



INFORMATION relative à l'avis de l'avocat général

Dans les pourvois et requêtes dont est saisie la Cour de cassation, l'avocat général rend des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun. Il éclaire la Cour sur la portée de la décision à intervenir.

N° H2513860	
Décision attaquée : 11 février 2025 de la cour d'appel de Paris	

M. [K] [S] C/ La société HD Rain	
Caroline Henry, avocat général Elvire Gouarin, conseiller rapporteur	AVIS de l'avocat général

Audience du 19 mai 2026 – formation restreinte n° 7

Avis d'irrecevabilité du pourvoi.

1. Une conciliation, ouverte en faveur d'une société anonyme HD Rain dont le capital est détenu par trois associés, a conduit à un pre-pack cession officialisé par deux jugements du 15 mai 2024 dont l'un arrête un plan de cession et l'autre ouvre la liquidation judiciaire de la société. Trois repreneurs sont retenus dont deux des anciens dirigeants actionnaires de la société cédée. Cette procédure a révélé un conflit entre les associés car le demandeur au pourvoi, ancien associé lui aussi, est exclu de la reprise.

Par son arrêt du 11 février 2025, critiqué par le pourvoi, la cour d'appel de Paris a déclaré irrecevable l'appel interjeté à l'encontre du jugement du 15 mai 2024 et, en infirmant ce dernier, a déclaré irrecevables les tierces oppositions nullité à l'encontre des jugements arrêtant le plan de cession et la liquidation judiciaire de la société HD Rain.

Le premier moyen ¹ du pourvoi en cassation dénonce l'excès de pouvoir commis par la cour d'appel avec sa décision d'irrecevabilité de la tierce opposition du demandeur au pourvoi.

2. L'article L. 661-7 du code de commerce ferme la tierce opposition contre les jugements arrêtant le plan de cession ². Dès lors on comprend pourquoi dans toutes ses branches le moyen tente d'établir un excès de pouvoir de la part de la cour d'appel rendant sa critique et son pourvoi recevable.

3. Il convient de rappeler que l'associé est confronté à une difficulté supplémentaire pour voir son recours extraordinaire recevable. Il est en principe irrecevable en sa tierce opposition car il est réputé être représenté à l'instance par la société débitrice. La seule exception est celle de la fraude. La doctrine, citant un arrêt de cour d'appel, estime que la fraude lui donne la qualité de tiers ³. Toutefois, dans ce cas, il faudra démontrer un excès de pouvoir pour rendre recevable le recours nullité. La fraude en elle-même n'ouvre pas la voie de la tierce opposition nullité.

4. L'établissement de la commission d'un excès de pouvoir par la cour d'appel est donc au cœur du pourvoi défendu par l'associé exclu de la société par l'intermédiaire du plan de cession.

Il suffit de renvoyer à la revue de jurisprudence présentée dans le rapport de Madame la conseillère pour constater que seule la huitième branche du premier moyen peut porter à discussion au regard de l'excès de pouvoir ouvrant une tierce opposition nullité ⁴.

Sur la prise en considération de la fraude dont aurait été victime le demandeur au pourvoi deux points sont à souligner.

Le premier s'attache à la teneur de l'arrêt de la cour d'appel. Dans ses motivations (p. 11, paragraphe 3), elle écarte implicitement la nécessité de se prononcer sur la fraude en rappelant que cette dernière permet à l'associé de défendre un moyen propre et d'échapper à la présomption de sa représentation par la société ce qui le prive de sa qualité de tiers. Elle ne se fonde pas sur ce principe pour se prononcer sur la recevabilité de la tierce opposition de l'associé car elle se concentre sur la seule question d'un excès de pouvoir pour ouvrir, par exception, la tierce opposition nullité. Il en résulte que la cour d'appel n'avait pas à se prononcer sur la fraude car elle tient pour acquis que la qualité d'associé du demandeur au pourvoi ne lui ferme pas la tierce opposition aux jugements arrêtant le plan de cession et prononçant la liquidation judiciaire de la société HD Rain.

Le second point, plus général, réside dans l'opportunité de clarifier le rôle de la fraude dans le cadre de l'ouverture de la tierce opposition nullité à l'associé de la société cédée et liquidée. Il convient de distinguer deux temps. Premier temps : la preuve de la fraude subie par l'associé lui permet d'échapper à la présomption de sa représentation par la société qui le prive de la qualité de tiers à l'instance. Dès lors, susceptible de défendre un droit propre, il peut se prévaloir de la tierce opposition. Cependant, en cas de recours contre le jugement arrêtant le plan de cession de la société dont il est l'associé, il reste confronté à la fermeture de la tierce opposition par l'article L. 661-7 du code de commerce. Pour dépasser ce dernier obstacle, l'associé doit établir un excès de pouvoir pour lui ouvrir la tierce opposition nullité. En l'espèce, la cour d'appel a dispensé le demandeur au pourvoi de l'étape préliminaire de la fraude pour ouvrir la tierce opposition à un associé.

5. Il apparaît qu'aucun excès de pouvoir ne vient entacher l'arrêt de la cour d'appel attaqué, il s'ensuit que le pourvoi devrait être jugé irrecevable par votre chambre.

¹ Le seul traité ici car le second moyen fait l'objet d'un renvoi non spécialement motivé. Le premier moyen est examiné à l'exclusion de ses deux premières branches liées aux deux questions prioritaires de constitutionnalité qui n'ont pas été renvoyées au Conseil constitutionnel par notre arrêt Com., QPC, 22 oct. 2025, n° 25-13.860.

² On en connaît les raisons soulignées à l'occasion de deux arrêts refusant le renvoi de question prioritaire de constitutionnalité, Com., QPC, 2 juill. 2013, n° 13-40.020 et QPC, 22 oct. 2025, n° 25-13.860 : le jugement arrêtant le plan de cession répond à des impératifs d'efficacité et de célérité de la procédure collective et ne porte pas une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif d'intérêt général de poursuivi.

³ P.-M. Le Corre, Dalloz-Action 2025/2026, Droit et pratique des procédures collectives, spéc. n° 572.34. Ce point est rappelé par la cour d'appel dans ses motivations, p. 11, paragraphe 2. Voir en dehors de la tierce opposition nullité : Com., 8 févr. 2023, n° 21-14189, BJE mai 2023, n° BJE201a3, note T. Favario; BJS avril 2023, n° BJS201y7, note F.-X. Lucas ; LEDEN mars 2023, n° DED201k1, obs. O. Maraud.

⁴ Cette jurisprudence montre que ni le défaut de motivation, ni le respect du contradictoire, ni l'atteinte à la propriété ne constituent des excès de pouvoir justifiant un recours nullité.