèlent être à la base d'un véritable dialogue social au sein de groupes multinationaux à travers la négociation d'»accords transnationaux d'entreprises » conclus en collaboration avec les organisations syndicales sectorielles européennes et/ou internationales.

Mais ,dans le cadre de ces négociations ,les CEE sont à la marge de leurs compétences qui sont informatives et consultatives !

Ils se substituent au chaînon manquant du processus de dialogue social au sein de l'entreprise multinationale en jouant un rôle moteur dans la conclusion de ces accords transnationaux d'entreprise.

A ce jour, 7.500.000 travailleurs dans le monde sont concernés par pas moins de 147 de ces accords transnationaux conclus au sein de sociétés multinationales. Sur ces 147 accords, 88 sont conclus dans 42 entreprises centrés sur l'espace européen.

Ces textes transnationaux à portée européenne traitent principalement, des thèmes suivants :

La santé et la sécurité au travail, l'égalité professionnelle et la protection des données,

Des restructurations, de l'organisation du travail, de la gestion prévisionnelle des emplois, de la formation et de la mobilité,

Des principes de la politique des ressources humaines et de la responsabilité sociale de l'entreprise.

La question de la légitimité des C.E.E. comme acteur de cette négociation collective au-delà des frontières se pose tant du point de vue juridique que du point de vue syndical.

L'agenda social 2005-2010 de l'Union européenne envisage l'élaboration d'un cadre européen optionnel à disposition des interlocuteurs sociaux souhaitant formaliser la conduite et les résultats de leur « négociation collective transnationale ».

Le Parlement européen a exprimé son soutien à cette initiative visant à établir un « cadre législatif sur une base volontaire ».

Pourtant, l'organisation européenne des employeurs (Business Europe) a déjà manifesté son opposition à toutes nouvelles règles pour le dialogue social.

Pour cette organisation, « il est préférable de laisser les entreprises multinationales et leurs salariés libres de prendre les initiatives qu'ils jugent opportunes ».

Comme quoi, entre 1974 et 2009, le point de vue patronal a, au moins, une vertu : il ne varie pas !

En réalité, cette perspective est particulièrement réjouissante.

A fortiori, dans le cadre de la crise financière et économique que le système capitaliste mondialisé traverse en ce moment, que ce soit par le biais de comités d'entreprise européens ou encore au sein des comités de représentation des travailleurs dans des sociétés européennes, ces avancées institutionnelles dans la représentation des travailleurs me paraissent des points d'appui essentiels à une pratique renouvelée de la stratégie syndicale du « contrôle ouvrier ».

On le voit à travers les principaux thèmes des négociations abordés dans les accords transnationaux d'entreprise : les engagements réciproques portent surtout sur l'organisation du travail, la formation des travailleurs, leur santé et leur sécurité au travail, la politique des ressources humaines et la responsabilité sociale de l'entreprise.

Relayant ces préoccupations fondamentales, pourquoi le mouvement syndical européen et le monde du travail en général en lien avec les partis politiques progressistes n'élargiraient-ils pas le combat pour une alternative crédible à cette sortie de crise, alternative à la fois financière, économique, sociale, environnementale, climatique et démocratique ?

35 ans après la 56ème semaine sociale wallonne, la boucle est bouclée : lors de la 87ème semaine sociale d'avril dernier, le thème de l'alternative à l'accumulation du capital définie comme moteur de la croissance y est à nouveau évoquée et des pistes concrètes permettant d'y échapper progressivement ont été mises sur la table.

François HOUTART en a cité, de façon structurée et convaincante, quelques unes.

J'en retiens celles-ci :

Par exemple, rendre gratuites les premières tranches de consommation d'eau et d'énergie pour l'ensemble des ménages et surfacturer les consommations abusives,

Par exemple, exiger une garantie de 5 ans sur tous les biens manufacturés ou taxer les mêmes produits manu facturés voyageant sur plus d'autant de kilomètres entre le lieu de production et leur lieu de consommation, taxe dont le revenu serait attribué au développement local des pays les plus fragiles,

Par exemple, mettre fin aux brevets monopolisant les savoirs traditionnels mais rendre à disposition publique les découvertes médicales et pharmaceutiques liées à la sauvegarde de la vie humaine,

Par exemple encore constituer en patrimoine de l'humanité les ressources les plus essentielles à la vie humaine comme l'eau ou les semences dont l'accès à tous serait garanti,

Par exemple, prendre en compte les « externalités » écologiques dans le calcul économique,

Par exemple, enfin, remettre en place les services publics.

La liste n'est pas close et la créativité en termes de solidarité, de justice sociale et d'efficacité économique du plan local comme au niveau européen et mondial est plus que jamais sollicitée.

Notre responsabilité personnelle est de passer le relais de notre mémoire collective en combats syndicaux et politiques à ceux et à celles qui ont, aujourd'hui, la lourde tâche, face à la crise, de transcender l'exaspération légitime de larges couches de la population non pas au profit d'un discours d'austérité et d'ordre mais en faveur d'une alternative de société qui réponde aux urgences sociales, climatiques et démocratiques au niveau régional, européen et international.