

Et pourquoi pas la Suisse...

Pas de législation contraignante, peu de jurisprudence... la Suisse terre d'accueil, pays de la libre entreprise. Pour être "heureux en franchise", il vous faudra —malgré tout— respecter le droit de la concurrence, vous tenir au droit fiscal interne et à la convention Franco-Suisse. Pour y faire "de bonnes affaires" vous devrez ne pas vous tromper de canton.

Nous parlons souvent de conquérir des marchés lointains alors que bien souvent nous avons à proximité de forts intéressants débouchés commerciaux auxquels nous ne pensons pas toujours. Il en va ainsi de la Suisse. Avant de penser à exporter une franchise aux Etats-Unis ou au Japon, pourquoi ne pas penser plutôt à la Suisse ? Il est certes hautement recherché de pouvoir écrire sur papiers-en-tête et publicités : "Paris-New-York - Tokio", mais pourquoi pas "Genève" ? Outre l'avantage d'être un pays frontalier de la France, d'avoir dans certains de ses cantons un langage commun, la Suisse présente l'intérêt considérable d'être un pays où le climat est extrêmement favorable à l'investissement, où le marché bénéficie d'un fort courant de consommation et où le revenu moyen par habitant est un des plus hauts du monde. Enfin, les directives gouvernementales n'y sont pas des plus contraignantes.

La libre entreprise : plus qu'un principe, une réalité

Historiquement parlant la Suisse a toujours été attachée aux principes de la libre entreprise et d'une économie de marché libérée d'interventionnisme. D'autre part, sa position de pays neutre et sa tradition bancaire, jointes au fait qu'elle ne bénéficie pas de beaucoup de ressources naturelles, impliquent pour son économie une tradition et même un besoin d'une vigoureuse aide au niveau du commerce et des investissements étrangers. Ceci étant, l'économie Suisse se porte fort bien et

ne souffre que très rarement de sérieuses crises de chômage. Enfin, aucune discrimination sensible n'existe entre investisseurs Suisses et investisseurs étrangers.

C'est pourquoi le franchiseur français désireux d'expansion devrait étudier sérieusement les conditions d'exploitation d'une franchise en Suisse, sans se laisser impressionner dès le premier abord par le cours du franc Suisse qui n'est évidemment pas très favorable.

Considéré du point de vue particulier de l'implantation d'une franchise, le marché suisse, sans être absolument vierge de franchises, est cependant fort loin d'être saturé. Le principe du franchising n'y est pas encore célèbre et, curieusement, contrairement à la France, c'est dans le domaine des franchises de services que l'implantation de cette méthode a commencé. C'est ainsi qu'existent couramment en Suisse des franchises de travail intérimaire, d'entretien automobile, d'alimentation et de restauration. Certaines de ces franchises sont d'ailleurs des franchises étrangères.

Pas de législation, peu de jurisprudence

Cette situation explique d'ailleurs qu'aucun texte spécifique à la franchise n'ait encore été voté en Suisse et qu'existe fort peu de jurisprudence. Il faudra donc en vue d'une installation en Suisse respecter simplement les textes couramment applicables aux investisseurs étrangers ainsi que les textes généraux et particuliers applicables à toutes activités et à

celles pratiquées plus spécialement. Comme toujours en pareil cas nous ne saurions trop conseiller de s'adjoindre, outre un juriste français, un juriste suisse qui examinera les conventions prévues sous l'angle particulier de leur légalité vis à vis du droit Suisse.

C'est ainsi que dans certains cas le contrat devra obligatoirement prévoir un délai minimum de deux mois pour aviser le franchisé de la rupture ou du non-renouvellement du contrat et cette expiration ne pourra intervenir qu'à la fin d'un trimestre. De plus le franchiseur comme le franchisé devront bénéficier du droit de résilier le contrat pour "raisons sérieuses".

Il faudra notamment faire examiner scrupuleusement par le juriste suisse si le contrat proposé au franchisé ne pourrait pas selon la loi Suisse être disqualifié en contrat de travail ou d'agent commercial. Auquel cas certaines conséquences fort fâcheuses pour le franchiseur en découleraient : indemnité de clientèle à rupture ou expiration du contrat, remise en cause de la validité de la clause de non-concurrence. Dans ce même cas, alors que le contrat prévoyait l'applicabilité de loi française, il sera possible que les lois Suisses viennent prévaloir sur les françaises et ceci alors même que le droit Suisse prévoit en règle générale la mise en œuvre de lois étrangères, lorsque celles-ci ont été choisies contractuellement.

Dans le même ordre d'idées, mais sans qu'il soit besoin cette fois d'une disqualification en contrat de travail, il pourra dans certains cas être difficile d'obtenir l'exequatur en Suisse d'un jugement valablement prononcé en France, si tout ou partie de ses dis-

positions sont considérées comme contraires à l'ordre public Suisse. L'exequatur pourra parfois être partiellement accordé.

Respecter le droit de la concurrence

Du point de vue du droit de la concurrence, il est intéressant de noter que dans le cadre de son effort pour maintenir sa neutralité, la Suisse ne fait pas partie de la CEE. Cela implique que les dispositions du traité de Rome ne s'appliqueront pas au commerce entre France et Suisse. Il faudra néanmoins, lors du commerce en Suisse, respecter le droit économique interne et notamment le droit de la concurrence. Il s'agit principalement de la loi fédérale sur les Cartels et organisations similaires. Cette loi n'est pas extrêmement contraignante. Les ententes horizontales et engagements d'approvisionnement exclusif seront autorisés, soit parce qu'ils ne seront pas "particulièrement abusifs", soit parce qu'ils seront expressément exclus du champ d'application de la loi. Les contrats d'exclusivité réciproques ne sont en général pas poursuivis. Quant à l'imposition d'un prix de revente elle est licite si elle est imposée en raison des standards de qualité des produits concernés, ou bien en raison des exigences d'un service après-vente. Il faudra cependant se méfier d'une éventuelle discrimination entre différents franchisés suisses, car les conditions de ventes discriminatoires sont prohibées, de même que la pratique des refus de ventes. Il sera donc prudent pour le franchiseur français d'examiner sa pratique des affaires sous la lumière des exigences particulières du droit économique suisse.

Le droit fiscal interne et la convention Franco-Suisse

Il faudra d'autre part choisir sous quelle forme franchiser en Suisse. Master franchise et franchise directe seront possibles, mais il sera également possible de créer une société, éventuellement une filiale, ou bien de s'associer avec des partenaires suisses. Les incidences fiscales du schéma choisi devront être attentivement étudiées, compte tenu tant du droit fiscal interne Suisse, que de la convention Franco-Suisse destinée à éviter les doubles imposi-



tions. Un avenant récent à cette convention est intervenu dans le courant de l'année 1983, dont nous vous donnerons ci-dessous un aperçu.

Pour en revenir à l'éventualité de l'implantation d'une société il convient de savoir que la formation d'une société Suisse implique d'avoir recours aux services d'un notaire. Il doit exister au moins trois membres fondateurs, la société doit être enregistrée au registre du commerce du canton où elle est domiciliée. Il sera nécessaire que la majorité des dirigeants soient citoyens suisses, sauf si une dérogation peut être obtenue. Les coûts de formation peuvent varier, mais il faudra en tous cas prévoir un droit de timbre égal à 3 % du montant du capital social. Chaque année des audits indépendants, qui seront obligatoirement suisses, devront étudier l'état financier de la société. Elle pourra être ou non à responsabilité limitée. En ce qui concerne les filiales il est utile de noter que selon le droit suisse une société mère sera tenue pour responsable des obligations de sa filiale. Pour obtenir le statut officiel de filiale les documents de base, traduits en allemand, en italien, ou bien laissés en français devront être déposés auprès du registre du commerce du canton où la société est domiciliée.

Un nouvel avenant à la convention

Le choix de l'emplacement de la société éventuelle et du schéma fiscal devront être attentivement étudiés au mieux des intérêts du franchiseur, tant en fonction du droit fiscal interne à la Suisse, que des nouvelles dispositions de la convention Franco-Suisse destinée à éviter les doubles impositions. Un nouvel avenant a en effet été signé le 11 avril 1983 entre la république française et la confédération suisse. Ses apports essentiels sont principalement d'étendre le champ d'application de la convention à l'impôt sur les grandes fortunes entré en vigueur le 1^{er} janvier 1982. Ceci est d'autant plus important qu'existait déjà précédemment en Suisse un impôt sur la fortune, assis sur le capital des sociétés comme des personnes physiques. Supposons un résident de France imposable en Suisse sur ses immeubles suisses assujettis à l'impôt sur la fortune suisse. Ce résident de France devra tenir compte de la

valeur patrimoniale de ses immeubles dans l'assiette de son IGF. Il pourra cependant déduire du montant de l'impôt dû en France les impôts sur la fortune payés en Suisse au titre des immeubles situés en Suisse. Par contre un résident suisse est exonéré de l'impôt sur la fortune suisse pour les immeubles situés en France. Ceux-ci seront soumis à l'IGF. Mais il devra les indiquer dans sa déclaration fiscale suisse aux fins de la détermination du taux effectif qui sera appliqué à la fortune imposée en Suisse. D'autre part le traitement des royalties sera désormais le suivant : retenue à la source de 5 %. Désormais les dividendes français encaissés par des établissements stables français dépendants de sociétés suisses ouvrent droit au remboursement de l'impôt fiscal. Les intérêts sont désormais exonérés de toute retenue à la source. Enfin le régime fiscal des travailleurs frontaliers prévoit une rétrocession de 4,5 % de la masse totale des rémunérations brutes annuelles, versée par l'état de résidence au profit de l'autre état.

Bien choisir son canton

Du point de vue du droit fiscal purement interne à la Suisse, l'emplacement de la société pourra revêtir une importance considérable. En effet des variations relativement importantes dans les systèmes fiscaux des différents cantons pourront impliquer un intérêt non négligeable pour un franchiseur à s'installer dans tel canton plutôt que dans tel autre. Le taux de l'impôt sur les revenus des sociétés et des personnes physiques pourra varier de 23 à 36 %. Dans certains cantons les taxes dues ou payées sont déductibles et dans d'autres non. Si une société maintient des établissements dans plus d'un canton, certains avantages fiscaux lui seront consentis.

L'organisation générale est la suivante : les impôts suisses sont prélevés par le gouvernement fédéral, par chacun des 26 cantons et par chacune des environs 3000 communes. De lourds impôts indirects sont levés par le gouvernement fédéral sur la vente des marchandises. Au niveau fédéral existe aussi un impôt direct dénommé impôt pour la défense nationale... Il est assis sur le revenu et le capital des sociétés et sur le revenu des personnes physiques.

La protection de la marque

Enfin, problème fondamental au moment de l'implantation d'une franchise, il faudra se soucier de la protection de la marque. Le droit suisse sur la protection des marques se caractérise par rapport au droit français par le fait qu'une protection est possible pour l'utilisateur d'une marque sans enregistrement, bien qu'une procédure de dépôt et d'enregistrement existe également. La protection sans enregistrement sera accordée si la marque est utilisée à la fois en qualité de marque de commerce et de nom ou raison sociale. Le franchiseur français pourra donc procéder lui-même aux formalités d'enregistrement, puis licencier la marque au franchiseur suisse, ou bien lui laisser le soin d'obtenir la protection nécessaire, ce qui à notre avis ne devra intervenir qu'en cas de force majeure. Il faudra alors prendre le soin de prévoir au contrat que la propriété de la marque retournera au franchiseur à expiration ou rupture du contrat. Faute de quoi, le franchiseur qui aurait choisi d'acquiescer la protection sans enregistrement donnée aux marques utilisées comme raison sociale, risque à rupture du contrat de poser un insoluble problème de propriété de la dite marque. L'enregistrement en Suisse est valable pour vingt années renouvelables pour des périodes de vingt années.

Une dernière remarque : alors que la Suisse est traditionnellement un pays de libre entreprise permettant en principe la liberté des investissements entrant ou sortant de chez elle, des mesures monétaires particulières peuvent cependant être prises par le conseil fédéral pour s'accorder aux exigences générales de l'économie. Par exemple la Banque nationale suisse pourra imposer des restrictions d'importations de capitaux afin de pouvoir évaluer à un moment donné la valeur de la monnaie suisse. Mais en général il n'y aura que peu de restrictions sur les investissements étrangers et les revenus en provenant pourront être librement rapatriés.

Alors, vraiment, la Suisse, pourquoi pas ?

M^e Olivier GAST
M^e Hélène DOUET
Avocats
Cabinet GAST-DOUET