

Aurélien Witzig

L'économie solidaire en droit suisse

Synthèse préliminaire

Mai 2019

On peut soutenir, sans trop d'exagération, que le droit et la politique suisses sont, aujourd'hui encore, marqués par un certain nombre des principes fondamentaux qui ont structuré la création et la constitution de l'Etat helvétique durant le second XIX^e siècle. Parmi ces principes, on peut de prime abord compter l'autonomie et la liberté des structures politiques et des personnes, ainsi que l'alliance des groupes tempérée par le désir d'indépendance. Autant dire qu'une certaine forme de libéralisme moral et politique continue d'imprégner, et même de modeler, assez profondément le droit suisse contemporain.

Preuve en est la place éminente réservée aux notions de « liberté » et d'« indépendance » (préambule et article 2 de la Constitution fédérale), de « subsidiarité des tâches étatiques » (article 5a de la Constitution) et de « responsabilité individuelle et sociale » (article 6 de la Constitution), qui sont mises en exergue dans la loi fondamentale. La notion de « responsabilité individuelle et sociale », placée par la Constitution quasiment au même plan que les idées d'Etat libéral, d'Etat de droit et de démocratie, mérite d'être soulignée ; elle représente une certaine conception de l'être humain dans son cadre social et politique : « Toute personne est responsable d'elle-même et contribue selon ses forces à l'accomplissement des tâches de l'Etat et de la société. »

Aussi l'observateur du droit suisse actuel ne saurait-il cacher son embarras lorsque la mission lui est confiée de désigner et de présenter la façon dont l'économie solidaire pourrait s'épanouir dans un tel ordre juridique.

En effet, dans un système conceptuellement libéral, c'est-à-dire dans un système où le principe est la liberté et la réglementation l'exception, il n'est guère dans les habitudes de pensée de concevoir des normes susceptibles de favoriser un faisceau de projets sociaux aussi ambitieux que ceux portés par le concept d'« économie solidaire ». L'exemple du droit de la consommation est symptomatique : ce dernier reste à l'heure actuelle extrêmement parcellaire et d'un faible recours pour les individus en Suisse ; les normes ont généralement été adoptées dans le souci d'imiter le droit communautaire européen, principalement par crainte que des divergences législatives trop saillantes ne compromettent le développement économique du pays. Autre exemple, le droit du travail reste fortement imprégné par la logique libérale : absence presque totale de salaire minimum légal, faible recours contre les licenciements abusifs, injustifiés ou discriminatoires, coût élevé du recours à la justice, etc.

Il serait toutefois inexact de réduire le droit suisse à une série de principes libéraux. L'Etat social est bien ancré dans l'idéologie commune au même titre que l'Etat libéral : l'offre éducative et de formation, le système de sécurité sociale, la solidarité contributive et la péréquation fiscale sont des réalités quotidiennes pour la population. En outre, la démocratie semi-directe joue un rôle structurant et largement stabilisateur, bien que favorisant régulièrement le conservatisme des normes (probablement par une conjugaison du système législatif et du caractère des citoyens).

À côté de cette consécration des droits de l'homme de deuxième génération, ceux dits de la « troisième génération » ont également fait l'objet d'une reconnaissance officielle : le développement durable est inscrit dans la Constitution et diverses lois de droit public visent à protéger l'environnement et à aménager le territoire de façon équilibrée.

Toutefois, lorsqu'il est interpellé à ce sujet, le gouvernement fédéral mise sur « l'engagement du secteur privé » pour favoriser le développement durable¹. Il peut certes faire référence à la Déclaration universelle des droits de l'homme, aux Principes directeurs de l'Organisation des Nations unies (ONU) relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, aux conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail (OIT), ou encore aux Normes de performance en matière de durabilité environnementale et sociale de la Société financière internationale², mais sans marquer d'engagement juridique plus net. Il admet certes prendre en compte le développement durable dans le contexte des accords de libre-échange, dans le but de mettre en œuvre les conventions de l'OIT et les principaux instruments régissant les droits de l'homme, mais sans aller au-delà de cette déclaration de principe³. Il martèle ainsi que la stratégie en matière de développement durable est « à caractère essentiellement politique et non pas juridiquement contraignante »⁴. Il se refuse à « promouvoir le commerce équitable au moyen d'un programme d'action mis au point par les autorités publiques », se bornant à reconnaître que la Suisse s'est engagée à atteindre les objectifs de développement durable de l'ONU et soutient le modèle Fairtrade et les projets agissant au long des chaînes de création de valeur dans les pays partenaires de la coopération suisse au développement⁵. Prétextant que les initiatives de l'économie solidaire se déroulent principalement aux plans local et régional et qu'il n'en a qu'une connaissance partielle et approximative, le gouvernement suisse n'a pas jugé utile de se saisir du sujet en tant que tel⁶.

En synthèse de cette introduction, on qualifiera la conception suisse de la fonction de l'Etat et du droit comme un cadre instituant et fondateur de la liberté d'action et de la responsabilité individuelle, tempérées par des mesures relativement fortes de protection sociale. Marché et protection sociale sont les deux mamelles essentielles en matière d'activité et de revenus. On observera aussi que, de manière générale, la Suisse se caractérise actuellement par une faible propension à l'innovation législative⁷.

¹ Conseil fédéral, avis du 14 novembre 2018, en réponse à l'interpellation 18.3761 de la députée Kathy Riklin « Investir dans le développement durable », visible sur le site <parlament.ch>.

² *Ibidem*.

³ Commission de gestion du Conseil national, « Effets des accords de libre-échange. Avis du Conseil fédéral du 22 septembre 2017 et du 16 mai 2018 », 1^{er} mars 2019, FF 2019 3, § 2.1.

⁴ Conseil fédéral, avis du 22 août 2012, en réponse à l'interpellation 12.3486 du député Jean-François Rime « Stratégie pour le développement durable. Sens et but », visible sur le site <parlament.ch>.

⁵ Conseil fédéral, avis du 13 février 2019, en réponse à la motion 18.4382 de la députée Maya Graf « Plan d'action pour l'encouragement du commerce équitable », visible sur le site <parlament.ch>.

⁶ Cf. Conseil fédéral, avis du 29 novembre 2006, en réponse au postulat 06.3603 du député Josef Zisyadis « Rapport sur l'économie sociale et solidaire », visible sur le site <parlament.ch>.

⁷ Ce ne fut pas toujours le cas au cours de l'histoire. Au contraire, la Suisse s'est montrée pionnière en matière de législation sociale au XIX^e siècle : limitation du travail des enfants dès 1814 dans certains cantons, consécration légale des conventions collectives au tournant du XX^e siècle à Genève, etc.

Un passage en revue de différents domaines du droit confirme cette première impression :

1. Droit des contrats

Les principes du libéralisme issus des Révolutions de la fin du XVIII^e siècle et des conceptions morales du XIX^e continuent à structurer ce domaine du droit. La liberté et l'égalité des parties continuent à être largement présumées dans la formation, l'exécution et la rupture des relations contractuelles.

D'ailleurs, le contrat constitue la figure centrale régissant d'innombrables pans de l'activité humaine. Rares sont les domaines qui ne relèvent pas du contrat : les trois domaines fondamentaux que sont l'habitat, le travail et le commerce sont quasi-exclusivement régis par des contrats. Certes, ces relations contractuelles ne sont pas totalement abandonnées à l'arbitraire des parties ; le droit intervient régulièrement pour corriger l'équilibre des forces lorsqu'il apparaît pencher trop fortement en faveur de l'une des parties. Mais l'idée selon laquelle de tels champs de l'activité humaine méritent d'être régis par des contrats entre deux individus présumés libres et égaux demeure l'idée dominante. Envisager des lieux de vie communautaires, des pôles de travail en gestion autonome et égalitaire, des relations commerciales marquées par des préoccupations davantage sociales que visant le profit demeure rare.

En toute hypothèse, le droit se contente généralement d'adoucir les aspects les plus pénibles qui découlent de l'individualisme propre aux relations contractuelles mais ne les remet presque jamais en cause dans leurs fondements.

2. Droit des associations et des sociétés

Par essence, l'institution juridique de la société est marquée du sceau d'une certaine solidarité. Si cela n'est que très partiellement vrai pour les sociétés anonymes du fait de la parcellisation extrême de la responsabilité de l'actionnaire individuel, on rencontre dans ce domaine plusieurs figures qui s'accordent assez aisément avec les idées de l'économie solidaire.

On songe bien entendu à la vénérable association, figure ancienne et toujours prisée, ainsi qu'à la société à responsabilité limitée, invention allemande reprise en Suisse, et à la société coopérative, également venue de l'étranger. Il faut toutefois souligner que ces deux formes de sociétés ne représentent pas la forme majoritaire de l'économie.

Les fondations, quant à elles, sont assez présentes et gèrent parfois des sommes extrêmement conséquentes dans un but social, solidaire et culturel. Il faut dire que cette institution s'accorde bien avec les conceptions capitalistes et paternalistes qui modèlent encore les conceptions de certains citoyens aisés.

La figure de la mutuelle, en revanche, est pratiquement inconnue en Suisse. Il faut dire que le secteur des assurances est l'un des plus orientés vers la recherche de profits, et représente l'un des lobbys les plus puissants du pays.

Quant à la responsabilité sociale d'entreprise, elle n'a pas fait l'objet d'une réglementation juridique particulière au niveau légal.

3. Droit de la propriété

La propriété individuelle et exclusiviste forme le cœur véritable du droit privé suisse. L'exclusivisme, reçu de la seconde scholastique à travers les philosophes de l'École du droit de la nature et des gens puis du libéralisme et le système civil napoléonien, pour tempéré qu'il ait été par des réglementations de droit privé et de droit public toujours plus contraignantes, continue à apparaître comme le parangon de toute répartition des biens au sein de la société. C'est quasiment toujours en vue de la constitution et de la consolidation d'un patrimoine exclusif que les personnes se lancent dans une activité productive.

Cette importance de la propriété exclusive explique les deux phénomènes de prégnance des figures du contrat et des sociétés non coopératives dans le domaine économique et le recours fondamental aux fictions de liberté et d'égalité des individus.

4. Droit du travail

Le droit du travail de travail salarié, qui concerne 90 % des actifs et 50 % de la population suisse, s'inscrit logiquement dans la lignée des découvertes précédentes. La relation est conçue comme contractuelle – le travail étant fictivement assimilé à une marchandise –, l'employeur supporte certes en majeure partie le risque économique, mais ce risque est atténué par la facilité relative de rupture de la relation, par l'exigence de fidélité qui lie le travailleur au-delà même des termes de son contrat (conception communautaire germaniste) et par la quasi-impossibilité légale et prétorienne pour les travailleurs de mettre en place des combats collectifs.

Des référendums d'initiative citoyenne proposant l'instauration de conditions salariales plus avantageuses ou la limitation des rémunérations disproportionnées ont quasiment systématiquement été rejetés, sauf lorsqu'ils visaient à diminuer les flux de main d'œuvre étrangère ou à favoriser les intérêts des actionnaires.

5. Droit des assurances sociales

Les assurances sociales, auxquelles il faut adjoindre l'aide sociale d'urgence, représentent un domaine où la solidarité est de mise. Cela étant, nous avons déjà indiqué que le mutualiste n'en formait qu'une portion congrue. L'étatisme est prépondérant, conjointement avec le secteur privé libéral.

6. Droit fiscal

Si le système fiscal contribue à une redistribution des richesses conséquente au sein du pays, il reste tributaire d'une logique étatique. La faible importance des niches fiscales n'est pas plus à même d'orienter les comportements en faveur de l'économie solidaire.

7. Normes autonomes

Reste le domaine des règles autonomes que choisissent d'édicter certains acteurs particuliers.

On peut par exemple se référer à la Charte de l'économie sociale et solidaire de la région genevoise, éditée par la Chambre de l'économie sociale et solidaire « Après-GE ». Se plaçant sous l'égide de la Déclaration de Lima de juillet 1997, résultat la Première rencontre internationale sur la globalisation de la solidarité, cette charte prétend « [trouver] ses racines dans les valeurs et pratiques d'acteurs et d'actrices de terrain ancrés dans la région genevoise »⁸. La charte porte sept valeurs, conceptualisées de la façon suivante : 1° bien-être social (« être plutôt qu'avoir »), 2° citoyenneté et démocratie participative (« chacun a une voix qui compte »), 3° écologie (« produire pour vivre et non vivre pour produire »), 4° autonomie (« autonomes mais pas individualistes »), 5° solidarité (« 1+1>2 »), 6° diversité (« riches de nos différences »), 7° cohérence (« dire ce qu'on fait et faire ce qu'on dit »).

Difficile de ne pas voir dans ces valeurs une forme laïcisée de la doctrine morale et sociale du christianisme occidental. Ceci est somme toute logique si l'on songe que l'Eglise a toujours tenté de promouvoir sa conception de l'homme en opposition aux logiques individualistes qui ont peu à peu caractérisé le libéralisme.

En synthèse, l'économie solidaire se développe manifestement en Suisse, par l'action de gens soucieux de social, de solidarité et d'écologie. Sorte de troisième secteur, aux côtés du prépondérant marché privé et de l'Etat régalién et social, son importance reste toutefois marginale. Sa croissance n'est absolument pas encouragée par les pouvoirs publics aux niveaux les plus pertinents pour la création des normes juridiques. Il en résulte que l'économie solidaire vit majoritairement en dehors de tout cadre juridique dédié.

⁸ La Charte date du 27 octobre 2005 et est visible sur le site <apres-ge.ch>.