

■ **Fiscalité** | Cession d'entreprises

# L'exclusivité en négociation



Tanguy della Faille

Family Business  
Transmission→ tanguy.della.faille  
@fb-transmission.com

► Faut-il privilégier une mise en concurrence ou des négociations exclusives ?

**E**n matière de cession d'entreprises, la notion d'exclusivité fait souvent l'objet de discussions. Il n'est pas rare de voir une partie se crispier lorsqu'on envisage d'entrer en "négociations exclusives" par crainte sans doute de perdre une certaine liberté d'action ou de se voir affaibli dans la négociation. Il s'agit pourtant d'une étape classique dans le processus de cession, qui permet de construire la relation de confiance avec la contrepartie.

Ce processus est rarement un long fleuve tranquille. Chacune des parties vise des objectifs différents. Pour le cédant, il importe de bien choisir le repreneur (sélection) et d'obtenir le meilleur prix (négociation). Pour l'acquéreur, il s'agit surtout de se conforter sur la qualité de la cible et de bien appréhender l'ensemble des éléments et des risques qui constituent l'entreprise : le personnel, les clients, les fournisseurs, les principaux actifs, etc. Cette analyse peut prendre un certain temps.

Le point de basculement se situe généralement à l'occasion de la si-



Il faut limiter l'exclusivité dans le temps et exiger une forme d'engagement du repreneur.

gnature d'une lettre d'intention. Avant, on est dans une discussion libre et "tous azimuts", car le cédant n'a aucune certitude sur l'intérêt du candidat acquéreur. À ce stade, la mise en concurrence est normale et stimulante : elle permet de créer un climat positif autour du dossier. Pour autant, il est recommandé d'agir avec délicatesse et discernement car l'acquéreur peut perdre confiance et se détourner du dossier, si on lui met une pression excessive.

Les candidats font à ce stade une première analyse sommaire du dos-

sier, sans engager trop de frais. Ils se basent essentiellement sur les informations fournies par le cédant et son conseiller. Ils réalisent une étude de valorisation sur ces chiffres non audités.

Après la signature de la lettre d'intention, l'acquéreur voudra confirmer les hypothèses et les chiffres qui lui ont été transmis. Lors de cet audit, il fera sans doute appel à des experts externes, ce qui engendre des coûts non négligeables. Il paraît dès lors raisonnable de lui octroyer une exclusivité jusqu'à la date de clôture présumée.

L'exclusivité doit être cadrée. Il faut la limiter dans le temps (souvent 2 ou 3 mois) et exiger une forme d'engagement du repreneur. Même s'il est assez fréquent que la lettre d'intention soit non liante et/ou assortie de conditions suspensives, il faut au moins un engagement moral du repreneur de mener le processus de cession à son terme. L'exclusivité peut aussi être limitée dans sa portée. Ainsi on a pu observer un cas de figure permettant au cédant de poursuivre les discussions avec d'autres candidats, sans qu'elles ne puissent être formalisées bien entendu.

Pendant cette période de négociations exclusives sont également négociés les aspects contractuels de la cession. Il est vivement conseillé de confier cet aspect de la discussion aux avocats spécialisés. Ceux-ci pourront sans doute juger de manière plus pertinente que les parties, de ce qui est habituel ou non, afin d'aboutir à un accord équilibré. La notion d'exclusivité intervient également dans la relation contractuelle avec le cabinet de cession qui accompagne le cédant. Sachant que le mode de rémunération habituel est lié au succès ("success fee"), il est normal de confier un mandat exclusif à l'intermédiaire qui sera donc chargé de gérer la relation avec l'ensemble des candidats acquéreurs. À défaut, il ne sera ni motivé, ni crédible envers les contreparties.

Tout comme la relation amoureuse, la transmission d'une entreprise est un processus délicat et semé d'embûches. Si la mise en concurrence a sa place au début du processus, lorsque les choses deviennent sérieuses, il est normal qu'on se consacre de manière exclusive au partenaire choisi...