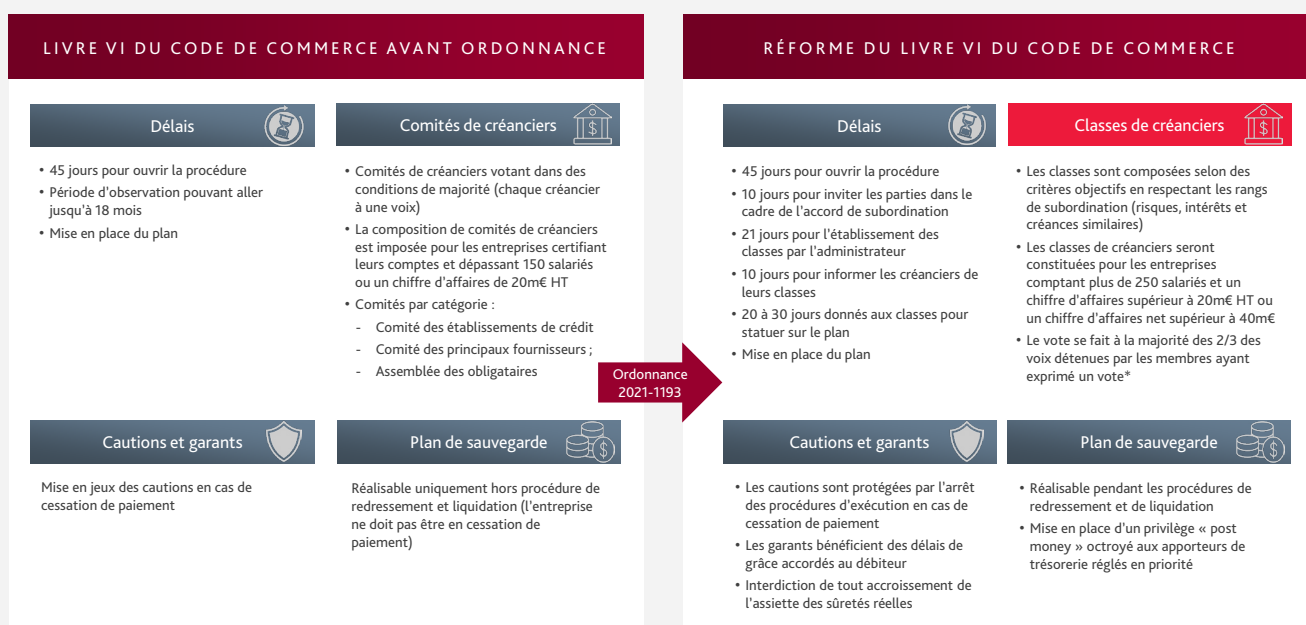


L'IMPORTANCE DU RÔLE D'EXPERT ÉVALUATEUR INDÉPENDANT DANS LE CADRE DE L'ORDONNANCE N°2021-1193 RÉFORMANT LE DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ

La transposition de la directive européenne sur la restructuration et l'insolvabilité par le biais de l'ordonnance 2021-1193 du 15 septembre 2021 a profondément modifié les processus de restructuration en plaçant l'aspect économique et financier au centre du dispositif. Cela se traduit notamment par le remplacement des comités de créanciers, par la création des classes de parties affectées¹ et également

par la disparition de la période d'observation (qui pouvait durer jusqu'à 18 mois) au profit d'un calendrier d'actions réduit s'étalant sur seulement 2 à 3 mois. Ces nouvelles dispositions sont applicables aux procédures ouvertes à compter du 1er octobre 2021.

Les principales modifications sont synthétisées dans le schéma suivant :



*Article L626-30-2 du Code de Commerce : « la ou les classes de détenteurs de capital statuent conformément, selon le cas, aux dispositions applicables aux assemblées générales extraordinaires, aux assemblées des associés ainsi qu'aux assemblées spéciales »

Nous nous intéresserons principalement, dans cet article, à la création des classes de créanciers (ou « parties affectées ») qui implique une répartition de ces derniers par l'administrateur judiciaire.

¹La notion de « parties affectées » s'entend (i) des créanciers dont les droits sont directement affectés par le projet de plan et (ii) les détenteurs de capital si leur participation au capital du débiteur les statuts ou leurs droits sont modifiés par le projet de plan.

LES CLASSES DE PARTIES AFFECTÉES (OU DE CRÉANCIERS)

La mise en place des classes de parties affectées s'applique hors conditions pour les sauvegardes accélérées² et sous conditions pour les sauvegardes non accélérées (article R. 626-52 du Code de commerce), à savoir au minimum :

- 250 salariés et 20m€ de chiffre d'affaires net; ou
- 40m€ de chiffre d'affaires net.

En-deçà de ces seuils, et en procédure de sauvegarde, seul le débiteur pourra demander la création des classes de parties affectées au juge-commissaire.

La composition des classes devra être effectuée par l'administrateur judiciaire conformément (i) aux créances et droits nés antérieurement à la date du jugement d'ouverture de la procédure, (ii) sur la base de critères objectifs vérifiables et (iii) en **classes représentatives d'une « communauté d'intérêt économique suffisante »**.

Il est important de préciser que le regroupement des parties affectées en différentes « communauté[s] d'intérêt économique » donne une dimension stratégique et d'appréciation au rôle de l'administrateur judiciaire. En effet il a été précisé par le Haut Comité Juridique de la Place Financière de Paris que la notion de « communauté d'intérêt » peut s'entendre comme « l'intérêt strict du créancier ou d'un intérêt plus large » comme la poursuite de relations commerciales établies³.

La classification doit cependant respecter trois critères⁴ :

- Distinction entre les créanciers titulaires de sûretés réelles portant sur les biens du débiteur et les autres créanciers ;
- Respect des accords de subordination antérieurs à l'ouverture de la procédure ;
- Inclusion des détenteurs de capital affectés par le plan au sein d'une ou de plusieurs classes.

A l'intérieur de chaque classe, le vote est exprimé en fonction du nombre de voix correspondant aux créances de ses membres. Les différentes classes votent ensuite sur le projet de plan à la majorité des 2/3 des voix détenues par les membres ayant exprimé un vote.

Un dernier point important à souligner est que, sous certaines conditions, le plan peut être imposé malgré l'opposition de certaines classes (intérêts des créanciers préservés, adoption du plan par une majorité de classes à conditions qu'au moins une de ces classes soit titulaire de sûretés réelles ou ait un rang supérieur à celui de la classe des créanciers chirographaires, etc.).

Le « découpage » des différentes classes et l'interprétation de la notion de « communauté d'intérêt économique » donnent un rôle important à l'administrateur judiciaire et lui permettent une certaine latitude quant à la stratégie de redressement (plan) à adopter en fonction de son appréciation de la situation du débiteur, comme évoqué préalablement.

² Délai de procédure entre 1 et 3 mois. La sauvegarde accélérée vise uniquement les entreprises établissant des comptes consolidés et certifiés et dépassant 20 salariés ou reportant un chiffre d'affaires supérieur à 3m€ HT ou un bilan supérieur à 1,5m€

³ Rapport sur les classes de créanciers pour la transposition de la directive du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, 25 sept. 2020, p. 14

⁴ Article L626-30 du Code de commerce

LE RÔLE DE L'EXPERT ÉVALUATEUR INDÉPENDANT DANS LE CADRE DE LA CLASSIFICATION DES CRÉANCIERS

Nous pouvons ainsi nous rendre compte de la possibilité de divergences d'opinion entre certains créanciers et l'administrateur judiciaire sur le bien-fondé du « découpage » des différentes classes n'est pas négligeable. L'impartialité de l'administrateur pourrait par exemple être remise en cause par certains créanciers qui s'estimeraient lésés car mis en minorités du fait, selon eux, d'un « découpage » subjectif ayant pour unique but la constitution d'une majorité adéquate au vote du plan.

Face à cette situation, le recours à un expert évaluateur indépendant est une possibilité intéressante. En effet, grâce à son domaine d'expertise, il pourra, en plus de conclure sur une estimation de la valeur du débiteur, donner une opinion sur la viabilité et la pertinence du business plan résultant du plan proposé (dans le cadre d'un IBR⁵ préalable à ses travaux d'évaluation), dont sa qualité d'« indépendant » garanti l'impartialité.

Au regard des éléments qui lui seront présentés, dont notamment les prévisions financières du débiteur, l'expert évaluateur devra déterminer la ou les méthode(s) d'évaluation les plus pertinentes en fonction de la nature de l'activité du débiteur et des risques liés à la continuité de son exploitation.

Chaque partie affectée peut, en théorie, faire valoir sa vision concernant la construction du plan. Cependant, cela implique le risque de se retrouver confronté à une multitude de plans alternatifs basés sur autant d'hypothèses différentes. De tels scénarios entraîneraient un risque important d'allongement des délais et des conséquences préjudiciables sur l'activité du débiteur.

Dès lors, il est intéressant d'envisager l'intégration dans les échanges d'un expert évaluateur indépendant :

- dès le début de la procédure afin qu'un expert tiers impartial puisse accompagner l'administrateur dans la construction du plan sur ses aspects financiers, et même
- en amont de toute procédure afin de permettre, le cas échéant, l'émergence d'accords consensuels préalables entre les créanciers de rangs différents, sur le business plan et sur la valeur du débiteur.

CONCLUSION

Les enjeux induits par la nouvelle classification des créanciers ainsi que son impact sur la construction et l'acceptation du plan et sur les intérêts de chaque créancier, rend le rôle de l'expert évaluateur indépendant important pour fluidifier les échanges entre les différentes parties et l'administrateur judiciaire. La compétence d'un tel expert permet en effet de (i) donner une opinion indépendante sur la

viabilité financière induite par le plan et de (ii) déterminer une estimation objective de la valeur du débiteur au regard du business plan résultant du plan proposé. De plus, sa position d'expert indépendant résout, de fait, les potentielles problématiques d'impartialité entre les parties prenantes (parties affectées mais également administrateur judiciaire).

ARTICLE RÉDIGÉ PAR

Meryem EL KHATIB

Manager

Evaluation et Business Modeling

meryem.elkhatib@bdo.fr

06 72 49 27 41



Jean-Bernard ROMANIK

Directeur-Associé

Evaluation et Business Modeling

jean-bernard.romanik@bdo.fr

06 30 88 70 76



SOURCES

www.legifrance.gouv.fr

www.cms.law

www.pwcavocats.com

www.dalloz-actualite.fr

www.editions-legislatives.fr