

LES PROPOSITIONS
DU 98^e CONGRES DES NOTAIRES
DE FRANCE
CANNES 22-25 SEPTEMBRE 2002

PATRIMOINE PROFESSIONNEL
méthode et perspectives

Le directoire

PRESIDENT : Jacques VAUTIER
RAPPORTEUR GENERAL : Damien BRAC de la PERRIERE
COORDONNATEUR GENERAL : Christian LEFEBVRE
COMMISSAIRE GENERAL : Janine GILLETTA
COMMUNICATION NATIONALE : Jacques LELONG
COMMUNICATION REGIONALE : Vincent VIALATTE
TRESORIER : Marc WEBER
SECRETAIRE GENERAL : Mme Luce BOULANGER
SECRETAIRE GENERAL ADJOINT : Mme Françoise VICHOT

Première commission
Organiser pour mieux gérer

Président: Camille PROOST
Rapporteur: Patrick BRISARD

1^{re} Proposition
**«L'aménagement des règles relatives au pacte civil de
solidarité»**

CONSIDERANT :

- que l'article 515-5 du Code civil crée des présomptions d'indivision différentes suivant qu'il s'agit de meubles meublants ou d'autres biens ;

- que ces présomptions conduisent à des difficultés d'application à l'égard du patrimoine professionnel ;
- que le droit actuel ne permet pas de combattre la présomption d'indivision dans le pacte civil de solidarité lui-même ;
- enfin que la validité juridique des actes appelle une nécessaire information des rédacteurs ;

LE 98^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- Que l'article 515-5 du Code civil soit désormais rédigé comme suit :
"Les partenaires d'un pacte civil de solidarité indiquent dans la convention visée au deuxième alinéa de l'article 515-3 s'ils entendent soumettre ou non au régime de l'indivision les biens, meubles ou immeubles, dont ils feraient l'acquisition à titre onéreux postérieurement au pacte.
"La répartition des droits de propriété devra alors être prévue à la convention.
"En tout état de cause, l'indivision convenue pourra à tout moment être écartée, ou les droits respectifs de propriété modifiés, d'un commun accord entre les partenaires" ;
- Que l'article 515-3 du même code soit modifié comme suit en son alinéa 2 :
"A peine d'irrecevabilité, elles produisent au greffier la convention passée entre elles, soit en double original sous seings privés, soit en un brevet ou une copie authentique délivré par un notaire" ;
- Que l'article 5-I 3° du décret n° 99-1090 du 21 décembre 1999 soit désormais rédigé comme suit :
"Les notaires pour l'établissement de tous actes pour lesquels ils seraient requis par une personne non engagée dans les liens d'un mariage."

Première commission - 2^e Proposition

«La dispense de nomination d'un commissaire à la transformation d'une société par actions qui se transforme en une autre société par actions»

CONSIDERANT :

- que la loi NRE du 15 mai 2001 a modifié à juste titre l'article L 224-3 du Code de commerce en visant l'obligation de désignation d'un commissaire à la transformation dans le cas d'une transformation en une des formes de société par actions d'une société d'une autre forme;
- que la réponse ministérielle du 28 mars 2002 a nourri une controverse quant à l'obligation de désignation d'un ou plusieurs commissaires à la transformation dans le cas d'une transformation d'une société par actions en une autre forme de société par actions;
- que le rapport du commissaire aux comptes sur le montant des capitaux propres apparaît comme suffisant dans ce cas de transformation;
- que pour enlever toute incertitude juridique sur ce texte dont la sanction peut entraîner la nullité de la transformation;

LE 98^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- Que l'article L224-3 du Code de commerce soit modifié comme suit:
"En cas de transformation en une des formes de société par actions d'une société d'une forme autre que par actions, un ou plusieurs commissaires à la transformation,...", le reste sans changement.

Première commission - 3^e Proposition

«Le bail professionnel»

CONSIDERANT :

- qu'à l'exception des professionnels libéraux tout locataire bénéficie en droit français d'un statut protecteur :
 - * loi du 6 juillet 1989 pour le locataire d'habitation,
 - * décret du 30 septembre 1953, désormais codifié pour le locataire commerçant et par extension pour le locataire artisan,
 - * article L 412-1 du Code rural pour l'agriculteur ;
- que le seul texte spécial applicable aux professions libérales est l'article 57 A de la loi du 23 décembre 1986, lequel n'instaure qu'une durée minimum de bail et les modalités de préavis ;
- par ailleurs, que l'absence d'un véritable statut du bail professionnel fragilise le patrimoine des professionnels libéraux et leur politique d'investissement;
- que les intérêts divergents des propriétaires et des locataires doivent être équitablement pris en compte ;
- enfin, que ce statut doit être autonome de celui du bail d'habitation et de celui des baux commerciaux ;

LE 98^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- Que soit créé dans le Code civil un chapitre intitulé "Le bail professionnel" codifié sous les articles 1778-1 et suivants;
- Que ce statut soit articulé autour des éléments de réflexion suivants:
 - * une durée minimum avec un droit au renouvellement, fût-il limité en nombre;
 - * une possibilité de refus de renouvellement ouverte au bailleur pour motifs graves et légitimes ;
 - * en cas de refus de renouvellement, sauf pour motifs graves et légitimes, le locataire aura droit à une indemnité d'éviction qui ne saurait être équivalente à la valeur du fonds civil mais en relation avec le préjudice subi ;
 - * la libre cessibilité du bail au successeur dans l'activité ;
 - * le libre transfert du bail lors de la modification du mode d'exercice (apport en société ou dissolution de société) ;
 - * la liberté de fixation du loyer lors du renouvellement avec appel à l'arbitrage ou à l'expertise avant tout recours au juge.

Première commission - 4^e Proposition

«Le statut du bail dans un centre commercial et une galerie marchande»

CONSIDERANT :

- que la jurisprudence est incertaine pour reconnaître la protection du statut des baux commerciaux aux commerçants locataires de boutiques et emplacements dans les centres commerciaux et dans les galeries marchandes ;
- que la soumission volontaire au statut des baux commerciaux n'offre pas une sécurité juridique satisfaisante notamment à propos des adhésions partielles;
- que la loi a prévu des mesures spécifiques pour le commerce exercé dans un même site commercial notamment pour les magasins collectifs ;
- que l'exercice d'un commerce devrait être régi par un statut stable permettant d'assurer un crédit auprès des banques et créanciers et de constituer une valeur patrimoniale sans incertitude juridique ;
- que l'article L 145-2 du Code de commerce prévoit l'application du statut pour des activités et des situations particulières comme par exemple les établissements d'enseignement, les baux des communes ou de l'Etat, ainsi que des sociétés coopératives ;
- que pour définir le centre commercial dont fait partie la galerie marchande, il peut être fait référence à l'article L 720-6-I-1° 2° 3° du Code de commerce définissant l'ensemble commercial dans le cadre de la législation sur l'équipement commercial ;

LE 98^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- Qu'il soit ajouté un paragraphe 7° à l'article L 145-2-I du Code de commerce:

" I - Les dispositions du présent chapitre s'appliquent également:

.....

7°) Aux baux de locaux ou emplacements situés dans un ensemble commercial tel que défini à l'article L 720-6-I-1° 2° 3° du Code de commerce."

Première commission - 5^e Proposition «Le bail à soi-même»

CONSIDERANT :

- que le Conseil d'Etat, par l'arrêt du 13 juillet 1995, a admis la location à soi-même en matière d'entreprise individuelle avec toutes les conséquences fiscales qui en découlent ;
- que la position de l'Administration fiscale admettant cette théorie pour un contribuable imposé au titre du BIC et la refusant à un contribuable imposé au titre des BNC constitue une inégalité devant l'impôt ;

LE 98^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- Que, quel que soit son régime d'imposition (BIC ou BNC), l'entrepreneur individuel, qui n'inscrit pas l'immeuble à son bilan, puisse déduire de son revenu professionnel l'équivalent d'un loyer avec toutes les conséquences en résultant :
 - * loyer "normal" effectivement versé,
 - * imposition de ce loyer au titre des revenus fonciers,
 - * option possible pour son assujettissement à la TVA,
 - * déduction des travaux d'entretien,
 - * absence d'imposition au titre des plus-values lors de la fin de la mise à disposition.

Première commission - 6^e Proposition «SAS et régime fiscal des sociétés de personnes»

CONSIDERANT :

- que la société par actions simplifiée a été introduite en droit français pour faciliter la coopération entre les groupes de sociétés ayant une grande surface financière ;
- que cette forme de société a été assouplie par la loi du 13 juillet 1999, permettant son accès aux personnes physiques et supprimant la contrainte pour les personnes morales d'un montant élevé de capital ;
- qu'il n'est pas souhaitable de soumettre une société juridiquement flexible empruntant aux sociétés de personnes leur souplesse contractuelle à un régime fiscal rigide ;
- que la société par actions simplifiée est appelée à rendre des services extrêmement variés, tant pour les entreprises familiales que pour les holdings et les groupes de sociétés ;
- que cette forme de société est autonome par rapport à la société anonyme et à toute autre société ;

LE 98^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- Que soit créé un article spécifique dans le Code général des impôts à l'effet d'autoriser la société par actions simplifiée à opter pour le régime fiscal des sociétés de personnes ;
- Que cette option soit décidée à l'unanimité des associés.

Première commission - 7^e Proposition

«Le transfert partiel des m² de vente»

CONSIDERANT :

- que la position actuelle des pouvoirs publics est extrêmement restrictive pour la création de grandes surfaces commerciales ;
- que le développement des magasins existants restera subordonné à l'adaptation de la législation ;
- que l'article L 720-5-I-5° du Code de commerce prévoit uniquement dans sa globalité le transfert des m² commerciaux d'un magasin vers un autre site ;
- que l'article 18-4 du décret du 9 mars 1993 issu de l'article 11 du décret du 26 novembre 1996 rend obligatoire dans ce cas-là l'accord du propriétaire des locaux, entravant ainsi en pratique l'évolution individuelle des commerces ;
- que dans ce contexte le propriétaire oppose le plus souvent un refus motivé par la perte de l'affectation commerciale de son local au-dessus de 300 m² ;
- que la possibilité de déposer une demande d'autorisation unique par le propriétaire pour l'utilisation de l'ancien site et par le locataire pour le nouveau site devrait permettre à la commission de mieux appréhender l'ensemble du dossier et de favoriser en outre les accords financiers et juridiques entre les parties ;

LE 98^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- Qu'il soit ajouté à l'article L 720-5-I-5° du Code de commerce les mots "même partiel" de la manière suivante :
" I - Sont soumis à une autorisation d'exploitation commerciale les projets ayant pour objet :
5° La réutilisation à usage de commerce de détail d'une surface de vente supérieure à 300 mètres carrés libérée à la suite d'une autorisation de création de magasin par transfert même partiel d'activités existantes, quelle que soit la date à laquelle a été autorisé ce transfert" ;
- Qu'il soit ajouté au paragraphe I de l'article L 720-3 du Code de commerce un deuxième alinéa libellé de la manière suivante :
"La commission se prononcera sur une demande unique d'autorisation du locataire et du propriétaire contenant celle de transfert partiel de m² de vente dans un nouveau local ou emplacement et celle contenant l'utilisation des m² de vente sur l'ancien site dont il est fait référence à l'article L 720-5-I-5° du Code de commerce deuxième alinéa" ;
- enfin, qu'il soit ajouté à l'article 18-4 du décret n°93-906 du 9 mars 1993 relatif à la publicité foncière l'alinéa suivant :
"En cas de transfert partiel de surface de vente autorisé conformément à l'article L 720-3-I 2e alinéa du Code de commerce l'interdiction de réaffecter le local et sa publicité décrites ci-dessus sont sans objet."

Deuxième commission

Prévenir les risques

Président: Marie-Christine LEPROUST-LARCHER
Rapporteur: Jean-Claude CHEVALLIER

1^{re} Proposition

«Exclure de la liquidation judiciaire les revenus du débiteur acquis postérieurement au jour du jugement d'ouverture de la procédure et liés à l'exercice d'une nouvelle activité professionnelle. Permettre au conjoint du débiteur soumis à une procédure collective d'obtenir à sa demande l'extension de la procédure à son égard»

CONSIDERANT :

- que le droit des procédures collectives a pour vocation, lorsque la sauvegarde de l'entreprise n'apparaît plus possible, d'organiser le règlement des créanciers en apurant de manière définitive la situation financière du débiteur et ce, dans des délais raisonnables ;
- que cet objectif n'est pas atteint lorsque le débiteur entreprend une nouvelle activité dans la mesure où ses nouveaux revenus, pris en compte dans le patrimoine à liquider, diffèrent la clôture de la procédure pour insuffisance d'actif ;
- que cet objectif n'est pas non plus atteint lorsque le débiteur est marié et que son conjoint s'est porté codébiteur solidaire ou caution vis-à-vis de certains créanciers sans être personnellement soumis à la procédure collective ;
- que l'ouverture d'un droit pour le conjoint codébiteur solidaire ou caution de solliciter l'extension de la procédure collective à son égard, même s'il ne remplit pas les conditions définies par la jurisprudence, permettrait :
 - * de respecter les droits des créanciers en incluant dans leur gage les biens propres ou personnels dudit conjoint,
 - * de procéder à un règlement ordonné desdits créanciers dans le cadre de la procédure collective,
 - * d'éviter que le droit de poursuite des créanciers à l'égard du conjoint codébiteur solidaire ou caution contourne l'effet de purge du passif prévu par le législateur à l'article L. 622-32 du Code de commerce ;
- que cette faculté d'extension permettrait à certains époux de sortir de situations financières inextricables que la procédure collective ne permet pas d'effacer alors que c'est une de ses vocations principales ;
- qu'en matière de surendettement des particuliers la commission de la Banque de France préconise "la globalisation des ressources et des dettes du ménage" et que le même principe devrait gouverner le droit des procédures collectives à l'égard des époux ;
- que la situation actuelle ne favorise pas l'initiative économique et ne permet pas de façon satisfaisante aux entrepreneurs en situation d'échec et à leur conjoint de connaître une seconde chance ;

LE 98^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- Que les revenus du débiteur acquis postérieurement au jour du jugement d'ouverture de la procédure et liés à l'exercice d'une nouvelle activité professionnelle soient exclus de la liquidation judiciaire;
- Que le conjoint codébiteur solidaire ou caution obtienne à sa demande l'extension à son égard de la procédure collective ouverte contre son époux.

Deuxième commission - 2^e Proposition

«L'aménagement de l'article 1832-2 du Code civil»

CONSIDERANT :

- que l'article 223 du Code civil pose le principe général d'autonomie professionnelle des époux, quel que soit leur régime matrimonial ;
- que l'article 1421 alinéa 2 du Code civil réserve un espace de gestion exclusive à l'époux commun en biens qui exerce une profession séparée ;
- que le droit de revendication de la qualité d'associé ouvert par l'article 1832-2 du Code civil au conjoint commun en biens lors de la souscription ou l'acquisition de parts sociales peut contrarier le projet professionnel de l'un des époux ;
- que ce droit de revendication s'avère inadapté dans le cadre d'une profession réglementée dans la mesure où il ne peut s'exercer en raison des textes en vigueur ;
- que la situation des époux communs en biens ne saurait être différente, au regard de l'exercice de leur profession, selon la forme de la société dans laquelle ils l'exercent ;
- que la protection de la communauté est par ailleurs convenablement assurée par les dispositions prévues aux articles 1422 à 1425 du Code civil ;

LE 98^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- De modifier l'article 1832-2 du Code civil en son dernier alinéa de la manière suivante :
"Les dispositions du présent article ne sont applicables que dans les sociétés dont les parts ne sont pas négociables, et seulement jusqu'à la dissolution de la communauté. Toutefois, ces dispositions ne sont pas applicables dans lesdites sociétés qui constituent le cadre d'exercice de l'activité professionnelle de l'un des époux."

Deuxième commission - 3^e Proposition «Modification de l'article 1415 du Code civil»

CONSIDERANT :

- que l'article 1415 du Code civil ne favorise pas, dans sa rédaction actuelle, l'autonomie professionnelle des époux et nuit à l'octroi du crédit ;
- que le gage des créanciers professionnels en matière d'emprunts et cautionnements est très réduit en l'absence de consentement du conjoint commun en biens ;
- qu'il en résulte un recours trop fréquent au consentement du conjoint qui a pour effet d'étendre le gage des créanciers à l'ensemble des biens communs ;
- que l'absence totale d'information du conjoint ne garantit pas qu'il ait conscience de la portée de son engagement ;
- que l'absence de formalisme est source de confusion sur la nature exacte de l'engagement ou du simple consentement du conjoint ;
- que cette situation est préjudiciable non seulement aux époux mais également aux créanciers exposés à un risque contentieux important ;
- que le souci de protection de la communauté doit être concilié avec celui de favoriser l'accès au crédit ;

LE 98^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- Qu'en l'absence de consentement du conjoint donné dans le cadre de l'article 1415 du Code civil, le gage des créanciers professionnels soit étendu aux biens communs destinés à l'exercice de l'activité professionnelle de l'époux emprunteur ou caution ;
- Que, dans les actes sous seings privés, le conjoint commun en biens appelé au titre de l'article 1415 du Code civil manifeste son consentement par la formule : " En intervenant au titre de l'article 1415 du Code civil, je reconnais que l'ensemble des biens communs seront valablement engagés, à l'exception de mes gains et salaires. Mes biens propres et mes gains et salaires ne seront pas engagés car je ne me porte pas co-emprunteur ni caution solidaire."

Deuxième commission - 4^e Proposition

«La déductibilité des frais, droits et des intérêts d'emprunts lors de l'acquisition de titres de sociétés soumises à l'IS»

CONSIDERANT :

- que l'acquisition de titres de société, quel qu'en soit le régime fiscal, dans laquelle est exercée la profession du contribuable à titre principal et qui lui procure la majorité de ses revenus professionnels, constitue une dépense professionnelle ;
- que la forme de la société ou son régime fiscal doit être sans incidence sur le caractère professionnel des titres acquis ;
- qu'il est nécessaire de favoriser la transmission de petites et moyennes entreprises exploitées sous forme de sociétés soumises à l'IS, notamment par des dispositions fiscales favorables et sans recours à des holdings de rachat, à la mise en place et au fonctionnement coûteux ;
- qu'il est nécessaire d'assurer la pérennité des entreprises en favorisant la mise en société des entreprises individuelles, sans obérer leur possibilité d'être reprises en l'état ;
- que le principe fondamental de l'égalité du contribuable devant la loi interdit toute discrimination de traitement fiscal, dans la mesure où il acquiert son outil de travail ;

LE 98^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- D'admettre la déductibilité des frais et droits engagés et des intérêts d'emprunts contractés pour l'acquisition à titre gratuit ou onéreux ou la conservation de titres de la société au profit de l'associé qui exerce sa profession à titre principal et dont il tire l'essentiel de ses revenus et ce, quels que soient la forme sociale et le régime fiscal de la société visée.

Deuxième commission - 5^e Proposition

«La réforme de la fiscalité des plus-values professionnelles en cas de divorce»

CONSIDERANT :

- que la doctrine administrative soumet à l'impôt sur les plus-values professionnelles le conjoint non attributaire des actifs professionnels dans le cadre des opérations de liquidation partage de communauté après divorce ;
- que cette position de la doctrine administrative engendre des inégalités de traitement fiscal suivant la nature des biens composant la communauté à partager ;
- que le Conseil d'Etat retient une analyse différente en la matière aboutissant à des solutions contraires ;
- que ces positions divergentes créent une situation d'incertitude préjudiciable aux époux communs en biens en instance de divorce en raison des conséquences financières qu'elle peut engendrer de nature à rompre l'équilibre du partage ;
- qu'il est manifestement inéquitable de soumettre le conjoint à l'impôt sur les plus-values professionnelles par le simple effet de l'attribution dans le partage après divorce des actifs professionnels à l'époux exploitant ;

LE 98^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- Que l'Administration fiscale retienne le principe de la neutralité fiscale du divorce au regard du régime des plus-values professionnelles afin que l'attribution aux termes du partage de la communauté de l'ensemble des éléments d'actifs professionnels à l'époux exploitant ne constitue pas une opération génératrice de plus-values professionnelles.

Deuxième commission - 6^e Proposition

«Déclarations comptables dans les actes de vente de fonds de commerce»

CONSIDERANT :

- que l'article L. 141-1 du Code de commerce prescrit actuellement la mention des chiffres d'affaires et des résultats en cas de cession de fonds de commerce sans prévoir d'exception, ce qui suppose de disposer d'une comptabilité à jour ;
- qu'à défaut de ces mentions, la nullité de l'acte est encourue ;
- que toute entreprise à l'encontre de laquelle une procédure collective est ouverte ne dispose pas, le plus souvent, d'une comptabilité probante ;
- que la tenue régulière de la comptabilité d'une entreprise in bonis exploitant plusieurs fonds de commerce n'implique pas, légalement, de disposer des résultats analytiques de chacun d'entre eux ;
- que, dans ces hypothèses, le rédacteur de l'acte de cession de fonds de commerce est dans l'impossibilité de satisfaire à l'obligation légale d'information ;

LE 98^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- D'ajouter des paragraphes III et IV à l'article L. 141-1 du Code de commerce:
 - III.- Les dispositions figurant aux paragraphes I-3^o et 4^o qui précèdent ne sont pas applicables aux vendeurs faisant l'objet d'une procédure collective, ni à ceux soumis au régime fiscal du micro-BIC ;
 - IV.- En cas d'exploitation par le vendeur de plusieurs fonds de commerce, celui-ci sera tenu de la seule mention du chiffre d'affaires réalisé par le fonds vendu ou apporté en société.

Deuxième commission - 7^e Proposition

«La proportionnalité des engagements de caution»

CONSIDERANT :

- qu'aucune limitation n'existe dans les textes quant à l'étendue des engagements de caution consentis par une personne physique en garantie de concours financiers accordés à une entreprise;
- qu'il en résulte un contentieux abondant, les cautions actionnées en cas de défaillance du débiteur principal cherchant à faire réduire voire à annuler les engagements contractés par elles;
- que la jurisprudence retient que, pour être valablement engagée, la caution doit avoir au moins une possibilité de faire face à ses engagements, ce qui induit un critère de proportionnalité de l'engagement en fonction des ressources de la caution ;
- qu'il existe des divergences en jurisprudence quant à la sanction de la disproportion : le plus souvent des dommages intérêts, parfois la nullité des engagements ;
- qu'il en résulte une situation d'incertitude préjudiciable tant aux cautions qu'aux créanciers, menaçant la validité de toute caution ;

LE 98^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- Que les engagements de caution consentis par une personne physique en garantie de concours financiers accordés à une entreprise soient limités en proportion des revenus ou du patrimoine dont elle dispose lors de sa conclusion, à moins que le patrimoine de cette caution, au moment où celle-ci est appelée, ne lui permette de faire face à ses obligations ;
- Que la sanction de la disproportion n'affecte pas la validité du cautionnement mais conduise à sa réduction.

Troisième commission Optimiser les revenus

Président: Catherine LAYE-BAFFERT
Rapporteur: Michaël DADOIT

1^{re} Proposition «Sur la suppression du régime spécial de la taxe professionnelle»

CONSIDERANT :

- que la taxe professionnelle doit, comme tout impôt direct, respecter le principe d'égalité ;
- que la disparition de la part salariale dans l'assiette de la taxe professionnelle du régime général doit conduire à un nouvel examen des motivations du régime spécial ;
- que cette disparition rend inadapté le seuil des cinq salariés entraînant le rattachement du professionnel libéral au régime général ;
- qu'en effet l'activité libérale est une véritable entreprise dont les moyens sont semblables à ceux d'une entreprise commerciale ou artisanale ;
- que le dualisme des régimes a eu pour effet de réduire fortement la taxe professionnelle des commerçants et artisans et d'augmenter parallèlement celle des professionnels libéraux, engendrant ainsi une inégalité devant l'impôt ;

LE 98^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- Que soit supprimé le régime spécial de taxe professionnelle applicable aux professionnels libéraux, agents d'affaires et intermédiaires de commerce employant moins de cinq salariés.

Troisième commission - 2^e Proposition «Sur le débloqué anticipé de l'épargne salariale en cas de séparation du couple»

CONSIDERANT :

- que la participation, les PEE et PEI peuvent être débloqués par anticipation dans des cas limitativement énumérés par la loi, dont celui du divorce, de la séparation des concubins ou de la dissolution du PACS mais uniquement à la condition de résidence d'un mineur au domicile de l'intéressé ;
- que le bénéfice du déblocage anticipé ne peut être étendu à l'époux ou au concubin qui vit avec son enfant majeur ou à celui qui n'a pas la garde d'un enfant mineur ;
- que le déblocage anticipé ne peut intervenir en cas de séparation de corps ;
- que cette indisponibilité pose une difficulté dans le partage des biens du couple ;

LE 98^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- Que toute forme de séparation d'un couple permette la clôture anticipée du PEE ou du PEI, ou le déblocage des droits issus de la participation, en présence ou non d'enfant.

**Troisième commission - 3^e Proposition
«Sur l'aménagement de l'obligation
de présenter, lors de toute augmentation
du capital, une résolution tendant à réserver
aux salariés une possibilité de participer
à ces augmentations»**

CONSIDERANT :

- que l'article L 225-129-VII du Code de commerce sanctionne par la nullité les augmentations de capital décidées sans qu'un projet de résolution tendant à réserver aux salariés une possibilité de participer à ces augmentations ait été soumise à l'assemblée générale ;
- que les cas de nullité sont restrictivement prévus par la loi à l'égard des irrégularités dans les assemblées générales extraordinaires ;
- qu'une telle obligation ne repose sur aucun fondement en cas d'incorporation de réserves ou d'apport en nature ;
- qu'à partir du moment où un plan d'épargne d'entreprise existe, il est légitime de proposer une partie de l'augmentation de capital aux salariés ;
- qu'à partir du moment où l'entreprise n'a pas mis en place de PEE, une telle résolution présentée au vote de l'assemblée générale est vouée à l'échec ;
- que dans ce cas cette obligation alourdit les procédures d'augmentation de capital sans atteindre son but d'incitation ;

LE 98^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- Que le premier alinéa du paragraphe VII de l'article L.225-129 du Code de commerce soit dorénavant rédigé comme suit :

"Lors de toute décision d'augmentation du capital en numéraire et lorsqu'il existe un plan d'épargne entreprise, l'assemblée générale extraordinaire doit se prononcer sur un projet de résolution tendant à réaliser une augmentation de capital effectuée dans les conditions prévues à l'article L.443-5 du Code du travail."

Troisième commission - 4^e Proposition

«Sur l'élaboration d'une règle des levées des stock-options et bons de souscription de parts de créateurs d'entreprise en cas de décès de leur titulaire»

CONSIDERANT :

- que les stock options et BSPCE, bien qu'incessibles, constituent des éléments de l'actif successoral ;
- qu'à défaut d'exercice des droits par les héritiers du titulaire dans le délai prévu par la loi, ces droits sont définitivement perdus ;
- qu'en cas d'indivision le principe de l'unanimité risque de paralyser l'exercice de ces droits ;
- qu'en cas de carence du nu-propiétaire, les droits de l'usufruitier doivent être réservés en s'inspirant de la solution de l'article L.225-140 du Code de commerce relatif au droit préférentiel de souscription ;

LE 98^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- Que soient insérées dans le Code de commerce les dispositions suivantes :
"A défaut d'accord dans le délai de trois mois suivant le décès, un ou plusieurs indivisaires peuvent être autorisés par le Président du Tribunal de Grande Instance statuant conformément à l'article 815-6 du Code civil, à exercer seuls l'option, le bon ou à acquérir des actions pour leur compte. La plus-value d'acquisition constatée appartient à l'indivision et est évaluée en cas de contestation dans les conditions prévues à l'article 1843-4 du Code civil ;
Lorsque les options ou bons de souscription de parts de créateur d'entreprise sont grevés d'un usufruit, l'option ou le bon appartient au nu-propiétaire. Si le nu-propiétaire néglige d'exercer son droit, l'usufruitier peut se substituer à lui pour acquérir ou souscrire aux actions nouvelles.
Les actions acquises ou souscrites appartiennent au nu-propiétaire pour la nue-propiété et à l'usufruitier pour l'usufruit à concurrence de la plus-value d'acquisition. Le surplus des actions appartient en pleine propriété à celui qui a versé les fonds.
Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions d'application du présent article.
Les dispositions du présent article s'appliquent dans le silence de la convention des parties."

Troisième commission - 5^e Proposition

«Sur un statut social pour le conjoint du chef d'entreprise»

CONSIDERANT :

- que le conjoint de l'entrepreneur individuel ou du gérant associé unique d'EURL participant à l'activité de l'entreprise doit avoir un statut social ;

- qu'à défaut, il dépend du chef d'entreprise pour sa retraite, les règles d'attribution des prestations compensatoires en cas de divorce ou de réversion de la retraite en cas de décès étant insuffisantes pour garantir ses droits ;
- que les différents statuts offerts au conjoint par la loi sont souvent méconnus, ou négligés par souci d'économie;
- que pourtant le statut de conjoint collaborateur offre le choix entre plusieurs assiettes de cotisations ;
- qu'il y a lieu de mettre en œuvre une disposition sans alourdir les charges des entreprises concernées ;

LE 98^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- Que le conjoint de l'entrepreneur individuel ou du gérant associé unique d'EURL n'exerçant pas d'activité rémunérée soit réputé "conjoint collaborateur", avec partage par moitié de l'assiette des cotisations, sauf renonciation expresse à ce statut, ou choix d'une autre base de cotisation.

Troisième commission - 6^e Proposition

«Sur la possibilité pour le président de SAS de choisir son régime social»

CONSIDERANT :

- que le régime de protection sociale applicable aux dirigeants constitue un critère de choix important pour les créateurs d'entreprises ;
- que le rattachement d'un dirigeant au régime général de sécurité sociale repose sur la notion de subordination ;
- que la SAS n'est pas une variante de la SA mais une forme de société à part entière ;
- que la loi permet de fixer librement l'organisation du pouvoir dans la SAS, la constitution d'un conseil d'administration étant facultative ;
- qu'à pouvoirs identiques, le président associé unique de SAS est affilié au régime général, alors que le gérant associé unique d'EURL relève du régime des indépendants ;
- que l'examen de la répartition du capital de la SAS est insuffisant pour connaître le degré d'indépendance du président et ne peut donc constituer un critère de rattachement social adapté ;

LE 98^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- Que le président de SAS puisse opter pour son assujettissement au régime social des travailleurs indépendants.

Quatrième commission

Gérer les partenaires financiers et familiaux

Président: Gérard BAFFOY
Rapporteur: Robert LE NENAN

1^{re} Proposition

«La publicité des clauses d'inaliénabilité dans les sociétés anonymes»

CONSIDERANT :

- la nécessité de renforcer l'efficacité des clauses d'inaliénabilité ;
- que la protection du bénéficiaire de ces clauses résulte de l'opposabilité de la convention à l'égard des tiers ;
- que l'opposabilité ne peut provenir que d'une mesure de publicité facultative;
- qu'au titre des supports de cette publicité, il convient d'écarter les journaux d'annonces légales et le greffe du tribunal de commerce ;
- que le régime de l'inscription en compte, méthode d'individualisation des valeurs mobilières, est adapté pour recevoir mention de l'inaliénabilité ;
- que la pratique admet qu'une telle mention trouve sa place dans les formulaires de tenue des registres de comptes ;

LE 98^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- Qu'il soit ajouté un alinéa à l'article L 228-23 du Code de commerce ainsi rédigé : " Toute mutation faite au mépris d'une clause d'inaliénabilité inscrite en compte est nulle. "

Quatrième commission - 2^e Proposition

«Le rescrit-valeur»

CONSIDERANT :

- que le poids de la fiscalité française en matière de transmission d'entreprise est de loin le plus élevé d'Europe ;
- que les entreprises constituent l'un des moteurs principaux de la création de richesse et d'emploi ;
- que la sécurité fiscale est un élément essentiel dans une économie moderne;
- que le système de rescrit-valeur laisse à l'Administration un délai de 9 mois pour répondre ou ne pas répondre ;
- que beaucoup d'usagers potentiels du rescrit redoutent, surtout à l'échelon départemental, d'avoir à discuter avec des représentants de l'Administration non rompus à la pratique de la valorisation d'une entreprise qui constitue un bien d'une nature très particulière dont la valeur est fréquemment en constante évolution ;

LE 98^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- Que toute demande de rescrit-valeur déposée à l'échelon départemental et aboutissant à une non-réponse voire à une réponse contestable, dans le délai de 6 mois du dépôt, puisse faire l'objet d'un recours auprès de la Direction générale des impôts qui rendrait sa réponse obligatoirement dans les 3 mois ;
- Qu'à l'échelon régional soit institué un corps spécifique de responsables spécialisés dans la valorisation des entreprises ;
- Que suite au dépôt du rescrit un dialogue puisse s'instaurer entre l'Administration et le contribuable afin de tenir compte notamment de l'évolution de l'entreprise pendant ce délai.

Quatrième commission - 3^e Proposition

«Renforcer l'efficacité de la clause de médiation»

CONSIDERANT :

- l'intérêt de la médiation ;
- le processus, qui débute par l'obligation de mettre en œuvre la médiation préalablement au procès ;
- la nécessité de renforcer la sanction de cette obligation ;
- l'incertitude de la jurisprudence actuelle sur l'irrecevabilité ou non des actions entreprises au mépris d'une clause de médiation ;
- l'efficacité des fins de non-recevoir en justice ;

LE 98^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- De conférer un effet processuel à la convention de médiation en rendant irrecevable la demande en justice formée en contravention avec un engagement de se soumettre au préalable à la médiation.

Quatrième commission - 4^e Proposition

«L'amélioration du régime des plus-values

de mutations de titres sociaux ou d'entreprises individuelles par les personnes physiques»

CONSIDERANT :

- que la plus-value sur titres de sociétés détenus par une personne physique et dans laquelle celle-ci exerce son activité professionnelle est calculée en fonction d'une base non révisée ;
- que la plus-value de cession ou de mutation d'une entreprise individuelle est calculée en fonction d'une base d'éléments incorporels ou non amortissables, également non révisée ;
- qu'il paraît injuste au regard de toute plus-value professionnelle réalisée par une personne physique qu'aucune notion de durée et de révision de la base de calcul de la plus-value ne soient effectuées afin de tenir compte de l'érosion monétaire ;

LE 98^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- Qu'une disposition du Code général des impôts prévoit en matière de détermination de l'assiette des plus-values :
 - * la révision du prix d'acquisition des titres de sociétés ou des éléments incorporels ou non amortissables d'une entreprise individuelle, proportionnellement à la variation de l'indice moyen annuel des prix à la consommation depuis l'acquisition ou la dépense desdits biens ;
 - * et que, sans préjudice de cette révision, les plus-values sur titres de sociétés détenus par une personne physique et dans laquelle celle-ci exerce son activité professionnelle ainsi que les plus-values de cession ou de mutation d'une entreprise individuelle, calculées dans les mêmes conditions que celles visées à l'article 150 H du Code général des impôts, réalisées plus de deux ans après la création ou l'acquisition des biens susvisés, soient réduites de 5 % pour chaque année de détention au-delà de la deuxième.

Quatrième commission - 5^e Proposition

«L'extension de l'exonération de l'ISF à des titres de sociétés

soumises à l'impôt sur les sociétés»

CONSIDERANT :

- qu'un actionariat stable est un gage de pérennité de l'entreprise ;
- que dans de nombreux cas le taux de l'ISF conduit à privilégier la vente de la société avec les risques de déplacement des centres de décision et de fermeture des unités de production ;
- que la distribution de dividendes au profit des associés assujettis à l'ISF afin de leur permettre le règlement de leur imposition va souvent à l'encontre du développement de l'entreprise amoindrissant sa faculté de créer des emplois, sa marge d'autofinancement, ses fonds propres et son avenir ;

LE 98^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- Que les actions et parts de sociétés soumises à l'impôt sur les sociétés, non qualifiées de biens professionnels au sens de l'article 885 O bis du Code général des impôts, soient exclues de l'assiette de calcul de l'impôt sur la fortune, sous réserve du respect des conditions suivantes :
- * conclusion d'un pacte de conservation des titres d'une durée minimale de 6 ans portant sur au moins 25 % des droits financiers et des droits de vote attachés aux titres émis par la société s'ils sont admis à la négociation sur un marché réglementé ou, à défaut, sur au moins 34 % ;
- * que cette exonération soit maintenue dans le cas de transmission à titre gratuit des actions et parts, objets du pacte susvisé, sous réserve du respect des engagements de conservation par les bénéficiaires.

Quatrième commission - 6^e Proposition «Consolider l'arbitrage (I)»

CONSIDERANT :

- la volonté du législateur d'étendre le domaine de la clause compromissoire ;
- le formalisme de la clause compromissoire qui exige à peine de nullité la désignation ou la mention des modalités de désignation des arbitres ;
- que la sanction de nullité est disproportionnée et inadéquate ;
- le pouvoir déjà reconnu au juge de concourir à la constitution du tribunal arbitral ;

LE 98^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- De modifier l'article 1443 alinéa 2 du NCPC par le texte suivant:
" La clause compromissoire désigne le ou les arbitres, ou prévoit les modalités de leur désignation directement ou par référence à un règlement d'arbitrage. A défaut, il est procédé conformément aux dispositions de l'article 1453 alinéa 2 du NCPC ".
- Et d'ajouter à l'article 1453 du NCPC l'alinéa suivant :
" Faute de convention entre les parties fixant les modalités de désignation des arbitres, il est nommé trois arbitres. Chaque partie nomme un arbitre et les deux arbitres nommés choisissent le troisième arbitre. Si une partie ne nomme pas un arbitre dans un délai de trente jours à compter de la notification de la demande d'arbitrage, ou si les deux arbitres ne s'accordent pas sur le choix du troisième arbitre dans un délai de trente jours à compter de l'acceptation de sa mission par le dernier d'entre eux, la nomination est effectuée, à la demande de la partie la plus diligente conformément aux dispositions de l'article 1444 NCPC ".

Quatrième commission - 7^e Proposition

«Consolider l'arbitrage (II)»

CONSIDERANT :

- que la procédure d'arbitrage est caduque, sauf stipulation contraire des parties, en cas de défaillance de l'un des arbitres ;
- que dans ce cas un nouveau tribunal arbitral doit être constitué, ce qui est source de délais, de difficultés, menaçant l'arbitrage lui-même ;

LE 98^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- Que l'article 1464 NCPC soit dorénavant rédigé comme suit :
" L'instance arbitrale est suspendue en cas de révocation, de décès, d'empêchement, de perte du plein exercice des droits civils, d'abstention ou de récusation d'un arbitre. Le remplacement de celui-ci doit être fait dans les mêmes conditions que sa désignation initiale.
L'instance arbitrale prend fin par l'expiration du délai d'arbitrage. "

Quatrième commission - 8^e Proposition «L'aménagement des Articles 789 A et B du CGI»

CONSIDERANT :

- que la souscription d'un engagement collectif de conservation ne devrait pas mettre obstacle aux restructurations d'entreprises sociétaires ou non sociétaires ;
- qu'il y a lieu de préciser le statut des parts sociales d'un époux commun en biens décédé sans avoir pris la qualité d'associé ;
- qu'il y a lieu également de préciser le statut des époux communs en biens propriétaires d'une entreprise individuelle ;
- que rien n'est précisé en cas de cession partielle par les signataires de leur vivant d'un engagement collectif de conservation au-delà de 25 % ou 34 % ;

LE 98^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- I - Au titre de l'article 789 A du Code général des impôts concernant les sociétés :
 - Que la souscription d'un engagement collectif par les ayants cause à titre gratuit du défunt ne mette pas obstacle à la fusion absorption de la société, à sa scission, à l'apport pur et simple à un holding pour autant que l'engagement de conservation soit reporté sur les titres remis en échange de la fusion, de la scission ou de l'apport ;
 - Que si des parts de sociétés détenues par des époux communs en biens ont fait l'objet d'un engagement de conservation et que si l'un des conjoints décède sans avoir pris la qualité d'associé, il soit possible de considérer que l'on se trouve en présence d'une mutation partielle ouvrant droit au bénéfice de l'exonération de moitié ;
 - Qu'il soit également précisé que si un engagement collectif de conservation est souscrit pour un nombre de titres supérieur au seuil de 25 % ou 34 %, les titres excédentaires puissent être cédés par les signataires de leur vivant sans qu'il soit nécessaire de réitérer leur engagement pour le solde, dès lors que celui-ci demeure conforme au minimum légal;
- II – Au titre de l'article 789 B du Code général des impôts concernant les entreprises individuelles :
 - Que la souscription d'un engagement collectif par les ayants droits du défunt au titre de l'article 789 B du Code général des impôts ne mette pas obstacle à l'apport en société et notamment à une SARL de famille, de l'entreprise individuelle, pour autant que l'engagement de conservation soit reporté sur les

titres remis en échange de l'apport en société ainsi que cela est admis en matière de paiement différé et fractionné comme indiqué ci-dessus ;

- Qu'en application de la doctrine administrative au sens du paragraphe 61 de l'instruction du 17 juillet 2001 (BOI 7 G-6-01) des époux communs en biens propriétaires d'une entreprise individuelle puissent être considérés comme co-exploitants et que l'exonération de 50 % des droits s'applique à la mutation partielle réalisée lors des décès successifs des époux.

9^e Proposition

LE 98^e CONGRES DES NOTAIRES DE FRANCE PROPOSE :

- qu'une réflexion soit menée sur le thème du paiement fractionné différé des droits de mutation à titre gratuit d'entreprises prévu par les articles 1717 et 397 A annexe 3 du CGI ;
- que la période du fractionnement actuellement de 10 ans soit modulée en fonction du taux moyen de taxation de la mutation ;
- qu'en cas de redressement sur la valeur de la donation, et en l'absence de mauvaise foi, le paiement différé et fractionné s'applique à ce montant ;
- que les comptables du Trésor acceptent que les garanties puissent être constituées par le nantissement des titres de la société et qu'ils soient dégagés de leur responsabilité au cas où ce nantissement viendrait à se révéler insuffisant ou inefficace ;
- que le régime s'applique aux sociétés cotées ;
- et (rejoignant une proposition d'hier) qu'en tout état de cause, comme cela existe pour les entreprises en nom ou les sociétés de personnes, la déductibilité soit acquise des résultats pour les droits et pour les intérêts.