

L'accompagnement du cessionnaire par le cédant

La cession du cabinet – outre l'acquisition de certains éléments d'actif corporels – est avant tout une transaction portant sur un droit de présentation de la clientèle. Jusqu'à l'arrêt du 7 novembre 2000¹, le principe d'incessibilité de la clientèle libérale était contourné par la pratique des conventions de présentation de clientèle². Depuis cet arrêt, la licéité des cessions de clientèle est reconnue. Les termes de « cession de cabinet », « cession de clientèle » ou « présentation de la clientèle » relèvent davantage de nuances sémantiques que de différences juridiques. Il reste que la notion de présentation de clientèle à son successeur est l'élément central de la cession du cabinet.



Par **Dominic Jensen**
Ancien avocat,
Conseil en stratégie des cabinets
d'avocats, Directeur
scientifique

L'acquéreur effectue donc un pari sur l'avenir : les clients qui lui sont présentés par le cédant resteront-ils des clients du cabinet cédé ? Différents facteurs vont avoir un impact positif ou négatif sur ce pari : l'acquéreur connaît-il déjà les clients parce qu'il a été collaborateur au sein du cabinet qu'il envisage de reprendre ? Est-il un tiers d'un autre barreau ne connaissant pas le tissu local ? L'activité du cabinet cédé est-elle dépersonnalisée et récurrente ou est-elle au contraire fortement attachée à la personnalité du cédant ? Les réponses à ces questions conditionnent le niveau d'accompagnement dont le cessionnaire a besoin de la part du cédant afin de diminuer son risque³ lié à la transaction.

Trois aspects dans l'accompagnement devront être demandés au cédant : la nature et l'ampleur de l'accompagnement le cadre juridique dans lequel s'effectue l'accompagnement, et la sanction financière de l'accompagnement par la clause de *earn-out*.

NATURE ET AMPLIEUR DE L'ACCOMPAGNEMENT DU CESSIONNAIRE PAR LE CÉDANT

L'accompagnement par le cédant est d'abord lié à la notion de présentation de clientèle. Le cessionnaire demandera au cédant de lui présenter les clients du cabinet. Préalablement à

toute présentation, il existera une phase d'information pendant laquelle le cédant devra informer tous ses clients de l'existence de son projet de cession ou de la cession elle-même. Il profitera de cette information pour conforter ses clients sur la continuité de l'activité du cabinet dans des conditions adaptées aux besoins de chacun. Il est recommandé aux parties de convenir très tôt des termes choisis pour l'information initiale des clients. Il est en effet essentiel d'éviter toute dissonance entre le cédant et le cessionnaire à ce stade.

Une fois l'information transmise, des réunions de présentation seront envisagées. Le format et le contenu de ces réunions feront l'objet d'une préparation pour que la cession puisse être expliquée sous son meilleur jour. Ces premiers contacts entre le cessionnaire et ses nouveaux clients sont d'une importance capitale pour le bon déroulement de la globalité de l'opération de cession. Il est vivement recommandé de choisir la transparence et de ne pas chercher à « adoucir » l'annonce de la cession en la présentant comme une association ou un rapprochement alors que le cédant a déjà décidé de cesser son activité.

En fonction de la composition de la clientèle, le cessionnaire demandera que ces présentations formelles soient organisées avec tout ou partie de la clientèle du cabinet. Le cessionnaire veillera à analyser le portefeuille de clients de manière à déterminer quels sont les clients les plus stratégiques pour l'avenir. Des clients dont le chiffre d'affaires est encore faible peuvent présenter un potentiel

de croissance considérable pour le cabinet compte tenu de la nature de leur activité ou du dynamisme de leur croissance. Le cessionnaire, avec l'aide du cédant, identifiera tous les clients devant justifier d'un traitement particulier pendant les étapes de la transmission.

Toutes les particularités en matière de facturation, de forfaits seront évoquées pour que le cessionnaire puisse avoir une lecture claire non seulement du volume de chiffre d'affaires que représente chaque client mais aussi de la rentabilité de ces clients. Le logiciel de gestion et de facturation du cabinet sera mis à contribution pour en extraire les données pertinentes. Il faut préciser ici que les cessions de cabinets interviennent le plus souvent entre structures de petite taille et dans un contexte qui se prête rarement aux audits approfondis. De nombreuses caractéristiques du portefeuille seront donc révélées davantage dans cette période dite d'accompagnement que lors d'un audit préalable du cabinet cédé.

L'accompagnement est également nécessaire concernant les procédures administratives du cabinet, les relations avec le personnel salarié du cabinet et les collaborateurs.

Une analyse empirique des situations de transmission de cabinets d'avocats (ceci est également vrai pour les entreprises) montre que les phases d'accompagnement rencontrent souvent des difficultés et prennent souvent fin avant leur terme contractuel. Le cédant reste accroché à sa manière de travailler comme si celle-ci était la seule possible alors que le cessionnaire souhaite souvent une réorganisation complète de l'activité. Les différents sont amplifiés par le choc générationnel souvent caractéristique de ces opérations⁴.

Comment prévenir les difficultés qui ne manqueront pas de survenir ? La première recommandation est d'associer le cédant au succès de la transmission par une clause dite de *earn out*, abordée ci-après. La seconde est de donner un cadre contractuel à l'accompagnement dès les premières phases de la négociation entre les parties. En effet, les conditions de l'accompagnement peuvent être abordées dès la lettre d'intention qui pourra être signée entre les parties lors de l'ouverture des négociations. La troisième recommandation vise à être réaliste sur les capacités de coexistence d'un cédant et d'un cessionnaire. Celles-ci sont limitées. Il sera préférable d'envisager un accompagnement plus intense sur une période courte qu'un

accompagnement étalé dans le temps qui présentera de forts risques de détérioration.

CADRE JURIDIQUE DE L'ACCOMPAGNEMENT DU CESSIONNAIRE PAR LE CÉDANT

L'accompagnement peut être défini comme « une période de collaboration limitée et conventionnelle entre le cédant et le cessionnaire, avant et après la cession... »⁵. Cette période de collaboration peut revêtir des réalités bien différentes. Afin d'en clarifier la portée et ainsi qu'évoqué ci-dessus, les conditions de l'accompagnement pourront être abordées dès la lettre d'intention qui introduit le cadre formel des négociations entre les parties.

Celles-ci seront reprises dans la promesse ou acte préalable et confirmées dans l'acte définitif de cession. Les parties ne doivent pas hésiter à traiter tous les aspects de l'accompagnement avec une grande précision : nombre de rendez-vous clients envisagés, noms des clients concernés, heures de présence souhaitées au cabinet, prérogatives précises du cédant après la cession, nature de ses interventions dans les dossiers en cours, durée de l'accompagnement, rémunération éventuelle du cédant pendant cette phase.

Se pose aussi la question du statut du cédant pendant la période d'accompagnement. Le cédant a-t-il vocation à rester un avocat actif au sein du cabinet cédé ? La réponse à cette question dépend entièrement de la nature de l'activité et de l'importance de l'implication du cédant dans les dossiers en cours. Si le cédant reste actif, le cessionnaire devra convenir avec lui d'un statut dans une structure qui sera soit l'ancienne structure avec une nouvelle détention soit la structure préexistante de l'acquéreur⁶. Dans tous les cas, si le cédant ne possède plus de droits sociaux dans la structure mais qu'il continue à y exercer, il y retrouvera un statut de collaborateur⁷. Cette rétrogradation de statut peut être génératrice de

Il sera préférable d'envisager un accompagnement plus intense sur une période courte qu'un accompagnement étalé dans le temps qui présentera de forts risques de détérioration.

¹ Civ. 1^{re}, 7 nov. 2000, n°98-17.731, Bull. Civ. I, n°283; JCP 2001. II. 10452, note Viella.

² D. Jensen, *Cabinet d'avocats*, chap. 362, Cession du cabinet d'avocats, p. 457, 2^e éd., « Dalloz Référence » 2013-2014.

³ V. et D. Ader, *Règles de la Profession d'avocat*, 12^e éd., « Dalloz action », 2011, n°58.11 s qui souligne les risques liés à la cession du cabinet d'avocat et notamment les risques liés à la cession « en bloc » du cabinet individuel.

⁴ Table ronde, *Les outils juridiques de la transmission du cabinet*, M. Souhaité, G. Cazelles, C. Thévenet, L. Dupuis, 7^e journée de la transmission du cabinet d'avocats, Ordre des avocats du Barreau de Paris, 25 avr. 2013.

tensions pour un avocat en fin de carrière qui a dirigé, souvent sans contrepouvoirs, sa structure pendant de nombreuses années. Une solution peut consister à aménager un statut d'associé qui pourrait ne posséder qu'une simple part d'industrie conférant peu ou pas de pouvoirs mais justifiant la maintien du titre d'associé pendant une période convenue.

Si le maintien du statut d'avocat exerçant dans la structure n'est pas nécessaire ou justifié, l'accompagnement se fera simplement dans le cadre contractuel prévu par les parties.

Le cédant accompagnateur doit-il être rémunéré au cours de la phase d'accompagnement ? Les cédants peuvent avoir le souhait de prolonger la période pendant laquelle ils sont rémunérés par le cabinet. Ils pour-

ront chercher à prolonger la période d'accompagnement pour cette raison. Du point de vue du cessionnaire, cette approche ne sera pas à privilégier. Elle prolonge une coexistence qui n'est pas forcément utile au cabinet, qui en affecte négativement la rentabilité et qui entretient un flou sur la nouvelle organisation. Le cessionnaire cherchera donc à basculer ces sommes sur la partie du prix faisant l'objet de la clause de *earn out*.

LA SANCTION FINANCIÈRE DE L'ACCOMPAGNEMENT : LA CLAUSE DE EARN OUT.

La clause dite de *earn out* est une clause d'adaptation du prix restant à payer en fonction des performances futures de l'entreprise cédée. Le mécanisme est généralement mis en place pendant une période de deux à trois ans⁵. Si dans le contexte de la cession d'une entreprise commerciale, le mécanisme est à la fois un allègement du prix pour l'acheteur et un complément de prix pour le vendeur lié à l'espoir de performances futures, dans le contexte de la cession d'un cabinet d'avocats, il sera adapté pour sécuriser le maintien d'un certain niveau de chiffre d'affaires

chez les clients ou principaux clients faisant l'objet du droit de présentation. La partie du prix pouvant faire l'objet de la clause de *earn-out* est en moyenne égale à 20 à 30% du prix total de cession.

Pour être valable, la clause devra permettre la détermination définitive du prix. Elle devra donc être suffisamment précise quant aux critères ou éléments pris en compte pour déterminer le montant du *earn out*. Pour assurer cette précision, il faudra veiller à contractualiser les définitions de termes – même les plus généralement admis – afin d'éviter tout risque d'équivoque.⁹

La méthode de fixation du *earn-out* ne devra pas dépendre de facteurs laissés au seul contrôle du débiteur. En l'occurrence, si le souci est le maintien d'un chiffre d'affaires chez les clients existants au moment de la cession, le *earn-out* ne peut être attaché à des notions de marge ou de résultat qui dépendent du mode de gestion du cessionnaire débiteur.

Afin de définir avec précision le chiffre d'affaires du cabinet lié aux clients concernés par le *earn-out*, il faudra définir ce que les parties entendent par le terme de client.

Exemple :

*Le client A fait l'objet d'un droit de présentation. Les honoraires facturés à ce client correspondent à 20 000 € par an au moment de la cession. Pendant la période du *earn-out*, l'activité de ce client passe à 5 000 € par an mais le cabinet commence à travailler avec le client B, société sœur de A, faisant partie du même groupe. Le chiffre d'affaires réalisé avec B est-il pris en compte dans le *earn-out* ?*

Ce sont des questions de ce type auxquelles les parties devront réfléchir au moment de rédiger leur clause. En tout état de cause, ces questions demeurent bien plus simples par comparaison aux débats qui entourent les clauses de *earn-out* et leurs formules de calcul dans les cessions de certaines entreprises commerciales. La clause pourra prévoir les conditions dans lesquelles le créancier pourra vérifier la matérialité des chiffres qui lui sont présentés par le débiteur : accès aux factures, aux déclarations de TVA ou à tous autres éléments permettant cette vérification.

Si la clause de *earn-out* peut être comprise comme la sanction de la qualité de l'accompagnement par le cédant, l'accompagnement n'a pas pour autant vocation à durer aussi longtemps que la clause de *earn-out*. Cette dernière sera la récompense, décalée dans le temps, d'une transition réussie entre le cédant et l'acquéreur.

5 J. Demaison, *Le Guide de l'avocat*, Editions Lamy, 2011, p. 570.

6 Notamment dans le cas d'une opération réalisée par transmission universelle de patrimoine (TUP).

7 Ou un statut alternatif comme ceux inspirés par les cabinets anglo-saxons tel que *Coursel*.

8 Définition proposée par F.-X. Testu, *Contrats d'affaires*, Dalloz Référence, titre 4 La stipulation du prix dans le contrat, 42.33.

9 F.-X. Testu, *idem*.