

Swiss Tech Talks - 26 février 2015 - Sion

Les questions juridiques importantes quand on lance une start-up

François Charlet

- * *Avocat-stagiaire à Sion*
- * *Juriste spécialisé en droit des technologies de l'information*
- * *Secrétaire général du Préposé cantonal à la protection des données*

SOMMAIRE

- ❖ Quelques évidences
- ❖ Forme juridique
- ❖ Contrats de travail
- ❖ Assurances (en bref)
- ❖ Propriété intellectuelle
- ❖ Protection des données
- ❖ Conditions générales
- ❖ Divers

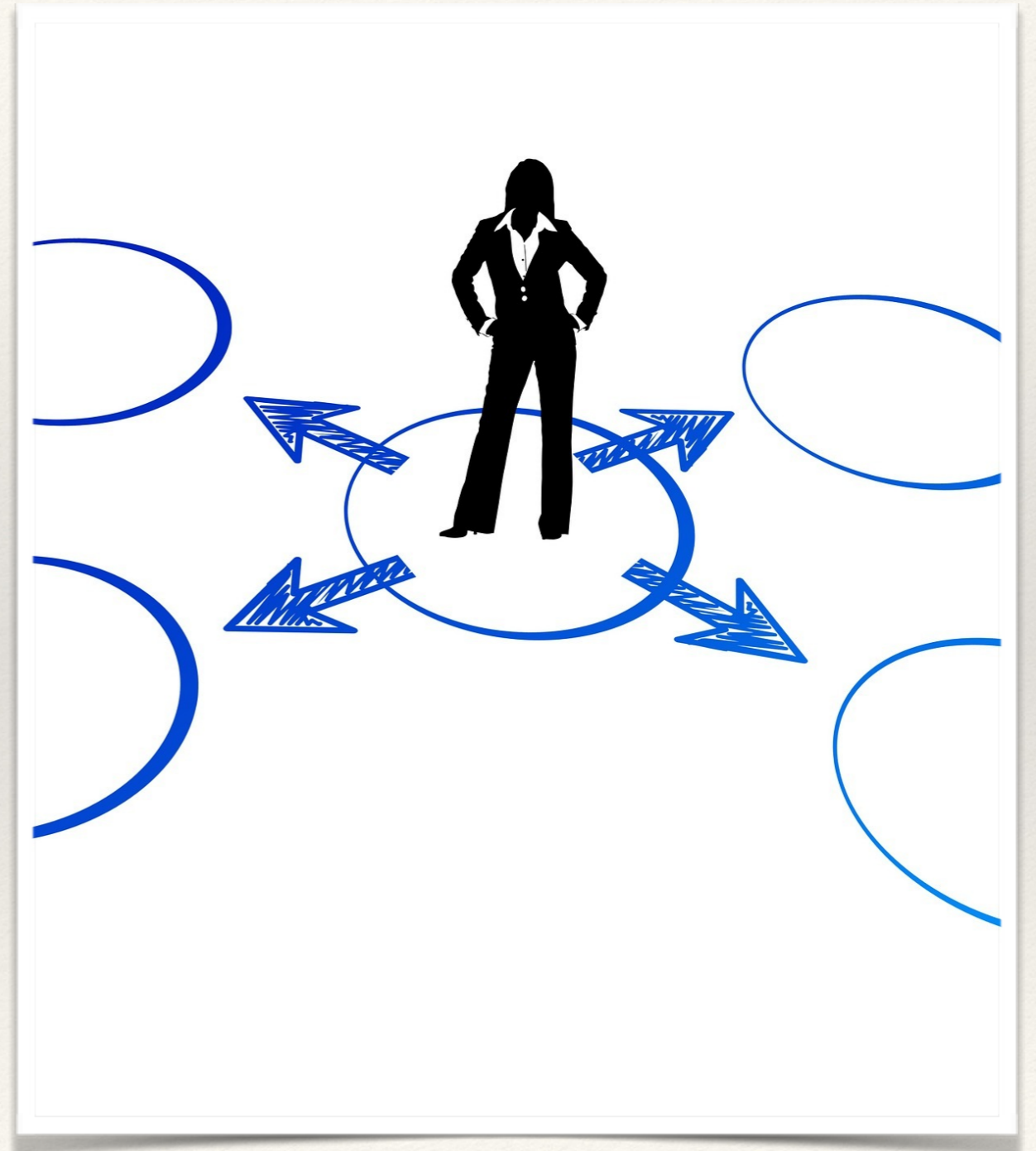


QUELQUES ÉVIDENCES

- ❖ Respecter la loi (se faire conseiller en cas de besoin)
- ❖ Garder une trace écrite de tout, avec dates, etc.
- ❖ Lire attentivement chaque document
- ❖ Ne pas laisser de trace à l'ambiguïté dans des documents ayant des effets juridiques (cf. art. 18 CO)

FORME JURIDIQUE

- ❖ Entreprise individuelle, société anonyme, société à responsabilité limitée, société en nom collectif
- ❖ Pour qui ?
- ❖ Quelle responsabilité ?
- ❖ Comptabilité ?
- ❖ Avantages et inconvénients ?



Entreprise individuelle

Base légale

-

Pour qui ?

Activités liées à celles du propriétaire (individuel)

Fondation

- ❖ Par l'exercice de l'activité économique
- ❖ Inscription au RC facultative, obligatoire si les revenus annuels sont supérieurs à CHF 100'000 (art. 36 et suivants ORC)

Capital
minumim

-

Comptabilité

- ❖ Simplifiée si moins de CHF 500'000 de CA annuel
- ❖ Si plus de CHF 500'000 de CA annuel : art. 957 ss CO

Responsabilité

Personnelle et illimitée de toutes les dettes

Entreprise individuelle

Avantages

- ❖ Simplicité et rapidité
- ❖ Fondation sans réelles formalités administratives
- ❖ Pas de capital minimum
- ❖ Convient aux activités "simples" et "classiques"

Inconvénients

- ❖ *Responsabilité du propriétaire (y compris sur sa propre fortune)*
- ❖ *Pas de partenariat avec un tiers*
- ❖ Pas de droit de percevoir les indemnités de chômage
- ❖ *Transmission difficile de l'entreprise*
- ❖ Crédits souvent difficiles à obtenir

Ne convient pas aux start-ups...

Société en nom collectif

| | |
|-----------------|---|
| Base légale | art. 552 à 593 CO |
| Pour qui ? | Société de petite taille, activités liées à celles des associés |
| Fondation | <ul style="list-style-type: none">❖ 2 associés au moins liés par un contrat de société (facultatif)❖ Inscription au RC obligatoire (art. 40 et suivants ORC) |
| Capital minimum | - |
| Comptabilité | <ul style="list-style-type: none">❖ Simplifiée si moins de CHF 500'000 de CA annuel❖ Si plus de CHF 500'000 de CA annuel : art. 957 ss CO |
| Responsabilité | Personnelle, illimitée et solidaire de toutes les dettes par les associés |

Société en nom collectif

Avantages

- ❖ Fondation simplifiée
- ❖ Pas de capital minimum
- ❖ Rapports internes souples pour les associés (participations, activités, distribution des bénéfices, etc.)

Inconvénients

- ❖ *Responsabilité des associés*
- ❖ Contrôle et droit de regard par tous les associés (diminue la flexibilité, la réactivité, etc.)
- ❖ Pas de droit de percevoir les indemnités de chômage

Peut éventuellement convenir aux start-ups...

Société à responsabilité limitée

Base légale

art. 772 à 827 CO

Pour qui ?

PME liées aux individus qui la composent

Fondation

- ❖ Assemblée constitutive des associés devant le notaire
- ❖ Inscription au RC obligatoire (art. 71 et suivants ORC)

Capital
minumim

CHF 20'000 (part sociale : CHF 100 au minimum)

Comptabilité

Tenue d'une comptabilité et présentation des comptes obligatoires (art. 957 ss CO)

Responsabilité

Aucune responsabilité des associés si les parts sociales sont entièrement libérées

Société à responsabilité limitée

Avantages

- ❖ Crédibilité envers les tiers (un peu moins qu'une SA)
- ❖ Pas de responsabilité des associés
- ❖ Transformation en SA sans procéder à une liquidation
- ❖ Capital minimum bas

Inconvénients

- ❖ Organe de révision (art. 727 ss CO)
- ❖ Double imposition sur les bénéfices (société et actionnaires)
- ❖ *Pas d'anonymat des associés et des parts sociales*
- ❖ Fondation plus contraignante et coûteuse

Convient bien aux start-ups !

Société anonyme

Base légale

art. 620 à 763 CO

Pour qui ?

Société nécessitant des capitaux importants pour son activité

Fondation

- ❖ Assemblée constitutive des actionnaires devant le notaire
- ❖ Inscription au RC obligatoire (art. 43 et suivants ORC)

Capital
minumim

CHF 100'000 (dont CHF 50'000 libérés au moins)

Comptabilité

Tenue d'une comptabilité et présentation des comptes obligatoires (art. 957 ss CO)

Responsabilité

Aucune responsabilité des actionnaires si les actions sont entièrement libérées

Société anonyme

Avantages

- ❖ Crédibilité envers les tiers
- ❖ Pas de responsabilité des actionnaires
- ❖ Actions négociables facilement
- ❖ Possibilité d'anonymat pour les actionnaires

Inconvénients

- ❖ Organe de révision (art. 727 ss CO)
- ❖ Double imposition sur les bénéfices (société et actionnaires)
- ❖ Fondation plus contraignante et coûteuse

Convient très bien aux start-ups !

CONTRATS DE TRAVAIL

- ❖ Règles de base
- ❖ Type et contenu
- ❖ Conventions collectives /
contrats-types
- ❖ Résiliation



Règles de base

- ❖ art. 319 et suivants CO
- ❖ Liberté contractuelle
- ❖ Aucune forme imposée (oral ou écrit) sauf pour un contrat d'apprentissage (écrit)
- ❖ Préférer un contrat écrit en toutes circonstances
- ❖ Contrat écrit s'il contient des clauses spéciales (non-concurrence, heures supplémentaires, etc.)
- ❖ Pas de travail au noir

Type et contenu

- ❖ Durée (in)déterminée (contrats successifs ?)
- ❖ Obligations de chaque partie
- ❖ Formulation claire pour éviter la case tribunal
- ❖ Prévoir des clauses sur les secrets d'affaires, la prohibition de travailler pour un concurrent après la fin des rapports de travail, etc.
- ❖ Cahier des charges en annexe (facultatif, recommandé)

Contenu

- ❖ Parties
- ❖ Fonction
- ❖ Début du contrat
- ❖ Période d'essai
- ❖ Temps de travail
- ❖ Lieu de travail
- ❖ Salaire
- ❖ Maintien du salaire
- ❖ Obligations de chacun
- ❖ Vacances
- ❖ Résiliation et délais
- ❖ Modification du contrat
- ❖ Clauses spéciales
- ❖ Date et signatures

Conventions collectives / contrats-types

- ❖ Certains secteurs sont soumis à des CCT / CTT
- ❖ Limitation de la liberté contractuelle
- ❖ CCT / CTT fédéraux, cantonaux
 - ❖ Plus d'infos sur le site du SECO
seco.admin.ch/themen/00385/00420/index.html

Résiliation

- ❖ art. 334 et suivants CO
- ❖ Pas de forme (écrit conseillé)
- ❖ Respect des délais (1, 2, 3 mois sauf conv. contraire)
- ❖ Certificat de travail (art. 330a CO)
- ❖ Licenciement collectif (art. 335d et suivants CO)
- ❖ Attentions aux congés abusifs (art. 336 et suivants CO)

ASSURANCE (EN BREF)

- ❖ Pour l'entrepreneur
- ❖ Assurances obligatoires
- ❖ Assurances facultatives



Pour l'entrepreneur

- ❖ Suivant la forme juridique choisie, certaines assurances sont obligatoires ou facultatives pour l'entrepreneur
- ❖ Société individuelle, en nom collectif ou en commandite : en principe, l'entrepreneur est un travailleur indépendant (resp. de son 2ème pilier)
- ❖ SA, Sàrl : en principe, l'entrepreneur est un travailleur dépendant (employé)

Assurances obligatoires

- ❖ Paiements des cotisations mensuelles
- ❖ Assurance pour les accidents professionnels et non professionnels si des employés travaillent au moins 8h/ semaine dans l'entreprise
- ❖ Assurance LPP deuxième pilier obligatoire dès l'âge de 17 ans et un certain revenu annuel (CHF 21'150 en 2015 ; art. 2 LPP)

Assurances facultatives (par ex.)

- ❖ Protection juridique
- ❖ Risques liés à la santé
- ❖ Assurance de choses
- ❖ Responsabilité civile d'entreprise
- ❖ Automobile
- ❖ Contre les risques à l'exportation (SERV)

Pour plus d'informations

- ❖ kmu.admin.ch/personal/03369/03383/index.html
Fonctionnement des assurances sociales
- ❖ kmu.admin.ch/kmu-gruenden/03476/03546/index.html
Diverses assurances
- ❖ kmu.admin.ch/kmu-gruenden/03476/03546/03989/index.html
Assurances selon la forme juridique

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

- ❖ Droit d'auteur
- ❖ Designs
- ❖ Marques
- ❖ Brevets

- ❖ <https://www.ige.ch/fr.html>



Droit d'auteur

- ❖ Pas d'enregistrement, protection automatique
- ❖ Protection des œuvres (art. 2 LDA), pas des idées
- ❖ Autorisation de l'auteur *obligatoire* pour utiliser son œuvre (sauf domaine public, licence CC, etc.)
- ❖ Contrat de travail : prévoir une clause "droit d'auteur"

Droit d'auteur (exemple de clause)

- ❖ L'employé accorde à l'employeur une licence exclusive portant sur les droits d'auteur des œuvres créées dans le cadre défini par le présent contrat de travail.
- ❖ L'employé garantit respecter les droits de propriété intellectuelle de tiers. Si une atteinte est avérée, l'employé est tenu responsable et répond des dommages causés.
- ❖ Sous réserve d'actions découlant d'atteintes aux droits de propriété intellectuelle de tiers, l'employeur répond de toute action en constatation de droit émanant de tiers.
- ❖ L'employé renonce à exercer son droit d'être reconnu comme auteur.

Designs

- ❖ Protection du design d'un produit, pas du produit
- ❖ Doit être nouveau et original
- ❖ Caractérisé notamment par la disposition de lignes, de surfaces, de contours ou de couleurs, ou par le matériau utilisé (art. 2 LDes)
- ❖ Nécessité d'un dépôt (art. 19 ss LDes)

Designs (contrat de travail)

- ❖ art. 332 CO
- ❖ Designs appartiennent légalement à l'employeur s'ils ont été créés par les employés dans l'exercice de leur activité au service de l'employeur et conformément à leurs obligations contractuelles (designs "de service")
- ❖ Importe peu qu'ils les aient réalisés pendant les heures de travail ou le temps libre
- ❖ Question centrale : l'employé a-t-il l'obligation contractuelle de déployer une activité créatrice ? (cf. cahier des charges)

Marques

- ❖ Signe propre à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises
- ❖ Nécessité d'un enregistrement (art. 5 et 28 ss LPM)
- ❖ Attention aux motifs d'exclusion et au risque de confusion ! (cf. caractère distinctif)
- ❖ Protection en Suisse (sauf si dépôt pour l'étranger)
- ❖ swissreg.ch (registre des marques suisses)

Brevets

- ❖ Pour une invention nouvelle (= qui n'est pas comprise dans l'état de la technique)
- ❖ Etat de la technique = tout ce qui a été rendu accessible au public avant la date de dépôt ou de priorité par une description écrite ou orale, un usage ou tout autre moyen (art. 1 et 7 LBI)
- ❖ Enregistrement obligatoire (art. 1 et 49 ss LBI)

Brevets (contrat de travail)

- ❖ art. 332 CO
- ❖ Inventions appartiennent légalement à l'employeur si elles ont été créées par les employés dans l'exercice de leur activité au service de l'employeur et conformément à leurs obligations contractuelles (inventions "de service")
- ❖ Importe peu qu'ils les aient réalisés pendant les heures de travail ou le temps libre
- ❖ Question centrale : l'employé a-t-il l'obligation contractuelle de déployer une activité créatrice ? (cf. cahier des charges)

PROTECTION DES DONNÉES

- ❖ Définitions et principes
- ❖ Droit d'accès
- ❖ Délégation de traitement
- ❖ Communication transfrontière

- ❖ <http://leprepose.ch>



Quelques définitions (art. 3 LPD)

Données
personnelles

toutes les informations qui se rapportent à une personne identifiée ou identifiable

Données
sensibles

données personnelles sur

- ❖ les opinions ou activités religieuses, philosophiques, politiques ou syndicales,
- ❖ la santé, la sphère intime ou l'appartenance à une race,
- ❖ des mesures d'aide sociale,
- ❖ des poursuites ou sanctions pénales et administratives

Profil de la
personnalité

assemblage de données qui permet d'apprécier les caractéristiques essentielles de la personnalité d'une personne physique

Traitement

toute opération relative à des données personnelles

Principes (art. 4 à 11a LPD)

- ❖ Légalité
- ❖ Conformité aux principes de la bonne foi et de la proportionnalité
- ❖ Reconnaissabilité de la collecte
- ❖ Consentement libre et éclairé
- ❖ Traitement uniquement dans le but qui est indiqué lors de la collecte, qui est prévu par une loi ou qui ressort des circonstances (cf. art. 12 à 15 LPD)
- ❖ Sécurité des données
- ❖ Exactitude des données

Droit d'accès

- ❖ art. 8 LPD
- ❖ Toute personne peut demander au maître d'un fichier (autrement dit, à **vous**) si des données la concernant sont traitées, sauf exceptions (art. 9 LPD)
- ❖ Modalités selon art. 1 et 2 OLPD, notamment :
 - ❖ demande écrite, justifier de son identité
 - ❖ donner les renseignements sous 30 jours
 - ❖ gratuité des renseignements en principe (art. 2 OLPD)

Délégation de traitement

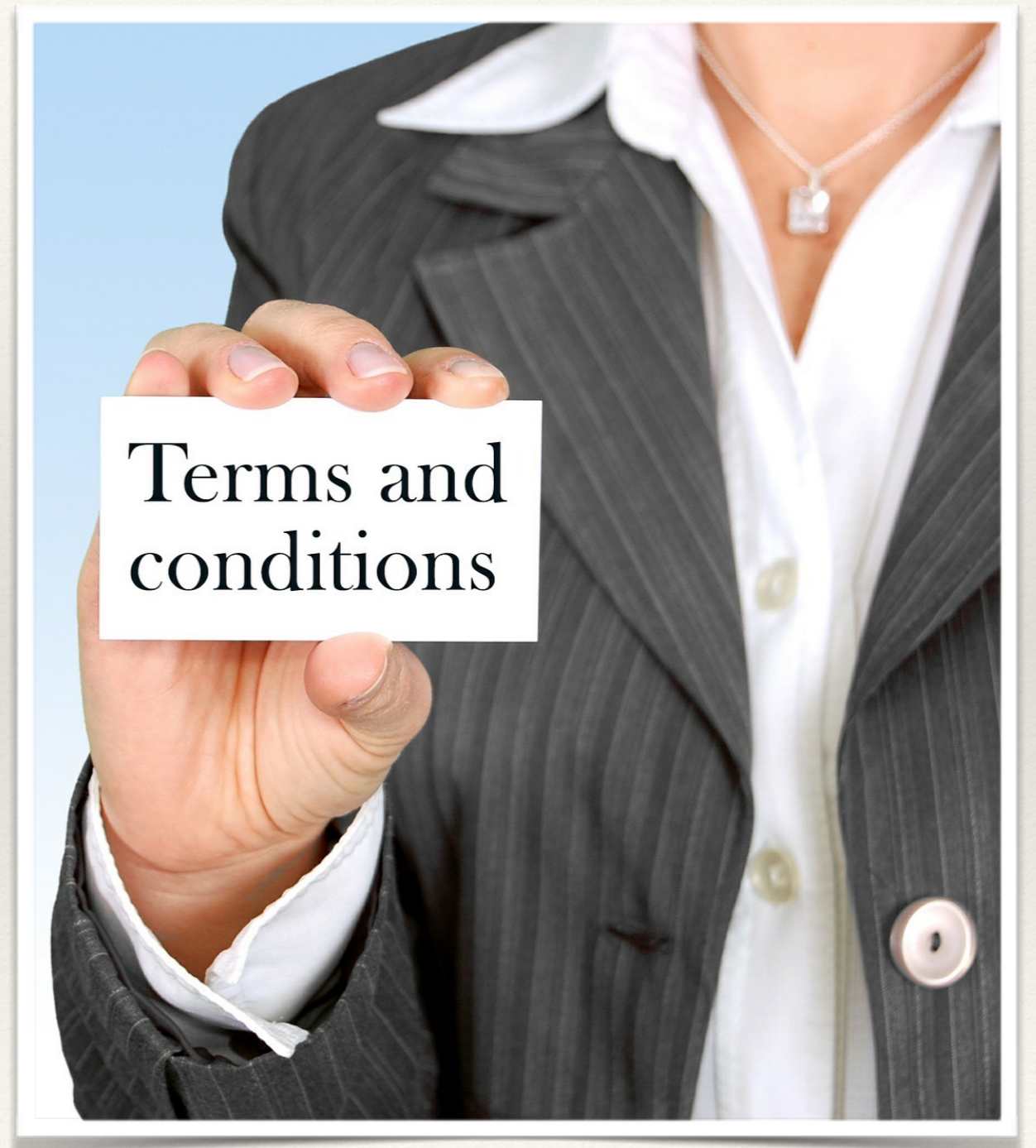
- ❖ art. 10a LPD
- ❖ Tiers ne peut effectuer que les traitements que vous êtes en droit d'effectuer et si aucune obligation légale ou contractuelle de garder le secret ne l'interdit
- ❖ Obligation pour le maître de fichier (**vous**) de s'assurer que la sécurité des données est garantie

Communication transfrontière

- ❖ art. 6 LPD
- ❖ La législation de l'Etat destinataire assure un niveau de protection adéquat... (al. 1)
- ❖ ... ou des garanties suffisantes ont été données par le prestataire étranger, ou la personne concernée a donné son consentement, par ex. (al. 2)

CONDITIONS GÉNÉRALES

- ❖ Utilité
- ❖ Modalités
- ❖ Intégration
- ❖ Clauses abusives et insolites



Utilité

- ❖ Contrat préformulé (contrat de masse)
- ❖ Evite de négocier à chaque fois les termes du contrat
- ❖ Rationalisation des coûts
- ❖ Permet de se mettre en situation favorable (mais pas trop)
- ❖ "Surprend" le consommateur qui ne réfléchira pas forcément et ne pourra en principe pas poser des questions

Modalités

- ❖ Les CG doivent être mentionnées avant la conclusion du contrat
- ❖ Intégration/incorporation au contrat obligatoire
- ❖ Donner au consommateur la possibilité de prendre connaissance des CG avant la conclusion du contrat
- ❖ Client signe les CG ou une clause renvoyant aux CG qu'il a en sa possession

Intégration

- ❖ Intégrale
 - ❖ Consommateur a tout lu, compris, posé des questions
 - ❖ Rare en pratique
- ❖ Globale
 - ❖ Signature (ou clic) sans lecture
 - ❖ Très fréquent mais attention...

Clauses abusives

- ❖ art. 8 LCD
- ❖ Trois conditions
 - ❖ Client désavantagé...
 - ❖ de manière notable, injustifiée (contrat inéquitable)...
 - ❖ et contraire à la bonne foi (exploitation de la situation de faiblesse, inexpérience, par ex.)

Clauses insolites

- ❖ art. 8 LCD, art. 27 CC, art. 21 CO
- ❖ Deux conditions
 - ❖ le client ne devait pas s'attendre à ce que cette clause figure dans les CG (inexpérience), ou n'avait pas le choix de contracter avec un autre professionnel (reconnaisable par le professionnel)
 - ❖ la clause sort du cadre du contrat

DIVERS

- ❖ art. 52 LAVS
- ❖ Raison de commerce
- ❖ Noms de domaine
- ❖ Google Adwords



art. 52 LAVS

1. *L'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage à l'assurance, est tenu à réparation.*

2. *Si l'employeur est une personne morale, les membres de l'administration et toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation répondent à titre subsidiaire du dommage. [...]*

❖ **Négligence grave ? Notion très large qui peut poser des problèmes pour recruter des administrateurs**

Raison de commerce

- ❖ art. 944 et suivants CO
- ❖ La formation et le "contenu" dépendent de la forme juridique
- ❖ Protection : art. 956 CO
- ❖ L'étendue géographique de la protection dépend de la forme juridique

Noms de domaine

- ❖ Attention à choisir un nom de domaine qui ne viole pas les droits d'un tiers ou d'un concurrent (droit au nom, marque, raison de commerce, etc.)
- ❖ Attention également avec les sous-domaines

Google Adwords

- ❖ Possibilité théorique, en Suisse et à l'heure actuelle, d'utiliser légalement la marque d'un concurrent comme mot-clé dans Google Adwords
- ❖ Plus d'informations :
francoischarlet.ch/2013/utiliser-la-marque-dun-concurrent-comme-mot-cle-dans-google-adwords-legal-en-suisse

STARTBIZ.CH/KMUAPP/HOME

Soutien en ligne pour la création d'entreprises
fournie par le SECO

[KMU.ADMIN.CH/KMU-GRUENDEN/
03476/INDEX.HTML](http://KMU.ADMIN.CH/KMU-GRUENDEN/03476/INDEX.HTML)

Informations pour la création d'entreprises
fournies par le SECO



A votre disposition si vous avez des questions sur ce talk : francois.charlet@sebastienfanti.ch

**Merci de votre
attention !**

Toutes les illustrations
contenues dans cette
présentation proviennent de
pixabay.com et sont dans le
domaine public.