

LA LETTRE D'INTENTION

Encadrer une négociation en cours



PLAN D'INTERVENTION

La Lettre d'Intention : encadrer une négociation en cours

- Les objectifs poursuivis par chacune des parties **(1)**
- Le timing de la lettre dans le calendrier de la reprise **(2)**
- Le contenu de la lettre d'intention **(3)**
- Annexe : modèle type de LOI



1. Les objectifs poursuivis

...Par le repreneur :

- Se mettre d'accord sur un cadre de discussion :
 - Que vend-on ? Les actions/les actifs, cession intégrale ou de contrôle, tous les actifs essentiels sont ils détenus par la cible ?
 - Le prix : dire par ce biais au cédant qu'il a été « compris »; donner un ordre de grandeur si possible et le raccrocher aux hypothèses de travail, à valider en audit
 - Les autres causes déterminantes, : earn out ou pas, le calendrier, les hypothèses essentielles de travail
- L'objectif important est d'obtenir une période d'exclusivité (cf infra)
- ... ainsi qu'un accès élargi à l'information
- ... permettant de tester la volonté de céder



1. Les objectifs poursuivis

... Par le cédant :

- Se mettre d'accord sur une fourchette de prix pour le cas échéant offrir l'exclusivité de négociation
- Se protéger lors de l'audit
 - Problème de la sollicitation par le repreneur des clients, salariés, captation du know how, connaissance des tarifs, etc.
- Tester la volonté d'acquérir du repreneur et sa capacité financière



2. Le timing de la lettre d'intention

La LOI se conclut dans le cadre d'une négociation en cours :

- Des discussions informelles sont souvent déjà intervenues, et des informations ont déjà été reçues (bilans)
- Le cas échéant un accord de confidentialité (ou NDA) a déjà été signé
 - Relativiser à cet égard l'importance de ce type d'accord (et l'utilité) pour le cédant :
 - La confidentialité n'intègre aucun engagement de non-sollicitation des clients ou des salariés, ou de non-concurrence pour le repreneur. En revanche qui dit confidentialité dit souvent non usage à titre commercial des informations reçues ce qui peut gêner le repreneur qui choisirait d'acquérir une autre cible dans le même secteur
 - L'article 1112-2 du code civil issu de la réforme du droit des contrats (ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016, applicable depuis le 1^{er} octobre 2016) a étendu l'obligation de confidentialité à toutes les négociations, même en l'absence de clause contractuelle ou d'accord. Il est désormais prévu que « *celui qui utilise ou divulgue sans autorisation une information confidentielle obtenue à l'occasion des négociations engage sa responsabilité dans les conditions du droit commun* ».



2. Le timing de la lettre d'intention

Le repreneur a déjà constitué un début de BP mais n'a pas encore réalisé son audit complet (en général)

- Point central : la définition du projet d'entreprise (qui ? quoi ? Comment ?)
- Nécessité de se faire accompagner pour un regard extérieur, objectif et structurant
- Question du timing du financement : les fonds d'investissement sont souvent associés dès ce stade au projet / le banquier a donné son premier avis sur la faisabilité d'un LBO



2. Le timing de la lettre d'intention

Un cadre pour la suite de la négociation

- **Calendrier des négociations : fixer les grands délais et étapes**
 - Période d'exclusivité
 - Début de l'audit juridique et financier ; Accès aux hommes clés (parfois)
 - Signature d'un acte synallagmatique (« signing »)
 - Levée des conditions suspensives (fin de l'audit, obtention d'un financement)
 - Réalisation au « closing »
- **Définir les conditions essentielles pour signer le protocole (signing), ou pour réaliser la vente (closing)**
 - Résultats de l'audit jugés satisfaisants,
 - la réalisation d'événements donnés (chiffre d'affaires minimum à atteindre lors du prochain pro-forma, autorisations à obtenir par le cédant; conclusion d'un accord ou d'un pacte entre repreneurs, accord des principaux clients de la cible pour lever les clauses de changement de contrôle...)
 - La conclusion d'actes aux « conditions de marché » comme la garantie de passif



2. Le timing de la lettre d'intention

Un cadre pour la suite de la négociation

— Les positions respectives du repreneur et du cédant par rapport à ce calendrier

- Le cédant peut préférer que l'audit soit réalisé après la signature de l'acte synallagmatique, pour qu'il n'y ait pas ou moins d'impact sur le prix et que le repreneur se soit contractuellement engagé avant de lui transmettre des informations confidentielles;
- La garantie de passif se négocie de préférence en parallèle à l'audit donc pour le repreneur l'audit démarre souvent avec la rédaction du protocole et se termine officiellement après sa signature.
- Pour le repreneur il faut conserver le plus longtemps possible les conditions suspensives « ouvertes » pour pouvoir renégocier les accords si un événement majeur survient; pour le cédant l'idéal est d'obtenir des dates butoirs pour lever chacune des conditions suspensives les unes après les autres, afin d'engager définitivement le repreneur à acquérir.



2. Le timing de la lettre d'intention

Un cadre qui se négocie

- La lettre d'intention se négocie et fait souvent l'objet de différents « allers et retours » ou « marks-up »
 - Tout dépend du degré de sophistication des interlocuteurs, mais généralement il est préférable de discuter la lettre d'intention avant de la remettre signée
- Les précautions rédactionnelles permettent d'écarter le risque d'une lettre valant vente
 - En droit français, il y a vente quand on est d'accord sur la chose et le prix – écueil de la lettre dite « non contraignante » ou « sans effet obligatoire ».
 - En cas de non respect de la lettre, il ne s'agirait plus de rupture de pourparlers mais de non exécution contractuelle
 - Ecueil rare, dans la mesure où le BP a été construit sous certaines hypothèses non vérifiées, donc la lettre est souvent très « conditionnelle », et fait référence à un audit « satisfaisant », à des contrats restant à négocier, et à un simple « intérêt » pour l'acquisition.



3. Le contenu de la lettre d'intention

Le reflet du BP de l'acquéreur dans ses éléments communicables...

- le prix est estimé sur la base des informations reçues, ou se situe dans une fourchette
- sous les « hypothèses de travail » que l'audit / plus généralement la phase pré-acquisition doit vérifier
- ne pas communiquer le BP dans son entier : le cédant peut considérer à sa lecture qu'il pourrait mettre en place les projets du repreneur et décider de ne plus vendre

... La prise en compte des souhaits du cédant

- point qui dépend des discussions préalables et de la négociation de la lettre. Ex : clause de reprise du cédant comme conseil interne
- la lettre doit dire au cédant qu'il a été compris, et notamment sur le prix. Le repreneur ne doit cependant pas limiter les discussions au prix et doit tenter d'élargir les discussions sur l'ensemble des points importants : l'accord de certains clients ou partenaires, la possibilité de reprendre à terme le local (s'il est détenu par des affiliés du cédant), par exemple.



3. Le contenu de la lettre d'intention

Les dix points principaux

- L'objet :
 - cession d'actions ou d'actifs ?
 - tout/partie: le groupe ou une entité dans le groupe ?
 - acquisition d'une entité ou d'une branche autonome ? attention dans ce dernier cas aux liens intra-groupes (contrat de location; contrat de prestation de services) qui doivent être conformes aux conditions de marché
- Le prix :
 - prix fixe ou fourchette
 - earn out ou non
- Paiement :
 - différé, earn out



3. Le contenu de la lettre d'intention

Les dix points principaux

- **Clauses déterminantes, hypothèses essentielles :**
 - audit satisfaisant,
 - autorisations,
 - gestion en bon père de famille, pas de distribution de cash,
 - pas de coûts importants de séparation, entité autonome,
 - voire absence d'événements négatifs substantiels remettant en cause la valeur de l'entreprise (clause plus souvent insérée dans le protocole)
- **Calendrier**
 - date limite pour accepter la lettre d'intention, période d'exclusivité,
 - période d'accès à l'information (audit),
 - rdv avec management, calendrier estimatif pour le protocole,
 - délai pour la réalisation finale



3. Le contenu de la lettre d'intention

Les dix points principaux

- Signature d'un protocole « aux conditions de marché » et notamment garanties du cédant
 - mentionner le cas échéant les clauses du protocole déjà convenues,
 - voire les risques majeurs déjà identifiés devant être couverts
- Financement :
 - une lettre d'intention d'une banque peut être demandée ;
 - les alternatives : déclaration du repreneur sur son patrimoine et sur le montant des aides sécurisées



3. Le contenu de la lettre d'intention

Les dix points principaux

— Confidentialité ...

- durée de l'engagement, exceptions classiques ;
- + clause de non sollicitation de clients, de personnels ?
- + clause de non concurrence ?
- l'ensemble est à encadrer de manière préciser : objet, durée (ex. qu'est ce qu'une activité concurrente + l'interdiction porte-elle sur une concurrence seulement directe ou également indirecte ?)

— Financement :

- une lettre d'intention d'une banque ou d'un fond peut être demandée ;
- les alternatives : déclaration du repreneur sur son patrimoine et sur le montant des aides sécurisées ;



3. Le contenu de la lettre d'intention

Les dix points principaux

- Clause pénale :
 - Déterminer une pénalité forfaitaire en cas de manquement (rare)
- « Divers » :
 - Clause de juridiction (et droit), notification.

Présentation

Le cabinet DIXHUIT BOETIE, avec ses partenaires, vous accompagne dans vos projets ou vos litiges dans les droits « clés »: droit des sociétés et des contrats, droit social, propriété intellectuelle, droit fiscal et patrimonial.

Le département corporate intervient dans **l'accompagnement des PME et PMI et des entrepreneurs innovants** dans les domaines suivants :

- **S'associer (et se séparer)** : pacte d'actionnaires et partenariats capitalistiques, intéressement des managers, restructuration d'entreprises (fusion, scission, apports, réductions de capital, cessions partielles).
- **Croître par l'acquisition ou la reprise** : audit juridique, structuration d'acquisition ou de reprise, contrat de cession, garantie de passifs, reprise à la barre d'entreprises en redressement judiciaire.
- **Se financer ou se refinancer à moyen et long terme** : capital-risque, structuration de financement de projet, financement bancaire (côté emprunteur)
- **Bien négocier ses partenariats commerciaux (ou y mettre fin)** : concurrence et distribution, contrats principaux de l'entreprise avec ses clients, prestataires ou partenaires
- **Entreprises en difficultés** : contentieux d'actionnaires, négociation d'accords avec les partenaires ou les actionnaires de l'entreprise sous mandat ad hoc ou en conciliation, recouvrement de créances, droit du crédit et des sûretés.

Notre Equipe Corporate :

- **Maître Annabelle THIEFFINE**, avocat à la Cour, Essec 92, CAPA 94, associée au sein du cabinet DIXHUIT BOETIE
- **Maître Elodie KHAMLY**, avocat à la Cour, Master II Droit des Affaires et de l'Economie Université Paris I Panthéon-Sorbonne
- **Maître Marine POURCHAYRE**, avocat à la Cour, Master II Droit des Personnes et du Patrimoine et Master II Juriste d'Affaires (Université UPEC)

Domaines d'expertise

Transmissions d'entreprises et Financements

- Transmissions d'entreprises : contrat de cession, garantie d'actif et de passif, LBO (et autres acquisitions avec endettement)
- Crédits bancaires, dette mezzanine, titres composés, affacturage
- Audits d'acquisition
- Levées de fonds et structuration de fonds
- Pactes d'actionnaires et partenariat capitalistique
- Fiscalité du dirigeant (Intéressement, Fiscalité patrimoniale)

Ingénierie et Vie sociale des entreprises

- Suivi de la vie sociale dans les entreprises et des groupes
- Ingénierie juridique et fiscale des opérations en capital
- Emission de valeurs mobilières et autres instruments financiers
- Restructurations : fusions, scissions, apports partiels d'actifs
- Protection du dirigeant
- Actionnariat des salariés

Difficultés des entreprises et des dirigeants

- Prévention des difficultés : Médiations ad hoc et Conciliations
- Procédures collectives (sauvegardes, redressements/plans de cession, liquidations judiciaires)
- Conflits entre actionnaires ou entre actionnaires et dirigeants
- Responsabilité des dirigeants
- Mise en œuvre de cautionnements et autres sûretés
- Difficultés de paiement et effets de commerce

Baux et contrats commerciaux

- Rédaction de contrats
- Relations commerciales
- Distribution, Concurrence, Activités réglementées et Droit de la consommation
- Règlement amiable des difficultés d'exécution
- Contentieux général des baux (violation des dispositions contractuelles, révision du loyer, déplaçonnement, procédure d'éviction)
- Opérations sur fonds de commerce et baux :
- Cession, sous-location/location-gérance

Immobilier & Patrimoine

- Structuration patrimoniale (indivisions / SCI, opérations de démembrement, cessions/donations)
- Copropriété (contentieux des charges, conflits entre copropriétaires, relations avec le syndicat de copropriétaires / syndic)
- Construction (garanties de parfait achèvement / biennale / décennale, expertises, actions en responsabilité, mises en œuvre des garanties)

Travail : Relations individuelles et collectives

- Contrats de travail, Intéressement
- Rupture amiable (transaction, rupture conventionnelle) et contentieuse (licenciement, prise d'acte)
- Risques psychosociaux et harcèlement
- Accidents du Travail
- Représentation des salariés : élection, gouvernance, moyen d'action
- Accords collectifs

Pénal des affaires

- Abus de biens sociaux, Abus de confiance, Escroquerie
- Délits financiers et comptables
- Blanchiment, corruption
- Organisation d'insolvabilité
- Banqueroute

Accidents et agressions, responsabilité civile professionnelle

- Responsabilité médicale
- Responsabilité médicale et des produits défectueux
- Accident de la vie quotidienne
- Agressions

Nous contacter

DIXHUIT BOÉTIE
THIEFFINE - FLORY - PETAT
AVOCATS À LA COUR - AARPI

18 RUE LA BOÉTIE
75008 PARIS

T. 01 83 62 25 97

F. 01 42 22 12 62

M. contact@dixhuitboetie.fr

