

Discours Didier Coiffard, Rapporteur Général

Madame le Garde des sceaux, Ministre de la justice
Mesdames et messieurs les hautes personnalités,
Mesdames et messieurs,
Mes chers confrères.

"Il sera libre à toute personne d'exercer telle profession, art, ou métier qu'il trouvera bon".

C'est par ce texte fondateur que le décret d'Allarde de 1791, consacrait **la liberté économique. Cette conquête** de la révolution cheminera tout au long de notre histoire post révolutionnaire parallèlement à une autre dont elle est le pendant : **la conquête des droits de l'homme.**

Nous devons à ce principe fondateur la **formidable évolution** de l'ensemble des activités professionnelles. Mais **toute liberté** peut être pervertie par un usage abusif, pour cette raison la loi l'encadre et la surveille, afin de protéger le plus faible, et en finalement protéger **la liberté** elle-même contre ses propres excès.

Toute notre histoire illustre ce mouvement de balancier entre liberté et contrôle qu'il faut sans arrêt **ajuster** car les activités économiques sont devenues complexes. Les textes qui les encadrent ont suivi le même chemin : celui de la complexité au risque d'en perdre la cohérence.

L'ensemble de nos travaux a été guidé par un double constat :

Le premier : les activités professionnelles évoluent vers une infinie complexité,

Le second : les acteurs économiques veulent disposer de règles cohérentes.

Je vais donc organiser mon propos autour de ces **deux axes** :

- La complexification
- et le besoin de cohérence

1) Explorons ensemble comment les activités professionnelles évoluent vers une complexité croissante :

- **Quelles sont les raisons de cette évolution ?**
- **Quelles en sont les effets ?**

A/ QUATRE RAISONS MAJEURES SONT AU CŒUR DE CETTE EVOLUTION :

1- Le consommateur est au centre des activités professionnelles :

Ainsi son besoin de **sécurité** est en perpétuelle

évolution : Sécurité alimentaire, sécurité incendie, accessibilité des personnes à mobilité réduite sont devenues des préoccupations incontournables. Vous en mesurez chaque jour les contraintes lors des transmissions de fonds d'entreprise.

Ce besoin de sécurité se traduit aussi dans les exigences de **qualification**. On ne s'improvise plus commerçant, artisan, agriculteur ou professionnel libéral.

2- La deuxième raison est que Les techniques commerciales se transforment.

Du boutiquier nous sommes passés au commerçant franchisé ou affilié, et tout récemment au cybercommerçant. Toutes ces évolutions bouleversent les approches classiques de notre droit. Ainsi l'exigence d'une clientèle propre permettant de revendiquer le renouvellement du bail commercial, a été appréciée diversement selon les lieux et les techniques commerciales utilisées.

3- Les modes d'exercices se cherchent, c'est notre troisième raison :

D'un côté, le besoin de regrouper les professionnels par la mise au point de contrats ou de structures de collaboration ; et de l'autre, l'ambition de favoriser l'exercice individuel par le statut récent de l'auto-entrepreneur. Tous ces modes d'exercices participent à la complexité, car, il faut encadrer et réguler cette diversité.

4- La quatrième raison tient au fait que la patrimonialisation transcende toutes les activités :

Chaque catégorie socioprofessionnelle demande que la valeur de ses activités soit reconnue. La raison en est simple : par cette reconnaissance elles peuvent faire l'objet de transmissions et de garanties. Ce besoin de mettre en place des garanties est d'ailleurs toujours le facteur déclenchant de ces reconnaissances, car sans elles l'accès au crédit est refusé.

Face à la complexité et à la rapidité de ces évolutions, le droit peine à suivre : il a toujours un temps de retard.

Les fonds d'entreprise en sont la démonstration. Notre droit **empile** les **fonds spécifiques** sans les avoir, avant toute chose, encadrés dans un concept global et cohérent.

B/ Je vous invite maintenant à me suivre dans un formidable voyage au cœur des activités professionnelles afin de constater LES EFFETS DE CETTE EVOLUTION que je viens de vous décrire.

Notre première étape sera le secteur commercial et le secteur artisanal. Ces deux mondes, l'un commercial et l'autre civil, représentent 2 925 000 entreprises.

Dans le secteur commercial, le rapport de la première commission souligne l'inadaptation de certaines règles qui régissent la **vente de fonds de commerce**.

Aujourd'hui en effet, le besoin de disposer d'informations exhaustives détermine le consentement de l'acquéreur. Or les lois de 1909 et de 1935 sont devenues obsolètes sur bien des points. L'urbanisme commercial, la réglementation des établissements recevant du public, l'hygiène et la sécurité alimentaire sont des notions inconnues de ces textes.

Nous savons pourtant que l'omission d'une information de cette nature peut être fatale pour l'avenir du commerce cédé.

Dans le secteur artisanal tout se complique dès que l'on aborde la qualification du fonds. L'évolution du monde artisanal et l'attraction qu'exerce le droit commercial, rendent difficile l'identification du fonds artisanal. La question est importante car de la réponse dépend le régime des cessions et des garanties

Les risques de nullité lors des cessions, l'absence de protection légale de l'artisan cessionnaire imposent de reconsidérer le dispositif.

Pour ces deux secteurs d'activité, le commercial et l'artisanal, notre enjeu sera de leur assurer une plus grande sécurité juridique des cessions afin de prévenir les contentieux.

Considérons maintenant le secteur agricole sur lequel a travaillé la deuxième commission.

En 1955 la France comportait 2.300.000 exploitations. Aujourd'hui nous en comptons moins de 590.000. Ces chiffres associés à une augmentation des installations hors cadre familial, révèlent l'urgence de doter **les** entreprises agricoles d'un véritable statut qui contribue à **leur cession et leur valorisation**.

En créant le fonds agricole, la loi d'orientation du 5 janvier 2006 a tenté d'apporter une réponse empreinte de symbolisme. **Nous** savons aujourd'hui que le résultat est un échec pour des raisons que nous connaissons :

- D'abord, un manque de communication sur l'existence de ce nouvel outil,
- Ensuite, **un contenu** vidé de sa substance par l'immobilisation par destination et **une inaccessibilité** des baux du statut. En effet comment céder un fonds agricole reposant pour l'essentiel sur des baux incessibles ?

Pourtant sur ce dernier point la loi a tenté d'apporter une réponse grâce au bail cessible hors cadre familial.

Mais là encore nous constatons l'échec, car la loi n'a pas été assez loin au regard de l'objectif fixé.

Il devient donc urgent d'apporter une vraie réponse, car il ne faut pas oublier la finalité ultime de l'agriculture, qui est celle de nourrir les hommes. Il s'agit là, vous le savez, d'un enjeu fondamental du XXIème siècle.

Les travaux de la troisième commission nous amènent maintenant à porter un regard sur le monde libéral qui ne représente pas moins de 670.000 entreprises.

Dans **l'histoire de notre droit**, le professionnel libéral était considéré comme un aristocrate de la connaissance. On ne le payait pas pour ses services, on "l'honorait" en lui versant un honoraire. Dans cette approche, la clientèle était incessible car un tel lien de confiance ne pouvait se transmettre.

Le besoin de regroupement des professionnels libéraux et l'importance des moyens matériels à mettre en œuvre auront raison de cette conception. **Par un arrêt 7 novembre 2000**, le fonds libéral passe de l'ombre à la lumière : les clientèles libérales deviennent cessibles. La Cour de cassation prend acte de la mercantilisation des professions libérales.

Toutefois à ce jour il reste **le seul fonds d'entreprise que la loi n'a pas consacré**.

Ce fonds libéral mérite pourtant **une attention particulière** car des valeurs essentielles gouvernent l'exercice libéral : indépendance, absence d'esprit spéculatif, prédominance de l'activité intellectuelle, et secret professionnel.

La nature des intérêts confiés aux professionnels libéraux, justifie que la loi prenne en compte leur fonds d'exercice, car ici, l'enjeu est de préserver ce lien essentiel et impalpable : celui de la confiance.

Il nous reste maintenant à nous intéresser au rapport de la 4^{ème} commission qui traite des fonds du XXI^{ème} siècle. Dans le cadre des effets de l'évolution des activités, deux sujets ont retenu son attention :

- **Le premier** concerne l'importance croissance que revêt l'immatériel dans l'ensemble des activités.

Cette importance nous la constatons dans les **propriétés intellectuelles**, tels les brevets, marques, dessins et modèles et propriétés littéraires et artistiques

Mais nous avons surtout mesuré les effets d'une autre dimension de l'immatériel : je veux parler de **l'activité sur l'internet** qui remet en cause bon nombre de nos **concepts**.

Des questions nouvelles se posent : par exemple ; un **franchiseur** porte-il atteinte à l'exclusivité territoriale de son franchisé en ouvrant un site web ?

La possibilité de louer une boutique virtuelle en ligne est même devenue une réalité.

Comment notre droit va-t-il **prendre en compte** cette nouvelle dimension ?

Comment va t-il **répondre** à ces nouvelles questions ?

- **Le second sujet de réflexion** travaillé par la quatrième commission porte sur cette **propension du législateur à vouloir créer des fonds d'entreprise au gré des circonstances** : fonds de commerce, fonds artisanal et fonds agricole. **Aucune approche unitaire n'a été menée** : un contenu variable, des garanties diverses, des conditions d'existence multiples caractérisent chaque fonds d'entreprise.

Une telle démarche, dépourvue de toute logique juridique, est pénalisante pour toutes les activités.

Face à ces deux dimensions, immatérielle et incorporelle, l'enjeu est de parvenir à élaborer des concepts cohérents au service de l'économie du XXI^{ème} siècle.

2) Prenons maintenant le temps de réfléchir sur notre deuxième constat : la nécessité pour l'ensemble des fonds professionnels de disposer de règles cohérentes et harmonisées.

L'objectif peut paraître ambitieux : **mettre au service de l'entrepreneur des règles cohérentes**. Je vous confirme qu'il l'est.

Pour l'atteindre chacune des commissions s'est donnée une mission déclinée en quatre temps : simplifier, clarifier, construire et innover.

Reprenons les ensemble :

- **LE TEMPS DE LA SIMPLIFICATION** : Antoine DEJOIE et Frédéric PHAN THANH nous proposent de moderniser la vente de fonds de commerce **en simplifiant** le dispositif partout où des points de blocages essentiels existent. Ils vont tenter de combler le décalage existant entre le droit régissant la vente de fonds de commerce et les réalités économiques.

Pour illustrer ces propos la première commission vous invitera à la suivre sur la nécessité :

- de réformer les mentions obligatoires de la vente d'un fonds de commerce,
- et la nécessité de raccourcir les délais de distribution du prix

Traiter du fonds de commerce et du fonds artisanal imposait aussi de se pencher sur le **statut des baux commerciaux**. La commission présidée par **Maître Philippe PELLETIER**, à ouvert un vaste chantier de réflexion. Par touches successives, la loi a introduit au fil du temps, certaines propositions de réforme.

Sur **ce point**, notre ambition sera plus modeste. Nous vous **proposerons** cette après-midi deux mesures, dont l'une est destinée à faciliter le respect de l'ordre public et à déjudiciariser un droit déjà trop contentieux.

- **LE DEUXIEME TEMPS QUI RETIENDRA NOTRE ATTENTION MARDI MATIN EST CELUI DE LA CLARIFICATION**. Emmanuel CLERGE et Colette GASSELIN vous feront partager toute la passion et la tendresse qu'ils éprouvent pour le monde agricole. Dernier né des fonds d'entreprise, le fonds agricole doit parvenir à l'âge adulte.

Une **direction a été donnée**, il faut en tirer toutes les conséquences et offrir aux agriculteurs un catalyseur de performance car actuellement le fonds agricole est un outil "mort-né".

Le débat sera **passionnant et passionné**. Nous allons soulever des questions importantes pour mettre chaque acteur de ce monde économique face aux choix qui s'offrent à lui.

Notre but sera de clarifier dans le souci de parvenir à des **solutions équilibrées**. Nous ne ferons pas l'économie du débat sur le caractère optionnel du fonds agricole et sur la cessibilité des baux du statut. Ces **débats** sont **nécessaires** pour faire entrer le fonds agricole dans le XXIème siècle.

Là encore c'est le besoin de cohérence qui nous anime car on ne peut **afficher un objectif** et refuser de s'en donner les moyens. Ce sera tout l'enjeu de nos travaux car derrière le fonds agricole se profile le fonds rural dont l'ambition est de répondre à la diversification des activités agricoles et à la multifonctionnalité.

- **LE TROISIEME TEMPS DE NOTRE REFLEXION, MARDI APRES MIDI, SERA CELUI DE LA CONSTRUCTION**. Jean-Yves MAZAN et Rémy SANSOM vous montreront que ce temps correspond bien à celui du monde libéral car **ici....** tout reste à faire.

A vous d'en juger : un mini statut des baux professionnels qui n'assure pas la stabilité du professionnel libéral, un contour de l'exercice libéral mal défini, une absence de sûreté légale organisée, une pratique des cessions qui n'a pas **tiré** les conséquences de l'arrêt du 7 novembre 2000.

Nous aurons, sur **certain** de **ces** points, des propositions à vous soumettre.

Pour faire le tour de la question, nous devons confronter le fonds libéral à **l'exercice en groupe**. La question est importante car **c'est là** que se situe **l'avenir** de l'exercice libéral.

Tels des **explorateurs** nos confrères de la troisième commission se sont lancés dans ce qu'il convient d'appeler un véritable maquis. Ils en sont sortis, ont établi une cartographie et posé des repères. Balise bleu pour les collaborations contractuelles, balise jaune pour les collaborations structurelles.

Pour passer de l'une à l'autre sans encombre, des propositions vous seront faites.

Cette démarche s'inscrit elle aussi dans la cohérence, car toute mesure qui facilite les collaborations **pérennise** l'exercice libéral.

- LE QUATRIEME ET DERNIER TEMPS, MERCREDI MATIN, SERA CELUI DE L'INNOVATION. Olivier SAVARY et Etienne DUBUISSON ont mené une **réflexion sans a priori** et sans tabou sur l'avenir de la notion de fonds en droit privé.

Toutes les pistes de l'évolution ont été explorées. Faut-il inclure l'immeuble ? Faut-il inclure les contrats et les dettes ? Les propositions que nous vous ferons sont innovantes, et tendent à rapprocher la notion de fonds de celle d'entreprise.

Le but de la commission, et du congrès en général, a aussi été de dégager un **régime primaire du fonds d'entreprise**, un ensemble de **règles communes** minimum. Ce travail a été mené. Il ne fut pas facile. Il nous reste maintenant à en débattre.

Mais notre réflexion ne pouvait s'arrêter là car la notion de fonds porte **en germe la notion de patrimoine d'affectation**. Le patrimoine d'affectation tente de répondre à la question que nous posent souvent nos clients : "comment protéger mon patrimoine privé de mes créanciers professionnels ?"

Pour répondre à cette question nous avons **osé faire preuve d'audace**. Nous vous proposerons un **concept innovant**, jamais exploré lors de nos congrès.

Ce concept est fondée sur la **création d'une personnalité juridique dédiée à l'exercice de la profession** aux cotés de la personnalité civile.

Comme toute voie nouvelle, il convient d'en mesurer, ensemble, **la difficulté...**

Les débats à propos de **cette nouvelle approche**, devraient être là aussi passionnants et passionnés.

Mes chers confrères, avant de vous donner la parole durant ces trois jours, je veux exprimer ma **gratitude et mon amitié à chacun des membres de l'équipe du congrès** pour ce travail de **deux années**. C'est aimer sans compter sa profession que d'accepter une **telle charge**.

Mes remerciements vont aussi à **vos conjoints** et vos **enfants** pour leur **soutien sans faille** durant cette ascension vers les propriétés incorporelles de l'entreprise.

Au terme de ce parcours, dans quelques jours, nous aurons le sentiment d'être devant une **tâche législative immense** à accomplir tant les **défis** dans chaque secteur d'activité sont importants. Mais l'ambition de nos congrès est précisément de relever ces défis.

Le doyen Carbonnier écrivait il y a quelques années sur le thème de notre congrès : **"Il est de la nature d'une universalité de fait de n'être pas immobile dans sa composition. Pour durer, pour vivre, elle doit s'adapter aux circonstances changeantes du dehors et partant changer d'elle-même". Et bien mes chers confrères**, c'est à ce **changement** que je vous convie durant ces trois jours.

Je vous remercie de votre attention.