

DROIT COMPARÉ ET EUROPÉEN

Volume 27

FONCTIONS DE LA PROPRIÉTÉ ET COMMUN REGARDS COMPARATISTES

.....

Sous la direction d'Aurore Chaigneau

.....



SOCIÉTÉ
DE LÉGISLATION
COMPARÉE

POUR UNE FONCTION DE DURABILITÉ DÉRIVÉE DE LA FONCTION SOCIALE DE LA PROPRIÉTÉ L'EXEMPLE ALLEMAND

Jens LOWITZSCH*

Le développement économique contemporain se caractérise par l'usage excessif de ressources naturelles. Il devient courant de reprocher aux entreprises de se défausser sur la collectivité pour les coûts engendrés par ces abus et de les externaliser à son détriment. La surexploitation des ressources, si elle devait se poursuivre au niveau actuel, entraînerait à long, voire à moyen terme, une pénurie des capitaux et des biens de consommation appelés à constituer les futurs objets de la propriété privée. Si l'on ne prend pas en considération ces effets externes négatifs, la baisse des coûts de production unitaires apparaît de façon trompeuse comme le résultat d'une meilleure productivité. L'internalisation des coûts externes permettrait de corriger ce phénomène et d'empêcher l'épuisement de nos ressources naturelles.

La question se pose donc de savoir comment aménager un espace de compétition équitable pour un développement économique durable dans lequel tous les concurrents et leurs représentants auraient à la fois un intérêt à respecter les règles et la possibilité de se défendre contre les comportements déloyaux des autres.

Le propriétaire des biens économiques – en sa qualité de responsable du rendement économique de la propriété productive, joue dans ce contexte un

* Professeur de droit comparé, droit économique de l'Europe de l'Est et politique juridique européen, Faculté d'économie, Université européenne Viadrina, Francfort-sur-Oder. Contact : lowitzsch@europa-uni.de

rôle-clé. Aujourd'hui il faut cependant faire le constat d'un éclatement de cette propriété productive dans différentes structures sociales (sociétés, holdings, détention de titre de fonds-parapluie). De ce fait la propriété est plus « abstraite » et le lien entre le propriétaire et l'objet de la propriété source d'externalité devient de plus en plus ténu, et juridiquement complexe ; en conséquence, l'attribution des responsabilités attachées à la propriété est devenue de plus en plus opaque. Du point de vue de la relation d'agence, on constate par conséquent que l'absence de rempart à la réalisation d'externalités négatives contribue à créer un risque important de concurrence déloyale et permet des comportements de « passager clandestin » de la part des entreprises.

Les règles existantes relatives au « gouvernement d'entreprise » (*corporate governance*) et à la « responsabilité sociale des entreprises » ont failli à prévenir efficacement l'externalisation des coûts de production. Il faudrait donc envisager une révision des règles formelles du droit de la propriété pour renforcer le contrôle des pratiques des entreprises.

Afin de remédier aux défauts de la mondialisation, des auteurs ont proposé la mise en place d'un système global de gouvernance (Homann 1991), proposition fondée sur la conviction que des dirigeants d'entreprises ne peuvent seuls compromettre sérieusement la compétitivité de leur société et de menacer son existence à long terme. Cette approche a cependant délaissé la question de la propriété sous-jacente au problème de la relation d'agence. Une approche par les droits de propriété doit permettre de se saisir de cette question.

I. LE RECOURS À LA FONCTION SOCIALE DE LA PROPRIÉTÉ

1. Les virtualités de la fonction sociale en droit allemand et européen

En Allemagne, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale relative à la fonction sociale de la propriété offre un point de départ pour la mise en œuvre d'une interdiction des externalisations négatives. La fonction sociale de la propriété découle de l'obligation constitutionnelle de prise en compte de ses incidences sur la société (article 14 alinéa 2 de la Loi fondamentale). Elle a connu des applications de plus en plus importantes tant dans la jurisprudence que dans la doctrine, ce qui, de ce fait, ouvre la porte à l'élaboration d'une définition de la propriété conforme aux principes du développement durable.

L'Allemagne n'est cependant pas le seul pays européen à disposer de leviers juridiques. Comme elle, certains pays assujettissent constitution-

nellement la propriété à une obligation à caractère social. Ces différents leviers existent également au niveau européen.

Les sources de droit européen ne contenaient pas à l'origine de règles explicitement contraignantes sur le droit de la propriété¹. La Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg a cependant élaboré une jurisprudence propre dans le domaine de la protection générale des biens, en s'appuyant sur la Convention européenne des droits de l'Homme de 1950, les dispositions des traités européens. Ses décisions présentent d'importantes similitudes celles de la Cour constitutionnelle allemande.

À l'instar de la Cour constitutionnelle allemande, les juridictions européennes se doivent de distinguer, compte tenu de leurs effets, entre les restrictions au droit de propriété par expropriation d'une part, et celles limitant l'usage de ce droit d'autre part, qui ne donnent pas, en tant que telles, droit à indemnité². De plus, une « fonction individuelle » étendue du droit propriété, a elle aussi été reconnue au niveau européen. La Cour européenne des droits de l'Homme interprète la Convention de telle manière que la garantie des droits de propriété inclut non seulement les droits réels, mais tous les droits acquis par voie légale, y compris ceux applicables aux biens incorporels³.

Par ailleurs, l'intégration de l'article 17 de la Charte européenne des droits fondamentaux au traité de Nice de 2001 a permis de définir plus précisément la portée des droits de propriété⁴. La Charte devenue contraignante le 1^{er} décembre 2009, date d'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, reconnaît le droit de propriété dans son article 17 qui autorise aussi des restrictions à son usage en termes de temps, d'espace et d'objet. Son paragraphe 1^{er}, phrase 3, donne par ailleurs pouvoir au législateur de réglementer l'usage de la propriété privée dans l'intérêt général, ce qui fait écho à la garantie de la propriété inscrite dans la C.E.D.H. ainsi qu'à la transposition, par chacun des États-membres, du droit fondamental à la propriété⁵.

De la même façon, la jurisprudence de la C.J.U.E. n'a cessé d'affirmer que le droit de propriété garanti par le droit européen ne peut se prévaloir d'une application absolue, mais doit être regardé en relation avec sa fonction

¹ Ce constat s'applique également au problème politique et constitutionnel des privatisations et des nationalisations (art. 345 du Traité TFEU), qui est lié à la question de la propriété.

² V. M. VILLINGER, « Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention », 1993, p. 385.

³ V. V. SKOURIS, *loc. cit.*, p. 441 ; M. VILLINGER, *loc. cit.*, p. 384.

⁴ V. en haute note 4.

⁵ V. aussi avec d'autres références CALLIESS, in CALLIESS, RUFFERT, *EUV/AEUV*, 4^e tirage, 2011.

sociale⁶. En suivant ce raisonnement, on peut utiliser le principe de responsabilité sociale pour compléter la garantie de propriété donnée par le droit européen⁷. Dans l'affaire T-65/98, *Van den Bergh Foods/Commission* ECR 2003, II-4653, paragraphe 170, la C.J.U.E. indique ce qui suit dans son arrêt du 23 octobre 2003 :

« Selon une jurisprudence constante, le droit de propriété fait partie des principes généraux du droit communautaire, lequel n'apparaît toutefois pas comme une prérogative absolue, mais doit être pris en considération par rapport à sa fonction dans la société. Par conséquent, des restrictions peuvent être apportées à l'usage du droit de propriété, à condition que ces restrictions répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la Communauté et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis. (*arrêts de la Cour Hauer, point 23, du 11 juillet 1989 dans l'affaire 265/87, Schröder, [1989], 2237, point 15, et du 5 octobre 1994 dans l'affaire C-280/93, Allemagne/Conseil, [1994], 1-4973, point 78*) ».

De telles dispositions pourraient fonder que la fonction sociale de la propriété sert dans le domaine économique à modifier les comportements dans un sens favorable à la protection des ressources. Ce corpus permet de penser que la responsabilité sociale liée à la propriété pourrait aussi constituer une base argumentaire pour une obligation de durabilité au titre du droit européen.

2. La proposition Scherhorn

En 2012, Gerhard Scherhorn⁸ a avancé une proposition visant à promouvoir une concurrence conforme aux principes du développement durable et à empêcher les entreprises du secteur marchand de se défaire de leurs coûts environnementaux et sociaux (Scherhorn 2012)⁹. Cette proposition s'articule autour de deux points : ajouter une obligation de durabilité dans le droit

⁶ Cf. EuGH, Rs. 265/87, collection 1989, 2237, no. 15 (Schröder) ; Rs. C-368/96, collection 1998, I-7967, no. 79 (Generics) ; EuG, Rs. T-65/98, collection 2003, II-4653, no. 170 (Van den Bergh Foods/Kommission).

⁷ V. en particulier ORFANIDIS, *Eigentumsproblematik und Mitbestimmung hinsichtlich der Europäischen Verfassung*, 2006, p. 52 et ce concernant Art. 17 GRCh CALLIESS, in CALLIESS, RUFFERT, *EUV/AEUV*, 4^e tirage, 2011, n° 12.

⁸ Gerhard Scherhorn, économiste allemand, née 1930 à Hannover, ancien directeur du Hochschule für Wirtschaft und Politik à Hamburg et professeur émérite, chaire de de Théorie et Politique de la Consommation à l'Université Hohenheim.

⁹ Dans le cadre de l'initiative « Prendre & Donner » le Groupe de recherche Évaluation éthico-écologique de l'Université Goethe de Francfort sur le Main a développé cette proposition plus loin.

allemand de la propriété et amender le droit de la concurrence de façon à obliger les entreprises à internaliser le coût de leurs externalités négatives.

Une telle interdiction irait bien au-delà des mesures prises par le passé, souvent au coup par coup, telles que l'interdiction de certaines méthodes de production ou la limitation du rejet de certains polluants. Cela est d'autant plus urgent que les efforts faits jusqu'ici en faveur de la durabilité des ressources ont eu des effets limités, voire nuls, ce qui a conduit à un dépérissement de notre environnement. L'interdiction a en particulier pour but de remédier au désintérêt du Code civil allemand fait preuve pour la protection des biens à usage collectif. Un certain nombre de questions méritent, dans ce contexte, d'être débattues, en prenant le cas de l'Allemagne :

- Une obligation de durabilité pourrait-elle s'intégrer dans le cadre juridique de l'État-providence ?

- Si oui, une modification des règles du droit civil gouvernant la propriété serait-elle conciliable avec la conception et les fonctions actuelles de celle-ci ?

- Enfin, cette réforme serait-elle compatible avec les garanties constitutionnelles accordées à la propriété par l'article 14 de la loi fondamentale allemande¹⁰ ?

Cette proposition Scherhorn s'articule autour deux points : ajouter une obligation de durabilité dans le droit allemand de la propriété ; amender le droit de la concurrence de façon à obliger les entreprises à internaliser leurs coûts externalisés.

a) Création d'une obligation de durabilité imposée au propriétaire

Pour mettre en place une obligation de durabilité, il faudrait modifier le droit allemand de la propriété en ajoutant à l'article 903 du Code civil :

« Le propriétaire d'une chose peut exclure autrui de toute emprise selon la procédure requise, lorsque la loi ou un droit d'un tiers ne s'y opposent pas. Le propriétaire d'un animal doit respecter les dispositions spécifiques relatives à la protection des animaux dans l'exercice de ses droits ».

le second alinéa suivant :

¹⁰ Art. 14 [Propriété, droit de succession et expropriation]

Paragraphe 1^{er}. La propriété et le droit de succession sont garantis. Leur contenu et leurs limites sont fixés par les lois.

Paragraphe 2^e. Propriété oblige. Son usage doit contribuer en même temps au bien de la collectivité.

Paragraphe 3^e. L'expropriation n'est permise qu'en vue du bien de la collectivité. Elle ne peut être opérée que par la loi ou en vertu d'une loi qui fixe le mode et la mesure de l'indemnisation. L'indemnité doit être déterminée en faisant équitablement la part des intérêts de la collectivité et de ceux des parties intéressées. En cas de litige portant sur le montant de l'indemnité, les tribunaux ordinaires sont compétents.

« Le propriétaire peut disposer pour son usage des ressources naturelles auxquelles il a accès et qui sont un bien commun à tous. Toutefois, il doit traiter les ressources d'origine organique conformément à leur nature et s'assurer qu'elles ont la possibilité de se régénérer d'elles-mêmes. Il a également l'obligation de remplacer les ressources d'origine non organique arrivées en fin de vie soit par d'autres ressources équivalentes, soit en les renouvelant par un processus de valorisation (recyclage en circuit fermé) ».

De la même manière, Scherhorn demande l'ajout d'un troisième alinéa modifiant l'article 17 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne¹¹ (Scherhorn 2012).

b) Enrichissement des règles de concurrence déloyale

Les déséquilibres institutionnels résultant des différences de développement des États et de leurs marchés rendent nécessaire un rééquilibrage par la création d'un espace de compétition équitable au niveau européen ainsi que la mise en place d'instruments contre la concurrence déloyale de la part des acteurs bénéficiaires des externalisations négatives.

Il conviendrait donc de formuler une interdiction de faire passer les externalisations négatives comme la conséquence de performances commerciales supérieures. L'article 4 de la loi allemande contre la concurrence déloyale (UWG) serait ainsi complété par le douzième alinéa suivant :

(Une situation de concurrence déloyale existe en particulier lorsqu'une personne) « 12. Fait accroître que le prix avantageux ou que telle ou telle qualité ou fonction de son produit est dû aux performances du fournisseur sur le marché, alors que ledit avantage provient du fait que les efforts requis par l'article 903, alinéa 2, du Code civil (BGB) en vue de préserver les conditions naturelles d'existence mises à contribution n'ont pas été consentis ».

Ce mécanisme a en outre l'avantage de conférer le contrôle d'application de l'interdiction aux concurrents privés eux-mêmes ou aux entreprises concurrentes, qui sont plus aptes à évaluer le coût des externalités négatives que l'administration. Tout concurrent, toute association professionnelle, chambre consulaire, organisation de défense de l'environnement ou des consommateurs pourrait, le cas échéant, poursuivre devant le tribunal de grande instance les entreprises soupçonnées d'infraction à l'article 4, alinéa

¹¹ Art. 17, Droit de propriété

Paragraphe 1^{er}. Toute personne a le droit de jouir de la propriété des biens qu'elle a acquis légalement, de les utiliser, d'en disposer et de les léguer. Nul ne peut être privé de sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, dans des cas et conditions prévus par une loi et moyennant en temps utile une juste indemnité pour sa perte. L'usage des biens peut être réglementé par la loi dans la mesure nécessaire à l'intérêt général.

Paragraphe 2^e. La propriété intellectuelle est protégée.

12, de l'UWG, comme prévu à l'article 8 de la même loi. Le défendeur devrait alors prouver qu'il n'est pas coupable d'externalisation illicite, c'est-à-dire qu'il a réellement internalisé les coûts. S'il était incapable d'en établir la preuve, ses concurrents pourraient exiger les dommages et intérêts prévus par l'article 9 de l'UWG, ainsi que l'indemnité prévue à l'article 12 au titre des frais engagés pour faire valoir leurs droits devant la justice. Par surcroît, le tribunal saisi aurait la faculté d'accorder au demandeur la publication de la condamnation aux frais de l'entreprise ayant succombé, conformément aux dispositions de l'article 12 de l'UWG.

II. SENS ET PORTÉE DU CARACTÈRE FONCTIONNEL DU DROIT DE PROPRIÉTÉ

Le recours au droit de propriété est utile dès lors que l'on considère ce droit non pas comme déterminant en substance des prérogatives mais simplement comme un droit défini selon les impératifs d'une période historique. Dans toutes les communautés de droit, la propriété est un déterminant-clé de leurs structures économiques, sociales¹². La question centrale du débat est donc la compatibilité du développement durable avec le contenu actuel de la propriété, et son intégration dans la définition de cette dernière.

Le caractère fonctionnel reconnu au droit de propriété joue de ce point de vue un rôle-clé en ce qui concerne d'une part la forme qu'est susceptible de prendre une obligation de durabilité de coûts fondée sur le droit de la propriété, d'autre part une éventuelle violation du droit élémentaire à la propriété. Ce caractère fonctionnel du droit suppose d'établir un lien avec le contexte dans lequel il est appliqué. De ce point de vue propriété et État-providence sont liés puisque ce dernier est aussi une finalité énoncée dans l'ordre juridique.

1. Propriété fonctionnelle et État-providence sont liés

Le modèle actuel de l'État-providence est confronté à une crise de financement et de légitimité depuis la réunification de l'Allemagne, encore accentuée par la crise de la dette souveraine en Europe¹³. Répertoriées

¹² V. avec autres références ROGGMANN, « *Mitarbeiterbeteiligung und Eigentum* », Berlin, 2010, S. 61 ff.

¹³ V. DEPENHEUER (éd.), *Eigentumsverfassung und Finanzkrise*, Berlin, Heidelberg 2009, p. 4 ; avec d'autres références ROGGMANN, « *Das Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetz von 2009* », *ZRP* 2011, p. 49 ff.

notamment dans le dernier *Rapport sur la pauvreté et la richesse*, rendu au Gouvernement allemand¹⁴, les dissymétries croissantes en matière d'évolution des revenus, qui ont été abondamment critiquées, ainsi que les asymétries structurelles de la distribution de la propriété qui en découlent, sont une menace pour l'équilibre social et risquent de mettre en cause à la fois le consensus social et la paix sociale.

Ces dysfonctionnements entrent en contravention avec toute une série de principes juridiquement protégés (dignité de l'homme, égalité, droit à une juste rémunération). Ils ne sont pas non plus compatibles avec le principe constitutionnel de l'État-providence (« État social », art. 20, alinéa 1^{er} ; 28, alinéa 1^{er}, phrase 1 de la Loi fondamentale), ni avec l'assujettissement de la propriété à une obligation intrinsèque à l'égard de la société, issue de l'institution de la propriété privée en tant que telle (prévu à l'article 14, alinéa 2, phrase 1 de la LF) et l'obligation de servir l'intérêt général lorsqu'on exerce son droit à la propriété (prévu à l'article 14, alinéa 2, phrase 2 de la LF), ni avec le principe de développement durable, qui, en tant que principe posé par les articles 20a et 109, alinéas 2 et 4 de la LF, a acquis depuis quelques temps le statut de disposition constitutionnelle à part entière.

Il serait donc possible de fonder un usage durable de la propriété des normes existantes :

- Le principe général d'« État social » figurant aux articles 20, alinéa 1^{er} ; 28, alinéa 1^{er}, phrase 1 de la Loi fondamentale, et sur l'assujettissement explicite de la propriété à des considérations d'ordre social, stipulé à l'article 14, alinéa 2, phrases 1 et 2 de la LF ;
- Les devoirs de protection et de garantie prévus par le législateur et issus de la protection de l'environnement et de son principe intrinsèque de durabilité, qui sont des *obligations constitutionnelles*¹⁵ aux termes de l'article 20a de la Loi fondamentale.

2. La portée de la fonction sociale précisée par la jurisprudence constitutionnelle

En *droit positif*, la fonction sociale de la propriété est clairement enracinée dans le principe constitutionnel de l'État social (article 20, alinéa 1^{er}, de la LF) et dans les clauses de responsabilité sociale et d'intérêt public

¹⁴ V. Der Vierte Armuts- und Reichtumsbericht der Bundesregierung, vorgelegt vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales am 6. 3. 2013 (ISSN 1614-3639), Zusammenfassung S. XI und XI.

¹⁵ V. HUSTER, RUX, in EPPING, HILLGRUBER (éd.), Beck OK GG, Art. 20a, no. 16.

de l'article 14, alinéa 2, phrases 1 et 2, de la Loi fondamentale¹⁶. C'est dans ce contexte que la Cour constitutionnelle fédérale a été amenée à préciser, à travers une série d'arrêts-phares, le contenu du droit de la propriété en contrôle le pouvoir du législateur.

Pour la Cour constitutionnelle, cet effet plurifonctionnel de la propriété, considéré sous l'angle de sa fonction sociale, confère un mandat d'agir au législateur chargé de réglementer et de limiter le droit de propriété, mais son pouvoir reste limité : « *Le législateur qui régule le contenu et les limites de la propriété ne bénéficie pas d'une liberté illimitée dans l'élaboration des termes de la loi (cf. BVerfGE¹⁷ 101, 239, 259). Tenu, lorsqu'il exécute sa mission en vertu des dispositions de l'article 14, alinéa 1^{er}, phrase 2, de la Loi fondamentale, de prendre en compte à la fois le statut juridique que la Constitution garantit au propriétaire et l'obligation inscrite à l'article 14, alinéa 2, de la Loi fondamentale d'établir un régime de la propriété conforme à la justice sociale, il doit pour cette raison concilier de manière équitable et équilibrée les intérêts légitimes des parties concernées. Toute préférence au profit, tout désavantage au détriment exclusif de l'une des parties n'est pas conforme aux conceptions d'une propriété privée sociale telles que les formule la Loi fondamentale* »¹⁸.

Par son contrôle elle a précisé et circonscrit les limites de l'exercice du droit à la propriété qui découlent de sa fonction sociale. Certaines décisions illustrent cette évolution jurisprudentielle, qui peut être considérée comme un pas en avant du point de vue de l'État-providence :

1° Dans la décision du 21 janvier 1974 « détournement d'usage » (BVerfGE 38, 348) la Cour a déclaré une procédure interdisant le changement d'usage de locaux à usage d'habitation conforme à la Constitution. « Le principe constitutionnel d'un usage de la propriété privée préservant l'intérêt général (article 14, alinéa 2, de la LF) emporte obligation de prendre en considération les intérêts des personnes tributaires de l'utilisation des objets de propriété (BVerfGE 37, 132, 140). La dépendance de ces personnes à l'égard de ces biens crée une relation de nature sociale avec ces mêmes objets et leur confère une fonction sociale particulière »¹⁹.

¹⁶ En comparaison avec le droit anglais et américain, v. K. RUDOLPH, *Die Bindungen des Eigentums. Eine rechtsvergleichende Studie*, Tübingen, 1960, p. 12 ff., 41 ff.

¹⁷ L'acronyme « BVerfGE » remplace « Bundesverfassungsgerichtsentscheidung », i.e., décision du Cour constitutionnelle fédérale.

¹⁸ Dans sa décision du 22 février 2001 – 1 BvR 198/98 (rendue en BVerfGE 101, 54, 74).

¹⁹ L'ordonnance (décision du Court sans procédure orale) du 21 janvier 1974 (rendue en BVerfGE, 38, 348).

2° Dans l'« arrêt Cogestion » du 1^{er} mars 1979 (I BvR 532/77, BVerfGE 50, 290)²⁰, la Cour de Karlsruhe a déclaré constitutionnelle l'extension du pouvoir de cogestion par les salariés inscrite dans la loi sur la cogestion du 4 mai 1976, aux termes de laquelle le conseil de surveillance des sociétés de capitaux employant plus de 2000 personnes doit se composer à parité des représentants des actionnaires et des salariés, son président, élu par les actionnaires, ayant voix prépondérante en cas de partage. Dans sa décision, très commentée, la Cour affirme que la propriété telle qu'elle est garantie par la Constitution se caractérise bien par sa nature privative qu'il lui incombe de garantir. Toutefois, la Cour énonce une corrélation entre l'utilité sociale des biens et le pouvoir de contrainte du législateur : « *Le pouvoir du législateur de fixer le contenu et les limites de la propriété est d'autant plus étendu que l'objet de la propriété participe d'une relation sociale et possède une finalité sociale* ». Selon la Cour, si la garantie visée à l'article 14 de la Loi fondamentale englobe les participations au capital de sociétés et la propriété des opérateurs d'entreprises, les restrictions stipulées par la loi sur la cogestion doivent être consenties en tant que réglementation du contenu et des limites de la propriété inscrite dans le cadre de la responsabilité sociale légitime qui s'applique aux participations au capital des grandes entreprises.

3° Dans sa décision rendue relative à « l'ordonnance graviers » du 15 juin 1981²¹ (BVerfGE 58, 300) la Cour a reconnu comme constitutionnelles les restrictions apportées à l'exercice du droit propriété dans le domaine foncier en vertu de la loi sur la gestion des eaux : « *La Loi fondamentale a conféré au législateur la mission d'établir un régime de propriété répondant à la fois à l'intérêt privé de l'individu et aux intérêts de la collectivité. {...} La sauvegarde de la propriété privée en tant qu'institution juridique interdit, sous peine d'annihiler ou de limiter fortement la sphère de liberté garantie par l'article 14, que l'on exclue du droit privé les matières appartenant au fonds de base des activités patrimoniales protégées au titre des droits fondamentaux. On ne saurait toutefois en conclure qu'il existe une obligation constitutionnelle de soumettre tout bien juridique à l'empire du droit privé. Le fait de placer sous le régime non du droit privé mais du droit public les biens indispensables à la collectivité, afin de protéger les intérêts supérieurs du bien public et d'assurer la sécurité, ne saurait menacer la propriété en tant qu'institution juridique* » (p. 339).

²⁰ Décision du 1^{er} mars 1979, I BvR 532/77 (rendue en BVerfGE 50, 290 = NJW 1979, 699).

²¹ Le propriétaire de plusieurs terrains, qui se livrait depuis 1936 à l'extraction de graviers par excavation, s'était vu refuser le permis prévu par la loi sur la gestion des eaux, qu'il avait demandé afin de pouvoir poursuivre ses activités, au motif que cela constituait une menace pour l'approvisionnement en eau d'une ville située à proximité. Une demande d'indemnisation avait également été rejetée.

Cette *évolution de la fonction de la propriété au profit de l'État-providence*²², validée par la Cour constitutionnelle fédérale, témoigne du processus ouvert de changement auquel est soumise l'institution juridique de la propriété. Il faut amplifier et prolonger ce processus d'interprétation par l'inscription dans la Loi fondamentale d'un principe de promotion du développement durable.

3. Une définition adaptable de la fonction du droit de propriété

L'obligation d'assurer la préservation des conditions de l'existence humaine (internalisation), peut-elle découler de la fonction sociale du droit de propriété ?

Le législateur et les pères de la Constitution se sont abstenus de définir la propriété aux articles 903 du Code civil allemand et 14 de la Loi fondamentale ; plus exactement, leur définition est de nature implicite, laissant la porte ouverte aux évolutions et aux changements fonctionnels de la propriété en tant qu'institution légale. Ils ont ainsi confirmé que « ... *la propriété est une catégorie historique, et non logique* »²³. La nature juridique de droit élémentaire et de droit de l'homme que possède la propriété est reconnue depuis longtemps²⁴, et le rang d'institution juridique qu'elle a acquis remonte aux périodes reculées de l'Antiquité²⁵. Parallèlement, le droit de la propriété et le cadre des droits de propriété se sont pas des constantes, mais des variables tributaires des évolutions historiques et socio-économiques, ce qui, par là-même, garantit leur adaptation et leur renouvellement au sein de l'État-providence européen post-industriel.

Dans le champ du droit civil, la propriété règle la distribution des biens corporels aux entités juridiques, et joue ainsi un rôle essentiel dans la relation entre l'homme et son environnement²⁶. Cette formulation largement répandue souffre d'imprécision dans la mesure où tous les droits relevant d'une relation juridique ne peuvent s'exercer qu'entre des personnes morales ou des entités

²² À propos de cette « révolution copernicienne », v. W. BÖHMER, « Grundfragen der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Eigentums in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts », *NJW* 1988, p. 2561 ff.

²³ V. GIERKE, *Privatrecht*, Frankfurt, 1889, p. 348.

²⁴ Cf. Art. 17 de la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

²⁵ V. KASER, *Römisches Privatrecht*, 13, Munich, 1960, p. 103 ff.

²⁶ Par ailleurs, si l'article 903 du Code civil allemand limite la portée de la propriété aux choses et aux animaux pris dans le sens de ses articles 90 et 90a, sa garantie constitutionnelle va bien au-delà et englobe tous les autres biens soumis au droit privé, ainsi que les droits subjectifs relevant du droit public, que le propriétaire peut mettre au service de ses intérêts personnels. V. WOLF, WELLENHOFER, 24^e tirage, Munich, 2008, p. 22 ; WESTERMANN, GURSKY, EICKMANN, *Sachenrecht* 8. Aufl., Heidelberg, Munich et al, 2011, p. 182 f ; regard critique de H. RITTSTIEG, *Eigentum als Verfassungsproblem*, Darmstadt 1975, S. 313 ff.

juridiques, et non entre elles et des choses²⁷. Le contenu de ce qu'on appelle « droit de disposer d'une chose » représente par conséquent, lui aussi, un rapport juridique interpersonnel prenant la forme d'un droit de disposer personnel, existant ou potentiel, équivalant à un *droit de disposer susceptible d'être exercé par le propriétaire à l'égard du non-propriétaire*, ce dernier n'ayant pas pouvoir de disposer sur la même chose. Dans le cas où le propriétaire transmet son droit de disposer de la chose au non-propriétaire, celui-ci reste soumis à sa volonté en ce qui concerne le pouvoir de disposer de la chose en question. Pour cette raison, la propriété représente un facteur essentiel de pouvoir social, économique et politique²⁸.

Le droit à la propriété matérielle au sens de l'article 903 du Code civil allemand a pour champ d'application la relation du propriétaire aux autres entités reconnues juridiquement et relevant du droit privé. Le droit à la propriété protégé par les dispositions constitutionnelles de l'article 14 de la LF a pour principal champ d'application la relation du propriétaire à l'État. En conséquence du principe « d'application aux tierces parties » de la Loi fondamentale et de l'effet direct de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle (en particulier celle relative à la propriété), la garantie constitutionnelle de la propriété voit son champ d'application s'étendre au-delà du champ classique d'un droit fondamental et participe de ce fait aussi à la formation du système de droit privé²⁹.

Ces finalités ont des limites :

- La protection du droit de propriété se cantonne à la législation actuelle sur la propriété définit comme objet de propriété en vertu de l'article 14, alinéa 1^{er}, phrase 2 de la LF³⁰.
- La protection ne s'applique qu'à la propriété dans son état du moment³¹.

Cette limitation de la portée de la protection constitutionnelle de la propriété est particulièrement importante si l'on veut juger de la faisabilité de la proposition visant à ajouter une obligation de durabilité à l'article 903 du Code civil (v. paragraphe 2.1 plus haut).

²⁷ V. SÄCKER, *MünchKomm*, 6^e tirage 2013, § 903 BGB, no. 8.

²⁸ V. R. LEVY, « Eigentum und Macht in der modernen Industriegesellschaft », in HOLZHEY, KOHLER (éd.), *Eigentum und seine Gründe*, Bern, Stuttgart, 1983, p. 145 ff.

²⁹ La dite « Grundrechtsdrittwirkung », jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle ; v. par ex. les arrêts BVerfG v. 26. 5. 1993, 1 BvR 208/93, BVerfGE 89, 1, 6.

³⁰ Cf. PIEROTH, SCHLINK, *Grundrechte Staatsrecht II*, 118^e tirage, Heidelberg, 2002, p. 225.

³¹ Cf. PIEROTH, SCHLINK *Grundrechte Staatsrecht II*, 118^e tirage, Heidelberg, 2002, p. 227.

En particulier, les perspectives de profits ne bénéficient pas de la protection constitutionnelle de la propriété³², l'introduction d'une disposition juridique les impactant ne serait donc pas inconcevable.

Cela est concevable si l'amendement ne touche pas le cœur de ce droit, conformément au principe d'« intangibilité du noyau essentiel » garanti par l'article 19, alinéa 2^e LF, c'est-à-dire les prérogatives même du droit de propriété mais concerne seulement son objet, ici ses produits. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle a en effet consacré la distinction entre ce « contenu minimum », constituant un « fonds » inaliénable de prérogatives appartenant au propriétaire, composé en particulier du pouvoir de disposition et le service continu de l'intérêt privé (minimum des « fruits de la propriété »)³³ ; mais il n'est ici question que de l'objet de la propriété.

III. PROPOSITION : UN DROIT PROPORTIONNÉ À L'UTILITÉ DES BIENS

L'opinion dominante attribue encore à la *propriété un contenu uniforme* – un contenu qui ne distingue pas entre les objets de la propriété, à savoir les différents éléments sur lesquels elle s'exerce (tels que les biens meubles et la propriété immobilière) ni entre ses sujets, à savoir les différents titulaires du droit de propriété (tels que le propriétaire d'une maison ou l'actionnaire). Ce concept de propriété est critiqué à bon droit comme étant « trop général et vide ». Une doctrine propose qu'on lui substitue un concept différencié, auquel pourrait correspondre des régimes juridiques adaptés à la fonction sociale des propriétés : « une gradation » des droits selon leur fonction³⁴.

1. Une approche graduelle par les finalités de l'État de providence

La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en matière de propriété, spécialement son arrêt-phare du 1^{er} mars 1979 relatif à la cogestion, a ouvert la voie à l'indispensable évolution des droits de la propriété et à la correction progressive par l'État-providence de la multiplication des écueils de l'usage et la répartition de la propriété et, par-là, les structures du pouvoir économique et social. En partant du contexte fonctionnel traité dans cette décision, dans

³² Jurisprudence constante du Court constitutionnel ; v. par ex. les arrêts BVerfGE 68, 193, 222 et BVerfGE 74, 129, 148.

³³ V. en particulier l'arrêt du 7. 7. 1971, 1 BvR 765/66, NJW 1971, p. 2163 ; v. aussi RÖSCH, in HERBERGER, MARTINEK et al., BGB SachenR 4. Edition, Saarbrücken 2009, § 903 BGB, Rdn. 5.

³⁴ V. SCHULTZE von LASAULX, AcP 151, (1950-51), p. 454, discussion de WESTERMANN (1953) p. 113.

lequel un objet de propriété sert soit à garantir directement la liberté individuelle (par exemple dans une résidence utilisée en propre) soit simplement à générer du revenu, à démarrer une activité commerciale et à servir des intérêts économiques généraux, on peut établir une hiérarchie et une gradation au sens de la Cour constitutionnelle et déduire une capacité de définition différencié de la part du législateur³⁵.

Notre proposition suggère que plus la relation directe aux biens est distante et la maîtrise est rendue incertaine par la multiplication des structures juridiques et des personnes morales, plus le pouvoir d'encadrer l'exercice du droit peut se justifier. Ainsi, un affaiblissement de la relation personnelle entre le propriétaire et l'objet de la propriété peut justifier un renforcement de l'encadrement social de l'usage de la propriété. Ce contexte confère au législateur une *autorité accrue à la fois pour définir la propriété et pour limiter l'exercice de ses droits*.

2. Proposition de traduction juridique de cette hiérarchie

L'idée prend sa source dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale. En vertu des principes exprimés dans l'arrêt Cogestion (voir plus haut). Le pouvoir du législateur en matière de réglementation et de limitation du contenu du droit de propriété doit être d'autant plus grand que le droit a une incidence sociale, comme la Cour l'a régulièrement rappelé dans sa jurisprudence. Les externalisations incontrôlées affectent tout le monde, pas simplement les territoires et les consommateurs. C'est pourquoi les besoins des générations d'aujourd'hui et de demain en ressources et en développement durable occupent une place de tout premier ordre dans la société. Par sa décision Cogestion, la Cour constitutionnelle a donc – tout en protégeant le droit, infléchi de manière implicite mais irréversible la notion dominante de « propriété uniforme ». Elle y réaffirme – et accrédite – aussi le droit de l'individu à la propriété privée acquise par le travail. Enfin elle énonce que la protection juridique du droit formulé à l'article 14 de la Loi fondamentale se réduit à mesure de sa dépersonnalisation de la maîtrise de la propriété (par une médiatisation de structures juridiques intermédiaires) (v. figure 1).

Ce faisant elle esquisse une échelle d'évaluation (de cette médiatisation) à partir de laquelle il devient possible de concevoir une limitation de l'exercice du droit de propriété quand il est détenu par des structures dotées d'une personnalité juridique médiatisant tout rapports aux biens productifs/économiques.

³⁵ V. ROGGEMANN, *Mitarbeiterbeteiligung und Eigentum*, p. 85 ; ROGGEMANN, *Funktionswandel des Eigentums in Ost und West - vergleichende Anmerkungen zur postsozialistischen Transformation in Ost- und Westeuropa, Recht in Ost und West 1997*, cahier 7, p. 228 f.

Il reste qu'une obligation de durabilité doit être jugée sous l'angle de l'équilibre des intérêts divergents des parties. Elle ne contrarie pas à notre sens l'introduction d'une obligation de la durabilité dans l'article 903 du Code civil allemand en combinaison avec un amendement de droit de la concurrence (proposition Scherhorn 2012). Il serait aussi opportun nous semble-t-il d'introduire aussi un moyen d'évaluer de façon appropriée la portée de cette obligation de durabilité selon la structure de propriété et le degré de dépersonnalisation de la propriété des moyens de production par l'intermédiaire du droit (notamment du droit des sociétés et du droit financier).

Figure 1

Distinction selon la dépersonnalisation résultant de la médiatisation de la propriété



Résultant d'une diminution de l'intensité d'une atteinte

3. Une durabilité justifiée par la fonction préservatrice de la propriété

La garantie d'intangibilité du droit de propriété, en particulier le caractère « perpétuel » qui la caractérise par opposition au caractère fondamentalement prescriptible du droit des obligations, fait de ce droit constitutionnel un instrument majeur de la durabilité – jusqu'ici négligé par la théorie. Ce caractère justifie par lui seul une modification de l'article 903 du Code civil allemand et l'introduction d'une disposition contraignante quant à l'exercice

des droits de propriété et prenant en considération les objectifs du développement durable pour assurer l'effectivité de ce caractère perpétuel.

Le maintien d'un principe d'exercice illimité du droit à disposer des ressources a en effet de graves conséquences à terme. Cette pratique a d'une part pour effet d'exclure, selon la doctrine juridique actuelle, les non-bénéficiaires de l'accès aux biens visé à l'article 903, phrase 1 seconde partie, du Code civil allemand, et de les empêcher de prendre part à ce processus de production. D'autre part, une consommation croissante, conduit à l'épuisement des ressources nécessaires au processus de production, cette pratique se traduit par un épuisement des ressources et donc de l'objet même de la propriété privée. Dans ce contexte, le principe de durabilité³⁶ – basé sur l'idée de la conservation de soi (*conservatio sui*)³⁷ comme étant une des motivations primaires de l'homme – constitue un contrepoids. Vis-à-vis des fonctions légales de la propriété, l'idée de conservation remplit donc une fonction préservatrice, qui rend concevable la formulation d'une exigence d'intangibilité de l'objet de propriété. Autrement dit, il faut faire le lien entre le contenu du droit, les pouvoirs qu'il confère, et l'objet sur lequel il porte. La durabilité suppose que l'exercice du droit ne détruise pas son objet.

Ainsi, sans l'intervention du législateur pour réguler le contenu du droit de propriété par l'introduction d'un principe de durabilité, la propriété privée à finalité de production se supprimera d'elle-même en épuisant les ressources dont elle est tributaire.

IV. L'ARTICULATION DE L'OBLIGATION DE DURABILITÉ AVEC DES RÉGIMES DE PROPRIÉTÉ

L'obligation de durabilité, ainsi qu'il a été comme démontré plus haut, pourrait se justifier au regard de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Une question centrale est donc de savoir qui sera soumis à l'interdiction des externalisations négatives. Elle devrait incomber en particulier aux propriétaires dont l'activité a un fort impact social et environnemental. Ce sont en particulier les sociétés de capitaux et entités similaires qui seront les premières concernées.

³⁶ Hans Carl von CARLOWITZ 1645-1714 a invité le terme « durabilité », in « Sylvicultura oeconomica » ou « Un guide à la culture des arbres natives » en 1713.

³⁷ Idée d'origine de l'époque des Lumières, attribut théologique chez Descartes, qui trouve son déploiement « naturaliste » chez Spinoza et son lien avec la durabilité sous l'angle de « autoconservation » avec Hans Blumenberg.

1. Propriété et maîtrise de la propriété productive

Plus le rapport entre le propriétaire et les biens productifs est abstrait et la relation d'agence est médiée (La détention de titres dans un fonds-parapluie, par comparaison avec la propriété d'une entreprise individuelle), plus la réglementation des usages devient nécessaire. En effet dans ce cas, l'imputation des responsabilités attachées à la propriété est devenue de plus en plus ténue et opaque. Les distorsions entre droits de propriété allégués (ceux des personnes morales), la propriété des titres de propriété, le contrôle actionnarial et maîtrise de la propriété productive est regardé depuis longtemps comme un problème :

« Dans les principaux secteurs de notre économie politique, l'individu se trouve le plus souvent engagé dans un processus qui le coupe effectivement de tout rapport de propriété perceptible avec le patrimoine industriel. Ce lien, qui est déjà ténue lorsque ces personnes sont actionnaires, cesse d'exister dès le moment où elles sont ayant droit à une pension ou à d'autres prestations dont elles attendent le versement par une fiducie ou un organisme similaire détenteur des titres de propriété sur les actions et autres valeurs qui composent son portefeuille »³⁸.

Et en référence à ce qui précède :

« L'idée datant de la fin des années 50, selon laquelle les prérogatives du droit de propriété ne s'exercent plus sur la propriété productive, est devenue un lieu commun. Nous avons maintenant la preuve que l'avènement des fiducies de vieillesse, des SICAV et de l'accumulation à grande échelle de titres d'entreprise dans les mains des services fiduciaires des banques engendre un recul du droit de propriété en tant que réalité efficiente. Nous avons atteint un stade dans l'évolution de la propriété – nous ne parlons ici que de la propriété productive –, où l'individu est propriétaire parce qu'il possède un morceau de papier qui le lui dit. Le seul avantage qui lui reste est le droit d'en percevoir un revenu dans certaines circonstances »³⁹.

La diversification des structures économiques, et en particulier l'essor des sociétés de capitaux, ont privé de leur pertinence les formes élémentaires de contrôle de la propriété et de son usage tel que pensé pour le propriétaire-possesseur direct. Le développement de succédanés de formes de propriété économique (en particulier dans le domaine de la titrisation de la participation au capital) rend le contrôle de plus en plus incertain. La « propriété économique » conduit à une situation où il devient difficile de déterminer qui détient le droit d'user, de posséder et de disposer. Le propriétaire formel ne

³⁸ A. A. BERLE, Jr., « Toward the Paraproprietal Society », The Twentieth Century Fund, 1959, p. 22.

³⁹ L. O. KELSO, *Lawyers, Economists and Property*, San Francisco, 1960, p. 3.

détient souvent pas le droit de maîtrise effectif sur les objets de la propriété (« droit de disposer de la chose »), mais un simple pouvoir de contrôle abstrait et parcellaire.

2. L'obligation de durabilité comme reconnaissance de la fonction sociale de la propriété productive

Le cadre de la responsabilité propre aux sociétés de capitaux est aujourd'hui mis en cause par formes l'agrégation et la médiatisation du capital par le biais des formes sociales faisant écran, par exemple des fonds d'investissement souvent internationaux. Ces structures ont leur propre logique et sont en grande partie déconnectées de la responsabilité associée à un sujet de propriété identifiable et sont, de ce fait, coupées de leurs liens sociaux. Ces fonds créent une nouvelle forme de participation au capital des sociétés (en formes de « propriété économique »), internationale et au-dessus des gouvernements, qui se traduit par une anonymisation de la propriété privée, avec des conséquences négatives. La mondialisation étirant de plus en plus la chaîne de valeur, cette anonymisation de la propriété internationale rend de plus en plus difficile l'identification des conséquences directes (négatives) des activités de production. Il convient, si l'on veut réaliser l'équilibre des intérêts dont il a été question plus haut, de prendre tout particulièrement en compte cette structure singulière et ses dysfonctionnements en termes de responsabilité.

Dans ce contexte, l'obligation de durabilité doit être un moyen de contrer ces médiatisations entre l'entreprise entité commerciale et ses associés. Elle formule un lien entre l'activité de l'entreprise et l'impact réel des externalisations. L'obligation de durabilité fondée sur le droit de la propriété, réalise l'équilibre des intérêts par la reconnaissance de la fonction sociale de la propriété productive. Ce dispositif rétablit l'équilibre en compensant le lien toujours plus faible entre, d'une part, les propriétaires *de jure*, incapables d'exercer les droits de propriété que leur donne la loi et les obligations sociales allant de pair, et de l'autre la propriété constituée en société commerciale, administrée par des gestionnaires. En d'autres termes, – par conséquence du problème du principal et de l'agent – l'obligation de durabilité peut contribuer, à établir un minimum de durabilité en limitant les forces du marché. Par ailleurs, une action sur la base de la fonction sociale (élargie) de la propriété est en principe conforme – comme montré – à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale et par là compatible avec l'article 14, alinéa 1^{er}, phrase 2, de la Loi fondamentale.

CONCLUSION – CONSTITUTIONNALITÉ D'UNE OBLIGATION DE DURABILITÉ ET DÉVELOPPEMENT AU NIVEAU EUROPÉEN

L'obligation de durabilité constitue l'image inversée de la relation de plus en plus abstraite entre l'entreprise entité commerciale et ses associés. D'un côté se trouve le lien entre l'activité de l'entreprise et l'impact réel des externalisations, d'autant plus difficile à identifier qu'il devient de plus en plus abstrait. De l'autre se trouve le propriétaire, qui – comme le non-propriétaire – vit exactement dans le même environnement sujet à une dégradation progressive et irréversible. L'obligation de durabilité fondée sur le droit de la propriété réalise l'équilibre des intérêts en reconnaissance de la fonction sociale de la propriété. Ce dispositif rétablit l'équilibre en compensant le lien toujours plus faible entre, d'une part, les propriétaires de jure, incapables d'exercer les droits de propriété que leur donne la loi et les obligations sociales allant de pair, et de l'autre la propriété constituée en société commerciale, administrée par des gestionnaires. Le facteur décisif, toutefois, n'est pas tant l'opacité de la chaîne de valeur que l'exode des profits à travers la cascade des investisseurs, exode qui va de pair avec l'affaiblissement de l'influence individuelle.

En d'autres termes, l'obligation de durabilité peut contribuer, comme conséquence du problème du principal et de l'agent, à établir un minimum de durabilité en limitant les forces du marché. Par ailleurs, une action sur la base de la fonction sociale (élargie) de la propriété est en principe conforme – comme montré – à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale et par là compatible avec l'article 14, alinéa 1^{er}, phrase 2, de la Loi fondamentale.

En 2001, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui a acquis le statut de droit européen contraignant au moment de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne à la fin de 2009, a complété et fait avancer ce processus en instituant finalement à son article 17 une réglementation du droit de la propriété. Par ailleurs la jurisprudence de la C.J.U.E. n'a cessé d'affirmer que le droit de propriété garanti par le droit européen ne peut se prévaloir d'une application absolue, mais doit être regardé en relation avec sa fonction sociale.

S'il existe donc bien certains points d'accrochage transnationaux en vue d'une future obligation de durabilité au niveau européen, il reste que sa mise en œuvre dans le futur proche semble improbable, compte tenu des disparités juridiques au sein de l'Union et de très fortes asymétries économiques. Il est vraisemblable que ces facteurs entraveront et une solution législative paneuropéenne et une mise en œuvre limitée à l'Allemagne, laquelle

affecterait unilatéralement les entreprises allemandes, sans parler des problèmes que cela pourrait créer en droit européen.

Si la possibilité d'asseoir une interdiction des externalisations négatives sur une clause explicite de responsabilité sociale de la propriété comme en Allemagne constitue une exception bien plus que la règle⁴⁰, il n'est pas moins vrai que la plupart des pays de l'Union européenne ont dans leurs lois fondamentales des prescriptions sur la protection de l'environnement, le développement durable et le bien public qui offrent des passerelles pour mettre en œuvre une telle mesure⁴¹.

Anticipant les conséquences de cette évolution et le besoin de réglementation qui en résulte, l'U.E. a non seulement mis l'accent sur le sujet de la durabilité dans le cadre de sa Stratégie en faveur du développement durable, mais a fait de ce dernier le fondement de l'Espace économique européen et une partie intégrante de sa Stratégie Europe 2020. L'objectif est de faire des questions sociales et environnementales la composante naturelle et incontournable de la pensée économique au sein de l'Union et du futur système juridique européen⁴².

⁴⁰ L'Italie et l'Espagne par exemple ont rejoint l'Allemagne et codifié la fonction sociale de la propriété dans leur constitution.

⁴¹ Ce genre de dispositions se retrouve effectivement dans la plupart des textes constitutionnels des pays européens. Parmi ceux-ci, deux sortent du lot. En *Italie*, l'article 41 de la constitution fait expressément obligation au gouvernement de conduire les activités économiques du secteur public et privé dans l'intérêt général. En *France*, la Charte de l'environnement adoptée en 2005 a valeur constitutionnelle. Elle stipule que toute personne doit prendre part « à la préservation et à l'amélioration de l'environnement » (article 2) et contribuer à « la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement » (article 4, principe du pollueur-payeur).

⁴² DIEBOLD, FISCHER, DIERKS, « Europas Nachhaltigkeitsstrategie – Abschied in der Eurokrise oder ambitionierter Neustart? », Zukunft Soziale Marktwirtschaft Policy Brief #2013/06, Bertelsmann Stiftung.

BIBLIOGRAPHIE

Blumenberg, H., (1970), *Selbsterhaltung und Beharrung, Zur Konstitution der neuzeitlichen Rationalität*, Akademie der Wissenschaften und der Literatur in Mainz, Jahrgang 1969, Nr. 11, pp. 335-383.

Calliess, C., M. Ruffert (2011), *EUV/AEUV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta*, Kommentar, 4. Auflage, C.H. Beck, München.

Depenheuer, O. (2009), *Eigentumsverfassung und Finanzkrise*, Springer, Berlin, Heidelberg 2009.

Heinsohn, D./O. Steiger (1997), *The Paradigm of Property, Interest and Money and its Application to European Economic Problems: Mass Unemployment, Monetary Union and Transformation*, IKSF Discussion Paper Nr. 10, Juli 1997.

Huster, S./J. Rux (2009), Art. 20, in Epping V./C. Hillgruber (Hrsg.), *Grundgesetz: GG, Kommentar*, C.H. Beck, München.

Kelso, L. O. (1960), *Lawyers, Economists and Property*, San Francisco.

Levy, R. (1983), "Eigentum und Macht in der modernen Industriegesellschaft", in Holzhey, H./G. Kohler (Hrsg.), *Eigentum und seine Gründe*, Paul Haupt, Bern, Stuttgart.

Orfanidis, D. (2006), *Eigentumsproblematik und Mitbestimmung hinsichtlich der Europäischen Verfassung*, Peter Lang, Frankfurt am Main.

Roggemann, H. (2011), *Das Mitarbeiterkapitalbeteiligungsgesetz von 2009, Eine rechtspolitische Kritik*, Zeitschrift für Rechtspolitik, Jg. 44.

Roggemann, H. (2010), *Mitarbeiterbeteiligung und Eigentum, Ein Diskussionsbeitrag zur Wirtschaftskrise*, Berlin.

Scherhorn, G. (2012), *Nachhaltigkeit in das Eigentums- und Wettbewerbsrecht!*, Impulsreferat im Workshop des Fortschrittsforums zum Thema "Nachhaltigkeitskriterien im nationalen Wettbewerbsrecht und EU-Recht unter Einhaltung von WTO-Standards" am 13.9.12.

Annexe

Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne⁴³
(extrait)

Article 15

[Socialisation]

Le sol et les terres, les ressources naturelles et les moyens de production peuvent être placés, aux fins de socialisation, sous un régime de propriété collective ou d'autres formes de gestion collective par une loi qui fixe le mode et la mesure de l'indemnisation. L'article 14, al. 3, 3^e et 4^e phrases, s'applique par analogie à l'indemnisation.

Article 14

[Propriété, droit de succession et expropriation]

(1) La propriété et le droit de succession sont garantis. Leur contenu et leurs limites sont fixés par les lois.

(2) Propriété oblige. Son usage doit contribuer en même temps au bien de la collectivité.

(3) L'expropriation n'est permise qu'en vue du bien de la collectivité. Elle ne peut être opérée que par la loi ou en vertu d'une loi qui fixe le mode et la mesure de l'indemnisation. L'indemnité doit être déterminée en faisant équitablement la part des intérêts de la collectivité et de ceux des parties intéressées. En cas de litige portant sur le montant de l'indemnité, les tribunaux ordinaires sont compétents.

...

Article 19

[Restrictions apportées aux droits fondamentaux]

(1) Lorsque, d'après la présente Loi fondamentale, un droit fondamental peut être restreint par une loi ou en vertu d'une loi, cette loi doit valoir de manière générale et non seulement pour un cas particulier. La loi doit en outre énoncer le droit fondamental avec indication de l'article concerné.

(2) Il ne doit en aucun cas être porté atteinte à la substance d'un droit fondamental.

(3) Les droits fondamentaux s'appliquent également aux personnes morales nationales lorsque leur nature le permet.

(4) Quiconque est lésé dans ses droits par la puissance publique dispose d'un recours juridictionnel. Lorsqu'aucune autre juridiction n'est compétente,

⁴³ Deutscher Bundestag 2012 ; version mise à jour : nov. 2012 ; téléchargeable : https://www.bundestag.de/blob/189762/f0568757877611b2e434039d29a1a822/loi_fondamentale-data.pdf

le recours est porté devant la juridiction ordinaire. L'article 10, al. 2, 2^e phrase n'est pas affecté.

Article 20

[Fondements de l'ordre étatique, droit de résistance]

(1) La République fédérale d'Allemagne est un État fédéral démocratique et social.

(2) Tout pouvoir d'État émane du peuple. Le peuple l'exerce au moyen d'élections et de votations et par des organes spéciaux investis des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire.

(3) Le pouvoir législatif est lié par l'ordre constitutionnel, les pouvoirs exécutif et judiciaire sont liés par la loi et le droit.

(4) Tous les Allemands ont le droit de résister à quiconque entreprendrait de renverser cet ordre, s'il n'y a pas d'autre remède possible.

Article 20 a

[Protection des fondements naturels de la vie]

Assumant sa responsabilité pour les générations futures, l'État protège également les fondements naturels de la vie et les animaux par l'exercice du pouvoir législatif, dans le cadre de l'ordre constitutionnel, et par l'exercice des pouvoirs exécutif et judiciaire, dans le respect de la loi et du droit.