

AVIS N° 2009-06

L'article L. 123-1-1 du code commerce rend-il inapplicables aux auto-entrepreneurs les dispositions légales et réglementaires qui subordonnent la délivrance d'un agrément ou d'une autorisation administrative d'exercer une profession réglementée à la production d'un extrait d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés ?

L'article L. 123-1-1 du code de commerce dispose :

« Par dérogation à l'article L. 123-1, les personnes physiques exerçant une activité commerciale à titre principal ou complémentaire sont dispensées de l'obligation de s'immatriculer au registre du commerce et des sociétés (RCS) tant qu'elles bénéficient du régime prévu à l'article L. 133-6-8 du code de la sécurité sociale. »

Ces dispositions sont applicables à l'ensemble des activités commerciales lorsqu'elles sont exercées sous le régime fiscal et social de l'auto-entrepreneur.

Or, un certain nombre de professions réglementées sont soumises par des dispositions spéciales à l'obligation de s'immatriculer au registre afin d'obtenir un agrément ou une autorisation administrative d'exercer.

Se pose donc la question de savoir si la dispense d'immatriculation au RCS, instituée par l'article L. 123-1-1 du code de commerce, s'applique aux professions réglementées, nonobstant toutes dispositions contraires.

En premier lieu, il apparaît que l'obligation d'immatriculation au RCS découle de deux types de dispositions bien distincts :

- les articles L. 123-1 et suivants, R. 123-31 et suivants du code de commerce, lesquels constituent le droit commun de l'immatriculation au registre ;
- les dispositions spéciales soumettant l'exercice de certaines activités commerciales à autorisation administrative préalable ou à agrément, lorsque ces textes prévoient que l'agrément ou l'autorisation ne sont délivrés qu'après vérification de l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés ; il s'agit notamment.¹ :
 - o pour les entreprises de fabrication et de vente d'arme, du décret n° 95-589 du 6 mai 1995 relatif à l'application du décret du 18 avril 1939 fixant le régime des matériels de guerre, armes et munitions (article 6) ;
 - o pour les entreprises de pompes funèbres, du décret n° 86-1423 du 29 décembre 1986 pris pour l'application des dispositions de l'article 31 de la loi n° 86-29 du 9 janvier 1986 portant dispositions diverses relatives aux collectivités locales (article 3, 1°) ;
 - o pour les entreprises de transport de marchandises, du décret n° 99-752 du 30 août 1999 relatif aux transports routiers de marchandises (article 1^{er}) ;
 - o pour les entreprises de spectacles vivants, de l'article L. 7122-4 du code de travail ;
 - o pour les entreprises de surveillance, de gardiennage, de transport de fonds et de protection physique des personnes, de la loi n° 83-629 du 12 juillet 1983 réglementant les activités privées de sécurité (article 7) et du décret n° 86-1058 du 26 septembre 1986 relatif à l'autorisation administrative et au recrutement des personnels des entreprises de surveillance et de gardiennage, de transport de fonds et de protection de personnes.

¹ Il est rappelé que cette liste ne présente pas un caractère exhaustif et est susceptible d'évoluer. Il appartient à chaque CFE saisi d'effectuer une vérification au cas par cas.

Le droit commun de l'immatriculation poursuit un objectif différent de celui des législations spécifiques. En effet, l'obligation générale d'immatriculation posée par le code de commerce a pour fin de soumettre les entrepreneurs, dans l'exercice de leur activité, à l'ensemble des règles applicables aux commerçants. En revanche, les obligations spécifiques d'immatriculation au RCS, instaurées par les textes spéciaux, n'ont d'autre objet que de permettre la délivrance, avant tout exercice de l'activité considérée, de l'autorisation administrative d'exercer ou de l'agrément requis.

Dès lors, il peut être considéré que la dispense d'immatriculation instituée à l'article L. 123-1-1 du code de commerce déroge seulement à l'obligation générale d'immatriculation posée à l'article L. 123-1 et non pas aux obligations spécifiques découlant de dispositions législatives ou réglementaires particulières.

En second lieu, il ressort des débats parlementaires qui ont précédé le vote de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie que le législateur a entendu simplifier le processus de création de certaines entreprises, et non pas exonérer les professions réglementées des obligations particulières qui leur sont imposées par des législations et réglementations spéciales. Ainsi, le régime de l'auto-entrepreneur commerçant a été conçu comme un ensemble de règles dérogatoires dans les domaines de l'impôt, des cotisations sociales et de l'immatriculation au RCS, ensemble qui ne remettait aucunement en cause les dispositions propres aux professions réglementées.

Cette conception de l'auto-entrepreneur a également prévalu lors de l'élaboration de différents textes réglementaires, tels que le décret n° 2009-16 du 7 janvier 2009 relatif aux ventes au déballage pris en application de l'article L. 310-2 du code de commerce. En effet, l'article R. 321-1 du code pénal soumettait auparavant les revendeurs d'objets mobiliers à l'obligation d'effectuer auprès de l'autorité préfectorale une déclaration préalable comportant un extrait d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés. Le décret précité est venu préciser que cette déclaration préalable pouvait également comporter, en remplacement de l'extrait du RCS, « le récépissé de déclaration d'activité remis par le centre de formalités des entreprises aux personnes physiques bénéficiant de la dispense d'immatriculation prévue par l'article L. 123-1-1 du code de commerce ».

Il ressort de l'adoption de ce décret :

- que lorsque l'immatriculation au RCS conditionne la réalisation d'une formalité administrative relative à l'exercice d'une activité commerciale réglementée, seule une réglementation spécifique peut dispenser les auto-entrepreneurs de justifier d'une telle immatriculation ;
- que l'entrée en vigueur de l'article L. 123-1-1 du code de commerce ne modifie pas en elle-même l'application des règles propres aux activités commerciales réglementées.

Dès lors, il doit être considéré qu'un auto-entrepreneur tenu de justifier de son immatriculation au RCS pour obtenir une autorisation administrative d'exercer ou un agrément n'est pas dispensé de satisfaire à cette obligation par les dispositions de l'article L. 123-1-1 du code de commerce.

LA COMMISSION ÉMET L'AVIS SUIVANT :

Les dispositions de l'article L. 123-1-1 du code de commerce ne remettent pas en cause les dispositions légales et réglementaires qui subordonnent la délivrance d'un agrément ou d'une autorisation administrative d'exercer une profession réglementée à la production d'un extrait d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés.

La Présidente de la Commission

Signé : Claire Plateau

Délibération de la CCCFE en date du 22 octobre 2009

Présidente : Claire Plateau

Rapporteurs : Frédéric Chenay et Mariette Serres

Cet avis sera communiqué à l'ACFCI, à l'APCM, à la CNBA, au CNGTC, à l'Acoss, à l'APCA et à la DGFIP. Il fera l'objet d'une publication sur le site www.coordinationcfe.pme.gouv.fr.