

PROCÉDURE COLLECTIVE

1305

L'irrecevabilité de principe du pourvoi de l'associé contre les arrêts statuant sur l'ouverture d'un redressement ou prononçant la liquidation judiciaire

Il résulte de l'application combinée des articles L. 661-1, 1° et 5°, et L. 661-2 du Code de commerce, ensemble l'article 592 du Code de procédure civile que l'arrêt statuant sur une tierce opposition au jugement d'ouverture du redressement judiciaire ne peut être frappé de pourvoi en cassation que par le tiers opposant ainsi que par le débiteur, le créancier poursuivant et le ministère public et que l'arrêt statuant sur la tierce opposition au jugement de conversion du redressement en liquidation judiciaire ne peut faire l'objet d'un pourvoi que de la part du tiers opposant, du débiteur, de l'administrateur, du mandataire judiciaire, du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel et du ministère public.



GEOFFROY BERTHELOT
mandataire judiciaire associé
maître de conférences Sciences
Po Paris

Cass. com., 9 mai 2018, n° 14-11.367,
P+B : JurisData n° 2018-007545

Traditionnellement, en droit des entreprises en difficulté, les voies de recours sont soumises à un régime restrictif, afin de limiter le risque d'enlisement de procédures complexes, qui n'ont que trop tendance à durer. Ces règles s'efforcent de concilier le principe du double degré de juridiction et les exigences d'efficacité de la procédure collective qui imposent que des mesures soient prises immédiatement dès l'ouverture de la procédure. La méthode du législateur consiste à définir de façon détaillée les voies de recours ouvertes ou fermées en présence des différentes catégories de jugements. Au nom du redressement, la loi du 25 janvier 1985 (L. n° 85-98, 25 janv. 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises : JO 26 janv. 1985, p. 1097) avait privilégié plus encore la célérité, reconduisant le principe de l'exécution provisoire de plein droit des décisions et limitant sévèrement les voies de recours, parfois au mépris des droits fondamentaux. Elle énumérait à propos des diverses décisions et de façon *a priori* exhaustive les re-

cours possibles et les personnes ayant qualité pour les exercer, ce qui n'avait pas empêché la jurisprudence, puisant dans les dispositions de droit commun, de les compléter au sujet de quelques décisions non visées par les textes. Tout en conservant cette méthode et les délais brefs propres à la matière, les lois de 1994 (L. n° 94-475, 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises : JO 11 juin 1994, p. 8440) et de 2005 (L. n° 2005-845, 26 juill. 2005 de sauvegarde des entreprises : JO 27 juill. 2005, p. 12187), d'abord, ont augmenté les possibilités de recours, qui avaient parfois été exagérément réduites. Les ordonnances de 2008 (Ord. n° 2008-1345, 18 déc. 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté : JO 19 déc. 2008, p. 1946) et 2014 (Ord. n° 2014-326, 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives : JO 14 mars 2014 p. 5249 ; JCP E 2014, act. 230 ; JCP E 2014, 1223) ont ensuite complété et rationalisé le dispositif, levant maintes imprécisions et ambiguïtés. La restriction traditionnelle des recours n'est guère apparente s'agissant des décisions statuant sur l'ouverture ou le prononcé des procédures, puisque pour l'essentiel, les recours mentionnés aux articles L. 661-1 et L. 661-2 du Code de commerce sont ceux du droit commun.

Pourtant la spécificité du droit des entreprises en difficulté rend délicate la transposition mécanique de certaines règles de droit

processuel. Il en est ainsi de la détermination de la qualité de tiers ou partie qui commande l'ouverture de l'appel et du pourvoi ou de la tierce opposition contre les décisions statuant sur le sort de l'entreprise.

Ainsi, la Cour de cassation doit se prononcer sur la qualité de tiers des associés, condition essentielle de la recevabilité de la tierce opposition, là où les principes de la procédure civile ne souffrent aucune ambiguïté en retenant que les associés ne sont pas des tiers en raison de leur représentation par le mandataire social.

En l'espèce, le demandeur s'est pourvu en cassation contre l'arrêt rendu le 25 novembre 2013 par la cour d'appel de Basse-Terre qui, ayant déclaré recevable la tierce opposition formée par la société débitrice et son gérant, rétracte et annule le jugement du 4 octobre 2012 ouvrant le redressement judiciaire de cette société et celui du 22 novembre 2012 prononçant sa liquidation judiciaire. Le demandeur qui ne prétend pas agir en qualité de représentant légal de la société débitrice et qui, contrairement à ce qu'il soutient en réponse à l'avertissement qui lui a été délivré, n'avait pas qualité de créancier poursuivant, n'est pas recevable, en sa seule qualité d'actionnaire, à se pourvoir en cassation contre l'arrêt qui a accueilli la tierce opposition.

Prévisible, l'irrecevabilité du pourvoi illustre l'incidence du caractère attitré de l'appel et du pourvoi en cassation sur la recevabilité de ces recours contre les décisions rendues sur

tierce opposition. La nature de la tierce opposition, voie de recours extraordinaire qui par définition ne peut être ouverte que dans des cas très exceptionnels, commande donc une interprétation stricte des notions servant de fondement à sa mise en œuvre.

En effet, la Cour de cassation ne se laisse pas distraire par « le mouvement de démocratisation de la tierce opposition » (*Bull. Joly Sociétés* 2012, p. 53, n° 72, R. Mordier) intenté contre les jugements d'ouverture des procédures collectives, et maintient ainsi sa restriction objective à dessein. Ce mouvement aura tout de même permis aux associés d'une société civile de se voir reconnaître le droit de faire tierce opposition du jugement prononçant la liquidation judiciaire de la société (*Cass. com.*, 19 déc. 2006, n° 05-14.816, FS-P+B+R+I ; *JurisData* n° 2006-036648 ; *JCP E* 2007, II, 10076, D. Cholet). Ce revirement de jurisprudence tient davantage de son fondement original, que d'un principe. En effet, c'est sur le fondement des articles 6, 1 de la CESDH et 583 du Code de procédure civile, et en particulier sur le droit effectif au juge contenu dans le premier texte, que l'associé d'une société civile, qui est tenu sur son patrimoine des dettes sociales, doit pouvoir exercer un recours contre le jugement ouvrant la liquidation judiciaire de la société. Le second de ces textes dispose qu'est recevable à exercer une tierce opposition toute personne qui y a intérêt, à la condition qu'elle n'ait été ni partie ni représentée au jugement qu'elle attaque.

Mais, les personnes ayant qualité à former tierce opposition, à l'instar des parties pour l'appel et le pourvoi, doivent être animées de la passion la plus vertueuse qu'est l'am-

bition, comme moteur de son intérêt à la cause. La passion mesurable des parties et des tiers - l'ambition domotienne - (*J. Domat, Des manières de terminer les procès et les différends, et de l'ordre judiciaire, Le Droit public, 1697, Livre IV, in les Grands Discours de la culture juridique : Dalloz, 2017, p. 213*) explique l'intérêt à agir en dehors duquel le procès n'aurait aucun sens, car l'ambition est bien, étymologiquement, cette démarche active destinée à satisfaire un intérêt particulier, qui évoque l'ipséité et l'hicécité absolue de la subjectivité. Or, les associés, qui ne répondent pas des dettes sociales, qui ne sont donc pas responsables des dettes sociales (SARL, SA, SAS), sont dépourvus, au-delà de la qualité à agir qui est entre les mains du mandataire social, d'intérêt à agir. Pourtant, un auteur (*Bull. Joly Sociétés* 2007, p. 466, P. Cagnoli) avait excipé en vain au soutien d'une application du concept d'intérêt à agir à l'endroit de tous les associés, que la liquidation judiciaire entraînait la dissolution de la société (ancien article 1844-7, 7° du Code civil), et faisait ainsi perdre aux associés toute perspective de réaliser des profits. Cette argutie, pour le moins fragile, tombe sans avoir eu le temps de prospérer avec l'ordonnance du 12 mars 2014 (*Ord. n° 2014-326, 12 mars 2014, préc.*), qui reporte la dissolution au jugement prononçant la clôture pour insuffisance d'actif de la procédure de liquidation judiciaire. D'autres auteurs avançaient qu'il eut été préférable de rompre principalement avec le caractère artificiel (*Lucas, note ss Cass. com.*, 19 déc. 2006, n° 05-14.816, FS-P+B+I+R ; *JurisData* n° 2006-036648 ; *Bull. Joly Sociétés* févr. 2007, éditorial) ou la fiction

(*F. Pérochon, Entreprises en difficulté : LGDJ, 10^e éd., 2014*) de représentation de l'associé par la société à l'instance d'ouverture de la procédure collective.

Subséquentement, le fait que l'arrêt attaqué soit rendu sur une tierce opposition formée contre le jugement statuant sur l'ouverture d'un redressement judiciaire et la conversion de ce redressement en liquidation judiciaire ne permet pas à l'associé de former un pourvoi dans la mesure où la Cour de cassation a décidé que la décision rendue sur tierce opposition à un jugement ayant prononcé la liquidation ou le redressement judiciaires d'un débiteur est une décision statuant sur la liquidation ou le redressement judiciaires au sens des articles L. 661-1, 1° et 5°, et L. 661-2 du Code de commerce. La Haute juridiction en tire la conséquence qu'à défaut de disposition particulière des procédures collectives, l'article 592 du Code de procédure civile, qui soumet le jugement rendu sur tierce opposition aux mêmes recours que les décisions de la juridiction dont il émane, rend irrecevable le pourvoi du tiers opposant, ce recours n'étant ouvert qu'aux seules personnes habilitées par les articles L. 661-1, 1° et 5°, et L. 661-2 du Code de commerce.

La Haute juridiction ne se départit pas du concept de représentation à l'instance pour circonscrire le périmètre des personnes habilitées à former tierce opposition, et maintient (*Cass. com.*, 23 mai 2006, n° 04-20.149 ; *JurisData* n° 2006-033729 ; *Bull. civ. IV*, n° 129 ; *JCP E* 2006, 2038) donc son interprétation traditionnellement restrictive qui illustre l'isonomie épicurienne qui doit toujours être observée en pareille matière.

LA COUR [...] :

Sur la recevabilité du pourvoi, examinée d'office, après avertissement délivré aux parties :

Vu les articles L. 661-1, 1° et 5°, et L. 661-2 du Code de commerce, ensemble l'article 592 du Code de procédure civile ;

• Attendu qu'il résulte de l'application combinée de ces textes que l'arrêt statuant sur une tierce opposition au jugement d'ouverture du redressement judiciaire ne peut être frappé de pourvoi en cassation que par le tiers opposant ainsi que par le débiteur, le créancier poursuivant et le ministère public et que l'arrêt statuant sur la tierce opposition au jugement de conversion du redressement en liquidation judiciaire ne peut faire l'objet d'un pourvoi que de la part du tiers opposant, du débiteur, de l'administrateur, du mandataire judiciaire,

du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel et du ministère public ;

• Attendu que M. Erick Y... s'est pourvu en cassation contre l'arrêt rendu le 25 novembre 2013 par la cour d'appel de Basse-Terre qui, ayant déclaré recevable la tierce opposition formée par la société Basse-Terre télévision et M. Mario Y..., rétracte et annule le jugement du 4 octobre 2012 ouvrant le redressement judiciaire de cette société et celui du 22 novembre 2012 prononçant sa liquidation judiciaire ;

• Attendu que M. Erick Y..., qui ne prétend pas agir en qualité de représentant légal de la société Basse-Terre télévision et qui, contrairement à ce qu'il soutient en réponse à l'avertissement qui lui a été délivré, n'avait pas la qualité de créancier poursuivant, n'est pas recevable, en sa seule qualité d'actionnaire, à se pourvoir en cassation contre l'arrêt qui a accueilli la tierce opposition ;

Par ces motifs : déclare irrecevable le pourvoi.