



HAL
open science

De l'illégalité de la suppression de l'avoir fiscal

Laurent Ruet

► **To cite this version:**

Laurent Ruet. De l'illégalité de la suppression de l'avoir fiscal. Les petites affiches, 2006, 65. hal-04323473

HAL Id: hal-04323473

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-04323473v1>

Submitted on 7 Dec 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

DE L'ILLÉGALITÉ
DE LA SUPPRESSION DE L'AVOIR FISCAL

Résumé : Le Gouvernement Raffarin avait décidé de supprimer le remboursement aux actionnaires personnes physiques de l'avoir fiscal à partir de l'année 2005. La mesure est entrée en vigueur, et les contribuables découvrent avec leur déclaration d'impôt pour les revenus de 2005 le nouveau système. Les sommes en cause sont colossales, 11 milliards d'euros pour 2006, sans doute près de 20 milliards pour 2007. A notre grande surprise, aucun commentaire de la réforme ne s'est posé la question de sa légalité, se bornant à en faire une présentation technique, parfois émaillée d'erreurs de calcul. Or, à l'évidence, cette réforme est illégale, car elle viole les engagements internationaux de la France. On peut même parler de spoliation pure et simple, en méconnaissance des règles élémentaires de tout Etat de droit. L'objet de la présente étude est de mettre en lumière les ressorts de cette illégalité. Au bout du compte, la question n'est pas de savoir si la suppression de l'avoir fiscal est illégale, mais de savoir quand elle sera jugée, en France, ou par la CEDH.

Pour les lecteurs peu familiers des placements financiers, nous rappellerons que l'avoir fiscal constitue un crédit d'impôt de l'actionnaire sur l'Etat, dont la raison d'être est le respect d'une règle essentielle du droit fiscal : éviter au contribuable de payer deux fois le même impôt. Si crédit d'impôt il y a d'un côté, c'est donc qu'il y a, nécessairement, une dette de l'autre côté. Et, effectivement, l'avoir fiscal constitue une dette de l'Etat à l'égard des actionnaires des sociétés ayant distribué un dividende, dans le respect de certaines règles qu'il est inutile de rappeler ici.

Le Gouvernement Raffarin a cru pouvoir supprimer le paiement de cette dette (article 93 issu de la loi de finances pour 2004 n° 2003-1311 du 30 décembre 2003), et le Conseil constitutionnel a laissé faire (décision du Conseil constitutionnel n° 2003-489 DC du 29 décembre 2003 ¹), en dépit d'une décision rendue précédemment sur le même sujet, qui avait jugé le caractère anticonstitutionnel de la remise en cause de l'avoir fiscal. La lecture de la décision du Conseil montre qu'aucun député ou sénateur, de droite ou de gauche (la saisine venait de la gauche) n'a cru utile de soulever le défaut de constitutionnalité de la suppression de l'avoir fiscal. C'est peu de dire que la démocratie française est

¹ Commentaire LPA 2004, n° 39, p. 3 et n° 40, p. 12, note J.-E. Schoettl, et LPA 2004, n° 258, p. 16. Le Conseil n'a pas exercé de censure d'office sur l'article 93.

franchement malade. Certains spécialistes posent d'ailleurs ouvertement la question du contrôle de constitutionnalité de la loi promulguée ². D'où l'interrogation suivante : un débiteur peut-il supprimer unilatéralement sa dette, d'un trait de plume ? La réponse est évidemment négative, et le plus surprenant est qu'une telle violation des règles élémentaires du droit ait pu être réalisée sans la moindre opposition, et même, avec la complicité des élus.

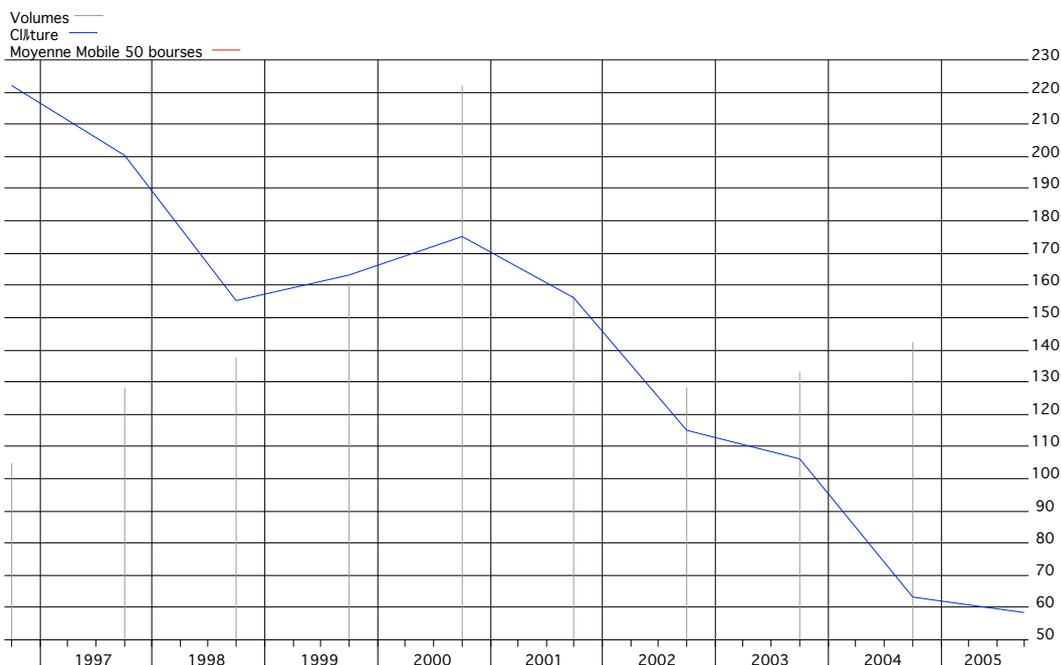
Un sondage réalisé en novembre 2003 pour le compte de Dexia montrait que : « quant à la suppression de l'impôt fiscal, 2 actionnaires sur 5 ont entendu parler du projet, surtout les plus actifs, les plus aisés et les plus âgés. Parmi ceux qui ont entendu parler du projet, 3 sur 4 y sont défavorables et 1 sur 3 déclare que cela aura plutôt tendance à le dissuader d'investir en bourse ». La France compte en 2006 7 millions d'actionnaires individuels directs, soit plus de 10 % de la population.

Les enjeux économiques sont considérables, car directement dépendants de la formidable progression des bénéfices des sociétés françaises. Quelques indicateurs économiques permettent de s'en convaincre en un instant.

Années	Bénéfices des sociétés du Cac 40 (milliards d'euros)	Niveau du Cac 40 en Septembre	Ratio Cours sur bénéfices
1996	9 milliards	2000	222
1997	15 milliards	3000	200
1998	22 milliards	3400	155
1999	27 milliards	4400	163
2000	40 milliards	7000	175
2001	27 milliards	4200	156
2002	26 milliards	3000	115
2003	30 milliards	3200	106
2004	57 milliards	3600	63
2005	86 milliards (estimation)	4400	51

Graphisme de l'évolution du Cac 40 en fonction des bénéfices annuels nets après impôts, de 1996 à 2005 (exclusivité de l'article) :

² V. E. Piwnica, N'est-il pas temps de s'interroger à nouveau sur le contrôle de constitutionnalité de la loi promulguée ?, LPA 2004, n° 255, p. 3.



Les informations fournies par ces tableaux sont étonnantes. Le ratio moyen cours sur bénéfices entre 1996 et septembre 2001 a été de 178. Après la loi MUR-CEF qui déchaîne la spéculation à la baisse en France (sur l'analyse de cette loi, v. nos précédents articles, Bulletin Joly Bourse 2001, n° de juillet, Dalloz 2002, p. 3086, LPA 2005, n° 30, 31 & 144), ce ratio ne cesse de s'effondrer, pour tomber à ... 57 en octobre 2005, après avoir été à 222 en ... 1996, époque où il n'y avait aucune « bulle internet », ni aucune bulle spéculative. Avec un ratio de 178, et des bénéfices de 75 milliards d'euros nets après impôts sur une seule année (500 milliards de francs) le Cac 40 devrait être à 13 350 points ; si on applique le ratio de 1996, le Cac devrait être à 16 650 points ; il est aux alentours de 4500 points en 2005. On notera aussi qu'en 9 ans, les actionnaires du Cac 40 se sont partagé la somme de 253 milliards d'euros (1 660 milliards F). Sur les six mois de 2005, les sociétés du Cac 40 ont fait mieux que sur toute l'année 2000, où le Cac avait atteint le niveau de 7000 points. Les bénéfices sont en hausse de près de 700 % depuis 1996, alors que la bourse n'a progressé, sur la même période, que de 120 % (et seulement 100 % de hausse pour le marché immobilier sur la même période). L'achat d'actions à fort dividende est donc une aubaine pour les investisseurs potentiels (les sociétés françaises à forte rentabilité se comptent par dizaines), car, même en cas de nouvelle baisse de la bourse, le dividende restera, et même, la rentabilité augmentera de manière inversement proportionnelle à la baisse.

Pour les dividendes 2005 des seules sociétés du Cac 40, distribués en 2006, les estimations font état d'un montant de 22 milliards d'euros. Pour l'année suivante, compte tenu des indications déjà données par les sociétés du Cac 40 lors de la présentation de leurs comptes annuels 2005, on peut s'attendre à des bénéfices de l'ordre de 100 milliards d'euros, avec un taux de redistribution se rapprochant des 50 %. La forte hausse du taux de redistribution des bénéfices est en rapport direct avec

la suppression de l'avoir fiscal, et affecte d'autant les capacités d'investissement des entreprises françaises.

Selon la CGT (<http://docsite.cgt.fr/1096877365.pdf>), qui réclamait la suppression de l'avoir fiscal, « le régime de l'**avoir fiscal**, dont le coût ne cessait de croître et avait atteint en 2002 près de 4,4 milliards d'euros dont 800 millions remboursés à des non-résidents, est supprimé. Mais en ses lieux et place, les produits en cause bénéficieront pour l'imposition du revenu du bénéficiaire, d'un abattement de 50 %, auquel s'ajoutera l'abattement général de 1220 euros (2440 pour un couple) ainsi qu'un crédit d'impôt plafonné à 115 euros (230 pour un couple). Une conséquence heureuse de la réforme mettra fin au privilège exorbitant dont bénéficient les PEA, le remboursement de l'**avoir fiscal**, alors même que les dividendes encaissés n'étaient pas imposés ». La suppression de l'avoir fiscal constituait également la 35^{ème} proposition du candidat Fr. Mitterrand en 1981.

Si jamais l'illégalité de la suppression de l'avoir fiscal était constatée, l'Etat français aurait donc à s'acquitter du paiement de son dû, pour des montants considérables, et fortement croissants, dans la limite de la prescription quadriennale des dettes de l'Etat.

La démonstration du caractère illégal de la réforme sera menée en deux temps. D'abord une rapide présentation de la réforme, avec quelques exemples chiffrés, qui mettront en lumière ses caractères gravement spoliateurs et discriminants. Ensuite, une confrontation des conséquences de la réforme avec les grands principes du droit français et du droit international : l'égalité devant l'impôt, l'interdiction de devoir payer deux fois le même impôt, l'impossibilité de supprimer un revenu au regard de la Convention européenne des droits de l'homme et de son 1^{er} Protocole additionnel, l'interdiction des déductions forfaitaires et plafonnées. Nous ne prétendons pas décrire tous les aspects passés du régime de l'avoir fiscal et du mécanisme corrélatif du précompte, notamment en droit des sociétés, mais nous y ferons néanmoins appel lorsque cela nous paraîtra nécessaire à la démonstration.

I / Le contenu de la réforme

Le Gouvernement Raffarin a donné de mauvaises justifications de la réforme. Il a prétendu que le droit français était contraire au droit communautaire, et qu'il fallait imiter le droit allemand, ce qui montre, une fois de plus, que le droit comparé n'est que du mimétisme. En réalité, l'avoir fiscal pouvait parfaitement être maintenu (que je sache, il a existé pendant 40 années de droit communautaire sans que la France soit condamnée pour son existence même³), et rendu conforme au droit communautaire sur les points d'achoppement. De surcroît,

³ Une question préjudicielle posée à la CJCE par le Conseil d'Etat est en cours ; v. CE 15 déc. 2004, RJF 3/05, n° 233.

d'autres Etats membres connaissent toujours l'avoir fiscal, notamment l'Italie, de sorte qu'on aurait très bien pu faire du droit comparé en imitant les Italiens, et non les Allemands. Selon une étude de l'ANSA de 2001, « S'il y a toujours eu des pays avec avoir fiscal ou équivalent (France, Italie, Allemagne, Royaume-Uni...) et des pays sans (États-Unis, Belgique...) l'évolution récente, à l'inverse de celle antérieurement constatée, renforce très sensiblement le camp des pays "sans" qui recourent à d'autres moyens pour éviter ou limiter la double imposition. En effet, coup sur coup, Royaume-Uni et Allemagne ont quitté le clan des avoires fiscaux ou équivalent et l'Italie s'en écarte un peu ».

De même, dans un rapport pour le Sénat (La concurrence fiscale en Europe : une contribution au débat), M. Marini écrivait, à propos des systèmes d'imposition des bénéfices : « Aucun des trois systèmes ne domine parmi les Etats membres. L'Autriche, la Belgique, les Pays-Bas et la Suède appliquent un système classique. Le Luxembourg et le Danemark appliquent un système classique accompagné d'une exonération de 50% des dividendes déclarés pour les actionnaires au Luxembourg et d'un taux réduit sur ces mêmes dividendes au Danemark. L'Allemagne, l'Espagne, la France, l'Irlande, le Portugal et le Royaume-Uni appliquent un système d'imputation partielle. Enfin, la Finlande et l'Italie appliquent un système d'imputation totale. Le choix d'un mécanisme n'est pas neutre; le cas de la Suède et de la Finlande est à cet égard significatif. Comme énoncé ci-dessus, les dividendes sont imposés deux fois en Suède et une seule fois en Finlande, ce qui s'est traduit ces dernières années par une délocalisation de sièges d'entreprises suédoises vers la Finlande ».

Pour des raisons de clarté, nous rappellerons le système ancien, le point d'achoppement avec le droit communautaire, la position de la CJCE, puis nous exposerons le nouveau système.

1° L'ancien système.

Dans l'ancien système, et pour les actionnaires personnes physiques (le montant de l'avoir fiscal était différent pour les actionnaires personnes morales, et en forte baisse depuis quelques années), le respect des règles élémentaires du droit fiscal commandait l'existence de l'avoir fiscal. La raison est simple, et incontestable. Les dividendes distribués sont une partie des bénéfices réalisés au cours de l'année précédente, *nets après impôts*. Ils ont déjà été imposés auprès de la société. Permettre une nouvelle imposition auprès des actionnaires entraîne automatiquement et nécessairement une nouvelle imposition du même bénéfice, ce qui est strictement interdit par le droit, notamment le droit constitutionnel. D'où le mécanisme de l'avoir fiscal : pour ne pas être imposé deux fois, l'actionnaire a un crédit d'impôt sur l'Etat, qui se compense avec le montant de l'impôt sur le revenu (IRPP). Si l'IRPP est inférieur à l'avoir fiscal, ce qui est la règle

pour les gros portefeuilles, l'Etat rembourse l'avoir fiscal. Si les actions sont logées dans un PEA, l'Etat crédite le montant de l'avoir fiscal sur le PEA.

Voici un exemple chiffré (en euros).

<i>Bénéfices imposés</i>	15 000
Bénéfice net (impôt de 33,33%)	10 000
<i>Dividende net</i>	10 000
Avoir fiscal (50 %)	5 000
Dividende brut	15 000
Abattement forfaitaire	2 440 (pour un couple)
Dividende imposable	12 560 (taux marginal d'imposition IRPP)
Prélèvements sociaux	1 500 (calculés sur le dividende brut)

Cet exemple montre que l'avoir fiscal constitue du côté de l'Etat une dette qu'il doit payer, et du côté de l'actionnaire un revenu, *qui n'est pas forfaitaire, mais qui dépend directement du montant des dividendes perçus*. Lorsque l'actionnaire n'a pas de revenus imposables, ou que son taux d'imposition est faible, l'imputation de l'avoir fiscal sur le montant de l'impôt donne naissance à un crédit d'impôt. Une affaire célèbre avait défrayé la chronique : J. Chaban-Delmas, à la tête d'un portefeuille de valeurs mobilières important, non seulement ne payait pas d'impôts, mais, de surcroît, percevait le remboursement d'une partie de l'avoir fiscal. L'exemple montre également que l'ancien système permettait un heureux concours des actionnaires aux dépenses de santé, puisque la base de calcul n'était pas le dividende net, mais bien le dividende brut, soit 50 % plus élevé.

2° La confrontation avec le droit communautaire

Le régime de l'avoir fiscal a dû être adapté aux exigences du droit communautaire. Ainsi, le PEA a dû être ouvert aux sociétés implantées dans l'Union européenne, et le bénéfice fiscal a dû être étendu aux sociétés étrangères. Etait en cause l'exercice de la liberté d'établissement, car, d'évidence, une réglementation ne reconnaissant le bénéfice de l'avoir fiscal qu'aux seuls résidents français de sociétés implantées en France méconnaissait la liberté de circulation des capitaux et la liberté d'établissement. La France a donc adapté sa réglementation, ce qui n'a pas posé de difficultés techniques, et elle ne fut pas la seule. D'autres Etats ont dû mettre leur réglementation fiscale en conformité avec le Traité de l'Union, la liberté de circulation des capitaux, et la liberté d'établissement. Cela n'empêchait pas l'avoir fiscal de continuer à exister, et d'être compatible avec le droit communautaire.

On pouvait ainsi lire dans certaines veilles juridiques ceci : « L'article 93 issu de la loi de finances pour 2004 (n° 2003-1311 du 30 décembre 2003) a procédé à une réforme du régime fiscal des distributions ainsi qu'à la suppression de

l'avoir fiscal et du précompte. Cette réforme a permis d'anticiper la condamnation par la Cour de justice des Communautés européennes de l'avoir fiscal finlandais, intervenue le 7 septembre 2004 et dont le fonctionnement était semblable au dispositif français antérieur. Le nouveau régime d'imposition des revenus distribués s'applique aux revenus perçus par les personnes physiques à compter du 1er janvier 2005 » (<http://www.droitzoom.fr/dz.artdotheme.php?nart=20041206001001&secori=theme&page=1&i=41>).

La lecture de cet arrêt montre que le principe de l'avoir fiscal est parfaitement compatible, dès lors que sa réglementation ne met en œuvre aucune discrimination entre sociétés nationales et sociétés relevant d'un autre Etat Membre. Dans l'arrêt du 7 septembre 2004 Manninen (Droit des sociétés déc. 2004, p. 37 obs. J.-L. Pierre, Europe 2004, comm. 349 obs. L. Idot), la Cour de justice des Communautés européennes a jugé, à propos du régime **fiscal** finlandais, que constitue une atteinte au principe de liberté de circulation des capitaux, la législation d'un Etat membre privant un contribuable de l'**avoir fiscal** pour des dividendes versés par une société établie dans un autre Etat membre, alors qu'elle accorde cet **avoir fiscal** à raison de dividendes distribués par des sociétés du premier Etat. Il est donc complètement faux de venir prétendre que le droit communautaire interdit l'avoir fiscal et que la mise en conformité du droit français avec le droit communautaire implique la suppression de l'avoir fiscal. Un tel discours relève soit de la désinformation, soit de l'incompétence. D'ailleurs, lors des débats parlementaires entourant la réforme, le sénateur Marini avait réfuté le caractère d'urgence, souvent avancé par le gouvernement qui feignait de craindre une condamnation de la Cour de justice européenne pour discrimination. M. Marini notait que "aucune procédure n'a été engagée contre la France". Sans compter que le coût de l'extension de l'avoir fiscal aux dividendes de source étrangère s'établirait à 125 millions d'euros, "soit bien moins que le coût de la réforme qui serait supporté par l'Etat".

Selon le commentaire de l'arrêt Manninen par M. le président Vassilios Skouris, « l'affaire Manninen (arrêt du 7 septembre 2004, C-319/02, non encore publié au Recueil) [...] avait trait à la réglementation finlandaise relative à l'imposition des dividendes. Celle-ci prévoit que l'actionnaire d'une société nationale perçoit, en plus du dividende, un avoir fiscal proportionnel à l'impôt sur les sociétés que l'entreprise a acquitté. Lors de l'imposition du dividende, cet avoir fiscal est déduit, de sorte que l'actionnaire n'a en pratique pas d'autre impôt à acquitter sur le dividende. Le droit au bénéfice de l'avoir fiscal est en revanche exclu lorsque la société est établie dans un autre Etat membre. Un tel système, qui implique que les dividendes, en fin de compte, ne sont plus imposés dans le chef de l'actionnaire, ne laisse, pour la Cour, subsister aucun doute quant à l'existence d'une restriction à la libre circulation des capitaux au sens de l'article 56 CE, dès lors qu'il ne s'applique qu'aux dividendes versés par les sociétés établies en Finlande et ce bien que, comme le rappelle la Cour, la fiscalité directe relève de la compétence des Etats membres. Il désavantage en effet les per-

sonnes percevant des dividendes de sociétés établies dans les autres États membres, les dissuadant de la sorte d'investir dans de telles sociétés, et produit du même coup un effet restrictif à l'égard de ces sociétés en constituant à leur rencontre un obstacle à la collecte de capitaux en Finlande. Quant à la justification éventuelle de cette restriction, la Cour rejette l'argument tiré de l'article 58, paragraphe 1, sous a), CE, qui autorise un traitement différent des contribuables qui ne se trouvent pas dans la même situation en ce qui concerne le lieu où leurs capitaux sont investis. Cette dérogation, rappelle la Cour, doit faire l'objet d'une interprétation stricte et est elle-même limitée par le paragraphe 3 de la même disposition, visant les discriminations arbitraires et les restrictions déguisées. Aussi, pour qu'une différence de traitement puisse être considérée comme relevant des traitements inégaux permis au titre du paragraphe 1 et non pas des discriminations arbitraires interdites par le paragraphe 3, il faut qu'elle concerne des situations qui ne sont pas objectivement comparables ou soit justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général, telle que la nécessité de sauvegarder la cohérence du régime fiscal. Elle doit en outre être conforme au principe de proportionnalité.... Il convient dans ces conditions, poursuit la Cour, de tenir compte, dans le calcul de l'impôt fiscal à octroyer à l'actionnaire ayant perçu des dividendes d'une société établie dans un autre État membre, de l'impôt effectivement payé par celle-ci dans cet État membre. D'éventuelles difficultés quant à la détermination de cet impôt ne sauraient à cet égard justifier un obstacle à la libre circulation des capitaux comme celui qui découle de la réglementation finlandaise. ».

En réalité, la vraie raison de sa suppression a été le mécanisme complexe du précompte, qui oblige les maisons-mères françaises à payer à la France, à titre d'avance, un impôt sur les bénéfices réalisés à l'étranger, charge se chiffrant à plusieurs milliards d'euros. Le précompte correspond précisément à l'imposition hors de France des dividendes ou résultats reçus par la société française et qu'elle redistribue en France : les bénéfices distribués par des filiales françaises implantées à l'étranger ne sont pas soumis à l'impôt sur les sociétés et le précompte est payé par les sociétés-mères françaises distributrices. Le montant payé au titre du précompte était un indicateur de cette évolution. Négligeable jusqu'à la décennie 1980 et le début des années 90, il atteint les 2,3 milliards de F en 1995, franchit 5,4 milliards en 1998 et serait de 8,5 milliards en 2001 (source : étude de l'ANSA de 2001 sur l'impôt fiscal et le précompte). Plus d'impôt fiscal, plus de précompte, d'où une économie substantielle pour ces sociétés. On les a estimées à seulement **46**, au 1^{er} rang desquelles la société L'Oréal, grande bénéficiaire de la suppression de l'impôt fiscal, et donc du précompte. Par où il n'échappera à personne que le législateur a fait une loi sur mesure afin de rendre service à seulement 46 multinationales et à leurs principaux actionnaires, grands vainqueurs de la réforme. Mieux, des fonds de pension représentatifs des quelques dizaines de grosses sociétés redevables, à concurrence de plus de 80 %, du 1,8 MdE que rapportait le précompte, menaçaient de réinvestir leurs bénéfices à l'étranger si le gouvernement ne supprimait pas le

compte. C'est ainsi qu'on fait la loi en France, en plein « bicentenaire » du Code civil.

3° Le nouveau système.

Le nouveau système est caractérisé par la suppression pure et simple de l'avoir fiscal, ce qui dispense du même coup les multinationales françaises du paiement du précompte. Le précompte mobilier a été supprimé à compter du 1er janvier 2005, et a été remplacé par un prélèvement exceptionnel de 25% applicable aux distributions mises en paiement entre le 1er janvier 2005 et le 31 décembre 2005.

L'étude très approfondie de l'ANSA⁴ sur le précompte et l'avoir fiscal avait radicalement écarté cette solution, incompatible avec le droit fiscal français. Elle proposait trois solutions, présentées par ordre décroissant de préférence : 1/ la suppression du précompte et le maintien de l'avoir fiscal ; 2/ le maintien du précompte et l'AF, mais le financement du précompte est facilité principalement par l'attribution sur les dividendes étrangers (régime mère) et résultats d'établissements stables d'un crédit d'impôt imputable sur le précompte ; 3/ maintien de l'AF et du précompte, mais ce dernier d'obligatoire deviendrait facultatif et l'AF serait variable (ce qui était *déjà* le cas avant la réforme).

Si l'avoir fiscal est supprimé, sa raison d'être demeure néanmoins : éviter que les personnes physiques payent deux fois le même impôt. D'où les aménagements suivants. Un abattement de 50 % est appliqué sur le montant des dividendes perçus, sans aucun plafond (article 158, 3-2° à 4° du CGI, complété par une Instruction du 11 août 2005) ; il est accompagné de l'ancien abattement forfaitaire, de 1220 euros pour une personne seule, et de 2440 euros pour un couple ; enfin, est appliqué un crédit d'impôt de 50 % sur le montant des dividendes, mais ce crédit d'impôt est plafonné à 115 euros pour une personne seule, et 230 euros pour un couple. Donc, au-delà de 460 euros de dividendes perçus, tout couple perd le crédit d'impôt, sans qu'il y ait la moindre contrepartie.

Voici ce que donne le précédent exemple chiffré (en euros).

<i>Bénéfices imposés</i>	15 000
--------------------------	--------

⁴ Aucune des nombreuses études que nous avons consultées n'en fait état. La revue Droit fiscal n'a publié aucune étude en 2004 sur la réforme opérée par la LdF pour 2004 ; en 2003, une étude portant sur les projets en cours avait été publiée, ainsi que le compte-rendu d'une table ronde ; v. P. de Fréminet, Réforme de l'avoir fiscal, bases de la réflexion, Droit fiscal 2003, 28 ; et pour la table ronde, v. Droit fiscal 2003, 49. Enfin la RFFP a publié en 2005 une étude sur le sujet, qui montre que les contribuables personnes physiques sont les grands perdants ; v. J.-Y. Nizet, L'évolution de l'imposition des dividendes : de l'avoir fiscal institué en 1965 à l'abattement de 50 % à intervenir en 2005, RFFP mai 2005, p. 209.

Bénéfice net (impôt de 33,33%)	10 000
<i>Dividende net</i>	10 000
Abattement de 40 %	4 000
Dividende net après abattement	6 000
Abattement forfaitaire	3 050 (pour un couple)
Dividende imposable	2 950 (taux marginal d'imposition IRPP)
Crédit d'impôt de 50 % plafonné à 230 euros	230
Prélèvements sociaux	1 000 (calculés sur le dividende avant abattement)

La confrontation des deux exemples établit la perte suivante :

- ancien système : crédit de 3 500 euros (avoir fiscal de 5 000 euros - les 1 500 euros de prélèvements sociaux)
- nouveau système : perte de 770 euros (crédit d'impôts de 230 euros - les 1 000 euros de prélèvements sociaux). Le contribuable n'est gagnant que si son taux marginal d'imposition est de l'ordre de 44 %. On rappellera que pour l'imposition des revenus de l'année 2006, le barème de l'impôt sur le revenu ne comprend que 5 tranches d'imposition, dont les taux varient de 5% à 40%.
- **Au lieu de toucher un crédit d'impôt de 5 000, correspondant à l'impôt déjà payé par la société, l'actionnaire ne touche que 230 (pour un couple), et se trouve de nouveau imposé sur 2 720 ; au total, l'Etat aura imposé 7 720 au lieu de 5 000 ; c'est clairement de la spoliation, puisque la majoration d'imposition est de ... 55 %.**

Pour les dividendes perçus en 2006, l'abattement sur les dividendes de 50% est réduit à 40% (LdF pour 2006), et l'abattement forfaitaire est porté à 1 525 ☐ ou à 3 050 ☐ selon la situation familiale.

Sur une plus longue période, la perte est encore plus grande, donc l'inégalité devant l'impôt également. En effet, il existe un écart important de progression de l'indice Cac 40 selon qu'il est calculé avec ou sans l'avoir fiscal. Le CAC 40 brut tient compte du coupon distribué par les 40 sociétés avec l'avoir fiscal réinvesti et le CAC 40 net se borne à comptabiliser seulement le coupon. Depuis leur création le 31 décembre 1987 et la fin 2001, le premier étalon se monte à 6 387,88 points (+538,79%), le deuxième s'établit à 5 624,65 points (+462,47%).

Avec le nouveau système, la CNAM est également perdante, à tel point qu'elle demande à l'Etat de compenser une série de mesures qui pèsent sur ses comptes : 1 milliard d'euros au titre du remboursement intégral des exonérations de cotisations encore non compensées, 200 millions d'euros liés à la perte de CSG induite par la suppression de l'avoir fiscal.

Les fondations ont été directement affectées par la réforme. Ainsi, s'agissant de la Fondation de France, la perte a été évaluée à 2M \square par an, 950 000 pour la Fondation de la chasse et la nature. Cette perte est sans commune mesure avec l'avantage retiré de l'augmentation de 35 000 \square par an de l'abattement sur l'impôt sur les sociétés.

Pour leur venir en aide, et compenser la perte de l'avoir fiscal, l'article 20 de la loi de finances 2005 (L. fin. 2005, n°2004-1484,31-12-2004) prévoit que les fondations reconnues d'utilité publique sont exonérées d'impôt sur les sociétés au titre de leurs revenus du patrimoine pour les exercices clos à compter du 31 décembre 2004. Seuls les revenus taxés aux taux réduits sous le régime actuel bénéficient de l'exonération.

L'actionnaire individuel est le grand perdant de la réforme, et n'a bénéficié d'aucun aménagement similaire à celui des fondations. Selon l'ANSA, « Hors mesures de compensation, indispensables a priori, tous les actionnaires sont plus ou moins lourdement perdants. La société distributrice ne l'est pas, sauf si elle doit majorer son dividende. Les finances publiques sont évidemment gagnantes sous réserve des mesures compensatoires inévitables (cf. exemple allemand). Il est à noter que l'effet gain / perte provient ici, pour l'essentiel, non du précompte mais de la suppression de l'AF financé sur l'IS payé en tout état de cause en France » (étude précitée).

La suppression de l'avoir fiscal est encore plus grave pour les expatriés. Non seulement les non résidents ne pourront plus prétendre à son remboursement, mais encore l'abattement forfaitaire de 50 % et l'abattement fixe sont réservés aux contribuables fiscalement domiciliés en France. Le bénéfice du crédit d'impôt (115 \square et 230 \square) est également réservé aux contribuables fiscalement domiciliés en France. Toutefois, et en théorie, les non-résidents devraient pouvoir en bénéficier sur le fondement d'une convention fiscale entre leur pays d'origine et la France le prévoyant. Mais les modalités pratiques de restitution de crédit d'impôt par les non-résidents ne sont pas encore fixées.

Compte tenu du plafond ridiculement bas du crédit d'impôt, il aura bien à payer une fois et demie le même impôt (+ 55 % pour être précis). Il ne pourrait en être autrement que si et seulement si le crédit d'impôt de 50 % n'était pas plafonné. Comment une réforme aussi illégale a-t-elle pu passer ?

II / L'illégalité de la réforme

Le droit fiscal français doit obéir à et respecter des règles élémentaires de justice redistributive. Certaines de ces règles ont été dégagées par d'anciennes

décisions du Conseil constitutionnel ; d'autres émanent de la Convention européenne des droits de l'homme telle qu'interprétées par la CEDH, notamment l'interdiction des discriminations, la protection des biens, l'interdiction des spoliations. Sont en cause la double imposition, l'illégalité du plafond, et la privation de revenus.

1°/ La double imposition

Le droit fiscal, la Constitution interdisent les doubles impositions, contraires au principe constitutionnel d'égalité devant l'impôt. Or, la suppression de l'avoir fiscal entraîne une double imposition, totale ou partielle selon les personnes, et leur taux d'imposition ⁵. Le propos est tellement avéré qu'un amendement déposé par les députés Badré et Jégou sur la loi de finances pour 2006 affirme : « La suppression de l'avoir fiscal, adoptée dans la loi de finances pour 2004, a pour conséquence de rendre définitive la double imposition des dividendes versés entre sociétés ne bénéficiant pas du régime mère-fille ». La double imposition n'est en rien compensée par l'abattement, et le simulacre de crédit d'impôt. De surcroît, l'abattement a été diminué par la LdF pour 2006, accentuant l'illégalité de la réforme. Nous avons montré que le surcroît d'imposition est de 55 %.

2°/ L'illégalité du plafond

Par le passé, des Gouvernements avaient déjà cherché à remettre en cause l'avoir fiscal des actionnaires personnes physiques, via des mesures forfaitaires. Le Conseil constitutionnel a constaté la violation de la Constitution (rupture de l'égalité devant l'impôt).

Dans son projet de loi de finances 1998, le gouvernement Jospin avait tenté une timide réforme de l'avoir fiscal contesté par la gauche depuis le Programme commun, en instaurant *un plafonnement* de l'avoir fiscal selon la situation familiale. Dans sa séance du mardi 30 décembre 1997, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution, quatre articles de la loi de Finances (budget de l'Etat) 1998, dont celui qui prévoyait des différences de plafond pour la restitution de l'avoir fiscal aux personnes physiques selon leur situation familiale. L'article prévoyait de plafonner la restitution de l'avoir fiscal à 500 francs pour un célibataire, veuf ou divorcé, et à 1.000 francs pour un couple soumis à imposition commune. Le Conseil constitutionnel a censuré la mesure, en estimant qu'elle "instituait entre contribuables une discrimination injustifiée, alors que l'avoir fiscal constitue, aux termes du Code général des impôts, un revenu du contribuable". C'est le principe du plafonnement qui est illégal, en raison de l'atteinte au principe d'égalité devant l'impôt, dûment retenue par le Conseil, et le

⁵ V. les exemples donnés par V. Renoux, Stratégies de distribution de dividendes à des personnes physiques face à la suppression de l'avoir fiscal, LPA 2004, n° 158, p. 13, dans l'ancien système de la demi-base, qui a été supprimé par la LdF 2006.

Conseil constitutionnel n'a pas manqué de le rappeler au gouvernement Villepin lors de la réforme des niches fiscales opérée par la loi de finances pour 2006 ⁶. La suppression de l'avoir fiscal cumule ainsi les dispositions illégales : mise en place de plafonds, de surcroît discriminatoires.

Ainsi que le rappelle le conseiller d'Etat Schoettl (note citée, p. 30), « ne doivent pas être pénalisés les contribuables pour lesquels l'« avantage fiscal » a pour fait générateur une situation subie... Comme souvent, l'inconstitutionnalité révèle l'inconsistance des choix du législateur. Comme souvent, la complexité de la loi reflète l'indétermination de son auteur ». Il nous paraît évident que la complexité de l'article 93 de la Ldf pour 2004 n'avait rien à envier à la complexité de l'article 78 de la LdF pour 2006 :

« Article 93

I. - A. - Le code général des impôts est ainsi modifié :

1° Les articles 158 bis, 158 ter, 158 quater, 209 bis, 209 ter et 242 quater sont abrogés ;

2° A l'article 208, les mots : « du 3° de l'article 209 ter » sont supprimés. Au a du 1 de l'article 223 O, les mots : « avoirs fiscaux et » sont supprimés ;

3° Les articles 223 H, 223 sexies et 1679 ter sont abrogés ;

4° Les 2 et 3 de l'article 146, le dernier alinéa du 1 de l'article 187 et le 2 de l'article 223 O sont abrogés ;

5° a. Au dixième alinéa du 3° quater de l'article 208, les mots : « , du 3° de l'article 158 quater » et les mots : « et du 3° du 3 de l'article 223 sexies » sont supprimés.

b. Au premier alinéa de l'article 223 A, les mots : « du précompte et » sont supprimés et le mot : « dus » est remplacé par le mot : « due » ; au dernier alinéa du même article, les mots « et du précompte » sont supprimés.

c. Au premier alinéa du I de l'article 1655 quater, les mots « n'est imposée sur ses bénéficiaires que lors de leur distribution, dans les conditions prévues à l'article 223 sexies » sont remplacés par les mots : « est exonérée d'impôt sur les sociétés » ;

⁶ V. Déc. CC 29 déc. 2005, LPA 2006, n° 5, p. 4 note J.-E. Schoettl ; v. aussi B. Mathieu, Les lois de finances au crible de la sécurité juridique, LPA 2006, n° 4, p. 10, et L. Philip, Droit fiscal 2006, 7. Le Conseil s'est appuyé sur l'excessive complexité du plafonnement des avantages fiscaux, qu'aucun motif d'intérêt général ne suffisait à justifier.

6° Le 3 de l'article 158 est ainsi modifié :

a) Les deux premiers alinéas deviennent un 1° ;

b) Les troisième à dixième alinéas sont remplacés par les 2° à 5° ainsi rédigés :

« 2° Les revenus distribués par les sociétés passibles de l'impôt sur les sociétés ou d'un impôt équivalent, ayant leur siège dans un Etat de la Communauté européenne ou dans un Etat ou territoire ayant conclu avec la France une convention fiscale en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôt sur les revenus et résultant d'une décision régulière des organes compétents, sont retenus, pour le calcul de l'impôt sur le revenu, pour 50 % de leur montant. A compter du 1er janvier 2009 pour les sociétés étrangères n'ayant pas leur siège dans un Etat de la Communauté européenne, cette disposition est réservée aux revenus distribués par des sociétés établies dans un Etat ou territoire ayant conclu une convention fiscale qui contient une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude ou l'évasion fiscale ;

« 3° Les dispositions du 2° ne s'appliquent pas :

« a. Aux produits des actions des sociétés d'investissement mentionnées au 1° bis et au 1° ter de l'article 208 et des sociétés de capital-risque mentionnées au 3° septies du même article ;

« b. Aux produits des actions des sociétés mentionnées au 1° bis A de l'article 208 et des sociétés d'investissement de même nature établies hors de France et soumises à un régime fiscal équivalent ;

« c. Aux revenus distribués qui ne constituent pas la rémunération du bénéficiaire en sa qualité d'associé ou d'actionnaire ;

« d. Aux revenus distribués mentionnés au a de l'article 111 ;

« e. Aux bénéfices ou revenus mentionnés à l'article 123 bis ;

« 4° Les dispositions du 2° sont également applicables pour la part des revenus de la nature et de l'origine de ceux mentionnés au 2°, sous réserve du 3°, distribués ou répartis par :

« a. Les organismes de placement collectif en valeurs mobilières régis par les articles L. 214-2 et suivants du code monétaire et financier ;

« b. Les organismes de placement collectif en valeurs mobilières établis dans d'autres Etats membres de la Communauté européenne et bénéficiant de la procédure de reconnaissance mutuelle des agréments prévue par la directive

85/611/CE du Conseil du 20 décembre 1985 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) ;

« c. Les sociétés mentionnées aux 1° bis, 1° ter et 3° septies de l'article 208.

« Pour la détermination de cette part, il est également tenu compte des revenus mentionnés au premier alinéa distribués ou répartis au profit de l'organisme ou de la société concerné par l'intermédiaire d'autres organismes ou sociétés mentionnés aux a, b et c.

« L'application de ces dispositions est conditionnée à la ventilation par les organismes ou sociétés en cause de leurs distributions ou répartitions en fonction de leur nature et origine ;

« 5° Il est opéré un abattement annuel de 1 220 EUR pour les contribuables célibataires, divorcés ou veufs et de 2 440 EUR pour les contribuables mariés soumis à une imposition commune sur le montant net des revenus déterminé dans les conditions du 2°. » ;

7° Il est inséré un article 200 septies ainsi rédigé :

« Art. 200 septies. - 1. Les contribuables qui ont leur domicile fiscal en France au sens de l'article 4 B bénéficient d'un crédit d'impôt égal à 50 % du montant des revenus imposés selon les modalités du 2° du 3 de l'article 158 avant application des abattements prévus aux 2° et 5° du 3 du même article, ainsi que des revenus de même nature et de même origine perçus dans un plan d'épargne en actions et déclarés dans les conditions du 1 de l'article 170.

« Ce crédit est retenu dans les limites annuelles de 115 EUR pour les contribuables célibataires, divorcés ou veufs et 230 EUR pour les contribuables mariés soumis à une imposition commune.

« 2. Le crédit d'impôt est imputé sur l'impôt sur le revenu dû au titre de l'année au cours de laquelle les revenus sont perçus après imputation des réductions d'impôt mentionnées aux articles 199 quater B à 200, des autres crédits d'impôt et des prélèvements ou retenues non libératoires. S'il excède l'impôt dû, l'excédent est restitué. » ;

8° Au dernier alinéa du 1 de l'article 170, après les mots : « n'a pas été exercée », sont insérés les mots : « , les revenus de la nature et de l'origine de ceux mentionnés au 2°, sous réserve du 3°, et au 4° du 3 de l'article 158 perçus dans un plan d'épargne en actions » ;

9° Au 1° du IV de l'article 1417, après le a, il est inséré un a bis ainsi rédigé :

« a bis. Du montant de l'abattement mentionné au 2° du 3 de l'article 158 pour sa fraction qui excède l'abattement non utilisé prévu au 5° du 3 du même article ; ».

B. - Les bénéfices distribués ou répartis par les organismes ou sociétés mentionnés aux a et c du 4° du 3 de l'article 158 du code général des impôts à compter du 1er janvier 2005 n'ouvrent plus droit au transfert de l'avoir fiscal, quelle que soit l'origine des revenus distribués ou répartis.

C. - A l'avant-dernier alinéa du I de l'article L. 136-6 du code de la sécurité sociale et au quatrième alinéa du I de l'article 15 de l'ordonnance n° 96-50 du 24 janvier 1996 relative au remboursement de la dette sociale, les mots : « et au 3 et au 4 bis de l'article 158 » sont remplacés par les mots : « , aux 2° et 5° du 3 ainsi qu'au 4 bis de l'article 158 ». Le dernier alinéa du I de l'article L. 136-6 du code de la sécurité sociale est supprimé.

D. - Les dispositions des 1°, 2° et 6° à 9° du A et les dispositions du B et du C sont applicables aux revenus distribués ou répartis perçus à compter du 1er janvier 2005. La disposition prévue au a du 1 du C du II est applicable à compter du 1er janvier 2005.

Toutefois, pour les personnes autres que les personnes physiques, les dispositions du 1° du A sont applicables aux crédits d'impôt utilisables à compter du 1er janvier 2005.

Les dispositions des 3° à 5° du A sont applicables aux distributions mises en paiement à compter du 1er janvier 2005.

E. - Un décret fixe les modalités d'application du présent I.

II. - A. - Le code général des impôts est ainsi modifié :

1° Le e du 2 de l'article 119 ter est abrogé ;

2° Au premier alinéa du 1 de l'article 145, les mots : « aux articles 146 et » sont remplacés par les mots : « à l'article » ;

3° Au IV de l'article 163 quinquies D, les mots : « avoirs fiscaux et » sont supprimés ;

4° Le quatrième alinéa de l'article 193 est ainsi rédigé :

« L'impôt dû par le contribuable est calculé à partir de l'impôt brut diminué, s'il y a lieu, des réductions d'impôt prévues par les articles 199 quater B à 200, et, le

cas échéant, des retenues à la source et crédits d'impôt mentionnés aux articles 182 A, 182 B, 199 ter, 199 ter A et 200 quater à 200 septies. » ;

5° Le II de l'article 199 ter et le c du 1 de l'article 220 sont ainsi modifiés :

a) Aux premier et dernier alinéas, les mots : « et avoirs fiscaux » sont supprimés ;

b) Au dernier alinéa, les mots : « et avoirs » sont supprimés ;

6° L'article 199 ter A est ainsi modifié :

a) Au premier alinéa, les mots : « et avoirs fiscaux » sont supprimés ;

b) Au dernier alinéa, les mots : « et aux avoirs fiscaux » sont supprimés ;

7° Au premier alinéa du I de l'article 220 quinquies, les mots : « d'avoirs fiscaux ou » sont supprimés ;

8° Au IV des articles 235 ter ZA et 235 ter ZC, les mots : « avoirs fiscaux ou » sont supprimés ;

9° Le IV de l'article 239 bis B est abrogé ;

10° Au 4 bis de l'article 1668, les mots : « et avoirs fiscaux » sont supprimés.

B. - Au dernier alinéa du I de l'article L. 111 du livre des procédures fiscales, les mots : « , du montant de l'impôt mis à la charge de chaque redevable et du montant de l'avoir fiscal » sont remplacés par les mots : « et du montant de l'impôt mis à la charge de chaque redevable ».

C. - 1. La loi n° 92-666 du 16 juillet 1992 relative au plan d'épargne en actions est ainsi modifiée :

a) Le 1 bis du I de l'article 2 est complété par un c ainsi rédigé :

« c) De parts ou actions d'organismes de placement collectif en valeurs mobilières établis dans d'autres Etats membres de la Communauté européenne bénéficiant de la procédure de reconnaissance mutuelle des agréments prévue par la directive 85/611/CE du Conseil du 20 décembre 1985 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) et qui emploient plus de 75 % de leurs actifs en titres et droits mentionnés aux a, b et c du I. » ;

b) Dans le 1 de l'article 3, les mots : « avoirs fiscaux et » sont supprimés.

2. Un décret en Conseil d'Etat précise les conditions que doivent respecter les organismes mentionnés au c du 1 bis du I de l'article 2 de la loi n° 92-666 du 16 juillet 1992 relative au plan d'épargne en actions ou leur gérant ou représentant légal pour permettre à leurs porteurs de parts ou actionnaires de justifier de l'éligibilité de leur investissement au plan d'épargne en actions.

D. - 1. Dans le dernier alinéa du I de l'article 4 de la loi n° 87-416 du 17 juin 1987 sur l'épargne et au 2 de l'article 3 de la loi n° 92-666 du 16 juillet 1992 précitée, les mots : « avoirs fiscaux et » sont supprimés.

2. Au 1 de l'article L. 432-13 du code monétaire et financier, les mots : « à l'avoir fiscal mentionné à l'article 158 bis du code général des impôts ou au crédit d'impôt prévu au b du 1 de l'article 220 du même code » sont remplacés par les mots : « au crédit d'impôt prévu au b du 1 de l'article 220 du code général des impôts ».

3. Le 2 du II de l'article 20 de l'ordonnance n° 67-821 du 23 septembre 1967 sur les groupements d'intérêt économique est abrogé.

4. Le b de l'article 6 de l'ordonnance n° 67-837 du 28 septembre 1967 relative aux opérations de crédit-bail et aux sociétés immobilières pour le commerce et l'industrie est abrogé.

5. Dans le b du II de l'article 30 de la loi n° 80-531 du 15 juillet 1980 relative aux économies d'énergie et à l'utilisation de la chaleur, les mots : « 158 bis, 158 ter et 223 sexies du code général des impôts relatifs à l'avoir fiscal et au pré-compte ainsi que celles des articles 145 et 216 » sont remplacés par les mots : « 145 et 216 du code général des impôts ».

6. Dans la première phrase du II de l'article 12 de la loi n° 93-1444 du 31 décembre 1993 portant diverses dispositions relatives à la Banque de France, à l'assurance, au crédit et aux marchés financiers, les mots : « à l'avoir fiscal mentionné à l'article 158 bis du code général des impôts ou au crédit d'impôt prévu au b du 1 de l'article 220 du même code » sont remplacés par les mots : « au crédit d'impôt prévu au b du 1 de l'article 220 du code général des impôts ».

7. La troisième phrase du troisième alinéa de l'article 163 bis AA et du premier alinéa du II de l'article 163 bis B du code général des impôts est ainsi rédigée :

« Par dérogation aux dispositions de l'article 199 ter, les crédits d'impôt attachés à ces revenus sont restituables. »

8. Le b du II de l'article 1er de la loi de finances rectificative pour 1969 (n° 69-1160 du 24 décembre 1969) est abrogé.

E. - Les dispositions du présent II sont applicables aux revenus distribués ou répartis perçus à compter du 1er janvier 2005 ».

Qui aura le cynisme d'aller prétendre que le contribuable moyen visé par le Conseil constitutionnel peut comprendre un texte aussi obscur ? Il n'y a aucune raison pour considérer que ce qui avait cours avant, ne devrait plus avoir cours aujourd'hui. Le remède est simple, qui consiste à supprimer le plafond du crédit d'impôt de 50 %, le reste du dispositif demeurant en l'état.

3°/ La privation de revenus

Juridiquement et fiscalement, l'avoir fiscal constituait un revenu (décision CC n° 99-424 du 29 déc. 1999, LdF pour l'année 2000), soumis d'ailleurs aux prélèvements sociaux. Juridiquement, un revenu, droit de créance, est protégé en tant que bien, par l'article 1^{er} du 1^{er} Protocole additionnel de la CEDH, relatif à la protection du droit de propriété ⁷. Il ne peut donc être supprimé que dans le respect des principes de la CEDH, et notamment, dans le respect d'un juste équilibre, qui est brisé lorsque le contribuable subit une charge spéciale et exorbitante ⁸. Le propos est d'autant plus fondé que la CEDH applique le 1^{er} Protocole additionnel en combinaison avec l'article 14 de la Convention qui interdit les discriminations ⁹. En l'espèce, ces principes ont été bafoués, et les faits sont d'autant plus graves que les élus se sont entendus pour ne pas saisir le Conseil constitutionnel de la violation de la Constitution par l'article 93 de la LdF. L'absence de contrôle de constitutionnalité n'est cependant pas un obstacle, puisque la France est soumise au contrôle de conventionnalité. Et qu'on ne vienne pas me dire, ainsi que j'ai pu le lire chez certain avocat aux conseils; *en 2006*, qu' «on ne va quand même pas demander au Conseil d'Etat d'appliquer la CEDH ».

En conclusion, l'évolution du droit français est effarante à bien des égards, et s'apparente à une vaste farce où le cynisme le dispute à l'hypocrisie : déchaînement de la spéculation à la baisse ici, grâce aux produits dérivés, en violation du droit de propriété des actionnaires des sous-jacents ¹⁰, pourtant garanti par la

⁷ V. J.-P. Marguénaud et J. Mouly, Le droit de gagner sa vie par le travail devant la CEDH, D. 2006, p. 477.

⁸ V. A. Debet, L'influence de la CEDH sur le droit civil, n° 797 s., thèse Dalloz, 2001.

⁹ Ibidem, n° 803, et J.-P. Marguénaud et J. Mouly, Le droit de gagner sa vie par le travail devant la CEDH, D. 2006, p. 477.

¹⁰ Même dans sa version minimaliste, l'image des biens permet au propriétaire de l'immeuble (le sous-jacent) de s'opposer à l'exploitation des cartes postales (le dérivé) lorsque celle-ci lui cause un préjudice. En clair, le propriétaire d'un bien, quel qu'il soit, a un droit d'opposition sur l'utilisation des dérivés de son bien, et ce droit d'opposition

CEDH ; spoliation pure et simple là, en dépit de règles constitutionnelles et internationales apparemment bien établies, mais en apparence seulement, puisque le 1^{er} gouvernement venu peut les bafouer ouvertement, dès lors que la gauche et la droite s'entendent, de parfaite connivence, pour que le Conseil constitutionnel ne soit pas saisi de la difficulté, et que celui-ci refuse de soulever d'office l'illégalité. Dans les deux cas, les droits de l'homme sont piétinés, mais n'est-ce pas là, finalement, la nouvelle marque de fabrique de la Maison France ¹¹ ?

L. Ruet
Agrégé des facultés de droit
Professeur à l'Université Paris X
Directeur du Master 2 professionnel Contentieux des affaires

découle du droit de propriété. Il est donc couvert par la CEDH.

¹¹ Autre exemple, la loi du 12 déc. 2005, qui autorise l'application rétroactive du bracelet électronique, le Conseil constitutionnel ayant refusé de reconnaître la violation de l'interdiction de l'application rétroactive de la loi pénale plus sévère, alors que la Cour de cassation l'avait expressément jugé un an auparavant ; v. Crim. 2 sept. 2004, BC 2004, n° 197 ; M. Herzog-Evans, Les dispositions relatives à la récidive dans la loi du 12 déc. 2005, D. 2006, p. 182, et Quantum du crédit de peine et « bug » juridique, AJ Pénal 2005, p. 448.