

## L'ACCOMPAGNEMENT JURIDIQUE DES START-UPS EN MODE « LEAN »

Vous souhaitez créer votre start-up, sept étapes clés sont à prendre en considération d'un point de vue commercial et juridique.

Si vous envisagez de créer une « start-up » pour proposer un produit et/ou services innovants ou si vous souhaitez communiquer des informations confidentielles, il est important de sécuriser vos échanges dès les premiers contacts.

### **Etape 1 : Sécuriser les informations**

La confidentialité peut être organisée par la mise en place d'un « *Non Disclosure Agreement* » (NDA) ou communément appelé un Accord de non divulgation ou Accord de confidentialité.

Ce contrat permet à une personne physique ou morale de s'engager à ne pas dévoiler les informations concernant votre projet. Cette convention peut être unilatérale ou bilatérale suivant le flux des informations.

Il est un outil fort utile puisqu'il permet d'éviter que les partenaires se livrent à des agissements anticoncurrentiels ou à des divulgations inopportunes. Toutefois, il convient de préciser que vous ne pourrez pas opposer ce contrat à des tiers, à l'exclusion de tiers de mauvaise foi.

En effet, ne seront tenus à cette confidentialité que les personnes qui auront signé cet accord.

Le recours à un NDA présente donc un intérêt non négligeable et sa mise en place n'est pas un signe de méfiance mais un moyen d'établir des relations en toute confiance.

Après avoir sécurisé vos informations transmises, vous allez pouvoir négocier et établir un projet avec vos partenaires que vous pouvez ensuite formaliser dans une lettre d'intention.

## **Etape 2 : Elaborer une lettre d'intention**

La lettre d'intention (« *letter of intent* » en anglais) définit les principales bases d'un accord possible. Ce moyen est peu utilisé en pratique et délaissé par les entreprises. Pourtant, il permet très souvent de fixer des bases solides permettant d'aboutir à un projet bien établi.

Par ailleurs, la lettre d'intention donne aux parties la possibilité de formaliser leurs relations tout en se réservant la possibilité de ne pas conclure un contrat par la suite.

Elle permet ainsi d'instaurer un climat de confiance et de fixer le cadre général de la négociation.

De surcroît, si un NDA n'a pas été réalisé au préalable, la lettre d'intention pourra également contenir une clause de confidentialité.

La lettre d'intention n'a pas directement de force contraignante (« un engagement à s'engager ») mais il faut être vigilant dans sa rédaction puisque les juges ont tendance à considérer que son contenu traduit une volonté réelle. Ces derniers disposent d'un véritable pouvoir d'appréciation et peuvent requalifier la lettre d'intention en un véritable contrat. C'est pourquoi, il est important de fixer seulement les grandes lignes de la négociation dans la lettre d'intention.

En conséquence, dans le cas où vos échanges, négociations, présentations...vous amènent à la mise place d'un véritable projet, il sera alors nécessaire de s'interroger sur le statut juridique que vous souhaitez donner à votre start-up.

## **Etape 3 : Choisir son statut juridique**

Il convient d'ores et déjà de souligner qu'il n'existe pas de statut juridique privilégié chaque statut présente des avantages et des inconvénients.

En pratique, un grand nombre de start-up ont opté pour la Société par Actions Simplifiée (SAS) mais cela dépend de la structure que l'on souhaite donner à la start-up. Nous évoquerons ici les différentes possibilités sans apporter une quelconque préférence puisque cela dépend du cas d'espèce.

- **Le répertoire des métiers (RM)** : lorsque l'on souhaite exercer une activité commerciale, il est possible de s'inscrire seulement au RM.

Sont concernées les personnes qui exercent à titre principal ou secondaire une activité professionnelle indépendante de la production, de la transformation, de la réparation ou de la prestation de service relevant de l'artisanat et qui, au moment de la création de la structure, n'emploient pas plus de dix salariés.

L'immatriculation au RM impose que le dirigeant n'ait pas eu une interdiction de diriger et il devra effectuer un stage d'initiation à la gestion d'une durée minimum de 30 heures. Ce dernier est remboursable sous certaines conditions.

S'agissant des formalités, il suffit de formuler une demande d'inscription au registre des métiers. Si la demande est complète, un numéro d'identification unique sera alors délivré à l'entrepreneur. Ce dernier se verra attribué une carte d'immatriculation par la chambre des métiers destinée à prouver la légitimité de son activité.

Cette formalité est un minimum rien n'empêche d'opter directement pour le statut d'auto-entrepreneur.

- **L'auto- entrepreneur** : est un entrepreneur individuel. Sont concernées les personnes qui possèdent ou qui créent une entreprise artisanale, commerciale ou libérale soumise au régime fiscal dénommé « micro-entreprise ».

Pour être considéré comme tel, il est nécessaire que la franchise TVA et le chiffre d'affaires ne dépassent pas un certain seuil pour l'année civile. A titre d'illustration pour l'année 2015, celui-ci ne peut pas dépasser 82 000 Euros (HT) pour une activité d'achat, de revente et 32 900 Euros pour les prestations de services. Il convient de souligner que l'activité peut être mixte tant qu'elle ne dépasse pas ces seuils.

Pour ce faire, il faudra déclarer ce choix auprès des Centres de Formalités d'Entreprises (CFE) compétent. A défaut, il est possible de d'effectuer une déclaration auprès de la caisse du régime Social des Indépendants (RSI). L'auto-entrepreneur doit s'inscrire au registre du commerce et des sociétés (RCS) ou au répertoire des métiers (RM) dans les mêmes conditions que citées précédemment (voir supra).

Le statut d'auto-entrepreneur simplifie les formalités administratives et allège considérablement les charges sociales, fiscales et administratives. En effet, il assouplit la déclaration et le paiement des cotisations et contributions sociales. Il atténue également la déclaration et le paiement de l'Impôt sur le Revenu (IR) sur option et sous certaines conditions.

Ainsi, cette forme est adaptée pour le lancement de son activité car il permet d'analyser si celle-ci est rentable puis en cas de succès rien n'empêche de changer de statut par la suite notamment en cas de développement et de s'immatriculer en société telle que la SAS.

L'un des points négatifs de ce statut est l'impossibilité de déduire les frais de l'entreprise.

- **La SAS** : est la forme choisie lorsqu'il y a plusieurs associés (personnes physiques ou morales) mais elle peut également être constituée par un seul associé dénommée SASU (Société par Actions Simplifiée Unipersonnelle) qui repose sur le même principe.

Dans ce type de société, l'apport en capital est libre il peut être constitué par un apport en numéraire (argent), en industrie (brevet) ou en nature (mobilier).

Par ailleurs, les actionnaires seront responsables seulement en fonction de leurs apports.

S'agissant de son immatriculation il est nécessaire de rédiger des statuts, cette étape est importante d'un point de vue juridique pour laquelle il est judicieux de se faire assister par un professionnel du droit étant donné qu'elle permet d'encadrer les relations entre les associés, sachant que le choix de telle ou telle structure peut avoir des incidences juridiques et fiscales.

L'intérêt de recourir à la SAS est une grande liberté est donnée aux associés dans la rédaction des statuts qui détermineront comme ils le l'entendent le fonctionnement de la start-up.

Il est nécessaire à la personne qui souhaite créer sa start-up de s'interroger sur ses besoins pour savoir quelle forme de société choisir puisqu'il existe d'autres types de sociétés commerciales. Il est donc judicieux de se faire assister par un professionnel du droit qui pourra vous conseiller en fonction de votre situation. Une fois la forme de la société choisie et qu'elle est constituée par plusieurs actionnaires, il est judicieux de rédiger un pacte d'actionnaires.

#### **Etape 4 : L'intérêt du pacte d'actionnaires**

Le pacte d'actionnaires est un document juridique rédigé en sus des statuts de la société. Il s'agit d'un acte sous seing privé.

En pratique, force est de constater qu'un grand nombre d'entrepreneurs négligent cette étape pourtant vitale à l'entreprise.

En effet, le pacte d'actionnaires se révèle être indispensable pour organiser la relation entre les différents partenaires d'une SA (Société Anonyme) ou SAS.

Il est judicieux de recourir à ce type d'acte afin de protéger les intérêts communs mais aussi d'anticiper le sort des éventuels litiges. Il permet aux actionnaires de s'accorder sur tous les points qu'ils souhaitent allant des modalités de vote au rachat des actions d'une ou plusieurs des parties par une valorisation d'ores et déjà fixée dans ledit pacte (cotation en bourse), valeur nette comptable etc.

Le pacte d'actionnaires est un véritable contrat qui lie les parties qui l'auront signé. Ce contrat est strictement confidentiel et ne peut donc être porté à la connaissance d'un tiers.

De fait, comme dans tout contrat, il est possible de le modifier et de le résilier selon les modalités prévues dans celui-ci. Toutefois, il faudra veiller à appliquer strictement la clause de modification ou de rupture afin d'éviter tout abus.

Une fois encore, il est important de se faire assister par un professionnel du droit dans la rédaction du pacte d'actionnaires.

Il faudra également en parallèle donner un nom à la société et distinguer des concurrents vos produits et/ou services dès lors qu'ils seront proposés au public.

#### **Etape 5 : La protection du nom de votre société, de ses produits ...**

Votre start-up doit nécessairement être titulaire disposer d'un nom commercial dont la protection peut se réaliser de différente manière. Il convient de souligner qu'une société peut avoir plusieurs noms.

En premier lieu, la société doit avoir une dénomination sociale qui lui est propre. Cette dernière est en quelque sorte le « nom de famille » de votre start-up en tant que personne morale qui permet de l'identifier vis-à-vis des autres sociétés. La propriété de la dénomination sociale s'obtient dès l'instant où la société sera immatriculée. La protection a une portée nationale.

En second lieu, la société pourra avoir un nom commercial qui est le nom sous lequel l'activité sera connue du public. Il convient de souligner que le nom commercial et la dénomination sociale peuvent avoir le même nom. Le nom commercial sera celui qui apparaît sur les documents commerciaux tels que les cartes de visites, les factures .... Il sera protégé dès l'instant qu'il sera communiqué au public à condition qu'il soit utilisé. Il peut également faire l'objet d'une déclaration auprès du registre national du commerce et des sociétés.

En troisième lieu, la société peut avoir une enseigne qui peut avoir le même nom que ceux évoqués précédemment ou un nom différent. L'enseigne permet d'identifier et de localiser géographiquement un établissement. En pratique, c'est le signe commercial de votre start-up. Elle est protégée dans les mêmes conditions que le nom commercial.

Après avoir déterminé le nom de votre société, vous allez vendre des produits ou proposer des services qui porte ou non le nom de votre société. Dans ce cas, il est intéressant d'avoir recours à la protection par le droit des marques. Pour ce faire, il faut réaliser un dépôt auprès de l'INPI (Institut National de la Propriété Industrielle) selon certaines conditions. Toutefois, la marque déposée doit être soit disponible puisque le premier déposant est le seul à pouvoir utiliser la marque. D'où l'importance de ne pas divulguer son projet ou de signer des accords de confidentialité (voir supra).

Par ailleurs, il est tout à fait possible de protéger votre nom et votre logo dans un dépôt unique. Vous pourrez ainsi bénéficier d'une protection pendant 10 ans à compter de la date du dépôt, renouvelable indéfiniment sous réserve du paiement des redevances.

L'intérêt de déposer une marque est multiple puisqu'elle permet d'individualiser vos produits et services, elle est un instrument de marketing et de publicité et elle fera partie de votre fonds de commerce. Elle a également des fonctions juridiques essentielles et plus particulièrement une fonction d'exclusivité puisqu'elle confère un monopole d'exploitation du signe dans un territoire donné.

Les start-up sont en pratique souvent créés car elle propose des produits innovants tels que des applications nouvelles, des logiciels... Là encore vous pouvez user des droits de la propriété intellectuelle en ayant recours à une protection par le droit des brevets, le droit d'auteur, le droit sui generis des bases de données, le nom de domaine pour votre site internet... Mais il est nécessaire de souligner que la protection pourra se faire sous certaines conditions et elle dépendra du type du produit protégé. Dans ce cas, la confidentialité est indispensable. A titre d'exemple, une invention ne pourra pas être brevetée si elle ne répond pas à des conditions strictes et si elle a fait l'objet d'une divulgation par quelque moyen que ce soit, notamment, si l'invention est présentée lors d'une conférence pour bénéficier de fonds pour la création de votre structure.

Ces moyens de protection peuvent parfois se révéler coûteux d'où l'importance d'être assisté par des professionnels spécialisés en ce domaine afin d'établir la meilleure stratégie tant du point de vue juridique que des coûts liés à la protection.

Le droit de la propriété intellectuelle confère diverses protections qui ne doivent pas être négligées par les start-up. La commercialisation des produits et services protégés nécessite, toutefois, la mise en place de contrats.

## **Etape 6 : Anticiper la commercialisation**

Dès l'instant où vous envisagez de commercialiser, vendre des produits ou services au public, il est important de préparer des **Conditions Générales de Vente (CGV)**. En effet dès les premiers échanges avec les potentiels acheteurs, il est judicieux de transmettre des CGV qui permettent alors, dès la vente, d'encadrer vos relations commerciales.

En pratique, votre offre doit être accompagnée de vos CGV et donc être communiquées avant la conclusion du contrat. Elles peuvent notamment être transmises au dos du devis réalisé pour le client. Même si la loi Hamon du 17 mars 2014 relative à la consommation<sup>1</sup>, a précisé que les CGV « *constituent le socle de la négociation* », il est important de porter à la connaissance du cocontractant que ce sont vos CGV qui seront applicables. En effet, les CGV peuvent se retrouver en dualité avec les Conditions Générales d'Achat (CGA) de l'autre partie, d'où l'importance de figer vos CGV dès la négociation.

En pratique, de nombreux conflits naissent par rapport à la dualité CGV / CGA, il est donc nécessaire de préciser quelles clauses seront applicables avec votre partenaire. Il est également primordial de mettre en place un mécanisme d'acceptation express afin de vous ménager des éléments de preuve.

L'intérêt d'avoir recours à des CGV est multiple puisqu'elles vous permettront d'organiser vos modalités de paiement et les éventuels impayés, d'être en conformité avec la réglementation et surtout de limiter votre responsabilité. Ainsi, la rédaction des CGV est une étape à ne pas négliger. Il faudra pour ce faire, avoir recours à des CGV personnalisées ne pouvant pas faire l'objet d'une copie de celles de vos concurrents. La rédaction des CGV suppose donc l'assistance d'un professionnel du droit.

Par conséquent, les CGV sont un véritable instrument protecteur de vos intérêts.

La vente de vos produits et/ou services peut être effectuée par un intermédiaire avec lequel il est important de sécuriser votre relation par le biais du contrat de distribution.

Le **contrat de distribution** est un contrat conclu avec un intermédiaire chargé de vendre les produits ou services d'une entreprise et d'en assurer la promotion. En pratique, le contrat de distribution peut prendre diverses formes.

Son contenu est variable et peut notamment prévoir quel est le territoire visé par la distribution, si le distributeur et les filiales sont concernés par ledit contrat, si les produits doivent être distribués sous votre marque...

Les parties peuvent librement intégrer dans le contrat leurs conditions, mais celui-ci doit être réalisé avec précaution. En effet, bien que les parties puissent encadrer leur relation, elles devront se soumettre aux dispositions d'ordre public de droit français, communautaire ainsi que la réglementation en vigueur dans les pays visés par la distribution.

L'intérêt d'avoir recours au contrat de distribution est que la plupart des opérations de logistique et d'administration pèsent sur le distributeur. Le fournisseur peut également imposer au distributeur une exclusivité d'approvisionnement et poser des critères de sélection dans le choix des distributeurs.

---

<sup>1</sup> Loi Hamon du 17 mars 2014 relative à la consommation n°2014-344

Il existe par ailleurs d'autres modes de commercialisation cf ci après

Le **contrat d'agent commercial** est fortement encadré en France notamment par la loi du 25 juin 1991<sup>2</sup>. Cette législation est très favorable à l'agent commercial. Ce dernier est effectivement considéré comme une partie faible au contrat donc il bénéficie d'un statut protecteur<sup>3</sup>. Plus particulièrement, en ce qui concerne les conditions de résiliation du contrat d'agence.

En pratique, l'agent commercial est un mandataire chargé de façon permanente, de négocier et, éventuellement, de conclure des contrats de vente ou de prestation de services pour le compte de la société.

L'intérêt d'avoir recours à un agent commercial est d'éviter à l'entreprise de créer un poste interne équivalent à celui d'agent commercial, ce qui permet d'alléger ses coûts. En contre partie, l'indemnité due en cas de résiliation est coûteuse.

C'est pourquoi il est essentiel de prévoir dans le contrat d'agent commercial, les conditions de la rupture de la relation commerciale et encadrer l'indemnité de rupture de l'agent. Par ailleurs certaines dispositions du contrat ne pourront pas faire l'objet de dérogations, notamment le fait qu'en cas de cessation de la relation, l'indemnité compensatrice en réparation du préjudice subi par la résiliation ne pourra pas être écartée dans la convention<sup>4</sup>.

Ainsi, la réalisation d'un contrat d'agent commercial implique la prise en compte des frais engagés lors de rupture. Il faut donc être prudent avec le statut d'agent commercial.

Le **contrat de concession** est défini par la circulaire dite Fontanet du 31 mars 1960 comme « *une convention liant le fournisseur à un nombre limité de commerçants auxquels il réserve la vente d'un produit sous condition qu'ils satisfassent à certaines obligations* ». Autrement dit, le fournisseur, le concédant, distribue ses produits en exclusivité au revendeur, le concessionnaire.

Le contrat de concession implique une activité d'achat et de vente, il impose une exclusivité de fourniture et d'approvisionnement. Les parties devront se mettre d'accord sur le prix de vente des produits. Or contrairement au contrat d'agent commercial, le concédant ne peut pas imposer le prix de la revente au concessionnaire.

Il convient toutefois de souligner que le contrat de concession est orienté selon la volonté du concédant même si les parties devront se soumettre à des obligations mutuelles. D'une part, le concédant assure l'exclusivité des fournitures selon le secteur déterminé avec le concessionnaire. D'autre part, ce dernier se soumet à une exclusivité d'approvisionnement.

L'intérêt d'avoir recours à ce type de contrat est que le concédant n'a pas besoin de transmettre un savoir-faire au concessionnaire qui est censé veiller à la bonne commercialisation de ses produits.

Le **contrat de franchise** est un contrat entre commerçants. Il est une création de la pratique contractuelle, il est ainsi soumis au droit commun des contrats en France.

---

<sup>2</sup> Loi n°91-593 du 25 juin 1991 qui résulte de la transposition de la Directive européenne d'harmonisation n°86/653/CEE du 18 décembre 1986

<sup>3</sup> Articles L. 134-1 à L. 134-17 du Code de commerce.

<sup>4</sup> Article L. 134-16 du Code de commerce.

Par ce contrat, le franchiseur met à disposition du franchisé sa marque, son image, son savoir-faire et en pratique une aide à la gestion. En contre partie, le franchisé devra payer des « *royalties* » au franchiseur. Il convient d'ores et déjà de préciser que la principale caractéristique du contrat de franchise est la transmission d'un savoir-faire.

Les parties devront organiser les modalités de la franchise notamment convenir de la zone attribuée pour la franchise, délimiter la durée...

Ce contrat impose dans la plupart des cas, une obligation d'approvisionnement au franchisé, ce qui n'est pas négligeable pour le franchiseur. En contre partie, ce dernier s'engage à fournir des informations loyales et précises sur la qualité du contrat. En présence d'une exclusivité déterminée entre les parties (ce qui est toujours le cas en pratique), le franchiseur s'engage à ne pas concéder dans la zone d'exclusivité de son franchisé une autre marque pouvant créer un risque de confusion pour le consommateur.

L'intérêt d'avoir recours à ce type de contrat tient principalement du fait qu'il évite au franchisé de développer des succursales en son nom propre pour diffuser son produit. Par ailleurs, le fait de sélectionner des franchisés indépendants aura pour avantage de minimiser ses coûts puisqu'il n'aura pas à créer une nouvelle structure et le franchisé aura une meilleure approche du secteur visé par la franchise. En contrepartie, le franchiseur devra assurer une formation au franchisé qui engendre des coûts et adapter son organisation interne pour la mise en place d'une franchise.

En conséquence, la distribution des produits et/ou services doit être organisée dès les premiers contacts. Le recours à un réseau de distribution nécessite la mise en place de CGV et de contrat de distribution qui vous permettront d'être sécuriser tant sur le plan juridique que financier.

La rédaction de ces contrats impose une parfaite maîtrise des outils juridiques pour lesquels il est indispensable d'avoir recours à l'assistance d'un professionnel.

## **Etape 7 : Encadrer les exports à l'international**

Les start-up ont pour particularité de croître de manière rapide, ainsi, vous pouvez être très vite amené à distribuer vos produits à l'international. C'est la raison pour laquelle il sera important avant même de se lancer à l'étranger d'anticiper vos relations en ayant une fois encore recours au droit des contrats.

Les contrats de distribution seront les mêmes que ceux évoqués dans l'étape 6 mais il faut les adapter à la législation du pays concerné.

Au niveau du droit européen<sup>5</sup>, il existe certes un principe selon lequel la loi applicable sera celle désignée par les parties. Mais il est nécessaire de rappeler que le consommateur bénéficie d'une protection (en tant que partie faible) pour lequel il n'est pas possible d'imposer un droit applicable plus sévère que celui d'origine.

Par conséquent, il est primordial de redoubler de vigilance lorsque l'on souhaite exporter à l'international.

Nous avons choisi de recenser « 7 étapes » clés allant de la création de votre start-up à son export à l'international. Bien entendu, ces étapes ne sont que des

---

<sup>5</sup> Règlement Rome I n° 593/2008 du 17 juin 2008



pistes de réflexion et sont d'ordre général. Pour une approche personnalisée, n'hésitez pas à nous contacter.

Auteurs :

***Philippe SIMON - Avocat associé LEXINNOV AVOCAT,***

***Meriem LADJALI - Stagiaire – Avocate – Master II Droit de la Propriété  
Intellectuelle et des Nouvelles Technologies***

***Grenoble, le 16 septembre 2015***