

En partenariat avec...

FINANCIER



BSM
AVOCATS

Monique Ben Soussen, avocat au cabinet BSM.

DROIT DES AFFAIRES

Simplification ou régression ?

La simplification du droit est à la mode. L'objectif paraît louable ; l'effet, en revanche, est souvent détestable, spécialement lorsque cette simplification n'est que le faux-nez d'une véritable régression.

Plusieurs événements en témoignent suffisamment.

Le premier événement qui vient à l'esprit tient justement à la loi du 19 juillet 2019, dite de "simplification, de clarification du droit des sociétés". Auparavant, la cession d'un fonds de commerce obéissait à un formalisme particulier. Il s'agissait notamment pour le vendeur de communiquer à l'acquéreur pressenti le chiffre d'affaires et les résultats d'exploitation réalisés durant les trois exercices comptables précédant celui de la vente, ce nombre étant réduit à la durée de la possession du fonds si elle a été inférieure à trois ans. Le formalisme avait pour but évident de favoriser l'émission d'un consentement éclairé de la part de l'acheteur. Trop compliqué néanmoins ! L'article L. 141-1 du Code de commerce a littéralement disparu et l'exigence a sombré dans les oubliettes. La loi n'a rien simplifié, elle a régressé.

Rien n'est simplifié

Toujours en 2019, la loi du 22 mai, relative à la croissance et à la transformation des entreprises, a supprimé la condition d'exploitation préalable du fonds donné en location-gérance. Auparavant, l'article L. 144-3 du Code de commerce exigeait que les personnes physiques ou morales concédant une location-gérance devaient avoir exploité pendant deux années au moins le fonds ou l'établissement artisanal mis en gérance. C'était bien le minimum ! Comment prétendre louer un fonds n'ayant pas fait l'objet d'une exploitation suffisante ? Là encore, le système a toutefois été jugé trop complexe. Le législateur l'a donc supprimé, avec le risque qu'un tel laxisme favorise les spéculations sur les fonds de commerce, que la loi antérieure avait précisément voulu endiguer.

"Rien n'est donc simplifié et la limite spatio-temporelle ne résout aucunement la difficulté"

Là encore, derrière le terme simplification se cache une régression. Il faudrait aussi revenir sur la manière dont le législateur a prétendu régir les clauses de non-concurrence dans les réseaux de distribution commerciale. La loi du 6 août 2015, pour "la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques", a inséré un nouvel article dans le code de commerce afin de simplifier l'état du droit en matière de clause de non-concurrence. Cela paraît bien puisque le premier alinéa

de l'article L. 341-2 prévoit de manière générale que toute clause ayant pour effet, après l'échéance ou la résiliation d'un contrat de distribution commerciale, de restreindre la liberté d'exercice de l'activité de l'exploitant qui a précédemment souscrit ce contrat est réputée non écrite. Seulement le texte ajoute immédiatement, à titre d'exception, qu'une telle clause est valable à condition de remplir quatre conditions très classiques et calquées sur le droit européen : la clause doit concerner des biens et services en

concurrence avec ceux faisant l'objet du contrat ; elle doit être limitée à une année et au local exploité pendant la durée du contrat ; elle doit être indispensable à la protection du savoir-faire substantiel, spécifique et secret transmis au cours du contrat. Rien n'est donc simplifié et la limitation spatio-temporelle ne résout aucunement la difficulté. Qu'est censé faire l'ancien franchisé de son fonds de commerce pendant une année ? A quoi lui sert de pouvoir exploiter un autre fonds, alors qu'il a développé une clientèle locale ?

Paul Valéry l'écrivait dans une formule fameuse : tout ce qui est simple est faux. C'est peut-être un peu simpliste...