

LA LOI WARSMANN VA-T-ELLE SIMPLIFIER LA PRATIQUE DU DROIT COMMERCIAL ?

L'on frémit d'impatience (de moins en moins) devant une loi de « simplification du droit des entreprises ». Ce pari ambitieux sera-t-il à la hauteur des espérances des praticiens ? Cette loi n° 2012-387 du 22 mars 2012, publiée au journal officiel du 23 mars, touche plusieurs secteurs du droit commercial intéressant le notariat : les baux commerciaux, les ventes de fonds de commerce, les immatriculations au Registre du commerce et des sociétés, et au Répertoire des métiers, et crée de nouveaux fichiers.

### I. Le congé dans les baux commerciaux, correction des errements du législateur précédent

Les deux premiers alinéas de l'article L.145-9 sont rédigés ainsi : « *Par dérogation aux articles 1736 et 1737 du code civil, les baux de locaux soumis au présent chapitre ne cessent que par l'effet d'un congé donné six mois à l'avance ou d'une demande de renouvellement.*

*A défaut de congé ou de demande de renouvellement, le bail fait par écrit se prolonge tacitement au-delà du terme fixé par le contrat. Au cours de la tacite prolongation, le congé doit être donné au moins six mois à l'avance et pour le dernier jour du trimestre civil. »*

La réécriture de l'article L.145-9 du code de commerce corrige deux types d'erreur : l'ambiguïté apportée par la loi LME du 2 août 2008 sur les cas où le congé doit, outre le délai de six mois, être donné pour le dernier jour du trimestre civil (1) et la référence inappropriée à l'article 1738 du code civil (2).

#### **1) Délivrance d'un congé ou d'une demande de renouvellement**

Le congé, lorsqu'il est signifié pour le terme du bail, ou pour l'expiration d'une période triennale, doit être donné six mois à l'avance pour ce terme. Mais si le bailleur donne congé moins de six mois avant le terme du bail, la date d'effet de son congé, par hypothèse postérieure au terme, sera reportée au dernier jour du trimestre civil suivant le délai de 6 mois. Ce n'est donc qu'au cours de la tacite reconduction qu'intervient le dernier jour du trimestre.

*Exemple :*

Le bail expire le 31 juillet 2012. Le congé signifié avant le 31 janvier 2012 produira effet pour le terme du bail, le 31 juillet. Si le bailleur fait signifier un congé le 30 avril, le congé ne produira pas effet le 31 octobre, ses effets seront reportés au 31 décembre.

Le preneur peut prendre l'initiative d'une demande de renouvellement, qui met également fin au bail :

- la demande de renouvellement signifiée avant le terme du bail produira effet pour le terme du bail, comme le congé du bailleur.
- la demande de renouvellement signifiée au-delà du terme du bail produira effet le 1<sup>er</sup> jour du trimestre civil suivant la demande.

*Exemple :*

Le bail expire toujours le 31 juillet 2012. La demande de renouvellement signifiée le 30 avril produira effet pour le 1<sup>er</sup> août. Une demande formée après le terme, par exemple en octobre, produira effet le 1<sup>er</sup> janvier 2013.

La date d'effet du congé ou de la demande de renouvellement va déterminer le point de départ du bail renouvelé. Ce point de départ est fixé par l'article L.145-12 alinéa 3 du code de commerce : « *Le nouveau bail prend effet à compter de l'expiration du bail précédent, ou, le cas échéant, de sa prolongation, cette dernière date étant soit celle pour laquelle le congé a été donné, soit, si une demande de renouvellement a été faite, le premier jour du trimestre civil qui suit cette demande.* ». En conséquence, tous les baux renouvelés en cours de tacite prolongation auront pour point de départ le 1<sup>er</sup> jour du trimestre, sous réserve d'une volonté contraire des parties.

## **2) Absence de délivrance d'un congé**

En l'absence de congé, ou de demande de renouvellement, l'article L.145-9 du code de commerce disposait que le bail se poursuivait par tacite « reconduction », conformément à l'article 1738 du code civil. De cette référence, un juriste non spécialisé pouvait logiquement aboutir à la conclusion d'un nouveau bail malgré le silence des parties (*re-conducere, redonner à bail*). Or le bail commercial arrivé à son terme, auquel il n'a pas été mis fin (par un congé ou une demande) se poursuit, se proroge, pour une durée indéterminée. Sinon quelle serait l'utilité du

congé avec offre de renouvellement ou de la demande de renouvellement ? Il ne faut pas confondre droit au renouvellement et renouvellement automatique.

Désormais, le mot « *reconduction* » est supprimé du statut des baux commerciaux, et est remplacé par le terme plus approprié de « *prolongation* ». La durée de cette prolongation est toujours indéterminée ; les parties pourront se manifester à tout moment en signifiant un congé ou une demande de renouvellement.

## II. Des modifications dans les ventes de fonds de commerce

Sont modifiés les articles L.141-1, L.143-21 du code de commerce et l'article 201 du CGI. Ces modifications sont applicables aux actes de cessions de fonds de commerce établis après le 24 mars 2012.

### *a) Lors de la rédaction de l'acte*

Au titre des mentions obligatoires de l'acte de vente, prévues par l'article L.141-1 du code de commerce, les bénéficiaires commerciaux sont remplacés par les **résultats d'exploitation** ; cette suggestion avait été émise dans le Rapport du 105<sup>ème</sup> Congrès de Lille comme étant un reflet plus fidèle de l'activité cédée (§ 1549). Au regard de l'application dans le temps, le nouveau texte, muet sur ce point, devrait s'appliquer à compter des actes établis dès le 24 mars 2012.

### *b) Lors du déblocage du prix de cession*

La volonté générale est de raccourcir les délais de distribution. Le déblocage du prix de vente d'un fonds de commerce s'effectue au vu de la computation d'un double délai<sup>1</sup> : un délai d'indisponibilité légale et un délai de solidarité fiscale. Ces deux délais ont été réduits « sur le papier », mais le résultat pratique va probablement passer inaperçu.

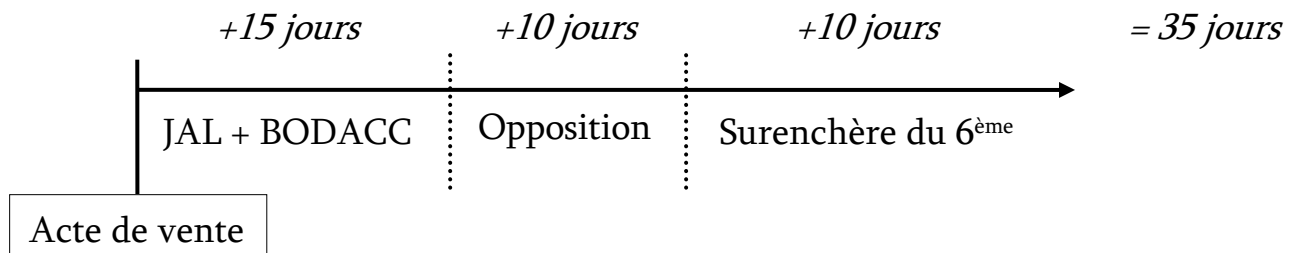
### *c) Réduction du délai de parution au BODACC, mais allongement du délai de distribution*

Auparavant, la parution au BODACC devait se faire dans les 15 jours de la parution au JAL, elle-même faite dans le délai de 15 jours de l'acte de vente – ce qui portait à un mois le délai des publications. Désormais, la double publication de

---

<sup>1</sup> Cahiers CRIDON « *Les obligations du notaire face au prix de vente de fonds de commerce* » - Cahier n°41 du 01/11/2004

la vente du fonds de commerce, dans un journal d'annonces légales et au Bulletin des annonces civiles et commerciales, devra être faite dans **un seul et unique délai de 15 jours**.



En théorie, le délai d'indisponibilité du prix de cession devrait être réduit, dans la mesure où le délai de 10 jours pour faire opposition court à compter de la dernière des publications... qui sera toujours celle du BODACC, puisqu'elle doit faire état de la parution dans un JAL<sup>2</sup>. L'avis au BODACC est requis du greffier par l'acquéreur dans les 3 jours de la parution au JAL<sup>3</sup>. Le BODACC pourra-t-il matériellement tenir de tels délais, sachant que le retard de parution n'est pas sanctionné mais retarde le délai de déblocage ? Comme le suggère Me PROST, il se peut que seul l'avis de cession de l'article R.123-211 du code de commerce puisse être publié dans les temps au BODACC ; l'avis d'immatriculation du cessionnaire sera publié ultérieurement.

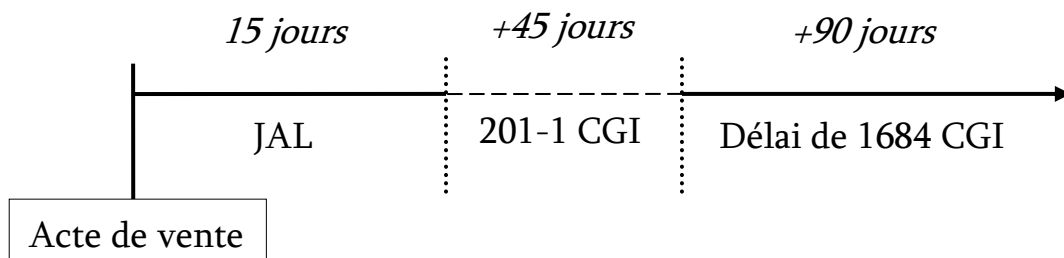
#### *d) Réduction des délais de solidarité fiscale*

L'on rappellera brièvement le régime actuel. Le délai de solidarité fiscale visé par l'article 1684 du CGI est de trois mois. Ce délai courrait à compter de la date de notification prévue par l'article 201.1 du CGI, où à défaut du dernier jour où elle aurait dû être faite, soit 60 jours après la parution au JAL de la vente du fonds de commerce, ou pour les autres cessions (fonds artisanal par exemple), du jour où le cessionnaire a pris la direction de l'exploitation. Ce délai de 60 jours, délai « accordéon » qui peut être supprimé si la notification est faite immédiatement, est réduit actuellement à 45 jours. La mesure est applicable à compter des actes établis à compter du 24 mars<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Article R.123-211 du code de commerce

<sup>3</sup> Article R.123-212 du code de commerce

<sup>4</sup> Article 3-V loi n° 2012-387, du 22 mars 2012



Dans le schéma, le délai en pointillé peut donc être supprimé. Pour procéder à la distribution du prix de vente d'un fonds de commerce, il faudra donc attendre l'expiration du délai de solidarité fiscale, au minimum de 90 jours, plus long que celui d'indisponibilité légale de 35 jours. Le délai de distribution du prix de cession prévu par l'article L.143-21 du code de commerce, initialement fixé à 3 mois est logiquement passé à 5 mois. Ce délai correspond au délai maximum d'indisponibilité du prix de cession.

La réduction de ce délai fiscal n'a donc pas une grande incidence pratique lorsque la notification est faite rapidement, car le délai de 45 jours n'est pas décompté. Mais il est regrettable que la loi n'ait pas clairement rappelé les formes possibles que peut prendre la notification de l'article 201.1 du CGI, notamment le récépissé du CFE qui interrompt les délais à l'égard de l'administration fiscale <sup>5</sup>, voire les suggestions sur la présentation à l'enregistrement de l'acte de vente (*cf bibliographie*), ce qui priverait alors d'effet cette modification législative.

#### *e) Droit de préemption de la commune*

L'article L.214-1 du code de l'urbanisme vise désormais les aliénations à titre onéreux et non plus les cessions. Les communes qui exercent leur droit de préemption en application de l'article L.214-2 du code de l'urbanisme bénéficient désormais de deux avantages corrélatifs.

Le délai de rétrocession passe de un an à deux ans. Pour éviter la disparition du fonds pendant ce délai de recherche d'un acquéreur, ou pour permettre à ce dernier de « tester » le fonds de commerce, la commune peut désormais donner en location gérance le fonds préempté pendant cette période. La Commune pourra ainsi échapper au risque de disparition du fonds de commerce en cas de non exploitation. Mais la disposition n'est pas sans risque : les communes pourront subir une perte de valeur du fonds en cas de mauvaise exploitation voire même une mise en jeu d'une solidarité légale et fiscale, en application des articles

<sup>5</sup> Article R.123-13 et 123-17 du code de commerce

L.144-7 du code de commerce et 1684.3 du CGI en l'état actuel des textes qui n'ont pas été écartés.

### III. L'immatriculation au RCS et au Répertoire des métiers

#### a) *RCS*

Le juge peut désormais assortir l'injonction de s'immatriculer au RCS d'une astreinte ; en contrepartie l'amende pénale est supprimée.

#### b) *RM*

Le rapport à l'Assemblée Nationale, établi par le député Etienne BLANC, fait un parallèle entre l'immatriculation des commerçants et des artisans dont les activités sont soumises à autorisation. Pour les commerçants, le contrôle est exercé par le greffier en vertu des articles R.123-92 et R.123-96 du code de commerce.

Ce système est transposé au Répertoire des Métiers. Nul ne peut être immatriculé s'il ne remplit pas les conditions nécessaires à l'exercice de son activité. Les chambres des métiers et de l'artisanat (et non plus la Préfecture) vérifieront le respect de ces conditions si elles doivent être remplies *personnellement* par la personne qui demande son immatriculation. L'immatriculation ne pourra donc être refusée si l'activité est exercée sous le contrôle effectif et permanent d'une personne qualifiée, comme pour les salons de coiffure.

Ces dispositions concernant le Répertoire des métiers seront applicables au plus tard le 22 septembre 2013.

### IV. Le fichier national des « interdits » ...consultable par quelques élus

Une première innovation provient de l'article L.128-1 du code de commerce. Est créé **un fichier national des personnes interdites** de diriger, gérer, administrer ou contrôler une entreprise. Cette peine peut être prononcée à titre de peine complémentaire d'une infraction pénale, mais surtout à titre de sanction personnelle dans le cadre d'une procédure collective, avec ou sans prononcé d'une peine de faillite, pour gestion frauduleuse.

La mesure est heureuse et utile : nous avons déjà eu l'occasion de remarquer des « interdits » figurant sans scrupule au RCS comme dirigeant d'entreprise. Ce défaut de concertation concerne les personnes frappées d'interdiction non

commerçantes, les dirigeants sociaux, les professions libérales, ignorées du RCS. Ce registre national tenu par le Conseil national des greffiers des tribunaux devrait donc éviter ces désagréments. Le fichier mentionnera la décision de justice ayant prononcé la mesure.

Néanmoins, nous regrettons que les notaires ne soient pas cités par l'article L.128-2 du code de commerce au titre des destinataires occasionnels de ces informations. Les mesures d'interdiction sont actuellement publiées, en vertu des articles R.653-3 et R.621-8 du code de commerce, au RCS, au répertoire des métiers, ou au greffe du TGI pour les non commerçants, et au BODACC. La consultation directe de ce registre serait utile en amont, avant la constitution d'une société, la cession de titres sociaux avec changement de direction, la cession ou la location gérance d'un fonds de commerce, la conclusion d'un bail commercial, notamment lorsque le notaire n'a pas connaissance des sociétés autrefois dirigées par le client et soumises à une procédure collective. Le client n'est certes pas dessaisi et peut valablement conclure un acte patrimonial mais ne pourra exercer l'activité découlant de cet acte. La consultation de BODACC.fr demeure donc indispensable, non seulement pour connaître une éventuelle procédure collective, mais également une interdiction de diriger une entreprise.

En revanche, est prévue la création d'une base de données centrale qui regroupera toutes les mentions parues dans les journaux d'annonces légales pour les sociétés et les fonds de commerce.

**Bénédicte HUMBLLOT-CATHELAND**

---

<sup>i</sup> Bibliographie :

- Rapport de MR Etienne BLANC à l'assemblée nationale n° 3787
- « *Nouveautés dans la rédaction des ventes de fonds de commerce* » JCP ed N & Immo n° 20, 18 mai 2012 par Me Camille PROST
- « *Nouveautés dans la rédaction des ventes de fonds de commerce* » par S.REZEK JCP ed N & Immo n° 14, 6 avril 2012 p 10
- « *La simplification du droit de l'entreprise : clarification du droit, améliorations des procédures et trompe-l'œil* » par le Pr VAUVILLE Defrenois n° 8, 30 avril 2012
- *Libres propos sur certaines dispositions de la loi de simplification* » par D. Brac de la perrière et P. Van STEELANDT Defrenois 8/2012 p 407