

# VISCHER



## Investissements en Suisse



# VISCHER



Investissements en Suisse



# Avant-propos



Me Benedict F. Christ

Selon le Global Competitiveness Report 2012–2013 du Forum économique mondial, la Suisse reste à la première place, à l'échelle internationale, en matière de compétitivité. Ce résultat reflète les avantages éminents que présente la Suisse en tant que lieu de résidence ou d'activité: La Suisse n'est pas seulement très attractive sur le plan fiscal, c'est également un haut lieu de recherche et d'innovation. Sur le plan de la réglementation, elle offre un excellent environnement aux entreprises, mais également aux personnes physiques. C'est pourquoi il est particulièrement intéressant pour les investisseurs étrangers et les entreprises étrangères d'investir en Suisse, au centre de l'Europe, ou d'y établir leur résidence ou un établissement sous une forme ou sous une autre. Or, si l'environnement est en règle générale libéral en Suisse, il convient cependant de respecter des conditions-cadres, dont certains aspects divergent des conditions en vigueur dans les autres pays européens.

La présente brochure a pour but de vous donner un aperçu de l'environnement juridique concernant les investissements en Suisse. Quels sont les avantages particuliers que présente le système fiscal suisse, si on le compare à ce qui existe à l'échelle internationale? Quels sont les principes à respecter lors de la création d'une société en Suisse, et quelles règles s'appliquent aux sociétés? Que faut-il prendre en compte dans la gestion des investissements et comment protéger efficacement la propriété intellectuelle? L'acquisition de biens immobiliers en Suisse par des personnes résidant à l'étranger est soumise à certaines restrictions. Quelles sont les règles qui s'appliquent à l'acquisition de biens immobiliers, quels sont les principes à respecter lors de la construction de biens immobiliers? Le droit du travail suisse est considéré comme le plus libéral d'Europe occidentale. Quelles conditions-cadres impératives doivent cependant être respectées? Le système d'assurance sociale est bien organisé en Suisse. Mais de quelles embûches est-il semé, notamment lorsqu'on le com-

pare à ses équivalents internationaux? De quelles autorisations les candidats étrangers à un emploi en Suisse ont-ils besoin pour pouvoir occuper un emploi dans notre pays?

Cette brochure vous fournit les premières réponses à ces questions. Elle vous donne des rudiments et vous offre un aperçu de ces sujets. Elle ne saurait cependant se substituer à un conseil approfondi dans un cas particulier. C'est pourquoi les spécialistes de la société VISCHER SA se tiennent à votre disposition pour vous prodiguer des conseils complémentaires.





# Table des matières



<b>I</b>	<b>La Suisse, un pays attractif sur le plan fiscal</b>	9
<b>A</b>	<b>La Suisse: comparaison internationale</b>	9
<b>B</b>	<b>Le système fiscal suisse</b>	10
<b>C</b>	<b>Une sécurité juridique assurée par des rulings fiscaux</b>	10
<b>D</b>	<b>Personnes morales</b>	11
1	Allègements fiscaux	11
2	Sociétés privilégiées	11
3	Structures dites principales	12
4	Finance Branch	12
5	Licensebox	12
6	Taxe sur la valeur ajoutée	12
<b>E</b>	<b>Personnes physiques</b>	12
1	L'imposition partielle	12
2	L'imposition d'après la dépense	13
3	Le principe de l'apport en capital	13
<b>F</b>	<b>A l'international</b>	13
<b>G</b>	<b>Perspectives</b>	14
1	Suppression du droit de timbre d'émission	14
2	Ajustement de l'imposition	14
3	Impôt libératoire	14
<b>H</b>	<b>Conclusion</b>	14



<b>II</b>	<b>Le droit des sociétés en Suisse</b>	15
<b>A</b>	<b>Les différentes formes de société</b>	15
<b>B</b>	<b>Les sociétés de capitaux</b>	16
1	Généralités	16
2	Particularités de la société anonyme	17
3	Particularités de la Sàrl	17



<b>C</b>	<b>Autres formes d'entreprise</b>	18
1	Les sociétés de personnes	18
2	Autres personnes morales	18
<b>D</b>	<b>Le registre du commerce</b>	19
<b>E</b>	<b>Révision comptable et comptabilité</b>	19
<b>F</b>	<b>Gouvernance d'entreprise (corporate governance)</b>	20
<b>G</b>	<b>Restructurations</b>	20
●		
<b>III</b>	<b>L'acquisition et la construction d'immeubles en Suisse</b>	21
<b>A</b>	<b>Acquisition d'immeubles par des étrangers ou par des entreprises sous contrôle étranger</b>	21
1	Des possibilités d'acquisition d'immeubles limitées	21
2	L'acquisition d'immeubles à des fins industrielles ou commerciales	22
3	Acquisition d'immeubles d'habitation par des entreprises	22
4	Acquisition d'immeubles d'habitation par la direction d'une entreprise ou par des preneurs d'emploi	23
5	Contournement des restrictions et sanctions correspondantes	24
6	Accompagnement et protection d'un investissement	24
<b>B</b>	<b>Construction d'immeubles</b>	24
1	Prescriptions en matière d'aménagement du territoire	25
2	Prescriptions en matière de construction	25
3	Prescriptions en matière de procédure	26
<b>C</b>	<b>Mise en location de biens immobiliers</b>	26
●		
<b>IV</b>	<b>La protection de l'innovation en Suisse</b>	28
<b>A</b>	<b>La gestion de l'innovation au sein de l'entreprise</b>	28
<b>B</b>	<b>La gestion de l'innovation dans le cadre des relations d'affaires</b>	29
<b>C</b>	<b>Sécuriser les droits de propriété intellectuelle</b>	29
1	Droits d'auteur	30
2	Marques	30
3	Designs	31
4	Brevets	31
5	Know-how	31
<b>D</b>	<b>Faire valoir des droits immatériels et les défendre</b>	31
●		
<b>V</b>	<b>Ce qu'il faut savoir à propos du droit suisse du travail</b>	33
<b>A</b>	<b>L'embauche</b>	33
1	Le contrat de travail individuel	33
2	Conventions collectives de travail	33

<b>B</b>	<b>Temps de travail</b>	33
1	Heures de travail supplémentaires	33
2	Travail supplémentaire	34
3	Travail de jour et travail du soir	34
4	Travail de nuit; travail les dimanches et jours fériés	34
<b>C</b>	<b>Congés payés</b>	34
<b>D</b>	<b>Rémunération</b>	35
1	Montant du salaire	35
2	Bonus, rémunération variable	35
3	Maintien du salaire en cas d'empêchement de travailler	35
<b>E</b>	<b>Résiliation</b>	36
<b>F</b>	<b>Prohibition de faire concurrence</b>	36
<b>G</b>	<b>Divers</b>	36
1	Réduction de l'horaire de travail/chômage partiel	36
2	Licenciement collectif	37
3	Participation	37
●		
<b>VI</b>	<b>Les assurances sociales en Suisse</b>	38
<b>A</b>	<b>Vieillesse et invalidité</b>	38
1	Assurance-vieillesse et survivants (AVS) et assurance-invalidité (AI)	38
2	Prévoyance professionnelle (PP)	38
<b>B</b>	<b>Maladie et accident</b>	39
<b>C</b>	<b>Chômage</b>	39
<b>D</b>	<b>Les assurances sociales à l'international</b>	40
1	Relations avec les pays membres	40
2	Cas particuliers concernant l'UE/l'AELE	40
3	Relations avec les Etats tiers	41
●		
<b>VII</b>	<b>Les employés étrangers en Suisse</b>	42
<b>A</b>	<b>Quelques principes</b>	42
1	Libre circulation des personnes/régime juridique strict des étrangers	42
2	Types d'autorisation	43
<b>B</b>	<b>Citoyens d'un État membre de l'UE/de l'AELE</b>	44
1	Conditions posées à la délivrance d'un permis	44
2	Processus de délivrance du permis	44
3	Cas particulier du détachement	44

<b>C</b>	<b>Dispositif applicable aux ressortissants d'États tiers</b>	44
1	Conditions posées à la délivrance d'un permis	44
2	Processus de délivrance d'une autorisation	45
<b>D</b>	<b>Sanctions</b>	46
●		
	<b>Contacts</b>	47

# I La Suisse, un pays attractif sur le plan fiscal



Me Nadia Tarolli Schmidt et Me Christoph Niederer, experts fiscaux diplômés

La Suisse offre aux entreprises et aux personnes physiques un environnement fiscal attractif. Nous présenterons ci-après les avantages offerts par le système fiscal suisse, mais également les restrictions dont il faut tenir compte ainsi que les points sur lesquels il faut s'attendre à de prochains changements.

## A La Suisse: comparaison internationale

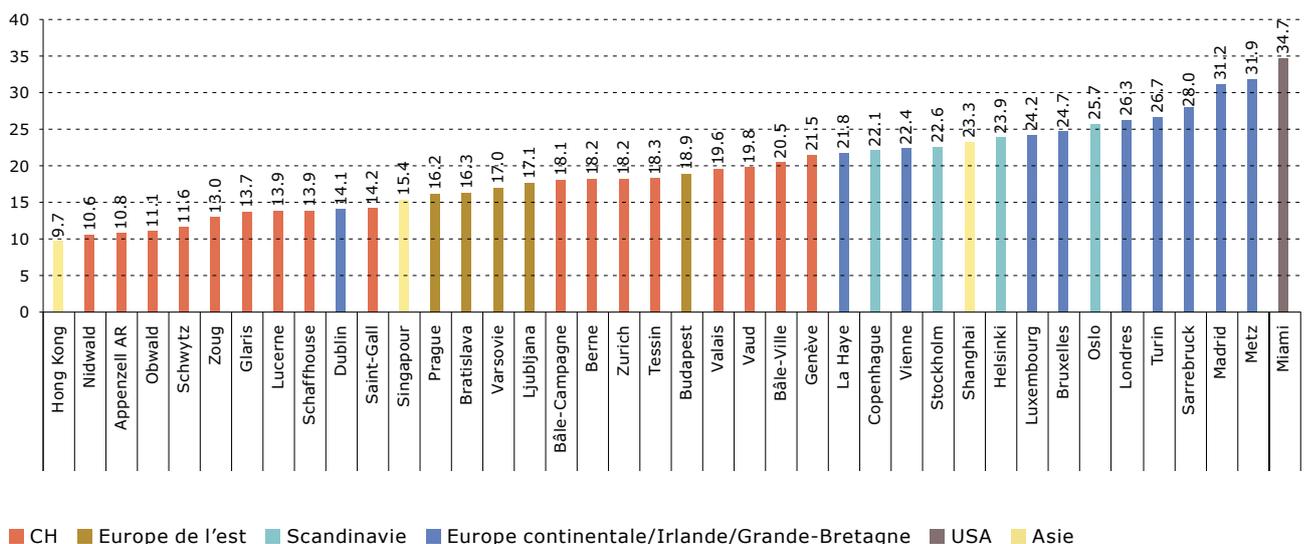
Comme les illustrations suivantes le montrent, lorsqu'on compare la fiscalité des personnes morales (voir graphique 1) mais aussi celle des personnes physiques (voir graphique 2 pour des employés qualifiés) à l'échelle internationale, la Suisse se tient très bien, et ce même si la concu-

rence fiscale s'est nettement accrue, notamment du fait de certains nouveaux Etats membres de l'Union européenne.

En Suisse, la charge fiscale effective pour les entreprises oscillait, selon le canton, entre 10,6 et 21,5% en 2011 (BAK Taxation Index 2011). Cet écart résulte de la concurrence fiscale existant entre les cantons. Nous retenons la charge fiscale effective parce qu'en Suisse les entreprises peuvent déduire du bénéfice imposable les dépenses justifiées par l'activité exercée.

Un lieu d'imposition ne reste cependant attractif que lorsque l'environnement fiscal est sans cesse amélioré. La Suisse aussi fait régulièrement preuve d'innovation. On mentionnera à titre d'exemple les sujets d'actualité suivants:

- introduction du principe de l'apport en capital;
- améliorations apportées aux conditions-cadres du cash pooling;



Remarque: Pour la Suisse, la charge fiscale effective a été calculée pour chaque chef-lieu de canton. Les autres lieux représentent à chaque fois la capitale (d'un point de vue économique) des régions concernées. Si plus d'une région a été prise en compte au sein d'un pays, le taux d'imposition effectif (Effektivsteuersatz) représente la moyenne. Source: BAK Taxation Index 2011, BAKBASEL et ZEW

- abolition du droit de timbre d'émission sur les fonds de tiers;
- réduction de la charge fiscale globale (confédération, canton et commune) pour les personnes morales pour la ramener en dessous de 15% dans différents cantons;
- exonération totale d'impôts à la source sur les intérêts, les dividendes et les licences dans le cadre de conventions de double imposition révisées.

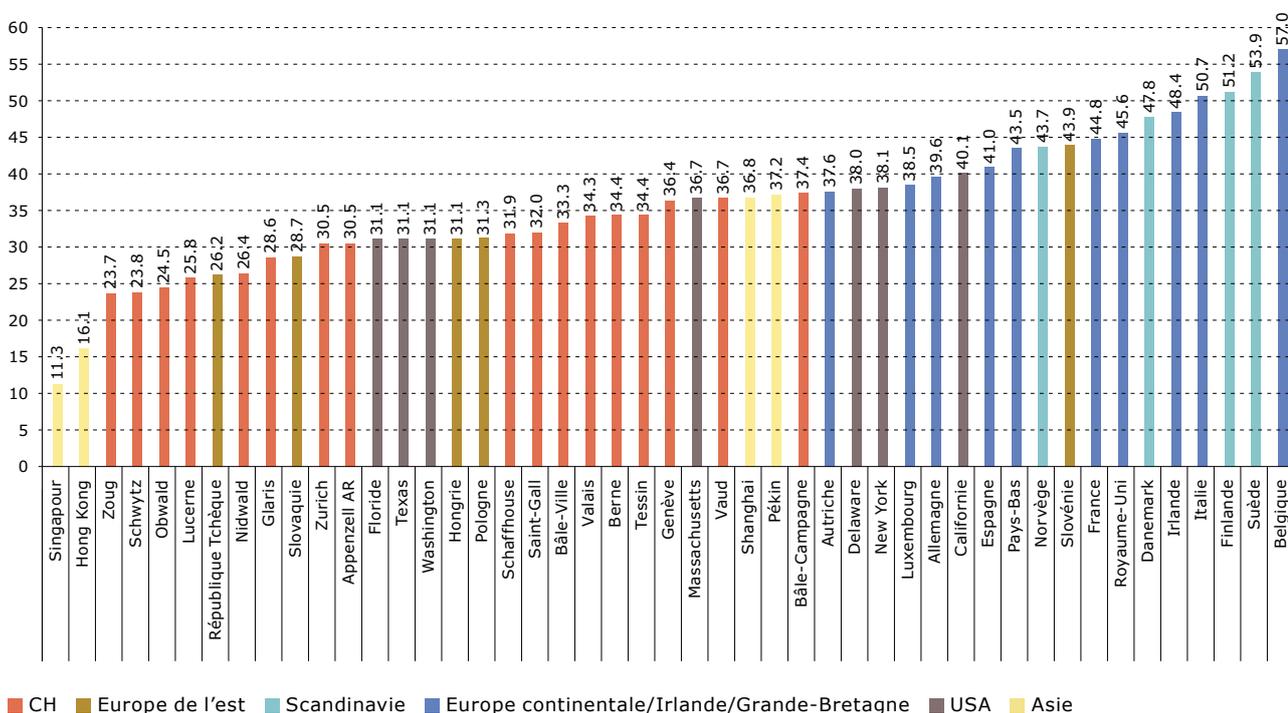
En matière d'imposition, il convient de distinguer entre personnes morales et personnes physiques. Les personnes morales doivent acquitter des impôts sur le capital et sur le bénéfice, alors que les personnes physiques sont redevables d'impôts sur le revenu et sur la fortune. Outre ces impôts directs, il existe divers impôts indirects tels que les impôts fonciers, les droits de succession et les droits sur les donations, les taxes sur la valeur ajoutée ou les droits de timbre.

## B Le système fiscal suisse

En Suisse, aussi bien la Confédération que les cantons et les communes sont compétents pour lever des impôts. Alors que le niveau de l'impôt fédéral est le même dans toute la Suisse, la souveraineté des cantons et des communes en matière fiscale conduit à une concurrence fiscale entre les différents cantons et les différentes communes, aussi bien pour les personnes physiques que pour les personnes morales.

## c Une sécurité juridique assurée par des rulings fiscaux

En Suisse, les personnes concernées peuvent faire analyser à l'avance par les autorités compétentes les conséquences fiscales d'une transaction envisagée – par exemple la restructuration d'une entreprise ou un dispositif de succession. Ces rulings



Cette illustration présente la charge fiscale d'employés qualifiés, pour un revenu disponible de EUR 100 000 (célibataire). Remarque: Pour la Suisse, la charge fiscale effective a été calculée pour chaque chef-lieu de canton, en Belgique, au Danemark, en Finlande, Italie, Norvège et Suède, pour la capitale du pays. Les couleurs des colonnes du diagramme représentent des groupes de pays: cantons suisses (rouge), Europe de l'Est (vert), Scandinavie (violet), Europe continentale/Grande-Bretagne (bleu foncé), USA (brun) et Asie (jaune). Précision: A partir de 2011, le BAK Taxation Index utilise une moyenne glissante des taux de change des quatre dernières années pour l'activité des employés hautement qualifiés. Les différences par rapport aux années précédentes ne sont donc plus uniquement dues aux changements du système fiscal et du système social mais, pour les États hors de la zone euro, aux variations des taux de change également. Source: BAK Taxation Index 2011, BAKBASEL et ZEW.

lient l'autorité; ils sont généralement rendus sous quelques semaines. Cette pratique des autorités fiscales consistant à prendre position de façon concrète et en temps réel distingue la Suisse de son environnement international. Un ruling assure aux entreprises concernées et aux particuliers la sécurité nécessaire à leur planification fiscale. Il lie les autorités fiscales tant que les faits ou les fondements juridiques correspondants n'ont pas changé. C'est pourquoi il faut que l'exposé des faits soit correct et exhaustif.

## D

# Personnes morales

## 1 Allègements fiscaux

Lors de migration ou de création, les personnes morales peuvent bénéficier sous certaines conditions d'allègements fiscaux, voire d'exemptions fiscales. Ces allègements existent aussi bien au niveau de la Confédération qu'au niveau des cantons.

Les allègements touchant les impôts fédéraux directs sont soumis à diverses conditions, dont l'exercice d'une activité industrielle ou la fourniture des prestations de services en lien direct avec une activité de production, la preuve du caractère innovant de l'activité et de l'importante création de valeur, la pertinence de l'activité pour la politique régionale et la création d'emplois. Des allègements au niveau de la Confédération ne sont cependant prévus que dans des régions et dans des cantons donnés. De plus, ces allègements sont limités dans le temps à dix ans au maximum.

Il existe en outre des allègements fiscaux pour les impôts cantonaux et communaux, applicables selon le cas de façon cumulative ou de façon alternative par rapport à la réglementation fédérale. Les conditions correspondantes varient d'un canton à l'autre. Dans toutes les réglementations, la création d'emplois occupe cependant une place centrale.

## 2 Sociétés privilégiées

La Suisse connaît depuis longtemps déjà différents types de sociétés privilégiées en matière d'impôts, dont les sociétés holding et les sociétés de gestion. Ces sociétés de gestion peuvent être désignées de façon alternative sous le nom de «sociétés mixtes»,

de «sociétés de domicile» ou de «sociétés auxiliaires».

Les sociétés suisses ou les établissements stables de sociétés étrangères peuvent prétendre au privilège afférent à la qualité de holding lorsque leur objet statutaire consiste à détenir des participations dans d'autres sociétés. Les actifs de la société doivent en outre consister en des participations à hauteur de deux tiers, ou les deux tiers des revenus doivent provenir de participations. Si une société remplit ces conditions, elle est exemptée de l'impôt sur les bénéfices au niveau cantonal, et ne doit payer qu'un impôt réduit sur le capital. Les revenus tirés de biens immobiliers suisses sont la seule exception: le taux d'imposition effectif d'une holding est dans ce cas de 7,83%, sans tenir compte d'une possible déduction au niveau fédéral, au titre de la participation, sur les dividendes retirés de participations qualifiées. L'exonération fiscale au niveau cantonal s'applique également à d'autres revenus encore que ceux tirés de participations, ce qui rend la holding suisse attractive, d'une part, mais d'autre part lui fait prêter le flanc à la critique.

Les sociétés de gestion – c'est-à-dire des sociétés (sociétés de capitaux et sociétés coopératives) ainsi que des fondations qui n'exercent pas d'activité commerciale en Suisse ou dont l'activité est majoritairement en relation avec l'étranger – peuvent bénéficier au niveau cantonal d'un impôt sur les bénéfices extrêmement bas ainsi que d'un impôt réduit sur le capital. On considère en règle générale que l'activité d'une société est majoritairement en relation avec l'étranger lorsque 80% des revenus et 80% des dépenses ont une telle relation. Les entreprises commerciales constituent un exemple typique de sociétés mixtes, alors que les entreprises qui n'ont pas d'activité commerciale en Suisse sont souvent des sociétés de gestion de patrimoine.

Du point de vue des autorités suisses, ces sociétés peuvent disposer de locaux et de personnel, sans que cela ne représente cependant une condition préalable pour pouvoir bénéficier de l'imposition privilégiée. Pour les sociétés de gestion, la charge fiscale globale effective se situe, selon le lieu et l'organisation de l'activité commerciale, entre environ 8 et 14%. La Suisse est actuellement en train d'examiner des alternatives aux sociétés privilégiées en matière d'impôts telles qu'elles existent aujourd'hui.

### 3 Structures dites principales

Dans le cas d'une société principale, les fonctions essentielles d'un groupe telles que les achats, la logistique et la recherche sont centralisées auprès d'une société suisse. Cette société principale assume la responsabilité, supporte les risques du groupe et détient également, de façon caractéristique, tous les droits de marque et droits d'auteur.

Pour le niveau d'imposition, on fait une distinction entre les groupes qui disposent d'une activité commerciale ou d'une activité de production propre et ceux qui se bornent à commercialiser des produits.

Lorsque les contrats sont établis de façon idoine, la charge fiscale globale effective des sociétés principales se situe entre 5 et 9%, puisqu'elles bénéficient d'un traitement fiscal avantageux tant au niveau cantonal qu'au niveau fédéral.

### 4 Finance Branch

L'établissement stable suisse d'une société étrangère, de même que la société suisse ayant pour objet principal le financement de sociétés d'un groupe, peuvent dans des circonstances données être imposés en tant que Finance Branch. Les conditions à remplir sont les suivantes:

- un total du bilan de 100 millions de francs suisses au moins;
- 75% au moins des activités de la société doivent être en relation avec le financement de sociétés du groupe (au premier degré): octroi de prêts, gestion centralisée de la trésorerie (cash pooling), gestion de trésorerie (cash management), etc., et
- l'activité de prêt à des sociétés suisses représente 10% au plus des actifs de la société ou de l'établissement stable.

Si ces conditions sont réunies, les Finance Branches bénéficient de déductions fictives d'intérêts, ce qui peut aboutir à une réduction de l'impôt sur le bénéfice pour les activités financières, celui-ci pouvant être ramené à 1,5%.

### 5 Licensebox

Le canton de Nidwald est pour l'instant le seul à avoir introduit une solution dite «licensebox» (la «licensebox rule») depuis 2011. Selon cette règle, les revenus de licence nets provenant de droits de propriété intellectuelle tels que des licences ou des marques peuvent être écartés de l'assiette de

l'impôt sur les bénéfices et être imposés séparément à un taux de 1.2% seulement. Si l'on tient compte de l'impôt fédéral, la charge fiscale effective applicable à la licensebox ne s'élève donc qu'à 8,8%.

Cette solution est destinée à des entreprises actives dans le domaine de la gestion de biens économiques (des actifs) immatériels et d'innovations techniques. De plus, ces sociétés bénéficient parallèlement du déplaçonnement des provisions pour frais de recherche et de développement.

### 6 Taxe sur la valeur ajoutée

A 8%, la taxe suisse sur la valeur ajoutée est la plus basse en comparaison avec les pays voisins de l'Union européenne. De plus, des situations avantageuses peuvent résulter des différences de notions existant entre la Suisse et l'Union européenne. Aussi, depuis 2010, les holdings peuvent faire valoir la déduction de l'impôt préalable, car la détention de participations est considérée comme une activité opérationnelle.

## E

# Personnes physiques

Nous attirons l'attention sur trois particularités relatives à l'imposition des personnes physiques: l'imposition partielle, la possibilité d'imposer d'après la dépense, et le principe de l'apport en capital.

### 1 L'imposition partielle

Les actionnaires ou associés exploitant leur entreprise sous la forme d'une société de capitaux (SA/Sàrl) ou d'une société coopérative sont soumis en principe à une double imposition, les bénéfices dégagés par l'entreprise étant imposés auprès de la société et les éventuels dividendes étant de plus imposés auprès de l'actionnaire. La procédure d'abattement et/ou l'imposition partielle sont censées combattre l'effet multiplicateur de cette charge économique. Les revenus tirés de dividendes perçus par une personne au titre d'une participation dans une société de capitaux ou dans une coopérative sont imposés à taux réduit dès lors qu'il s'agit d'une participation déterminante de 10% au moins.

Cette réglementation ne s'applique pas uniquement à l'impôt fédéral direct, mais elle a été reprise par presque tous les cantons dans des mesures variées et en recourant à différentes méthodes. La réduction au niveau fédéral est de 40 % (participation dans une fortune privée) ou de 50 % (participation dans un patrimoine social). Au niveau cantonal, les réductions sont similaires.

D'après la jurisprudence fédérale, cette réduction ne s'applique pas seulement aux revenus provenant de sociétés suisses, mais également aux revenus provenant de sociétés ayant leur siège à l'étranger.

En raison de l'imposition privilégiée des revenus tirés de dividendes, il peut être globalement plus intéressant pour les actionnaires de percevoir des dividendes que de se verser un salaire, d'autant plus que les dividendes ne sont pas soumis à ces charges sociales. La pratique et la jurisprudence des autorités en charge des assurances sociales posent cependant certaines limites sur ce point, en exigeant un salaire minimal assujéti aux charges afférentes à la sécurité sociale.

## 2 L'imposition d'après la dépense

En ce qui concerne l'imposition d'après la dépense ou l'imposition forfaitaire, les revenus et le patrimoine imposables ne sont pas évalués selon les conditions réelles, mais sur une base forfaitaire. Le coût de la vie en Suisse est déterminant, car celui-ci est plus facile à vérifier que la situation réelle des intéressés. Ce sont en premier lieu les contribuables étrangers qui bénéficient d'une charge fiscale avantageuse grâce à cette méthode. De plus, le contribuable évite d'avoir à révéler l'ensemble de ses revenus et de ses actifs. Les personnes physiques qui établissent leur résidence en Suisse pour la première fois ou après un séjour à l'étranger d'au moins dix ans sont éligibles pour l'imposition forfaitaire, à condition de n'exercer aucune activité professionnelle en Suisse. Cette possibilité n'est offerte aux ressortissants suisses que pour l'année de leur arrivée en Suisse, les étrangers n'étant soumis à aucune limitation dans le temps.

La plupart des cantons connaissent dans les faits un seuil de l'assiette de l'impôt minimal ou un montant minimal de l'impôt.

L'imposition forfaitaire fait en partie l'objet de critiques en Suisse, et a même été supprimée dans les cantons de Zurich et de Schaffhouse. Il n'y a pas lieu de penser pour l'heure que ce statut sera

abandonné de façon généralisée. En revanche, il est possible qu'il y ait un alignement des cantons concernant les revenus minimums requis.

## 3 Le principe de l'apport en capital

Le principe de l'apport en capital est entré en vigueur en Suisse en 2011. Ce principe permet de reverser les apports d'un actionnaire dans une société de capitaux ou dans une société coopérative sans conséquences quant à l'impôt sur les revenus et à l'impôt anticipé, et ce indépendamment du fait que les apports de la société ont été versés sous la forme de capital-actions ou ont été portés au crédit des réserves. Le fait qu'aucun impôt anticipé n'est dû dans ces cas peut se révéler intéressant notamment pour les investisseurs étrangers. Ce dispositif s'applique indépendamment du fait que la restitution bénéficie à l'apporteur effectif ou à un nouveau propriétaire de parts sociales. Il importe que les apports soient comptabilisés séparément des autres réserves et que les changements concernant ces réserves soient communiqués à temps à l'administration fiscale.

## F

# A l'international

Avec plus de 90 conventions de double imposition, la Suisse dispose d'un réseau de conventions particulièrement bien organisé qui continue à s'élargir en permanence. Diverses conventions sont actuellement renégociées ou l'ont été: une clause d'information élargie est intégrée aux conventions, d'une part, et d'autre part le Conseil fédéral s'efforce de parvenir à une exonération intégrale des impôts à la source étrangers pour les intérêts, les licences et les dividendes.

Outre les conventions bilatérales de double imposition, les sociétés suisses (et européennes) peuvent bénéficier de l'Accord sur la fiscalité de l'épargne passée avec l'Union européenne en matière d'imposition d'intérêts, de licences et de dividendes. Si les conditions nécessaires sont remplies, ces paiements ne sont plus assujétiés à des impôts à la source.

## Perspectives

Une évolution constante du cadre fiscal est indispensable à l'attractivité d'un pays. À l'heure actuelle, les points suivants font notamment l'objet de discussions en Suisse:

### 1 **Suppression du droit de timbre d'émission**

L'abolition du droit de timbre d'émission sur le capital étranger a eu lieu le 1<sup>er</sup> mars 2012. A présent, c'est l'abolition du droit d'émission sur le capital propre qui est à l'ordre du jour du calendrier politique. Ce droit de timbre s'élève actuellement à 1 % avec un seuil d'exonération porté à CHF 1 mio. Il n'est cependant pas possible de prévoir la date de l'abolition de ce droit de timbre d'émission.

### 2 **Ajustement de l'imposition de sociétés holding, de sociétés de gestion et de sociétés mixtes**

Certains Etats de l'Union européenne critiquent la Suisse au sujet des sociétés privilégiées, le principal point litigieux étant que les revenus provenant de l'étranger ne sont pas traités de la même façon que ceux provenant de Suisse. Afin de répondre à cette critique, différents modèles sont examinés. La licensebox règle le problème en n'établissant plus de distinction entre l'origine des revenus, mais entre leur nature, ce qui est indubitablement conforme aux normes et standards internationaux. Une façon semblable de procéder est envisageable pour les revenus tirés d'intérêts également.

### 3 **Impôt libératoire**

Cet impôt forfaitaire libératoire a pour objectif de garantir le secret bancaire pour la clientèle des banques, d'une part, et d'autre part de remettre aux Etats concernés les revenus fiscaux qui leur reviennent, comme c'est déjà le cas aujourd'hui dans le cadre de l'Accord sur la fiscalité de l'épargne. Cet impôt libératoire inclut non seulement les revenus issus des intérêts et des dividendes mais également les gains en capital. Jusqu'à présent des accords sur l'impôt forfaitaire ont été signés avec l'Allemagne, la Grande-Bretagne et l'Autriche. D'autres pays devraient suivre. Si et quand ces accords entreront en vigueur dépend principalement du processus politique de décision

des États signataires. Actuellement, c'est l'avenir de l'accord avec l'Allemagne qui est incertain.

## Conclusion

La Suisse vaut la peine d'être retenue comme site prioritaire pour investir ou s'installer et d'étudier cette option de façon approfondie. La Suisse a en général une charge fiscale modérée et un système fiscal attractif, tant pour les entreprises que pour les personnes physiques. En outre, des avantages spécifiques de la Suisse peuvent être différents selon le secteur d'activité ou le type de société.

La Suisse ne peut cependant pas se reposer sur ses lauriers, car d'autres Etats reconnaissent eux aussi qu'un environnement fiscal attractif représente pour les investisseurs étrangers un facteur important lorsqu'il s'agit de décider d'un lieu d'implantation. Les développements de ces dernières années montrent cependant que le système fiscal suisse s'adapte en permanence aux développements que connaît l'environnement international.



## II Le droit des sociétés en Suisse



Me Benedict F. Christ

Le droit suisse des sociétés offre de larges possibilités en matière d'organisation. Les exigences formelles sont en général peu importantes et les inscriptions au registre du commerce peuvent être rapides, si nécessaire.

### A

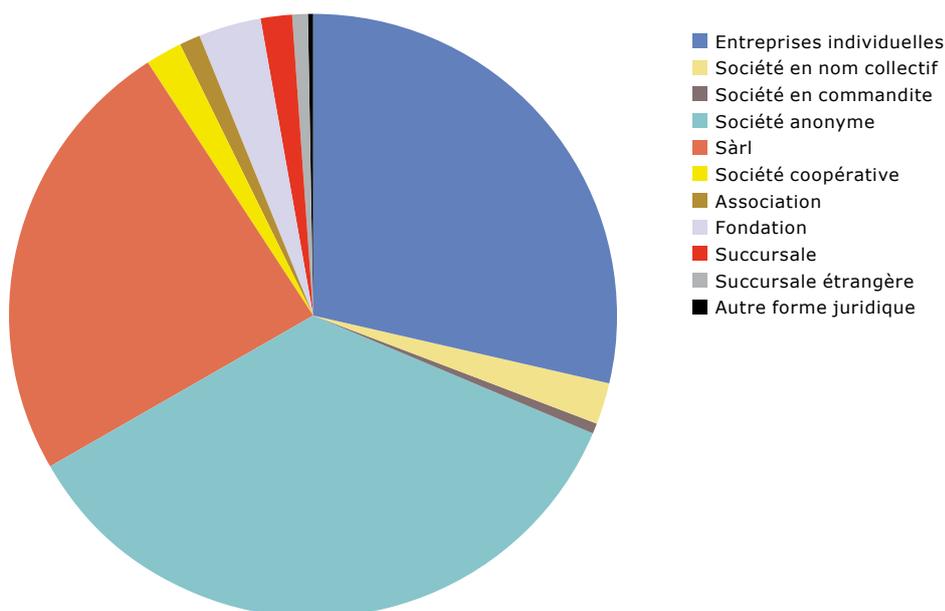
## Les différentes formes de société

La forme de société la plus courante en Suisse est l'entreprise individuelle – un commerçant en nom personnel exploitant une entreprise sous son entière responsabilité. Si plusieurs personnes veulent s'associer dans le cadre d'une entreprise, elles doivent le faire sous l'une des formes prévues par le droit des sociétés. La constitution ou l'implantation à cette fin d'une entreprise sous une forme

juridique étrangère n'est pas permise. Dans le périmètre des formes autorisées, on jouit en revanche d'une grande liberté quant à l'organisation interne de la société. Pour les investisseurs étrangers, les sociétés de capitaux – sociétés anonymes (SA) et sociétés à responsabilité limitée (Sàrl) – sont des candidates de premier plan.

Au début de l'année 2012, environ 550 000 entreprises étaient inscrites dans les registres du commerce suisses. L'aperçu qui suit montre comment ces entreprises se répartissent entre les différentes formes juridiques:

Le choix de la forme juridique doit se faire dans chaque cas selon l'objectif ou le but de l'activité envisagée. Outre les considérations d'ordre fiscal, le choix de la forme juridique peut être influencé par les différentes conditions en matière de capital et de constitution, les différents régimes de responsabilité et les possibilités de représentation.



Source: Office fédéral du registre du commerce, état au 1<sup>er</sup> janvier 2012



Les sociétés étrangères peuvent également constituer des succursales en Suisse. Dans la pratique, la constitution d'une succursale d'une entreprise étrangère en Suisse prend cependant plus de temps et nécessite la production de plus de documents que la constitution d'une nouvelle société.

## B

# Les sociétés de capitaux

## 1 Généralités

La société anonyme (SA) et la société à responsabilité limitée (Sàrl) sont des sociétés de capitaux. Ces deux formes juridiques sont des personnes morales, c'est-à-dire qu'elles peuvent entre autres intenter une action en justice et être assignées devant les tribunaux en leur propre nom.

Tant la société anonyme que la société à responsabilité limitée doivent être constituées devant notaire par un fondateur au moins. Les fondateurs ne sont pas obligés de comparaître personnellement: ils peuvent se faire représenter au moyen d'une procuration. Les fondateurs peuvent être aussi bien des personnes physiques que des personnes morales suisses ou étrangères. Le temps que prend la constitution d'une société dépend avant tout de la rapidité avec laquelle les fondateurs réunissent les documents nécessaires (par exemple, un extrait du registre du commerce de la société mère étrangère ou des signatures légalisées) et versent le capital social. Depuis l'acte par devant le notaire jusqu'à l'inscription au registre du commerce et à la publication dans la Feuille officielle suisse du commerce, il s'écoule en règle générale une à deux semaines. Quiconque agit au nom de la société préalablement à la publication de la constitution de la société répond personnellement de ses actions.

Au moins une personne ayant son domicile en Suisse doit pouvoir agir pour la société sans restriction aucune et de façon juridiquement contraignante. Cette personne peut être un administrateur, un directeur ou toute autre personne habilitée à signer. Peu importe qu'une personne unique ayant son domicile en Suisse soit seule habilitée à signer ou que deux personnes ayant leur domicile en Suisse doivent signer conjointement (à deux). Depuis 2008, il n'y a plus en principe de conditions supplémentaires de nationalité et de résidence pour les membres du conseil d'administration ou de l'organe de direction.

Les deux types de société prévoient un capital minimal. La responsabilité des associés est limitée au paiement de leur apport. En outre, les actionnaires ou les titulaires de parts sociales ordinaires ne peuvent pas être poursuivis personnellement en justice. La responsabilité exclusive sur le patrimoine de la société de capitaux est cependant souvent relativisée dans les faits, lorsque les banques ou d'autres créanciers exigent des titulaires de parts qu'ils constituent des sûretés. Si les titulaires de parts sociales agissent en violation du droit, des mesures peuvent être prises contre eux (piercing the corporate veil, «levée du voile corporatif»).

Le capital social peut être payé en espèces, s'il est versé sur un compte bancaire spécial de consignation de capital. La société ne disposera librement de ce compte qu'après achèvement du processus de constitution. En outre, des «constitutions qualifiées» sont également possibles: les fondateurs peuvent effectuer des apports en nature à la société, à la place d'espèces (par exemple: un parc de machines, des actifs, etc.) et libérer de la sorte leur part dans le capital social. Il faut alors conclure un contrat spécial d'apport en nature, et apporter la preuve de la valeur intrinsèque des biens apportés.

Les apports doivent être libérés à hauteur de la valeur nominale des parts sociales au moins. Les prestations supérieures à la valeur nominale («au-dessus du pair») sont considérées comme des agios et sont affectées aux réserves générales. Tous les capitaux propres apportés, dont les agios, sont assujettis à un droit de timbre d'émission de 1% (avec un seuil d'exonération de 1 million de francs suisses). Une société de capitaux peut à tout moment augmenter ou diminuer son capital social; pour cela, il faut respecter une procédure très rigoureuse quant à la forme. Pour les sociétés anonymes, l'assemblée générale peut soit décider elle-même l'augmentation du capital, soit accorder au conseil d'administration la compétence de décider à sa discrétion des augmentations de capital dans des limites données et dans un délai de deux ans au plus. Les actionnaires existants ont en principe un droit préférentiel de souscription. Ce droit peut être supprimé pour de justes motifs (p.ex., afin de permettre un rachat de l'entreprise ou en cas de mise en place d'un régime d'intéressement des travailleurs).

Abstraction faite de quelques dispositions se référant aux groupes, le droit suisse ne connaît pas de droit des groupes, ce qui se traduit par exemple dans la responsabilité des organes de la société. Un membre du conseil d'administration doit toujours agir dans l'intérêt de la société. Il n'est ainsi pas

possible de justifier une mesure défavorable à la société en faisant valoir que ladite mesure aurait été décidée par la société mère (étrangère) ou qu'elle serait dans l'intérêt de cette dernière.

## 2 Particularités de la société anonyme

La forme juridique de la SA est prévue pour les grandes sociétés ayant des besoins élevés en capitaux. La création d'une SA nécessite, en cas de libération intégrale, un capital minimal de CHF 100 000.

Les sociétés anonymes peuvent être cotées en bourse. Les conditions posées à la cotation sont arrêtées individuellement par chaque bourse, dans le cadre de l'autorégulation. Les sociétés doivent en règle générale respecter des normes et standards internationaux en matière de comptabilité et avoir désigné en qualité d'organe de révision comptable une entreprise de révision placée sous surveillance étatique, disposer d'un capital minimal (par exemple d'au moins 25 millions de francs suisses pour la SIX Swiss Exchange) et pouvoir assurer la négociabilité de leurs titres.

Dans les sociétés non cotées également, les actions peuvent être cédées librement par voie de transfert ou d'endossement. Les statuts de la société peuvent cependant poser des limitations au transfert des actions. Pour les sociétés non cotées, les statuts de la société peuvent prévoir toutes sortes de justes motifs représentant un empêchement au transfert. Un transfert peut de plus être refusé sans motivation, si la société offre à l'aliénateur de reprendre ses actions à leur pleine valeur.

Une société anonyme ne peut convenir de restrictions ou d'obligations supplémentaires en matière de transfert et stipuler des droits et des obligations supplémentaires que dans le cadre d'un pacte d'actionnaires. Ce pacte n'engage cependant que les actionnaires et non la société, et ne frappe pas de nullité un transfert réalisé en violation des dispositions contractuelles.

Contrairement aux associés d'une société à responsabilité limitée, les renseignements concernant l'actionariat d'une société anonyme ne sont pas rendus publics dans le registre du commerce.

Sauf décision contraire, les membres du conseil d'administration exercent conjointement la direction et la supervision de la société. Il est permis – et c'est d'ailleurs l'usage courant – de transférer la gestion de la société à un ou à plusieurs administrateurs-délégués ou directeurs. Même en cas de

transfert de la gestion de la société, le conseil d'administration reste responsable en dernier ressort de la direction de la société et des tâches et missions intransmissibles y afférentes, de même qu'il est responsable de la violation des obligations correspondantes, si, par exemple, il n'a pas assumé ses fonctions de contrôle et de surveillance.

En principe, toutes les décisions sont prises à l'assemblée générale des actionnaires à la majorité des voix exprimées. Certaines décisions déterminantes nécessitent cependant une majorité des deux tiers, comme par exemple la modification du but de la société ou le transfert de son siège. Les statuts peuvent en outre prévoir des conditions plus strictes en matière de majorité. De plus, tous les associés doivent être traités de la même façon, au prorata des parts qu'ils détiennent. Au demeurant, les actionnaires minoritaires ne jouissent que d'une protection très limitée. Les actionnaires qui représentent 10% au moins du capital-actions peuvent toutefois demander la convocation d'une assemblée des actionnaires, exiger un contrôle spécial et demander la dissolution de la société pour juste motif. Quiconque représente des actions pour une valeur nominale de 2 millions de francs suisses peut également exiger un contrôle spécial. Une personne représentant une valeur nominale d'un million de francs suisses peut proposer l'inscription de sujets à l'ordre du jour de la prochaine assemblée des actionnaires. Tout actionnaire a le droit d'obtenir des renseignements sur les affaires de la société à l'assemblée générale.

## 3 Particularités de la Sàrl

La forme juridique de la Sàrl a été pensée notamment pour les petites et moyennes entreprises. La constitution d'une semblable société ne nécessite ainsi qu'un capital minimal de CHF 20 000 seulement.

Comme pour la société anonyme, la société répond exclusivement de ses dettes, un recours contre les titulaires de parts n'étant pas possible. À la différence de la société anonyme, les statuts de la société peuvent cependant prévoir des obligations de versements supplémentaires ou de prestations accessoires. S'il existe une obligation de versements supplémentaires, les titulaires de parts doivent apporter du capital social additionnel dans un volume déterminé (jusqu'à concurrence cependant du double du capital existant) si, en l'absence de ces moyens supplémentaires, la société ne peut pas continuer d'exister, ou si la société a besoin de nouveaux fonds propres pour des activités particu-

lières. Au chapitre des prestations accessoires, les statuts conviennent typiquement d'obligations de livraison ou de réception de marchandises ainsi que d'obligations de fournir des prestations de services au bénéfice de la société.

Sauf dispositions contraires, tous les associés sont habilités à assurer la direction de la société, c'est-à-dire qu'ils sont investis d'un pouvoir de gestion. En revanche, les actionnaires d'une société anonyme ne sont pas simultanément habilités à agir au nom de la société. Les actionnaires doivent au contraire occuper séparément la fonction de membre du conseil d'administration, de gérant ou de fondé de procuration.

La loi permet de limiter le transfert de parts ordinaires de façon drastique dans les statuts. À la différence d'une restriction en matière de transfert figurant dans un pacte d'actionnaires, une interdiction statutaire de transfert engage également la société et est par conséquent plus facile à faire respecter. Les statuts peuvent de plus prévoir une interdiction de concurrence pour les associés.

Outre les décisions touchant à la gestion de la société, dans la société à responsabilité limitée, les décisions de l'assemblée des associés peuvent également être prises par voie de circulaire.

## c

# Autres formes d'entreprise

Outre la société anonyme et la Sàrl, le droit suisse permet d'autres formes d'entreprise, dont les sociétés de personnes d'une part, et d'autre part d'autres types de personnes morales encore.

## 1 Les sociétés de personnes

La société simple, la société en nom collectif et la société en commandite sont des sociétés de personnes.

Les sociétés simples peuvent être constituées de façon informelle dès que plusieurs personnes poursuivent un objectif commun. Comme exemples de société simple, on pourra citer les entreprises de construction qui se regroupent en communauté de travail, consortium, groupement d'entreprises, etc., les partenaires dans une joint-venture ou les actionnaires qui se sont liés par un pacte d'action-

naires. Les associés répondent solidairement des dettes du projet commun, de façon illimitée et sur l'ensemble de leur patrimoine. Ils prennent les décisions en principe à l'unanimité, chaque associé étant habilité à gérer seul la société. Sauf disposition contraire, chaque associé a une part égale aux profits et aux pertes. Une société simple n'est pas inscrite au registre du commerce.

Dans une société en nom collectif, des personnes physiques se regroupent afin d'exercer une industrie. C'est le patrimoine de la société en nom collectif qui garantit en premier lieu les tiers (p. ex. les clients, les fournisseurs), les associés pouvant être recherchés en responsabilité à titre subsidiaire, sur l'ensemble de leur patrimoine. Les droits et obligations des associés sont réglés par l'acte constitutif de la société. La gestion de la société est assurée par l'ensemble des associés, ceux-ci ayant un devoir de loyauté. Les avantages de la société en nom collectif sont les suivants: pas de double imposition des associés, pas de capital minimal, une constitution et une administration simples de la société.

La société en commandite est le précurseur des sociétés de capitaux modernes. Elle connaît deux catégories d'associés: les associés participant à la société en qualité d'investisseurs (les commanditaires) mais qui ne participent pas à la gestion de la société, et les associés gérants (les associés indéfiniment responsables), qui dirigent la société comme de véritables entrepreneurs. Comme les actionnaires, les commanditaires ne sont responsables que du seul paiement de leur apport et ne peuvent pas être poursuivis en justice au-delà en cas de pertes de la société. Les associés indéfiniment responsables répondent en revanche des dettes de la société à titre subsidiaire et de façon illimitée, comme les associés de la société en nom collectif. Les associés indéfiniment responsables doivent toujours être des personnes physiques, attendu que le droit suisse ne connaît pas la forme juridique de la «GmbH und Co. KG» allemande. Des personnes morales (p. ex., des sociétés anonymes) peuvent en revanche participer également à une société en commandite en qualité de commanditaires.

## 2 Autres personnes morales

L'association, la fondation, la société coopérative et les sociétés prévues dans la Loi sur les placements collectifs sont autant d'autres personnes morales.

Les associations poursuivent des objectifs non économiques. Les amicales, les associations scientifiques ou les associations caritatives sont des exemples typiques. Les organisations professionnelles et les associations économiques sont par exemple le plus souvent organisées sous la forme d'associations. Les organismes faitiers de sociétés de conseil aux entreprises, chargés de l'orientation stratégique et de l'augmentation de la qualité, sont eux aussi en partie des associations suisses. Les associations sont des personnes morales et sont constituées moyennant la tenue d'une assemblée des associés fondateurs et la publication des statuts de l'association. Les documents afférents à la constitution ne doivent pas nécessairement faire l'objet d'un acte notarié. Seul le patrimoine de l'association garantit en principe les dettes de l'association. Le nom d'une association ne jouit pas de la protection de sa raison sociale.

Dans le cas d'une fondation, le donateur affecte un patrimoine à un but déterminé au préalable. Le patrimoine de la fondation ne peut être utilisé que conformément au but de la fondation exclusivement. La structure rigide de la fondation rend cette forme juridique peu appropriée à la gestion d'une entreprise. Il existe cependant en Suisse des fondations d'entreprise également, où le patrimoine affecté consiste en une entreprise ou en une participation dans une entreprise. Le lien rigide envers le but de la fondation permet à un entrepreneur ou un fondateur d'empêcher grandement une modification ou une déviation future des principes originels de l'entreprise. En Suisse, ce sont surtout des institutions de prévoyance en faveur du personnel qui sont organisées en fondation.

Dans une société coopérative, un nombre ouvert de personnes se regroupent afin de poursuivre des intérêts économiques des membres en recourant conjointement à leurs propres moyens. Des exemples typiques sont les coopératives de consommation telles que Migros et Coop, qui offrent à leurs membres (et à des tiers) des marchandises à un prix autant que possible avantageux, sans but lucratif, ou des coopératives de construction édifiant des logements à des prix abordables. De nombreuses assurances qui étaient par le passé organisées sous forme de coopératives se sont depuis transformées en sociétés anonymes. Pour être constituée une coopérative doit être inscrite au registre du commerce.

Des formes supplémentaires de sociétés ont été introduites en 2007 pour les placements collectifs de capitaux, avec l'introduction de la Loi sur les placements collectifs de capitaux: la société en

commandite pour les placements collectifs de capitaux, la société d'investissement à capital fixe (SICAF) et la société d'investissement à capital variable (SICAV). Ces sociétés conviennent en particulier aux placements de capitaux, une activité entrepreneuriale ne pouvant en principe pas y être associée, ou seulement de façon très limitée.

## D

# Le registre du commerce

Le registre du commerce, accessible au public et tenu au niveau du canton, assure en matière commerciale la protection de la bonne foi et la sécurité des transactions. Il donne un aperçu de la situation des sociétés inscrites quant aux rapports de responsabilité et de représentation et fournit des renseignements sur certaines caractéristiques propres d'une société telles que son but, son siège ou sa raison sociale. La loi suppose que la teneur du registre est connue de tous en matière de relations juridiques. Des tiers peuvent invoquer les informations publiées dans le registre et s'y fier. On ne saurait prétendre ne pas avoir eu connaissance d'une mention figurant au registre.

Les sociétés exploitant une entreprise commerciale sont soumises à l'obligation d'inscription au registre ainsi qu'à une obligation de suivi et/ou de correction des faits juridiquement pertinents.

Les extraits du registre du commerce ainsi que certaines pièces justificatives peuvent être à tout moment consultés en ligne gratuitement et imprimés. En outre, on peut obtenir auprès du registre du commerce des copies physiques de tous les documents et justificatifs (tels que l'acte de constitution de la société, les statuts, les documents afférents à une augmentation de capital, un échantillon de signature) qu'une société a fournis afin de requérir des inscriptions. Ces copies sont payantes, de même que les extraits certifiés conformes du registre du commerce.

## E

# Révision comptable et comptabilité

Les entreprises sont soumises à une obligation de révision comptable soit ordinaire soit restreinte,

indépendamment de la forme juridique qu'elles revêtent, à l'exception des sociétés de personnes. Il est possible, sous certaines conditions, de renoncer entièrement à la révision comptable.

L'obligation de révision comptable ordinaire existe dès que l'on dépasse deux des trois ordres de grandeur ci-après mentionnés durant deux années consécutives:

- un total du bilan de CHF 20 millions, ou
- un chiffre d'affaires de CHF 40 millions, ou
- 250 emplois à temps plein en moyenne annuelle.

Si les conditions d'une révision comptable ordinaire ne sont pas réunies, une société fait l'objet d'une révision comptable restreinte (review). La société peut également renoncer à la révision comptable limitée (opting-out) si elle ne compte pas plus de 10 emplois à plein temps en moyenne annuelle et que l'ensemble des actionnaires/associés y consent.

Aussi bien des personnes physiques que des personnes morales peuvent être choisies en qualité d'organe de révision comptable. Suivant la taille de la société, l'organe de révision comptable est soumis à différentes exigences.

Indépendamment de l'obligation de révision comptable, il existe une obligation de tenir une comptabilité. Il est fait obligation aux entreprises d'établir annuellement un bilan et un compte des résultats incluant l'annexe, ainsi qu'un rapport annuel. Depuis une date récente, il est fait en outre obligation au conseil d'administration ou à la direction de la société de procéder au moins une fois l'an à une évaluation des risques afin d'identifier et d'évaluer les risques. Des mesures adéquates devront être prises en s'appuyant sur cette évaluation des risques. L'annexe aux comptes annuels devra mentionner la réalisation de cette évaluation des risques.

## F

# Gouvernance d'entreprise (corporate governance)

Par «gouvernance d'entreprise», on entend les principes régissant les actions aux niveaux supérieurs de l'entreprise. A travers ces principes, on cherche à défendre et à promouvoir les intérêts des actionnaires et à encourager la transparence, la

libre expression de la volonté et un rapport équilibré entre pouvoirs (checks and balances), ce qui est censé permettre et garantir la capacité de décision et l'efficacité ainsi qu'une croissance durable à long terme de la valeur de l'entreprise. Le Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance édité par l'organisation interprofessionnelle «économiesuisse» peut être consulté à titre de lignes directrices guidant l'action de l'entreprise. Les sociétés cotées doivent respecter la réglementation en matière de gouvernance d'entreprise édictée par leur bourse de rattachement.

## G

# Restructurations

Le droit suisse règle de façon très détaillée la restructuration des sociétés. Sont autorisées la fusion et la scission de sociétés ainsi que la transformation d'une forme de société en une autre. Tous les éléments constitutifs d'une restructuration doivent être documentés de façon complète et recueillir l'accord des associés. Ils doivent de plus faire l'objet de mentions correspondantes dans le registre du commerce pour entrer en vigueur.

La loi prévoit également de façon explicite des restructurations transfrontalières ou internationales. Une restructuration transfrontalière ou internationale doit cependant obligatoirement être examinée et planifiée soigneusement et longtemps à l'avance. En comparaison avec d'autres pays, une telle restructuration est relativement simple, elle est difficilement réalisable dans d'autres cas. En effet, il arrive souvent que les autorités étrangères ne soient pas en mesure de délivrer les attestations exigées.



## III L'acquisition et la construction d'immeubles en Suisse



Prof. Peter Hettich et Me Felix Kesserling

Les investisseurs étrangers peuvent acquérir et construire des immeubles en Suisse sans problème, dès lors que ces immeubles servent des objectifs industriels ou commerciaux. L'acquisition d'un logement se heurte en revanche toujours à d'importants obstacles. Nous verrons dans la présente quelles règles sont applicables à la planification et à la construction des immeubles ainsi qu'à leur mise en location.

### A

## Acquisition d'immeubles par des étrangers ou par des entreprises sous contrôle étranger

### 1 Des possibilités d'acquisition d'immeubles limitées

On peut acheter des immeubles en Suisse au moyen d'un contrat passé par devant notaire. L'acquisition indirecte d'immeubles est également possible sans formalités en achetant des actions de sociétés immobilières. L'acquisition d'immeubles en Suisse par des étrangers ou par des entreprises sous contrôle étranger est cependant soumise

à des restrictions. Ces restrictions concernent en première ligne l'acquisition d'un logement. En revanche, l'acquisition d'immeubles destinés à un usage industriel ou commercial (installations industrielles, espaces de bureaux) est en règle générale possible et ne présente pas de problème.

L'acquisition d'immeubles par des étrangers connaît ces dernières années une libéralisation de plus en plus marquée. Le Conseil fédéral souhaite à présent supprimer entièrement les dernières restrictions de la loi appelée «Lex Koller». Le Parlement ne se prononcera sur une abrogation de la loi que lorsque des mesures durables limitant la construction de résidences secondaires auront été votées. Bien que de telles mesures aient été votées fin 2010 et que l'initiative concernant la restriction des résidences secondaires ait été acceptée le 11 mars 2012, le Parlement ne semble pas s'être saisi du dossier jusqu'à présent. L'acquisition d'immeubles par des étrangers reste donc encore limitée.

Les conséquences d'une levée des restrictions sont appréciées de façons diverses. On peut compter sur une pression accrue sur les prix en raison de l'arrivée sur le marché de sociétés étrangères spécialisées dans l'immobilier résidentiel, une pression généralisée sur les prix se remarquant de toute façon dans les grands centres urbains et dans leurs alentours, avec des tendances à la formation de bulles. Les rendements que l'on peut tradition-

#### Rendements

	immeubles d'habitation logements locatifs	immeubles commerciaux surfaces de bureaux	surfaces de vente
rendement net des flux de trésorerie (2010)	4.3 %	4.7 %	4.5 %
changement (2009-2010)	↘	↘	↘
rendement de la variation de valeur (2010)	1.4 %	1.6 %	2.1 %
changement (2009-2010)	↗	↗	↗
rendement global (2010)	5.8 %	6.3 %	6.7 %
changement (2009-2010)	↗	↗	↗

Source: Wüest & Partner, Immo-Monitoring 2011/2



nellement obtenir en Suisse dans le domaine de l'immobilier résidentiel et qui sont relativement attrayants, à l'échelle internationale, pourraient être soumis à une pression. Au mieux, les investissements dans l'immobilier dans des régions touristiques particulièrement attractives continueront eux aussi de s'accroître malgré les mesures envisagées destinées à les canaliser.

## **2 L'acquisition d'immeubles à des fins industrielles ou commerciales**

L'acquisition d'immeubles à des fins industrielles ou commerciales est possible de la même manière, sans autorisation préalable, pour les entreprises suisses comme pour les entreprises étrangères ou sous contrôle étranger. Il s'agit là par exemple de bâtiments industriels, d'entrepôts, hangars et aires de stockage, d'espaces de bureaux, de centres commerciaux, de boutiques de vente, d'hôtels, de restaurants, d'ateliers ou de cabinets médicaux. Ces locaux peuvent être utilisés personnellement, donnés en location ou détenus à titre de placement financier pur et simple.

L'acquisition de terrains non construits ou de réserves de terrain autour d'un bâtiment industriel n'est en revanche possible qu'avec des restrictions. Un terrain vierge ne peut être acquis par des étrangers que s'il est construit dans un délai d'un an. Les réserves de terrain ne doivent pas représenter plus d'un tiers (tout au plus la moitié) de la superficie des terrains acquis. Dans de semblables situations, une solution possible consiste à affecter des terrains non construits à un objectif industriel ou commercial. Le terrain non construit peut-il à la rigueur être utilisé en tant qu'aire de stockage? Un pré peut-il être donné en location à une fédération locale de football (en échange d'une modique contrepartie financière)?

La création et la mise en location de logements ne sont pas considérées comme des activités industrielles ou commerciales. Elles ne sont pas d'emblée possibles pour des entreprises étrangères ou sous contrôle étranger. Une entreprise générale étrangère ne peut-elle donc pas acquérir de terrains en Suisse et construire des logements sur ces terrains, même si elle a l'intention de les revendre immédiatement à des acquéreurs suisses? Les questions de délimitation peuvent également s'avérer épineuses dans des cas particuliers: qu'est-ce qui est par exemple encore un hôtel (dispensé d'autorisation préalable), qu'est-ce qui est plutôt un site de maisons de vacances (soumise à autorisation préalable)?

## **3 Acquisition d'immeubles d'habitation par des entreprises**

La «Lex Koller» cherche à empêcher autant que possible l'acquisition d'immeubles d'habitation par des entreprises étrangères ou sous contrôle étranger (sociétés dites «d'immeuble d'habitation»).

Ne sont en principe pas autorisés aussi bien les investissements directs dans des immeubles que l'acquisition d'une seule et unique (!) action d'une société d'immeuble d'habitation. Les investissements dans l'immobilier résidentiel ne sont par conséquent possibles pour les étrangers qu'avec des restrictions. Ces restrictions se traduisent par un contrôle plus limité de l'investissement, des frais plus élevés en raison des modifications structurelles à apporter à l'investissement, ou des procédures administratives de longue haleine pour faire autoriser l'investissement.

Un investissement dans l'immobilier résidentiel peut être réalisé relativement sans problème en acquérant des actions d'une entreprise qui, outre des immeubles utilisés à des fins industrielles ou commerciales, détient également de l'immobilier résidentiel. Il s'agit là en règle générale d'immeubles d'habitation d'une superficie peu importante. On tolère une composante représentant environ 20% (tout au plus jusqu'à 33%) des surfaces, suivant le cas particulier et la pratique de l'administration compétente. Les autorités se montrent plutôt tolérantes dans le cas d'un «portefeuille de biens immobiliers qui s'est accru au fil du temps», qu'il s'agisse de logements destinés au personnel appartenant à une usine, d'immeubles d'habitation appartenant à des restaurants et à des hôtels, de logements situés sur un terrain industriel ou dans un bâtiment industriel ou commercial de plusieurs étages.

Les investissements dans l'immobilier résidentiel sont enfin possibles en s'associant un ou plusieurs partenaires suisses, par exemple dans le cadre d'une joint-venture ou en acquérant des parts de l'entreprise partenaire. Un tel investissement nécessite en règle générale que les partenaires suisses gardent le contrôle effectif de l'investissement commun. Si des actions d'une société d'immeuble d'habitation sont cotées à une bourse suisse, ces actions peuvent être acquises par des étrangers sans autorisation préalable. Une cotation à une petite bourse (BX Berne eXchange) s'avère à cette fin relativement peu onéreuse. Certaines autorités compétentes pour délivrer l'autorisation préalable tolèrent enfin l'acquisition d'actions sans droit de vote (p. ex., bons de participation). Toute-

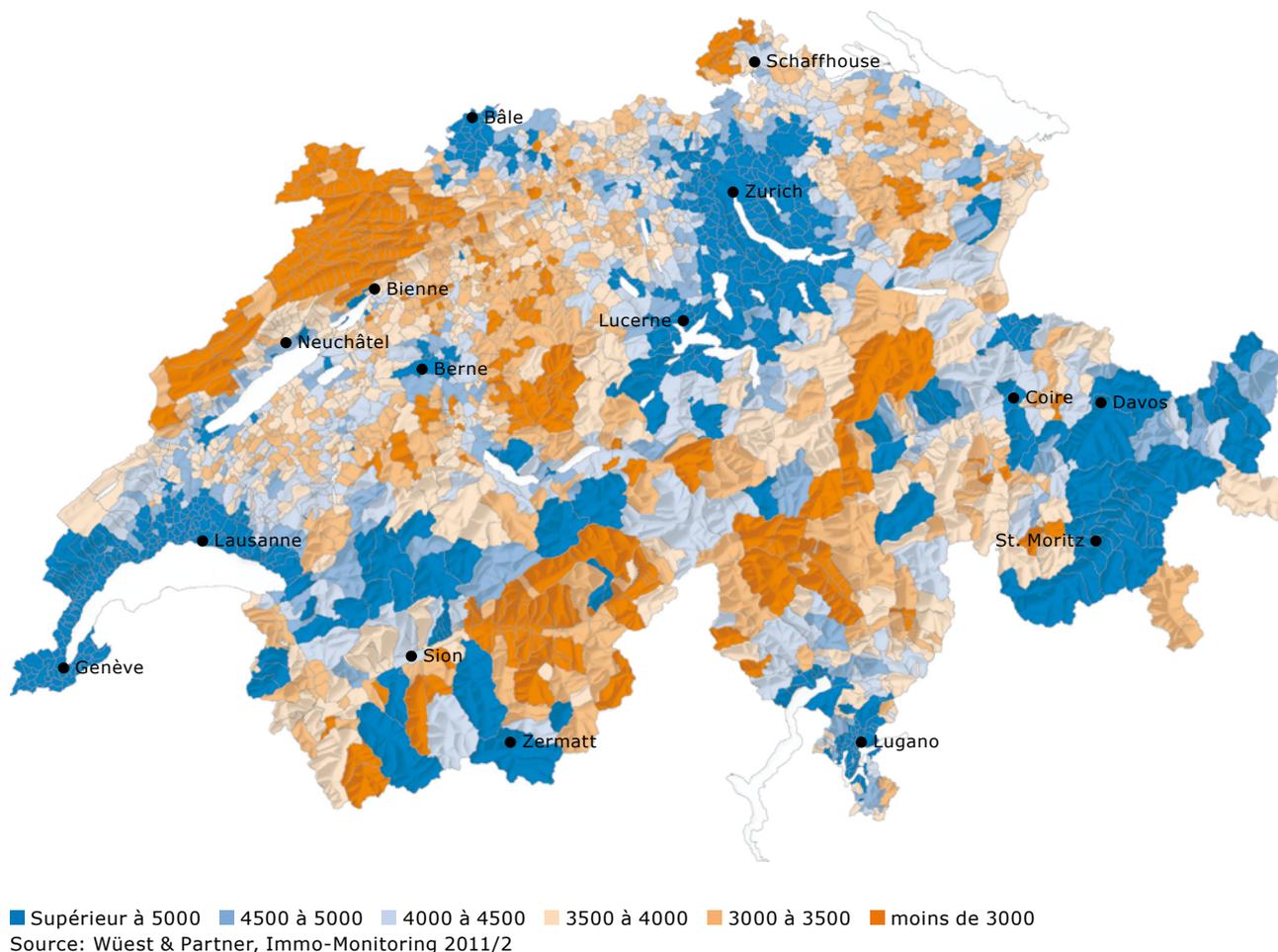
fois, si des étrangers détiennent plus de 33 % des voix ou du capital de la société, on considère qu'on a dès lors affaire à une société sous contrôle étranger et la société ne peut plus acquérir d'immeubles d'habitation supplémentaires. C'est pourquoi dans les structures de groupe, le contrôle effectif suisse doit également être assuré. Considérant la perte de contrôle que l'investisseur étranger doit dans tous les cas accepter, il est opportun de s'associer plusieurs partenaires, afin d'assurer des majorités changeantes. Les mesures de protection couramment en usage pour les investissements importants (p. ex., prévoir un droit d'émption sur la part du partenaire suisse, conclure des pactes d'actionnaires prévoyant des majorités qualifiées pour les décisions importantes) peuvent ici difficilement être mises en œuvre, en raison des restrictions légales. On peut tout au plus convenir d'un droit de vente contraignant le partenaire suisse à acquérir à sa valeur réelle la part détenue dans la société immobilière, ce qui peut toujours brider quelque peu le partenaire suisse.

Dans quelques cas – jusqu'ici rares –, des investissements dans des immeubles d'habitation ont été autorisés par le Conseil fédéral au titre des «intérêts supérieurs de l'Etat». Cela concerne par exemple l'investissement de l'entreprise égyptienne Orascom Hotels & Development dans la région économiquement défavorisée située autour de la commune d'Andermatt, ou des acquisitions d'immeubles par des organisations internationales telles que la Fédération Internationale de Gymnastique ou la FIFA.

#### 4 Acquisition d'immeubles d'habitation par la direction d'une entreprise ou par des preneurs d'emploi

Les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne et de l'Association européenne de libre-échange domiciliés en Suisse peuvent acheter un logement sans restriction aucune, ce qui inclut l'acquisition de plusieurs logements à des fins de placement de capitaux. Les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne et de l'Association européenne de libre-échange peuvent

**Prix du marché pour les logements en copropriété** (1<sup>er</sup> trimestre 2011)  
en CHF par mètre carré surface principale (en moyenne)



également acquérir une résidence secondaire dans la région où se trouve leur lieu de travail, en tant que simples frontaliers. Les ressortissants d'autres Etats résidant régulièrement en Suisse (en règle générale, les titulaires du permis de séjour B) ne peuvent en revanche acquérir qu'un logement principal (ou une maison individuelle) sur leur lieu de domiciliation. Il n'est cependant pas obligatoire de vendre ce logement principal en cas d'éventuel changement de domicile; il peut être conservé.

Les étrangers résidant à l'étranger ne sont en principe pas autorisés à acquérir un logement. Certains cantons permettent à ces personnes d'acquérir des appartements de vacances, avec une limitation du nombre d'appartements de vacances pouvant être acquis par année et par commune. Alors que dans certains cantons ces contingents ne sont pas épuisés (p. ex., dans le canton de Saint-Gall), il est moins facile d'obtenir une part du contingent dans d'autres cantons (p. ex., dans le canton des Grisons). Dans les cantons qui ne contingentent pas les maisons de vacances, il suffit de transférer son domicile (civil et fiscal) en Suisse pour pouvoir acquérir un logement. L'acquisition de résidence secondaire est généralement limitée, car un taux de 20% de résidences secondaires par commune ne peut pas être dépassé.

## **5 Contournement des restrictions et sanctions correspondantes**

Bien que, dans la pratique, les négociants en immeubles continuent de permettre à des étrangers également d'acquérir des biens immobiliers, on ne peut que déconseiller le contournement des restrictions légales. La loi considère toute acquisition d'immeuble d'un point de vue strictement économique. Ainsi, il est en principe également illégal d'acheter un logement via une participation dans une société immobilière émettant des actions au porteur supposées anonymes, en recourant aux services d'un agent fiduciaire ressortissant suisse, en créant des structures de groupe avec des participations imbriquées, en concluant des contrats de location perpétuelle ou des contrats de location inhabituels de quelque autre façon, ou en finançant un bien immobilier au moyen de crédits d'un montant inhabituellement élevé. Certaines autorités considèrent même comme déjà inadmissible la constitution de droits d'emption soumis à la condition que la «Lex Koller» soit abrogée.

Outre les conséquences pénales, un contournement de la loi entraîne la nullité de l'acquisition de l'immeuble litigieux et l'annulation de la transac-

tion (et de l'investissement). Dans quelques rares cas, une société immobilière contraire à la loi peut être dissoute, le patrimoine de la société immobilière revenant alors à l'Etat.

## **6 Accompagnement et protection d'un investissement**

Si un investissement est conforme à la lettre et à l'esprit des restrictions légales présentées plus haut, il peut être réalisé rapidement et de façon efficace en prenant contact suffisamment à l'avance avec les diverses autorités compétentes, en ayant bien préparé son dossier et en donnant les assurances correspondantes. En cas de doute, la question de l'existence ou non d'une obligation d'autorisation préalable peut en règle générale être éclaircie dans un délai relativement bref en faisant une demande de renseignements écrite – la réponse correspondante de l'administration n'engageant celle-ci que de façon limitée – ou en sollicitant une décision de constatation, laquelle est contraignante pour l'administration. Il est généralement déterminant que les autorités puissent considérer déjà la première proposition de structuration d'un investissement comme conforme à la loi; les «corrections» apportées après-coup sont en règle générale rapidement suspectées de tentative de contournement de la loi ou d'exploitation des zones d'ombre existantes.

### **B**

## **Construction d'immeubles**

Les investisseurs et les maîtres d'ouvrage doivent respecter diverses prescriptions dans leurs projets de construction au sens large. Ces prescriptions s'appliquent aussi bien aux Suisses qu'aux étrangers ou aux entreprises sous contrôle étranger.

Les prescriptions en matière d'aménagement du territoire nous renseignent sur la zone dans laquelle un immeuble se situe et quels bâtiments peuvent y être construits. Ces prescriptions nous éclairent par exemple sur la question de savoir où un centre commercial peut être construit et où il ne le peut pas.

Les modalités de construction à respecter ressortent des prescriptions en matière de construction. Ces prescriptions répondent par exemple aux questions suivantes: est-il permis de construire un

immeuble sur l'intégralité du terrain? Dans quelle mesure est-il permis de construire un bâtiment annexe? Quelle est la hauteur maximale autorisée pour le bâtiment? Comment doit-il être aménagé à l'intérieur?

Les dispositions en matière de procédure règlent le déroulement du processus de construction, désignent les autorités impliquées dans ce processus et déterminent les délais à respecter.

## **1 Prescriptions en matière d'aménagement du territoire**

La Suisse est un pays structuré selon un modèle fédéral. Aussi bien la Confédération que les cantons et les communes ont leurs propres prescriptions en matière d'aménagement du territoire. La Confédération n'a arrêté que les principes généraux. Les prescriptions pertinentes en pratique sont édictées par les cantons et par les communes. L'aménagement du territoire est ainsi différent – et est aussi plus ou moins libéral – d'un canton à l'autre et d'une commune à l'autre, ce dont il convient de tenir compte, lors de la planification d'un projet d'investissement.

Les plans directeurs des cantons et des communes indiquent la façon dont le canton ou la commune doit se développer territorialement. Les plans directeurs sont avant tout un instrument de planification utilisé par les autorités et servent en premier lieu à la coordination des activités ayant une incidence sur le territoire.

Les cantons et les communes décident de plans d'aménagement (plans d'affectation, plans de zonage, plans d'occupation des sols) en s'appuyant sur ces plans directeurs relativement sommaires. Ces plans d'aménagement sont bien plus concrets que les plans directeurs et montrent, à travers une carte divisée en zones, l'utilisation autorisée pour un immeuble particulier. Dans les zones d'activité industrielle et commerciale ne sont en principe autorisées que des activités de production, d'entreposage et de transport, et dans les zones résidentielles, que des bâtiments d'habitation. Il existe en Suisse une grande variété de zones. On a ainsi, selon la commune, outre des zones de centre et des zones de centre élargies, également des zones de maisons de vacances, des zones de travail, des zones de plage, etc. Certaines zones sont divisées en sous-zones: les zones d'activités industrielles et commerciales peuvent ainsi être subdivisées d'après le niveau sonore, et les zones résidentielles, d'après le nombre d'étages et l'occupation du sol.

Il est possible de corriger l'appartenance d'un immeuble à une zone. Il faut alors modifier le plan d'aménagement concerné et, dans certaines circonstances, le plan directeur également. Cette procédure prend du temps: en règle générale, un changement de zone doit être décidé par le législateur communal, puis approuvé par le pouvoir cantonal.

Outre les plans d'aménagement généraux, des plans d'aménagement spéciaux peuvent être édictés. Les plans d'aménagement spéciaux permettent plus ou moins d'arrêter le nombre, l'emplacement, les dimensions extérieures, les modalités d'exploitation et l'affectation des bâtiments pour des secteurs bien délimités, et ce de façon contraignante et par dérogation aux dispositions arrêtées par le canton et par la commune. C'est surtout pour des constructions d'envergure qu'on recourt aux plans d'aménagement spéciaux. Ceux-ci permettent en règle générale une exploitation accrue, et par conséquent des rendements supérieurs, lorsqu'en contrepartie des concessions sont faites par exemple quant à l'efficacité énergétique, à la conception architectonique ou à la construction de logements sociaux.

## **2 Prescriptions en matière de construction**

Les prescriptions en matière de construction répondent à la question de savoir ce que l'on peut ou doit construire, et comment. La Suisse étant organisée selon un modèle fédéral, il convient de respecter les prescriptions en matière de construction édictées à tous les niveaux (Confédération, cantons et communes).

Les prescriptions en matière de construction sont nombreuses. Il convient de respecter en premier lieu les prescriptions relatives à la taille (longueur, hauteur, profondeur), aux distances et à l'orientation de l'immeuble. Il y a de plus des prescriptions techniques portant par exemple sur la statique, la sécurité contre les incendies (issues de secours, etc.), les pollutions atmosphériques tolérées, le raccordement au réseau électrique, l'isolation nécessaire et l'insonorisation. Il y a également des dispositions en matière d'hygiène à respecter. Ces dernières fixent la taille et la hauteur minimale des pièces et le raccordement au réseau des eaux usées. Lors de la construction d'un immeuble, il existe de plus en principe une obligation d'éventuellement décontaminer le terrain au préalable. L'immeuble doit en outre satisfaire à certaines exigences d'ordre esthétique. Des obstacles sont

posés à la transformation de bâtiments historiques de valeur. Les dispositions en matière de protection des monuments limitent bien souvent les possibilités de démolition et de transformation.

Outre ces prescriptions publiques, il convient également de respecter des normes édictées par des organisations privées (p.ex., celles de la SIA, l'Association suisse des ingénieurs et architectes). Bien que ces normes émanent d'organisations privées, elles sont cependant reconnues en partie comme déterminantes par la loi.

### 3 Prescriptions en matière de procédure

Le processus aboutissant à l'obtention d'un permis de construire en bonne et due forme commence par le dépôt d'une demande de permis de construire aux autorités en charge de la construction (les services de contrôle). Les documents à fournir (plans, extraits du registre foncier, calculs de statique, etc.) dépendent de la nature du projet. Les formulaires de demande de permis de construire sont en règle générale disponibles sur Internet.

Après un examen préliminaire, la demande de permis de construire est rendue publique par les services de contrôle. Ceux-ci la publient et la mettent à disposition de la population. En règle générale, on procède dans le même temps, sur le terrain, à la délimitation du gabarit du futur bâtiment. Le gabarit indique la cubature future de l'immeuble. Dans un délai donné (dans le canton de Zurich, 20 jours), les intéressés – le plus souvent, les voisins – peuvent formuler des objections contre un projet de construction de diverses manières. Dans le cas de projets d'envergure, outre les voisins, il arrive souvent que des organisations de protection de la nature formulent des objections. Ce n'est que lorsque toutes les objections auront été écartées que l'on pourra commencer à construire. Afin d'éviter des retards au niveau de la construction, il est recommandé d'associer bien à l'avance au projet de construction de possibles opposants ainsi que les autorités compétentes.

Dans le cas de projets d'envergure, les services de contrôle consultent en interne les administrations concernées (l'autorité en charge de la protection des monuments, celle en charge de la protection de l'environnement, les services de sécurité contre les incendies, etc.) et coordonnent la procédure. Pour les bâtiments susceptibles de polluer considérablement l'environnement (grands parkings à étages, parcs d'attractions, stades, etc.), il existe

en outre une obligation de procéder à une étude d'impact sur l'environnement. Cette étude est censée assurer que les exigences en matière de protection de l'environnement ont été observées dans le cadre de la planification des biens immobiliers. Après avoir donné au requérant, conformément à la loi, la possibilité d'être entendu, les services de contrôle closent la procédure d'agrément en rendant une décision ad hoc (délivrance ou non du permis de construire). Si seuls des points secondaires ne sont pas respectés, le permis de construire peut tout de même être délivré, en l'assortissant d'obligations ou de conditions. Dans certains cas particuliers, il est possible d'obtenir une «autorisation exceptionnelle». Une semblable autorisation est délivrée par les services de contrôle lorsque l'application des prescriptions en matière de construction paraît excessive ou disproportionnée et que des intérêts publics ou les intérêts du voisinage ne sont pas lésés.

La possibilité existe d'obtenir des services de contrôle une décision préliminaire avant le dépôt de la demande de permis de construire. Dans cette décision préliminaire, les autorités se prononcent par exemple sur des questions de principe concernant le projet. Les points ainsi déjà tranchés ne sont en règle générale plus remis en cause par les autorités durant le processus qui s'ensuit menant à l'obtention du permis de construire.

## c

# Mise en location de biens immobiliers

Si un bien immobilier mis en location est vendu, les baux sont en règle générale transférés à l'acquéreur. La liste des locataires donne une vue d'ensemble des baux existants. Pour les détails, il convient de se référer à chaque contrat de location en particulier. Dans le cas d'immeubles à usage commercial, on a souvent affaire à des baux à long terme (p.ex., des baux de dix ans) qui ne peuvent en règle générale pas être résiliés avant la fin de la durée de location convenue. Le locataire de locaux à usage commercial a cependant la possibilité de céder son bail à un tiers. Il demeure toutefois responsable au titre du bail pendant une durée maximale de deux ans. Le bailleur ne peut s'opposer à cette cession que pour de justes motifs. Le locataire a également la possibilité de proposer un locataire de remplacement acceptable et disposé à reprendre le bail dans ses termes, et de se retirer ainsi entièrement du contrat de location. Les

dispositions légales en matière de bail prévoient de plus différents droits protégeant le locataire. Un locataire peut, dans certaines circonstances, contester un loyer abusif et obtenir des autorités compétentes la prolongation d'un bail résilié abusivement.

## IV La protection de l'innovation en Suisse



Me Stefan Kohler et Me Thomas Steiner

La Suisse occupe régulièrement la meilleure place comme pôle de recherche et d'innovation dans les études internationales menée périodiquement, telles celles du World Economic Forum ou de la commission européenne. Le niveau élevé de développement technologique, l'efficacité du marché du travail, la bonne collaboration entre l'industrie et les institutions de recherches scientifiques ainsi qu'une protection efficace de la propriété intellectuelle contribuent à cet excellent résultat.

L'innovation est un facteur décisif pour la réussite économique de la Suisse, et les entreprises seraient par conséquent bien avisées de ne pas agir à la légère avec leurs inventions, aussi bien au sein de l'entreprise que dans les relations de l'entreprise avec l'extérieur. La gestion de l'innovation est une composante importante de la stratégie d'entreprise; elle a pour objectif de faire en sorte que l'invention soit à la disposition de l'entreprise sur le plan industriel et commercial de façon durable et avec le plus haut degré d'exclusivité possible, et également de protéger l'invention, de la faire valoir et de la défendre efficacement vis-à-vis des partenaires commerciaux, des concurrents ou encore de personnes indélicates.

### A

## La gestion de l'innovation au sein de l'entreprise

L'innovation pouvant être mise en valeur sur le plan industriel et commercial trouve son origine dans des idées, lesquelles se trouvent elles-mêmes dans la tête d'êtres humains. Le département Recherche et Développement n'est pas le seul à pouvoir produire de semblables idées: en principe, tous les employés d'une entreprise en sont capables, ce

à quoi il convient d'ajouter les actes créatifs, voire créateurs, du fait de prestataires externes. En outre, il arrive souvent que ce n'est qu'une fois qu'on a mis bout à bout les idées de plusieurs personnes que l'on obtient des produits ou des prestations économiquement couronné(e)s de succès.

L'objectif fondamental d'une gestion efficace de l'innovation est de saisir au vol de façon systématique les idées au niveau du processus de production lui-même et de les développer de façon tout aussi systématique sous la forme de produits ou de prestations pouvant être mis(es) en valeur sur le plan industriel et commercial. Un règlement intérieur peut contribuer à sensibiliser davantage les employés à l'importance que revêt l'innovation sur le plan économique et à mettre en place au sein de l'entreprise des processus efficaces dans le but de sécuriser durablement les inventions pour l'entreprise.

Les droits afférents aux fruits du travail ne reviennent pas automatiquement et sans réserve à l'employeur. Certes, la loi prévoit que les inventions, les éléments de conception et de design ainsi que les programmes informatiques produits par des employés pendant leur temps de travail et dans le cadre de l'exécution de leurs obligations contractuelles appartiennent à l'employeur indépendamment de la possibilité de les protéger juridiquement en tant que biens immatériels. Pour pouvoir faire valoir au-delà de ces dispositions légales générales des droits sur des réalisations d'employés dans des domaines étrangers aux tâches qui leur ont été imparties ou en dehors de leur temps de travail également, des dispositions contractuelles spéciales sont nécessaires. Il convient de même d'arrêter dans le contrat le statut des droits de propriété intellectuelle (droits d'auteur) constitués dans le cadre de la relation contractuelle, car ceux-ci ne reviennent pas d'emblée à l'employeur, mis à part les programmes informatiques.

Des inventions peuvent voir le jour non seulement au sein d'une entreprise, mais également du fait de prestataires externes, par exemple dans le cadre d'un contrat de conseil ou de développement. Afin d'éviter l'apparition de différends par la suite, on sera bien avisé de stipuler précisément dans le contrat, lorsqu'on est amené à collaborer de la sorte avec des parties externes, à qui doivent revenir les droits de propriété intellectuelle nouvellement constitués. Les droits qui sont pertinents pour la stratégie de l'entreprise en matière d'innovation devraient ainsi être contractuellement cédés à l'avance.

On oublie enfin souvent, surtout chez les «start-up», que l'innovation qui est le fruit de l'activité de membres du conseil d'administration, d'actionnaires ou d'associés ne revient pas automatiquement à l'entreprise. Il faut arrêter des dispositions correspondantes lorsque ces organes et les parties concernées contribuent activement à la marche des affaires et que la cession de droits de propriété intellectuelle n'a pas été déjà prévue dans un contrat de travail.

## B

# La gestion de l'innovation dans le cadre des relations d'affaires

L'échange d'innovation entre entreprises peut se faire dans le cadre de différentes relations d'affaires et dans des contextes juridiques différents. Les contrats de coopération relatifs à la recherche et au développement ainsi que les contrats de licence y occupent une place de tout premier plan. Le transfert d'innovation se fait cependant aussi régulièrement aux termes de contrats de franchise, de contrats de création de logiciels, dans le cadre de joint-venture, aux termes de contrats de production ou de contrats de distribution. Ces dispositions doivent être conçues différemment selon qu'il est question de concurrents ayant un intérêt similaire à la mise en valeur de l'innovation ou de partenaires situés plus en amont ou plus en aval dans la chaîne de création de valeur. D'autres facteurs importants sont la symétrie ou l'asymétrie ainsi que le degré d'intensité du transfert d'innovation.

En règle générale, la conclusion de contrats de transfert d'innovation est précédée par une phase de négociation et d'évaluation. Si dans le cadre des affaires des situations se présentent où des rensei-

gnements portant sur les innovations doivent être échangés, il convient de conclure au préalable des accords de confidentialité.

La rédaction de contrats de transfert d'innovation est souvent une tâche ardue, en raison de la complexité des données techniques et des durées et délais importants. On recommandera alors d'adopter des dispositions contractuelles taillées sur mesure pour le projet individuel et tenant compte des intérêts spécifiques en présence, notamment en matière de légitimité de la propriété intellectuelle. Il est en effet absolument indispensable d'établir une distinction claire entre des droits de propriété et des droits protégés, des savoir-faire, des secrets commerciaux, des processus, etc., préalablement existants ou constitués en dehors de la relation d'affaires, d'une part, et l'innovation objet d'une création nouvelle dans le cadre de la relation d'affaires, d'autre part. Pour les droits nouvellement créés, les droits de propriété ainsi que les compétences en matière d'enregistrement des droits de protection, d'utilisation de ces droits, d'octroi de licences, de mise en œuvre de la protection et de défense des droits protégés doivent faire l'objet de dispositions contractuelles détaillées. Dans la plupart des cas, on préférera éviter une propriété commune. De plus, si chaque partenaire n'utilise pas de façon indépendante les droits nouvellement créés, on devra tenir compte des limitations existant dans le droit des cartels.

## C

# Sécuriser les droits de propriété intellectuelle

Le droit suisse relatif aux biens immatériels connaît les brevets, les marques, les designs, les droits d'auteur, la protection des obtentions végétales et la protection des topographies de produits semi-conducteurs, cette dernière étant de façon pratique peu significative. En dehors de ces «droits afférents aux biens immatériels» compris de façon étroite, le droit suisse permet de protéger d'autres biens immatériels tels que les raisons sociales, les noms de domaine et les droits de la personnalité.

Les droits immatériels acquis n'emportent d'effets que sur le territoire de l'État concerné (principe de territorialité) qui a reconnu par ses lois les droits immatériels en question (principe de l'applicabilité de la loi du pays ayant accordé la protection). C'est ainsi que les droits immatériels sont dans l'absolu protégés par la législation suisse de façon auto-

nome et indépendante des dispositions en vigueur à l'étranger. Suivant le principe de territorialité, un droit immatériel accordé en Suisse n'emporte ainsi en principe l'effet d'exclusivité correspondant que sur le seul territoire suisse. La Suisse est cependant partie à toutes les conventions internationales importantes qui règlent les droits de propriété intellectuelle. Cet ancrage fort dans le droit international permet notamment de conférer de façon efficace un rayonnement international aux enregistrements de droits protégés effectués en Suisse, notamment les brevets et les marques.

## 1 Droits d'auteur

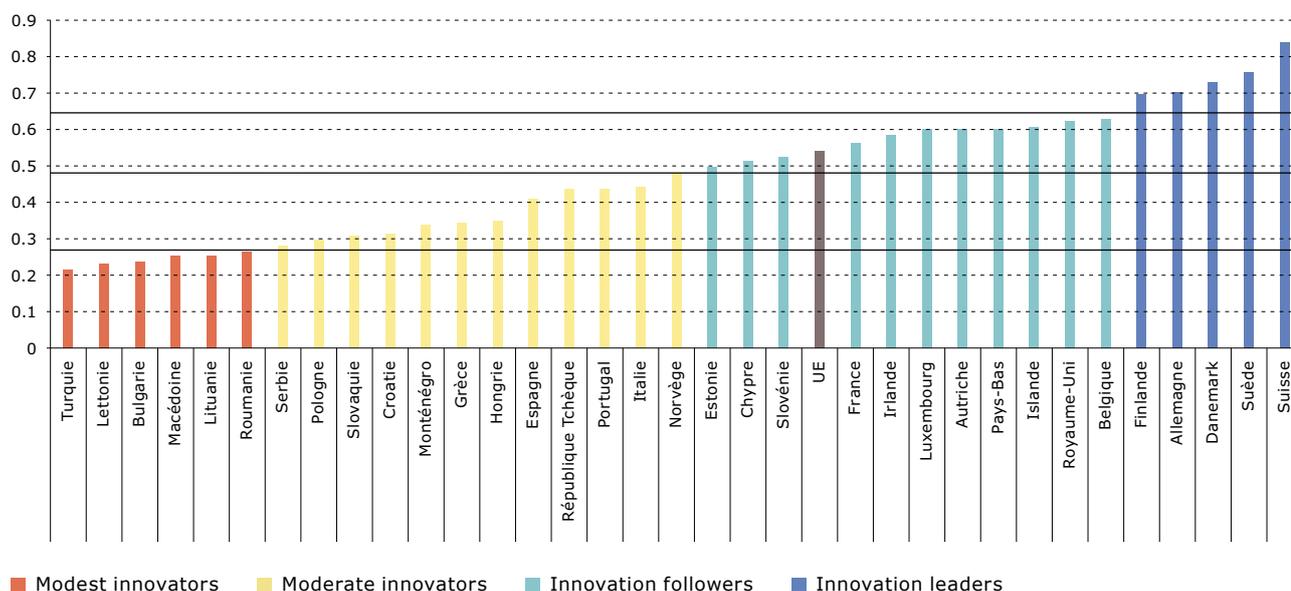
Les droits d'auteur procèdent d'œuvres littéraires et artistiques représentant des créations intellectuelles qui revêtent un caractère individuel. Les «œuvres», suivant cette acception, peuvent être également des programmes informatiques, des représentations d'artistes-interprètes ainsi que les prestations de créateurs de supports audiovisuels ou les prestations d'organismes de radiodiffusion. En Suisse, il n'est pas nécessaire d'enregistrer les droits d'auteur, et ce n'est pas non plus possible: la protection entre d'emblée en vigueur au moment de la création de l'œuvre. L'indication de droits d'auteur (au moyen par exemple de la mention «Copyright» ou du symbole «©») n'est de même pas nécessaire à la constitution d'une protection des droits d'auteur, pas plus qu'au maintien de cette protection. On recommandera malgré tout de faire figurer une indication de droits d'auteur sur

les exemplaires de l'invention ou d'indiquer la qualité d'auteur (la paternité littéraire ou artistique) sous une autre forme appropriée. Il convient également de bien documenter les inventions relevant des droits d'auteur afin de pouvoir en cas de litige apporter la preuve de la date de la création et de l'identité de l'auteur. La durée de la protection accordée par les droits d'auteur est de cinquante ans pour les programmes informatiques et de septante ans pour les autres œuvres, et ce à compter de la mort de l'auteur.

## 2 Marques

Les noms et les logos ainsi que les signes distinctifs en trois dimensions désignant des marchandises et des services ou encore leur origine peuvent faire l'objet d'une protection en tant que marque. Les marques servent à l'entreprise à distinguer ses marchandises et ses services propres par rapport aux produits de la concurrence ainsi qu'à indiquer au public l'origine de ses marchandises ou de ses services propres. Le titulaire d'une marque peut interdire à un tiers d'utiliser un signe identique ou similaire pour les marchandises ou services en question. Si l'on fait abstraction de la protection accordée aux «marques consacrées par l'usage», la protection des marques n'est constituée qu'avec l'enregistrement de la marque auprès de l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle (IPI). La durée de la protection est de dix ans; sous réserve du paiement en temps utile de la taxe de renouvellement, la protection peut être reconduite pour

### Performances des pays européens en terme d'innovation



Source: Commission UE, Innovation Scoreboard 2011, Union Européenne, page 17

autant de périodes de dix ans que l'on souhaite. Si la marque n'est pas utilisée sous cinq ans après la date de son enregistrement, ou si par la suite la marque n'est plus utilisée pendant cinq ans, le droit d'exclusivité peut devenir caduc.

### 3 Designs

Les designs sont des façonnages ou mises en forme, c'est-à-dire des dispositions de lignes, de surfaces ou de couleurs. Les designs peuvent faire l'objet d'une protection s'ils sont nouveaux, s'ils se distinguent suffisamment, de façon intrinsèque, d'agencements existant déjà, et s'ils ne sont ni contraires aux lois ni de nature à choquer. Pour qu'il y ait protection, il faut que le design ait été déposé auprès de l'IPI. Les titulaires d'un design peuvent faire interdiction à d'autres parties d'utiliser sur le plan industriel et commercial des produits présentant un agencement identique ou similaire, comme par exemple les fabriquer, les proposer, les importer ou les exporter. La protection vaut pendant cinq ans à compter de la date de dépôt et peut être reconduite pour au maximum quatre autres périodes de protection de cinq ans chacune. L'IPI ne contrôle pas si un design remplit les conditions légales de la protection et s'il peut vraiment s'ensuivre un effet d'exclusivité. Des tiers peuvent par conséquent à tout moment contester devant les tribunaux le caractère nouveau d'un design, par exemple. Il appartient alors aux tribunaux de décider si le titre de protection est valable ou s'il est nul. Dans le second cas, le design est radié du registre.

### 4 Brevets

Les brevets sont délivrés pour des inventions techniques. Les «inventions» sont, au sens juridique du terme, des produits ou des processus pouvant connaître une application industrielle ou commerciale en vue de résoudre un problème technique, qui sont nouveaux au regard de l'état global de la technique et qui ne résultent pas de façon évidente d'éléments préexistants. Les titulaires de brevet jouissent pendant au maximum vingt ans du droit d'exclure d'autres parties de l'exploitation industrielle et commerciale de leur invention. Durant ce laps de temps, il est possible d'empêcher d'autres parties de, par exemple, fabriquer, utiliser, vendre ou importer l'invention protégée sans l'accord correspondant du titulaire du brevet. L'invention doit, dans le cadre de la demande d'enregistrement formée auprès de l'IPI, faire l'objet d'une description exacte et d'une publication correspondante,

en quelque sorte en contrepartie de l'obtention d'un brevet.

### 5 Know-how

Il arrive parfois que les conditions juridiques de la protection ne soient pas réunies, ou qu'une entreprise renonce à une protection de biens immatériels pour des considérations de coûts et d'avantages. C'est notamment dans de semblables cas que le know-how correspondant doit être protégé de façon active au sein de l'entreprise. Une entreprise peut faire obligation à des employés comme à des partenaires commerciaux également de garder le secret, en recourant à des accords de confidentialité. Suivant le projet donné, on peut alors avoir des obligations de confidentialité bilatérales ou unilatérales. Il est cependant souvent difficile de faire valoir des accords de confidentialité, en premier lieu pour des raisons d'apport de la preuve et à cause de la difficulté qu'il y a à exposer un préjudice de façon admissible pour les tribunaux, en cas de violation desdits accords. Il peut sur ce point s'avérer utile de convenir des indemnités contractuelles (peines conventionnelles).

### D

## Faire valoir des droits immatériels et les défendre

Les entreprises doivent défendre et faire valoir leurs inventions. Une entreprise ne doit pas seulement se défendre lorsque ses produits ou ses processus sont copiés, imités, contrefaits, commercialisés illégalement ou fabriqués illégalement: elle doit également prendre des mesures lorsque des demandes d'enregistrement de droits protégés empiètent sur ses propres droits immatériels. Il faut à cette fin surveiller régulièrement le marché et réaliser une veille ou un suivi des marques et des brevets.

Pour faire valoir des innovations et les défendre, encore faut-il pouvoir apporter des preuves relatives à ces innovations. C'est là que les brevets, les marques déposées, les designs déposés ou les droits d'auteur bien documentés jouent un rôle de premier plan.

Depuis l'entrée en vigueur du nouveau code suisse de procédure civile en 2011, il existe dans chacun

des 26 cantons que compte la Suisse une instance cantonale unique jouissant de très larges compétences en matière de litiges portant sur des droits immatériels et assimilés. Dans les cantons de Zurich, d'Argovie, de Saint-Gall et de Berne, ce sont les tribunaux de commerce en tant que tribunaux spécialisés.

Il existe une compétence spéciale pour les litiges portant sur des brevets, notamment pour les actions en contrefaçon et en validité. Le nouveau Tribunal fédéral des brevets créé en 2012 est exclusivement compétent pour connaître de ces actions en justice en tant que tribunal des brevets de la Confédération en première instance. Pour les autres actions civiles en rapport avec des brevets, il y a concurrence de compétences avec les tribunaux cantonaux. Les actions relatives aux cessions de brevets – mais également d'autres actions ayant trait à des brevets – pour lesquelles on s'appuie sur des dispositions contractuelles (p. ex., des contrats de licence) peuvent être portées devant le Tribunal fédéral des brevets ou devant les tribunaux cantonaux. Le Tribunal fédéral des brevets est composé de magistrats ayant reçu une formation juridique et technique. La composition du tribunal, où les juges sont choisis en fonction du domaine technique, est censée garantir une jurisprudence de haute qualité.

La protection juridique préventive est un instrument important et efficace pour mettre rapidement un terme à des violations dans le domaine du droit des biens immatériels. Si l'on peut établir de façon convaincante que les conditions correspondantes sont réunies, il est possible d'obtenir du tribunal de façon relativement rapide qu'il rende une ordonnance de ne pas faire (une ordonnance tendant à mettre un terme à des agissements). Pour cela, il faut qu'il y ait une violation, qu'il y ait un désavantage, un inconvénient ou un préjudice qui ne soit pas facilement réparable, et que le facteur d'urgence soit présent. Ce n'est que lorsque les parties au litige ne règlent pas de façon amiable leur différend par la suite – ce qui se produit dans la plupart des cas – qu'il faut engager une procédure en contrefaçon.

Il s'avère difficile dans de nombreux cas, en droit suisse, de déterminer le montant du préjudice en cas de violation de droits immatériels. Les tribunaux n'accordent que la réparation du préjudice effectivement subi. Pour faire valoir ce préjudice et pour le calculer, il existe différentes bases légales ou fondements juridiques ainsi que différentes méthodes. La Suisse ne connaît pas la pratique voulant que le contrevenant soit contraint à une

indemnisation majorée du préjudice à des fins de dissuasion, comme par exemple les dommages punitifs (punitive damages) aux États-Unis d'Amérique.



# V Ce qu'il faut savoir à propos du droit suisse du travail



Me Roland M. Müller et Me Gili Fridland Svensson

Le droit suisse du travail est libéral en comparaison avec les droits en vigueur en Europe. Il convient cependant d'observer de nombreuses bases légales. Ces dernières règlent notamment la durée du travail et le repos ainsi que la sécurité au travail, en plus des relations contractuelles entre les parties.

Les employés d'entreprises étrangères en Suisse ont en règle générale un contrat de travail soumis au droit suisse. Les prescriptions impératives relatives à la durée du travail et au repos s'appliquent également lorsque, de façon exceptionnelle, le contrat de travail est subordonné au droit étranger.

## A

### L'embauche

#### 1 Le contrat de travail individuel

Le contrat de travail ne nécessite aucune forme particulière. Il est cependant recommandé de s'accorder par écrit sur les éléments les plus importants du contrat de travail (parties contractantes, début du contrat, fonction, salaire et majorations de salaire éventuelles, temps de travail hebdomadaire). Même lorsqu'il n'a pas été conclu de contrat de travail écrit, l'employeur doit informer par écrit les employés au sujet de ces éléments, au plus tard un mois après le début du contrat.

#### 2 Conventions collectives de travail

Les conventions collectives de travail sont conclues entre un employeur ou une organisation patronale et des associations ou groupements de travailleurs. Les cocontractants conviennent de dispositions plus avantageuses que celles prévues par la loi; les contrats de travail individuels ne peuvent dès lors

pas prévoir de dispositions moins favorables. Certaines conventions collectives de travail définissent également des salaires minimaux mais cela reste plutôt inhabituel.

Les conventions collectives de travail s'appliquent aux cocontractants et à leurs membres. Sous certaines conditions, elles peuvent être étendues à des secteurs entiers d'activité professionnelle.

## B

### Temps de travail

Dans la plupart des entreprises suisses, le temps de travail en entreprise (temps de travail normal) comporte entre 40 et 44 heures par semaine, d'après le contrat de travail ou d'après la convention collective de travail. Le temps de travail hebdomadaire maximal autorisé par la loi est de 45 heures pour les activités industrielles (mais également pour le personnel de bureau et le personnel commercial dans les grandes entreprises du commerce de détail); dans les entreprises artisanales et commerciales, la limite supérieure est de 50 heures par semaine. La différence entre le temps de travail normal contractuellement convenu et le temps de travail maximal est importante pour distinguer entre les heures de travail supplémentaires et le travail supplémentaire.

#### 1 Heures de travail supplémentaires

En cas de dépassement du temps de travail normal jusqu'à concurrence du temps de travail hebdomadaire maximal, on parle d'heures supplémentaires. L'employé a l'obligation de fournir des heures de travail supplémentaires s'il est à même de le faire et si celles-ci peuvent être exigées de lui en toute bonne foi. D'après la loi, les heures supplémentaires doivent être rémunérées avec une majora-



tion de 25 %. Il est cependant permis d'exclure, par écrit, aussi bien l'indemnité au titre des heures supplémentaires que la majoration de 25 %. À la place du paiement des heures supplémentaires, on peut accorder également un congé d'une durée au moins égale, avec l'accord de l'employé. Les contrats conclus avec des cadres excluent très souvent expressément l'indemnisation financière des heures supplémentaires et leur compensation par du temps libre.

## 2 Travail supplémentaire

On parle de travail supplémentaire lorsque le temps de travail hebdomadaire maximal est dépassé. Selon la Loi sur le travail, le travail supplémentaire ne doit pas excéder deux heures par jour pour chaque employé, dans le souci de protéger sa santé, et ne doit pas excéder 170 heures (dans le cas d'un temps de travail hebdomadaire maximal de 45 heures) ou 140 heures (dans le cas d'un temps de travail hebdomadaire maximal de 50 heures) dans une année calendaire. S'il n'a pas fait l'objet d'une compensation sous la forme de congé dans un délai déterminé avec l'accord de l'employé, le travail supplémentaire doit toujours être indemnisé au moyen d'une majoration de salaire de 25 %.

## 3 Travail de jour et travail du soir

Le travail de 6 h à 20 h est qualifié de «travail de jour», le travail de 20 h à 23 h de «travail du soir». Le travail du soir ne nécessite pas d'autorisation spéciale; cependant, on ne peut y recourir qu'après avoir entendu les représentants des employés ou, en l'absence d'une semblable représentation, qu'après avoir entendu les employés concernés.

## 4 Travail de nuit; travail les dimanches et jours fériés

Il est en principe interdit de travailler de nuit (de 23 h à 6 h), les dimanches et les jours fériés. Les autorités le permettent à titre exceptionnel lorsque le travail est indispensable pour des raisons techniques ou économiques. Les autorités cantonales sont compétentes pour délivrer l'autorisation de travailler temporairement de nuit ou le dimanche; pour un travail de nuit ou le dimanche périodique ou régulier, ce sont les autorités fédérales qui sont compétentes. Les employés ne peuvent être affectés à un travail de nuit ou le dimanche qu'avec leur accord.

En cas de travail de nuit temporaire (24 nuits par année calendaire au maximum), il convient de payer une majoration de salaire de 25 %. Le travail de nuit périodique ou régulier donne droit à compensation de 10 % de la durée de ce travail. Une majoration de salaire de 50 % est due au titre du travail temporaire le dimanche. En cas de travail le dimanche jusqu'à concurrence de cinq heures, il convient d'accorder à l'employé du temps libre pour une durée équivalente en plus de la majoration de salaire. Si le travail le dimanche comporte plus de cinq heures, il convient d'accorder à la suite du temps de repos quotidien de 11 heures, un jour de repos de substitution d'au moins 24 heures consécutives, également en plus de la majoration de salaire.

## c

# Congés payés

Tous les employés en Suisse ont droit à au moins quatre semaines de congés payés par an. Les jeunes jusqu'à 20 ans ont droit à cinq semaines de congés. Les congés doivent être pris par l'employé et ne sauraient être compensés par des paiements en argent, ce principe ne pouvant être enfreint qu'à la fin du contrat de travail. Les employés perçoivent le même salaire pendant leurs congés. Les employés à temps partiel et les employés rémunérés au salaire horaire jouissent d'un droit de congés au prorata.

De nombreuses conventions collectives de travail prévoient en particulier un droit de congé plus important pour les employés à partir de 50 ans; il en est de même en règle générale pour les cadres.

De plus, les employés ont droit à des jours fériés non travaillés, allant de cinq à quinze jours selon le canton. Si ces jours fériés tombent sur un jour non ouvré, ils ne peuvent pas être récupérés. Si, en revanche, ils tombent pendant les congés d'un employé, il n'y a pas de déduction de jour de congé.

Le Code des obligations enjoint l'employeur d'accorder également aux employés certains «temps libres», qui sont accordés pour les événements particuliers (mariage, décès dans la famille, etc.). Bien que ce principe ne soit pas abordé plus en détail dans la loi, on le retrouve cependant mis en œuvre de façon concrète dans de nombreuses conventions collectives de travail et dans des règlements pour le personnel d'entreprises.

# Rémunération

## 1 Montant du salaire

Lorsque les conventions collectives de travail n'incluent pas de prescriptions a minima, il appartient aux parties contractantes de convenir du salaire. Il existe des restrictions principalement sur trois points:

- Les hommes et les femmes ont droit au même salaire pour un travail équivalent. En cas de violation de ce droit, la personne concernée peut réclamer en justice le paiement de la différence de salaire;
- Les employés détachés en Suisse par des employeurs étrangers et disposant de contrats de travail étrangers ont eux aussi droit aux salaires prescrits dans les conventions collectives de travail dont l'application a été étendue à tous les employés de la branche;
- La libre circulation des personnes dont jouissent les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne ne saurait avoir pour conséquence la pratique de salaires inférieurs à ceux en usage en Suisse. Il appartient aux autorités de contrôler le niveau des salaires et elles peuvent infliger des amendes et autres pénalités en cas d'infraction.

## 2 Bonus, rémunération variable

De nombreux employeurs font participer leurs employés (notamment les cadres) aux résultats de l'entreprise, afin de récompenser (de façon supplémentaire) leurs efforts et de créer une incitation pour l'avenir (on parle souvent alors de «bonus»). De semblables paiements peuvent d'une part être effectués à titre de paiement volontaire à l'appréciation de l'employeur (par exemple, à la fin de l'année: on parle alors d'une «gratification»); d'autre part, un employeur peut convenir avec les employés d'objectifs dépendant des résultats de l'entreprise (entre autres facteurs, le cas échéant). Si ces objectifs sont atteints, l'employeur est alors redevable de l'indemnisation correspondante. Dans les cas de prestations volontaires également, un droit des employés peut naître à long terme si ces prestations sont effectuées de façon relativement prévisible.

## 3 Maintien du salaire en cas d'empêchement de travailler

Si les employés sont empêchés de travailler (par exemple pour cause de maladie ou d'accident), ils ont droit, à partir du quatrième mois suivant l'embauche, au maintien du paiement du salaire durant une période limitée. Pendant la première année de travail, la loi prévoit que ce droit est maintenu au moins trois semaines. Si les employés sont embauchés depuis plus d'un an, ils ont droit au maintien du paiement du salaire pendant une période appropriée plus longue. Le maintien du versement du salaire dépend de la durée de l'embauche et des circonstances concrètes.

De nombreux employeurs ont conclu une assurance d'indemnités journalières en cas de maladie. Dans ce cas, l'employeur ne continue de payer le salaire que durant un délai de carence de son choix. L'assurance prend alors le relais en payant lesdites indemnités journalières, le plus souvent pendant 720 jours (déduction faite du délai de carence). Le montant des indemnités journalières s'élève en règle générale à 80 % du salaire. L'employeur paie au moins pour moitié les primes correspondantes. En cas d'incapacité de travail suite à un accident, l'assurance-accident obligatoire paie, à partir du troisième jour, 80 % du salaire assuré. Le montant du salaire couvert par l'assurance-accident obligatoire s'élève à l'heure actuelle à 126 000 CHF; les salaires plus élevés peuvent être assurés à titre volontaire.

Pendant les 14 semaines suivant la naissance de son enfant, une employée a droit à des prestations au titre de l'assurance maternité. L'assurance paie 80 % du salaire perçu avant la naissance, avec cependant un maximum de 196 CHF par jour. Les conventions collectives de travail et les règlements édictés par les employeurs prévoient souvent des solutions plus généreuses, lesquelles sont financées par les employeurs. La loi ne reconnaît aucun droit pour une employée à une réduction de sa charge de travail lors qu'elle retourne à son poste. Dans la pratique, les employeurs se montrent cependant souvent flexibles.

Le droit suisse ne connaît pas l'institution du congé parental.

## E

# Résiliation

Les deux parties contractantes peuvent en principe résilier à tout moment le contrat de travail, en respectant le délai de préavis prévu par la loi ou convenu, sans qu'un motif légal ne doive le justifier. L'auteur de la résiliation du contrat doit cependant justifier la résiliation par écrit si l'autre partie le demande.

Sans accord contractuel explicite, des indemnités de départ ne sont en principe pas dues dans le cas d'une résiliation du contrat par l'employeur. Le principe de la liberté de résiliation n'est limité que sur deux points:

- les employeurs ne peuvent pas licencier des employés durant certaines périodes (délais de protection). Il existe notamment un délai de protection en cas de maladie, d'accident, de grossesse et de service militaire. Une résiliation notifiée durant lesdits délais de protection n'est pas valable. Si un semblable délai de protection débute après que la résiliation a été notifiée, alors le délai de préavis est prorogé de la durée de l'empêchement effectif de travailler, ou tout au plus jusqu'à expiration dudit délai de protection. La durée du délai de protection dépend de la raison de l'empêchement de travailler; en cas d'accident et de maladie elle se calcule en fonction de la durée du contrat de travail.
- la liberté de résiliation est en outre limitée par l'interdiction des pratiques abusives. Le Code des obligations énumère différentes circonstances dans lesquelles une résiliation est abusive. Une résiliation est par exemple abusive lorsqu'elle est notifiée parce que les employés font valoir de bonne foi des droits découlant du contrat de travail (licenciement de rétorsion). Une résiliation est également abusive si elle est notifiée dans le seul but d'empêcher la constitution de droits pour l'autre partie aux termes des dispositions contractuelles (p. ex., une gratification pour ancienneté de service, un bonus). Les circonstances énumérées par la loi ne sont pas exhaustives; ainsi, une résiliation peut notamment être également abusive si elle a été notifiée de façon inutilement blessante. Dans le cas d'une résiliation abusive, l'auteur de la résiliation devra verser une indemnité à l'autre partie. Cette indemnité sera définie par le juge et le montant ne dépassera pas la somme correspondant à six mois de salaire de l'employé.

## F

# Prohibition de faire concurrence

L'employeur a un intérêt particulier à ce que les employés qui quittent l'entreprise, notamment lorsqu'il s'agit d'employés qualifiés qui connaissent les clients de l'employeur, ses secrets de fabrication ou ses secrets commerciaux, ne fassent pas usage de ces connaissances spéciales et ne puissent pas lui causer un préjudice en conséquence.

L'employeur peut y remédier en convenant par écrit avec ses employés d'une prohibition de faire concurrence d'une durée maximale de trois ans. Cette prohibition doit être proportionnée et circonscrite quant à son objet ainsi que dans l'espace et dans le temps.

La prohibition de faire concurrence peut être garantie par une peine conventionnelle. Si l'employeur souhaite pouvoir solliciter des tribunaux l'interdiction à l'employé d'exercer une activité concurrente, il doit le préciser expressément dans la disposition portant prohibition de faire concurrence.

L'employeur n'est nullement obligé de verser des indemnités censées atténuer les effets des restrictions entraînées par la prohibition de faire concurrence. De semblables indemnités peuvent cependant, dans certains cas, améliorer les chances de voir l'interdiction appliquée.

## G

# Divers

## 1 Réduction de l'horaire de travail / chômage partiel

Lorsque le volume des commandes n'est pas satisfaisant, le coût salarial peut être réduit en recourant à une réduction temporaire du temps de travail (chômage partiel). En cas de réduction de l'horaire de travail, le temps de travail contractuellement convenu est réduit de 10 % au moins. L'accord des employés est nécessaire pour recourir à la réduction de l'horaire de travail. Les employeurs touchent de l'assurance chômage une indemnité au titre de la réduction de l'horaire de travail pour le temps de travail manquant. Le montant de cette indemnité s'élève à 80 % de la perte de travail pouvant être

prise en compte et est calculé sur la base du salaire assuré, lequel est limité par la loi à 126 000 CHF par an. L'employeur doit cependant tenir compte de l'élément suivant: il doit payer aux employés concernés par le chômage partiel, au jour de paie ordinaire, 80% du manque à gagner (de la perte de salaire), alors que l'assurance chômage ne versera l'indemnité au titre de la réduction de l'horaire de travail qu'à la fin de la période de décompte concernée, lorsque l'employeur lui aura soumis un décompte. Jusqu'au 31 décembre 2013 la durée maximale de l'indemnité au titre de la réduction de l'horaire de travail est de dix-huit mois.

## **2 Licenciement collectif**

Il y a licenciement collectif lorsque, dans une entreprise, un employeur licencie, dans une période de 30 jours, un nombre considérable (précisée en détail par la loi) des employés sans que la résiliation des contrats de travail ne soit en relation avec la personne employée.

En cas de licenciement collectif, l'employeur doit respecter certaines obligations légales. Il doit informer les employés et les consulter; il doit de plus informer l'office cantonal de l'emploi. La résiliation des contrats de travail ne peut être notifiée qu'après la fin du processus de consultation. Les délais de protection prévus par la loi (par exemple, pour cause de maladie) s'appliquent également dans le cas des licenciements collectifs.

Le droit suisse ne prévoit pas impérativement de plans sociaux. Dans la pratique, on y a cependant fréquemment recours. L'importance des paiements effectués par l'employeur en cas de licenciement collectif dépend des possibilités financières de l'employeur et de la situation des employés (niveau de formation, âge, etc.).

## **3 Participation**

La législation suisse prévoit une participation des employés, mais pas de codécision. La participation des employés est réglée par la Loi sur la participation qui s'applique à toutes les entreprises privées en Suisse. Dans les entreprises comptant au moins 50 employés, ceux-ci peuvent désigner parmi eux un ou plusieurs représentants. Lorsque de semblables représentants existent, ils exercent les droits de participation.

L'employeur doit informer les employés de tous les événements essentiels et les renseigner au moins

une fois l'an sur les conséquences de la marche des affaires sur l'emploi et sur les employés. Les employés participent en outre à la protection de la santé et à la prévention des accidents.

Les employés ont droit à être informés en cas de cession de l'entreprise (par exemple, dans le cadre d'une fusion) et à être consultés si la cession de l'entreprise a des conséquences négatives sur les rapports de travail ainsi qu'en cas de licenciement collectif. Si les procédures prescrites par la loi sont respectées, les employés n'ont alors aucune possibilité de retarder ou d'empêcher une cession.

## VI Les assurances sociales en Suisse



Me Nadia Tarolli Schmidt, experte fiscal diplômée et Me Barbara Meyer, avocate spécialiste SFA droit du travail

Dans l'étude menée par «Melbourne Mercer Global Pension Index 2011», Mercer compare entre eux les systèmes de prévoyance de 16 pays en prenant en compte 40 critères. Dans cette étude, le système suisse de prévoyance arrive à la quatrième place, après ceux des Pays-Bas, de l'Australie et de la Suède. Grâce à son réseau serré de diverses assurances obligatoires, le système de sécurité sociale suisse offre une large protection, en particulier pour les personnes âgées et en cas d'invalidité, de maladie et d'accident, ainsi qu'en cas de chômage.

### A Vieillesse et invalidité

Le système suisse d'assurance des risques liés à la vieillesse et à l'invalidité repose sur trois piliers. L'assurance-vieillesse et survivants (AVS) et l'assurance-invalidité (AI), qui couvrent les besoins en matière de subsistance dans la vieillesse ou en cas d'invalidité respectivement, constituent le premier pilier de ce système. Le deuxième pilier consiste dans la prévoyance professionnelle (PP), laquelle est destinée à permettre le maintien du train de vie habituel. Le troisième pilier, enfin, comprend l'épargne privée volontaire, laquelle bénéficie en partie d'allègements fiscaux.

#### 1 Assurance-vieillesse et survivants (AVS) et assurance-invalidité (AI)

L'assurance-vieillesse et survivants et l'assurance-invalidité sont des assurances obligatoires administrées par l'État et concernent toutes les personnes habitant ou travaillant en Suisse. A travers un système de répartition, les retraites actuelles sont financées par la génération aujourd'hui active dans l'économie.

L'assurance-vieillesse et survivants garantit des paiements dans la vieillesse ainsi qu'aux survivants. Ont droit à des prestations au titre de l'assurance-invalidité les personnes qui ne peuvent plus obtenir de revenus du travail ou ne peuvent obtenir que des revenus du travail réduits en raison d'une infirmité congénitale, des conséquences d'une maladie ou d'un accident. Une rente n'est payée que si une insertion ou une réinsertion dans le monde du travail n'est plus possible. Le montant des rentes est réduit en fonction du degré d'invalidité.

Le montant des cotisations au titre de l'assurance-vieillesse et survivants et de l'assurance-invalidité s'élève, indépendamment du montant du salaire, à environ 10 % du revenu perçu dans une année de cotisation, le paiement des cotisations étant supporté pour moitié par l'employeur et pour moitié par l'employé. Les travailleurs indépendants doivent payer eux-mêmes l'intégralité des cotisations. Les personnes non actives qui n'ont pas encore atteint l'âge de la retraite sont elles aussi assujetties aux cotisations. Dans ces cas, c'est le patrimoine qui sert d'assiette. Contrairement à d'autres branches de la sécurité sociale, l'obligation de paiement des cotisations ne connaît pas de limite supérieure en cas de revenus ou de patrimoine conséquents. Le montant des rentes payées, lequel est déterminé entre autres par le nombre d'années de cotisations, est plafonné. En 2012, le montant maximal d'une rente s'élevait à CHF 2320, ou CHF 3480 par couple.

#### 2 Prévoyance professionnelle (PP)

La prévoyance professionnelle est une assurance prescrite par l'État mais gérée par une multitude de prestataires privés et de caisses nationales en complément de l'assurance-vieillesse et survivants et de l'assurance-invalidité. Chaque employeur doit souscrire une assurance correspondante de son choix ou mettre en place sa propre caisse de pension. L'employeur n'a cependant en aucun cas accès

aux sommes affectées à la prévoyance. Contrairement à l'assurance-vieillesse et survivants, chaque employé dispose d'un compte prévoyance individuel auprès de la caisse de pension définie par son employeur. Le montant des paiements effectués par les caisses de pension dépend par conséquent le plus souvent du montant des cotisations payées.

Ne sont en principe assurées à titre obligatoire dans le cadre de la prévoyance professionnelle que les parts de salaire comprises entre CHF 24 360 («salaire coordonné») et CHF 83 520 (salaire annuel maximal assuré). En prévoyant un salaire de coordination, la loi tient compte du fait qu'une partie du salaire est déjà assurée via l'assurance-vieillesse et survivants. Les caisses de pension peuvent également assurer à titre volontaire des parts de salaire inférieures ou supérieures au salaire assuré (parts ne relevant pas de l'obligation légale d'assurance). Le paiement des cotisations est en règle générale supporté pour moitié par l'employeur et pour moitié par les employés, le montant de ces cotisations étant d'habitude compris entre 10 et 15% du salaire brut. Ces cotisations sont déduites du revenu imposable. On peut par conséquent en tenir compte dans le cadre d'une planification fiscale, notamment lorsqu'on s'acquitte d'années de cotisation manquantes. Pour les travailleurs indépendants, la prévoyance professionnelle est volontaire.

## B

### Maladie et accident

Toutes les personnes résidant ou travaillant en Suisse ont en principe l'obligation de souscrire une assurance-maladie obligatoire. Celle-ci couvre les frais de traitement en cas de maladie, de maternité et d'accident, un éventuel manque à gagner n'étant pas assuré. L'assurance-maladie est financée via les primes versées par les assurés ainsi que par des contributions publiques. Quiconque touche des prestations de l'assurance doit en outre participer aux frais de traitement à hauteur d'une franchise. L'assurance-maladie est une affaire individuelle, l'employeur ne payant pas de cotisations correspondantes. Les personnes de condition modeste sont soutenues par l'État sous la forme d'une réduction des primes.

Il est fait obligation à l'employeur de continuer de payer son salaire à l'employé durant une période limitée en cas de maladie ou d'accident. Afin d'éviter ce risque, de nombreux employeurs souscrivent une assurance d'indemnités journalières en

cas de maladie, les primes correspondantes pouvant être payées pour moitié par l'employeur et pour moitié par les employés.

Les employeurs doivent souscrire à titre obligatoire pour tous leurs employés en Suisse une assurance-accidents contre les accidents professionnels et non professionnels (sauf pour les employés travaillant à temps partiel moins de huit heures par semaine). L'employeur supporte intégralement le paiement des primes au titre de l'assurance contre les accidents professionnels, mais peut répercuter sur les employés les primes correspondant à l'assurance contre les accidents non professionnels.

Le montant des primes dépend du secteur d'activité. Les travailleurs indépendants ne sont pas obligatoirement assurés; ils peuvent cependant se faire assurer volontairement. L'assurance-accidents couvre en cas d'accident, outre les frais nécessaires de diagnostic et de traitement, le manque à gagner également jusqu'à un plafond de CHF 100 000 environ.

## C

### Chômage

Tous les travailleurs en Suisse, de même que les personnes actives à l'étranger pour le compte d'entreprises suisses et qui sont rémunérées depuis la Suisse, sont obligatoirement assurés par l'assurance-chômage contre les conséquences économiques du chômage, de la réduction de l'horaire de travail, des pertes de travail dues aux intempéries et de l'insolvabilité de l'employeur. Les cotisations correspondantes sont payées pour moitié par l'employeur et pour moitié par les employés. Le montant de ces cotisations s'élève au total à 2,2% du salaire annuel déterminant jusqu'à concurrence de CHF 126 000, et à 1% pour les parts de salaire au-delà de cette limite, jusqu'à concurrence de CHF 315 000. Il n'est pas perçu de cotisations au-delà de cette limite. Les travailleurs indépendants ne peuvent pas se faire assurer auprès de l'assurance-chômage. Les ayants droit sont les personnes qui ont payé des cotisations pendant douze mois au moins durant les deux dernières années précédant la demande d'indemnisation, ou qui pour un motif prévu par la loi étaient exemptes de l'obligation de payer des cotisations. On peut percevoir un maximum de 520 indemnités journalières.

# Les assurances sociales à l'international

Lorsque des ressortissants étrangers ou des personnes ayant leur domicile à l'étranger travaillent en Suisse, ou lorsque un employé suisse exerce temporairement son activité professionnelle à l'étranger, la question se pose de savoir dans quel pays ces personnes sont assujetties à l'assurance sociale, quelles assurances effectuent des prestations, et si les prestations peuvent être perçues à l'étranger également.

## 1 Relations avec les pays membres de l'Union européenne (UE) et de l'Association européenne de libre-échange (AELE)

Les rapports entre la Suisse et les ressortissants d'Etats membres de l'UE et de l'AELE sont régis par différents accords, en particulier l'accord sur la libre circulation des personnes.

Trois principes caractérisent cet accord:

- l'égalité de traitement;
- l'assujettissement dans un seul et unique Etat; et
- le paiement de rentes partielles.

Conformément au principe de l'égalité de traitement, chaque Etat membre doit traiter les citoyens des autres Etats de la même façon que ses propres citoyens. Si, par exemple, un accident survient dans un autre Etat membre, la personne concernée percevra des prestations de l'assurance-accidents du pays de traitement comme si elle y était assurée contre les accidents. Ou encore, toute personne se retrouvant sans emploi avant d'avoir atteint la durée de cotisation minimale prévue par la loi en Suisse a, par exemple, le droit de faire prendre en compte la période pendant laquelle elle a exercé une activité dans un ou plusieurs pays membres de l'UE ou de l'AELE.

Conformément au principe de l'assujettissement dans un seul et unique Etat, un seul et unique Etat est à chaque fois compétent pour percevoir les cotisations au titre de l'assurance sociale. L'Etat compétent est en principe celui dans lequel la personne concernée exerce son activité professionnelle (principe de la soumission à la législation du lieu du travail) et non l'Etat de domicile. Des règles spéciales détaillées et différentes exceptions s'ap-

pliquent aux personnes exerçant simultanément une activité professionnelle dans plusieurs Etats. Ce principe a, dans certains cas, des conséquences inattendues pour les intéressés: par exemple, l'activité d'un membre d'un conseil d'administration ou d'un gérant en Suisse est considérée comme une activité non indépendante qui prévaut sur le rattachement à une activité indépendante, contrairement à la pratique dans de nombreux autres Etats. Si ce membre du conseil d'administration a une activité indépendante à l'étranger, son activité à l'étranger sera rattachée à son activité non indépendante en Suisse. Dans ce cas il sera soumis en Suisse au paiement de cotisations sociales pour tous les revenus tirés de telles activités à l'étranger.

Si une personne a travaillé dans plusieurs Etats, elle perçoit en principe, en cas de versement d'une rente, une rente partielle de chacun des différents pays dans lesquels elle a travaillé, dès lors que les cotisations correspondantes ont été payées dans chaque pays durant au moins un an et que la condition de durée minimale d'assurance des Etats concernés est remplie. On tient alors compte des périodes d'assurance dans tous les Etats, et les rentes sont par conséquent en principe exportées à l'étranger. Il y a une particularité pour la prévoyance professionnelle: si une personne quitte la Suisse définitivement, elle peut en principe se faire payer en liquide les sommes accumulées au titre de la prévoyance. Il peut cependant y avoir des exceptions issues de conventions de sécurité sociale conclues avec la Suisse. Par exemple, la part accumulée dans le cadre de l'assurance obligatoire peut ne pas être payée, si l'assuré est soumis dans la foulée à un régime obligatoire de prévoyance professionnelle dans un Etat de l'UE ou de l'AELE.

## 2 Cas particuliers concernant l'UE/l'AELE

Les citoyens suisses et les ressortissants de l'UE/AELE habitant dans un Etat tiers peuvent s'affilier volontairement à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité s'ils ont été assurés dans le cadre de l'assurance-vieillesse et survivants et de l'assurance-invalidité pendant au moins cinq ans durant la période immédiatement précédente. Peuvent adhérer aux mêmes conditions les personnes travaillant dans un Etat membre de l'UE/de l'AELE pour un employeur ayant son siège en Suisse. Il faut cependant là encore qu'elles aient été assurées dans le cadre de l'assurance-vieillesse et survivants et de l'assurance-invalidité pendant au moins cinq ans durant la période immédiatement précédente.

Des dispositions particulières s'appliquent à l'assurance-maladie: toutes les personnes habitant ou travaillant en Suisse sont en principe assujetties à l'assurance-maladie obligatoire, et ce indépendamment du fait qu'une personne est déjà assurée dans un autre État membre de l'UE/de l'AELE. Dans certaines circonstances, cette personne peut cependant se faire exempter de l'obligation d'être assurée en Suisse.

Enfin, des dispositions spéciales s'appliquent aux personnes détachées («expatriates»). Le statut de personne détachée est, pour les besoins de l'assurance sociale, limité dans le temps (24 mois, et jusqu'à un maximum de cinq à six ans dans le cadre d'un accord spécifique ou d'un arrangement spécial). Au-delà, une personne est assujettie aux dispositions en matière d'assurance sociale au lieu où elle exerce son activité professionnelle.

### **3 Relations avec les Etats tiers**

Il convient de respecter les dispositions des traités internationaux pertinents réglant le traitement par la Suisse des ressortissants d'États tiers. La Suisse a conclu des conventions en matière d'assurance sociale avec les États suivants: Australie, Chili, Israël, Canada/Québec, Croatie, Macédoine, Philippines, République de Saint-Marin, Turquie, États-Unis d'Amérique et depuis 2012 avec le Japon. Pour la Bosnie-Herzégovine, le Monténégro et la Serbie, la convention avec la Yougoslavie continue de s'appliquer pour l'instant.

## VII Les employés étrangers en Suisse



Me Urs Haegi

Ce sont tout particulièrement les entreprises internationales présentes en Suisse qui emploient aussi très souvent, outre des Suisses, des employés étrangers. Toute activité professionnelle d'un employé étranger en Suisse est en principe obligatoirement soumise à autorisation préalable. Il est par conséquent indispensable de se renseigner avec le plus grand soin et suffisamment à l'avance sur les conditions applicables aux étrangers lors de la planification des ressources humaines.

### A Quelques principes

#### 1 Libre circulation des personnes / régime juridique strict des étrangers

Le droit suisse des étrangers se caractérise d'une part par l'Accord sur la libre circulation des personnes conclu avec l'Union européenne (UE) et, d'autre part, par un régime juridique des étrangers relativement strict pour les employés ressortissants de tous les autres pays (États tiers).

L'Accord sur la libre circulation des personnes est en vigueur entre la Suisse et l'UE depuis 2002. Cet Accord a pour objectif d'assurer le libre passage des personnes ainsi que la possibilité d'exercer une activité professionnelle sur le territoire convenu en

observant le principe de l'égalité de traitement avec les nationaux, lequel interdit la discrimination des citoyens des États membres de l'UE. Actuellement, cet Accord s'applique intégralement aux ressortissants de 17 États de l'UE ainsi qu'aux ressortissants des États membres de l'Association européenne de libre-échange (AELE) et partiellement aux ressortissants des États restants de l'UE (UE-8 et UE-2).

Par décision du 18 avril 2012, le Conseil fédéral a établi une «clause de sauvegarde». Ainsi, pour les ressortissants des États UE-8, le nombre de permis de séjour de type B est limité à 2180 pour la période du 1<sup>er</sup> mai 2012 à fin avril 2013. En outre, la Suisse maintient ses restrictions existantes sur le marché du travail, des contingents séparés, la priorité nationale et le contrôle des salaires et des conditions de travail envers les ressortissants des États UE-2. Ces décrets provisoires expireront le 31 mai 2016. En cas de séjour sans activité professionnelle (retraités, étudiants, etc.) et lors du regroupement familial, les mêmes conditions sont valables pour tous les ressortissants des États de l'UE et de l'AELE.

Les ressortissants d'États tiers en dehors de l'UE et de l'AELE sont soumis à un régime juridique des étrangers relativement strict, aux termes duquel les autorisations de travail ne sont délivrées que de façon très restrictive à des spécialistes hautement qualifiés dans le cadre de contingents extrême-

---

#### EU-17 / EFTA

Belgique, Danemark, Allemagne, Finlande, France, Grèce, Irlande, Islande, Italie, Principauté du Liechtenstein, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Norvège, Autriche, Portugal, Suède, Espagne, Royaume-Uni et Chypre

---

#### EU-8

Pologne, Hongrie, République Tchèque, Slovaquie, Estonie, Lituanie, Lettonie

---

#### EU-2

Bulgarie, Roumanie

---

ment réduits, afin notamment de protéger le marché suisse du travail. Le gouvernement fédéral (le Conseil fédéral) considère, d'après l'expérience acquise dans ce domaine, qu'à long terme la main-d'œuvre hautement qualifiée s'intègre mieux professionnellement et socialement que les personnes disposant de qualifications moins élevées. Cette législation est censée protéger la Suisse du chômage et prévenir une proportion excessive d'étrangers dans la population de même qu'une charge supplémentaire pour le dispositif d'aide sociale.

## 2 Types d'autorisation

Les différents types d'autorisation règlent simultanément l'autorisation de séjour ainsi que l'autorisation d'exercer une activité professionnelle en Suisse.

On distingue différents types d'autorisation aussi bien pour les citoyens de l'UE/de l'AELE que pour les ressortissants d'États tiers:

- Le permis L: Le permis L est également connu sous le nom de permis de séjour de courte durée. Sa durée de validité est en règle générale d'un an, et peut être prorogée de 12 mois au plus. Les permis L sont délivrés typiquement à des personnes disposant d'un contrat de travail à durée déterminée prévoyant une relation de travail d'une durée d'au maximum un an.
- Le permis B: Le permis B, également connu sous le nom de permis de séjour, est délivré à des personnes pouvant justifier d'un contrat de travail à durée indéterminée ou d'un contrat de travail d'une durée supérieure à un an. Sa durée de validité est de cinq ans; elle peut cependant être prorogée de cinq années supplémentaires dès lors que la relation de travail se poursuit.
- Le permis C: Le permis C, ou «permis d'établissement», est une autorisation à durée indéterminée de séjourner en Suisse et d'y exercer une activité professionnelle. Le permis C est délivré aux citoyens de l'UE-17 et des États membres de l'AELE après un séjour régulier et ininterrompu d'au moins cinq ans en Suisse. Pour les autres citoyens de l'UE ainsi que pour les ressortissants d'États tiers, un séjour de dix ans au moins est en règle générale nécessaire.
- Permis de travail pour frontaliers: Les ressortissants d'États tiers ne peuvent pas se voir délivrer de permis de travail pour frontaliers. Le permis de travail pour frontaliers permet aux citoyens de l'UE 17, des États

membres de l'AELE ainsi qu'aux citoyens de l'UE 8 d'exercer dans toute la Suisse une activité indépendante ou non indépendante en conservant leur résidence principale dans un quelconque État membre de l'UE/de l'AELE. Les frontaliers doivent alors retourner une fois par semaine dans le pays étranger où ils ont leur résidence principale. Ils peuvent conclure sans autorisation préalable des contrats de travail d'une durée de trois mois au plus: ils doivent alors seulement le notifier aux autorités, aux fins de contrôle. Une activité professionnelle d'une durée supérieure nécessite une autorisation préalable, mais la loi prévoit un droit à sa délivrance. Les anciennes zones frontalières ont été supprimées. A l'heure actuelle, il existe encore des restrictions pour les ressortissants des États de l'UE 2.

- Autorisation pour stagiaire: La Suisse a conclu avec quelque 30 États des accords bilatéraux aux termes desquels des jeunes peuvent acquérir une expérience professionnelle dans le cadre de programmes de stage dans le pays correspondant. La condition pour cela est d'avoir terminé sa formation, et l'âge maximal se situe entre 30 et 35 ans selon les accords. Cette autorisation est en règle générale délivrée pour une durée maximale de 18 mois. Les autorisations pour stagiaire répondent notamment aux besoins en matière d'emploi de stagiaires (trainees, en anglais) au sein de groupes internationaux.
- Visa: La personne qui est en possession d'un permis de travail et de séjour n'a pas besoin d'un visa séparé pour entrer en Suisse. Un permis C, B ou L a en même temps valeur de visa Schengen. Ainsi, un Russe vivant en Suisse au bénéfice d'un permis B, par exemple, peut séjourner librement dans l'espace Schengen en tant que touriste pendant trois mois par demi-année calendaire. L'introduction de l'espace Schengen a d'ailleurs simplifié la circulation des voyageurs, notamment pour les touristes, les visiteurs et les voyageurs d'affaires ressortissants d'États tiers soumis à visa.

La loi prévoit en outre des permis spéciaux pour des catégories particulières d'employés (p. ex. pour les sportifs, le personnel au pair, les transferts de cadres aux termes de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS/GATS), etc.).

Des parents comme le conjoint ou les enfants mineurs peuvent, selon le type de permis, entrer

en Suisse avec le titulaire d'un permis dans le cadre du regroupement familial. La durée du permis délivré aux parents accompagnant le titulaire est limitée à la durée du permis du titulaire.

## B

# Citoyens d'un État membre de l'UE/ de l'AELE

## 1 Conditions posées à la délivrance d'un permis

Comme l'Accord sur la libre circulation des personnes garantit la libre circulation intégrale des personnes pour les citoyens de l'UE-17 et des États membres de l'AELE, les conditions posées à la délivrance d'un permis sont réduites à un minimum. Les employés ressortissants de ces États doivent être assurés contre la maladie, avoir un logement adéquat et disposer de moyens financiers suffisants (épargne ou revenus) pour pouvoir subvenir à leurs besoins et à ceux de leur famille.

## 2 Processus de délivrance du permis

Le processus de délivrance du permis est simple pour les citoyens d'un État membre de l'UE-17/de l'AELE. Lorsqu'ils s'établissent en Suisse, ils doivent s'enregistrer personnellement auprès des autorités de leur lieu de résidence en charge de l'administration des habitants et présenter un contrat de location d'habitation ou l'acte de vente d'un logement ainsi qu'un contrat de travail. Cet enregistrement doit avoir lieu sous 14 jours après l'entrée sur le territoire suisse et 8 jours au moins avant le début d'une activité professionnelle.

La carte de séjour pour les étrangers doit être demandée auprès des autorités en charge de l'administration des habitants et est délivrée par les autorités cantonales en charge des migrations. L'exercice d'une activité professionnelle est autorisé avant même la délivrance de la carte de séjour.

## 3 Cas particulier du détachement

Dans le cas d'un détachement, un travailleur étranger est envoyé par son employeur étranger dans une unité opérationnelle en Suisse tout en conti-

nuant d'être employé par son employeur étranger. On peut citer comme cas typique les prestataires étrangers fournissant des services depuis l'unité opérationnelle située en Suisse, comme par exemple l'implémentation d'un système informatique ou une collaboration pour l'édification d'un bâtiment.

Pour les interventions de courte durée – jusqu'à 90 journées de travail au plus par année calendaire –, on peut recourir à la procédure d'enregistrement en ligne, simple et rapide. Les interventions d'une durée supérieure ne sont possibles qu'après avoir déposé une demande correspondante et obtenu une autorisation de travail, le détachement ne faisant pas l'objet de dispositions dans l'Accord sur la libre circulation. Par conséquent, les principes applicables aux ressortissants d'États tiers sont également applicables dans ce cas, comme notamment la préférence accordée aux nationaux et la politique de contingents. Il convient dans ce cas d'examiner, notamment pour les citoyens d'un État membre de l'UE-17/de l'AELE, si une embauche auprès d'un employeur suisse peut être envisagée.

## C

# Dispositif applicable aux ressortissants d'États tiers

## 1 Conditions posées à la délivrance d'un permis

La délivrance de permis aux ressortissants d'États tiers est fortement limitée, afin de protéger le marché suisse du travail. Dans la pratique, ne sont acceptés que les spécialistes et la main-d'œuvre les plus hautement qualifiés dont l'économie suisse a urgemment besoin. Les ressortissants d'États tiers – de même que l'employeur suisse auprès duquel ces ressortissants d'États tiers envisagent de travailler – ne jouissent pas d'un droit à la délivrance d'un permis, la décision correspondante étant laissée à la discrétion des autorités. Les conditions posées à la délivrance d'une autorisation de travail sont notamment:

- La disponibilité d'une place dans le contingent (quota) correspondant: Le Conseil fédéral arrête le nombre maximal de permis L et B pouvant être délivrés annuellement par les cantons, en tenant compte de la taille et de la densité de population des cantons ainsi

que de la situation économique sur le marché du travail correspondant. Outre les contingents au niveau des cantons, il existe des contingents au niveau fédéral mis en place pour des besoins spéciaux (p.ex., pour les diplomates, les hommes politiques, etc.).

Pour l'année 2012, le Conseil fédéral a autorisé la délivrance de 8500 permis de séjour de courte durée et de 3500 permis d'établissement pour toute la Suisse. Les contingents disponibles sont régulièrement épuisés dès l'automne, à tout le moins dans les cantons économiquement forts tels que le Canton de Zurich. Dans ces cas, les demandes de délivrance d'une autorisation de travail doivent être rejetées, quand bien même toutes les autres conditions posées à la délivrance d'une autorisation seraient réunies. On recommandera par conséquent de soumettre les demandes de préférence dans la première moitié de l'année et d'interroger préalablement les autorités sur la situation actuelle du quota.

- Préférence accordée aux nationaux: Les preneurs d'emploi ressortissants d'États tiers ne se voient délivrer une autorisation de travail pour la Suisse que s'il n'a pas été possible de trouver une personne suisse ou un ressortissant d'un État membre de l'UE/de l'AELE pour le poste en question.

Concrètement, il convient d'apporter la preuve, dans le cadre d'une demande de délivrance d'une autorisation de travail pour des ressortissants d'États tiers, qu'aucune personne suisse ni ressortissant d'un État membre de l'UE/de l'AELE n'a pu être recrutée pour ce poste. Le poste doit de plus avoir fait l'objet d'un appel à candidatures en Suisse et sur EURES, le réseau européen de services de l'emploi. Il est courant d'«ajuster» le profil recherché pour le poste au profil des candidats ressortissants d'États tiers que l'on souhaite embaucher. Il est recommandé de planifier de façon précise la procédure d'appel à candidatures avant même le début de la procédure de demande de délivrance d'une autorisation, en veillant à ce que l'appel à candidatures corresponde à la demande qu'on entend soumettre. Dans certains cas, il est possible de convaincre les autorités qu'un appel à candidatures est d'emblée voué à l'échec, le poste de directeur général ou de chef de la direction (chief executive officer) du siège d'une société situé en Suisse, par exemple, ne pouvant être occupé par aucune autre personne que

par le directeur général actuel, un ressortissant des États-Unis d'Amérique par exemple.

- Main-d'œuvre hautement qualifiée: S'agissant de ressortissants d'États tiers, la Suisse ne permet l'accès au marché du travail qu'à de la main-d'œuvre hautement qualifiée. Comme règle de base, on exigera un diplôme de Master délivré par une université. Le requérant doit de plus disposer d'une expérience professionnelle correspondante. Une connaissance globale des langues, la participation à des formations continues et des mentions, prix ou distinctions sont très utiles. L'employeur doit également verser un salaire adéquat aux employés hautement qualifiés ressortissants d'États tiers. Les autorités en charge du marché du travail exigent en règle générale un salaire annuel d'au moins CHF 100 000.

## 2 Processus de délivrance d'une autorisation

Le processus de délivrance d'une autorisation pour les employés ressortissants d'États tiers est compliqué et long. Trois mois peuvent s'écouler entre le dépôt de la demande et la délivrance de l'autorisation.

La préparation de la demande prend en règle générale deux semaines environ, car il faut réunir – et dans certains cas, faire traduire – de nombreux documents (comme par exemple le curriculum vitae détaillé, des copies des diplômes, des lettres de recommandation, la description du profil recherché, un extrait de casier judiciaire). Le preneur d'emploi doit attendre dans son pays la délivrance de l'autorisation; il n'a pas le droit de séjourner en Suisse pendant toute la durée du processus de délivrance de l'autorisation, même en tant que touriste ou pour participer à de brèves réunions, faute de quoi l'autorisation n'est pas accordée et l'intéressé peut même être interdit d'entrée sur le territoire national (pour plusieurs années).

La demande est traitée à trois niveaux d'autorisation par trois autorités différentes:

- Les autorités cantonales en charge du marché du travail: La demande est soumise au nom de l'employeur aux autorités cantonales en charge du marché du travail. Un examen est réalisé au regard du marché du travail. En cas d'approbation, la demande est automatiquement transmise à l'administration fédérale compétente. Le requérant reçoit alors une réponse provisoire.

- L'Office fédéral des migrations (ODM): L'Office fédéral des migrations est chargé d'appliquer uniformément au niveau national les normes juridiques pertinentes en matière de droit des étrangers. L'accord de l'Office fédéral des migrations représente en règle générale le principal obstacle. En cas d'approbation, la demande est automatiquement transmise à l'administration cantonale en charge des migrations. Le requérant reçoit alors à nouveau une réponse provisoire.
- L'administration cantonale en charge des migrations: L'administration cantonale en charge des migrations délivre le permis lorsque les deux instances précédentes ont donné leur accord. À ce niveau-là, on ne contrôle que les aspects relevant de la police des étrangers (p. ex., vérifier que le requérant ne soit pas recherché par la police ou encore qu'il n'ait pas de mentions pertinentes dans le casier judiciaire).

condamnés ou pour l'employeur condamné d'obtenir une autorisation par la suite.

Le requérant doit s'enregistrer auprès des autorités compétentes de son nouveau lieu de résidence en Suisse sous 14 jours à compter de son entrée sur le territoire national. Il demandera en premier lieu aux autorités en charge de l'administration des habitants de lui délivrer une carte de séjour pour étrangers. La délivrance de cette carte prend en règle générale de trois à quatre semaines environ. Pendant ce temps, l'intéressé est déjà autorisé à séjourner et à exercer une activité professionnelle en Suisse.

## D

# Sanctions

L'entrée irrégulière sur le territoire national, la sortie irrégulière du territoire national, le séjour irrégulier et l'exercice d'une activité professionnelle sans autorisation correspondante sont passibles d'une peine privative de liberté allant jusqu'à un an de prison ou de peines pécuniaires. S'exposent aux mêmes sanctions les personnes qui auront aidé, favorisé ou encouragé l'entrée irrégulière sur le territoire national ou la sortie irrégulière du territoire national ainsi que le séjour irrégulier, ou qui emploient des étrangers sans autorisation correspondante. Seules des amendes sont infligées en cas d'infraction légère.

Ainsi, aussi bien la main-d'œuvre étrangère que l'employeur suisse sont punis s'ils ne respectent pas les dispositions en matière de droit des étrangers. Il est extrêmement difficile pour les employés



# Contacts

## Droit fiscal



**Me Christoph Niederer**  
cniederer@vischer.com  
+41 58 211 34 37

## Droit des sociétés



**Me Benedict F. Christ**  
bfchrist@vischer.com  
+41 58 211 34 62

## Droit immobilier



**Me Andreas C. Albrecht**  
aalbrecht@vischer.com  
+41 58 211 39 44



**Me Nadia Tarolli Schmidt**  
ntarolli@vischer.com  
+41 58 211 33 54



**Me Roland M. Müller**  
rmueller@vischer.com  
+41 58 211 33 50



## Propriété intellectuelle



**Me Rolf Auf der Maur**  
ram@vischer.com  
+41 58 211 34 64

## Droit du travail, assurances sociales



**Me Roland M. Müller**  
rmueller@vischer.com  
+41 58 211 33 50

## Droit des étrangers



**Me Urs Haegi**  
uhaegi@vischer.com  
+41 58 211 34 45



**Me Stefan Kohler**  
skohler@vischer.com  
+41 58 211 34 19



**Me Felix C. Meier-Dieterle**  
fmd@vischer.com  
+41 58 211 34 33



