

LE FONDS DE COMMERCE (1909-2009) : UN CENTENAIRE À RAJEUNIR !

Colloque de l'Association Droit et Commerce
(Deauville, 4 et 5 avril 2009)

**Samedi
4 avril 2009**

Allocution de bienvenue , par Charles Vincenti, président de Droit et Commerce	4
■ MATINÉE	
Sous la présidence de Christian de Baecque, président du Tribunal de commerce de Paris	6
LE FONDS DE COMMERCE, UNE NOTION ORIGINALE MAIS CONCURRENCÉE	
● La spécificité traditionnelle du fonds de commerce et sa mise en concurrence contemporaine par des notions voisines , par Hervé Lécuyer	7
● Le fonds de commerce vu sous l'angle du droit comparé , par Stéphane Rousseau	11
● Débats	20
LE FONDS DE COMMERCE, UNE NOTION PRAGMATIQUE ET PLEINE DE VITALITÉ	
● L'appréhension du fonds de commerce par les politiques publiques : activités commerciales, prérogatives publiques et développement local , par Lucien Rapp	22
● La cession du fonds de commerce, instrument d'un changement de contrôle de l'entreprise , par Xavier Hugon	34
● Débats	45
■ APRÈS-MIDI	
Sous la présidence de Vincent Lamanda, Premier président de la Cour de cassation	49
● L'avènement du fonds de commerce électronique , par Philippe Stoffel-Munck et Georges Decocq	52
● L'apparition de nouveaux modes d'exploitation du fonds de commerce , par Françoise Auque	64
● Débats	71
LE FONDS DE COMMERCE, UNE NOTION À RÉNOVER	
● La place de la clientèle aujourd'hui , par Jean-Marie Leloup	74
● Les ambiguïtés actuelles de l'évaluation du fonds de commerce , par Maurice Nussenbaum	81
● Débats	87

**Dimanche
5 avril 2009**

■ MATINÉE	
Sous la présidence de Claire Favre, président de chambre à la Cour de cassation	90
● Repenser l'exclusion traditionnelle des contrats et obligations , par Marie-Ève Pancrazi	93
● Repenser l'exclusion traditionnelle des immeubles , par Bernard Bouquet	101
● Débats	109
Propos conclusifs , par le professeur Jacques Mestre	113
 <i>Avis d'appel public à la concurrence</i>	 119

La cession du fonds de commerce, instrument d'un changement de contrôle de l'entreprise

Xavier HUGON
Avocat au Barreau de Paris
Cabinet PDGB

La vente d'un fonds de commerce est l'un des instruments de changement de contrôle d'une entreprise.

En effet, si le fonds est exploité par une personne morale, la vente du fonds de commerce entre en concurrence directe avec la cession de contrôle du capital d'une société, surtout lorsque cette cession porte sur la totalité des titres.

Si le fonds est détenu par une personne physique qui souhaite le céder, elle peut s'interroger sur l'intérêt de céder directement le fonds ou de l'apporter à une société et céder les titres.

La cession d'un fonds de commerce entraîne non seulement le contrôle de l'entreprise, mais également la propriété directe de ses biens, ce qui n'est pas le cas de la prise de contrôle d'une société dotée de la personnalité morale.

D'un point de vue pratique, la cession du fonds de commerce a toutes les vertus pour l'acquéreur : elle ne porte que sur les actifs de l'entreprise à l'exclusion de tout passif, hormis la question du passif social attaché à la reprise des contrats de travail des salariés du fonds.

La question du passif de l'entreprise antérieur à la cession qui concerne les fournisseurs, l'Administration fiscale, l'Urssaf et les risques liés aux contentieux de toute nature sur l'activité de l'entreprise, est déterminante au moment du changement de contrôle d'une entreprise.

Cependant, la cession du fonds de commerce présente aussi des inconvénients :

- les contrats, sauf accord particulier, ne sont pas inclus dans la cession, hormis le bail et les contrats d'assurance ;
- les fournisseurs et les clients, informés de la cession, peuvent en profiter pour résilier les contrats ;
- l'acquéreur doit se faire référencer à nouveau par les clients, ce qui génère une perte d'activité le temps de procéder à cette formalité ;
- les banquiers n'accordent pas automatiquement les mêmes lignes de crédit aux cessionnaires qu'aux cédants ;
- le cas échéant, le cessionnaire perd les déficits reportables liés à l'activité de l'entreprise ;



- le vendeur reste tenu directement et personnellement du passif lié à son activité, et ce jusqu'à la prescription d'action des tiers.

La cession du fonds de commerce est organisée par les règles spécifiques établies par la loi du 17 mars 1909, intégrées dans le Code de commerce sous les articles L. 141-5 et suivants du Code de commerce, le décret d'application du 28 août 1909 figurant sous les articles R. 141-1 et suivants du même Code et la loi du 29 juin 1935 qui figure sous les articles L. 141-1 et suivants.

À ces textes traditionnels, il convient d'ajouter les textes relatifs au droit de préemption des communes instauré par la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des PME, complétés par la loi de modernisation de l'économie ⁽¹⁾ et les deux décrets d'application n°s 2008-1470 et 2008-1475 en date du 30 décembre 2008.

(1) Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 dite LME.

L'objet de cette réglementation qui a débuté il y a un siècle a été de sécuriser les différentes parties concernées par une cession de fonds de commerce. Au demeurant, on peut s'interroger sur le point de savoir si les textes régissant la cession du fonds de commerce ne constituent pas une opération en trompe-l'œil où l'ensemble des intervenants ne seraient pas aussi bien protégés qu'ils le croient, ce qui nécessiterait, indépendamment de tout texte, l'intervention d'un professionnel du droit qui prenne en considération un certain nombre de situations dans un écrit qui complète les dispositions légales prévues.

Nous vous proposons donc d'examiner en premier lieu les obligations régissant la cession du fonds de commerce et leur pertinence au regard de la pratique (I).

En second lieu, nous aborderons le coût fiscal d'une cession de fonds de commerce au regard des autres moyens de changement de contrôle d'une entreprise (II).

I. LES OBLIGATIONS LÉGALES RÉGISSANT LA CESSION DE FONDS DE COMMERCE ET LEUR PERTINENCE

La législation relative à la cession du fonds de commerce a pour objet de sécuriser l'acte en organisant une protection de l'acquéreur, des tiers et du vendeur.

Paradoxalement, la cession de fonds de commerce, dont le contenu de l'acte est réglementé par les articles L. 141-1 et suivants du Code de commerce, peut être valablement réalisée sans écrit, la preuve de celle-ci pouvant être rapportée par tout moyen. Cependant un acte de vente oral, même s'il est admis par la Cour de cassation ⁽²⁾, est rarissime car l'acquéreur peut contester avoir reçu certaines informations obligatoires, ce qui lui permet de demander la nullité de la cession pendant l'année qui suit la vente.

De plus, le défaut d'écrit :

- ne permet pas l'immatriculation du fonds de commerce au Registre du commerce et des sociétés ;
- empêche la transmission de certains biens soumis à publicité ;
- interdit, si le règlement du prix est échelonné dans le temps, au vendeur de conserver son privilège car il doit présenter un acte enregistré.

A – Le contenu de l'acte : une protection de l'acheteur

La loi du 29 juin 1935, et plus particulièrement son article 12 devenu l'article L. 141-1 du Code de com-

merce, en imposant au vendeur de fournir un certain nombre de renseignements à l'acheteur, peut être considéré comme précurseur à l'époque. Le législateur a souhaité moraliser les transactions en imposant des informations qui constituent pour certains auteurs, dont Monsieur le Professeur Michel Pédamon, « *la préfiguration de l'obligation précontractuelle de renseignements que notre droit positif a généralisée depuis lors* ».

Toutes ces mentions ont pour finalité d'informer l'acheteur sur le bien qu'il acquiert et donc de le protéger. Cependant, comme toute liste, elle est incomplète. Les contrats de cession doivent être plus élaborés que les seules exigences légales.

1 – Les mentions obligatoires, leur intérêt, leur limite

L'article L. 141-1 du Code de commerce liste un certain nombre de mentions qui doivent impérativement figurer dans l'acte de vente lui-même, et non sur une feuille séparée qui pourrait avoir été fournie postérieurement à la vente.

Il s'agit là d'une prescription d'ordre public qui porte sur les points suivants :

1.1 – L'origine de propriété du fonds

• le nom du précédent vendeur ; cela permet notamment à l'acquéreur du fonds :

- en cas d'action en revendication d'un tiers, de justifier d'un titre de propriété valable ; en effet, l'article 2279 du Code civil (en fait de meuble, possession vaut titre) ne joue pas s'agissant d'un fonds de commerce qui est un meuble incorporel. Cependant, la loi n'est pas suffisamment précise et la sécurité juridique impose que l'on remonte à la date de création du fonds ou sur une période de 30 ans ;

- de lever, non seulement les états du chef de son vendeur mais aussi de ceux des propriétaires successifs du fonds sur une durée de dix ans et vérifier qu'aucune inscription ne grève ce fonds. Là encore, la loi ne prévoit rien alors que les conséquences peuvent être désastreuses pour l'acquéreur ;

• la date et la nature de l'acte d'acquisition, à savoir, acte sous seing privé ou authentique. Même si la loi est muette et n'en fait pas une cause de nullité, si le fonds a été créé par le vendeur, il convient d'indiquer la date de création de ce fonds. De même, si le fonds a été reçu par succession ou donation, il est conseillé de préciser la nature de l'acte de transfert, la date ainsi que le nom du notaire devant lequel cet acte a été passé ;

• le prix d'achat du fonds par le vendeur, en ventilant le prix entre les éléments incorporels, les marchandises et le matériel.

(2) Cass. com., 7 juillet 1983, Dalloz, 1983, IR 190.

1.2 – L'état des privilèges et nantissements grevant le fonds

L'acte de vente doit reprendre toutes les inscriptions, mêmes celles concernant les précédents propriétaires, qui figurent dans l'état délivré par le greffier du Tribunal de commerce qui tient le registre des inscriptions sans s'occuper de la validité ou non de celles-ci. Il est conseillé de lever un état à la date la plus proche possible de l'acte de cession puis de réitérer cette opération 15 jours après la vente pour vérifier que de nouvelles inscriptions ne sont pas apparues.

Le législateur a omis de prévoir dans les mentions obligatoires la retranscription des inscriptions pouvant affecter certains éléments appartenant au fonds de commerce, comme les warrants hôteliers, les gages de véhicules automobiles, de marques ou de brevets, les nantissements du matériel ou de l'outillage, qu'il convient de préciser et de révéler à l'acquéreur.

1.3 – Le chiffre d'affaires et les bénéfices réalisés

Ces mentions imposées par la loi ont pour objet d'informer l'acquéreur sur la valeur du fonds de commerce qu'il acquiert au regard de l'activité réalisée.

L'ancienne rédaction de l'article L. 141-1 du Code de commerce imposait que soit mentionné le chiffre d'affaires « *réalisé au cours de chacune des trois dernières années d'exploitation ou depuis son acquisition s'il ne l'a pas exploité depuis plus de trois ans* ».

Depuis la loi du 4 août 2008, il est désormais exigé d'indiquer :

« *Le chiffre d'affaires qu'il [le fonds] a réalisé durant les trois derniers 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* ».

Cette modification législative est intervenue pour mettre fin à la jurisprudence de la Cour de cassation qui s'était prononcée en faveur de l'interprétation littérale de la formule des trois derniers exercices comptables, en décidant que la période de temps envisagée par la loi devait être calculée de quantième en quantième en remontant dans le passé à partir du jour de la conclusion de la vente.

Désormais, il convient de s'en tenir aux exercices comptables précédents.

De même, il faut préciser les bénéfices commerciaux réalisés pendant le même temps.

Au demeurant, les mentions obligatoires légales d'indiquer le chiffre d'affaires et les bénéfices, bien que modifiées en 2008, ne sont toujours pas suffisamment précises. Le rédacteur de l'acte doit indiquer le chiffre d'affaires réalisé depuis le dernier exercice clos jusqu'à la date la plus proche possi-

ble de l'acte de cession et le cas échéant indiquer s'il existe une situation provisoire permettant de faire ressortir un résultat.

Plus la date de l'exercice clos est éloignée de la date de signature de l'acte, plus ces indications sont nécessaires.

1.4 – La description du bail

Le texte prévoit que doivent être mentionnés la date, la durée du bail ainsi que le nom et l'adresse du bailleur.

Le droit au bail est souvent un élément déterminant de la valeur du fonds.

Les mentions imposées par l'article L. 141-1-1 du Code de commerce permettent donc à l'acquéreur de se faire une opinion sur le temps qui reste à courir avant le terme du bail, de sorte qu'il puisse, le cas échéant, se rapprocher du bailleur pour connaître ses intentions.

Là encore, la loi ne prévoit pas certaines autres données qui sont toutes aussi déterminantes pour connaître la valeur économique du droit au bail, laquelle peut représenter une part très substantielle de la valeur du fonds de commerce.

Ainsi, un rédacteur professionnel doit faire figurer les indications suivantes :

- le montant du loyer ;
- le point de départ du bail ;
- le renouvellement éventuel ;
- les principales conditions de la location, à savoir :
 - * destination des lieux loués ;
 - * clause restrictive au droit de céder ou de sous-louer ;
 - * répartition des grosses réparations, des charges d'entretien entre le bailleur et le preneur ;
 - * le redevable de l'impôt foncier ;
 - * le sort en fin de bail ou en fin de jouissance des travaux, constructions et aménagements réalisés par le preneur.

Ces éléments ont une incidence directe sur la valeur du fonds de commerce notamment si le bail a une durée supérieure à 12 ans, ce qui permet son déplafonnement, ou si les grosses réparations sont mises à la charge du preneur alors que le bâtiment dans lequel il exploite son fonds est en mauvais état.

1.5 – Les sanctions du non-respect de ces mentions obligatoires

a – Omission des mentions obligatoires

L'ensemble des mentions susvisées, exigées par la loi, a pour objet de protéger l'acquéreur sur les éléments du fonds de commerce qu'il acquiert.

L'article L. 141-1 du Code de commerce précise que « *l'omission des énonciations ci-dessus prescrites peut, sur la demande de l'acquéreur formée dans l'année, entraîner la nullité de l'acte* ».

Il s'agit d'une nullité relative qui est encadrée dans un délai préfixe d'un an à compter du jour de la vente et non de la prise de possession (3). Cette action ne fait pas obstacle au fait que l'acheteur peut, indépendamment, exercer l'action de droit commun en nullité pour dol (4).

Le fait qu'il s'agisse d'une nullité relative implique que seul l'acheteur peut la demander, à l'exclusion du vendeur ou d'un tiers (5).

Il appartient au juge de rechercher si l'omission a vicié le consentement de l'acquéreur et lui a causé un préjudice justifiant qu'il prononce l'annulation de la vente (6).

Généralement, la jurisprudence ne prononce pas la nullité si malgré le silence de l'acte, il est établi que l'acheteur a été suffisamment renseigné au cours des pourparlers (7) ou pu consulter les livres comptables (8).

Certains chroniqueurs relèvent que les tribunaux accueillent de plus en plus les actions en nullité avec une certaine bienveillance sans exiger que la preuve soit parfaitement rapportée (9).

En ce qui concerne les effets de l'annulation, la loi n'a prévu que la nullité de l'acte de vente, ce qui entraîne restitution du fonds de commerce au vendeur, lequel est tenu de rembourser le prix.

Cependant, en s'appuyant sur les principes généraux et bien que le texte ne le prévoit pas expressément, la Cour de cassation a admis dans certains arrêts, et par analogie avec le dol, une réduction du prix de la vente (10).

b – Inexactitude des mentions obligatoires

La loi assimile une inexactitude figurant dans un acte de cession à un vice caché.

L'article L. 141-3 précise que :

« Le vendeur est tenu de la garantie en raison de l'inexactitude de ses énonciations dans les conditions édictées par les articles 1644 et 1645 du Code civil ».

L'acheteur doit à nouveau prouver d'une part, que les mentions sont inexactes et d'autre part, que l'inexactitude ainsi constatée lui a causé un préjudice dont il réclame réparation.

L'acheteur peut :

- soit demander la restitution du prix et rendre le fonds au vendeur ;
- soit demander une diminution du prix et conserver le fonds.

(3) Cass. com., 15 décembre 1987, Bull. civ. IV, n° 273.

(4) C. Versailles, 23 mars 2006, n° 05.45.05, RJDA 10/06, n° 1013.

(5) Cass. com., 17 novembre 1998, D. aff. 1999-116 ; C. Lyon, 10 février 1948, D. 1948, somm. p. 22.

(6) Cass. com., 5 janvier 1991, Bull. civ. IV, n° 6.

(7) Cass. com., 30 octobre 1951, Dalloz, 1952, jur. p. 86.

(8) Cass. com., 23 juin 1980, D. 1980, p. 542.

(9) Cass. com., 9 octobre 1990, pourvoi n° 89-10.235, Lamy droit commercial, 2006, n° 548.

(10) Cass. 3^e civ., 23 mars 1965, pourvoi n° 62-11.861, Bull. civ. III, n° 226.

1.6 – La communication des livres comptables

L'article L. 141-2 du Code de commerce prévoit que l'acheteur doit viser tous les livres de comptabilité du vendeur concernant les trois années précédentes la vente, ainsi que le chiffre d'affaires mensuel réalisé entre la clôture du dernier exercice et le mois précédent celui de la vente.

Le législateur a voulu par là-même permettre à l'acheteur de valider les éléments comptables fournis par le vendeur qui ont servi à la détermination du prix de cession du fonds de commerce.

La loi n'a cependant pas prévu ni la forme que devait revêtir ce visa, ni les sanctions en cas de non-respect de cette obligation.

Pour éviter toute difficulté, il est conseillé de faire apposer par le vendeur et l'acheteur une mention sur chacun des documents comptables indiquant qu'ils ont été visés avec la date et leur signature.

De plus, la liste de ces documents comptables doit figurer dans un inventaire qui sera remis à chacune des parties après avoir été dûment signé.

Indépendamment de cette obligation légale, l'acquéreur a tout intérêt à obtenir une copie des derniers bilans établis par le cédant avec toutes les annexes, ce qui complètera son information sur l'activité du fonds cédé.

2 – Les autres mentions à faire figurer dans l'acte

Indépendamment des mentions exigées par l'article L. 141-1 du Code de commerce, il revient au professionnel de faire figurer dans un acte de vente de cession de fonds de commerce les renseignements qui figurent habituellement dans un contrat.

2.1 – L'identité, la capacité et les pouvoirs des parties

a – Pour les personnes physiques

Il convient de vérifier :

- leur capacité à pouvoir intervenir dans l'opération. Ainsi, un mineur non émancipé ne peut évidemment pas procéder à l'achat d'un fonds de commerce puisqu'il n'est pas commerçant et son tuteur ou administrateur ne peut pas davantage le faire en son nom. En revanche, un mineur sous l'autorité de ses parents et, le cas échéant, avec l'autorisation du juge des tutelles, peut procéder à la vente d'un fonds de commerce, soit aux enchères publiques, soit sous certaines conditions de gré à gré ;
- le régime matrimonial des signataires ;
- la nature du fonds de commerce, bien propre ou un bien commun.

b – Pour les personnes morales

Le rédacteur de l'acte doit vérifier :

- que l'activité du fonds de commerce correspond à l'objet social de la société cessionnaire ;
- que les représentants légaux de la société cédante disposent des pouvoirs nécessaires. Si la vente a pour effet de compromettre la poursuite de l'activité de la société, elle doit être autorisée par une délibération des associés.

2.2 – Les éléments objets de la vente

La loi ne définit pas le contenu exact de l'universalité que constitue le fonds de commerce. Il appartient au rédacteur de l'acte de lister et décrire le plus précisément possible, tous les éléments constituant le fonds.

a – Les éléments inclus en principe dans la vente

• Les éléments corporels

Le rédacteur doit lister tout le matériel, les meubles de toute sorte, l'outillage, les machines, les stocks qui sont inclus dans la cession.

Il convient de préciser si les machines doivent être prises en l'état et de faire vérifier par l'acheteur leur état d'entretien et leur conformité aux normes de sécurité.

Concernant les stocks, compte tenu de leur variation, leur prix est généralement fixé séparément lors d'un inventaire établi le jour de la prise de possession du fonds.

• Les éléments incorporels

L'acte doit les énumérer, il s'agit de :

- la clientèle cédée en précisant sous quelle forme elle est matérialisée fichier papier et/ou informatique ;
- le droit au bail qui figure au titre des mentions obligatoires susvisées ;
- le nom commercial et l'enseigne, le rédacteur de l'acte étant invité à vérifier s'ils ont fait l'objet ou non d'un dépôt à l'INPI. Dans l'affirmative, il est recommandé de réitérer la cession par acte séparé pour que celui puisse être déposé à l'INPI ;
- les droits de propriété industrielle et les droits de propriété littéraire et artistiques (brevets d'invention, marques, dessins et modèles) même si ceux-ci sont en principe inclus de plein droit dans la cession de fonds de commerce. Après la cession, le rédacteur de l'acte doit vérifier que toutes les formalités de publicité concernant chacun de ces éléments sont effectuées afin de rendre cette cession opposable aux tiers ;
- les autorisations administratives et licences. Il convient de faire une distinction entre :

* les autorisations cessibles attribuées à un fonds de commerce et qui constituent un droit réel, tel que les licences de débit de boissons, les autorisations de transports routiers, les licences d'exploitation

d'officine de pharmacie, les autorisations administratives relatives au commerce de distribution de grande surface ;

* les autorisations incessibles accordées à titre personnel à l'exploitant du fonds qui ne sont pas considérées comme un élément du fonds. Il s'agit des licences accordées aux professions auxiliaires de transports, commissionnaires et courtiers, ainsi que les licences pour les agences de voyages.

b – Les éléments exclus en principe de la vente

• Les immeubles

Les immeubles servant à l'exploitation sont exclus de la cession du fonds de commerce.

Si les parties souhaitent les transférer en même temps que le fonds, deux actes distincts doivent être signés, chacun obéissant à deux régimes juridiques distincts, d'une part la cession de fonds de commerce, d'autre part la vente de bien immobilier.

Même si les deux actes sont faits concomitamment, le rédacteur devra établir un bail commercial pour éviter toute difficulté si la vente de l'immeuble était bloquée pour quelque raison que ce soit et notamment par un droit de préemption.

• Les créances et les dettes

Les créances ne font pas partie du fonds de commerce et à défaut de mentions contraires, elles ne sont pas comprises dans la vente du fonds de commerce.

Si les parties souhaitent en inclure certaines, le rédacteur doit, d'une part les lister très précisément, d'autre part réaliser les formalités requises par l'article 1690 du Code civil, à savoir signification au débiteur ou acceptation par celui-ci dans un acte authentique de cession.

Il y a une exception notable à ce principe justifiée par la nature de la créance, le cas particulier de la créance d'indemnité d'éviction qui, sauf clause contraire, est incluse dans l'acte.

La Cour de cassation a précisé que « toute cession du fonds de commerce emporte cession de la créance d'indemnité d'éviction due au cédant et droit au maintien dans lieux » ⁽¹¹⁾.

Les dettes sont également exclues des éléments du fonds de commerce cédés. La Cour de cassation considère qu'« en l'absence de clause expresse la vente d'un fonds de commerce n'emporte pas de plein droit cession à la charge de l'acheteur du passif des obligations dont le vendeur pourra être tenu en raison des engagements initialement souscrits par lui » ⁽¹²⁾.

Les seules dérogations portent sur les cas suivants :

- lorsque l'acquéreur a payé le prix de cession entre les mains du vendeur, sans avoir accompli les for-

(11) Cass. 3^e civ., 6 avril 2005.

(12) Cass. 3^e civ., 7 décembre 2005.

malités de publicités, qui seront abordées ci-dessous, ni attendu le délai ouvert aux créanciers pour faire opposition (article L. 141-17 du Code de commerce) ;

- l'acquéreur est également solidairement responsable avec le cédant du paiement de l'impôt sur le revenu, de l'impôt sur les sociétés et de la taxe d'apprentissage afférente aux bénéfices réalisés pendant l'année ou l'exercice de la cession ou le précédent exercice si la cession est antérieure à l'expiration du délai de déclaration (article 1684-1 du CGI). Cette solidarité est limitée à concurrence du prix ou de la valeur du fonds et ne peut être mis en cause que pendant un délai de trois mois à compter de la déclaration que le cédant doit souscrire ;

- l'acquéreur est également responsable des dettes du cédant envers le comité d'entreprise (13).

• Les contrats

Les contrats liés à l'exploitation du fonds de commerce ne sont pas cédés avec le fonds.

Cette exclusion de principe pose un certain nombre de difficultés, car la continuation de l'activité d'un fonds de commerce par l'acquéreur est directement liée à la poursuite tant des contrats de fourniture des matières premières, que des contrats de commercialisation de ses produits ou services.

Les parties à l'acte de cession peuvent cependant convenir du contraire. Il appartient alors au rédacteur de l'acte de lister, le cas échéant, les contrats qui sont transmis, après avoir vérifié que ceux-ci sont cessibles et qu'ils n'ont pas été conclus *intuitu personae*. À défaut, il devra recueillir préalablement l'accord du cocontractant sur la cession du contrat.

La question de la reprise des contrats est sans doute un des points les plus délicats à gérer dans une cession de fonds de commerce.

Elle permet, d'une part, de conserver l'activité et la clientèle du fonds mais elle est également génératrice d'un passif latent pour l'acquéreur.

La clientèle, au cours des mois suivant la cession, ne manquera pas, le cas échéant, de se retourner contre l'acquéreur, afin d'obtenir soit le remplacement des matériels livrés défectueux, soit la garantie de la production livrée, sans faire de distinction pour savoir si celle-ci a été livrée avant ou après la cession du fonds.

De même, lorsqu'un acquéreur reprend un contrat à exécution successive. Il est indispensable de bien déterminer l'état d'avancement des travaux, de telle sorte que l'on puisse fixer :

- les travaux qui doivent être facturés par le cédant et ceux qui doivent être facturés par l'acquéreur ;
- la responsabilité éventuellement encourue par le cédant sur les travaux qui ont été effectués.

Il appartient, là encore, au rédacteur de l'acte d'être suffisamment précis pour gérer la transmission de ces contrats et prévoir, le cas échéant, une garantie du cédant sur les travaux qu'il a réalisés et qui sont poursuivis et achevés par l'acquéreur.

L'acte de vente doit également traiter les quatre exceptions au principe de non-cession des contrats qui concernent :

- le bail commercial ;
- les contrats de travail qui doivent être repris par l'acquéreur (article L. 1224-1 du Code du travail) ;
- le contrat d'assurance (article L. 121-10 du Code des assurances) ;
- le contrat d'édition, dont la transmission est organisée par l'article 62 de la loi n° 57-297 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique (article L. 132-16 du Code de la propriété intellectuelle). Cependant, il convient de rappeler que l'auteur peut demander la résiliation du contrat si ses intérêts matériels ou moraux sont atteints par cette cession.

2.3 - Le prix, les modalités de règlement

Conformément aux dispositions des articles 1582 et 1583 du Code civil, une vente suppose l'existence d'un prix.

Celui-ci doit être déterminé dans le contrat ou déterminable au vu d'éléments précisément déterminés dans l'acte de vente.

L'article L. 141-5, alinéa 3 du Code de commerce requiert d'établir des prix distincts pour les éléments incorporels du fonds, le matériel et les marchandises.

Cependant, le défaut de cette ventilation n'affecte pas la validité de la vente.

Cette obligation n'est en fait édictée qu'à peine de nullité du privilège du vendeur. Elle sera détaillée ci-après.

L'acte doit également prévoir les modalités de règlement du prix de cession.

Le prix et les modalités de règlement permettent au rédacteur de l'acte de renforcer sensiblement les garanties de l'acquéreur sur la véritable valeur du fonds qu'il acquiert notamment au regard des résultats futurs de ce fonds.

Il est de plus en plus fréquent de prévoir, non plus un prix fixe comme auparavant, mais un prix minimum réglé le jour de la cession et une partie variable calculée sur les résultats du fonds au cours de deux ou trois exercices qui suivent la cession.

2.4 - La déclaration de la cession à la commune

Depuis la loi du 2 août 2005, complétée par les deux décrets d'application du 30 décembre 2008, les communes bénéficient d'un droit de préemption en cas de cession d'un fonds de commerce situé dans un périmètre de sauvegarde du commerce et de

(13) Cass. soc., 2 mai 2008.

l'artisanat de proximité. Ce périmètre doit être défini par une délibération motivée du conseil municipal de la commune concernée.

Le cédant est tenu de notifier par lettre RAR ou déposée en mairie contre récépissé une déclaration préalable d'aliéner le fonds de commerce en précisant le prix et les conditions de la cession et ce, à peine de nullité qui se prescrit par cinq ans à compter de la prise d'effet de la cession (article L. 214-1 du Code de l'urbanisme). Le silence de la commune pendant deux mois vaut renonciation à l'exercice du droit de préemption. Si la commune notifie au cédant sa décision d'acquérir, elle doit le faire aux prix et conditions indiqués dans la déclaration préalable ou offrir d'acquérir aux prix et conditions fixés par l'autorité judiciaire, en l'espèce le juge de l'expropriation.

À l'évidence ce nouveau droit accordé aux communes constitue un frein à la cession du fonds de commerce et handicape celui-ci.

Le cédant peut craindre que la déclaration préalable retarde ou empêche la réalisation de la cession et que le prix de vente soit minoré.

L'acquéreur ne peut pas prendre possession des lieux avant la purge du droit de préemption.

B – La publicité de l'acte : une protection des tiers

Préalablement aux formalités de publicité, la loi impose de procéder à l'enregistrement de l'acte de vente de fonds de commerce dans le ressort du lieu où le fonds est situé et ce à peine de nullité de la publicité (article L. 141-13 du Code de commerce).

Les formalités de publicité ont pour objet d'informer les tiers, et en particulier les créanciers afin de leur permettre d'exercer leur droit d'opposition et de surenchère du sixième.

En principe, toutes les cessions de fonds de commerce sont soumises aux formalités de publicité, qu'elles soient amiables ou aux enchères publiques, même si elles résultent d'un partage ou d'une licitation. Seules sont exclues de ces formalités les donations et les ventes décidées par un plan de cession (articles L. 141-12 et L. 642-5 du Code de commerce).

La publication de la vente du fonds est faite en principe à la diligence de l'acquéreur dans le délai de quinze jours de la date de la vente dans un journal habilité à recevoir les annonces légales dans l'arrondissement ou le département dans lequel le fonds est exploité et, le cas échéant, dans le département où des succursales ou établissements secondaires sont exploités (articles L. 141-12 et L. 141-18 du Code de commerce).

Une seconde publication doit être faite au Bodacc dans le délai de quinze jours qui suit la publication dans le premier journal d'annonces légales.

Si les publications sont erronées ou si l'acheteur règle le prix de cession de l'immeuble avant l'expiration du délai de dix jours à compter de la dernière publication, ce dernier n'est pas libéré à l'égard des créanciers du vendeur qui peuvent lui réclamer le règlement de leurs créances et le contraindre à reverser tout ou partie du prix déjà réglé au vendeur.

L'inopposabilité aux tiers pour défaut de publicité est d'ordre public mais cela ne constitue pas une condition de validité de la vente qui demeure valable. En revanche, le délai d'opposition et de surenchère du sixième décrit ci-après ne court pas.

1 – Droit d'opposition

Il est ouvert à tous les créanciers du vendeur pendant un délai de dix jours à compter de la dernière des publications au Bodacc. L'opposition doit être formée par exploit d'huissier au domicile élu par l'acquéreur dans ses publications et à peine de nullité, énoncer le montant et les causes de la créance ainsi qu'une élection de domicile dans le ressort du tribunal de la situation du fonds.

L'opposition rend indisponible le prix et ouvre aux créanciers le droit de surenchérir du sixième.

Le vendeur peut, s'il considère l'opposition irrégulière, saisir le président du tribunal de grande instance statuant en voie de référé pour obtenir la mainlevée de l'opposition ou demander, si l'opposition est régulière, l'autorisation de toucher la différence par rapport au montant de l'opposition.

Le droit d'opposition institué par la loi au bénéfice des créanciers du cédant d'un fonds de commerce est facile à mettre en œuvre et efficace. Seule réserve, le délai de mise en œuvre est relativement court.

2 – Droit de surenchérir du sixième

Les créanciers inscrits ou qui ont formé opposition dans le délai légal peuvent, notamment s'ils soupçonnent une dissimulation du prix, solliciter la mise aux enchères du fonds moyennant le prix de vente surenchéri du sixième (article L. 141-19 du Code de commerce).

Pour ce faire, ils doivent dans les vingt jours suivant la dernière publication offrir de racheter eux-mêmes le fonds au prix déclaré initialement, augmenté du sixième.

Si cette demande est jugée recevable par le tribunal de commerce, le fonds sera alors remis en vente publique sur la base de cette mise à prix.

Le vendeur a la faculté de répliquer à l'action de surenchère en désintéressant tous les créanciers inscrits et opposants par des offres réelles.

Le droit de surenchérir du sixième est une protection pour les créanciers, plus lourde à mettre en œuvre que le droit d'opposition abordé ci-dessus. Le créancier n'a pas forcément vocation à acquérir les fonds de commerce de ses débiteurs et ne dispose pas nécessairement des fonds pour le faire.

C – Le privilège du vendeur du fonds de commerce

La législation sur les fonds de commerce institue également une protection du vendeur puisque l'article L. 141-5 du Code de commerce lui accorde un privilège de vendeur de fonds de commerce doté d'un droit de suite et de préférence.

L'existence de ce privilège est subordonnée aux conditions suivantes :

- la vente doit être constatée par un acte authentique ou sous seing privé dûment enregistré avant l'inscription du privilège ;
- le privilège doit être inscrit sur un registre tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds est exploité ;
- le privilège ne porte que sur les éléments du fonds énumérés dans la vente et dans l'inscription.

La loi institue également au bénéfice du vendeur une action résolutoire à condition que ce droit ait été mentionné dans l'inscription du privilège et que celui-ci ne soit pas éteint.

Le privilège pour l'acquéreur est certes intéressant mais peut s'avérer illusoire. Le fonds de commerce peut avoir périçité de telle sorte que l'acquéreur n'a aucun intérêt à le reprendre.

*
* *

Il est incontestable que les lois de 1909 et 1935 ont organisé de façon assez détaillée la cession du fonds de commerce pour apporter des garanties aux différents intervenants ainsi qu'aux tiers.

Cependant, les prescriptions légales quelles qu'elles soient ne permettent jamais de couvrir tous les risques que la pratique révèle.

Le rédacteur de l'acte appelé, comme il a été vu, à conforter la sécurité des actes au-delà des strictes obligations légales, veillera en particulier à deux difficultés majeures liées à la cession de fonds de commerce, à savoir régler l'éventuel passif latent lié à la reprise de l'activité par l'acquéreur et l'extrême volatilité de la clientèle du fonds.

En ce qui concerne le passif latent, l'acquéreur doit essayer d'évaluer celui-ci en considération de la nature de l'activité cédée. Si possible, il est préférable d'indiquer que c'est l'acquéreur du fonds qui prendra à sa charge le suivi et la garantie des mar-

chandises ou prestations réalisées antérieurement à la cession. Le cédant pour sa part devra :

- s'engager à indemniser l'acquéreur du fonds au titre des prestations réalisées pour son compte ;
- prévoir un système de contrôle sur la mise en œuvre de sa garantie pour éviter que celle-ci soit trop largement accordée par l'acquéreur à sa clientèle.

En ce qui concerne la volatilité de la clientèle après la cession, l'acquéreur achète l'avenir d'un fonds de commerce. Or, ce que traditionnellement garantissent la loi et la pratique, c'est le passé.

Aujourd'hui les juristes sont confrontés au besoin des acquéreurs de se garantir sur la capacité du fonds à générer des résultats pour l'avenir.

Seul le contrat permet d'aborder ce problème en prévoyant que le prix de cession est constitué d'un prix minimum assorti d'une partie variable calculée sur le résultat de l'entreprise au cours des trois exercices suivants.

II. LE RÉGIME FISCAL DE LA CESSION DE FONDS DE COMMERCE

La fiscalité attachée à la cession du fonds de commerce peut s'avérer pénalisante et imposer de recourir à un autre moyen de changement de contrôle d'une entreprise.

A – Le cas d'une entreprise individuelle

La cession du fonds de commerce est la seule possibilité pour un commerçant personne physique de transférer le contrôle de son entreprise.

1 – Le vendeur

Il doit acquitter l'impôt sur la plus-value calculée sur les différents éléments du fonds de commerce.

Il convient d'opérer les distinctions entre d'une part :

- les biens corporels qui sont des éléments amortissables ;
- les biens incorporels qui sont des éléments non amortissables ;

et, d'autre part :

- la durée de la détention de ces biens depuis plus ou moins de 2 ans.

• Si le fonds est détenu depuis moins de deux ans, il convient d'appliquer le régime de la plus-value à court terme, laquelle est soumise au barème progressif de l'impôt sur le revenu (taux marginal de 40 % + prélèvements sociaux de 12,1 %, soit un coût fiscal s'élevant à 52,1 % de la plus-value, avec la possibilité de l'étaler sur trois ans).

• Si le bien est détenu depuis plus de deux ans, le régime des plus-values à long terme s'applique. La

plus-value est soumise au taux proportionnel de 16 %, augmenté des contributions sociales au taux de 12,1 %, soit une taxation globale de 28,1 %.

Il existe une exonération (totale ou partielle) de la plus-value réalisée en cours ou en fin d'exploitation par les contribuables dont les recettes hors-taxes n'excèdent pas les seuils décrits ci-dessous, sous réserve que l'activité ait été exercée à titre professionnel pendant au moins cinq ans (et que le bien cédé ne soit pas un terrain à bâtir).

Nature de l'exonération	Activité industrielle & commerciale	Prestataires de services
Totale	250.000 € HT	90.000 € HT
Partielle	350.000 € HT	126.000 € HT

Exemple :

Soit un fonds de commerce créé par l'entrepreneur cédé 1.000.000 € dont le prix de cession se ventile de la façon suivante :

- biens incorporels : 700.000 € ;
- biens corporels : 300.000 €, dont la valeur de bilan s'élève à 100.000 €.
- En cas de détention du fonds depuis moins de deux ans, le vendeur sera redevable de l'impôt sur la plus-value à court terme, calculé comme suit :

- biens incorporels :	
700.000 € × 52,1 % =	364.700 €
- biens corporels :	
200.000 € × 52,1 % =	104.200 €
Total :	468.900 €

Le produit net pour le vendeur est de 531.100 €.

- si le fonds est détenu depuis plus de deux ans, l'impôt sur la plus-value à long terme est calculé comme suit :

- biens incorporels :	
700.000 € × 0,281 =	196.700 €
- biens corporels :	
200.000 € × 0,281 =	56.200 €
Total :	252.900 €

Le produit net pour le vendeur est de 747.100 €.

2 - L'acquéreur

L'acquéreur du fonds de commerce doit acquitter les droits d'enregistrement, calculés au taux progressif suivant :

- 0 % jusqu'à 23.000 € ;
- 3 % entre 23.000 € et 200.000 € ;
- 5 % au-delà de 200.000 €.

Soit, dans notre exemple, pour un prix d'acquisition de 1.000.000 €, l'acquéreur supportera les droits de mutation d'un montant de 45.310 €.

B - Le cas d'une société soumise à l'IS

L'actionnaire d'une société soumise à l'impôt sur les sociétés devra effectuer le choix suivant :

- céder ses titres ;
- ou la cession, par la société, de son fonds de commerce.

1 - Cession des titres détenus par l'actionnaire

1.1 - L'actionnaire est une personne physique

- Le vendeur

Il doit acquitter l'impôt sur la plus-value sur la cession des titres, laquelle correspond à la différence entre le prix de cession et le prix d'acquisition de ces titres et qui est assujettie au taux global de 30,1 % [18 % au titre de l'impôt sur le revenu + 12,1 % au titre des contributions sociales].

La plus-value de cession des titres est réduite d'un abattement d'un tiers par année de détention au-delà de la cinquième année (décomptée à partir du 1^{er} janvier 2006), ce qui aboutit à une exonération totale des plus-values réalisées lors de la cession des titres détenus depuis plus de huit ans.

En pratique, l'abattement sur les plus-values s'appliquera, au plus tôt, aux cessions réalisées à partir du 1^{er} janvier 2012, et l'exonération totale de ces plus-values sera effective à compter de 2014, dans la mesure où la durée de détention des titres détenus avant le 1^{er} janvier 2006 se décompte à partir de cette même date.

En revanche, les prélèvements sociaux, au taux de 12,1 %, restent dus sur la totalité de la plus-value.

Il est enfin précisé que les dirigeants de PME qui cèdent leurs titres à l'occasion de leur départ en retraite bénéficient d'ores et déjà de l'application du régime des abattements pour durée de détention.

Exemple :

Soit une société qui détient un fonds de commerce d'une valeur de 1.000.000 €, en supposant qu'elle n'ait pas d'autre actif ou passif. Le prix de cession des titres s'élève donc à 1.000.000 €.

Le vendeur devra donc acquitter un impôt sur la plus-value de :

$$- 1.000.000 \text{ €} \times 30,1 \% = 301.000 \text{ €}$$

Le produit net pour le vendeur est de 699.000 €.

Et, s'il bénéficie de l'exonération des plus-values en cas de cession dans le cadre d'un départ en retraite (en cas de détention depuis plus de six ans), il sera redevable uniquement des prélèvements sociaux :

$$- 1.000.000 \text{ €} \times 12,1 \% = 121.000 \text{ €}$$

Le produit net pour le vendeur est de 879.000 €.

- L'acquéreur

En cas de cession de titres de sociétés, les droits d'enregistrement varient selon la nature des titres cédés :

* Parts sociales : 3 % (après abattement égal, pour chaque part sociale, au rapport entre 23.000 € et le nombre total de parts dans la société)

* Actions de société non cotée : 3 %, plafonné à 5.000 €

* Parts de sociétés immobilières : taux de 5 %

Dans notre exemple, s'il s'agit, par hypothèse, de titres d'une société non cotée. L'acquéreur sera redevable, pour un prix d'acquisition de 1.000.000 €, des droits de mutation d'un montant de 5.000 €.

1.2 - L'actionnaire est une personne morale soumise à l'IS

- Le vendeur

Si les titres cédés sont des titres de participation détenus depuis plus de deux ans, la plus-value de cession sera exonérée, sous réserve de la taxation d'une quote-part de frais et charges, d'un montant de 5 %, soit un coût fiscal égal à 1,67 % de la plus-value (l'imposition est nulle dans le cadre du régime de l'intégration fiscale).

Les plus-values sur titres de participation détenus depuis moins de deux ans relèvent du régime du court terme. La plus-value est soumise à l'impôt sur les sociétés au titre de 33,33 %.

Ainsi, dans l'exemple indiqué ci-dessus, pour un prix de cession des titres de la société fixé à 1.000.000 €, le vendeur personne morale soumise à l'IS doit acquitter :

* Si les titres sont détenus depuis plus de deux ans :
 $1.000.000 \text{ €} \times 1,67 \% = 16.700 \text{ €}$

Le produit net pour le vendeur est de 983.300 €.

* Si les titres sont détenus depuis moins de deux ans :

$1.000.000 \text{ €} \times 33,1/3 \% = 333.333 \text{ €}$

Le produit net pour le vendeur est de 666.666 €.

- L'acquéreur

Pour l'acquéreur, les droits de mutation seront dus dans les mêmes conditions que celles exposées ci-dessus.

2 - Cession du fonds de commerce par la société soumise à l'IS

- Le vendeur

La société ayant cédé son fonds de commerce devra acquitter l'impôt sur la plus-value, c'est-à-dire que le prix de cession sera intégré dans le résultat ordinaire de l'entreprise et soumis à l'impôt sur les sociétés au taux de 33,33 %.

Cette solution est à déconseiller, sauf en cas de déficits antérieurs reportables, lesquels s'imputeraient alors sur la plus-value réalisée lors de la cession du fonds.

Attention : à ce stade, le produit de cession est localisé au niveau de la société. Se pose alors la question de la remontée des sommes entre les mains des actionnaires : soit par le biais d'une distribution de dividendes ou d'une réduction de capital (imposable selon les modalités décrites ci-dessous), soit par le biais d'un remboursement de compte courant d'associé (non imposable).

Les modalités d'imposition des dividendes sont les suivantes :

• lorsque l'actionnaire est une personne physique, il peut choisir de soumettre les dividendes perçus :

- soit au barème progressif de l'impôt sur le revenu (après application d'un abattement de 40 %), étant précisé que les dividendes seront soumis aux prélèvements sociaux (taux de 12,1 %) ;

- soit, sur option, au prélèvement forfaitaire libératoire, au taux de 18 % (sans abattement), augmenté des prélèvements sociaux, au taux de 12,1 %, soit un coût fiscal total de 30,1 %.

• lorsque l'actionnaire est une personne morale soumise à l'impôt sur les sociétés, les dividendes seront soumis à l'IS de droit commun de 33,1/3 %.

Cependant, dans le cadre du régime des sociétés mère-filles, l'imposition se calcule sur la seule quote-part des frais et charges, correspondant à 5 % du dividende perçu, ce qui représente, en définitive, un impôt sur les sociétés de 1,67 % du dividende.

À titre d'exemple :

Dans notre exemple, la société cédante devra supporter une taxation de la plus-value calculée de la façon suivante :

- biens incorporels :	
$700.000 \text{ €} \times 33,1/3 \% =$	233.310 €
- biens corporels :	
$200.000 \text{ €} \times 33,1/3 \% =$	66.660 €
Total :	299.970 €

Soit un produit de cession net d'impôt, à ce stade, de 700.030 € (1.000.000 € - 299.970 €).

Après avoir acquitté cet impôt, le coût fiscal d'une remontée de ces sommes, localisées dans la société, entre les mains des actionnaires par le biais d'une distribution de dividendes est le suivant :

• si l'actionnaire est une personne physique, ayant choisi de soumettre les dividendes au barème pro-

gressif de l'impôt sur le revenu, donc après application d'un abattement de 40 % :

* Impôt sur le revenu : $(700.030 - (700.030 \times 0,4^{(14)})) \times 0,4^{(15)} = 168.007$

* Prélèvements sociaux : $700.000 \times 0,121 = 84.703$ €

L'actionnaire supportera donc une imposition globale de 252.710 € (168.000 + 84.703). Le produit net pour l'actionnaire du vendeur est de 447.320 €.

• si l'actionnaire personne physique a opté pour le prélèvement forfaitaire libératoire, il supportera un coût fiscal de 210.709 € ($700.030 \times 30,1\%$). Le produit net pour le vendeur sera donc de 489.330 € ;

• si l'actionnaire est une personne morale, il acquittera comme impôt :

* Régime des sociétés mères et filiales : $700.030 \text{ €} \times 1,67\% = 11.690 \text{ €}$.

Le produit net pour l'actionnaire est de 688.340 €.

* Dans le régime de droit commun : $700.030 \text{ €} \times 33,1/3\% = 233.319 \text{ €}$.

Le produit net pour l'actionnaire est de 466.711 €.

Ainsi, à l'examen de la fiscalité, succinctement rappelée ci-dessus, et des exemples chiffrés qui ont été établis, il apparaît que le coût fiscal est déterminant pour organiser le transfert de contrôle de son entreprise.

• Lorsque le fonds de commerce, d'une valeur de 1.000.000 €, est exploité par une société elle-même contrôlée par un actionnaire unique qui souhaite prendre sa retraite :

– s'il cède les titres de sa société, le coût fiscal s'élève à 121.000 € au titre de l'impôt dû au titre des plus-values et le vendeur percevra donc un produit net de cession de 879.000 € ;

(14) Abattement.
 (15) Taux marginal.

– s'il souhaite procéder à la cession, par la société, du fonds de commerce, puis à la remontée du produit net de cession par le biais d'une distribution de dividendes, le coût fiscal s'élève à 299.270 € au niveau de la société et à 210.700 € au niveau de l'actionnaire, de telle sorte que ce dernier percevra un produit net de 489.330 €.

Cet exemple chiffré démontre que le coût fiscal d'une cession de fonds de commerce n'est pas, lorsque le vendeur a le choix, la meilleure solution au changement de contrôle d'une société.

La cession du fonds de commerce conserve tout son intérêt, notamment dans les cas suivants :

– fonds de commerce détenus directement par une personne physique qui n'aura, en tout état de cause, pas d'autre choix que de le céder ;

– fonds de commerce détenus par une société qui dispose de déficits fiscaux d'un montant au moins égal à la valeur du fonds ;

– fonds de commerce appartenant à une personne physique ou morale qui fait l'objet d'une procédure collective.

Il convient de rappeler que la réglementation sur la cession du fonds de commerce s'applique également en cas d'apport pur et simple du fonds de commerce à une société. Toutes les règles sus-rappelées sur la détermination et la consistance du fonds s'appliquent, ainsi que les règles relatives à la publicité.

Cet apport sous un régime de droit commun doit être différencié de l'apport du fonds de commerce réalisé dans le cadre d'une opération de fusion, de scission ou d'apport partiel d'actif qui n'est pas soumis à la même réglementation et notamment n'ouvre pas la possibilité aux créanciers de faire opposition.