

29.06.2022

**JONES
DAY**[®]

france
biotech
biotech | medtech | e-santé | IA
LES ENTREPRENEURS DE LA HEALTHTECH

***Entrepreneurs de la HealthTech :
principaux outils juridiques pour prévenir,
piloter et gérer d'éventuelles difficultés
financières dans votre entreprise***

Commission Business Développement

Webinar

Mercredi 29 juin 2022

12h - 13h

12h – Introduction - **Mathieu Losguardi**, CEO Temisis, coordinateur de la commission Business Développement de **France Biotech**

12h05 – Présentation : les principaux outils juridiques pour prévenir, piloter et gérer d'éventuelles difficultés financières dans votre entreprise

- **Fabienne Beuzit**, Avocat Associée, Jones Day
- **Geoffroy Pineau-Valencienne**, Avocat Associé, Jones Day

12h45 - Séance de questions / réponses



ONE FIRM
WORLDWIDE®

JONES
DAY®

**ENTREPRENEURS DE LA HEALTHTECH : PRINCIPAUX OUTILS
JURIDIQUES POUR PRÉVENIR, PILOTER ET GÉRER
D'ÉVENTUELLES DIFFICULTÉS FINANCIÈRES DANS VOTRE
ENTREPRISE**

France Biotech – Mercredi 29 juin 2022

Fabienne Beuzit, Avocat Associée
01 56 59 46 67
fbeuzit@jonesday.com

Geoffroy Pineau-Valencienne, Avocat
Associé
01 56 59 38 52
gpineauvalencienne@jonesday.com



PLAN

- I. Identification des signes avant-coureurs des difficultés de l'entreprise
- II. Traduction juridique des difficultés
- III. Principaux outils de restructuration offerts aux entreprises en difficulté
- IV. Les procédures amiables
- V. Les procédures collectives
- VI. Points d'attention pour les dirigeants afin d'éviter les risques d'engagement de leur responsabilité

I. IDENTIFICATION DES SIGNES AVANT-COUREURS DES DIFFICULTÉS DE L'ENTREPRISE

IDENTIFICATION DES SIGNES AVANT-COUREURS DES DIFFICULTÉS DE L'ENTREPRISE (1/2)

PROBLÈMES DE GOUVERNANCE

- Tensions entre actionnaires
- Démission d'un ou plusieurs membres du *board*

DÉLAI DANS L'OBTENTION D'UN FINANCEMENT / RETARD DANS UNE LEVEE DE FONDS

- Dans le cadre d'une revue des comptes ou du plan d'affaires par des nouveaux investisseurs potentiels

VIOLATIONS DE CLAUSE CONTRACTUELLES (COVENANTS)

- Survenance de cas de défaut prévus dans des documents de financement en amont d'un défaut de paiement pouvant entraîner des actions de la part des créanciers (blocage des comptes bancaires, déchéance du terme, mise en œuvre de nantissements, etc.)

IDENTIFICATION DES SIGNES AVANT-COUREURS DES DIFFICULTÉS DE L'ENTREPRISE (2/2)

PROCÉDURE D'ALERTE DU COMMISSAIRE AUX COMPTES DANS LES SAS

1. *Explication du dirigeant*

En premier lieu, le commissaire aux comptes (CAC) demande au dirigeant des explications sur les faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation qu'il a relevés. La réponse est communiquée au comité social et économique et, s'il en existe un, au conseil de surveillance. Dès réception de la réponse ou à défaut de réponse sous 15 jours, le CAC en informe le président du tribunal de commerce. Il peut demander à être entendu par le président du tribunal.

Si les explications du dirigeant sont satisfaisantes, la procédure s'achève ici.

2. *Convocation de l'assemblée générale*

A défaut de réponse sous 15 jours ou si la continuité de l'exploitation demeure compromise, le CAC établit un rapport spécial et invite le dirigeant à faire délibérer une assemblée générale sur les faits relevés. Une copie de ce courrier est adressée au président du tribunal de commerce. Le dirigeant convoque l'assemblée générale dans les 8 jours de la réception de cette invitation; l'assemblée générale se tient dans le mois suivant l'invitation du CAC. En cas de carence du dirigeant, le CAC convoque l'assemblée générale dans un délai de 8 jours à compter de l'expiration du délai imparti au dirigeant, et y fixe l'ordre du jour.

Si la société est une SASU, il faut une décision de l'associé unique.

3. *Information du président du Tribunal de commerce*

Si, à l'issue de la réunion de l'assemblée générale, le CAC constate que les décisions prises ne permettent toujours pas d'assurer la continuité de l'exploitation, il informe de ses démarches le président du tribunal de commerce et lui en communique les résultats. Il peut demander à être entendu par le président du tribunal.

II. TRADUCTION JURIDIQUE DES DIFFICULTÉS

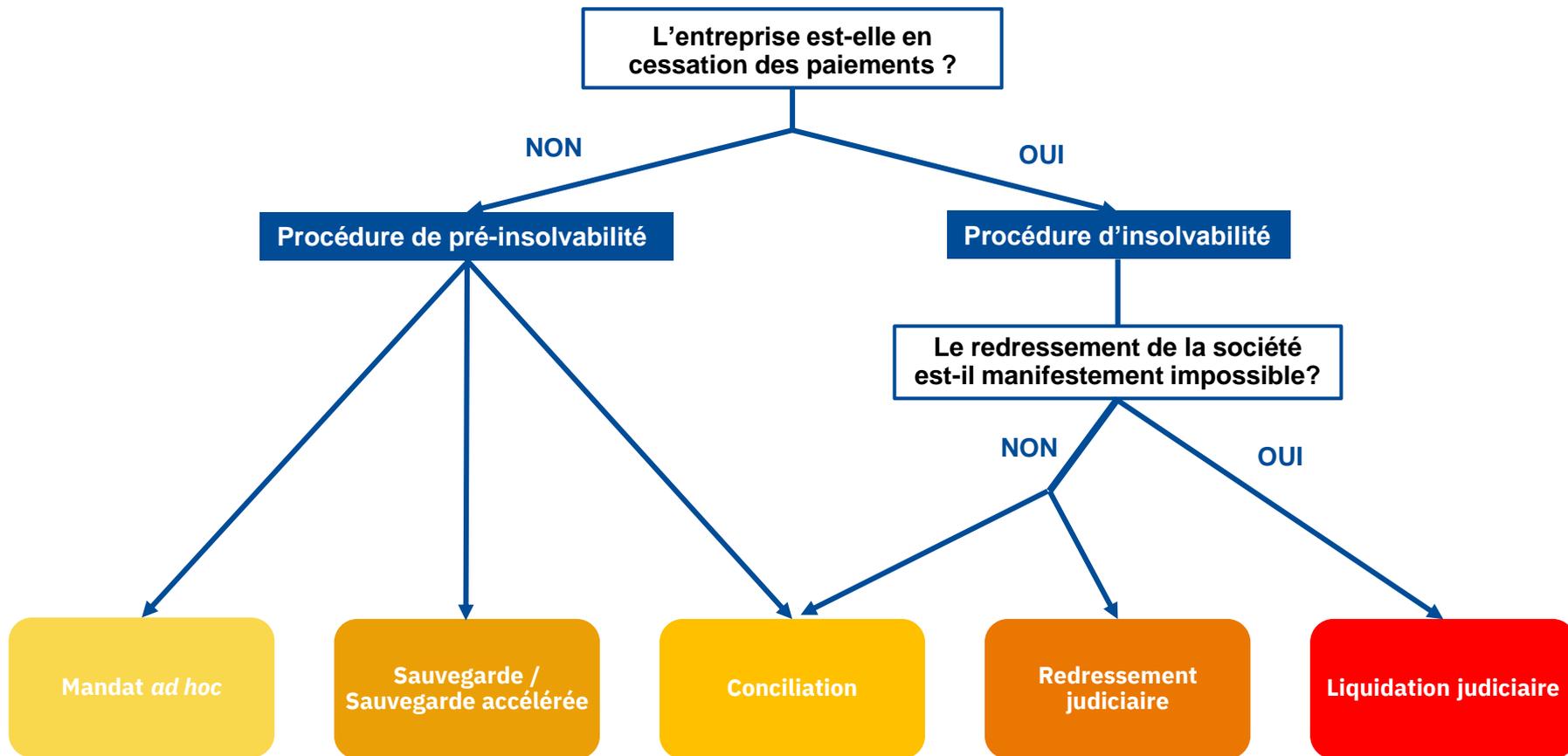
TRADUCTION JURIDIQUE DES DIFFICULTÉS

L'ETAT DE CESSATION DES PAIEMENTS : SAVOIR ANTICIPER

- **Un débiteur est en cessation des paiements lorsqu'il se trouve dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible.**
 - **L'actif disponible** correspond à la somme des fonds sur lesquels le débiteur peut compter pour payer immédiatement ses dettes. En font partie toutes les liquidités dont il dispose ainsi que toutes les sommes qu'il peut se procurer maintenant ou à bref délai.
 - Le **passif exigible** est constitué des dettes certaines, liquides et exigibles dont le débiteur ne peut différer le règlement.
- Le débiteur qui établit que les réserves de crédit ou les moratoires dont il bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face au passif exigible avec son actif disponible n'est pas en cessation des paiements, étant précisé que les moratoires obtenus doivent être consignés par écrit.
- Dans les 45 jours de la survenance de la cessation des paiements, le débiteur doit demander l'ouverture d'une procédure de conciliation, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, sous peine d'engagement de sa responsabilité.

III. PRINCIPAUX OUTILS DE RESTRUCTURATION OFFERTS AUX ENTREPRISES EN DIFFICULTE

PRINCIPAUX OUTILS DE RESTRUCTURATION OFFERTS AUX ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ (1/2)



PRINCIPAUX OUTILS DE RESTRUCTURATION OFFERTS AUX ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ (2/2)

Adhésion à un groupement de prévention agréé

Mission d'alerte

Convocation par le Président du Tribunal

Il apporte une **aide** à l'entreprise pour trouver une solution à ces difficultés

Demande de délais de grâce

Le juge peut rééchelonner ou suspendre les paiements pour une durée maximale de 2 ans

Recours au médiateur du crédit

Agit en tant qu'intermédiaire pour aider l'entreprise à surmonter la difficulté à laquelle elle fait face (*i.e.* difficulté à obtenir un financement ou le rééchelonnement d'une dette)

Quels sont les outils de restructuration amiable offerts aux entreprises en difficulté?

Ouverture d'un mandat *ad hoc* ou d'une conciliation

Désignation d'un tiers indépendant qui aide l'entreprise à trouver une solution mettant fin à ses difficultés

Recours à la Commission des chefs de services financiers (CCSF)

Démarches pour traiter le passif fiscal et social, à condition que le débiteur soit à jour du paiement de ses charges salariales

Recours au Comité départemental d'examen des problèmes de financement des entreprises

Rôle de médiateur avec les créanciers et partenaires / octroi de prêts pour le développement économique et social

IV. LES PROCÉDURES AMIABLES

LES PROCÉDURES AMIABLES - LE MANDAT *AD HOC* (1/2)

QU'EST-CE QU'UN MANDAT *AD HOC* ?

- Le mandat *ad hoc* est une procédure par laquelle le débiteur obtient du président du tribunal de commerce la désignation d'un tiers indépendant, le mandataire « *ad hoc* », qui aura pour mission de l'aider à résoudre une ou plusieurs difficultés particulières et qui l'assistera dans ses discussions avec les tiers. Même si cela n'est pas expressément prévu par les textes, le mandataire *ad hoc* peut également se voir confier l'organisation de la cession totale ou partielle de l'entreprise qui pourrait être mise en œuvre, le cas échéant, dans le cadre d'une procédure collective ultérieure (mission « *prepack cession* »).

CONTEXTE

- Difficultés juridiques, économiques ou financières.
- En pratique le **débiteur doit justifier ne pas être en état de cessation des paiements** (même si cela n'est pas imposé par les textes).

LES PROCÉDURES AMIABLES - LE MANDAT AD HOC (2/2)

AVANTAGES

- **Flexibilité**
 - Décision d'ouverture à la seule initiative du débiteur, choix du mandataire et libre définition de sa mission
 - Large éventail de missions du conciliateur (restructuration de la dette, cession de titres ou de fonds de commerce ou préparation d'un plan de cession à mettre en œuvre dans le cadre d'une procédure collective subséquente)
 - Faible niveau d'intervention de la juridiction
 - Absence de durée maximale (prorogation(s) possible(s)) et préalable à une autre procédure notamment de conciliation (fréquent en pratique)
- **Le management reste au contrôle de l'entreprise**
- **Confidentialité** sauf ordonnance d'ouverture communiquée aux CAC
 - Le débiteur n'est pas tenu d'informer le CSE de l'ouverture d'un mandat ad hoc – renforce la confidentialité
- **Limite la responsabilité des dirigeants et protège le débiteur**
 - Sont réputées non écrites toutes clauses qui modifieraient les conditions de la poursuite d'un contrat en cours au détriment d'un débiteur du seul fait de la désignation d'un mandataire ad hoc
 - Limitation des risques de mise en cause de la responsabilité des dirigeants

INCONVÉNIENTS

- **Niveau de protection du débiteur relatif**
 - Toutefois, possibilité d'imposer des délais de paiements à un créancier particulier (en application du droit commun de l'art. 1343-5 du Code civil)
 - De plus, limitation à 75% des honoraires des conseils des créanciers qui peuvent être mis à la charge du débiteur
- **Procédure relativement coûteuse**
- **Impossibilité d'imposer un accord aux créanciers**

LES PROCÉDURES AMIABLES – CONCILIATION (1/7)

QU'EST-CE QUE LA CONCILIATION?

- La conciliation est une procédure consistant en la désignation d'un tiers indépendant, le conciliateur, à la seule demande du débiteur, ayant pour mission de :
 - favoriser la conclusion d'un accord amiable destiné à mettre fin aux difficultés de l'entreprise ;
 - ou d'organiser la cession partielle ou totale de l'entreprise qui pourrait être mise en œuvre le cas échéant dans le cadre d'une procédure collective ultérieure (*prepack cession*)

CONTEXTE

- Difficultés avérées ou prévisibles de nature juridiques, économiques ou financières
- Absence de cessation des paiements
- **Ou** cessation des paiements depuis moins de 45 jours – *Utile en cas de tensions de trésorerie*
- Recherche de solutions avec les créanciers du débiteur ainsi qu'avec ses actionnaires et de potentiels investisseurs.

LES PROCÉDURES AMIABLES – CONCILIATION (2/7)

AVANTAGES

• Flexibilité

- Décision d'ouverture à la seule initiative du débiteur et choix du conciliateur
- Large éventail de missions du conciliateur (restructuration de la dette, cession de titres ou de fonds de commerce ou préparation d'un plan de cession à mettre en œuvre dans le cadre d'une procédure collective subséquente)
- Procédure largement accessible (**cessation des paiements possible depuis moins de 45 jours** - peut être une alternative ou un préalable à l'ouverture d'une procédure collective)

Mais :

- Impossible en cas de conciliation préalable (délai de carence de 3 mois entre deux procédures de conciliation)
- Limite de durée (5 mois max.)

• Le management reste au contrôle de l'entreprise

• Confidentialité - sauf ordonnance d'ouverture communiquée aux CAC, jugement d'homologation public et accord homologué transmis aux CAC

- Le débiteur n'est pas tenu d'informer le CSE de l'ouverture de la conciliation – renforce la confidentialité

• Limite la responsabilité des dirigeants et protège le débiteur

- L'ouverture de la procédure suspend la procédure d'alerte des CAC
- Sont réputées non écrites toutes clauses qui modifieraient les conditions de la poursuite d'un contrat en cours au détriment d'un débiteur du fait de l'ouverture d'une procédure de conciliation
- Sécurisation de la transaction en cas d'homologation

• Nouveaux financements et apports de biens et services privilégiés (privilège de « New Money » ou « d'argent frais »)

• Protection du débiteur et des garants à travers les délais de grâce

INCONVÉNIENTS

• Niveau de protection du débiteur relatif (voir mandat *ad hoc*)

• Absence de confidentialité de la procédure en cas d'accord homologué (le contenu de l'accord reste confidentiel, sauf vis-à-vis des CAC)

• Procédure relativement coûteuse

- Mais avis du ministère public sur la proposition d'honoraires du conciliateur et transmission au ministère public, au conciliateur et au tribunal d'un état de l'intégralité des frais mis à la charge du débiteur

• Impossibilité d'imposer un accord aux créanciers

- Sauf ouverture d'une procédure collective subséquente (sauvegarde accélérée)
- Sauf délais de grâce consentis par le juge qui a ouvert la conciliation (art. 1343-5 du Code civil)

LES PROCÉDURES AMIABLES – CONCILIATION (3/7)

DÉLAIS DE GRÂCE RENFORCÉS

- Elargissement de la liste des situations dans lesquelles des **délais de grâce** peuvent être accordés. Sur assignation du débiteur, le juge ayant ouvert la conciliation peut accorder :
 - Pour des **créances échues**, des **délais de grâce** d'une **durée maximale** de **2 ans** à l'encontre d'un créancier ayant **mis le débiteur en demeure**, l'ayant **poursuivi** ou ayant **refusé d'accorder un moratoire**, ou
 - **Pour des créances non échues**, des **délais de grâce** pour la **durée de la conciliation** pour des créanciers ayant **refusé d'accorder un moratoire**.
- Pendant l'exécution d'un accord de conciliation, le juge ayant ouvert la conciliation peut aussi imposer des délais de grâce à un créancier poursuivant le débiteur en paiement d'une créance n'ayant pas fait l'objet de l'accord
- Meilleure **protection des garants (personnes morales et physiques) du débiteur** qui peuvent **se prévaloir des délais de grâce** accordés par le juge durant la procédure de conciliation mais désormais également des **délais de grâce accordés durant l'exécution d'un accord de conciliation** à l'encontre d'un créancier dissident.

LES PROCÉDURES AMIABLES – CONCILIATION (4/7)

ISSUES DE LA PROCÉDURE

- **Aucun accord n'est trouvé et les difficultés de la société ont pris fin** : le président du tribunal met fin à la procédure sur demande du débiteur ou la procédure prend fin lorsque la durée initialement fixée par le juge expire.
- Un **accord de conciliation est signé** (*voir slide suivante*).
- **Les actifs et les activités de la société sont cédés** dans le cadre d'un *prepack cession* (solution aboutissant à la cession de l'entreprise : recherche de repreneurs et offre de reprise préparée en conciliation puis mise en œuvre de la cession dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire).
- **Ouverture d'une sauvegarde « accélérée »** en cas de soutien de la majorité des créanciers à un accord de conciliation (adaptés aux restructurations financières impliquant de nombreux créanciers avec des droits variés).
- **Ouverture d'une sauvegarde** (si la société fait face à des difficultés insurmontables mais n'est pas en cessation des paiements) ou d'un redressement judiciaire (si la société est en cessation des paiements).

LES PROCÉDURES AMIABLES – CONCILIATION (5/7)

FOCUS : L'ACCORD DE CONCILIATION

- L'accord a **force exécutoire**
- L'exécution de l'accord peut être **surveillée** par le conciliateur qui peut être nommé mandataire à l'exécution de l'accord sur décision du tribunal
- **Interdiction des poursuites** des créanciers signataires de l'accord pendant la durée de son exécution
- **Protection** des tiers ayant apporté des garanties aux créanciers : ils bénéficient des efforts consentis dans le cadre de l'accord
- La **résolution** de l'accord peut être prononcée en cas d'inexécution (elle est automatique si une procédure collective est ouverte). Elle implique :
 - la **déchéance** des délais de paiement accordés
 - le recouvrement par les créanciers de **l'intégralité de leurs créances et sûretés** (déduction faite des sommes déjà perçues)
- En cas de résolution ou de caducité de l'accord, les clauses dudit accord dont l'objet est d'en organiser les conséquences ne sont pas privées d'effet → **possibilité de maintenir les garanties** constituées conformément à l'accord de conciliation résilié ou caduc.

ACCORD « CONSTATÉ »

- **Sur requête conjointe des parties**
- **Simple constatation** par ordonnance du Président du tribunal - confidentialité
- **Pas de contrôle de fond du tribunal**: simple déclaration certifiée du débiteur attestant de l'absence de cessation des paiements lors de la conclusion de l'accord ou que celui-ci y met fin
- **Non susceptible de recours**
- Ne fait **pas obstacle au report éventuel** de la date de cessation des paiements à une date antérieure à la conclusion de l'accord en cas d'ouverture ultérieure d'une procédure collective
- Met automatiquement fin à la procédure de conciliation

ACCORD « HOMOLOGUÉ »

- **Sur requête du débiteur seul**
- **Jugement** du tribunal – Publication du jugement (mais non du contenu de l'accord) et fin de la confidentialité
- **Contrôle par le juge** des conditions de l'homologation ((i) absence de cessation des paiements ou l'accord conclu y met fin, (ii) pérennité de l'activité de l'entreprise et (iii) préservation de l'intérêt des créanciers non signataires)
- Implication du débiteur, des créanciers, du CSE, du conciliateur et du ministère public (et autorités compétentes le cas échéant)
- **Susceptible de recours (limités)**
- Bénéfice du **privilège de conciliation** en cas d'apport dans le cadre de la conciliation de trésorerie / biens ou services en vue d'assurer la poursuite de l'activité de l'entreprise et sa pérennité
- Impossibilité de faire remonter la date de cessation des paiements à une date antérieure à l'accord homologué en cas d'ouverture d'une procédure collective ultérieure
- Met fin automatiquement à la procédure de conciliation

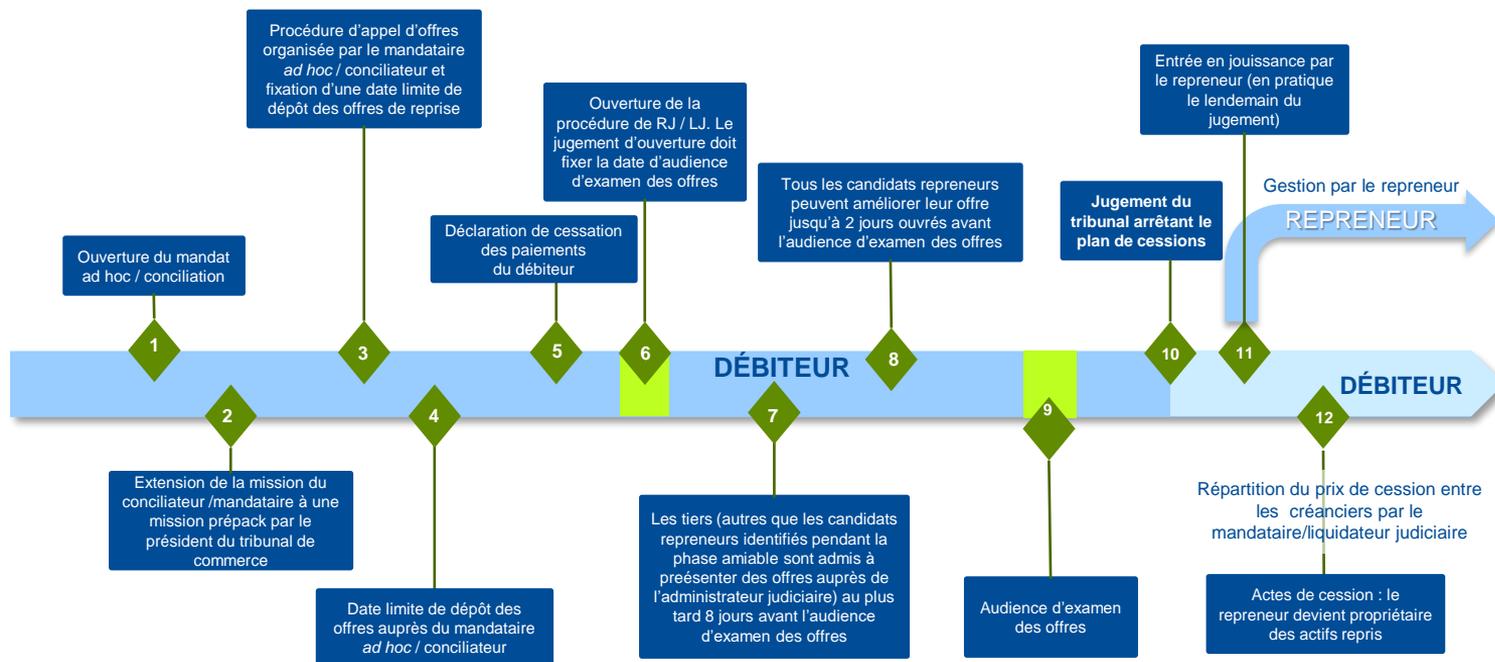
LES PROCÉDURES AMIABLES – CONCILIATION (6/7)

FOCUS : MESURES INCITATIVES

- Un PGE – comme tout autre nouvel apport en trésorerie – consenti en conciliation bénéficie du **privilège de *new money***.
- Si le PGE est restructuré dans le cadre d'une procédure de conciliation,
 - i. il est possible d'allonger son remboursement au-delà des six ans initialement prévus, et
 - ii. les **prêteurs conservent la garantie de l'Etat**.
- La créance de crédit impôt recherche (CIR) est immédiatement remboursable lorsqu'elle est constatée par une entreprise faisant l'objet d'une procédure de conciliation. Le remboursement peut être demandé à compter de la date de l'ordonnance ayant ouvert la procédure de conciliation.
- Il est possible d'obtenir des abandons auprès de la CCSF en proportion des efforts consentis par les créanciers privés dans le cadre de la conciliation.

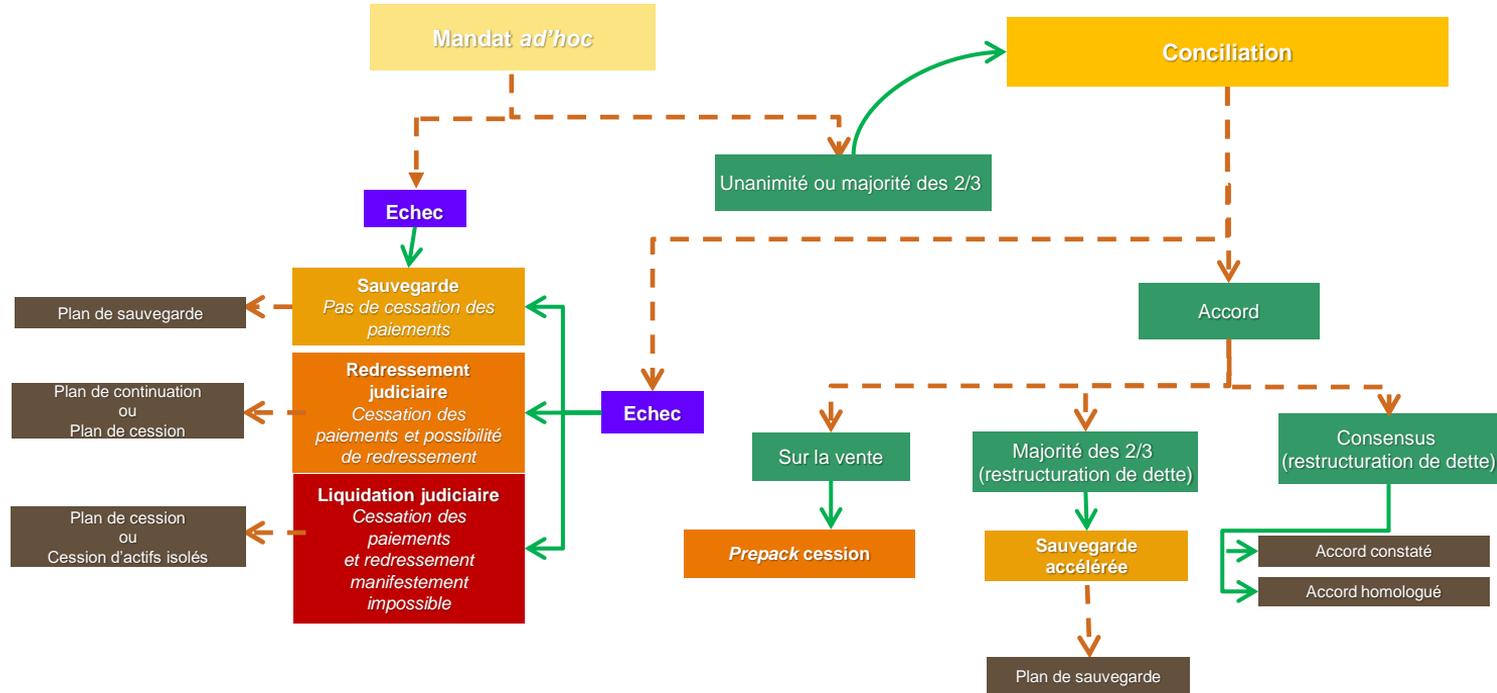
LES PROCÉDURES AMIABLES – CONCILIATION (7/7)

FOCUS : PREPACK CESSION – CÉDER L'ENTREPRISE DANS UN CADRE SÉCURISÉ



V. APERÇU DES PROCÉDURES COLLECTIVES

APERÇU DES PROCÉDURES COLLECTIVES (1/2)

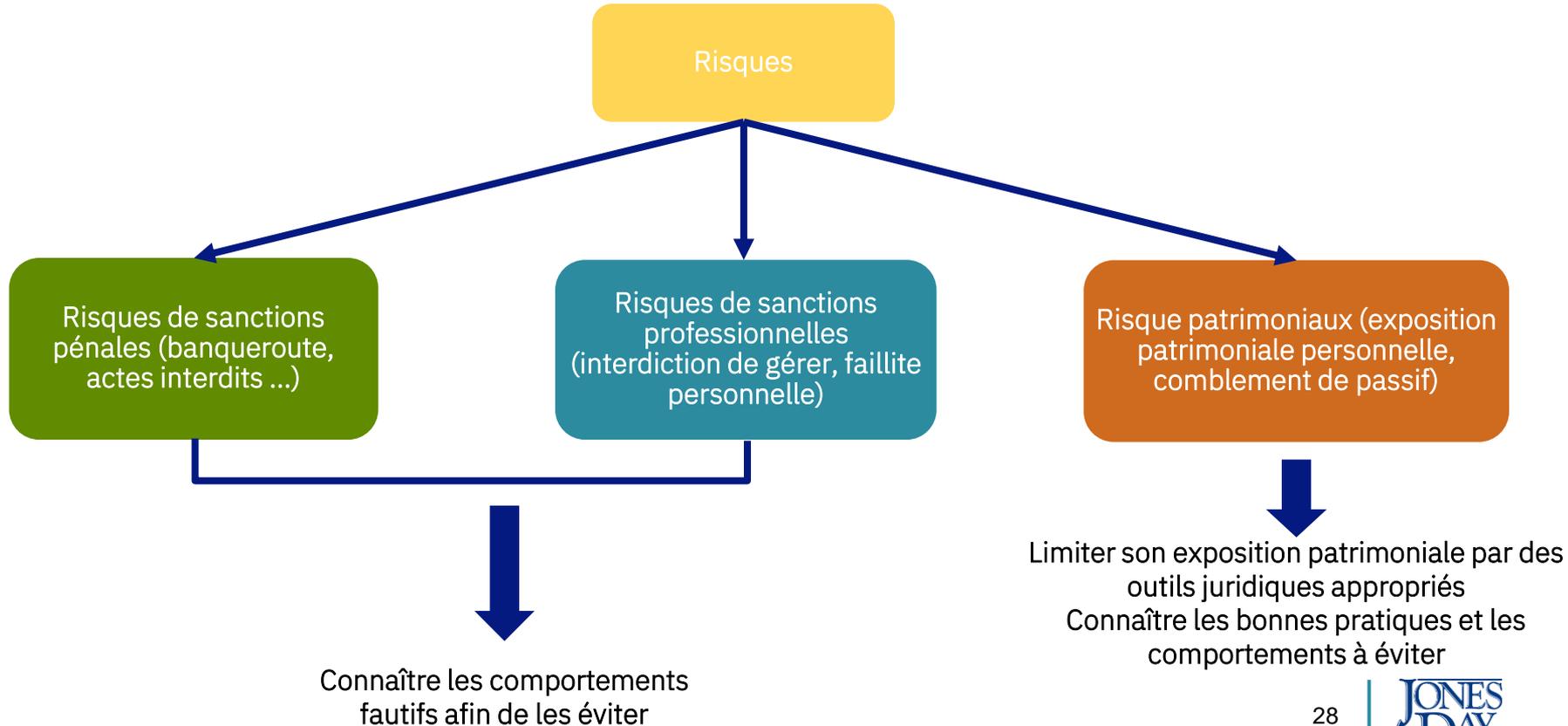


APERÇU DES PROCÉDURES COLLECTIVES (2/2)

	Sauvegarde	Sauvegarde accélérée	Redressement Judiciaire	Liquidation Judiciaire
Conditions d'ouverture	<ul style="list-style-type: none"> • Difficultés insurmontables • Pas de cessation des paiements 	<ul style="list-style-type: none"> • Conciliation préalable + démonstration d'un soutien suffisant au projet de plan pour être adopté en sauvegarde accélérée • Comptes certifiés ou établis par un commissaire aux comptes ou un expert-comptable 	<ul style="list-style-type: none"> • Cessation des paiements • Capacité à répondre aux besoins financiers pendant la période d'observation 	<ul style="list-style-type: none"> • Cessation des paiements • Redressement manifestement impossible
Durée	12 mois maximum	4 mois maximum	18 mois maximum	-
Confidentialité	Non	Non	Non	Non
Niveau de judiciarisation	Moyen	Moyen	Fort	Très fort
Arrêt des paiements/poursuites	Oui	Oui	Oui	Oui
Possibilité de lier les créanciers dissidents	Oui	Oui	Oui	-
Privilège de <i>Post Money</i> (rang de classement privilégié + pas d'obligation d'être affecté par le plan pour les créanciers privilégiés)	Oui	Oui	Oui	Non
Modification/ résiliation des contrats du débiteur à raison de l'ouverture d'une procédure	Poursuite des contrats en cours du débiteur sans résiliation ou modification du contrat	Poursuite des contrats en cours du débiteur sans résiliation ou modification du contrat	Poursuite des contrats en cours du débiteur sans résiliation ou modification du contrat	Poursuite des contrats en cours du débiteur sans résiliation ou modification du contrat

VI. POINTS D'ATTENTION POUR LES DIRIGEANTS AFIN D'ÉVITER LES RISQUES D'ENGAGEMENT DE LEUR RESPONSABILITÉ

POINTS D'ATTENTION POUR LES DIRIGEANTS AFIN D'ÉVITER LES RISQUES D'ENGAGEMENT DE LEUR RESPONSABILITÉ (1/2)



POINTS D'ATTENTION POUR LES DIRIGEANTS AFIN D'ÉVITER LES RISQUES D'ENGAGEMENT DE LEUR RESPONSABILITÉ (2/2)

CONNAITRE LES BONNES PRATIQUES ET LES COMPORTEMENTS A EVITER

- **Ouvrir une procédure le plus tôt possible** (idéalement avant la cessation des paiements), surtout si le dirigeant personne physique est caution d'une société qui connaît des difficultés.
- Ne pas avoir un comportement pouvant donner lieu à une **extension de procédure** (société fictive ou confusion de patrimoine).
- **Eviter les fautes de gestion** pouvant donner lieu à une condamnation au titre d'une action en responsabilité pour insuffisance d'actif.
- Ne pas réaliser d'actes qui pourraient être annulés au titre des **nullités de la période suspecte** (la période suspecte est l'intervalle existant entre le jugement d'ouverture du redressement ou de la liquidation judiciaire et la date de cessation des paiements fixée par le tribunal, étant précisé que la date de cessation des paiements peut être fixée jusqu'à 18 mois avant le jugement d'ouverture).
- Proscrire tout comportement donnant lieu à un risque de **sanctions pénales ou professionnelles** (poursuite d'activité déficitaire ; tenue d'une comptabilité incomplète, irrégulière ou fictive ; fait de disposer des biens de la société comme les siens ; augmentation frauduleuse du passif).

CE QU'IL FAUT RETENIR

CE QU'IL FAUT RETENIR

- IDENTIFIER – **ANTICIPER** – TRAITER
- Les procédures préventives contribuent à inscrire la société dans son histoire judiciaire.
- Elles permettent de créer un environnement juridique propice pour négocier, céder ou se préparer à une issue moins favorable.
- Elles ne sont pas irréversibles et on peut en sortir à tout moment, sans avoir créé de « *badwill* » vis-à-vis de ses partenaires (du fait de leur caractère consensuel et confidentiel).
- Elles permettent de minorer les risques de responsabilité et de valider les actes de gestion de la période dite « suspecte ».

DISCLAIMER

Jones Day presentations should not be considered or construed as legal advice on any individual matter or circumstance. The contents of this document are intended for general information purposes only and may not be quoted or referred to in any other presentation, publication or proceeding without the prior written consent of Jones Day, which may be given or withheld at Jones Day's discretion. The distribution of this presentation or its content is not intended to create, and receipt of it does not constitute, an attorney-client relationship. The views set forth herein are the personal views of the authors and do not necessarily reflect those of Jones Day.

SESSION DE QUESTIONS / RÉPONSES

france
biotech
biotech | medtech | e-santé | IA
LES ENTREPRENEURS DE LA HEALTHTECH

JONES
DAY®

One Firm Worldwide®