

# **REFERE-LIBERTE**

*Article L. 521-2 du Code de la justice administrative*

## **POUR**

## **CITOYENS**

1. **Monsieur Frédéric A.**
2. **Madame Odile M.**
3. **Monsieur Pierre-Yves S.**
4. **Monsieur Christophe R.**
5. **Monsieur Thierry M.**
6. **Madame Danielle M.**
7. **Madame Hélène M.**
8. **Monsieur Philippe M.**
9. **Monsieur Didier C.**
10. **Madame Patricia C.-R., (GUADELOUPE)**

Et les centaines de citoyens-intervenants volontaires tel que repris dans la  
déclaration TELE-RECOURS du 8 avril 2020

**SYNDICAT**

1. **CGT ADP**, Aérogare 2 - Module MN Pièce 3R069 - BP 81007 - 95931 Roissy Charles de Gaulle, pris en la personne de secrétaire-général, Monsieur Daniel BERTONE.

**ENTREPRISES / ENTREPRENEURS**

1. **E. L. C.**, société coopérative par actions simplifiée (ANNECY)
2. **DIDIER B. CONSEIL**, ergonomiste indépendant,
3. **ATELIER (GRENOBLE)**
4. **A**

**ASSOCIATIONS**

1. **ALCHIMIE SOLIDARITE**
2. **CZBC**

**Ayant pour avocat**  
**Me Christophe LEGUEVAQUES**  
*Avocat au barreau de Paris*  
MySMARTcab  
4 avenue Hoche 75008 Paris  
Palais B 494

**DEMANDE D'INJONCTION ADRESSEE A**

- **Monsieur Edouard PHILIPPE**, ès-qualités de Premier Ministre,
- **Monsieur Bruno LE MAIRE**, ès-qualités de Ministre de l'Economie et des Finances,
- **Monsieur Gérard DARMANIN**, ès-qualités de Ministre de l'Action et des comptes publics.

de prendre diverses mesures économiques et financières détaillées au § II-F.

*« Le propre de la solidarité, c'est de ne point admettre d'exclusion. »*

Victor Hugo

*« Chacun est l'ombre de tous. »*

Paul Éluard

*« Il faut, autant qu'on peut, obliger tout le monde » "*

Jean de La Fontaine  
*« Le lion et le rat »*

**PLAISE A MONSIEUR LE VICE-PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

Alors qu'il est demandé des efforts à tous les salariés et que de nombreuses entreprises, petites ou moyennes, se trouvent dans une situation préoccupante ayant conduit le Gouvernement à créer un FONDS DE SOLIDARITE par l'ordonnance n° 2020-317 du 25 mars 2020 pour faire face aux conséquences économiques prévisibles de la pandémie de CORONAVIRUS/COVID19 **(I.A)**, la plupart des groupes du CAC40 refusent de renoncer à la distribution des dividendes sur les résultats de 2019 ou au paiement des primes extravagantes et de bonus indécents, notamment à des mandataires sociaux ou à des traders dont l'utilité sociale reste à démontrer **(I.B)**. Par leur comportement égoïste, ces entreprises se placent en marge de la solidarité nationale, en une période troublée soumise à des circonstances exceptionnelles. Dans le même temps, des informations en provenance d'autres pays de l'OCDE font état d'interventions régaliennes venant interdire ou restreindre cette faculté accordée à des entreprises privées disposant de moyens pouvant rivaliser avec ceux de l'Etat **(I.C)**. Face à cette situation aussi inattendue qu'inédite, le Gouvernement français adopte, encore une fois, une attitude pusillanime en prenant, avec retard, des mesures inadaptées aux circonstances **(I.D)**.

Compte tenu de l'intérêt à agir **(II.A)**, de l'urgence caractérisée **(II.B)** et des atteintes aussi graves que manifestes à l'encontre de plusieurs libertés fondamentales **(II.C)**, après le constat de l'incompétence négative des autorités françaises et de leur carence caractérisée **(II.D)**, il est demandé au Conseil d'Etat, dans le cadre d'un référé-liberté et en application de la théorie des circonstances exceptionnelles **(II.E)** d'enjoindre au gouvernement de prendre diverses mesures aussi urgentes qu'indispensables afin de protéger des intérêts supérieurs de la Nation, fussent-elles ordonnées au détriment d'intérêts privés **(II.F)**.

## I. ELEMENTS FACTUELS

### A. EFFORTS DEMANDES AUX SALARIES ET RISQUES ECONOMIQUES MAJEURS POUR LES PETITES ENTREPRISE NECESSITANT LA CREATION D'UN FONDS DE SOLIDARITE

#### 1. Transfert des efforts ...

##### a. ... aux salariés

Pour faire face à l'épidémie de CORONAVIRUS/COVID19, l'ordonnance n° 2020-323 du 25 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière de congés payés, de durée du travail et de jours de repos modifie le droit commun du contrat de travail en renforçant les prérogatives de l'employeur et en privant les salariés de certains droits acquis.

Cette ordonnance précise les conditions et limites dans lesquelles un accord d'entreprise ou de branche autorisera l'employeur à imposer ou à modifier les dates de prise d'une partie des congés payés, ainsi que les modalités permettant à l'employeur d'imposer ou de modifier unilatéralement les dates des jours de réduction du temps de travail, des jours de repos prévus par les conventions de forfait et des jours de repos affectés sur le compte épargne temps du salarié.

Elle prévoit également des dérogations en matière de durée du travail et des dérogations en matière de repos hebdomadaire et dominical pour permettre aux entreprises de secteurs particulièrement nécessaires à la sécurité de la Nation ou à la continuité de la vie économique et sociale de déroger aux règles de confinement actuellement en vigueur. Ces aménagements dérogatoires sont justifiés par le premier Ministre qui a indiqué ce 25 mars 2020 que le code du travail « *doit être aménagé temporairement pour permettre l'organisation d'une véritable économie de guerre dans les secteurs vitaux* », légitimant ainsi de revenir sur de multiples acquis sociaux pour « *participer à l'effort national* »<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> [https://www.liberation.fr/politiques/2020/03/25/soixante-heures-par-semaine-certains-secteurs-et-une-periode-limitee-promet-le-gouvernement\\_1783048](https://www.liberation.fr/politiques/2020/03/25/soixante-heures-par-semaine-certains-secteurs-et-une-periode-limitee-promet-le-gouvernement_1783048)

Concrètement, les efforts ainsi demandés aux salariés, reviennent sur bon nombre d'acquis sociaux :

- en autorisant l'augmentation des durées légales maximales de temps de travail (pouvant aller jusqu'à 60 heures par semaine, avec une moyenne de 46 heures sur 12 semaines),
- en diminuant leurs temps de repos hebdomadaire et dominical (passant à 9 heures de pause entre deux journées de travail). Dans les secteurs concernés les chefs d'entreprises pouvant décider unilatéralement des modifications de temps de travail, sans accord collectif.

Par ailleurs, il est demandé à d'autres salariés de prendre des risques importants en continuant à travailler dans des conditions sanitaires extrêmement dangereuses, qu'il s'agisse des personnels soignants - dont des décès ont déjà été recensés - des personnels de sécurité ou de ceux travaillant dans des commerces alimentaires ou dans des activités « essentielles », du secteur privé ou public (transport à domicile à vélo au bénéfice des plateformes éludant l'impôt et les règles de base du droit social français ; transport de marchandises, etc.).

Doit également être souligné le cas des salariés placés en chômage partiel (régime qui représente déjà un effort exceptionnel pour l'État vraisemblablement supérieur aux 8,5 milliards d'euros prévus).

Cette grande majorité des salariés vient effectivement de voir ses revenus être amputés d'au moins 15 %, malgré le maintien de l'ensemble de ses charges quotidiennes, comme le remboursement de leurs prêts immobiliers que la FEDERATION FRANÇAISE BANCAIRE n'a pas voulu suspendre afin de ne pas affaiblir les ressources financières de ses membres, s'affranchissant, avec l'accord tacite du gouvernement, de toute contribution à la solidarité nationale.

**b. ... aux petites et moyennes entreprises.**

En raison du ralentissement conjoncturel de l'économie, l'INSEE estime que l'activité économique française est en chute de 35%<sup>2</sup>, les petites et moyennes entreprises sont exposées à des risques accrus de faillites.

Par ailleurs, les autorités ont constaté un allongement des délais de paiement émanant des grands groupes souvent membres du prestigieux CAC40 :

*« environ 15 milliards d'euros dorment aujourd'hui dans les caisses des grands groupes au lieu de se retrouver dans celles des PME et PMI.*

*Chaque jour, près de 40 PME mettent la clef sous la porte à cause de retards de paiement, et le risque est que l'épidémie de Covid-19 n'accroisse le phénomène »<sup>3</sup>*

A tel point que, face au « fléau des délais de paiement qui mettent les PME en danger »<sup>4</sup>, le ministère de l'Economie et la Banque de France ont annoncé la mise en place d'un comité de crise sur les délais de paiement, qui se dégradent avec la chute d'activité économique.

Le CORONAVIRUS/COVID19 pourrait rapidement plonger l'économie française dans la récession (Pièce n° 7). Le ministère de l'Economie et la direction générale du trésor (DGT) ont annoncé que le produit intérieur brut français reculerait de 1% en 2020. Dans une note publiée ce lundi 23 mars, les économistes Natixis<sup>5</sup> rappellent que **les faillites constituent un risque majeur dans cette crise avant tout sanitaire.** « *Quel que soit le coût en déficit public, il faut essayer d'éviter le plus possible les faillites d'entreprises dans cette crise* » expliquent les économistes.

<sup>2</sup> [https://www.lemonde.fr/economie/article/2020/03/26/coronavirus-en-france-l-activite-economique-est-en-chute-de-35-selon-l-insee\\_6034477\\_3234.html](https://www.lemonde.fr/economie/article/2020/03/26/coronavirus-en-france-l-activite-economique-est-en-chute-de-35-selon-l-insee_6034477_3234.html)

<sup>3</sup> [https://www.francetvinfo.fr/sante/maladie/coronavirus/le-brief-eco-retard-des-delaix-de-paiement-la-situation-devient-dangereuse-a-lheure-du-covid-19\\_3859359.html](https://www.francetvinfo.fr/sante/maladie/coronavirus/le-brief-eco-retard-des-delaix-de-paiement-la-situation-devient-dangereuse-a-lheure-du-covid-19_3859359.html)

<sup>4</sup> <https://www.latribune.fr/economie/france/delaix-de-paiement-bercy-met-en-place-une-cellule-de-crise-843015.html>

<sup>5</sup> <https://www.cnews.fr/france/2020-03-15/patrick-artus-economiste-chez-natixis-un-risque-de-faillites-dentreprises-cause-du>



Limiter le nombre de faillites permettrait « *d'éviter la perte de capital et du PIB potentiel, la perte de capital humain et la productivité, la dégradation de la situation des banques et de leur capacité des prêts* »<sup>6</sup>.

Cette situation inquiétante a rendu nécessaire la mise en place d'un fonds de solidarité, dans l'objectif d'éviter ou ralentir la récession économique, et de nombreuses mesures ont été prises à la charge d'institutions étatiques diverses, de particuliers ou des contribuables.

## 2. Création d'un fonds de solidarité

---

Par l'ordonnance n° 2020-317 du 25 mars 2020, il a été institué un FONDS DE SOLIDARITE à destination des entreprises particulièrement touchées par les conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de CORONAVIRUS/COVID-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation (Pièce n° 1).

L'article 1<sup>er</sup> de l'Ordonnance prévoit que l'objet du FONDS DE SOLIDARITE consiste à verser des « *aides financières aux personnes physiques et morales de droit privé exerçant une activité économique particulièrement touchées par les conséquences économiques, financières et sociales de la propagation du covid-19 et des mesures prises pour en limiter la propagation* ».

L'article 2 de l'Ordonnance précise que le FONDS DE SOLIDARITE est financé par l'Etat et, sur une base volontaire, par les Régions et les Collectivités d'outre-mer (COM).

Pour le mois de mars 2020, le FONDS DE SOLIDARITE devrait être doté d'un **milliard d'euros**.

Et pendant que le pays souffre, les actionnaires festoient dans l'indifférence au sort de la très grande majorité des Français.

---

<sup>6</sup> <https://www.latribune.fr/economie/france/delais-de-paiement-bercy-met-en-place-une-cellule-de-crise-843015.html>

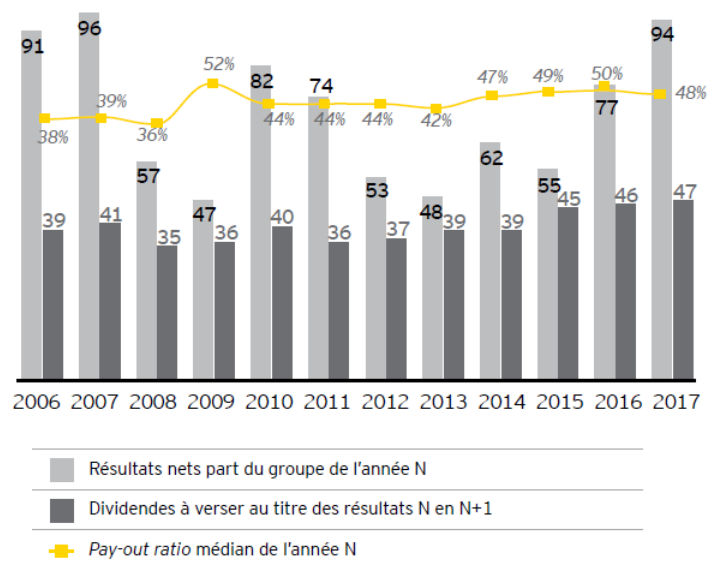
## B. RAPPEL SUR LES DISTRIBUTIONS DE DIVIDENDES ET DES PRIMES PAYEES DEPUIS LA CRISE FINANCIERE DE 2008

### 1. Données économiques

#### a. Dividendes

Il résulte de l'étude établie par ERNST&YOUNG, cabinet d'audit financier mondialement reconnu (Pièce n° 2) que les quarante sociétés cotées composant le CAC40 ont distribué plus de **531 milliards d'euros de dividendes entre 2006 et 2018**, y compris dans les années suivant la crise financière de 2008.

Résultat net, Dividendes (Md€) et Pay-out ratio médian du CAC 40



Sources : E&Y, Profil financier du CAC 40, 12<sup>e</sup> édition (2017)

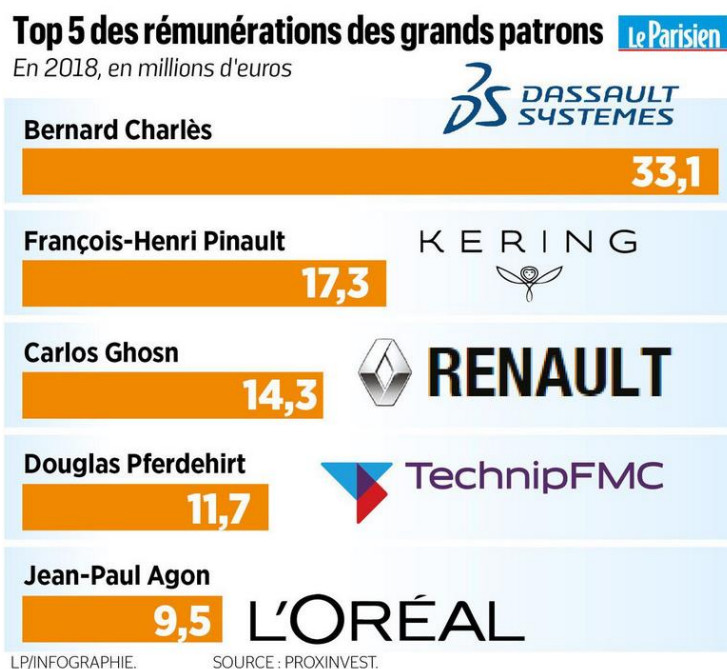
Dans sa dernière étude publiée en juin 2019, ERNST&YOUNG relève

#### **Des dividendes en hausse**

Les dividendes atteignent un montant record à **51 Mds€** contre 47 Mds€ en 2017, soit une hausse de +9 %. Celle-ci entraîne une légère hausse du rendement du dividende à 3,0 % en 2018 contre 2,7 % en 2017. La part du résultat distribué reste stable pour la plupart des sociétés, avec un pay-out ratio médian de 49 %. Le montant de dividendes distribués comprend à la fois les dividendes payés en numéraire et les dividendes payés en actions, ce choix étant proposé par plusieurs sociétés à leurs actionnaires.

b. **Bonus, primes et rémunération des dirigeants sociaux, des traders et autres**

Pour mémoire, il est porté à la connaissance de Monsieur le Vice-président du Conseil d'Etat les rémunérations officielles des principaux dirigeants du CAC 40<sup>7</sup>.



Un journal du soir connu pour son populisme outrancier<sup>8</sup> osait commenter ainsi les chiffres 2019


*Il y a les très pauvres et les très riches. Au moment où le Secours catholique publiait un rapport annuel confirmant une hausse de la pauvreté en France en 2018, déjà soulignée par l'Insee, Proxinvest révélait, mercredi 6 novembre, une progression de 12 % de la rémunération des patrons du CAC 40. Elle a atteint, en moyenne, **5,77 millions d'euros l'an dernier, soit 277 fois le smic ou 152 fois le salaire brut moyen des Français**. Un niveau sans précédent depuis 2003, selon le cabinet de conseil aux actionnaires.*

<sup>7</sup> <http://www.leparisien.fr/economie/salaire-des-grands-patrons-du-cac-40-5-8-millions-d-euros-en-moyenne-un-record-06-11-2019-8187489.php>

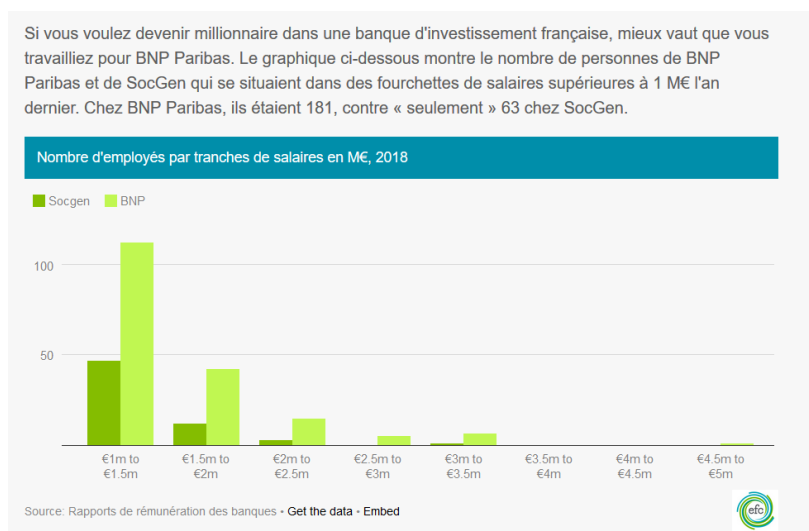
<sup>8</sup> [https://www.lemonde.fr/economie/article/2019/11/07/les-pdg-du-cac-40-ont-gagne-en-moyenne-277-fois-le-smic-en-2018\\_6018344\\_3234.html](https://www.lemonde.fr/economie/article/2019/11/07/les-pdg-du-cac-40-ont-gagne-en-moyenne-277-fois-le-smic-en-2018_6018344_3234.html)

De son côté, le cabinet de chasseur de têtes VENDOME & ASSOCIES a publié les résultats de son enquête de rémunérations réalisée pour *L'Agefi Hebdo* et qui concerne les différents secteurs de la BFI et de la finance de marché. L'étude recense les salaires et bonus des salariés travaillant dans les banques d'investissement françaises et étrangères basées à Paris. Il s'agit de salaires et bonus médians (et non moyens), sachant que les quartiles les plus extrêmes n'ont pas été retenus. Les chiffres ci-dessous s'approchent donc au plus près de la réalité du marché pour l'année 2018<sup>9</sup>.

M&A		Salaire fixe (k€)		Bonus (k€)	
	Expérience	Mini	Maxi	Mini	Maxi
MD	> 15 ans	200	400	300	700
Director	10-15 ans	150	250	100	300
VP	6-9 ans	130	200	90	250
Associate	3-6 ans	90	165	60	190
Analyst	0-3 ans	50	110	35	120

Source: Enquête Vendôme Associés - Récupérer les données - Insérer 

La comparaison entre les deux principales banques françaises est particulièrement éclairante<sup>10</sup> :



<sup>9</sup> <https://news.efinancialcareers.com/fr-fr/3001340/la-verite-sur-les-salaires-et-bonus-2019-dans-les-bfi-a-paris>

<sup>10</sup> <https://news.efinancialcareers.com/fr-fr/313873/bonus-2018-qui-de-bnp-paribas-socgen-ou-natixis-sest-montree-la-plus-generouse>

### c. Importance des rachats d'actions

Libéralisée<sup>11</sup> à la fin des années 90<sup>12</sup>, la technique du rachat d'actions équivaut à **un programme lancé à l'initiative de l'entreprise de racheter directement ses propres actions sur les marchés financiers**. Le nombre d'actions en circulation est mécaniquement réduit. Ce qui permet de créer un effet de richesse pour les actionnaires.

Les entreprises qui ont recours à cette ingénierie financière, le font parce qu'elles disposent d'une trésorerie importante. Mais comme les taux d'intérêt réels sont bas, la plupart d'entre elles ont abusé d'une dette bon marché pour racheter leurs propres titres.

Cette technique financière est l'objet de vives critiques outre-Atlantique<sup>13</sup> :

#### **RACHAT D' ACTIONS : LE SCANDALE FINANCIER QUI COUVE AUX ÉTATS-UNIS**

*Alors qu'elles réclament des dizaines de milliards de dollars pour leur sauvetage, les grandes compagnies aériennes sont accusées d'avoir brûlé leur trésorerie en rachetant leurs propres actions. Le "buyback", un outil polémique qui soutient artificiellement les cours.*

*Le secteur aérien traverse sa plus grande crise depuis le 11-Septembre, cloué au sol à cause de l'épidémie de coronavirus. Sans un soutien massif des États, la quasi-totalité des compagnies aériennes seront en faillite d'ici une poignée de semaines. American Airlines, United Airlines et Delta Air Lines ont ainsi estimé que l'industrie avait besoin de **25 milliards de dollars de subventions et de 25 milliards de dollars de prêts et allègements fiscaux pour survivre.***

*(...) Les quatre plus grosses compagnies (Delta, American, Southwest et United) ont collectivement dépensé **39 milliards de dollars** pour racheter leurs propres actions lors des cinq dernières années, selon S&P Dow Jones Indices.*

<sup>11</sup> Ph. MERLE, *op. cit.*, n° 328

<sup>12</sup> Autrefois prohibé, le rachat par une société de ses propres titres a été libéralisé par la loi n°98-546 du 2 juillet 1998. D'abord réservé aux sociétés cotées, il a été progressivement étendu aux sociétés non cotées.

<sup>13</sup> <https://www.capital.fr/entreprises-marches/rachat-dactions-le-scandale-financier-qui-couve-aux-etats-unis-1365245> - **Pièce n° 14.**

**Le rachat de ses propres actions, à quoi ça sert ?**

Les entreprises utilisent leur cash pour racheter leurs actions pour plusieurs raisons. Cela sert à "brûler" des actions, ce qui augmente mécaniquement le revenu par action de celles qui restent. Cela peut servir, par exemple, dans le cas d'une société qui émettrait beaucoup d'actions nouvelles pour rémunérer ses dirigeants.

"Les sociétés ont préféré remercier leurs actionnaires en soutenant les cours de leurs propres actions plutôt qu'en assainissant leurs finances ou en se créant une trésorerie importante. (...) "Les rachats d'actions ont été un soutien artificiel à Wall Street, soulève Sacha Pouget, directeur associé du cabinet de conseil en stratégie KB Advisors, les sociétés qui ont utilisé ce schéma devraient être interdites d'y recourir si un centime d'argent public est dépensé pour elles."

Selon une étude publiée en novembre dernier par la banque d'affaires Goldman Sachs, les grandes entreprises américaines ont dépensé **2.500 milliards de dollars pour du rachat d'actions entre 2016 et 2019.**

**Les grandes banques sous pression**

(...) Bank of America, Citigroup, Goldman Sachs, JP Morgan, Morgan Stanley ou Wells Fargo. Depuis 2010, **les 17 plus grandes banques américaines ont dépensé la somme stratosphérique de 514 milliards de dollars pour racheter leurs actions.** Cette décision reflète une prise de conscience comme quoi il serait mauvais pour les banques de récompenser leurs actionnaires, alors qu'elles s'apprêtent à prendre des mesures impopulaires dans le cadre de la crise qui vient d'éclater (saisies, inaccessibilité au crédit, etc.).

En France, il existe aussi des programmes ambitieux de rachat d'actions. Citons par exemple :

- ELIOR a décidé, le 20 mars 2020, de lancer un programme de rachat d'actions de **340 millions** dans les 18 prochains mois (Pièce n° 9) ;
- TOTAL a renoncé, le 23 mars 2020, à un programme de **1,9 Milliards** d'euros **après avoir déjà décaissé 550 millions** entre janvier et mars 2020 ; (Pièce n° 11) ;
- AXA a annoncé, le 19 mars 2020, un plan de rachat pouvant atteindre la somme **de 8,4 milliards** d'euros sur les 18 prochains mois (Pièce n° 12) !

## 2. Rappel de principes de droit des sociétés utiles à l'analyse de la situation

### a. Consécration législative du concept « stakeholder value »

Issu de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises et notamment du Chapitre III intitulé des « *entreprises plus justes* », l'article 1833 alinéa 2 du Code civil précise que

*La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité.*

Cela signifie que le législateur a considéré que la personne morale ne devait plus privilégier la « valeur actionariale » (« *shareholder value* »<sup>14</sup>) mais tenir compte également de « *stakeholder value* » qui considère que toute entreprise se doit d'assumer ses responsabilités sociales, parmi lesquelles figurent en première ligne l'emploi et l'environnement<sup>15</sup>. Dès lors, les actionnaires ne peuvent pas ignorer la situation exceptionnelle dans laquelle l'économie et la société françaises se trouvent placées.

### b. Il n'existe pas de « droit au dividende »

Dans son ouvrage de référence, le professeur Philippe MERLE rappelle que

*Le « droit au dividende » doit être bien compris : il ne signifie pas que chaque année, l'actionnaire a le droit d'exiger qu'une partie des bénéfices lui soit attribuée.*

Ainsi, la cour de cassation a eu l'occasion de rappeler que les dividendes ne pouvaient pas être considérés comme des « fruits civils » car manquent les caractères de périodicité et de fixité requis<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> Alexandre Prautzsch,, *Shareholder values et stakeholder values: une question d'horizon temps?*, <https://www.letemps.ch/economie/shareholder-values-stakeholder-values-une-question-dhorizon-temps> « le concept de «shareholder value» qui préconise notamment que l'unique objectif d'une entreprise doit être de **maximiser sa valeur** s'est installé dans tous les esprits. Il en découle par exemple que la Bourse applaudit lorsque de grandes entreprises fusionnent, entraînant des licenciements parfois massifs, ou pénalise durement les titres d'entreprises dont les résultats trimestriels sont même faiblement en dessous des attentes. Les membres de la direction de telles entreprises, dont une partie de la rémunération dépend de plus en plus fréquemment de l'évolution du cours de Bourse, se concentrent alors logiquement sur des objectifs susceptibles de plaire aux investisseurs, parfois à relativement court terme. »

<sup>15</sup> Patrick COCHETEUX, *L'objet social à étendre ?* LPA 24 déc. 2018, n° 140r9, p. 7

<sup>16</sup> Com. 28 nov. 2006, n° 04-20.663, D. 2006, 3055, A. Lienhard ; Bull. Joly 2007.363, n° 83, Th. Revêt.

### 3. Erreur d'analyse économique

Dans un article remarquable (Pièce n° 3)<sup>17</sup>, la journaliste Martine ORANGE bat en brèche la vulgate néolibérale qui paralyse tout action, voire toute évolution de la pensée pour tenir compte des circonstances exceptionnelles que nous devons – *collectivement* - affronter :

Il y a longtemps que les actionnaires ne sont plus « fournisseurs directs de capitaux » des entreprises. Il n'y a pratiquement plus aucune augmentation de capital ces dernières années, et le marché primaire, celui où des actions nouvelles sont émises, a disparu, de l'aveu même de l'Autorité des marchés financiers (AMF). « *Partout les introductions en bourse ont été décevantes, voire en net repli. Si, à Paris, elles sont plus nombreuses qu'en 2017 (34 contre 28), elles concernent des valeurs de plus petite taille et ont collecté moins de capitaux nouveaux (1,1 milliard d'euros contre 2 en 2017). De même, les émissions de titres de capitaux sont en recul, avec seulement 2 milliards levés (au lieu de 14 milliards en 2017)* », indique l'autorité boursière dans son rapport de 2018, le dernier disponible.

Dans la sphère financière, l'entreprise n'est plus souvent que le sous-jacent obligatoire pour justifier tous les paris sur le marché secondaire, toutes les spéculations.

Loin de financer les entreprises, les actionnaires sont devenus au contraire les grands bénéficiaires du capital, pour des montants toujours plus élevés.

Le taux de distribution des profits atteint des records. Les entreprises françaises du CAC 40 figurent parmi les premières de la classe : en 2019, elles ont distribué 49,2 milliards d'euros de dividendes, soit en moyenne 58 % de leurs bénéfices, selon la Lettre Vernimmen de janvier.

À cela s'ajoutent les **rachats d'action, une véritable destruction capitaliste** puisque les **actions sont rachetées par les groupes, souvent en s'endettant, pour ensuite être annulées afin de faire monter les cours**, et d'afficher un ratio plus flatteur de rentabilité du capital.

En 2019, les groupes du CAC 40 ont ainsi dépensé **11 milliards d'euros** dans cet exercice.

En se portant garant auprès d'un certain nombre d'entreprises, l'État tient d'une certaine façon le rôle normalement dévolu aux actionnaires : assurer la pérennité des groupes. Les experts du monde financier le reconnaissent sans difficulté. « *Être aidé par l'État et verser en même temps des dividendes, cela fait bizarre* », dit Loïc Dessaint, directeur général de Proxinvest.

<sup>17</sup> Martine ORANGE, *Le gouvernement fait marche arrière sur les dividendes*, Médiapart, 27 mars 2020. <https://www.mediapart.fr/journal/economie/270320/le-gouvernement-fait-marche-arriere-sur-les-dividendes?>



#### 4. Le comportement égoïste

---

A titre d'illustration, on peut relever les exemples suivants cités par Martine ORANGE dans son article :

- **Le Groupe ADP** - « *Alors qu'ADP a mis une grande partie du personnel en chômage partiel, il n'est pas possible que le groupe verse 62 % de son résultat à ses actionnaires. Il faut annuler le versement du dividende prévu* », ajoute de son côté Daniel Bertone, responsable CGT d'ADP.
- **L'OREAL** a répété qu'il maintenait ses dividendes, tout comme **VINCI**.
- Les groupes de luxe comme **HERMES, KERING** ou **LVMH**, tout comme les groupes agro-alimentaires tel **DANONE** ou **PERNOD-RICARD**, comme ceux de l'industrie (**AIR LIQUIDE, LEGRAND, SCHNEIDER ELECTRIC**) ou ceux de la pharmacie (SANOFI) comme ceux des services **VINCI** ou **VEOLIA**, sans parler maintiennent la distribution de dividendes.
- Le groupe **PUBLICIS**, qui a démontré dans les ralentissements précédents son caractère procyclique, a décidé, quoi qu'il en coûte, de maintenir ses dividendes. De même, le groupe **LAGARDERE**, qui a enregistré un bénéfice net de 11 millions, après frais de restructurations, a prévenu qu'il verserait bien des dividendes. Tout juste a-t-il accepté de les réduire de 30 %, en raison des circonstances exceptionnelles.

#### 5. Annonces des distributions de dividendes par les sociétés du CAC 40 (sources : rapports d'activité)

---

Le tableau ci-après reproduit permettra d'appréhender de manière globale les montants mis en jeu par la politique de distribution des dividendes devant être adoptée lors des assemblées générales devant se tenir avant le 30 juin 2020 (Pour le détail des sources, cf. Pièce n° 15).

Ce tableau permet également d'insister sur l'**urgence d'agir**. En effet, plusieurs assemblées sont **programmées pour le mois d'avril 2020**, sauf prorogation en raison des règles relatives au confinement.

## ETUDE COMPAREE DES SOCIETES DU CAC 40

<i>NOM de la société</i>	<i>Date prévue pour l'AGO</i>	<i>CA 2019</i>	<i>Bénéfices 2019</i>	<i>Montant dividendes par action</i>	<i>Nombre d'actions</i>	<i>Montant global de dividendes</i>	<i>Sort des dividendes 2019 (au 4 avril 2020)</i>
Accor	30/04/2020	4 049 M€	464M€	1,05 €	270 932 350	<b>284 478 967,50 €</b>	renonce
Air Liquide	05/05/2020	21 920 M€	2242 M€	2,70 €	473 105 514	<b>1 313 606 705,00 €</b>	maintient
Airbus	16/04/2020	70 478M€	(1 362)M €	1,80 €	783 173 115	<b>1 409 711 607,00 €</b>	renonce
ArcelorMittal	05/05/2020	63 056 M€	(627)Md\$	\$ 0,30	1 021 903 623	<b>282 045 399,95 €</b>	
Atos	14/05/2020	11 588M€	834 M€	1,40 €	107 157 904	<b>150 021 065,60 €</b>	
Axa	30/04/2020	103 532M€	3 857 M€	1,43 €	2 414 928 690	<b>3 453 348 026,70 €</b>	
BNP Paribas	19/05/2020	11 144M€	8 173M€	3,10 €	1 249 798 561	<b>3 874 375 539,10 €</b>	renonce
Bouygues	23/04/2020	37 929 M€	1 184M€	2,60 €	379 828 120	<b>987 553 112,00 €</b>	renonce
CapGemini	20/05/2020	14 125 M€	856 M€	1,90 €	169 449 699	<b>321 756 448,10 €</b>	
Carrefour	29/05/2020	80 735M€	1 314M€	0,46 €	806 349 406	<b>2 018 977 598,40 €</b>	
Crédit Agricole	13/05/2020	13 410M€	7198M€	0,70 €	2 884 688 712	<b>2 018 977 598,40 €</b>	reporte
Danone	20/04/2020	25 287M€	2 516 M€	2,10 €	686 120 806	<b>1 440 853 692,60 €</b>	
Dassault Syst.	26/05/2020	4018,20M€	615,3M€		264 038 001	- €	renonce
Engie	14/05/2020	60 058M€	1Md€	0,80 €	2 435 285 011	<b>1 948 228 008,80 €</b>	renonce
EssilorLuxottica	15/05/2020	17 390M€	1 938 €	2,23 €	437 314 796	<b>975 211 995,08 €</b>	reporte
Hermes	24/04/2020	6 883M€	1 528,2M€	5,00 €	105 569 412	<b>527 847 060,00 €</b>	maintient
Kering	23/04/2020	15 883,5 M€	2308,6M€	11,50 €	126 279 322	<b>1 452 212 203,00 €</b>	
L'Oréal	21/04/2020	29 873,6M€	3 750,0 M€	4,25 €	562 813 129	<b>2 391 955 798,25 €</b>	maintient
Legrand	27/05/2020	6 622,3 M€	834,8M€	1,42 €	267 276 128	<b>357 230 334,68 €</b>	maintient
LVMH	16/04/2020	53 670M€	7 171M€	6,80 €	505 431 285	<b>3 436 932 738,00 €</b>	
Michelin	15/05/2020	24 135M€	1 730 M€	3,85 €	178 627 555	<b>687 716 086,75 €</b>	
Orange	19/05/2020	42 238M€	3 006M€	0,70 €	2 660 056 599	<b>1 862 039 619,30 €</b>	
Pernod Ricard	27/11/2020	9 182M€	9 182 M€	3,12	262 422 000	<b>818 756 640,00 €</b>	
Peugeot	14/05/2020	74 731 M€	3 201M€	1,23 €	904 828 213	<b>1 112 938 701,99 €</b>	

<b>Publicis Groupe</b>	27/05/2020	9 800M€	1 188M€	2,30 €	235 249 801	<b>498 729 578,12 €</b>	maintient
<b>Renault</b>	reportée	55 537M€	(141)M€	1,10 €	295 722 284	<b>325 294 512,40 €</b>	
<b>Safran</b>	28/05/2020	24 640M€	2 447 M€	2,38 €	427 234 155	<b>1 016 817 288,90 €</b>	renonce
<b>Saint Gobain</b>	04/06/2020	42 573M€	1 406M€	1,38 €	542 079 771	<b>748 070 083,98 €</b>	
<b>Sanofi</b>	28/04/2020	36 126M€	2 806M€	3,15 €	1 253 826 630	<b>3 949 553 884,50 €</b>	
<b>Schneider Electric</b>	23/04/2020	27 158M€	2 413M€	2,55 €	582 068 555	<b>1 484 274 815,25 €</b>	
<b>Société Générale</b>	19/05/2020	24 671M€	3 248M€	2,20 €	853 371 494	<b>1 877 417 286,80 €</b>	renonce
<b>Sodexo</b>	21/01/2020	21 954M€	665M€	2,90 €	147 454 887	<b>427 619 172,00 €</b>	
<b>STMicroelectronics</b>		9,556M\$	1032M\$	0,24 €	915 803 594	<b>219 792 862,56 €</b>	maintient
<b>TechnipFMC</b>		13426,2M€	(2454)M€	\$ 0,13	448 301 625	<b>53 616 874,35 €</b>	
<b>Thales</b>	06/05/2020	18 401M€	1122M€	2,65 €	213 320 374	<b>565 291 390,90 €</b>	maintient
<b>Total</b>	29/05/2020	200316M\$	11 267M\$	4,34 €	2 601 881 075	<b>1 769 279 131,00 €</b>	maintient
<b>Unibail-Rodamco-Wesfield</b>	15/05/2020	3083,4M€	2491,2M€	10,80 €	138 378 605	<b>1 494 488 934,00 €</b>	maintient mais diminution
<b>Veolia</b>	22/04/2020	27 188,7M€	624,9M€	1,00 €	567 266 539	<b>554 816 074,00 €</b>	
<b>Vinci</b>	reportée	48 053M€	3 260M€	3,05 €	606 212 714	<b>1 694 454 325,72 €</b>	
<b>Vivendi</b>	20/04/2020	15 898 M€	1 583 M€	0,60 €	1 184 576 000	<b>710 745 600,00 €</b>	
<b>TOTAL</b>						<b>50 517 036 760,68 €</b>	

D'après BFM BOURSE, seuls 18 milliards sur 50 ne seraient pas distribués

(<https://www.tradingsat.com/actualites/dossier/les-actionnaires-du-cac-40-privés-d-au-moins-18-milliards-de-dividendes-908033.html>)

## C. PLUSIEURS GRANDS PAYS DE L'OCDE PRENNENT DES MESURES PROTECTRICES DE L'INTERET GENERAL

---

Le gouvernement américain prévoit expressément que les entreprises qui procèdent à des rachats d'actions et distribuent des bonus seront exclues du plan de relance de 2 000 milliards de dollars qu'il s'apprête à mettre en place. Le gouvernement allemand demande à tous les groupes de renoncer à leurs dividendes et à leurs bonus. Le gouvernement suédois a interdit à ses banques de verser le moindre dividende cette année afin de préserver leur trésorerie<sup>18</sup>.

Dans un article publié (Pièce n° 4) par le FINANCIAL TIMES le 26 mars 2020, il est fait état d'une *recommandation* de la FEDERATION BANCAIRE EUROPEENNE :

**La Fédération bancaire européenne a déclaré que les prêteurs de la région devraient cesser de thésauriser le capital pour le paiement des dividendes et s'abstenir de rachats d'actions cette année afin qu'ils puissent prêter davantage aux entreprises et aux consommateurs touchés par le coronavirus.**

Dans une lettre adressée au principal superviseur financier de la zone euro, vue par le Financial Times, la principale association professionnelle de la région a déclaré que *"les banques cotées ne devraient pas accumuler de dividendes ni procéder à des rachats d'actions"* pour toute l'année 2020 afin de *"maintenir une préservation maximale du capital"*.

Dans un autre article (Pièce n° 5), le FINANCIAL TIMES précise la position de la Banque centrale européenne (BCE) et de plusieurs grandes banques systémiques, notamment américaines

**LA BCE ORDONNE AUX BANQUES DE GELER LES DIVIDENDES ET LES RACHATS D' ACTIONS**

**La Banque centrale européenne a ordonné aux banques de la zone euro de geler les dividendes et les rachats d'actions cette année dans une escalade de ses efforts pour éviter que le coronavirus ne déclenche une crise du crédit en Europe.**

Cette décision devrait entraîner l'annulation ou le report de plusieurs des plus grandes banques de la région dans le but de restituer des milliards d'euros de capital aux investisseurs. **La BCE a déclaré que les banques «ne devraient pas verser de dividendes pour les exercices 2019 et 2020 avant le 1er octobre 2020 au moins ».** Il a ajouté qu'ils devraient **« s'abstenir de rachats d'actions visant à rémunérer les actionnaires ».**

---

<sup>18</sup> Martine ORANGE, *op. cit.*

Le gel de la distribution de capitaux aux investisseurs visait à *"accroître la capacité des banques à absorber les pertes et à soutenir les prêts aux ménages, aux petites entreprises et aux entreprises pendant la pandémie de coronavirus (Covid-19)"*, a déclaré la BCE. Andrea Enria, présidente du conseil de surveillance de la BCE, a déclaré que les banques économiseraient 30 milliards d'euros qu'elles auraient payés en dividendes.

*"Comme tout ce qui nous entoure est suspendu pour concentrer tous les efforts de nos communautés sur la lutte contre le coronavirus, une contribution est également requise des banques et de leurs actionnaires"*, a déclaré M. Enria dans un article de blog.

Alors que les banquiers centraux sont convaincus que le système bancaire est en bien meilleure posture que la crise financière de 2008, **ils craignent que le ralentissement économique imminent ne soit amplifié si les prêteurs se retirent des prêts aux entreprises et aux ménages.** Les économistes prévoyant que la zone euro **devrait subir une récession encore plus profonde que celle qui a suivi le krach financier de 2008**, les régulateurs tiennent à ce que les banques gardent autant de leurs bilans libres pour absorber une augmentation probable des défauts de paiement des emprunteurs.

(...) . Jusqu'à présent, la Banco Santander d'Espagne est le seul prêteur européen à reporter son acompte sur dividende. Ana Botín, sa présidente, a également fait **don de 50% de son salaire à un fonds pour payer le matériel médical mis en place par la banque espagnole.**

Plus tôt ce mois-ci, huit des plus grandes banques américaines - dont **JPMorgan, Bank of America et Citigroup** - ont **déclaré qu'elles suspendaient leurs programmes de rachat d'actions de plusieurs milliards de dollars jusqu'en juillet au moins, invoquant le « défi sans précédent » de la pandémie** ».

Entre *recommandation* et *déclaration* de principe, cela laisse une grande marge de manœuvre à toutes les entreprises qui préfèrent de ne pas jouer le jeu de la solidarité, tout en profitant des avantages mis en place par le gouvernement<sup>19</sup> :

#### **LAURENT BURELLE, LE PATRON DES GRANDS PATRONS QUI PREND LE CHOMAGE PARTIEL ET GARDE SES DIVIDENDES**

*Laurent Burelle est président de Plastic Omnium et du lobby des grandes entreprises françaises. Son groupe a recours massivement au chômage partiel, payé par l'Etat. Mais il ne veut pas renoncer à se verser de généreux dividendes : une trentaine de millions d'euros pour sa famille.*

Un familier de l'Afep s'agace : *« Laurent Burelle risque de jeter l'opprobre sur tout le patronat, qui redoute de devenir un bouc émissaire facile de la crise dans les prochaines semaines. »*

<sup>19</sup> <https://www.nouvelobs.com/economie/20200406.OBS27146/laurent-burelle-le-patron-des-grands-patrons-qui-prend-le-chomage-partiel-et-garde-ses-dividendes.html>

## D. LES MESURES INADAPTEES PRISES PAR LE GOUVERNEMENT FRANÇAIS NE SONT PAS A LA HAUTEUR DES CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES

Très loin des mesures de bon sens ou des recommandations de la BCE, le ministre des finances, Bruno Le Maire, a préféré laisser à tous les groupes du CAC 40 la liberté d'agir, en déclarant :

*« Je demande à toutes les entreprises, notamment les plus grandes, de **faire preuve de la plus grande modération** sur le versement des dividendes. C'est un moment où tout l'argent doit être employé pour faire tourner les entreprises »,*

Car l'État, selon la doctrine du gouvernement, ne saurait rien exiger des entreprises, ne peut s'immiscer dans leur gestion. *« Ce qui me frappe dans le discours de Bruno Le Maire, c'est cette mise en scène de la faiblesse de l'État vis-à-vis de certains. Le gouvernement remet en cause les acquis sociaux, le droit du travail dans les ordonnances. En revanche, il refuse de rétablir l'ISF ou même de remettre en cause les dividendes. Il porte une injustice sociale incroyable, à un moment où il y a besoin<sup>20</sup>, relevait alors l'économiste et eurodéputée, membre de Place publique, Aurore Lalucq.*

Conscient de l'inefficacité d'un vœux pieux, Monsieur Bruno Le Maire a fait savoir que

*« les entreprises bénéficiaires d'aides publiques mises en place pour tenter de limiter l'impact économique de l'épidémie de coronavirus Covid-19 ne devront pas verser de dividendes (...) Dans le cas contraire, ces sociétés devront rembourser les aides et payer des pénalités, a prévenu Bruno Le Maire ».*

Cette dernière déclaration illustre la politique de deux poids deux mesures : alors que les Français sont sévèrement sanctionnés s'ils ne respectent pas le confinement, les entreprises peuvent disposer librement de sommes indispensables à « l'économie de guerre ».

Alors que des mesures coercitives sont nécessaires, le gouvernement se contente de simples déclarations et recommandations dépourvues d'efficacité car dépourvues de véritables sanctions.

En saisissant le Vice-Président du Conseil d'Etat en référé, les requérants entendent tout à la fois lutter contre cette injustice sociale et encourager le gouvernement à prendre les mesures particulièrement nécessaires à notre temps pour faire face aux menaces qui viennent.

<sup>20</sup> Martine ORANGE, *op. cit.*

## II. DISCUSSION

L'article L. 521-2 du Code de la justice administrative dispose que

*Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures.*

Par ordonnance n° 439 904/ 439 905 en date du 4 avril 2020 (*CHU Guadeloupe c./ Ministère de la Solidarité et de la Santé*), Madame le président Pascale FOMBEUR rappelle la position du Conseil d'Etat dans les circonstances exceptionnelles dans lesquelles il est saisi :

*Il résulte de la combinaison des dispositions des articles L. 511-1 et L. 521-2 du code de justice administrative qu'il appartient au juge des référés, lorsqu'il est saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 et qu'il constate une atteinte grave et manifestement illégale portée par une personne morale de droit public à une liberté fondamentale, résultant de l'action ou de la carence de cette personne publique, de prescrire les mesures qui sont de nature à faire disparaître les effets de cette atteinte, dès lors qu'existe une situation d'urgence caractérisée justifiant le prononcé de mesures de sauvegarde à très bref délai et qu'il est possible de prendre utilement de telles mesures. Celles-ci doivent, en principe, présenter un caractère provisoire, sauf lorsque aucune mesure de cette nature n'est susceptible de sauvegarder l'exercice effectif de la liberté fondamentale à laquelle il est porté atteinte. Le caractère manifestement illégal de l'atteinte doit s'apprécier notamment en tenant compte des moyens dont dispose l'autorité administrative compétente et des mesures qu'elle a déjà prises.*

Avant d'étudier les mesures sollicitées **(II.F)**, il convient tour à tour d'examiner l'intérêt à agir des requérants **(II.A)**, de vérifier l'existence d'une urgence **(II.B)**, de détailler des atteintes manifestes et graves à des libertés fondamentales **(II.C)**, de constater l'incompétence négative et la carence caractérisée du gouvernement constitutive d'illégalités **(II.D)**, de tirer toutes les conséquences de la théorie des circonstances exceptionnelles **(II.E)**.

## A. INTERET A AGIR DES REQUERANTS

---

### 1. En droit

---

#### a. Intérêt direct

Il a déjà été largement reconnu que des entités personnifiées peuvent saisir le juge du référé-liberté. Il en est d'abord ainsi lorsque l'action de l'administration a porté atteinte à une liberté fondamentale de l'entité elle-même. Les personnes morales étant titulaires de certains droits fondamentaux, elles sont donc susceptibles de saisir le juge des référés en qualité de victime directe d'une atteinte à une liberté fondamentale au sens l'article L. 521-2 du CJA<sup>21</sup> :

- sur des atteintes administratives à la propriété de sociétés commerciales ou civiles<sup>22</sup>.
- Par ailleurs, les personnes morales sont en droit de se prévaloir devant le juge des référés des droits qui leur sont reconnus pour réaliser leur objet social propre.
  - o Les SOCIETES COMMERCIALES sont recevables à agir en référé-liberté pour faire cesser les atteintes à la liberté d'entreprendre et à la liberté du commerce et de l'industrie<sup>23</sup>.
  - o De même, une ASSOCIATION, qu'elle soit culturelle<sup>24</sup>, politique<sup>25</sup> ou culturelle<sup>26</sup> est recevable à invoquer la liberté de réunion (v. également Pièce n° 6).
  - o Un SYNDICAT est également en mesure de saisir le juge du référé-liberté pour contester, par exemple, des atteintes à la liberté syndicale<sup>27</sup>.

---

<sup>21</sup> Xavier DUPRE de BOULOIS, RDLF 2011, chron. n°15 et 16 et RDLF 2012, chron. n°1

<sup>22</sup> CE, 29 mai 2002, *SCI Stephaur*, n°243338 ;

CE ord., 27 novembre 2002, *SCI Résidence du Théâtre*, n°251898

<sup>23</sup> CE ord., 28 octobre 2011, *SARL PCRL Exploitation*, n°353553

<sup>24</sup> CE ord., 30 mars 2007, *Ville de Lyon*, n°304053

<sup>25</sup> CE, 19 août 2002, *Front national*, n°249666

<sup>26</sup> CE ord., 3 juillet 2009, *Commune de Narbonne*, n°329315

<sup>27</sup> CE, 19 février 2009, *SAFPTR*, n°324864



## b. Intérêt indirect

- **Une association est recevable à agir pour assurer la protection des intérêts qu'elle entend défendre en vertu de ses statuts -** Ainsi, le Conseil d'Etat a affirmé qu'à travers les dispositions de l'article L. 521-2 CJA, le législateur a entendu que le juge des référés puisse mettre très rapidement un terme à une « *atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale résultant, soit d'un agissement de l'administration à l'égard d'une personne, soit d'un acte administratif affectant la situation de celle-ci ou les intérêts qu'elle a pour objet de défendre* »<sup>28</sup>. Il en résulte que des associations ou des syndicats peuvent agir en référé-liberté **en invoquant des droits dont ces entités ne sont pas elles-mêmes titulaires** mais qu'elles se sont données **pour mission de promouvoir**.

Un syndicat a ainsi pu défendre en référé le droit des salariés au respect de leur vie privée<sup>29</sup>, leur droit de ne pas être soumis à un travail forcé et encore leur liberté religieuse<sup>30</sup>.

De leur côté, les associations qui se consacrent à la défense des droits des étrangers peuvent saisir le juge du référé-liberté pour défendre les différentes libertés dont les ressortissants étrangers sont titulaires telle la liberté d'aller et venir, etc.<sup>31</sup>.

- **Une société commerciale peut engager un référé-liberté en se prévalant d'une violation d'une liberté fondamentale<sup>32</sup>.** Dans son commentaire, le professeur DUPRE de BOULOIS souligne que « *il est possible de considérer que la recevabilité de la société H&M à saisir le juge du référé-liberté se justifie d'abord par le constat qu'elle est elle-même susceptible de voir sa responsabilité exposée à l'égard de ses salariés ou de ses clients. Elle avait donc un intérêt patrimonial à saisir le juge administratif des libertés.* »

<sup>28</sup> CE ord., 12 novembre 2005, *Asso. SOS Racisme*, n°286832

<sup>29</sup> CE, 25 juillet 2003, préc.

<sup>30</sup> CE ord., 3 mai 2005, *CFTC*, n°279999

<sup>31</sup> CE ord., 15 février 2013, *ANAFE et GISTI*, n°365709

<sup>32</sup> Xavier Dupré de Boulois, *Le référé-liberté pour autrui. Une société commerciale au secours du droit à la vie*, RDLF 2013, chron. n°12

## 2. En fait

### a. Citoyen

En qualité de salarié ou de contribuable, tout citoyen peut intervenir pour défendre l'une des libertés fondamentales visées au § II-C.

En effet, la rupture d'égalité et la violation du principe de solidarité nationale (alinéa 12 du Préambule de la Constitution de 1946) font entraîner mécaniquement une crise économique et financière, qui se traduira à termes par une crise budgétaire (Pièces n° 7 et 16).

Face à un accroissement massif de l'endettement<sup>33</sup>, qui semble être la solution préconisée par le gouvernement, les salariés et les contribuables qu'ils seront mis à contribution soit par une hausse des impôts, soit un retour de l'inflation.

Tant que cela est encore possible, il est encore de prendre les mesures nécessaires pour « sanctuariser » des liquidités importantes qui permettront à la Nation de se redresser et de construire son avenir en commun.

A cela s'ajoute une considération de protection de la démocratie qui est singulièrement malmenée avec les mesures prises dans le cadre de la loi sur l'urgence sanitaire, confirmant les géniales intuitions de Michel Foucault<sup>34</sup> sur l'émergence d'un *biopouvoir* et récemment dénoncées avec une particulière acuité par Giorgio Agamben.<sup>35</sup>

<sup>33</sup> [https://www.lemonde.fr/economie/article/2020/04/03/face-au-cout-astronomique-de-la-crise-la-cruciale-capacite-de-la-france-a-se-financer\\_6035406\\_3234.html](https://www.lemonde.fr/economie/article/2020/04/03/face-au-cout-astronomique-de-la-crise-la-cruciale-capacite-de-la-france-a-se-financer_6035406_3234.html)

<sup>34</sup> Katia GENEL, *Le biopouvoir chez Foucault et Agamben*, <https://journals.openedition.org/methodos/131> « L'hypothèse d'un bio-pouvoir, c'est-à-dire d'un certain rapport entre le pouvoir et la vie, a été initialement formulée par Foucault dans La volonté de savoir et dans les cours contemporains donnés au Collège de France (Il faut défendre la société). Foucault propose ainsi une nouvelle approche du pouvoir en identifiant un mode spécifique d'exercice du pouvoir lorsque la vie entre dans ses préoccupations. (...) Il souligne qu'à partir de la seconde moitié du XVIII<sup>e</sup> siècle, la vie de l'espèce humaine devient l'enjeu des stratégies politiques, marquant le « seuil de modernité biologique d'une société ». On voit apparaître des techniques de pouvoir, des mécanismes régulateurs ou assurantiels, qui encadrent la vie des corps-espèces et contrôlent les processus biologiques affectant les populations. C'est ce que Foucault nomme la « bio-politique » dans le dernier chapitre de la Volonté de savoir. »

<sup>35</sup> Interview dans LE MONDE, 24 mars 2020, « Ce que l'épidémie montre clairement, c'est que l'état d'exception, auquel les gouvernements nous ont depuis longtemps familiarisés, est devenu la condition normale. Les hommes se sont tellement habitués à vivre dans un état de crise permanente qu'ils ne semblent pas s'apercevoir que leur vie a été réduite à une condition purement biologique et a perdu non seulement sa dimension politique, mais aussi toute

En ces temps où les citoyens perdent une partie de leurs libertés fondamentales et de leurs droits acquis, il est indispensable d'organiser un droit d'interpellation du gouvernement.

Depuis le transfert de compétence opéré par la loi sur l'état d'urgence sanitaire, le Parlement – durement affecté par l'épidémie – se voit dépourvu d'une partie de ses prérogatives législatives. Quant au contrôle, il se réduit – confinement oblige – à la possibilité de poser des questions au gouvernement, une fois par semaine.

Par le présent référé, les citoyens entendent rappeler qu'ils n'ont pas disparu et qu'ils peuvent susciter des initiatives **dans l'intérêt général**.

C'est également un moyen d'apporter un peu d'air frais dans la bulle confinée du gouvernement, d'un parlement et des élites où l'entre-soi assèche trop souvent l'imagination. En quelque sorte, la présente procédure pourrait être une traduction moderne de la théorie du 10<sup>e</sup> homme mise au point par les autorités israéliennes après la guerre de 1973. Là où les gouvernants sont submergés par la crise, les citoyens doivent prendre le relais et préparer la sortie du confinement.

**b. Auto-entrepreneur et entrepreneur individuel et Entreprise réalisant moins d'un million de chiffre d'affaires**

Ces personnes physiques ou morales devraient être parmi les premières affectées par la crise économique et être les premiers bénéficiaires du FONDS DE SOLIDARITE.

Dès lors, elles disposent d'un intérêt direct. En effet, les demandes sollicitées (cf. II.F) contribuent à financer et à pérenniser le FONDS DE SOLIDARITE.

---

*dimension humaine. Une société qui vit dans un état d'urgence permanent ne peut pas être une société libre. Nous vivons dans une société qui a sacrifié sa liberté aux prétendues « raisons de sécurité » et s'est ainsi condamnée à vivre sans cesse dans un état de peur et d'insécurité. » [https://www.lemonde.fr/idees/article/2020/03/24/giorgio-agamben-l-epidemie-montre-clairement-que-l-etat-d-exception-est-devenu-la-condition-normale\\_6034245\\_3232.html](https://www.lemonde.fr/idees/article/2020/03/24/giorgio-agamben-l-epidemie-montre-clairement-que-l-etat-d-exception-est-devenu-la-condition-normale_6034245_3232.html)*

c. **Syndicat**

L'article L. 2131-1 du Code du travail dispose que

*Les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes mentionnées dans leurs statuts.*

Parmi les missions légales et statutaires des syndicats figurent la protection de l'emploi, la sécurité des employés et la défense des droits de salariés.

Comme cela sera démontré ci-après la carence du gouvernement affecte les libertés fondamentales dont les syndicats assurent directement ou indirectement la défense. A ce titre, ils sont pleinement recevables.

## **B. UNE URGENCE MANIFESTE**

Il n'est pas discutable que depuis le début de la pandémie de CORONAVIRUS/COVID19, les différentes décisions prises par le Gouvernement ont été motivées par la nécessité absolue d'agir en urgence afin de protéger les citoyens et les moyens de production de la Nation.

S'il existait encore un doute, la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 et les décrets subséquents affirment l'**état d'urgence sanitaire**.

Les mesures à prendre doivent être prises avant les prochaines assemblées d'actionnaires programmées notamment :

- LVMH prévue pour le 16 avril 2020,
- DANONE prévue pour le 20 avril 2020,
- VIVENDI, prévue pour le 20 avril 2020,
- LOREAL prévue pour le 21 avril 2020,
- KERING, prévue pour le 23 avril 2020,
- VEOLIA, prévue pour le 23 avril 2020,

- SCHNEIDER ELECTRIC, prévue pour le 23 avril 2020,
- HERMES prévue pour le 24 avril 2020,
- SANOFI prévue pour le 28 avril 2020
- AXA prévue pour le 30 avril 2020,

A elles-seules, ces 10 sociétés devraient décider de distribuer près de **20 milliards d'euros** avant le 30 avril 2020.

Depuis le 22 mars 2020 et les mesures prises en matière de confinement, ni l'Assemblée nationale ni le Sénat ne sont en mesure d'adopter des lois ordinaires dans un délai aussi court.

Or les mesures sollicités (cf. II-F), à savoir

- le gel des dividendes, des opérations de rachat d'actions ou de règlement des bonus et autres primes ;
- de créer une contribution exceptionnelle de solidarité afin d'abonder le fonds de solidarité.

sont incontestablement du ressort de la loi ordinaire ou d'une loi de finances rectificative (article 34 de la Constitution).

De plus, aucune disposition de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de COVID19 n'autorise le gouvernement à prendre de telles dispositions par voie d'ordonnance.

Dès lors, nous sommes en présence d'une « urgence caractérisée » au sens de l'article L. 521-2 du Code de la justice administrative, « justifiant de « prendre des mesures de sauvegarder à très bref délai », étant précisé comme cela sera plus amplement démontré qu'il est possible de prendre utilement des telles mesures.

## C. ATTEINTES A DES LIBERTES FONDAMENTALES

---

L'indécision du gouvernement et le manque de courage dont il fait preuve (cf. I.D), constituent des atteintes graves et manifestes à plusieurs libertés fondamentales. En effet, par leur comportement, les sociétés visées dans les mesures sollicitées (cf. II.F) portent atteinte à l'une des libertés fondamentales protégeant directement ou indirectement les Requérants.

- L'article 13 de la DECLARATION DES DROITS DE L'HOMME ET DU CITOYEN du 26 août 1789 dispose que « *Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés.* »

Il n'est pas contestable que les facultés contributives des Sociétés visées au § II.F ne sont pas mobilisées dans le cadre de la nécessaire solidarité nationale.

En faisant supporter l'intégralité de la charge à venir sur les contribuables, de préférence les classes moyennes, la carence du gouvernement porte atteinte au principe d'égalité des citoyens devant l'impôt et vient **obérer la liberté financière de la très grande majorité des citoyens.**

- Le § 12 du PREAMBULE DE LA CONSTITUTION DE 1946 dispose que « *La Nation proclame la **solidarité** et l'**égalité** de tous les Français devant les **charges qui résultent des calamités nationales.*** »

Il n'est pas contestable que nous sommes, pour le moins, en présence d'une « *calamité nationale* ».

Il n'est pas envisageable que quelques entreprises gaspillent des dizaines milliards alors que des millions de Français ou des milliers de petites entreprises sont mis à contribution.

- L'article 1<sup>er</sup> de la Constitution prévoit l'égalité devant la loi de tous les citoyens.

La loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de COVID-19 et les décrets qui en découlent s'appliquent à ne faire peser « l'effort de guerre » que sur une partie de la population : les salariés. L'ensemble des droits qui les protégeaient a été mis à mal. Les autres acteurs de ce système, n'ont pas été mis à contribution par une quelconque loi, ni décret. Il existe bien des contributions volontaires de telle ou telle entreprise mais elles démontrent l'absence de mesures concertées ordonnées par les pouvoirs publics. En l'état actuel des mesures prises par le Gouvernement dans ces circonstances exceptionnelles, l'inégalité face à la loi est flagrante. Dans son arrêt *Dannemarie*<sup>36</sup>, le Conseil d'Etat a affirmé que « *la méconnaissance du principe d'égalité ne révèle pas, par elle-même, une atteinte* » à une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du CJA. Toutefois, le même arrêt corrige immédiatement cette affirmation en soulignant que « *certaines discriminations peuvent, eu égard aux motifs qui les inspirent ou aux effets qu'elles produisent sur l'exercice d'une telle liberté, constituer des atteintes à une liberté fondamentale* ».

Tel est bien le cas en l'espèce, en laissant leur liberté d'agir à certaines sociétés quand d'autres sont privées de cette liberté de choix, le gouvernement laisse faire une discrimination qui rompt le pacte républicain et porte atteinte à la liberté d'entreprendre (cf. infra).

- L'article 1<sup>er</sup> du PROTOCOLE ADDITIONNEL du 30 mars 1952 à la CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME - Protocole additionnel du 30 mars 1952 dispose que « *Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international* ».

<sup>36</sup> CE, 1<sup>er</sup> sept. 2017, n° 413607, *Cne de Dannemarie, Rec.*

L'alinéa 2 du même article ajoute que « *Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage **des biens conformément à l'intérêt général** ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes.* ».

Face à la taxation à hauteur de 75 % des dividendes visée au § II-F, il pourrait être tentant d'opposer la décision<sup>37</sup> n° 2012-662 rendue par le Conseil constitutionnel le 29 décembre 2012 et qui a rejeté la contribution « *exceptionnelle de solidarité* » prévue par l'article 10 de la loi de finances pour 2013.

En effet, cette « *contribution exceptionnelle de solidarité* », devait s'appliquer pendant deux ans aux revenus d'activité excédant 1 million d'euros. Elle conduisait à les imposer à 75%. Le Conseil constitutionnel explique qu'il a, « *sans se prononcer sur les autres griefs dirigés contre cet article, censuré l'article 12 pour méconnaissance de l'égalité devant les charges publiques* ». En effet, un ménage, dont chaque membre percevrait un revenu de 900.000 euros, se trouverait exempté, tandis qu'un autre, dont un seul membre gagnerait 1,2 million d'euros et l'autre rien, devrait l'acquitter. De quoi constituer « *une rupture d'égalité au regard de la faculté contributive* ».

En l'espèce, une telle rupture d'égalité ne peut pas être opposée à la mesure envisagée.

- Tout d'abord parce qu'un dividende n'est pas un revenu d'*activité*<sup>38</sup> mais un revenu du *capital*;
- Ensuite, la mesure proposée au § II-F est provisoire et s'applique pour la seule année 2020.

<sup>37</sup> <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2012/2012662DC.htm>

<sup>38</sup> Un revenu d'activité est la rémunération perçue par un individu en échange de l'activité qu'il exerce à titre personnel ou du travail qu'il fournit à une entreprise privée ou publique, ou à l'une des administrations publiques. Ils se distinguent des revenus encaissés à raison de la possession et/ou de la mise à disposition d'un capital, d'un bien foncier ou immobilier, d'un bien immatériel (licence, redevance, loyer ...) ou des revenus tirés des cessions ou plus-values liées à l'activité financière.



De même, il n'est pas possible de prétendre « *ce nouveau niveau d'imposition fait peser sur les contribuables une charge excessive au regard de leurs facultés contributives ; [en conséquence] qu'il est contraire au principe d'égalité devant les charges publiques* » (§ 19 de la décision). En effet, la contribution exceptionnelle visé au § II-F ne porte sur l'intégralité des revenus imposables mais aux seuls dividendes distribués ou devant être distribués. De plus, elle est temporaire et ne concerne que l'année 2020.

Par ailleurs, la décision du Conseil constitutionnelle a été rendue en des temps pacifiques où l'activité économique était normale. Or, dans le cadre de la crise du CORONAVIRUS/COVID19, le Conseil constitutionnel a su faire preuve de souplesse dans l'application de la Constitution, et ce, pour tenir compte des circonstances exceptionnelles que nous rencontrons<sup>39</sup>. Il est donc tout à fait logique que cette souplesse à l'égard des libertés publiques s'applique également au **droit de propriété qui ne sauraient avoir une valeur constitutionnelle supérieure aux libertés individuelles** consacrées par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ou des textes conventionnels<sup>40</sup>.

Enfin, dans leur ouvrage de référence, les économistes ZUCMAN et SAEZ rappellent que pour financer le New Deal, le président ROOSEVELT n'avait pas hésité à taxer les plus hauts- revenus américains **à hauteur de ... 90 % ... sans que cela n'affecte la croissance américaine entre 1932 et 1980 !** Cette taxation n'avait été remise en cause ni par la Cour suprême ni par les président républicains EISENHOWER et NIXON. Il fallut attendre l'arrivée du président REAGAN en 1980 pour que ce niveau de taxation soit remis en cause et commence une nouvelle ère, celle des propriétaires et du « *triomphe de de l'injustice* »<sup>41</sup>.

<sup>39</sup> <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2020/2020797DC.htm>

<sup>40</sup> « *Étonnante déformation de ces droits nés pour émanciper le sujet, devenus, par l'interprétation qui leur est donnée, des moyens offerts aux plus puissants de s'opposer au bien commun et à l'exercice de leurs libertés par les plus humbles ! (...) Le temps est venu de **poser démocratiquement des limites à la puissance privée, pour qu'elle se déploie dans le respect de l'intérêt général.** Des limites qui donnent un sens humain à l'extraordinaire potentiel d'innovation de l'esprit d'entreprise.* » [https://www.lemonde.fr/idees/article/2018/05/29/bien-commun-une-reforme-sage-et-mesuree-de-notre-constitution-est-devenue-une-urgence\\_5306399\\_3232.html](https://www.lemonde.fr/idees/article/2018/05/29/bien-commun-une-reforme-sage-et-mesuree-de-notre-constitution-est-devenue-une-urgence_5306399_3232.html) Tribune signée notamment par Mireille DELMAS-MARTY, ; Antoine LYON-CAEN, ; Cynthia FLEURY, ; Olivier FAVEREAU, Michel AGLIETTA ; Claude ALPHANDERY, ...

<sup>41</sup> Emmanuel SAEZ et Gabriel ZUCMAN, *Le triomphe de l'injustice - Richesse, évasion fiscale et démocratie*, Seuil, février 2020

Or, tous les auteurs et les autorités s'accordent pour reconnaître que la crise économique à venir sera d'une ampleur au moins équivalente à celle de 1929. Dès lors, des mesures fortes doivent être prises sans attendre le retour d'une vie parlementaire normale, dans l'intérêt de tous.

- la liberté d'entreprendre<sup>42</sup>. En effet, les PME subissent une mortelle distorsion de concurrence en raison de l'épidémie de COVID19 et du comportement de « profiteurs de guerre » que cela induit chez certains acteurs économiques, notamment en raison d'une aggravation des délais de règlement. Il est déplorable que, dans les 48 heures qui ont suivi l'incendie de Notre-Dame, les milliardaires français – notamment ceux classés dans le Top 50 mondial – rivalisèrent pour afficher leur générosité ostentatoire par des promesses de don se chiffrant en centaines de millions d'euros. Aujourd'hui, plus de 10 jours après le début du confinement, les mêmes sollicitent leurs salariés pour travailler toujours plus en fabriquant du gel hydroalcoolique ou en exposant la vie de leurs caissières et autres personnels de vente, de nettoyage ou de surveillance alors que les dirigeants des entreprises du CAC 40 sont restés – le plus souvent – étonnamment silencieux sur le sort réservé aux milliards qui attendent d'être distribués.
- le droit à la vie<sup>43</sup> par extrapolation (même si cela peut surprendre alors que les personnels de santé sont mobilisés jour après jour pour lutter pied à pied contre la mort prévisible de dizaines de milliers de citoyens), pour les entreprises, on peut considérer qu'une

<sup>42</sup> CE, 12 nov. 2001, n° 239840, *Cne de Montreuil-Bellay*, Rec. 551.

CE, 9e ch., 4 nov. 2016, no 404470, SARL Gunes, Inédit au Recueil Lebon (Annulation TA Montreuil, 10 oct. 2016), O. Rousselle, rapp.; L. Marion, rapp. publ

<sup>43</sup> CE, sect., 16 nov. 2011, n° 353172, *Ville de Paris*, Rec. 552, concl. BOTTEGHI ; RFDA 2012. 269, concl. - CE, ord. réf., 13 août 2013, no 370902, Min. de l'intérieur, Inédit au Recueil Lebon (Réformation partielle TA Saint-Denis, 19 juill. 2013) - L'existence d'un risque mortel résultant de la multiplication d'attaques de requins à l'ouest de l'île de La Réunion, notamment pour une activité ordinaire de baignade proche du rivage, révèle un danger caractérisé et imminent pour la vie des personnes, qui excède ceux qui peuvent être normalement encourus lors de la pratique d'une activité sportive ou de loisirs par une personne avertie du risque pris. Les mesures prises jusqu'à présent étant insuffisantes, une situation aussi exceptionnelle, qui impose aux autorités publiques de déterminer d'urgence les mesures de leur compétence de nature à réduire ce danger, constitue, en l'espèce, une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté fondamentale que constitue le droit au respect de la vie. Dans ces conditions, la condition d'urgence est satisfaite.

procédure de redressement judiciaire équivaut à un coma et la liquidation judiciaire, à la mort.

Or, on sait qu'environ 95 % des procédures de redressement judiciaires aboutissent à une liquidation judiciaire. Il est incontestable que les régulateurs bancaires et la BCE considèrent que les sociétés cotées et notamment les établissements de crédit tiennent entre leur main la survie de très nombreuses entreprises et par voie de conséquences celles des salariés qui pourraient se retrouver face à une dépression économique majeure, mettant à contribution les finances publiques. De la même manière, il n'est pas contestable que, au moins depuis 1985, voire 1967, le droit commercial français est passée d'un droit de la faillite à un droit de l'entreprise en difficulté<sup>44</sup>.

A cet égard, l'exposé des motifs de la loi de sauvegarde (n° 1596, p. 3) est particulièrement explicite : « **L'objectif de la sauvegarde des entreprises est crucial** ».

Il existe donc en droit français un impératif catégorique de sauvegarder l'activité, maintenir l'emploi et accessoirement apurer le passif.

<sup>44</sup> Corinne SAINT-ALARY-HOUJIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Précis Domat, 11<sup>ème</sup> éd°, 2018, p. « L'expression « *droit des entreprises en difficulté* » est d'apparition récente et se substitue à celle plus classique de « *procédures collectives de paiement* » ou encore plus traditionnelle de « *droit des faillites* ». Ces modifications de la terminologie, purement formelles en apparence, révèlent, en réalité, une évolution très profonde de la matière qui, d'une discipline orientée vers le désintéressement des créanciers d'un commerçant qui cesse ses paiements, devient un ensemble de règles destinées à prévenir et à traiter les défaillances d'entreprises. Pourquoi un tel passage d'un droit des « faillites » à un droit « des entreprises en difficulté » ? Les raisons en sont multiples mais les deux principales semblent d'ordre économique et psychologique. En premier lieu, en effet, ce sont des pans entiers de *l'économie* qui sont touchés par les défaillances d'entreprises. Au cours de la deuxième moitié du vingtième siècle s'est constaté l'affaiblissement, voire la disparition de certains secteurs d'activité, (...) La disparition de tout ce tissu industriel a entraîné une suppression des emplois qui y étaient attachés et le dépeuplement de régions entières. Il est alors apparu irréaliste au législateur d'approcher la matière uniquement au travers du prisme du règlement des créances. Les procédures collectives ne constituent plus seulement un droit du paiement, une relation créancier-débiteur, fût-elle collective, mais aussi un droit du maintien de l'activité, des restructurations économiques et du retournement d'entreprises. Ces changements structurels se sont doublés d'une *évolution psychologique* : à l'origine, les procédures collectives étaient fondamentalement sanctionnatrices des « faillis » (...) L'évolution est telle que bien souvent de nos jours, le dépôt du bilan est considéré, non comme une infamie, mais comme un acte de saine gestion et que, depuis la loi du 26 juillet 2005, il est recommandé aux entreprises qui éprouvent des difficultés qu'elles ne peuvent surmonter d'anticiper la survenance de la cessation des paiements en demandant l'ouverture d'une procédure de sauvegarde. En définitive, ce droit est bâti non plus exclusivement autour d'une relation créancier/débiteur mais sur la base d'une unité économique et sociale défaillante. **Ses objectifs sont, en outre, renouvelés : les exigences de la sauvegarde de l'entreprise et sa survie deviennent primordiales.** Tout ce droit va **tendre à éviter la défaillance ou à traiter cette défaillance.** Il y a peu de **branches du droit aussi fonctionnelles et volontaristes.** ».

Or, cet impératif se trouve aujourd'hui remis en cause par la paralysie du système judiciaire français<sup>45</sup> constaté par l'ordonnance n° 2020-341 du 27 mars 2020.

A travers la présente procédure, les Requérants cherchent donc à protéger le tissu industriel et commercial d'une vision strictement financière et dématérialisée de l'économie réelle.

## D. CONSTAT DE L'INCOMPETENCE NEGATIVE SOURCE D'ATTEINTE AUX LIBERTES FONDAMENTALES

---

### 1. En droit

---

L'incompétence consiste, selon le Président R. Odent<sup>46</sup>, en ce qu'une « *décision n'a pas été prise par l'autorité qui avait qualité pour la prendre* ». Ainsi entendue, l'incompétence peut être positive ou négative. Une autorité commet une incompétence lorsqu'elle prend une décision alors qu'elle ne disposait pas d'une habilitation légale lui permettant d'agir. Une forme particulière d'incompétence, appelée *incompétence négative*, résulte de ce que l'autorité a refusé de prendre une décision entrant dans ses attributions<sup>47</sup>.

Elle a ainsi méconnu l'étendue de ses compétences qu'elle n'a pas pleinement exercées<sup>48</sup>. C'est le cas notamment lorsqu'elle a renoncé à exercer son pouvoir d'appréciation<sup>49</sup>.

Ce principe trouve à s'appliquer

- En matière réglementaire, dans l'arrêt LARGUIER<sup>50</sup>, le Conseil d'état a considéré que « *le refus par un ministre de provoquer l'intervention d'un décret faisant application d'une disposition législative est, lorsqu'il a disposé du temps nécessaire, illégal* » ;

---

<sup>45</sup> <https://www.lesechos.fr/pme-regions/actualite-pme/coronavirus-les-tribunaux-de-commerce-au-secours-des-entreprises-en-difficulte-1185831> « **Coronavirus : vers un gel des redressements judiciaires pour les entreprises en difficulté** - Les Tribunaux de commerce, face à la multiplication d'entreprises en difficulté due à la pandémie, adaptent leurs procédures. Les juridictions commerciales sommées de fermer en cette période de confinement s'organisent. Pour épauler les dirigeants sur les mesures d'aides, les administrateurs et les mandataires judiciaires mettent en place un numéro vert gratuit.

<sup>46</sup> R. Odent, *Contentieux administratif : Les cours de droit*, p. 1777

<sup>47</sup> Par exemple, en estimant à tort qu'elle n'en avait pas le pouvoir (CE, 31 juill. 1903, P. : Rec. CE 1903, p. 584, concl. J. Romieu. – CE, 21 juin 1912, C. : Rec. CE 1912, p. 971, concl. L. Blum. – CE, sect., 30 juin 1950, Q. : Rec. CE 1950, p. 413 ; D. 1951, jurispr. p. 246, concl. Delvolvé

<sup>48</sup> CE, 23 mars 1994, n° 101267, Union générale attachés d'adm. centrale. – CE, 27 mars 2000, n° 200591, W. : Rec. CE 2000, p. 1155. – CE, 14 nov. 2001, n° 205824, C.

<sup>49</sup> CE, 20 juin 2003, S. : Rec. CE 2003, p. 258, concl. F. Lamy

<sup>50</sup> CE 9 novembre 1977, *Larguier*, p. 429

- En matière de police, « l'autorité de police est tenue lorsque des circonstances mettent en péril l'ordre public de prendre les dispositions réglementaires nécessaires pour parer aux dangers menaçants »<sup>51</sup>.

En cas de « *carence caractérisé* » de l'administration à prendre les mesures adaptées pour faire cesser des atteintes à une liberté fondamentale, la voie du référé-liberté est ouverte<sup>52</sup>.

Ainsi, le Conseil d'État<sup>53</sup> a reconnu la possibilité de le saisir dans le cadre d'un référé-liberté après avoir constaté, dans le dossier de la « Jungle de Calais », que

« les conditions de vie font apparaître que la prise en compte par les autorités publiques des besoins élémentaires des migrants qui se trouvent présents à Calais en ce qui concerne leur hygiène et leur alimentation en eau potable demeure manifestement insuffisante et révèle une **carence** de nature à exposer ces personnes, **de manière caractérisée**, à des traitements inhumains ou dégradants, portant ainsi une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. Ces circonstances de fait, constitutives en outre d'un risque pour la santé publique, révèlent en elles-mêmes une situation d'urgence caractérisée, justifiant l'intervention du juge des référés saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative. ».

## 2. En fait

Le gouvernement tire de la théorie des circonstances exceptionnelles le droit d'agir « vite et fort ».

Force est de constater qu'il s'est contenté de prendre des demi-mesures qui ne permettent pas de répondre à l'urgence du moment et d'anticiper sur les difficultés à venir.

C'est d'autant plus surprenant que les gardiens de la doxa libérale que sont la BCE et la FED ont pris des décisions plus sévères pour éviter le gaspillage de ressources financières.

<sup>51</sup> CE 23 octobre 1959, *Doublet*.

<sup>52</sup> CE, 22 nov. 2010, n° 344373, *Rec. T.* 641, 902.

<sup>53</sup> CE, 6e ch., 31 juill. 2017, no 412125, *Cne de Calais*, *Rec. Lebon*.

En effet, tous les experts économiques prévoient des difficultés économiques et financières d'une singulière gravité. Il n'appartient pas aux finances publiques de supporter, seules, toutes les risques de récession résultant également d'une politique économique hasardeuse.

**Ce manque de diligence et ce défaut d'anticipation sont constitutifs d'une carence caractérisée de la part du Gouvernement** rendant possible l'intervention du juge des référés sur le fondement de l'article L. 521-2 du Code de la justice administrative afin de prendre les mesures provisoires qui s'imposent.

## **E. APPLICATION DE LA THEORIE DES CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES**

---

### **1. Rappel de la jurisprudence du Conseil d'Etat**

---

A l'occasion de la Première guerre mondiale, le Conseil d'Etat a pu mettre en évidence la théorie des circonstances exceptionnelles<sup>54</sup>.

Pour cela, le Conseil d'Etat s'est fondé « *sur l'idée que le principe de la continuité des services publics comportait des exigences exceptionnelles en temps de guerre, justifiant une **extension exceptionnelle des pouvoirs du gouvernement** et de l'administration (...) l'état de guerre a permis de pousser plus loin les conséquences de ces principes : le gouvernement peut alors assurer la continuité du service **même par un moyen qui serait illégal à tout autre époque.*** »<sup>55</sup>.

Le Conseil d'Etat est venu reconnaître quelques mois après que « *les pouvoirs de police n'étaient pas les mêmes en temps de paix qu'en temps de guerre* »<sup>56</sup>. il a ainsi estimé que le pouvoir de police conféré par la loi avait été utilisé de manière légitime.

---

<sup>54</sup> Ph. COLLIÈRE, *Circonstances exceptionnelles et droit public*, LPA 24 nov. 2005, n° 234, p. 6

<sup>55</sup> LONG, WEILL, BRAIBANT, DELVOLVE, GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative (GAJA)*, Dalloz, 20<sup>ème</sup> éd°, n° 30, note n° 30, sous CE 28 juin 1918, *Heyriès*, p. 179 et s.

<sup>56</sup> LONG, WEILL, BRAIBANT, DELVOLVE, GENEVOIS, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative (GAJA)*, Dalloz, 15<sup>ème</sup> éd°, n° 34, note n° 34, sous CE 28 février 1919, *Dame DOL et LAURENT*, p. 210 et s

Les circonstances exceptionnelles sont reconnues si les conditions suivantes sont réunies

- Survenance brutale d'événements graves et imprévus<sup>57</sup>,
- Impossibilité pour l'autorité administrative d'agir légalement<sup>58</sup>,
- Caractère d'intérêt général de l'action effectuée ou à effectuer<sup>59</sup>.

Si les circonstances exceptionnelles sont reconnues, cela emporte plusieurs séries de conséquences :

- Les règles de compétence<sup>60</sup> comme les règles de formes<sup>61</sup> sont assouplies.
- **L'administration peut faire des actes relevant normalement du domaine de la loi<sup>62</sup>.**
- Ainsi, l'urgence autorise l'administration à faire, sans excès de pouvoir, des actes qui, pris à toute autre époque, auraient été reconnus comme illégaux tels que
  - la création de taxes nouvelles<sup>63</sup>,
  - la réquisition de stocks<sup>64</sup>,
  - une atteinte à la liberté individuelle<sup>65</sup>.

Si la « *galanterie vénale* » des dames DOL et LAURENT a succombé aux circonstances exceptionnelles puisque leur liberté d'aller et venir pour exercer leur commerce était restreinte pour des raisons de santé afin d'éviter la propagation d'une maladie vénérienne, on peut considérer qu'une atteinte au droit de propriété dans des circonstances exceptionnelles constitue un moindre mal pour des entreprises puissantes et richement dotées.

<sup>57</sup> CE, Ass. 7 janvier 1944, *Lecocq*, Rec. 5, RD publ. 1944.331, note JEZE.

CE Sect. 5 mars 1948, *Marion* Rec. 113, D. 1949.147

<sup>58</sup> CE Ass. 18 avril 1948, *Laugier*, Rec. 161, S. 1948.3.36, concl. LETOURNEUR

<sup>59</sup> CE 4 juin 1947, *Entreprise Chemin*, Rec. 246

<sup>60</sup> CE 1<sup>er</sup> août 1919, *Société des établissements Saupiquet*, Rec. 173

<sup>61</sup> CE *Heyriès*, op.cit. V. également >CE 18 mai 1983, *Rodes*, Rec. 1999, AJ 1984.44, Note J. MOREAU, « eu égard aux circonstances exceptionnelles de temps et de lieu », que constituait le risque d'explosion du volcan « La Soufrière » pendant l'été 1976, le préfet a pu légalement interdire dans une zone délimitée la circulation et la navigation des navires de commerce et ordonner l'évacuation d'une partie de l'île de la Guadeloupe.

<sup>62</sup> CE *Laugier*, op. cit.

<sup>63</sup> CE *Lecocq*, op. cit.

<sup>64</sup> CE 24 mai 1968, n° 61621, Rec.

<sup>65</sup> CE, 28 février 1919, *Dames Dol et Laurent*, GAFA, n° 32

## 2. Vérification de l'existence de circonstances exceptionnelles

Lors de son intervention le 16 mars 2020, le président de la République, Emmanuel MACRON, a déclaré « *nous sommes en guerre* ». <sup>66</sup>

De son côté, le premier ministre, Edouard PHILIPPE, a présenté les 25 ordonnances dans les termes suivants :

*Le troisième axe est celui du droit du travail, qui est aménagé temporairement pour permettre l'organisation d'une véritable économie de guerre.*

Force est de constater que les conditions de la reconnaissance des circonstances exceptionnelles

- Survenance brutale d'événements graves et imprévus, la pandémie de COVID19 constitue ce que les économistes appellent un « cygne noir » <sup>67</sup>,
- Impossibilité pour l'autorité administrative d'agir légalement, compte tenu de la proximité des dates d'assemblée générale des actionnaires devant statuer sur la distribution des dividendes, il n'est plus possible pour le gouvernement d'agir légalement, faute d'avoir pris une ordonnance pour régir ces matières, ce qui prouve tout à la fois sa carence caractérisée et son incompétence négative.
- Caractère d'intérêt général de l'action effectuée ou à effectuer, les mesures sollicitées ci-après détaillées s'insèrent dans la préparation de « l'après confinement » et répondent à des objectifs de sauvegarde des entreprises, de protection de l'emploi et de limitation des effets de la crise économique annoncée.

<sup>66</sup> [https://www.lemonde.fr/politique/article/2020/03/16/nous-sommes-en-guerre-retrouvez-le-discours-de-macron-pour-lutter-contre-le-coronavirus\\_6033314\\_823448.html](https://www.lemonde.fr/politique/article/2020/03/16/nous-sommes-en-guerre-retrouvez-le-discours-de-macron-pour-lutter-contre-le-coronavirus_6033314_823448.html)

<sup>67</sup> Nassim Nicholas TALEB, *Le Cygne noir*, Les belles lettres, 2012. On appelle *cygne noir* un certain événement imprévisible qui a une faible probabilité de se dérouler (appelé « événement rare » en théorie des probabilités) et qui, s'il se réalise, a des conséquences d'une portée considérable et exceptionnelle.



Après avoir constatés l'existence de circonstances exceptionnelles, l'urgence d'agir, les atteintes graves et manifestes à des libertés fondamentales, le Conseil d'Etat prendra les mesures provisoires ci-après.

## **F. MESURES SOLLICITEES**

---

### **1. A titre principal,**

---

Les Requérant sollicitent de Monsieur le Vice-Président du Conseil d'Etat statuant comme juge des référés au titre de l'article L. 521-2 du code de justice administrative de bien vouloir

#### **ENJOINDRE**

au Premier Ministre, au Ministre de l'Economie et au Ministre des Comptes publics, au titre de leurs pouvoirs reconnus en cas de circonstances exceptionnelles, de prononcer les mesures urgentes et particulièrement nécessaires à notre temps afin d'éviter que la crise sanitaire n'engendre une crise économique et démocratique majeure, à savoir

- **INTERDIRE** la distribution de tout dividende sur les résultats 2019 pour les sociétés du CAC40, et aux sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation soumis aux dispositions du II de l'article L. 433-3 du code monétaire et financier et pour les sociétés dont le chiffre d'affaires consolidées est supérieur à 150 millions d'euros (ci-après les « SOCIETES CONTRIBUTIVES A L'EFFORT DE SOLIDARITE » ou « **SCES** ») ;
- **INTERDIRE** à toute SCES, de procéder à une opération de rachat de ses propres actions ou de sociétés de son groupe pendant douze mois à compter du début du confinement.
- **INTERDIRE** dans les SCES le paiement direct ou indirect, en nature, en dation en valeur ou sous quelle que forme que ce soit de tout bonus, prime, gratification, récompense, indemnité, intéressement, à un mandataire social ou à salarié dont le montant annuel serait supérieur à 5.000 euros pour les exercices 2019 et 2020.

- **ORDONNER** la consignation des dividendes non encore distribués, annoncés ou décidés par les SCES auprès de la **CAISSE DES DEPOTS ET CONSIGNATIONS (CDC)** sous astreinte de 1 % (un pour cent) du montant de la somme à consigner par jour de retard à compter du surlendemain de la décision à intervenir ;
- **ORDONNER** la création d'une contribution exceptionnelle à l'effort de solidarité (**C2ES**) égale à 75 % (soixante-quinze pour cent) des dividendes distribués ou à distribuer sur l'exercice 2019.
- **ORDONNER** le versement par les **SCES** ayant déjà payés les dividendes à leurs actionnaires, sous astreinte de 1 % (un pour cent) du montant de la **C2ES** par jour de retard à compter du surlendemain de la date butoir précisée ci-après, ou le prélèvement sur les sommes consignées, pour les **SCES** ayant déposé les dividendes auprès de la **CDC**, de cette **C2ES** avant le 15 mai 2020 au crédit du **FONDS DE SOLIDARITE** créée par l'ordonnance n° 2020-317 du 25 mars 2020, à hauteur de 1 (un) milliard d'euros par mois de confinement, tout mois commencé étant dû.
- A la fin de la période de confinement constatée par le Gouvernement, le solde éventuel disponible à la **CDC** sera partagé en trois tiers :
  - un tiers servira à financer le plan de relance de l'économie annoncé par le Gouvernement,
  - un tiers servira à financer les hôpitaux publics, et
  - un tiers servira à financer la transition écologique ou tout fonds souverain pouvant être créé par la représentation nationale pour faire face aux défis qui nous attendent (nouvelle pandémie, impact négatif lié aux changements climatiques).

## 2. A titre subsidiaire,

---

### ENJOINDRE

au Premier Ministre, au Ministre de l'Economie et au Ministre des Comptes publics, au titre de leurs pouvoirs reconnus en cas de circonstances exceptionnelles, de prononcer les mesures urgentes et particulièrement nécessaires à notre temps afin d'éviter que la crise sanitaire n'engendre une crise économique et démocratique majeure, à savoir

- ORDONNER le dépôt à la CAISSE DES DEPOTS ET CONSIGNATIONS (CDC) sous astreinte de 1 % (un pour cent) du montant de la somme à consigner par jour de retard à compter du surlendemain de la décision à intervenir
  - de tout dividende sur les résultats 2019 pour les sociétés du CAC40, et aux sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation soumis aux dispositions du II de l'article L. 433-3 du code monétaire et financier et pour les sociétés dont le chiffre d'affaires consolidées est supérieur à 150 millions d'euros (ci-après les « SOCIETES CONTRIBUTIVES A L'EFFORT DE SOLIDARITE » ou « SCES ») dès lors que les rapports d'activités ou les assemblées générales desdites SCES prévoient une telle distribution de dividendes ; peu importe que cette distribution ait déjà été réalisée ou soit en attente de versement ;
  - de tout bonus, prime, gratification, récompense, indemnité, intéressement, à un mandataire social ou à salarié dans une SCES, dont le montant annuel serait supérieur à 5.000 euros pour les exercices 2019 et 2020.

- Le sort des sommes ainsi consignées sera déterminé par la représentation nationale aux termes d'une loi qui devra entrer en application au plus tard le 31 décembre 2020.
- INTERDIRE à toute SCES, de procéder à une opération de rachat de ses propres actions ou de sociétés de son groupe pendant douze mois à compter du début du confinement.

### **3. En tout état de cause,**

---

- Enjoindre au gouvernement de MANDATER L'AUTORITE DES MARCHES FINANCIERS (AMF) afin de contrôler la bonne exécution des mesures ci-dessus ;
- CONDAMNER l'Etat à payer 1 € en application de l'article L. 761-1 du Code de la justice administrative.

**SOUS TOUTES RESERVES**

**PAR CES MOTIFS**

- Article 1<sup>er</sup> - Déclarer les Requérants recevables en leur demandes
- Article 2 - Faire droit aux demandes sollicités au § II.F soit à titre principal soit à titre subsidiaire.
- Article 3 - Condamner l'Etat à payer la somme de 1 (un) euro au titre de l'article L. 761-1 du CJA.

## SOMMAIRE

<b>I.</b>	<b>ELEMENTS FACTUELS.....</b>	<b>6</b>
<b>A.</b>	<b>EFFORTS DEMANDES AUX SALARIES ET RISQUES ECONOMIQUES MAJEURS POUR LES PETITES ENTREPRISE NECESSITANT LA CREATION D'UN FONDS DE SOLIDARITE .....</b>	<b>6</b>
1.	TRANSFERT DES EFFORTS .....	6
2.	CREATION D'UN FONDS DE SOLIDARITE .....	9
<b>B.</b>	<b>RAPPEL SUR LES DISTRIBUTIONS DE DIVIDENDES ET DES PRIMES PAYEES DEPUIS LA CRISE FINANCIERE DE 2008 .....</b>	<b>10</b>
1.	DONNEES ECONOMIQUES .....	10
2.	RAPPEL DE PRINCIPES DE DROIT DES SOCIETES UTILES A L'ANALYSE DE LA SITUATION ..	15
3.	ERREUR D'ANALYSE ECONOMIQUE.....	16
4.	LE COMPORTEMENT EGOÏSTE .....	17
5.	ANNONCES DES DISTRIBUTIONS DE DIVIDENDES PAR LES SOCIETES DU CAC 40 (SOURCES : RAPPORTS D'ACTIVITE) .....	17
<b>C.</b>	<b>PLUSIEURS GRANDS PAYS DE L'OCDE PRENNENT DES MESURES PROTECTRICES DE L'INTERET GENERAL.....</b>	<b>20</b>
<b>D.</b>	<b>LES MESURES INADAPTEES PRISES PAR LE GOUVERNEMENT FRANÇAIS NE SONT PAS A LA HAUTEUR DES CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES .....</b>	<b>22</b>
<b>II.</b>	<b>DISCUSSION .....</b>	<b>23</b>
<b>A.</b>	<b>INTERET A AGIR DES REQUERANTS .....</b>	<b>24</b>
1.	EN DROIT .....	24
2.	EN FAIT.....	26
a.	<i>Citoyen</i> .....	26
b.	<i>Auto-entrepreneur et entrepreneur individuel et Entreprise réalisant moins d'un million de chiffre d'affaires</i> .....	27
c.	<i>Syndicats</i> .....	28
<b>B.</b>	<b>UNE URGENCE MANIFESTE.....</b>	<b>28</b>
<b>C.</b>	<b>ATTEINTES A DES LIBERTES FONDAMENTALES .....</b>	<b>30</b>
<b>D.</b>	<b>CONSTAT DE L'INCOMPETENCE NEGATIVE.....</b>	<b>36</b>
1.	EN DROIT .....	36
2.	EN FAIT.....	37
<b>E.</b>	<b>APPLICATION DE LA THEORIE DES CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES.....</b>	<b>38</b>
1.	RAPPEL DE LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL D'ETAT .....	38
2.	VERIFICATION DE L'EXISTENCE DE CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES .....	40
<b>F.</b>	<b>MESURES SOLLICITEES.....</b>	<b>41</b>
1.	A TITRE PRINCIPAL,.....	41
2.	A TITRE SUBSIDIAIRE, .....	43
3.	EN TOUT ETAT DE CAUSE, .....	44
	<b>PAR CES MOTIFS .....</b>	<b>45</b>