

**Capacité de la convention de tutorat à favoriser le processus
d'entrée du repreneur : approches juridique et entrepreneuriale**

Isabelle TILLOY-ALPHONSE
Maître de Conférences
IAE de Valenciennes – LARIME

IAE Valenciennes
Rue des Cent Têtes
59313 Valenciennes Cedex

Isabelle.tilloy@univ-valenciennes.fr

Résumé

La loi du 2 août 2005 permet à un cédant d'une entreprise en situation de départ en retraite de conclure une convention de tutorat par laquelle il s'engage à transmettre au repreneur « son expérience professionnelle » dans le domaine de la gestion et du management. Nous discutons le processus d'intégration du droit associé à cette convention par les acteurs dans cette situation entrepreneuriale particulière qu'est l'accomplissement d'une activité de tutorat. Nous mettons particulièrement en avant l'importance des représentations sur les comportements juridiques des acteurs.

Thème de la communication

6 Repreneuriat

1. Introduction

Abordé sous les angles juridique et institutionnel, le thème de la reprise d'entreprises n'est pas nouveau. Dès 1984, les pouvoirs publics français ont eu le souci de faciliter la transmission au travers de dispositifs spécifiques : mécanisme du Rachat d'Entreprises par les Salariés (RES), prêts spéciaux, création d'un fonds de garantie spécifique (OSEO Sofaris). Récemment, l'environnement juridique de la reprise d'entreprise s'est enrichi de textes installant dans le droit positif la convention de tutorat¹. Aux termes de ce contrat, le cédant d'une entreprise industrielle, commerciale ou artisanale s'engage à accomplir des missions d'assistance et de conseils auprès du repreneur dans différents domaines de la gestion et du management. En contrepartie, le repreneur peut s'engager à verser au cédant une rémunération. La conclusion de ce contrat permet aux parties et tout particulièrement au cédant de bénéficier d'un régime social protecteur. Repreneurs et cédant peuvent aujourd'hui bénéficier d'un dispositif sécurisant sous l'angle social et financier la présence du cédant lorsqu'il réalise des missions de tutorat en faveur du repreneur.

L'objectif de la recherche est de voir ce qui peut favoriser ou au contraire freiner l'application du dispositif par les parties, d'évaluer les effets potentiels du recours à la contractualisation sur la relation entre cédant et repreneur. Nous essayons d'articuler deux logiques : la logique entrepreneuriale d'accompagnement du repreneur par le tutorat opéré par le cédant et la logique juridique qui comprend pour les parties le recours au contrat et donc au droit. Nous mettons en évidence que la recherche des effets du contrat (force prescriptive, force normative et force coercitive) peut avoir une influence sur la relation entre cédant et repreneur. Encore faut-il que ces attributs soient intégrés dans les représentations des acteurs. C'est pourquoi il est nécessaire d'analyser le processus d'intégration du droit par les acteurs dans cette situation entrepreneuriale particulière qu'est l'accomplissement d'une activité de tutorat. L'application du droit fait en effet en particulier appel aux représentations qu'en ont ces mêmes acteurs. Il est important de les saisir car elles conditionnent au moins partiellement leurs comportements. Par rapport aux travaux antérieurs qui articulent droit et gestion, nos recherches sont complémentaires en ce qu'elles sont davantage centrées sur (1) les comportements d'acteurs et non des firmes elles-mêmes (2) ; sur la compréhension de ces comportements et du processus d'intégration du droit ; (3) dans des petites et moyennes structures.

Le choix de la convention de tutorat comme terrain de recherche s'explique par l'importance de la question de l'accompagnement du repreneur, qui apparaît aujourd'hui essentielle à la réussite d'une opération de transmission. L'étude d'OSEO en 2005² met ainsi en évidence que les situations de rupture, de discontinuité dans les deux directions de l'entreprise accroissent systématiquement les risques d'échec de l'opération de transmission³. Parallèlement, l'accompagnement du repreneur par le cédant diminue de 50 % les risques d'échec dans le secteur du commerce et d'un tiers dans le secteur du tourisme. Des recherches antérieures mettent en évidence également le lien entre la réussite de l'opération et l'accompagnement du cédant (Picard et Thévenard-Puthot, 2004a, 2004b, Boussaguet, 2007)

¹ Article 25 de la loi n°2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises et décret n° 2007-478 du 29 mars 2007 sur la définition du type de missions de tutorat pouvant être proposées au repreneur. V également le décret n° 2007-479 du 29 mars 2007 relatif au versement de la prime de transmission au cédant.

² Etude portant sur les facteurs de risques et de succès de 3 000 opérations de transmission garanties par OSEO Sofaris entre 1997 et 2004, représentatives des 27 000 opérations accompagnées sur cette période.

³ L'accroissement des risques n'est pas de même amplitude selon les secteurs d'activité : 25 % dans les secteurs de l'industrie, des transports, du commerce de gros, du BTP et des services aux entreprises, 50% dans le tourisme et pratiquement le double dans le commerce de détail.

et plus particulièrement le lien entre la qualité de la relation entre cédant et repreneur et les difficultés du management de la reprise (Picard et Thévenard-Puthot, 2006)⁴.

Dans ce cadre, la dimension juridique de la reprise est généralement abordée sous un angle technique : l'optimisation du coût fiscal de la transmission, la détermination de la structure juridique permettant au cédant de maintenir un pouvoir de contrôle, l'évaluation des conséquences de la transmission sur le risque patrimonial du conjoint du repreneur... Cependant, la réussite de ce type d'accompagnement dépend aussi de la capacité des parties à réguler leurs relations dans le temps. La forte personnalisation de la relation, dans le tutorat, justifie que l'on s'interroge sur l'impact du mode de régulation contractuel, proposé par le législateur, sur cette relation. Nous avons également la volonté de nous intéresser à une source particulière du droit qu'est le contrat car il s'agit du mécanisme juridique le plus utilisé dans les relations économiques. Nos résultats peuvent aider les agents impliqués dans l'accompagnement des entrepreneurs à comprendre les freins, les résistances dans l'utilisation de certains outils.

Ce travail permet de poser les fondements d'une recherche empirique ultérieure ayant pour objectif l'analyse des comportements juridiques, des pratiques contractuelles et de l'attitude par rapport au droit des acteurs-clés impliqués dans une opération de reprise d'entreprise. Nous focalisons l'analyse sur la relation cédant / repreneur abstraction faite de l'intervention des nombreux intermédiaires (Brouard et Cadieux, 2007) qui bénéficient d'une expérience juridique et d'un rôle de conseil influençant le comportement des acteurs.

Nos développements se présentent de la manière suivante. La section 1 présente les enjeux respectifs de la démarche de contractualisation d'une part et de la démarche de tutorat d'autre part. La section 2 croise les différents types d'enjeux pour mettre en évidence les possibles zones d'incompatibilité entre les deux démarches que ne permet pas de résoudre l'approche organisationnelle du droit. Nous posons l'hypothèse selon laquelle l'existence de ces points névralgiques a pour origine la représentation qu'ont les acteurs du droit, de son périmètre d'intervention, de son rôle. La section 3 montre comment cette recherche s'articule avec les travaux antérieurs.

Notre travail s'inscrit dans une démarche originale de mise en relation du droit et de l'entrepreneuriat.

1. Les enjeux respectifs des démarches juridique et entrepreneuriale du tutorat

1.1. Les enjeux entrepreneuriaux du tutorat par le cédant

Le tutorat est généralement étudié dans le cadre de la relation salariale⁵. Il a pour fonction le transfert de savoirs et savoir-faire d'une personne expérimentée vers une personne novice en vue de l'acquisition de nouvelles compétences propres à un métier donné (Veillard, 1984) d'une part, de remplir un rôle de socialisation organisationnelle (Fredy-Planchet, 2005). Il intervient donc généralement en faveur de salariés nouvellement embauchés ou de collaborateurs affectés à de nouvelles fonctions. Le rôle du tutorat par le cédant dans

⁴ Des travaux de recherche nous enseignent toutefois que l'accompagnement par le cédant peut être préjudiciable à la réussite de l'opération dans certains contextes comme la petite taille de l'entreprise (OSEO, 2005), la nature de l'activité de l'entreprise (Barbot et Richomme-Huet, 2007).

⁵ Avec un regain d'actualité depuis la loi du 4 mai 2004 relative à la formation tout au long de la vie.

l'accompagnement du repreneur n'a pas fait à notre connaissance l'objet d'étude spécifique. La transmission de savoirs et d'expérience est cependant traitée dans les travaux relatifs au processus de reprise, que ce soit sous l'angle du partage de compétences (1.1.1) ou sous l'angle de la socialisation organisationnelle (1.1.2). Un enjeu structurel doit être également mentionné (1.2.3.).

1.1.1. Le partage de connaissances

Dans la transmission de la direction de l'entreprise, l'accompagnement du cédant vise à pallier l'insuffisance de connaissances du repreneur sur le fonctionnement interne de l'entreprise et ses relations avec l'environnement. Cadieux (2007) identifie d'ailleurs, dans le cadre de la succession en PME familiales, le rôle d'enseignant assumé par le prédécesseur. Le tutorat ne consiste pas toutefois en un simple transfert d'informations, qui lui doit intervenir très en amont dans le processus de reprise dès l'identification de(s) l(es) entreprise(s) cible(s) et la réalisation du diagnostic⁶. La fonction tutorale est particulière car elle a pour objet le transfert de connaissances propres à l'exercice d'un métier, celui de dirigeant d'une entreprise donnée. En cela, le tutorat par le cédant se distingue de l'accompagnement par l'ensemble des conseillers qui entourent le repreneur avant et après l'opération de cession : expert-comptable, banquier, avocat, notaire, assureur. Même si une grande variété de professionnels existe (Brouard et Cadieux, 2007), aucun cependant ne peut remplacer l'expérience et les connaissances acquises par le cédant lui-même propres et inhérentes à la structure transmise⁷. Cet apprentissage a tout lieu de se réaliser une fois prise la décision de reprendre l'entreprise, peu de temps avant ou après la cession. Il porte sur des connaissances ou savoir-faire permettant le développement des compétences techniques dans la gestion de l'entreprise mais également managériales pour travailler au mieux avec les collaborateurs en poste. Picard et Thévenard-Puthot (2004a) ont montré, dans le contexte spécifique de la reprise d'entreprises artisanales, combien ces deux types de compétences étaient essentiels à l'établissement d'une relation de confiance entre les salariés et le repreneur.

Dans la démarche de partage des connaissances, le tutorat peut influencer le climat de confiance entre repreneur et cédant. Il implique en effet la réalisation d'actes de formation qui portent sur des savoirs et savoir-faire professionnels. Dans ce cadre, le cédant peut espérer voir répliquer ses propres pratiques renforçant ainsi la confiance qu'il accorde au repreneur. Devant des situations proches, le repreneur risque de réagir de la même manière que le cédant.

1.1.2. Le rôle d'intégration organisationnelle du tutorat

La fonction tutorale dépasse largement la transmission de connaissances techniques et professionnelles. Le tutorat a des répercussions sur le processus de socialisation organisationnelle en permettant au tuteuré d'acquérir les connaissances sociales et les compétences nécessaires pour assumer au mieux la direction dans l'organisation et finalement d'être intégré (Lacaze, 2004), d'être légitimé auprès des salariés. De même, les recherches antérieures ont montré qu'au travers du rôle d'intermédiaire vis-à-vis des partenaires

⁶ Les difficultés d'accéder à l'information constituent d'ailleurs l'une des principales sources de risques liés à la reprise externe (Boussagnet, 2007).

⁷ Nous citerons simplement l'intérêt de recourir par exemple aux techniques de mentorat développées par ailleurs par certaines chambres consulaires dans le dispositif d'accompagnement des repreneurs.

extérieurs (clients, fournisseurs), ou encore de support technique ou de consultant, l'intervention du cédant pouvait favoriser la légitimité du nouveau dirigeant au sein de son environnement externe, assurant efficacement la transition auprès des parties prenantes. Le soutien du cédant, exemple de soutien organisationnel⁸ constitue une pratique d'intégration informelle (Boussaguet et al., 2004).

1.1.3. L'enjeu structurel du tutorat

Le cadre dans lequel se réalise une transmission de connaissances est variable. Le cédant peut demeurer actif après la cession de l'entreprise sous diverses modalités. Il peut, et cela est étudié particulièrement dans le cadre de la succession d'entreprises familiales par Cadieux (2007b) participer à l'administration et au contrôle des affaires en occupant un poste au sein d'un conseil d'administration ou de surveillance, l'exercice d'une fonction de direction générale étant exclue⁹. Par ailleurs, le cédant peut exercer une fonction salariale dans l'entreprise cédée¹⁰. Cette situation peut être difficilement acceptable au regard de son pouvoir antérieur. Dans ces deux cas, la structure économique de l'entreprise et/ou sa structure de gouvernance se trouvent modifiées ce qui peut porter à conséquence dans des petites ou très petites entreprises.

Enfin, l'accompagnement par l'ancien chef d'entreprise peut être purement informel et bénévole, le cédant apportant ses connaissances au gré des besoins du repreneur. Cette situation est fréquente mais n'est pas sans conséquence juridique.

1.2. Les enjeux de la démarche juridique dans la mise en place du tutorat

Les enjeux de la contractualisation sont liés au dispositif réglementaire lui-même qui sécurise sous l'angle social et financier la présence du cédant auprès du repreneur (1.2.1.) et aux conséquences de la mobilisation du droit, de l'insertion du tutorat dans la sphère juridique (1.2.2.).

1.2.1. La sécurisation de la fonction tutorale

Selon l'article 25 de la loi n°2005-882 du 2 août 2005, « le cédant d'une entreprise commerciale, artisanale ou de services peut, après cette cession et la liquidation de ses droits à pension de retraite, conclure avec le cessionnaire de cette entreprise une convention aux termes de laquelle il s'engage à réaliser une prestation temporaire de tutorat. Cette prestation vise à assurer la transmission au cessionnaire de l'expérience professionnelle acquise par le cédant en tant que chef de l'entreprise cédée. Lorsque la prestation de tutorat est rémunérée, le tuteur reste affilié aux régimes de sécurité sociale dont il relevait antérieurement à la cession ».

⁸ Par soutien organisationnel, les auteurs entendent une aide quelconque de la part de l'organisation, lors du processus d'intégration c'est-à-dire les relations interpersonnelles (Ostroff et Kozlowski, 1992).

⁹ Cette situation se rencontre notamment lorsque l'acte de cession comporte une clause d'earn-out Cette clause permet d'indexer tout ou partie du prix de cession des parts ou actions d'une société sur les résultats futurs de l'entreprise cédée et permet au cédant de maintenir un contrôle opérationnel sur l'entreprise de manière à ne pas faire dépendre entièrement la performance de l'entreprise (et donc le versement du complément de prix) de la gestion du repreneur.

¹⁰ Si aucun argument juridique ne fait obstacle à la conclusion d'un contrat de travail entre l'entreprise et l'ancien dirigeant, la situation est délicate d'un point de vue managérial car le cédant dispose, par définition, d'un pouvoir décisionnel plus restreint et d'une autonomie plus limitée.

Précédemment, lorsque le cédant ne souhaitait pas ou ne pouvait pas être salarié ou exercer une fonction de direction, le régime juridique appliqué dans le cadre de l'accompagnement du repreneur lui était défavorable car il n'était pas couvert au titre des différentes assurances maladie, vieillesse et surtout accident du travail. De même, la rétribution pécuniaire de la prestation de tutorat, qui avait pu être négociée avec le repreneur n'était pas nécessairement compatible avec la pension de retraite. Le décret n° 2007-480 du 29 mars 2007 précise que le cédant est autorisé à cumuler, pour une durée maximale de 12 mois, une rémunération au titre du tutorat et bénéficie d'une couverture sociale, restant affilié aux régimes de sécurité sociale dont il dépendait avant la cession¹¹. Rappelons que, pour la plupart des dirigeants de PME, le maintien du niveau de vie constitue l'une de leur principale préoccupation lorsqu'ils partent à la retraite (Potts et al., 2001). De même, le versement d'une rémunération au titre de la convention de tutorat évite qu'un cédant intervienne de manière opportuniste sous la forme d'un « travail au noir ». Ainsi, le risque social du repreneur et du cédant est ainsi géré. La situation est également sécurisée pour le repreneur qui ne risque plus de voir sa responsabilité engagée, qu'elle soit délictuelle au cas de survenance d'un accident dans les locaux de l'entreprise ou pénale en cas de travail non déclaré.

Toutefois, le champ d'application du texte est assez précis et ne concerne pas toutes les opérations de reprise. Ainsi :

- Le cédant doit être affilié au régime social des indépendants (RSI), c'est-à-dire au régime d'assurance des professions artisanales, industrielles et commerciales. Il peut alors s'agir d'un entrepreneur individuel, d'un associé unique d'une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL) ou d'un gérant majoritaire d'une société à responsabilité limitée (SARL). De toute évidence, le dispositif ainsi mis en place semble davantage concerner les petites et moyennes structures même si aucune condition de seuil (chiffre d'affaires ou effectif) n'est indiquée ;
- Le cédant doit avoir liquidé ses droits à la retraite. L'intérêt porté à cette cause de transmission s'explique notamment par les récents résultats d'enquête (OSEO, 2004) : 6 cessions sur 10 sont dues à un départ en retraite. Depuis 1993, date de la première étude d'OSEO sur la transmission, le nombre de cessions consécutives à l'arrivée à l'âge de la retraite du précédent dirigeant est en effet en constante augmentation : 54 % en 1993, 57 % en 1997, 60 % en 2004.
- L'activité exercée n'est pas une profession libérale. Il a été en effet considéré, au moment de la promulgation du texte, que les conditions de transmission de ces entreprises, et les difficultés auxquelles sont éventuellement exposés tant les cédants que les repreneurs, ne sont pas adaptées au dispositif institué par la loi du 2 août 2005¹² ;
- L'entreprise cédée est considérée comme saine c'est-à-dire qu'elle ne fait pas l'objet d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire. Tant d'un point de vue strictement juridique qu'en matière de gestion, le processus de reprise d'une entreprise défaillante est en effet tout à fait particulier (Barbot et Deschamps, 2006 ; Deschamps et Paturel, 2001).

1.2.2. Les enjeux de la contractualisation

¹¹ Lorsque la prestation de tutorat est bénévole, le repreneur doit acquitter les cotisations correspondantes pour bénéficier de la protection en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles (CSS, art. L. 412-8, 15°). Le cédant perçoit les prestations de vieillesse servies par le régime obligatoire dont il relève (CSS, art. L. 634-6-1, al. 2).

¹² Toutefois, la nécessité d'accompagner la transmission d'une entreprise ayant une activité libérale, ressort réellement des expertises menées à ce sujet, et notamment des travaux de la Commission nationale de concertation des professions libérales. Dans ces conditions, face à l'importance que revêt la transmission des entreprises, et dans la mesure où il serait utile que les professionnels libéraux puissent également utiliser le tutorat comme moyen de mieux accompagner leurs successeurs, le Gouvernement ne serait pas hostile à l'extension éventuelle de ce dispositif aux dites entreprises libérales (Rep. Min. 9 oct. 2007).

L'organisation par les individus de leurs activités notamment économiques passe naturellement par la conclusion de contrats. D'un point de vue strictement juridique, rappelons que le contrat est un accord de volontés conclu afin de créer des obligations juridiques cad des liens de droit¹³. Ces obligations, constitutives de promesses, sont contenues dans les diverses clauses du contrat, qui est un acte juridique car les effets de droit sont recherchés par les parties. L'inexécution d'un contrat valablement formé peut être sanctionnée en justice. Conclure un contrat conduit les contractants, à intégrer leurs actions dans le champ du droit. Cette intégration peut être recherchée délibérément par les contractants ou s'imposer à eux, ces derniers n'ayant pas nécessairement conscience des effets juridiques de leurs comportements.

Le rappel de ces règles élémentaires du droit des contrats nous conduit à identifier trois attributs suivants :

- Force prescriptive du contrat : le contrat permet aux parties de prévoir le comportement du cocontractant dans l'avenir conformément aux obligations auxquelles il s'est engagé. Ainsi le repreneur connaît l'étendue et les modalités de réalisation des activités de tutorat du cédant ;
- Force normative du contrat : le contrat constitue le cadre d'action dans lequel les parties vont évoluer et chaque partie s'attend à ce que son partenaire se conforme au contrat conformément aux valeurs et principes de bonne foi ou de loyauté ;
- Force coercitive du contrat : en cas d'inexécution d'un contrat valablement formé, il est possible de contraindre judiciairement le cocontractant à exécuter ses obligations. La possible intervention de la justice constitue une motivation à exécuter correctement ses obligations.

L'inscription de la relation de tutorat dans le champ du droit peut être a priori motivée par le rôle prescriptif, normatif et/ou coercitif du contrat. Toutefois, le recours à la contractualisation est-il compatible avec les enjeux entrepreneuriaux du tutorat ?

2. Enjeux croisés des démarches entrepreneuriale et juridique du tutorat

Aux différentes étapes de la vie du contrat, sa force prescriptive, normative et coercitive peut influencer la qualité de la relation entre repreneur et cédant. Si la conclusion de la convention de tutorat est susceptible, d'un point de vue conceptuel, d'influencer le climat de confiance entre repreneur et cédant (2.1.), l'activité de rédaction du contrat peut permettre de clarifier les engagements des parties (2.2.).

2.1. L'influence de la contractualisation sur le climat de confiance entre cédant et repreneur

Dans les opérations de reprise, particulièrement de reprise externe, la confiance constitue un facteur clé de succès, qu'il s'agisse de la confiance dans la relation entre cédant et repreneur, celle entre le repreneur et les salariés ou entre le repreneur et les partenaires extérieurs (Picard et Thévenard-Puthod, 2004a). Nous reprenons la définition de Bidault et Jarillo (2005) selon lesquels « la confiance est la présomption que, en situation d'incertitude, l'autre partie va agir,

¹³ Cf. Art. 1101 du Code Civil.

y compris face à des situations imprévues, en fonction de règles de comportement que nous trouvons acceptables ».

Dans certains des cas de transmission de TPE artisanales à des repreneurs externes analysés par Thévenard-Puthod (2004a), l'insatisfaction du repreneur à l'égard du déroulement de la phase de transition est due au départ du cédant qui a quitté l'entreprise sans respecter l'engagement de collaboration pris de manière informelle. Le risque relationnel existe et la convention de tutorat permet de gérer ce risque en contraignant au respect des engagements pris, au besoin par le recours à la justice. La contractualisation peut alors être perçue par l'une des parties comme un signe de défiance vis-à-vis d'elle, le partenaire anticipant d'éventuels conflits tels que l'inexécution par elle de ses obligations (non transfert de connaissances par le cédant ou non versement de la rémunération par le repreneur). De même, la volonté de rédiger de manière très détaillée des clauses du contrat peut laisser supposer que le cocontractant ne peut anticiper la manière dont celui-ci sera ajusté aux cas de manquements ou d'imprécision dans la rédaction des clauses (Ex : absence de clause de résiliation anticipée ou de confidentialité). Ceci constitue également un signe de défiance. La mise en œuvre des fonctions coercitive et prescriptive du contrat est donc susceptible de nuire à la qualité de la relation entre les parties. Nous retrouvons ici l'antagonisme entre confiance et contrat développée par Brousseau (2000).

La confiance apparaît comme une condition préalable à l'établissement du contrat. D'un point de vue temporel, la confiance précède ou est concomitante à la conclusion du contrat car elle permet de concrétiser l'intérêt des individus à coopérer (Rispaal, 1993) en échange de consentements. La confiance antérieurement construite facilite aussi l'exécution du contrat. Mothe et Ingham (2003) ou encore Frechet (2003) ont mis en évidence cette relation dans le cadre de contrats de coopération inter-entreprises et de contrats d'innovation. La confiance est nécessaire notamment au traitement des risques relationnels qui sont d'autant plus importants que l'incertitude est grande dans ce type d'opérations. La confiance doit par conséquent intervenir pour pallier le risque d'opportunisme et faire fonctionner la coopération. Dans le domaine du tutorat, le risque d'opportunisme existe dans le fait que le cédant peut procéder à la rétention d'informations par souci de conserver un certain pouvoir sur le repreneur et de maintenir un lien durable avec l'entreprise. Confiance et contrat apparaissent alors moins antagoniste que complémentaire (Poppo et Zenger, 2002). Dès lors, les normes relationnelles telles que la flexibilité, la solidarité ou la réciprocité, normes bâties sur la confiance, permettent de pallier les insuffisances d'un contrat formel qui comporte des incomplétudes de par l'activité (par exemple en recherche et développement). Les logiques entrepreneuriale et juridique se rejoignent puisque le droit des contrats met en œuvre un principe essentiel : l'exécution de bonne foi du contrat.

2.2. La clarification des engagements des contractants

La rédaction de la convention de tutorat suppose que les parties précisent la nature de leurs obligations. La convention doit en effet mentionner le contenu des actions à engager par le tuteur envers son cessionnaire, « celles-ci pouvant notamment porter sur la gestion financière et comptable, les méthodes de vente et de promotion, la gestion de la clientèle et des

fournisseurs, ainsi que la connaissance des éléments spécifiques de toute nature liés à l'entreprise cédée, en fonction des besoins du cessionnaire »¹⁴.

On constate que la mission du tuteur n'est pas légalement définie. La qualification donnée à la convention n'a pas fait l'objet de discussion, comme si la notion de tutorat allait de soi. Cédant et repreneur ont toute liberté pour définir la nature et l'étendue des missions d'accompagnement : ce peut être une simple présentation et une explication de la manière dont le cédant a organisé l'entreprise, la réalisation d'une mission de conseil ou de consultant, la réalisation d'un acte de formation qui implique un suivi de la mise en situation de travail et en conséquence un accompagnement dans la durée. L'énumération des activités visées par le texte n'est pas limitative. Les compétences à transférer à travers la convention de tutorat sont celles nécessaires à la pérennité de l'organisation en évitant des dysfonctionnements par perte d'informations ou de capital immatériel. Elles ne peuvent être que propres aux besoins du repreneur. De même la convention de tutorat doit préciser la durée de l'accompagnement par le cédant. Le législateur a prévu que la convention ne pouvait être conclue pour une durée supérieure à 2 ans. Mais la présence du cédant aux côtés du repreneur durant une période aussi longue est susceptible de nuire à l'intégration organisationnelle du nouveau dirigeant.

La démarche de rédaction du contrat va donc contraindre les parties à clarifier la nature de leurs engagements. La formalisation du tutorat peut ainsi conduire à une réflexion plus profonde sur les besoins de formation du repreneur et l'étendue de l'engagement du cédant pour mieux engager la période post-reprise. La force prescriptive du contrat est, sur ce point, susceptible d'influencer favorablement la qualité de la relation entre cédant et repreneur. Toutefois, la définition des obligations ainsi que leur exécution ne dépend pas uniquement de ce qui est formellement stipulé mais des croyances des partenaires impliqués dans la relation d'échange quant à leurs obligations réciproques. C'est ainsi que l'on définit le contrat psychologique (Rousseau, 1989).

Nos développements précédents mettent en évidence, sous un angle conceptuel, l'influence du recours à la contractualisation sur la qualité de la relation entre repreneur et cédant dans le cadre d'une opération de tutorat. Cette influence dépend en grande partie des représentations que les acteurs ont de ce qu'est un contrat, de son utilité, des effets de sa conclusion ainsi que de son contenu.

3. Sonder les représentations des acteurs pour comprendre l'intégration du droit dans le processus entrepreneurial

Nous montrons, dans cette section, en quoi notre approche, qui est centrée sur les comportements et les représentations des acteurs (3.1.), est complémentaire par rapport aux travaux qui interrogent davantage les processus entrepreneuriaux (3.2.).

3.1. Une approche centrée sur les comportements et les représentations des acteurs

Le fait pour les parties de conclure ou pas un contrat, de détailler ou pas son contenu, de recourir ou pas à la convention en cas de litiges reposent sur des représentations particulières d'acteurs par rapport au droit.

¹⁴ Article 3 du décret n° 2007-478 du 29 mars 2007.

La règle juridique, pour être appliquée, doit être mobilisée par les acteurs. Or, ceux-ci ne la reçoivent pas passivement. La règle juridique n'est pas seulement une production du système juridique ; elles constituent pour les individus des informations, qui sont le produit d'un processus de perception, de décodage (Timsit, 1991) et d'interprétation. Dans ce cadre, les acteurs peuvent interpréter différemment les mêmes données, contribuant à faire du droit un espace à géométrie variable. Certes l'interprète est contraint par des conventions de langage et par des règles tirées de l'expérience juridique. La finalité et le contexte dans lequel les individus évoluent guide l'interprétation.

L'application de règles, le recours au droit suppose la médiation de la perception des individus, donc de leurs représentations. On appelle représentation « le produit et le processus d'une activité mentale par laquelle un individu ou un groupe reconstitue le réel auquel il est confronté et lui attribue une signification précise » (Abric, 1988, p.64). La représentation est donc une forme de savoir reliant un sujet (le cédant / le repreneur) à un objet (la convention de tutorat). Ce savoir est porteur d'une signification particulière de la réalité. Il organise, pour un individu donné, tout un ensemble d'éléments comme les croyances, les valeurs, les opinions, les attitudes, les repères normatifs qui sont relatifs à un objet particulier.

Nous pouvons retenir parallèlement avec d'autres travaux (Tilloy, 1997) des réactions face au droit telles que « le contrat est contraire à la confiance », « la rédaction d'un contrat est chronophage », « compte tenu de la durée de l'opération, la rédaction d'un contrat est inutile », « le droit est incompréhensible », « le risque de réputation est davantage coercitif que le contrat ».

Il découle de ces développements qu'une représentation ne peut s'analyser in abstracto en dehors d'un objet et d'un sujet. Le contexte, les caractéristiques du sujet qui exprime ce savoir ont une influence sur ce qu'elle est. La signification produite par toute représentation est déterminée par un double contexte discursif et social (Abric, 1994). Ainsi des auteurs ont pu expliquer les différences entre des représentations par :

- la fréquence de réalisation des pratiques (Guimelli et Jacobi, 1990) : pour le cédant et le repreneur, l'indicateur pourrait être la fréquence de formalisation des relations d'affaire par un contrat. Ceci dépend de la taille de l'entreprise reprise ;
- l'intensité informationnelle caractérisée par la dispersion des informations, l'accès à l'information, l'intérêt et l'implication des sujets (Guimelli et Jacobi, 1990). Nous devons tenir compte notamment de la nature de l'activité exercée qui peut être plus ou moins normalisée, du parcours professionnel du repreneur et du cédant, de leur expérience juridique.

Saisir la représentation est importante car elle est prescriptive de comportements et de pratiques. Elle exerce une fonction d'interprétation des situations concrètes pour adopter des comportements visant à rendre la réalité des situations conforme à la représentation. Celle-ci peut par exemple bloquer ou freiner un processus d'appropriation d'une règle juridique dans la mesure où l'acteur ne parvient pas, du fait de cette représentation, à conférer un sens à cette règle¹⁵.

¹⁵ La définition du cadre méthodologique permettant d'accéder à ces représentations dépasse le cadre de cet article. Il semble toutefois qu'une méthodologie qualitative et inductive corresponde le mieux à notre objectif de compréhension du phénomène.

Cette approche s'inscrit dans le prolongement des travaux de Philippart (2005, 2006) qui établit un autre type de relation entre le droit et l'entrepreneuriat par l'analyse de la manière dont les acteurs utilisent les différentes marges de manœuvre que comprend le droit. Là encore, la démarche est principalement centrée sur l'acteur, en complément des travaux délibérément orientés vers l'analyse du processus entrepreneurial.

3.2. Une approche complémentaire aux recherches centrées sur le processus entrepreneurial

De nombreux travaux ont déjà articulé le droit et la gestion. Loin de n'être qu'un ensemble de règles contraignantes, le droit analysé comme un outil de gestion (Percerou, 1990) a une fonction de protection, de valorisation et d'organisation des relations économiques. Dans ce cadre, l'approche organisationnelle du droit, initiée par Paillusseau (1989, 1997), présente l'intérêt d'insister sur le rôle actif des acteurs économiques dans la construction d'une règle de droit, qu'elle soit légale ou contractuelle. « L'organisation juridique est une méthode (une science) de conception, de construction et d'interprétation de la règle juridique (c'est une démarche, une approche de type organisationnel) » (Paillusseau, 1997, p. 98). « L'organisation juridique, c'est à la fois une science de création de règles, de normes, qu'elles soient d'origine contractuelle ou légale et l'état du droit qui résulte de cette construction. L'adoption de la démarche et de la méthodologie organisationnelle est de permettre de faire de *meilleures*¹⁶ organisations juridiques. » (Paillusseau, 1997, p. 100) cad cohérentes par rapport aux objectifs poursuivis¹⁷.

Recourir à la notion d'organisation juridique nous conduit à devoir prendre en compte, dans la construction du contrat, un certain nombre d'éléments inhérents aux caractéristiques de la relation cédant / repreneur (degré de proximité entre les deux parties, besoin d'intégration du repreneur), aux caractéristiques de l'objet à organiser, le transfert des compétences (champ des compétences, modalités de réalisation de la mission d'accompagnement, durée du tutorat) ainsi aux caractéristiques du cadre réglementaire dans lequel le tutorat s'inscrit (marge de manœuvre légale).

Cette approche est essentiellement instrumentale. L'atteinte des objectifs de l'approche organisationnelle du droit suppose que le droit soit intégré à la prise de décision. Les comportements des entreprises en la matière sont très variables. Côme et Rouet (1997) dressent une typologie des entreprises selon le rapport qu'elles entretiennent avec le droit : entreprises dédaignant ou évitant le droit, entreprises considérant le droit comme une contrainte extérieure, entreprises créatrices de droit et entreprises gestionnaires du droit. Des travaux plus récents, mobilisant les concepts de la *Resources Based-view Theory* proposent une formalisation de la démarche grâce à laquelle le recours au droit peut conduire les firmes

¹⁶ C'est nous qui soulignons.

¹⁷ L'élaboration d'une norme ne constitue pas toujours le moyen le plus adapté pour atteindre un objectif. Ainsi, on peut s'assurer de l'exécution par un sous-traitant de ses obligations en insérant une clause pénale. On peut également faire peser sur lui la menace d'une intégration verticale (Ledouble, 1980).

à soutenir ou créer un avantage concurrentiel. Pour qui développe une capacité juridique (Roquilly, 1997), une habileté légale¹⁸ (Bagley, 2006, 2008), le droit est susceptible de créer de la valeur. Ces recherches s'intéressent aux décisions stratégiques de grandes entreprises (Collard, 2007).

Conclusion

Le recours à la contractualisation, dans le cadre de la convention de tutorat, peut influencer la nature et la qualité de la relation entre repreneur et cédant. Cette influence est inhérente aux caractéristiques du contrat, qui a une force prescriptive, normative et coercitive telles que les individus se le représentent.

Le choix de l'objet d'étude, la convention de tutorat, peut apparaître comme étant restrictif : ne faudrait-il pas s'intéresser finalement à l'ensemble de la dimension juridique de la reprise ? Ce travail serait intéressant en ce qu'il permettrait de saisir quels sont les domaines qui ressortent, dans les représentations des acteurs, naturellement du champ du droit et ceux qui y sont exclues. Il n'est pas évident que le contrat soit considéré dans les représentations des acteurs comme une règle juridique.

Notre démarche pourrait être appliquée au cadre de fonctionnement de grandes structures. Il serait intéressant d'analyser par exemple les relations qu'établissent, au sein d'une équipe de travail, les juristes et les managers non juristes : la manière dont les équipes se constituent, les moments ou les périodes durant lesquelles intervient le juriste interne ou externe à l'entreprise, la nature des difficultés relationnelles entre les différentes professions qui cohabitent et le cas échéant leurs causes.

Notes bibliographiques

- ABRIC J.-C. (1988), *Coopération, compétition et représentations sociales*, Cousset Del Val.
- ABRIC J.-C. (1994), « Les représentations sociales : aspects théoriques », in ABRIC J.-C., *Pratiques sociales et représentations*, PUF, coll. Psychologie sociale, Paris, p. 11-36.
- BAGLEY C. (2008), « Winning legally : the value of legal astuteness », *Academic of Management Review*, vol. 33, n°2, p. 378-390.
- BARBOT M.C. et K. RICHOMME-HUET (2007), « Pilotage de la reprise et de la succession dans le cas des entreprises artisanales », *Economies et sociétés*, vol. 41, n° 1, p. 57-89.
- BIDAULT F. et JARILLO J.C. (1995), « La confiance dans les transactions économiques », in BIDAULT F., YG GOMEZ et G. MARION, *Confiance, Entreprise et Société*, Ed. Eska, 109-123.
- BOUSSAGUET S, LOUART P. et MANTIONE-VALERO G. (2004), « Mesure de la socialisation organisationnelle d'un repreneur de poste ou d'entreprise », *Actes de la Conférence de l'AGRH*.
- BOUSSAGUET S (2007), « Réussir son entrée dans l'entreprise : le processus de socialisation organisationnelle du repreneur », *Economies et sociétés*, vol. 41 (1), p. 145-163.

¹⁸ Notion de *legal astuteness* (Bagley, 2008).

- BROUARD F. et CADIEUX L. (2007), « La transmission des PME : vers une meilleure compréhension du contexte », 5^e congrès international de l'Académie de l'Entrepreneuriat, Sherbrooke.
- BROUSSEAU E. (2000), « Confiance ou contrat, confiance et contrat », in AUBERT F. et J.P. SYLVESTRE, *Confiance et rationalité*, INRA, 2000.
- CADIEUX L. (2007a), « La succession dans les PME familiales : vers une approche intégrée du processus d'intégration du successeur », *Economies et Sociétés*, 16(1), 37-56.
- CADIEUX L. (2007b), « Succession in small and medium-sized family businesses : toward a typology of predecessor roles during and after the instatement of successor », *Family Business review*, vol. 20, n°2, p. 95-109.
- COLLARD C. (2007), « Performance juridique et avantage concurrentiel : chronique n° 2 : le cas des centres Leclerc », *Petites affiches – La loi*, 146, p. 6-15.
- COME T. et ROUET G. (1997), *Les stratégies juridiques des entreprises*, Vuibert, Paris.
- DESCHAMPS B. et BARBOT M.C. (2006), « Gouvernance de la reprise d'entreprises saines et défaillantes : rôles et influences des parties prenantes », *1^{ère} Journées Georges Doriot – Les conduites de repreneuriat*, Centre International de Deauville, mars 2006.
- DESCHAMPS B. et PATUREL R. (2001), *Reprendre une entreprise... saine ou en difficultés*, Dunod, Paris.
- FRECHET M. (2003), « Les conflits dans les partenariats d'innovation : essai de propositions », *XII^e conférence de l'AIMS*, Les Côtes de Carthage.
- FREDY-PLANCHOT A. (2005), « La pratique du tutorat en entreprise », *Chronique Points de vue de praticien, Revue de Gestion des Ressources Humaines*, n° 58, p. 66-71, oct-déc., Editions ESKA.
- FREDY-PLANCHOT A. (2007), « Reconnaître le tutorat en entreprise », *revue française de gestion*, vol. 33, n° 175, p. 23-31, juin/juil.
- GUIMELLI C. et JACOB D. (1990), « Pratiques sociales et transformation des représentations sociales », *Revue internationale de psychologie sociale*, n° 3, p. 307-334.
- INGHAM M. et MOTHE C. (2003), « Apprentissages et confiance au sein d'une alliance technologique », *XII^e conférence de l'AIMS*, Les Côtes de Carthage.
- LACAZE D. (2004), « La socialisation des nouveaux salariés dans l'entreprise : un apprentissage interactif » in GUERRERO S, CERDIN J. Y. et ROGER A. *La gestion des carrières : enjeux et perspectives*, Paris, Vuibert, 67-84.
- LEDOUBLE D. (1980), *L'entreprise et le contrat*, LGDJ, Paris.
- LORENTZ E. (1996), « Confiance, contrats et coopération économique », *Sociologie du travail*, n° 4, p. 487-508.
- OSEO (2005), « La transmission des petites et moyennes entreprises. L'expérience d'OSEO BDPME », mai. www.oseo.fr/notre_mission/publications/etudes_rapports/thematiques.
- OSTROFF C. et S.W.J. KOZLOWSKI (1992), « Organizational socialization as a learning process : the role of information acquisition », *Personal Psychology*, 46, p. 849-874.
- PAILLUSSEAU J. (1989), « Le droit est aussi une science d'organisation », *revue trimestrielle de droit commercial*, n° 42(1), p. 1-57.
- PAILLUSSEAU J. (1997), « Les apports du droit de l'entreprise au concept de droit », *Dalloz, Chron. P.* 98-106.
- PHILIPPART P. (2006), « Entrepreneuriat et droit : Plaidoyer pour une approche marginale. Eléments de réflexion », *8^{ème} CIFEPME*, Fribourg.
- PHILIPPART P. (2005), « Un exemple de valorisation : la création d'une entreprise par un chercheur au statut de fonctionnaire », *revue Internationale PME*, vol. 18, n° 3-4, p. 149-169.
- PICARD C. et THEVENARD-PUTHOD C. (2004a), « Confiance et défiance dans la reprise d'entreprises artisanales », *7^{ème} CIFEPME*, Montpellier.

- PICARD C. et THEVENARD-PUTHOD C. (2004b), «La reprise de l'entreprise artisanale : spécificités du processus et conditions de sa réussite », *Revue Internationale PME*, vol. 17, n°2, p. 94-121.
- PICARD C. et THEVENARD-PUTHOD C. (2006), «La reprise externe d'entreprises : quelles difficultés pour quels repreneurs ? », 8^{ème} CIFEPM, Fribourg.
- POPPO L. et T. ZENGER (2002), « Do formal contracts and relational governance functions as substitutes or complements », *Strategic Management Journal*, 23, 707-725.
- POTTS et al. (2001), « Effective retirement for family business owner-managers : perspectives of financial planners », Part I, *Journal of financial planning*, 14(6), 102-115.
- RISPAL M. (1993), *Les modes de creation et de fonctionnement d'accords de cooperation transnationaux entre dirigeants de PME-PMI européens : une analyse qualitative inductive*, Th. Bordeaux I.
- ROQUILLY C. (2007), « From legal monitoring to legal capability : how to integrate the legal dimension into strategic management », Working paper, oct.
- ROUSSEAU D. (1989), « Psychological and implied contracts in organizations », *Employee responsibilities and Rights Journal*, vol. 2, n°2, p. 121-139.
- TILLOY I. (1997), *Les risques juridiques des produits dérivés de gré à gré. Contribution à la modélisation de risques et de comportements différenciés* », Thèse, Université de Lille II.
- TIMSIT G. (1991), « Pour une nouvelle définition de la norme », *Dalloz*, ch. XLII , p. 267.
- VEILLARD L. (2004), « Le tutorat à l'épreuve des spécificités sociales et techniques de l'entreprise », *Education permanente*, juin n° 159, p. 117-138.