« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

PLAN DE REDRESSEMENT ET VOIES DE RECOURS : RECEVABILITÉ DE LA TIERCE OPPOSITION DE L'ASSOCIÉ ÉVINCÉ PAR LE PLAN

HELENE POUJADE

Référence de publication : **RTD Com. 2021 p.439**

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,

contacter portail-publi@ut-capitole.fr

PLAN DE REDRESSEMENT ET VOIES DE RECOURS : RECEVABILITÉ DE LA TIERCE OPPOSITION DE L'ASSOCIÉ ÉVINCÉ PAR LE PLAN

(COM. 31 MARS 2021, N° 19-14.839, F P, D. ACTU. 15 AVR. 2021, OBS. B. FERRARI)

L'essentiel : Si l'associé est, en principe, représenté par le représentant légal de la société dans les litiges opposant la société à des tiers, il est néanmoins recevable à former tierce-opposition contre un jugement auquel celle-ci a été partie s'il invoque une fraude à ses droits ou un moyen qui lui est propre. Tel est le cas de celui qui prétend que le plan de redressement ayant prévu son éviction portait atteinte à sa qualité d'associé et à son droit préférentiel de souscription, peu important que chacun des autres associés ait disposé d'un droit préférentiel de souscription.

La tierce-opposition, cette voie de recours singulière, est l'objet d'un abondant contentieux en droit des entreprises en difficulté. Oscillant entre, d'une part, l'apparente rigueur des conditions de sa recevabilité (1), afin de préserver l'irrévocabilité du plan de continuation comme la concrétisation des solutions qu'il porte et, d'autre part, la nécessité de donner consistance à cette garantie de bonne justice, la jurisprudence est appelée de manière récurrente à en préciser le régime juridique. C'est ainsi que malgré la frilosité des tribunaux à accueillir cette voie de contestation susceptible de réduire à néant les espoirs projetés dans l'adoption d'un plan de continuation, sinon dans sa modification (2), il existe néanmoins quelques succès (3), auxquels la décision rapportée appartient.

Cette espèce, qui conduit à confronter les impératifs du droit des entreprises en difficulté avec ceux du droit des sociétés, est en effet une nouvelle occasion de mettre à mal la vision drastique des contraintes qu'occasionne la lecture combinée des articles L. 661-2 du code de commerce et 583 du code de procédure civile qui régissent cette voie de recours. Car, comme en témoigne l'affaire en cause, l'adoption d'un plan de redressement n'est pas toujours accueillie avec la même ferveur. En l'occurrence, le plan de continuation fut d'abord l'objet d'une contestation portée devant une cour d'appel qui, le 30 novembre 2017, l'adoptait, avant que cet arrêt ne prête lui-

même le flanc à la tierce-opposition formée par l'une des actionnaires de la société débitrice, mécontente de son éviction. Ledit plan prévoyait en effet la restructuration du capital de la société débitrice sous l'effet classique « du coup d'accordéon » (4) afin d'assainir sa situation financière en reconstituant ses capitaux propres (5). Cette technique d'apurement des pertes, qui combine une réduction du capital à zéro avec, conséquemment, une augmentation de capital, avait en l'occurrence conduit à l'éviction définitive des actionnaires en place en raison de la suppression de leur droit préférentiel de souscription (6). Conformément aux prévisions du plan arrêté, l'assemblée générale de la société redressée décidait quelques mois plus tard d'entériner ces mesures, au gré desquelles, l'un d'entre eux devenait le seul actionnaire de la société, l'augmentation de capital lui ayant été réservée.

Malgré les arguments développés par l'actionnaire évincée, sa tierce-opposition fut toutefois balayée en appel (7). À suivre le raisonnement des juges du fond, les moyens qu'elle avançait au soutien de son recours avaient tous été soulevés par la société débitrice. Ce faisant, ils avaient été purgés dans le cadre de l'instance ayant abouti à l'arrêt du 30 novembre 2017 entérinant le plan. Ainsi « représentée » par le dirigeant de la société débitrice, elle ne pouvait dès lors pas prétendre à la qualité de tiers au sens de l'article 583 du code de procédure civile (8). Quant à invoquer un « moyen propre » au sens du dispositif susvisé, qu'il s'agisse de la perte de sa qualité d'associé comme de son droit préférentiel de souscription, les juges du fond l'ont rapidement écarté étant donné que, même s'ils « concernent uniquement les actionnaires, ce sont des moyens qui leur sont communs à tous et qui ont été soutenus et défendus en tant que tels par la société qui les représentait ». Par conséquent, sa tierce-opposition était déclarée irrecevable.

Faisant valoir une nouvelle distribution dans la représentation de ses droits, l'associée a alors formé un pourvoi en cassation à l'encontre de cet arrêt. Elle se prévalait du fait que « la représentation des associés par le représentant légal de la société est limitée aux hypothèses où l'atteinte aux droits ou au patrimoine des associés n'est que la conséquence indirecte de l'atteinte aux droits ou au patrimoine de la société ». À l'inverse, qu'il s'agisse de la perte de sa qualité d'associé comme de celle de son droit préférentiel de souscription, tous deux s'analysaient en une atteinte directe à ses droits ou à son patrimoine. Partant, elle n'avait pas été représentée par le

représentant légal et pouvait donc revêtir la qualité de tiers.

Mais alors que deux fondements étaient invoqués au soutien de son pourvoi, dont la violation de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention EDH, la Cour de cassation souscrit à cette argumentation au seul visa de l'article 583 du code de procédure civile. La chambre commerciale juge ainsi que « si l'associé est, en principe, représenté, dans les litiges opposant la société à des tiers, par le représentant légal de la société, il est néanmoins recevable à former tierce-opposition contre un jugement auquel celle-ci a été partie s'il invoque une fraude à ses droits ou un moyen qui lui est propre ». Observons d'ailleurs que le premier enseignement de cet arrêt réside en ce fondement unique. En tenant à l'écart la traditionnelle norme conventionnelle du droit d'accès à un juge (Conv. EDH, art. 6, § 1), laquelle a ces dernières années indubitablement oeuvré à accueillir plus largement la tierce-opposition formée par des créanciers (9), mais également, plus spécifiquement, pour juger recevable celle initiée par l'associé de société civile à l'encontre d'un jugement d'ouverture de liquidation judiciaire (10), comme à celui ayant fixé une créance dans une instance en paiement engagée contre la société avant l'ouverture de sa liquidation judiciaire (11), la Cour de cassation marque ici un véritable « changement de cap » (12). C'est en effet admettre que, par lui-même, l'argument de la représentation, aussi artificiel et contestable soit-il (13), ne tient pas pour autant cette voie de recours en échec. Si elle l'avait déjà admis à l'endroit d'associés tenus indéfiniment du passif social, c'est en revanche la première fois que, sans être secouru par la norme conventionnelle, le fondement de l'article 583 du code de procédure civile suffit à ouvrir la tierce-opposition à l'associé dont la responsabilité est limitée. En cet assouplissement réside d'ailleurs le second enseignement de cette décision. Même si cela ressort moins de l'évidence, il faut en effet admettre que la condition de ce dernier est également peu enviable ! Il devenait en effet difficilement acceptable de lui refuser le droit de critiquer le jugement qui lui réserve pour sort d'être évincé de la société et immédiatement contraint de contribuer aux pertes. Certes, le cheminement menant à cette voie de recours demeure tortueux puisque le débat se déplace alors sur le terrain de l'exception qui, énoncée par l'alinéa 2 de l'article susvisé, prévoit que la personne représentée invoque une fraude à ses droits ou un moyen qui lui est propre (14). Dans le sillage de la critique adressée par François-Xavier Lucas, lequel défendait que « le moyen propre [*peut*] être commun à plusieurs parties, tant qu'il n'est pas

commun à tous les créanciers » (15), la Cour de cassation décide que dès lors que le plan portait atteinte à sa qualité d'associée et à son droit préférentiel de souscription, « elle invoquait un moyen qui lui était propre, peu important que chacun des autres associés ait disposé d'un droit préférentiel de souscription ».

C'est dire l'importance de l'arrêt commenté en ce qu'il participe incontestablement à l'assouplissement du régime de la tierce opposition.

(1) Même une fois expurgée de conditions superfétatoires : Com. 15 nov. 2017, n° 16-14.630 , D. 2017. 2366 ; RTD com. 2018. 1024, obs. H. Poujade .

(2) V. not. nos obs. ss Com. 22 janv. 2020, n° 16-25.926 , RTD com. 2020. 487 et RJ com. 2020. 239.

(3) V. not. nos obs. ss Com. 7 oct. 2020, n° 19-14.126 , RTD com. 2020. 957 .

(4) Com. 17 mai 1994, n° 91-21.364 , *Bourgeois c/ Usinor*, D. 1994. 166 ; Rev. sociétés 1994. 485, note S. Dana-Démaret ; RTD com. 1996. 73, obs. Y. Reinhard et B. Petit .

(5) C. com., art. L. 626-3 et, sur renvoi : L. 631-9-1 en redressement.

(6) Ce qui est admis depuis : Com. 18 juin 2002, n° 99-11.999 , *Assoc. Adam c/ L'Amy*, D. 2002. 2190 , obs. A. Lienhard ; *ibid*. 3264, obs. J.-C. Hallouin ; *ibid*. 2003. 410, chron. D. Cohen ; RTD com. 2002. 496, obs. J.-P. Chazal et Y. Reinhard .

(7) Caen, 2e ch. civ., 20 sept. 2018, n° 16/4823, LEDEN 11/2018, n° 111y4, p. 1, note F.-X. Lucas.

(8) Com. 15 juill. 1975, n° 74-12.308 .

(9) À l'égard des créanciers étrangers, v. not. Com. 30 juin 2009, n° 08-11.902 , *Eurotunnel*, D. 2009. 2591 , note S. Moreil ; *ibid*. 1886, obs. A. Lienhard ; *ibid*. 2580, chron. M.-L. Bélaval, I. Orsini et R. Salomon ; *ibid*. 2010. 169, obs. N. Fricero ; Rev. crit. DIP 2010. 179, note D. Bureau ; RTD civ. 2009. 776, obs. P. Théry ; RTD com. 2009. 625, obs. J.-L. Vallens ; *ibid*. 2010. 208, obs. J.-L. Vallens .

(10) Com. 19 déc. 2006, n° 05-14.816 , D. 2007. 1321, obs. A. Lienhard , note I. Orsini ; Rev. sociétés 2007. 401, note T. Bonneau .

(11) Com. 26 mai 2010, n° 09-14.241 , D. 2010. 1415, obs. A. Lienhard ; Rev. sociétés 2010. 406, obs. P. Roussel Galle ; RTD com. 2010. 567, obs. M.-H. Monsèrié-Bon .

(12) D. actu. 15 avr. 2021, obs. B. Ferrari.

(13) *Ibid.* ; comp. Com. 19 déc. 2006, n° 05-14.816 , D. 2007. 1321, obs. A. Lienhard , note I. Orsini ; Rev. sociétés 2007. 401, note T. Bonneau ; BJS févr. 2007, éditorial, F.-X. Lucas.

(14) Par ex. Com. 15 nov. 2017, n° 16-14.630 , D. 2017. 2366 ; RTD com. 2018. 1024, obs. H. Poujade .

(15) *Op. cit.* : LEDEN 11/2018, n° 111y4, p. 1, note F.-X. Lucas.