

Travaux du groupe suisse de l'Association Henri Capitant
Volume VII, 2021

La solidarité

édité par Alain Thévenaz



Stämpfli Editions

En 2019, l'Association Henri Capitant a consacré ses journées internationales au thème de la solidarité. Ces journées ont eu lieu du 3 au 7 juin 2019, à Bordeaux, puis à Paris. Le présent volume regroupe les rapports suisses qui ont été présentés lors de ce congrès. Les contributions sont consacrées à la solidarité et la famille (Sabrina Burgat), l'économie solidaire en droit suisse (Aurélien Witzig), l'économie solidaire (rapport général par Nicolas Rouiller), la solidarité et la réparation de dommages (Vincent Brulhart/Anne-Sylvie Dupont), ainsi qu'à la solidarité et aux politiques fiscales (Philippe Mantel).

L'Association Henri Capitant a été créée en 1935. Elle a son siège à Paris et compte plus de cinquante groupes nationaux. Elle a notamment pour buts d'établir des relations personnelles régulières entre les juristes attachés à la culture romaniste, quelle que soit leur nationalité, et d'organiser des congrès périodiques nationaux et internationaux, consacrés à l'étude des questions propres à mettre en relief la valeur de cette tradition juridique.

Travaux du groupe suisse de l'Association Henri Capitant
Volume VII, 2021

La solidarité

édité par Alain Thévenaz



Stämpfli Editions

Ce livre est protégé par le droit d'auteur. Toute forme de distribution à des tiers (à titre onéreux ou gratuit) est interdite. Le fichier contient un filigrane caché dans lequel les données de téléchargement sont stockées.

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek

La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

Tous droits réservés, en particulier le droit de reproduction, de diffusion et de traduction. Sans autorisation écrite de l'éditeur, l'œuvre ou des parties de celle-ci ne peuvent pas être reproduites, sous quelque forme que ce soit (photocopies, par exemple), ni être stockées, transformées, reproduites ou diffusées électroniquement, excepté dans les cas prévus par la loi.

© Stämpfli Editions SA Berne · 2021
www.staempfliverlag.com

E-Book ISBN 978-3-0354-8719-0

Dans notre librairie en ligne www.staempflishop.com,
la version suivante est également disponible :

Print ISBN 978-3-7272-8718-3

printed in
switzerland



Préface

L'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française a tenu ses journées internationales 2019 à Bordeaux et à Paris (France), du 3 au 7 juin, sur le thème de la solidarité. Quatre rapports suisses y ont été présentés sur les sujets suivants :

- Solidarité et famille (Sabrina Burgat) ;
- L'économie solidaire en droit suisse (Aurélien Witzig) ;
- Solidarité et réparation de dommages (Vincent Brulhart/Anne-Sylvie Dupont) ;
- Solidarité et pratiques fiscales (Philippe Mantel).

Par ailleurs, M. Nicolas Rouiller a été chargé du rapport général relatif à l'économie solidaire.

Ces rapports sont également publiés par l'association faîtière, à Paris, dans le cadre de la collection des travaux des journées internationales Henri Capitant.

Nos remerciements vont à Mmes Agnès Dubey et Raquel Pochon, masters en droit et avocates-stagiaires, qui ont participé à la relecture des manuscrits, ainsi qu'aux Editions Stämpfli SA, qui ont apporté leur concours à la réalisation du présent volume.

Alain Thévenaz

vice-président

du Groupe suisse Henri Capitant

Sommaire

PRÉFACE	V
SOLIDARITÉ ET FAMILLE, RAPPORT SUISSE.....	1
SABRINA BURGAT	
L'ÉCONOMIE SOLIDAIRE EN DROIT SUISSE	23
AURÉLIEN WITZIG	
ÉCONOMIE SOLIDAIRE, RAPPORT GÉNÉRAL.....	39
NICOLAS ROUILLER	
SOLIDARITÉ ET RÉPARATION DE DOMMAGES, RAPPORT SUISSE	95
VINCENT BRULHART/ANNE-SYLVIE DUPONT	
SOLIDARITÉ ET POLITIQUES FISCALES, RAPPORT SUISSE	129
PHILIPPE MANTEL	

Table des matières

Préface	V
Sommaire.....	VII
SOLIDARITÉ ET FAMILLE, RAPPORT SUISSE.....	1
SABRINA BURGAT	
Préambule	1
I. La solidarité familiale vis-à-vis du groupe social – Effets personnels du mariage.....	2
A. Le nom.....	2
B. La nationalité et le séjour	3
Nationalité – acquisition.....	3
Nationalité – perte	3
Droit de séjour.....	4
C. La représentation	5
D. Les avantages familiaux (droits et immunités).....	6
E. Les sujétions et charges familiales	6
Infractions spécifiques liées à la famille.....	6
Responsabilité aggravée en raison d’un lien familial	7
Interdictions dépendantes du lien familial	8
II. La solidarité familiale de la vie quotidienne : l’entraide.....	9
A. Sur le plan financier.....	9
B. Sur le plan matériel et moral	13
III. La solidarité familiale sur le plan patrimonial.....	14
A. Sur le plan fiscal	14
Présentation générale.....	14
Impact du lien familial sur le droit fiscal.....	14
Impôts et obligations liés au droit de la famille.....	15
Les frais liés aux enfants	15
Responsabilité fiscale solidaire	16
Barèmes d’imposition.....	16
B. Sur le plan de la protection sociale.....	17
Généralités.....	17
Cotisations	17
Les prestations sociales	19
C. Sur le plan successoral.....	20
« Famille successorale », ordre des héritiers légaux.....	20
« La marge de liberté laissée au de cujus », la quotité disponible	20

IX

« La place de la famille dans le règlement de la succession », la dévolution de la succession	21
L'ÉCONOMIE SOLIDAIRE EN DROIT SUISSE	23
AURÉLIEN WITZIG	
Introduction : La liberté et la responsabilité individuelles aux fondements du droit suisse contemporain	23
I. L'absence de régime juridique propre à l'économie solidaire en droit fédéral suisse.....	27
A. Droit de la propriété.....	27
B. Droit des contrats.....	28
C. Droit du travail	29
D. Droit des associations, des fondations et des sociétés	30
E. Droit des assurances sociales.....	31
F. Droit fiscal.....	32
II. L'apparition très limitée du concept d'économie solidaire dans le droit cantonal.....	32
A. Quelques mesures associatives en faveur de l'ESS au niveau local	33
B. Une timide présence dans la Constitution cantonale genevoise..	34
Conclusion : impliquer davantage les travailleurs dans l'organisation de l'entreprise ?	35
ÉCONOMIE SOLIDAIRE, RAPPORT GÉNÉRAL	39
NICOLAS ROUILLER	
I. Histoire et philosophies : la « main invisible » et l'entreprise non solidaire ; les oscillations vers différentes formes de solidarisme.....	42
II. L'état d'esprit en 2008-2020 : l'heure de l'économie solidaire ?.....	61
III. Les instruments juridiques de l'économie solidaire	66
1. Les différents types de choix législatifs	66
1.1 Pays ayant adopté une législation spécifique consacrée à l'économie solidaire.....	67
1.2 Pays sans loi spécifiquement consacrée à l'économie solidaire	73
2. Importance quantitative des secteurs pouvant être rattachés à l'économie solidaire	75
3. Conséquences de l'appartenance au secteur de l'économie solidaire	76
3.1 Règles sur l'utilisation du bénéfice.....	76

3.2	Règles sur les rémunérations	79
3.3	Avantages et facilitations liés à l'appartenance au secteur de l'économie solidaire.....	81
3.3.1	Fiscalité	82
3.3.2	La commande publique	83
3.3.3	Régime de responsabilité en cas de dommage ou de faillite	85
3.4	Les questions demeurrées sans réponse	86
3.4.1	Rejoindre les objectifs de l'économie solidaire en s'éloignant de la « maximisation du profit » ...	87
3.4.2	Les particularités du processus décisionnel	89
4.	Économie solidaire et monnaies alternatives.....	91
IV.	Conclusion	94
SOLIDARITÉ ET RÉPARATION DE DOMMAGES, RAPPORT SUISSE.....		95
VINCENT BRULHART/ANNE-SYLVIE DUPONT		
Introduction générale		95
I.	Solidarité, justice et réparation : l'influence réciproque entre la solidarité et l'indemnisation est-elle marquée par la notion de justice commutative ou de justice distributive ?.....	97
A.	Rappel de quelques principes	97
B.	Le recours à la justice distributive pour fixer l'étendue de la réparation des dommages	98
1.	En général	98
2.	La prise en compte de la situation patrimoniale de la victime et du responsable dans la réparation du dommage	99
3.	Solidarité et insolvabilité du responsable	100
4.	Le principe de « réparation transformatrice » dans l'ordre juridique suisse	100
5.	Le pouvoir du juge et la réparation de dommages fondés sur le principe de justice distributive.....	101
6.	La réparation des dommages subis par des groupes minoritaires ou discriminés.....	101
7.	L'existence de normes constitutionnelles ou légales imposant des devoirs abstraits de solidarité et les modalités de leur mise en œuvre.....	103
8.	L'évolution du régime de la réparation en direction d'une responsabilité objective inspirée par la solidarité ?.....	106
9.	Responsabilité de l'employeur en droit du travail	107

II.	Solidarité, réparation, fonds publics d'indemnisation ou fonds de garantie et assurance : mécanismes permettant de faire face aux dommages massifs	108
A.	Les contrats d'assurance privée	108
1.	La couverture des sinistres catastrophe.....	108
2.	Contrats d'assurance et solidarité	109
3.	La limitation contractuelle de garantie face au juge	109
4.	L'existence d'une obligation de souscription	110
5.	L'obligation d'un certain contenu pour la garantie d'assurance	110
B.	Les fonds publics de garantie	111
C.	Assurance et fonds de garantie : les relations avec le droit de la RC.....	111
1.	Fonds de garantie ou assurance ?.....	111
2.	Différentes modalités de couverture des dommages : des institutions qui interviennent en cascade	112
3.	La création de fonds pour faire face à de multiples demandes judiciaires.....	113
4.	Tendance à la généralisation des fonds.....	115
5.	Plafonds et barèmes indemnitaires pour la réparation des dommages.....	116
6.	Conformité juridique des plafonds limitant la réparation intégrale des dommages.....	116
7.	Rôle subsidiaire des fonds	117
8.	La responsabilité civile face à l'extension de l'assurance sociale	119
III.	Solidarité, recours judiciaires et réparation en cas de dommages collectifs, droits constitutionnels, fondamentaux et droits économiques, sociaux et culturels	120
A.	Droits collectifs	120
1.	Défense des droits collectifs par des personnes physiques	120
2.	La <i>class action</i> ou action de groupe permettant la défense de droits collectifs dans la perspective suisse...	121
3.	Le pouvoir du juge d'ordonner des mesures de réparation symbolique	122
B.	Droits constitutionnels fondamentaux et droits économiques, sociaux et culturels	122
1.	Instruments juridiques permettant d'assurer la protection d'un droit fondamental lésé	122
2.	L'indemnisation en cas de violation des droits fondamentaux	124

3.	L'influence de la jurisprudence des juridictions internationales.....	125
4.	Des instruments juridiques pour assurer la protection des droits économiques, sociaux et culturels	125
5.	La question de la non-rétroactivité en droits sociaux, économiques et culturels.....	126
6.	Le droit des étrangers d'ester en justice.....	126
SOLIDARITÉ ET POLITIQUES FISCALES, RAPPORT SUISSE.....		129
PHILIPPE MANTEL		
I.	L'INTRODUCTION DE CHARGES FISCALES COMME MOYEN DE FINANCEMENT DE POLITIQUES SOCIALES OU DE PROTECTION.....	129
1.1	Quels sont les principes sur lesquels le système fiscal est basé dans votre pays ? Existe-t-il des références spécifiques à la solidarité comme principe primordial et inspirateur du système fiscal ? Dans quelle mesure les autres principes généraux du droit fiscal reposent-ils sur la solidarité ?.....	129
1.2	Existe-t-il dans votre pays un impôt/charge fiscal(e) spécifiquement créé(e) sur la base de la solidarité ? A-t-il/elle été introduit(e) comme réponse à une crise ou en vue de financer des politiques sociales déterminées ? Dans le cas d'une réponse positive, quelle est ou a été la réponse sociale à l'adoption de ce type de mesures ?	131
1.3	La question du genre est-elle prise en considération par votre système fiscal ? Existe-t-il des mesures précises introduites à cet égard ?.....	132
II.	MESURES NATIONALES ET INTERNATIONALES AYANT COMME BUT LA PROTECTION DE LA SOLIDARITÉ À TRAVERS LA FISCALITÉ	133
2.1	Dans votre pays, existe-t-il des règles pour éviter la fraude et l'évasion fiscale ? Pourriez-vous identifier les plus significatives ?	134
2.2	Au-delà des règles anti-fraude, votre pays a-t-il aussi introduit des mesures pour éviter l'érosion des assiettes d'imposition ou la délocalisation des bénéfices soit dans le plan des revenus locaux soit au niveau des échanges internationaux (<i>i.e.</i> inefficacité des schémas hybrides, doubles amortissements) ?	135

2.3	Votre pays fait-il partie du MLI (« Multilateral Instrument ») développé et promu par l'OCDE dans le but d'introduire les mesures BEPS dans le réseau des Conventions de double imposition ? Dans le cas d'une réponse positive, merci d'identifier les positions adoptées sur les questions relatives aux mesures anti-abus.....	137
2.4	Existe-t-il dans votre pays des obligations d'information destinées à contrer l'occultation des opérations ou des patrimoines et, par conséquent, lutter contre la fraude ou l'évasion fiscale ? Votre législation fiscale prévoit-elle des pénalisations ou des régimes moins favorables pour les opérations réalisées avec des anciennement nommés paradis fiscaux, c'est-à-dire avec des territoires non collaboratifs ?.....	138
2.5	Les régimes de la bonne gouvernance sociétair existant dans votre pays prévoient-ils des dispositions spécifiques en matière fiscale ? La notion de responsabilité sociale sociétair inclut-elle aussi la notion d'une bonne exécution des obligations légales en matière fiscale ?.....	138
2.6	Votre pays a-t-il développé des régimes collaboratifs entre les contribuables et l'administration fiscale ? Utilise-t-on la notion de « contribuable certifié » dans le sens d'un contribuable qui, de par l'analyse de l'historique de ses relations avec l'administration fiscale, est considéré comme un contribuable diligent ?	139
2.7	Votre pays participe-t-il à des programmes de soutien aux pays en voie de développement en matière fiscale (<i>i.e.</i> Inspecteurs sans frontières) ?.....	140
III.	LA SOLIDARITÉ DANS LE PAIEMENT DE L'IMPÔT COMME MESURE POUR EN ASSURER LE RECOUVREMENT	141
3.1	Votre pays prévoit-il le principe juridique de la solidarité en matière fiscale ? La solidarité est-elle le principe d'application par défaut ou la subsidiarité est-elle le principe de base ? S'agit-il d'un principe général qui traverse le système fiscal, ou existe-t-il des règles particulières pour des impôts spécifiques ?.....	141
3.2	Existe-t-il une procédure spécifique prévue dans la loi pour la dérivation de la responsabilité en fonction du principe de la solidarité ?.....	142
3.3	Les personnes identifiées par la loi en tant que responsables solidaires ont-elles un mécanisme ou procédure particulières pour se libérer d'une telle responsabilité ?	142

XIV

3.4	Dans votre pays, quelle est la portée de la responsabilité fiscale pour les responsables solidaires ?.....	143
3.5	Existe-t-il une période de prescription pour la responsabilité solidaire ?.....	143

