

SESSION 8 C : COMMENT FORMALISER LES RELATIONS « AMICALES » A CHAQUE ETAPE DES DISCUSSIONS (DU PREMIER CONTACT A LA TRANSACTION) ?

1. LES BIOTECH ONT BESOIN DE PARTENAIRES POUR SE DEVELOPPER

➤ **LES BIOTECH NE PEUVENT AGIR SEULES**

Le secteur est fortement contractualisé par nécessité, et ceci est allé en augmentant au cours des dernières années.

➤ **INTERDEPENDANCE DES ACTEURS**

- Elle est plus ou moins grande selon les interlocuteurs (investisseurs financiers ; établissements publics de recherche ; autres biotech ; big pharma).
- L'un de ces interlocuteurs est devenu un partenaire incontournable : c'est la big pharma.
 - Du côté biotech, on a besoin du savoir-faire et des ressources financières, technologiques et marketing des pharmaceutiques.
 - Pour les big pharma, ces relations sont devenues stratégiques dans un contexte d'externalisation de la recherche, de course à la diversification et multiplication des projets de recherche (environnement de plus en plus concurrentiel où les dépenses de santé sont encadrées).

➤ **DES RELATIONS QUI S'INSCRIVENT DANS LA DUREE**

La période nécessaire au lancement d'un produit s'est allongée (renforcement des législations pour l'enregistrement des produits).



2. FORMALISATION DES RELATIONS : QUELQUES REFLEXES ET IDEES SIMPLES

2.1 LES CONTRATS NE DOIVENT PAS CONSTITUER LE DOMAINE RESERVE DES JURISTES

- Abandonner l'idée reçue que ce travail de formalisation incombe aux seuls juristes. La documentation contractuelle est là pour organiser une relation d'affaires. Elle doit donc intégrer la réalité opérationnelle et ne pas occulter ses impacts. Dans un tel contexte, le juriste doit certes assumer sa part de travail mais il n'y a pas de résultat satisfaisant sans implication organisée des responsables opérationnels et autres experts (travail d'équipe).

2.2 S'ORGANISER POUR MIEUX NEGOCIER

Pour être efficace, il faut :

- Définir dès le départ un calendrier des opérations qui doit être discuté avec l'autre partie :
 - Savoir où l'on va : par exemple, réfléchir à l'impact que chaque étape a sur la suite (prise en compte des résultats d'un audit : porte de sortie, renégociation ?).
 - Ce calendrier est modifié éventuellement au fur et à mesure.
- Bien choisir les intervenants, tant en interne qu'en externe :
 - Limiter le nombre de personnes (trop d'intervenants peut être source de problème).
 - Ces personnes doivent avoir un vrai pouvoir de négociation.
 - Choisir des gens capables d'intégrer les aspects qui ne relèvent pas de leur domaine de compétence.
- Connaître les points essentiels de discussion pour ne pas se perdre dans des détails.
- Tenir la plume est un « plus » mais pas une nécessité absolue surtout si on a des ressources financières limitées.

2.3 LE CONTRAT, OUTIL DE DEVELOPPEMENT

- On ne rédige pas un contrat uniquement pour se sécuriser et éviter des litiges futurs :

- La phase de rédaction doit permettre aux parties de prendre du recul afin, avec l'aide de conseils, de se fixer les idées sur ce que l'on veut faire réellement.
 - Pendant la phase d'exécution, il doit être l'outil qui permet aux parties de se développer et parvenir à une solution mutuellement satisfaisante.
- L'accord doit être équilibré de manière à préserver l'efficacité du partenariat.
 - Attention à la mauvaise utilisation des précédents : il faut faire du « sur-mesure ».
 - L'accumulation des contrats (avenants) doit être maîtrisée faute de quoi : difficultés à faire exécuter les obligations et risques de litige.

2.4 ATTENTION AUX ECRITS

- Attention aux écrits, surtout du fait de la simplification/banalisation des échanges de correspondance (par voie d'e-mails, par exemple). En cas de litige, ils peuvent être utilisés par la partie adverse à diverses fins : retracer l'évolution de la relation, cerner l'intention des parties, définir si une obligation pèse sur l'autre partie ou si celle-ci a commis une faute.
- Leur contenu doit être clair et précis (éviter les malentendus) et le plus exhaustif possible (éviter les non-dits).
- La vigilance commence dès les premiers écrits échangés : en dehors du fait de savoir si un document pré-contractuel a une force obligatoire, ne pas oublier l'aspect « psychologique » des choses : que ce qui est dit est dit et que l'autre partie y reviendra toujours.

2.5 EVITER LA COMPLEXITE

- Ne pas se déconnecter de la réalité opérationnelle (juriste rédacteur qui complexifie par plaisir).
- Penser à l'exécution du contrat dans le temps et donc essayer de faire simple et pragmatique pour que cet outil soit « évolutif ».
- Si la relation d'affaires est complexe, utiliser l'écrit pour rationaliser et « simplifier » les choses.

2.6 TOUT NE S'ARRÊTE PAS A LA CONCLUSION DES CONTRATS

- On ne conclut pas un contrat pour le « remiser ». Le contrat est là pour faciliter la mise en œuvre du partenariat dans le temps de façon efficace et en toute sécurité.

- De même qu'on doit établir au départ un calendrier des opérations jusqu'à la conclusion des accords, on doit établir un planning post-signing de ce qui doit être accompli.

3. LE ROLE DE L'AVOCAT : SAVOIR S'ENTOURER

3.1 POURQUOI RECOURIR A UN CONSEIL ?

- Spécificités du secteur biotech
 - Des sociétés jeunes (start-up) dont les fondateurs ne s'intéressent pas spécialement à ces questions, ne sont pas rompus à ce type d'exercice et qui n'ont pas trouvé le temps de s'entourer en interne.
 - Secteur très réglementé où il existe des mesures incitatives (plans Innovation).
- Une matière juridique qui est omniprésente à tous les stades.
- Les biotech se retrouvent face à des acteurs sophistiqués (pharmaceutiques et investisseurs financiers) qui ont l'expérience et les ressources. C'est un moyen d'équilibrer les forces en présence.

3.2 A QUEL MOMENT ?

- Plus tôt qu'on ne le croît : très tôt, au stade où la stratégie est définie, ou, de manière plus générale, lorsque les éléments essentiels de la transaction sont discutés même s'ils ne sont pas formalisés ou si la formalisation ne crée pas d'obligations juridiques (au stade du MOU, par exemple).
- Il faut aussi savoir faire appel à son conseil après la conclusion du contrat.

3.3 COMMENT LE CHOISIR ?

- Il doit avoir une bonne connaissance du secteur (surtout compte tenu de ses spécificités).
- Il doit prendre le temps de connaître l'activité de l'entreprise et de comprendre les contraintes et objectifs du client (travail en commun).
- Il doit faire preuve de disponibilité à tous les stades du dossier et s'organiser en conséquence (équipe).
- Il doit travailler de façon optimale (bon rapport valeur ajoutée/coût).

- Il doit être adapté au type de dossier (dossier « transnational » ; dossier « public ») et recourir à d'autres experts si nécessaire.
- Il doit savoir gérer les conflits d'intérêts (biotech vs. big pharma ; intérêts de l'entreprise vs. intérêts du management/des actionnaires).
- C'est aussi un choix personnel : quelqu'un avec qui on a le « fit » et en qui on a confiance.

3.4 COMMENT TRAVAILLER AVEC LUI ?

- Au niveau financier :
 - Les honoraires ne doivent pas être un sujet tabou. Il faut en parler en toute ouverture et le plus en amont possible, ceci afin d'éviter les mauvaises surprises.
 - On a rien sans rien – préférer la solution « win-win » (ne pas penser obtenir la lune pour un petit budget ; ne pas lésiner sur le budget juridique). Etudier la possibilité de faire prendre en charge une partie des coûts par le partenaire.
- Sur un plan opérationnel :
 - Travailler intelligemment avec lui : savoir l'impliquer quand il le faut.
 - Il n'est pas forcément nécessaire de faire intervenir quelqu'un d'expérimenté à tout moment.
 - Se reposer sur les ressources de l'autre partie pour faire le « gros » du travail et se concentrer avec l'aide de son conseil sur les questions importantes.