



PANTHÉON-ASSAS
UNIVERSITÉ
PARIS

BANQUE DES MÉMOIRES

Master de droit français et italien
Dans le cadre du Master 2 droit privé général
Dirigé par M. le professeur Laurent LEVENEUR
2021

L'action paulienne comme moyen de protection des créanciers de la société scindée en droit français et italien

Beatrice PAGLIARI

Sous la direction de M. le professeur Laurent LEVENEUR

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
TITRE I. L'APPEL AU DROIT COMMUN : L'ACTION PAULIENNE	11
CHAPITRE I. Les conditions d'exercice de l'action paulienne	12
Section I. Les conditions de la fraude paulienne	12
Section II. L'analyse de certains aspects procéduraux de l'action paulienne <i>strictu sensu</i>	20
CHAPITRE II. Les effets de l'action paulienne	22
Section I. L'inopposabilité de l'acte attaqué	22
Section II. L'effet relatif de l'inopposabilité	25
TITRE II. L'UTILITÉ DE L'ACTION PAULIENNE EN DROIT DES SOCIÉTÉS : LA RÉPONSE DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE	29
CHAPITRE I. L'action paulienne vis-à-vis de la protection spéciale du droit des sociétés	31
Section I. La protection spéciale prévue par le droit des sociétés	31
Section II. L'admissibilité de l'action paulienne malgré l'absence d'opposition à la scission	34
CHAPITRE II. L'action paulienne vis-à-vis de l'action en nullité	37
Section I. La nullité de la scission	38
Section II. L'inopposabilité de la scission distinguée de la nullité	40
CONCLUSION	43
BIBLIOGRAPHIE	45
Ouvrages généraux et manuels	45
Thèses	46
Articles	46
Arrêts cités	48

Remerciements

Ce mémoire représente la conclusion d'un parcours d'études long et passionnant, qui a été possible grâce à la collaboration entre l'Université Paris II Panthéon-Assas et l'Università degli Studi di Padova.

Je souhaite remercier particulièrement Monsieur le Professeur Laurent Leveneur, qui a accepté de diriger ce travail, pour sa disponibilité et pour ses indications.

Un remerciement affectueux à ma tante Sonia, pour avoir investi sa patience et son temps dans la relecture de ce mémoire et surtout pour m'avoir toujours transmis son amour pour la langue française.

Je tiens à remercier aussi tous mes camarades de double diplôme pour avoir partagé avec moi cette expérience, dont je garderai toujours un bon souvenir.

Un grand merci à tous mes amis, qui m'encouragent et qui me soutiennent toujours.

Je remercie enfin ma merveilleuse famille pour m'avoir toujours encouragée et pour être toujours là pour moi.

L'ACTION PAULIENNE COMME MOYEN DE PROTECTION DES CRÉANCIERS DE LA SOCIÉTÉ SCINDÉE EN DROIT FRANÇAIS ET ITALIEN

INTRODUCTION

« *Quae in fraudem creditorum alienata sunt revocantur* »¹

Les créanciers peuvent, sur le fondement de cet adage, faire déclarer sans effets à leur égard les actes passés par le débiteur en fraude de leurs droits : il s'agit de l' « *actio Pauliana* », qui nous est parvenue du droit romain.

Cette action est « *un exemple remarquable de persistance de la technique juridique* »² du droit romain qui a survécu jusqu'à nos jours et qui a été transposée dans le droit actuel. En effet, le droit français et le droit italien, qui dérivent du droit romain, ont conservé l'action paulienne en l'incluant dans leur système législatif. Cette action, qui est aujourd'hui aussi connue sous le nom d'action révocatoire, est réglée à l'article 1341-2 du Code civil français et aux articles de 2901 à 2904 du *Codice civile* italien.

L'action paulienne, qui permet de sanctionner la fraude, a un grand intérêt du point de vue de la sécurité juridique.³ En effet, elle a la vertu de concilier deux intérêts antagonistes : l'intérêt du débiteur au maintien du contrôle sur son patrimoine et l'intérêt des créanciers à se défendre face aux actes frauduleux mis en place par le débiteur.⁴

L'action paulienne est un instrument de droit commun, mais on peut s'interroger sur son utilité au sein du droit des sociétés, en ayant toujours à l'esprit que le droit commun est le soubassement du droit des sociétés. En effet, le droit des sociétés est un droit à dimension remarquablement contractuelle : ses mécanismes fondamentaux sont irrigués par le droit des obligations. Mais, en tout

¹ Digeste 22, 1, 38, 4 : « Ce qui est aliéné en fraude des créanciers est sujet à restitution »

² P. Ourliac et J. de Malafosse, *Histoire du droit privé, volume 1, Les obligations* : PUF, Paris 1975, n° 170

³ L. Sautonie-Laguionie, « L'utilité du droit commun de l'action paulienne pour lutter contre les scissions frauduleuses », *RDC* sept. 2020, n° 117a9, p. 66 s.

⁴ V. H. Roland et H. Boyer, *Adages du droit français* : 4e édition, Litec, Paris, n° 346

cas, au-delà de cette influence générale et structurante, le droit commun pourrait jouer une fonction de complémentarité qui permettrait de combler certaines lacunes du droit des affaires.⁵

En effet, même si le droit des sociétés offre aux créanciers des moyens de protection spécifiques, il peut arriver que les créanciers ne soient pas suffisamment et réellement protégés par les mécanismes mis à disposition par le droit spécial.

La jurisprudence, française et italienne, est donc venue de plus en plus libéraliser le régime de l'action paulienne, au point que celle-ci est devenue « *une garantie de droit commun des obligations* » pouvant « *conforter si nécessaire une technique spéciale de protection qui s'avérerait défailante* »⁶.

Un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 30 janvier 2020⁷ a consacré l'utilité du droit commun de l'action paulienne en droit des sociétés, notamment pour lutter contre les scissions frauduleuses mises en oeuvre par le débiteur.

Même si cette affaire vise en particulier une opération de scission, sa portée dépasse le seul domaine des scissions : l'autonomie de l'action paulienne est en réalité consacrée par la CJUE en général pour toutes les opérations sociétaires qui mettent plusieurs sociétés en rapport les unes avec les autres et notamment pour toutes les hypothèses de restructurations frauduleuses.⁸ En effet, dans tous ces cas, les créanciers peuvent, du fait de l'opération, être exposés à un défaut de protection.

Etant donné que l'affaire sous examen se réfère spécifiquement à une hypothèse de scission, il convient d'analyser les caractéristiques de cette opération sociétaire en droit français et en droit italien. En outre, dans le cas d'espèce, il s'agissait de la mise en oeuvre d'une scission partielle, une figure originelle de scission spécifiquement connue par le droit italien et qui augmente les risques de fraude.⁹

La notion de scission. Il convient d'analyser la notion de scission en droit français et en droit italien. Les deux législateurs traitent la scission par référence à la fusion, en opérant donc des renvois à sa réglementation.

⁵ B. Lecourt, *De l'utilité de l'action paulienne en droit des sociétés*, in Mélanges Y. Guyon : Dalloz, 2003, p. 615 s.

⁶ Cass. com., 11 fév. 1986, obs. J. Mestre, *RTD civ.* 1986, 601

⁷ CJUE, 2e ch., 30 janv. 2020, no C-394/18, ECLI:EU:C:2020:56, I.G.I Srl c/ Maria Grazia Cicenia e.a., M. Arabadjiev, prés. ch., M. Szpunar, av. gén.

⁸ R. Mortier, « Consécration européenne de l'autonomie et de l'efficacité de l'action paulienne en droit des sociétés », *BJS* mai 2020, n° 120v1, p. 38 s.

⁹ L. Sautonie-Laguionie, *op. cit.*, 2020

Le droit français. Au sens de l'article L. 236-1 alinéa 2 du Code civil français, la scission est l'opération par laquelle une société transmet son patrimoine à plusieurs sociétés existantes ou à plusieurs sociétés nouvelles.¹⁰

Les associés de la société scindée reçoivent des parts ou des actions des sociétés bénéficiaires de la scission et, éventuellement, une soulte en espèces dont le montant ne peut dépasser 10% de la valeur nominale des parts ou des actions attribuées.¹¹

Toute société, dès lors qu'elle a la personnalité morale, peut participer à une opération de scission : le Code de commerce précise expressément à l'article L. 236-1 alinéa 3 que la possibilité de scission est ouverte aussi « *aux sociétés en liquidation à condition que la répartition de leurs actifs entre les associés n'ait pas fait l'objet d'un début d'exécution* ». En outre, l'article L. 236-2 alinéa 1 prévoit que la scission peut être réalisée aussi entre des sociétés de forme différente.

La scission est traitée par référence à la fusion, même si elle se distingue de la fusion, en tant que réalisée au profit d'au moins deux sociétés. Plusieurs dispositions du Code civil qui régissent les fusions s'appliquent en effet aussi aux scissions.¹²

Le droit italien. L'article 2506 alinéa 1 du *Codice civile* italien définit la scission comme l'opération à travers laquelle une société assigne la totalité ou une partie de son patrimoine à plusieurs sociétés bénéficiaires préexistantes ou nouvelles. Les associés de la société scindée reçoivent des parts ou des actions des sociétés bénéficiaires de la scission. Une soulte en espèces, dont le montant ne peut dépasser 10% de la valeur nominale des parts ou des actions attribuées, est aussi autorisée.¹³

La règle est donc parfaitement équivalente à celle prévue par le droit français dans le Code de commerce.

L'alinéa 2 de l'article 2506 prévoit aussi que, par approbation unanime, certains associés de la société scindée peuvent recevoir des parts ou des actions de la société scindée et non des sociétés bénéficiaires. Il s'agit d'une situation qui peut se réaliser dans le cadre d'une scission partielle, connue par le droit italien et qui, au contraire, n'est pas codifiée par le législateur français. En effet, dans le cas d'une scission partielle, la société scindée ne disparaît pas et continue à exercer son

¹⁰ J. Mestre, D. Velardocchio, A.-S. Mestre-Chami, *Le Lamy sociétés commerciales*, Wolters Kluwer France SAS, 2020, n° 2027s

¹¹ V. article L. 236-1 alinéa 4 du Code de commerce

¹² V. notamment article L. 236-16 du Code de commerce qui opère un renvoi aux articles L. 236-9 et L. 236-10 du Code de commerce

¹³ V. article 2506 alinéa 2 du *Codice civile* italien

activité avec un patrimoine réduit.¹⁴ Par conséquent, ses parts ou ses actions pourront être réparties aux associés.

Comme c'est le cas pour le droit français, la scission est ouverte aussi aux sociétés en liquidation, à condition que la répartition de leurs actifs entre les associés n'ait pas commencé.¹⁵

En droit italien, comme en droit français, la scission est traitée, dans son principe, par référence à la fusion : en effet, l'article 2506^{ter} du *Codice civile* italien opère un renvoi à la plupart des règles propres à la fusion.

La scission partielle. Le législateur français, à la différence du législateur italien, n'a pas codifié la figure particulière de la scission partielle : il n'existe pas, en effet, une définition de scission partielle dans la loi.¹⁶

Quant à la doctrine, c'est à la contribution d'Antoine Bonnasse qu'on doit la première référence spécifique à la scission partielle. Cet auteur a défini la scission partielle comme un apport partiel d'actif¹⁷ soumis au régime des scissions, qui implique l'acquisition par les associés de la société apporteuse de la qualité d'associés de la société bénéficiaire.¹⁸

On peut donc définir la scission partielle comme « *l'opération par laquelle une société transfère une partie de son patrimoine (actif et/ou passif) à une ou plusieurs sociétés existantes ou nouvelles, la société scindée survit et conserve la partie de son patrimoine qu'elle n'a pas transférée, et les actions de la ou des sociétés bénéficiaires des apports sont attribuées aux actionnaires de la société scindée au prorata de leur participation dans cette dernière* »¹⁹.

La scission partielle n'est pas *a priori* une scission parce que, à la suite de l'opération, la société mère n'est pas dissoute mais continue à opérer avec un patrimoine réduit. En outre, elle n'est pas non plus un apport partiel d'actif, en tant que les titres sont attribués aux actionnaires et non conservés par la société. On se demande donc quel est le régime juridique applicable à la scission

¹⁴ M. Cian (a cura di), *Manuale di diritto commerciale*, Giappichelli, 2019, § 66, *V. infra*

¹⁵ V. article 2506 alinéa 4 du *Codice civile* italien

¹⁶ P.-Y. Chabert, « La figure de la scission partielle en droit français », *Rev. sociétés* 2005, p. 759 s.

¹⁷ « L'apport partiel d'actif consiste pour une société à faire apport à une autre société, nouvelle ou déjà créée, d'une partie de ses éléments d'actifs, généralement une branche autonome d'activité » : P. Merle, A. Fauchon, *Droit commercial - Sociétés commerciales*, Précis de droit privé, Dalloz 2020/2021

¹⁸ A. Bonnasse, *Juris-Classeur Sociétés*, 27 juillet 2001, Fasc. 161-10, n° 29 et s., cité par P.-Y. Cahbert, *op. cit.*

¹⁹ P.-Y. Chabert, *op. cit.*

partielle, compte tenu du fait que les articles du Code de commerce qui régissent le régime général de la fusion et la scission²⁰ ne semblent pas, *a priori*, lui être applicables.

Contrairement au Code de commerce, qui ne nomme pas la scission partielle, celle-ci apparaît à l'article 115 2° du Code général des impôts.

Il serait donc nécessaire de définir du point de vue juridique le régime de la scission partielle, « *dont l'intérêt économique est indéniable et dont le régime fiscal est déjà largement défini* »²¹.

On pourrait donc s'interroger sur la nécessité d'une clarification du Code de commerce quant au régime juridique des scissions partielles, compte tenu du fait que le droit européen est susceptible de fournir une base pour une modification du droit français. En effet, l'article 159 de la directive (UE) n° 2017/1132, du 14 juin 2017²² envisage expressément les « scissions sans que la société scindée cesse d'exister ».

Une clarification pourrait avoir comme avantage d'affirmer l'application du régime général des scissions même aux scissions partielles, comme c'est le cas en droit italien.

A la différence du droit français le droit italien connaît et règle expressément dans son *Codice civile* la figure de la scission partielle. En effet, l'alinéa 1 de l'article 2506 du *Codice civile* italien prévoit la possibilité pour une société d'assigner, à travers une opération de scission partielle, et dans ce cas même à une seule société bénéficiaire, seulement une partie et non la totalité de son patrimoine.

Donc, avec une scission partielle, la société scindée transmet seulement une partie de son patrimoine à une ou plusieurs sociétés bénéficiaires de l'opération. Par conséquent, la société scindée ne s'éteint pas mais continue à opérer, même si avec un patrimoine réduit. La société scindée subsiste et ce seront les associés de la société scindée à recevoir les titres sociaux de la société bénéficiaire.

La scission constitue donc une opération sociétaire complexe qui entraîne un transfert de patrimoine. Dès lors, une question se pose : qu'en est-il des droits des créanciers de la société scindée ? Le problème se pose en effet de savoir de quelle façon le droit pourra assurer une protection efficace aux créanciers lorsque leur débiteur personne morale entraîne un appauvrissement de son patrimoine en transférant une partie ou la totalité de celui-ci au moyen d'une scission.²³ Il s'agira donc au préalable d'analyser le régime de l'action paulienne, qui est

²⁰ V. articles de L. 236-1 à L. 236-22 du Code de commerce

²¹ P.-Y. Chabert, *op. cit.*

²² Ancien article 25, sixième directive 82/891/CEE, du 17 décembre 1982

²³ L. Sautonie-Laguionie, *op. cit.*, 2020

devenue un moyen de protection des créanciers de la société scindée qui ont été lésés par une opération frauduleuse. En effet, à coté de la protection spéciale garantie par le droit des sociétés, la Cour de justice de l'Union européenne²⁴ a établi que les créanciers peuvent se prévaloir de l'action paulienne de droit commun, notamment pour se protéger des scissions frauduleuses mises en oeuvre par le débiteur.

Il s'agira alors d'envisager :

- L'appel au droit commun : l'action paulienne (**Titre I**)
- L'utilité de l'action paulienne en droit des sociétés : la réponse de la Cour de justice de l'Union européenne (**Titre II**)

²⁴ CJUE, 2e ch., 30 janv. 2020, préc.

TITRE I. L'APPEL AU DROIT COMMUN : L'ACTION PAULIENNE

Introduction. Le patrimoine du débiteur constitue une garantie générale pour le créancier. La garantie peut être définie comme « *tout mécanisme qui prémunit une personne contre une perte pécuniaire* »²⁵.

Tant le Code civil français que le *Codice civile* italien prévoit une protection générale pour le créancier à l'encontre de son débiteur : le « droit de gage général du créancier »²⁶ et la « *garanzia patrimoniale generica del creditore* »²⁷.

L'assiette de cette obligation a pour objet tous les biens, mobiliers et immobiliers, du débiteur, « présents et à venir ». L'actif du débiteur est donc pris en compte comme une totalité abstraite face aux prétentions du créancier à son égard.

La consistance de l'actif du débiteur n'est donc pas indifférente au créancier : « *c'est tout l'actif du débiteur qui doit être conservé par et pour l'obligation, autrement dit en vue de son exécution* »²⁸.

Même si le débiteur reste en principe libre dans la gestion de son patrimoine, il ne pourra pas modifier l'actif de son patrimoine d'une manière défavorable aux intérêts du créancier, *a fortiori* frauduleusement. Les créanciers peuvent dans ce cas bénéficier de l'exercice de l'action révocatoire, dite aussi « paulienne » en raison de sa provenance du droit romain, dont l'objectif est « *d'éviter que le débiteur ne puisse impunément porter atteinte aux droits de ses créanciers par des actes juridiques frauduleux* »²⁹.

Il s'agira donc d'examiner le régime de l'action paulienne, en ayant à l'esprit que le droit français et le droit italien ont une conception très proche de cette action. Ce qui s'explique par le fait que les deux sont issus du droit romain. Cependant, on peut constater des différences quant à la méthodologie législative utilisée dans les deux systèmes : le droit italien offre, en trois articles³⁰, une réglementation très détaillée de l'action paulienne tandis que le droit français fait simplement mention de l'action paulienne à l'art. 1341-2 Cciv, sans en préciser les conditions d'application.

²⁵ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Puf, 8e éd., 2007, v. « Garantie », sens 1

²⁶ V. article 2284 du Code civil (ancien article 2092)

²⁷ V. article 2740 du *Codice civile* italien

²⁸ F. Rouvière, « L'obligation comme garantie », *RTDciv* Janv./Mars 2011 n°1, p. 1 s.

²⁹ J. François, *Traité de droit civil, Tome 4, Les obligations. Régime général*, 5e éd., Economica, 2020, n° 407

³⁰ V. articles de 2901 à 2904 du *Codice civile* italien

Il convient alors d'envisager successivement :

- **Chapitre I.** Les conditions d'exercice de l'action paulienne
- **Chapitre II.** Les effets de l'action paulienne

CHAPITRE I. Les conditions d'exercice de l'action paulienne

L'analyse de l'action paulienne rend nécessaire l'étude des conditions de la fraude paulienne (Section I) et de certains aspects procéduraux de l'action paulienne *strictu sensu* (Section II).

SECTION I. Les conditions de la fraude paulienne

La fraude paulienne se caractérise par la réalisation d'un acte frauduleux qui porte atteinte aux droits des créanciers. Il convient d'abord d'identifier à quelles conditions un droit de créance est susceptible de fraude paulienne (§1) en poursuivant l'analyse avec la détermination des actes de disposition susceptibles de fraude paulienne (§2).

§1. Les conditions du droit de créance

Deux exigences sont requises pour qu'un droit de créance soit susceptible de fraude paulienne. A savoir, l'antériorité de la créance (I) et son existence, du moins dans son principe (II).

I. L'antériorité de la créance

Le droit français. Dans l'art. 1341-2, consacré à l'action paulienne, le Code civil français ne mentionne pas expressément la nécessité d'antériorité de la créance à l'acte frauduleux, en visant simplement la fraude aux « droits » du créancier. Cependant, étant donné que l'action paulienne a pour objet de protéger le créancier contre les actes commis par le débiteur en fraude de ses droits, « *on ne saurait protéger ce qui n'existe pas* »³¹.

³¹ Cass. civ. I 17 fév. 2004, n. B. Roman, *Gaz. Pal.* 2004 n° 301, p. 7 s.

Ainsi, une jurisprudence constante³² retient-elle que l'antériorité de la créance à l'acte frauduleux est l'une des conditions pour l'exercice de l'action paulienne.³³

Toutefois, le principe d'antériorité de la créance est nuancé par une exception : il s'agit de l'hypothèse où la fraude est mise en oeuvre avant la naissance de la créance en vue de porter un préjudice aux créanciers futurs. Dans ce cas-là, la jurisprudence établit que « *si, en principe, l'acte critiqué par l'action paulienne doit être postérieur à la naissance de la créance, il n'en est plus ainsi lorsque la fraude a été organisée à l'avance en vue de porter préjudice à un créancier futur* ». L'antériorité de la créance ne sera plus requise : le débiteur a passé l'acte frauduleux avant la naissance de son obligation envers le créancier. Il a donc prémédité la fraude, en anticipant ainsi sa réalisation.³⁴

Le droit italien. Le législateur italien ne mentionne pas non plus expressément la nécessité d'antériorité de la créance par rapport à l'acte de disposition. Mais l'art. 2901 du *Codice civile* italien exige, dans le cas d'un acte de disposition conclu avant la naissance du droit du créancier, la préméditation de la fraude de la part du débiteur dans le but de porter atteinte aux intérêts du créancier. S'il s'agit d'un acte à titre onéreux, la loi requiert aussi la *participatio fraudis* du tiers.

II. L'existence de la créance : le principe certain de créance

La condition d'antériorité de la créance ne suppose pas qu'un droit parfait préexiste : aussi bien la jurisprudence française que la jurisprudence italienne, approuvées par la doctrine, retiennent qu'il n'est pas nécessaire que la créance soit certaine, liquide et exigible au moment de l'acte de disposition. Il suffit donc qu'au moment de l'acte le droit du créancier existe sous forme d'un principe de créance.³⁵

³² V. notamment Cass. com. 14 mai 1952 : *D.* 1953, p. 625 n. Radouant; Cass. civ. I, 29 mai 1985 : *Bull. civ. I*, n° 163; *RTD civ.* 1986. 601, obs. Mestre; Cass. com., 25 mars 1991, *Bull. civ. IV*, n° 119

³³ « L'antériorité de la créance peut être prouvée par tous moyens » : v. Civ. Ire, 11 oct. 1978 : *Bull. civ. I*, n° 299

³⁴ L. Sautonie-Laguionie, *La fraude paulienne*, thèse, 2008, LGDJ, vol. 500

³⁵ *Ibid.*, n° 339 s.

La jurisprudence française. La Cour de cassation a établi que « la condition d'antériorité exigée pour l'application de l'art. 1167 du Code civil³⁶ concerne seulement l'existence de la créance »³⁷ et qu' « il n'est pas nécessaire, pour que l'action paulienne puisse être exercée, que la créance dont se prévaut le demandeur ait été certaine ni exigible au moment de l'acte argué de fraude; il suffit que le principe de la créance ait existé avant la conclusion dudit acte du débiteur »³⁸.

Enfin, pour ce qui concerne la liquidité de la créance, la Cour de cassation a établi qu' « il suffit, pour l'exercice de l'action paulienne, que le créancier justifie d'une créance certaine en son principe au moment de l'acte argué de fraude, même si elle n'est pas encore liquide »³⁹.

La jurisprudence italienne. L'article 2901 du *Codice civile* italien dispose expressément que l'action paulienne peut être exercée par le créancier « même si la créance est soumise à une condition ou à un terme ». Donc, le législateur italien accueille une définition très large de « créance », qui ne requiert pas les exigences normales de certitude, liquidité et éligibilité. Par conséquent, une simple espérance de créance, qui ne soit pas *prima face* infondée et qui puisse être évaluée comme « probable », est considérée comme suffisante pour l'exercice de l'action. Plus précisément, même une créance litigieuse est considérée par la jurisprudence comme suffisante. Cette conception est cohérente avec la fonction de l'action paulienne, à savoir la préservation du droit de gage du créancier, même éventuel.⁴⁰

Cependant, il ne semble pas possible d'admettre aux fins de l'action la créance purement possible, c'est-à-dire celle qui n'existe pas encore. Même si le but est d'assurer une protection efficace au créancier, la loi doit continuer à garantir à l'autre partie tous les espaces de liberté qui ne peuvent pas être refusés : la liberté du débiteur ne peut être sacrifiée que lorsque le demandeur démontre qu'il a un intérêt à empêcher toute altération du patrimoine du débiteur. Si, en revanche, cette position est totalement incertaine, il n'y a aucun motif pour que les raisons du débiteur soient abandonnées.⁴¹

³⁶ Aujourd'hui article 1341-2 du Code civil

³⁷ V. Cass. civ. 29 mai 1985, préc.

³⁸ V. Cass. civ. I, 17 janv. 1984 : *Bull. civ. I* n° 16; *D.* 1984 p. 437, n. P. Malaurie; *RTD Civ.* 1984. 719, obs. J. Mestre; Cass. com. 25 mars 1991, préc.

³⁹ Cass. civ. I, 13 avr. 1988 : *Bull. civ. I*, n° 91

⁴⁰ V. notamment Tribunale di Monza Sez. I, 4 janv. 2021, n° 14; Tribunale di Massa, 7 mars 2019; Cass. civ. italienne Sez. III, 18 mars 2003, n° 3981; Cass. civ. italienne Sez. II, 6 juin 2011, n° 12235; Cass. civ. italienne Sez. I, 14 nov. 2001, n° 14166; Cass. civ. italienne Sez. III, 13 sept. 2019

⁴¹ C. Cossu, « Revocatoria ordinaria (azione) », *Digesto civ.*, Utet, Torino, 1998

§2. Les actes susceptibles d'être frauduleux

Même si le débiteur reste en principe libre dans la gestion de son patrimoine, il y a des actes qui sont susceptibles d'être frauduleux et qui requièrent donc la mise en place d'une protection pour le créancier. Il doit s'agir d'un acte de disposition diminuant la valeur du patrimoine du débiteur (I) ayant entraîné son insolvabilité (II). Enfin, l'intention frauduleuse (III) est nécessaire pour la définition de tout acte constitutif de fraude paulienne.

I. L'acte de disposition diminuant le patrimoine du débiteur

L'acte de disposition. Au-delà de l'existence d'un principe de créance antérieure à l'acte litigieux, l'une des conditions nécessaires pour que l'action paulienne aboutisse est la mise en oeuvre d'un acte de disposition par le débiteur.

L'acte de disposition est l'acte par lequel le débiteur modifie son patrimoine soit en transférant à des tiers un droit qui lui appartient, soit en souscrivant des engagements nouveaux, soit en constituant des droits sur ses biens au bénéfice de tiers.

Seul les actes juridiques patrimoniaux sont susceptibles de faire l'objet de l'action paulienne. Sont donc exclus de son domaine tous les actes de nature extrapatrimoniale. En effet, comme le but de l'action paulienne est de supprimer un préjudice patrimonial, il ne serait pas logique de contester un acte qui, par sa nature même, n'est pas susceptible de produire des effets sur le patrimoine.⁴² Echappent donc à l'application de l'action paulienne tous les actes qui sont exclusivement attachés à la personne du débiteur, notamment ce qui concernent le statut personnel et familial.⁴³

Un acte juridique. L'article 2901 du *Codice civile* italien mentionne explicitement l'« acte de disposition ». De cette seule locution, il peut être établi qu'il doit s'agir d'un acte juridique. Le Code civil français se réfère simplement aux « actes du débiteur », terme qui doit être entendu comme une référence aux seuls actes juridiques. Cette analyse peut être expliquée par le fondement de la fraude paulienne : l'opposabilité d'un acte passé par le débiteur qui porte atteinte à la force obligatoire du droit de gage général du créancier. La fraude consiste donc pour le débiteur dans l'accomplissement d'un acte *a priori* licite mais qui porte atteinte aux droits du créancier.⁴⁴ Les faits juridiques sont

⁴² C. Cossu, *op. cit.*

⁴³ B. Fages, *Droit des obligations*, LGDJ, 10e édition; C. Cossu, *op. cit.*

⁴⁴ L. Sautonie-Laguionie L., *op. cit.*, 2008, n° 150

quant à eux exclus de l'application de l'action. En effet, dans ce cas-là, même si le débiteur réalise un acte qui est susceptible d'affecter son propre patrimoine, par exemple en détruisant ses biens, il n'accomplit pas d'acte *a priori* licite, comme c'est le cas pour la fraude paulienne⁴⁵, mais il viole directement son obligation. Le seul moyen de protection contre ces actes matériels demeure donc la prévention, au moyen de la saisie conservatoire.⁴⁶ Donc, contrairement à la faute, qui peut être accomplie aussi bien par un acte juridique que par un fait juridique du débiteur, la fraude ne peut être réalisée qu'au moyen d'un acte juridique.⁴⁷

Un acte d'appauvrissement. Parmi les actes accomplis par le débiteur, ne sont attaquables que les actes d'appauvrissement, c'est-à-dire les actes qui ont contribué à diminuer le patrimoine du redevable. Il peut s'agir d'actes d'appauvrissement proprement dit ou d'actes que la jurisprudence assimile aux actes d'appauvrissement.

Pour ce qui concerne les actes d'appauvrissement proprement dit, il s'agit par exemple d'aliénations consenties à titre onéreux, mais dans des conditions anormales ou disproportionnées. Ce qui peut être le cas de la vente d'un bien à un prix dérisoire ou fictif⁴⁸ ou de la conclusion d'un contrat qui, même n'ayant pas entraîné l'aliénation d'un bien, en a considérablement réduit la valeur.⁴⁹

La jurisprudence française et italienne assimile aux actes d'appauvrissement proprement dits les actes à travers lesquels le débiteur porte indirectement préjudice à l'exécution du droit de son créancier.

En premier lieu, il peut s'agir d'actes qui ont pour effet de modifier la nature des biens du débiteur. C'est l'hypothèse du créancier qui remplace un bien aisément saisissable avec un bien qui est plus facilement dissimulable ou plus difficile à appréhender.⁵⁰ C'est, par exemple, le cas du débiteur qui vend à un tiers un bien immobilier à son juste prix mais qui, en ce faisant, aggrave la condition de

⁴⁵ *V. infra*

⁴⁶ C. Cossu, *op. cit.*

⁴⁷ L. Sautonie-Laguionie L., *op. cit.*, 2008, n° 150

⁴⁸ V. Cass. civ. I, 13 janv. 1993, n° 91-11871, *Bull. civ. I*, n°5, pour la vente d'un bien à un prix inférieur à sa valeur vénale; v. Cass. civ. I, 4 juin 1996, n° 93-13870, *Bull. civ. I*, n°235, pour la vente d'un bien à un prix fictif

⁴⁹ V. Cass. civ. I, 18 juill. 1995, n° 93-13681, *Bull. civ. I*, n° 324, pour la conclusion d'un bail de longue durée ou assorti d'un droit au renouvellement

⁵⁰ V. Cass. com., 1 mars 1994, n° 92-15425, *Bull. civ. IV*, n° 81 : « le créancier dispose de l'action paulienne lorsque la cession, bien que consentie au prix normal, a pour effet de faire échapper un bien à ses poursuites en le remplaçant par des fonds plus aisés à dissimuler et, en tout cas, plus difficiles à appréhender »

ses créanciers, dans la mesure où le prix obtenu de la vente peut être facilement dissimulé et échapper aux actions des créanciers.⁵¹

En second lieu, il peut s'agir d'actes qui ont pour effet de modifier la valeur des biens du débiteur. Cela peut concerner aussi bien les créanciers titulaires de droits spéciaux que les créanciers seulement titulaires d'un droit de gage général. C'est l'hypothèse d'une vente lésionnaire, où le prix de la vente est inférieur à la valeur réelle du bien, ou d'un apport en société sous-évalué, où la valeur des titres sociaux est inférieure à celle du bien⁵².

II. L'insolvabilité du débiteur et le préjudice aux créanciers

L'*eventus damni*. Le créancier, afin de pouvoir exercer l'action paulienne, doit pouvoir démontrer l'« *eventus damni* », c'est-à-dire que l'acte prétendument frauduleux mis en place par le débiteur lui a causé un préjudice⁵³.

C'est à partir de cette notion qu'on peut établir le point d'équilibre entre la liberté du débiteur et les pouvoirs du créancier, détenteurs de deux intérêts opposés. En effet, plus l'on élargit la notion de « préjudice », plus la liberté du créancier sera réduite⁵⁴.

Le débiteur reste en principe libre dans la gestion de son patrimoine. Par conséquent, les créanciers subissent les variations dans la composition de la richesse du débiteur. Toutefois, le débiteur n'a pas le droit d'entacher avec ses actes les droits de ses créanciers. De manière générale, le débiteur qui se rend insolvable porte atteinte aux droits de ses créanciers, d'où l'on peut déduire que l'insolvabilité du débiteur est l'une des conditions pour l'exercice de l'action paulienne⁵⁵.

⁵¹ V. pour l'Italie : A. Torrente, P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, Giuffrè, 2020, § 260; Cass. civ. italienne 14 oct. 2015, n° 20595
V. pour la France : L. Sautonie-Laguionie, *op. cit.*, n° 456s; Cass. civ. III, 28 nov. 1973, n° 72-14.443, *Bull. civ. III*, n° 606; Cass. civ. I, 6 fév. 2001, 98-23.203, Inédit

⁵² V. L. Sautonie-Laguionie L., *op. cit.*, 2008, n° 456 s.

⁵³ B. Fages, *op. cit.*

⁵⁴ C. Cossu, *op. cit.*

⁵⁵ Cass. civ. I, 5 déc. 1995 : *Bull. civ. I*, n° 443 ; Cass. civ. I, 6 mars 2001, n° 98-22.384 98-22.715 : *Bull. civ. I* n° 51

L'insolvabilité du débiteur.⁵⁶ L'insolvabilité est dans une définition générale « *l'état de la personne qui ne peut pas payer ses dettes en raison de l'insuffisance d'actif* »⁵⁷. Mais pour l'exercice de l'action paulienne, il ne doit pas s'agir d'une simple insolvabilité comptable, c'est-à-dire de la situation où l'actif est inférieur au passif. En fait, l'insolvabilité doit être évaluée compte tenu de la possibilité réelle du créancier de faire valoir sa créance sur le patrimoine du débiteur.

Il y a, en effet, des hypothèses où, même si le débiteur n'est pas insolvable au niveau comptable parce que l'actif dans son patrimoine dépasse le passif, le créancier peut quand-même exercer l'action paulienne pour faire valoir ses droits de créance. Il s'agit d'abord du cas de figure où le patrimoine du débiteur est composé uniquement par de biens insaisissables ou inaliénables. Dans ce cas-là, même si le débiteur n'est pas, d'un point de vue comptable, insolvable, le créancier n'a pas de possibilité réelle d'être payé sur le patrimoine de son débiteur. Ensuite, il y a les biens dissimulés qui, étant cachés par le débiteur, ne sont pas connus par les créanciers qui ne pourront donc pas faire valoir leurs droits sur eux. Enfin, les biens du débiteur situés à l'étranger sont difficiles à saisir par les créanciers. Dans ces trois cas, l'acte accompli par le débiteur qui a pour effet de faire sortir de son patrimoine le dernier bien aisément saisissable par les créanciers pourra faire l'objet d'une action paulienne.

En conséquence, la situation patrimoniale qui doit être prise en compte pour évaluer l'insolvabilité du débiteur n'est pas la situation comptable de son patrimoine mais la situation concrète à laquelle le créancier se trouve confronté quand il agit pour faire valoir son droit de créance.

La jurisprudence. Aussi bien la jurisprudence française que la jurisprudence italienne ont fait preuve de souplesse dans des arrêts récents à propos de la notion d'insolvabilité du débiteur et d'*eventus damni* pour le créancier.

Le juge italien estime en effet qu'une « *majeure difficulté ou incertitude dans le recouvrement de la créance* »⁵⁸ est suffisante pour caractériser l'*eventus damni* pour le créancier. Il n'est donc pas nécessaire que l'acte de disposition entraîne une diminution comptable du patrimoine du débiteur.⁵⁹

⁵⁶ Pour l'ensemble de la question v. L. Sautonie-Laguionie, *op. cit.*, 2008, n° 432 s.; pour l'importance de l'établissement de l'intention frauduleuse v. R. Raffray, *La transmission universelle du patrimoine des personnes morales*, 2011, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, vol. 108, n° 139

⁵⁷ C. Albiges, P. Blachère, R. Cabrillac, *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2021*, LexisNexis

⁵⁸ Cass. civ. italienne Sez. III Ord., 19 juil. 2018, n° 19207

⁵⁹A. Torrente, P. Schlesinger, *op. cit.*, § 260

Le juge français considère suffisante, pour l'exercice de l'action, « *l'insolvabilité au moins apparente du débiteur* »⁶⁰.

Il n'est donc pas nécessaire qu'au jour de l'acte frauduleux l'insolvabilité soit avérée : il suffit en effet que l'acte mis en place par le débiteur expose le créancier au risque de l'insolvabilité de son débiteur et donc au risque de ne pas obtenir satisfaction de ses prétentions.

Même si c'est l'actif « apparent et saisissable » qui doit être pris en compte pour caractériser l'insolvabilité du débiteur, cette solution n'est pas trop rigoureuse du point de vue du débiteur. En effet, le créancier aura intérêt à agir contra l'acte frauduleux seulement si le débiteur sera réellement insolvable au jour de l'exercice de l'action.⁶¹

III. L'intention frauduleuse

Le débiteur. L'intention frauduleuse du débiteur est toujours nécessaire pour que l'acte de disposition soit constitutif de fraude paulienne. Il n'est pas nécessaire que le débiteur agisse avec l'intention de nuire aux créanciers : son « *animus nocendi* » n'est donc pas requis. Au contraire, il suffit simplement que le débiteur ait conscience du préjudice qu'il cause aux créanciers quand il réalise l'acte de disposition, c'est-à-dire qu'il connaît l'*eventus damni*. La « *scientia fraudis* » du débiteur est donc suffisante pour caractériser l'intention frauduleuse du débiteur.⁶²

Le tiers. Si l'acte conclu entre le débiteur et le tiers est à titre gratuit, la connaissance du tiers du préjudice causé aux créanciers n'est pas requise. En effet, entre le tiers acquéreur à titre gratuit qui veut obtenir un avantage et le créancier qui cherche à éviter un préjudice soit la loi française que la loi italienne donne la priorité à ce dernier.⁶³

Si, au contraire, l'acte conclu entre le débiteur et le tiers est à titre onéreux, aussi bien le législateur français⁶⁴ que le législateur italien⁶⁵ requièrent que le tiers contractant soit conscient du préjudice

⁶⁰ V. not. Cass. civ. I, 6 mars 2001, préc.; Cass. civ. I, 5 juill. 2005, n° 02-18.722 : *Bull. civ. I*, n° 291; Cass. civ. I, 21 nov. 2006 n° 04-20.731, Inédit

⁶¹ V. L. Sautonie-Laguionie L., *op. cit.*, 2008, n° 440

⁶² V. notamment pour l'Italie : Cass. civ. italienne Sez. I, 27 sept. 2018, n° 23326; pour la France : Cass. I civ., 14 fév. 1995, n° 92-18886, *Bull. civ. I* n° 79

⁶³ V. notamment pour l'Italie : Cass. civ. italienne Sez. III, 30 juin 2015, n° 13343; pour la France : Cass. civ. I, 23 avril 1981, n° 80-10873, *Bull. civ. I* n° 130

⁶⁴ V. article 1341-2 du Code civil

⁶⁵ V. article 2901 du *Codice civile* français

que l'acte du débiteur cause aux créanciers : il s'agit de la « *participatio fraudis* » du tiers. Donc, au contraire de l'intention frauduleuse du débiteur, qui est une condition permanente de la fraude paulienne, l'intention frauduleuse du tiers en est une condition ponctuelle requise seulement pour les actes à titre onéreux.⁶⁶

La fraude anticipée⁶⁷. En principe, pour pouvoir agir par le biais de l'action paulienne, le créancier doit vanter un droit de créance qui soit antérieur à l'acte frauduleux. Mais, lorsque la fraude a été organisée avant la naissance de la créance en vue de porter préjudice à un créancier futur, les créanciers ne peuvent pas être dépourvus de protection. Dans ce cas exceptionnel, la simple conscience du préjudice subi n'est pas suffisante pour caractériser l'intention frauduleuse du débiteur. C'est pour cette raison que soit le droit français⁶⁸ que le droit italien⁶⁹ requièrent l'intention de nuire, c'est-à-dire l'*animus nocendi*, du débiteur et, s'il s'agit d'un acte à titre onéreux, le *consilium fraudis* du tiers.

SECTION II. L'analyse de certains aspects procéduraux de l'action paulienne *strictu sensu*

Il s'agit maintenant d'examiner brièvement certains aspects procéduraux de l'action paulienne *strictu sensu*. Notamment, il convient d'envisager la charge de la preuve de l'intention frauduleuse (§1) et les règles sur la prescription (§2).

§1. La charge de la preuve de l'intention frauduleuse

Le droit français et le droit italien convergent pour ce qui concerne la charge de la preuve de l'intention frauduleuse.

Le droit français. « *Il appartient au demandeur à l'action paulienne de démontrer qu'en ayant conclu l'acte litigieux, le débiteur a eu conscience de lui causer un préjudice* »⁷⁰. Lorsqu'il s'agit

⁶⁶ V. L. Sautonie-Laguionie, *op. cit.*, 2008, n° 432 s.

⁶⁷ V. pour le droit français : L. Sautonie-Laguionie, *op. cit.*, 2008, n° 474; pour le droit italien : A. Torrente, P. Schlesinger, *op.cit.*, § 260

⁶⁸ V. notamment Cass. civ. I, 7 janv. 1982 : *Bull. civ. I*, n° 4; Cass. civ. I, 6 fév. 2008 : *Bull. civ. I*, n° 35

⁶⁹ V. notamment Cass. civ. italienne Sez. II, 20 fév. 2015, n°3461 et Cass. civ. italienne Sez. II, 7 octobre 2016, n° 20251

⁷⁰ O. Roumélian, « Action paulienne : illustration en matière fiscale », *Gaz. Pal.* 6 janv. 2011, p. 9 s.

d'un acte à titre onéreux, la lettre de l'article 1341-2 du Code civil prévoit que le créancier doit aussi prouver « *que le tiers cocontractant avait connaissance de la fraude* ». S'agissant des moyens de preuve, celle-ci peut être fournie par tous moyens et aussi par présomptions.⁷¹

Le droit italien. La charge de la preuve de l'intention frauduleuse du débiteur et, lorsqu'il s'agit d'un acte à titre onéreux, même du tiers pèse sur le créancier qui agit en révocation de l'acte frauduleux⁷². La preuve de la *scientia fraudis* et, si tel est le cas, du *consilium fraudis*, peut être aussi apportée au moyen de présomptions.⁷³

§2. La prescription

Le droit français et le droit italien convergent également du point de vue de la prescription en prévoyant la même règle, à savoir un délai de cinq ans pour l'exercice de l'action.

Le droit français. L'article 2224 du Code civil français prévoit que « *les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* ». L'action paulienne, en tant que dirigée contre l'acte frauduleux d'appauvrissement, est une action personnelle.⁷⁴ Il en résulte qu'elle se prescrit par le délai quinquennal de droit commun.

Le droit italien. Le *Codice civile* italien consacre un article à la prescription de l'action paulienne : il s'agit de l'article 2903, qui établit que l'action révocatoire se prescrit par cinq ans à partir de la date de l'acte, objet de fraude paulienne, ou bien, au cas où l'acte ferait objet d'une publicité, à partir de la date à laquelle la formalité a été accomplie.⁷⁵ Le législateur italien a donc prévu pour l'action paulienne un délai de prescription plus court par rapport au délai de prescription ordinaire de dix ans dont l'article 2946 du *Codice civile* italien. Ce délai plus court s'explique par la

⁷¹ V. notamment Cass. civ. I, 15 fév. 1967; Cass. civ. I, 3 mai 1972 n° 70-14.072

⁷² V. notamment Cass. civ. italienne Sez. III, 29 janv. 2016, n° 1658

⁷³ V. Cass. civ. italienne Sez. III, 18 sept. 2015, n° 18315; Cass. civ. italienne Sez. III, 30 déc. 2014, n° 27546; A. Torrente, P. Schlesinger *op.cit.*, § 260

⁷⁴ V. sur ce point A. Cayol, « Prescription de l'action paulienne : point de départ subjectif du délai », *Dalloz actualité* 15 déc. 2020; v. aussi sur ce point L. Sautonie-Laguionie L., *op. cit.*, 2008, n° 928s

⁷⁵ V. par exemple Cass. civ. italienne Sez. III, 24 mars 2016, n° 5889 et v. en général Cass. civ. italienne Sez. un., 9 déc. 2015, n° 24822

protection, dans l'intérêt général, des principes de la sécurité des relations juridiques et de la certitude des droits. L'objectif du législateur étant d'éviter que le sort de l'acte objet de l'action paulienne ne reste suspendu trop longtemps.⁷⁶

CHAPITRE II. Les effets de l'action paulienne

L'article 1341-2 du Code civil français prévoit que l'action paulienne exercée par le créancier a pour effet de rendre « *inopposables à son égard* » les actes frauduleux attaqués.

Dans le même sens, l'article 2901 du *Codice civile* italien établit qu'à travers l'exercice de l'action paulienne le créancier peut demander que les actes frauduleux mis en place par son débiteur soient déclarés inefficaces « *à son égard* ».

Il s'agira donc d'étudier dans le détail quels sont les effets de l'action paulienne, en ayant à l'esprit que la discipline française et italienne sont très proches.

L'action paulienne a donc pour effet de rendre inopposable l'acte attaqué (Section I) seulement à l'égard du créancier qui a agi en justice. Elle a donc un effet relatif (Section II).

SECTION I. L'inopposabilité de l'acte attaqué

Il s'agit d'abord de réfléchir sur le principe d'inopposabilité (§1) pour pouvoir après envisager sa portée sur l'acte attaqué (§2).

§1. Le principe d'inopposabilité

L'acte frauduleux. Le fondement de la sanction qui découle de l'exercice de l'action paulienne est l'existence d'un acte de disposition mis en oeuvre par le débiteur en fraude des droits de ses créanciers. La sanction de la fraude doit donc porter sur l'acte en question : « *l'acte frauduleux est sanctionné en raison du vice qui l'infecte, et non simplement parce qu'il cause un préjudice à autrui* »⁷⁷. Il s'agit donc de déterminer en quoi consiste ce vice. Il faut avoir à l'esprit que l'élément essentiel qui doit être pris en compte pour déterminer si un acte peut être qualifié de frauduleux est l'intention du débiteur, et aussi du tiers lorsqu'il conclut un acte à titre onéreux avec ce dernier, pour voir s'ils ont agi en conscience de méconnaître le droit du créancier.

⁷⁶ V. A. Torrente, P. Schlesinger, *op.cit.* § 261

⁷⁷ V. J. Vidal, *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français, le principe « fraus omnia corrumpit »*, thèse, 1956, Dalloz

Ce type de contrôle est en général mis en place pour tout acte juridique afin d'établir si les parties l'ont conclu dans un but licite. En effet, lorsque les parties ont été animées par un but illicite, un acte juridique, *a priori* valable, devient un acte illicite en raison de la finalité pour laquelle il a été accompli. Plus précisément, un acte frauduleux est un acte *a priori* valable mais qui est sciemment mis en place pour porter atteinte aux droits du créancier⁷⁸ et qui, pour cette raison, doit être remis en question. Par conséquent, la fraude paulienne rend illicite la cause de l'acte, qui pourra donc être attaqué par le créancier au moyen de l'action paulienne.

La finalité de l'action paulienne est, en effet, le rétablissement du droit du créancier mis en danger par un acte de disposition du débiteur qui rend plus difficile ou incertain le recouvrement de la créance. L'action paulienne trouve, en effet, sa justification dans l'atteinte que le débiteur a porté aux droits de son créancier : il s'agit donc de permettre un retour au *status quo ante* dans la mesure de ce qui est nécessaire à neutraliser les effets de la fraude.

La validité de l'acte doit donc être remise en cause en raison de la fraude qui l'affecte : il s'agit, par conséquent, de déterminer quelle est la portée de cette remise en cause en analysant la notion d'inopposabilité.

La notion d'inopposabilité. « *L'action paulienne a pour effet l'inopposabilité des actes affectés de fraude et non leur nullité* »⁷⁹. En effet, la nullité *erga omnes* de l'acte attaqué serait une sanction non proportionnée au but poursuivi par la règle : « *la protection des créanciers contre la fraude paulienne ne requiert pas une sanction aussi radicale* ». ⁸⁰

L'inopposabilité, comme la nullité, sanctionne un vice de formation de l'acte. Mais, contrairement à la nullité, elle ne comporte pas son anéantissement *erga omnes*. En effet, elle ne remet pas en cause la validité de l'acte dans les relations entre les parties.⁸¹

Pour comprendre cette différence il faut avoir à l'esprit les deux principes qui régissent un contrat valable, c'est-à-dire le principe de l'effet relatif et le principe de l'opposabilité. Selon le principe de l'effet relatif, un contrat valable a vocation à produire ses effets obligatoires entre les parties. Selon

⁷⁸ L. Sautonie-Laguionie, *op. cit.*, 2008, n° 557

⁷⁹ V. notamment Cass. civ. I, 3 déc. 1985 : *Bull. civ. I* 1985, n° 334; *RTD civ.* 1986, p. 601, obs. J. Mestre; Cass. com., 8 oct. 1996 : *Bull. civ. IV* 1996, n° 227 ; *JCP E* 1997, II, 914, note Y. Guyon; Cass. civ. I, 19 nov. 2002, n° 99-16754 et Cass. civ. I, 13 juill. 2004, n° 02-10007; Cass. civ. I, 23 juin 2011, n° 10-16602

⁸⁰ F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, les obligations*, Dalloz 2002, n° 1157

⁸¹ B. Fages, *op. cit.*

le principe de l'opposabilité, un contrat valable a aussi à être respecté et connu par les tiers, l'opposabilité étant « *le complément nécessaire de la force obligatoire du contrat* »⁸².

L'inopposabilité comporte donc que le contrat est privé d'effet seulement à l'égard des tiers protégés par la norme méconnue mais reste valable *inter partes*.⁸³ Il en découle que l'acte frauduleux à la base de l'exercice de l'action paulienne doit être déclaré sans effet seulement à l'égard dudit créancier poursuivant, pour lequel l'acte est considéré comme s'il n'existait pas.

§2. La portée de l'inopposabilité : le rétablissement des droits du créancier

Le créancier poursuivant. Lorsque l'acte est déclaré inopposable, tout se passe pour le créancier poursuivant comme si l'acte n'avait jamais été conclu : il ne produit pas d'effets à son égard. L'objet de l'action paulienne est, en effet, le rétablissement du droit du créancier tel qu'il l'était avant l'accomplissement de l'acte frauduleux : un retour au *status quo ante*.

Le fait pour le créancier de pouvoir ignorer l'acte accompli par son débiteur peut donner lieu à des restitutions. Le créancier pourra en effet tenter des actions exécutoires ou conservatoires sur la chose même si elle se trouve entre les mains d'un tiers. La restitution en matière de fraude paulienne présente des effets particuliers. En effet, si l'on compare les effets de la nullité avec ceux de l'inopposabilité, on s'apercevra que la nullité a pour conséquence de supprimer rétroactivement tous les effets de l'acte. Il en va différemment pour l'inopposabilité, où ce sont seulement les effets nuisibles au créancier paulien à être supprimés. Donc, même si les conséquences qui découlent de l'inefficacité d'un acte juridique sont normalement analysées de la même manière que les conséquences de la nullité, les restitutions qui concernent la fraude paulienne ne sont pas soumises aux mêmes règles qu'en cas de nullité. En fait, « la révocation ne se produisant que dans l'intérêt de ce créancier »⁸⁴, seulement celui-ci pourra faire valoir ses droits sur les biens objet de l'acte frauduleux qui lui est inopposable. En fait, même si l'acte est déclaré « révoqué », l'action paulienne ne le supprime pas, en le rendant seulement inopposable pour le créancier qui a agi.⁸⁵

Si l'on prend par exemple l'hypothèse d'un acte frauduleux translatif de propriété, « *l'inopposabilité paulienne autorise le créancier poursuivant, par décision de justice et dans la limite de sa créance,*

⁸² J. Ghestin, C. Jamin et M. Billiau, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, LGDJ, 2001, 3e éd., n° 724

⁸³ L. Sautonie-Laguionie, « Articles 1178 à 1187 : l'absence de l'inopposabilité aux côtés de la nullité et de la caducité », *RDC* 2015, p. 767 s.

⁸⁴ Cass. civ. I, 1 juil. 1975, n° 74-11109, *Bull.civ.* I, n° 213

⁸⁵ V. not. Cass. civ. italienne Sez. III, 13 août 2015, n° 16793; A. Torrente, P. Schlesinger, *op.cit.*, § 261

à échapper aux effets d'une aliénation opérée en fraude de ses droits, afin d'en faire éventuellement saisir l'objet entre les mains du tiers »⁸⁶.

« **Par décision de justice** ». Avant l'acte frauduleux, le créancier paulien pouvait faire valoir ses droits sur les biens qui en ont été l'objet. Ce qui comporte que, si l'acte lui est déclaré inopposable, il pourra directement agir sur le bien et que le tiers contractant sera tenu respectivement d'une obligation de restitution. Dans l'hypothèse d'un acte frauduleux translatif de propriété, le bien qui avant l'accomplissement de l'acte se trouvait dans le patrimoine du débiteur, se trouve après son exécution dans le patrimoine d'un tiers. Le créancier paulien, qui grâce à l'inopposabilité peut ignorer les effets de l'acte accompli par son débiteur, pourra donc agir sur l'acte frauduleux. En effet, l'action paulienne n'a pas pour effet d'entraîner par elle-même la vente forcée du bien. Par conséquent, lorsqu'il s'agit d'une aliénation, le créancier devra davantage agir en justice, au moyen d'une action conservatoire ou exécutive, pour pouvoir faire valoir son droit sur le bien objet de l'acte.⁸⁷

« **Dans la limite de sa créance** ». Le but de l'action paulienne étant le rétablissement du droit du créancier, ce dernier ne peut saisir que ce qui lui est dû. L'acte frauduleux demeure donc valable pour tout ce qui dépasse l'intérêt du créancier. Le tiers contractant conservera donc ses droits sur le reliquat qui reste après le désintéressement du créancier⁸⁸ : « *la reconnaissance de la fraude paulienne ne rend l'acte frauduleux inopposable au créancier demandeur que dans la mesure des droits de créance dont celui-ci se prévaut à l'égard de son débiteur au soutien de son action* »⁸⁹.

SECTION II. L'effet relatif de l'inopposabilité

Comme on l'a dit, l'action paulienne n'entraîne pas la nullité *erga omnes* de l'acte frauduleux mais son inopposabilité seulement à l'égard du créancier qui a agi. Par conséquent, il convient

⁸⁶ V. Cass. civ. I, 30 mai 2006, n° 02-13495, *Bull. civ. I*, n° 268, *Defrénois* 2006 p. 1863 obs. R. Libchaber

⁸⁷ V. notamment pour le droit français : Cass. civ. III, 9 juill. 2003, n° 02-10609, *Bull. civ. III*, n° 142; v. dans le même sens pour le droit italien : Cass. civ. italienne Sez. I, 7 nov. 2018, n° 28428 et Cass. civ. italienne Sez. VI, 16 mars 2017, n° 6836

⁸⁸ V. Cass. civ. I, 1 juil. 1975, préc. : « [...] l'aliénation subsiste au profit du tiers acquéreur pour tout ce qui excède l'intérêt du créancier demandeur »

⁸⁹ V. Cass. Civ. I, 4 nov. 2010, n° 08-17. 898

d'examiner quels sont les effets de la sanction dans les rapports des parties à l'acte frauduleux (§1) et à l'égard des tiers intéressés (§2).

§1. Les effets de la sanction dans les rapports des parties à l'acte frauduleux

Le sort de l'acte frauduleux. La sanction paulienne rendant l'acte conclu inefficace entre le débiteur et le créancier paulien, il faut s'interroger sur le sort dudit acte frauduleux entre les parties qui l'avaient conclu. L'inopposabilité ayant seulement un effet relatif, l'acte n'est pas révoqué. Au contraire, il reste valable et continue à produire ses effets entre les parties, malgré les effets de l'inopposabilité. En effet, « *l'action paulienne ne porte pas atteinte à l'acte frauduleux qui demeure valable entre le débiteur auteur et le tiers complice de la fraude* »⁹⁰. Simplement, l'inopposabilité permet au créancier paulien d'échapper aux effets de l'acte opéré en fraude de ses droits afin d'en faire saisir l'objet dans les mains du tiers.⁹¹ L'action paulienne n'a donc pas un effet proprement restitutoire, comme ce serait le cas pour la nullité : le bien litigieux ne retourne pas dans le patrimoine du débiteur.⁹²

La *fraus alterius*. En effet, il ne s'agit pas d'une *fraus legis*, autrement dit d'une fraude à la loi : le débiteur a accompli un acte *a priori* licite et il n'a détourné aucune règle. En outre, les actes contractuels réalisant un appauvrissement injuste sont en général valides. La fraude est donc caractérisée par ses répercussions individuelles : il s'agit d'une *fraus alterius*, c'est-à-dire d'une fraude aux droits d'autrui. La seule chose qu'on peut reprocher au débiteur, c'est d'avoir accompli un acte en portant sciemment préjudice à ses créanciers à la suite de son impossibilité de les payer. Donc, c'est seulement l'incapacité de payer les créanciers qui peut être reprochée au débiteur à la suite de l'acte frauduleux qu'il a mis en place, qui reste malgré tout valable. La sanction de la fraude ne peut donc n'être qu'individuelle et dans l'intérêt du créancier frustré, parce que les actes accomplis sont en eux-mêmes réguliers.⁹³

Le fait que l'acte conclu reste valable entre les parties a deux conséquences.

⁹⁰ V. notamment Cass. com. 14 mai 1996, n° 94-11.124

⁹¹ V. pour le droit français : B. Fages, « Obligations en général », *RTDciv* 2011 n° 3, p. 534 s.; v. pour le droit italien : art. 2902 du *Codice civile* et A. Torrente, P. Schlesinger, *op.cit.*, § 261

⁹² V. pour la France : Cass. civ. I 30 mai 2006, préc.; V. pour l'Italie : Tribunale di Massa, 7 mars 2019, préc.; Cass. civ. italienne Sez. III, 13 août 2015, préc.

⁹³ V. Cass. civ. I re, 30 mai 2006, préc.

En premier lieu, après le désintéressement du créancier, le reliquat du produit de l'action profite au tiers contractant et non au débiteur, le bien litigieux étant resté dans le patrimoine du tiers. En effet, le tiers qui subira le droit de saisie du créancier paulien ne sera dépouillé que dans la limite des droits de créance du créancier qui se prévaut de l'action paulienne.

En second lieu, l'acte n'étant pas nul, les actions liées au contrat peuvent être exercées par le tiers contractant qui pourra donc s'en prévaloir, lorsque sa fraude est compatible avec leur exercice.⁹⁴ En fait, les recours du tiers contractant contre le débiteur pourraient dans la plupart des cas s'avérer inutiles, compte tenu de l'insolvabilité de ce dernier. En tout cas, on ne peut pas complètement exclure un retour à meilleure fortune du débiteur insolvable.

§2. Les tiers intéressés

Les créanciers du tiers contractant. Si l'acte frauduleux a transmis un bien ou a constitué un droit réel en faveur du tiers contractant, cet élément entre dans son patrimoine et devient par conséquent un élément du droit de gage général de ses créanciers ou encore devient l'objet d'un droit spécial d'un de ses créanciers. Pour cette raison, les créanciers du tiers contractant sont considérés des tiers intéressés aux effets de l'acte frauduleux, qui est susceptible d'influer sur leur propre situation juridique, même s'ils ne sont pas parties audit acte.⁹⁵

Notamment, que se passe-t-il dans l'hypothèse du contractant direct du débiteur qui a à son tour transféré le bien qui était l'objet de l'acte frauduleux à un tiers, qui devient donc un sous-contractant ? Ou encore, dans l'hypothèse où le tiers devient titulaire de droits réels sur ce même bien?⁹⁶ La possibilité pour le créancier paulien de faire valoir son droit envers le tiers contractant est subordonnée à l'établissement de la participation frauduleuse du sous-contractant à l'acte.⁹⁷ Le caractère frauduleux du premier acte étant, évidemment, condition nécessaire pour cette recherche. Les règles appliquées pour déterminer la participation frauduleuse du sous-contractant sont les mêmes utilisées pour l'analyse de la fraude du tiers contractant direct du débiteur. Il convient donc de distinguer entre l'acte à titre gratuit et l'acte à titre onéreux.⁹⁸

⁹⁴ L. Sautonie-Laguionie, *op. cit.*, 2008, n° 732

⁹⁵ *Ibid.*, n° 753

⁹⁶ *Ibid.*, n° 754 : dans cette seconde hypothèse, « sa situation est jugée identique à celle d'un sous-contractant »

⁹⁷ V. not. Cass. civ. I, 13 déc. 2005 n° 03-15.455 : *Bull. civ. I* n° 485

⁹⁸ V. pour le droit français : L. Sautonie-Laguionie, *op. cit.*, 2008, n° 511; pour le droit italien : A. Torrente, P. Schlesinger *op.cit.* § 261

Dans le cas d'un acte à titre gratuit, la priorité sera donnée à éviter le préjudice pour le créancier : l'acte sera donc automatiquement considéré comme frauduleux.⁹⁹ Au contraire, dans le cas d'un acte à titre onéreux, la preuve de la conscience du sous-contractant de causer un préjudice au droit du créancier devra être établie.¹⁰⁰ En effet, compte tenu du caractère onéreux de l'acte, le créancier et le sous-contractant se trouvent dans la même situation, en ayant comme but d'éviter un préjudice, et doivent donc pouvoir bénéficier du même traitement.

Les autres créanciers du débiteur. « *Le créancier qui exerce l'action paulienne agit en vertu d'un droit propre et pour son compte propre* »¹⁰¹. Le jugement obtenu ne produit donc des effets qu'à son égard. En effet, la sanction de la fraude paulienne étant l'inopposabilité relative à l'égard du créancier qui a agi, la doctrine française¹⁰² et italienne¹⁰³ considèrent que l'action paulienne a un effet individuel. L'effet de l'action paulienne est donc déduit de la nature relative de la sanction.

Par conséquent, seul le créancier qui a intenté l'action paulienne pourra bénéficier du résultat de celle-ci, en ignorant les effets de l'acte frauduleux qui lui est inopposable et qui reste au contraire valable entre les parties.

Cependant, il faut préciser qu'il est toujours possible pour les autres créanciers du débiteur, qui se retiennent lésés par l'acte frauduleux, de profiter des effets de la sanction en intervenant à l'action selon les règles de la procédure civile qui visent l'intervention à une instance déjà déjugée.

Conclusion partielle. L'action paulienne est donc un instrument de droit commun qui permet de sanctionner la fraude. Après avoir analysé son régime, il convient d'examiner son utilité au sein du droit des sociétés. Il s'agira d'analyser notamment l'arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union européenne, qui est venu consacrer l'utilité de l'action paulienne en droit des sociétés.

⁹⁹ V. par exemple Cass. civ. I, 23 avril 1981, pré.

¹⁰⁰ V. par exemple Cass. req. 24 janv. 1900

¹⁰¹ Y. Buffélan-Lanore, V. Larribau-Terneyre, *Droit civil - Les obligations 17e édition - 2020 - 2021*, Sirey Université § 460

¹⁰² V. notamment L. Sauton-Laguionie L., *op. cit.*, n° 758 s.; G. Ripert et J. Boulanger, *Traité de droit civil français d'après le traité de M. Planiol : tome 2, les obligations*, n° 1432: LGDJ, Paris 1957

¹⁰³ V. notamment : C. Cossu, *op. cit.*; A. Torrente, P. Schlesinger *op.cit.* §261

TITRE II. L'UTILITÉ DE L'ACTION PAULIENNE EN DROIT DES SOCIÉTÉS : LA RÉPONSE DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE

Introduction. « *Peut-on en toute liberté recourir à l'action paulienne lorsque le droit spécial a prévu des techniques de protection ?* »¹⁰⁴. Dans un arrêt rendu le 30 janvier 2020¹⁰⁵ la Cour de justice de l'Union européenne a reconnu l'autonomie et l'efficacité de l'action paulienne en droit des sociétés, en montrant que le système de garanties prévu par le droit des sociétés peut s'avérer, en pratique, insuffisant pour prévenir une atteinte au droit de gage général des créanciers qui peut résulter d'une scission des sociétés. Cet arrêt, rendu à propos du droit italien, intéresse également le droit français.¹⁰⁶ En effet, le droit français et le droit italien présentent de nombreux points en commun, ce qui implique qu'on peut établir de nombreuses comparaisons.

En l'espèce, à la fin de 2009 une société à responsabilité limitée (SRL) de droit italien avait transféré, par acte notarié, dans le cadre d'une scission, une partie de son patrimoine à une autre société constituée à cette fin par le même acte notarié.

Plusieurs créanciers de la société cédante, estimant qu'à la suite de la scission la société avait été vidée d'une grande partie de ses actifs, ont assigné ladite société devant le Tribunal d'Avellino.

A titre principal ils ont intenté une action « paulienne » prévue par l'art. 2901 du *Codice civile* italien, en vue d'obtenir une déclaration d'inefficacité de l'acte à leur égard.

A titre subsidiaire, ils ont demandé que les deux sociétés participant à l'acte de scission soient déclarées solidairement responsables envers les créanciers au sens de l'art. 2506-quater du Code civil italien.

Le Tribunal de première instance a fait droit à la demande principale des créanciers, en déclarant que l'acte de transfert d'actifs contenu dans la scission était inefficace à leur égard.

Les sociétés participant à l'acte de scission font grief à l'arrêt du Tribunal devant la Cour d'Appel de Naples (Italie) en soutenant l'irrecevabilité de l'action « paulienne » en ce que, d'une part, les créanciers auraient comme seul moyen de recours un droit d'opposition, au sens de l'art. 2503 du *Codice civile* italien. D'autre part, l'art. 2504-quater du *Codice civile* italien s'opposerait à la déclaration d'invalidité d'un acte de scission après la mise en place des formalités de publicité.

¹⁰⁴ B. Lecourt, *op. cit.*

¹⁰⁵ CJUE, 2e ch., 30 janv. 2020, préc.

¹⁰⁶ L. Sautonie-Laguionie, *op. cit.*, 2020

En constatant que les demandes étaient en réalité fondées sur des mécanismes introduits dans le Code civil italien en application des articles 12 et 19 de la sixième directive¹⁰⁷ et qu'il existe en droit italien deux courants de jurisprudence opposés¹⁰⁸ quant à un possible cumul de ces mécanismes avec l'action paulienne, la Cour d'Appel de Naples a décidé de surseoir à statuer.

Elle a donc posé deux questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne sur le fondement des articles 12 et 19 de ladite directive.

La première question consistait à interroger la CJUE sur la possibilité, pour les créanciers de la société scindée, d'exercer l'action paulienne, sans avoir préalablement utilisé les instruments de protection « *spécifiquement prévus par les dispositions sociétaires de droit interne issus de la transposition de la directive* »¹⁰⁹.

La seconde question consistait à interroger la CJUE sur la portée de la notion de « nullité » visée à l'article 19 de la sixième directive. « *Fait-elle référence uniquement aux recours portant sur la validité de l'acte de scission ou renvoie-t-elle également aux recours qui, sans porter sur sa validité, demandent l'“inefficacité” relative ou l'inopposabilité de la scission ?* »¹¹⁰

Les réponses, toutes favorables aux créanciers, démontrent qu'à travers cette décision la CJUE est parvenue à consacrer l'autonomie et l'efficacité de l'action paulienne en droit des sociétés.

Il convient alors d'envisager successivement :

- **Chapitre I.** L'action paulienne vis-à-vis de la protection spéciale du droit des sociétés
- **Chapitre II.** L'action paulienne vis-à-vis de l'action en nullité

¹⁰⁷ Sixième directive 82/891/CEE, du 17 décembre 1982, fondée sur l'article 54 paragraphe 3 point g) du traité et concernant les scissions des sociétés anonymes, aujourd'hui codifiée dir. (UE) n° 2017/1132, du 14 juin 2017, spéc. art. 146 et 153. Il sera fait référence, au cours de ce travail, aux art. 12 et 19, applicables, *ratione temporis*, en l'espèce

¹⁰⁸ V. notamment pour la jurisprudence défavorable au cumul : Tribunale di Napoli, 18 fév. 2013, *Giur. comm.* 2014, II, p.1040 s., n. Riveccio, « Tutela dei creditori sociali tra azione revocatoria e scissione societaria »; Tribunale di Bologna, 1 avril 2016, *Notariato*, 2016, p. 604 s., n. T. Marena, « Sull'assoggettabilità della scissione all'azione revocatoria » et *Fallimento*, 2017, p. 48 s., n. P. Pototschnig, « Scissione societaria e azione revocatoria : un nervo scoperto per la tutela dei creditori ? »

V. notamment pour la jurisprudence favorable au cumul : Tribunale di Palermo, 26 janv. 2004, *Giur. comm.*, 2007, II, p. 250 s., n. Davigo, « Brevi spunti su alcune questioni relative all'ammissibilità dell'azione revocatoria dell'atto di scissione societaria »; Tribunale di Catania, 9 mai 2012, *Fallimento*, 2013, p. 983 s., n. Milano, « La revocatoria fallimentare della scissione societaria »; Tribunale di Venezia, 5 fév. 2016, *Fallimento*, 2017, p. 51 s.

¹⁰⁹ E. Schlumberger, « Consécration du recours à l'action paulienne dans le cadre d'une opération de restructuration », *Gaz. Pal.*, 29 sept. 2020, n° 387y0, p. 63 s.

¹¹⁰ R. Mortier, *op. cit.*

CHAPITRE I. L'action paulienne vis-à-vis de la protection spéciale du droit des sociétés

Il convient d'abord d'examiner la protection spéciale que le droit des sociétés prévoit pour les créanciers lésés par une opération de scission (Section I) pour pouvoir ensuite apprécier la décision de la CJUE quant à l'admissibilité de l'action paulienne malgré l'absence d'opposition à la scission (Section II).

SECTION I. La protection spéciale prévue par le droit des sociétés

Il convient d'examiner d'abord l'un des principes énoncés dans la sixième directive, à savoir celui de la tutelle des créanciers afin que la scission ne leur porte pas préjudice (§1), pour pouvoir après voir comment le législateur français et le législateur italien ont assuré cette protection dans leur droit interne (§2).

§1. L'objectif prévu dans la sixième directive : la protection des créanciers

« Les créanciers, obligataires ou non, et les porteurs d'autres titres des sociétés participant à la scission de sociétés anonymes devraient être protégés afin que la réalisation de la scission ne leur porte pas préjudice »¹¹¹.

Les législateurs nationaux doivent, conformément à cette finalité énoncée par la directive européenne, assurer la protection des créanciers sociaux des sociétés participantes à une scission à travers l'adoption d'instruments et de garanties appropriés. Cet objectif a été traduit par le législateur européen dans l'article 146 de la directive (UE) 2017/1132, qui reprend l'article 12 de la directive du Conseil 82/891/CEE du 17 décembre 1982 (sixième directive).

Le législateur européen a donc imposé aux États membres d'organiser un système de protection pour les créanciers antérieurs à l'opération de scission mise en place par leur débiteur. En effet, cette opération, en modifiant le patrimoine du débiteur, a par conséquent vocation à affecter substantiellement l'assiette du gage des créanciers et de porter donc atteinte à leurs droits.¹¹² Il convient alors d'examiner comment les législateurs français et italien ont mis en oeuvre cet objectif de source européenne dans leur droit interne.

§2. La mise en oeuvre de l'objectif européen dans le droit interne

¹¹¹ Considérant 70 dir. (UE) 2017/1132, reprenant le considérant 8 dir. (UE) 82/891/CEE

¹¹² L. Sautonie-Laguionie, *op. cit.*, 2020

Pour répondre à cet objectif, tant le législateur français que le législateur italien ont prévu, en faveur des créanciers, l'instrument de l'opposition à la scission, en combinaison avec la responsabilité solidaire des sociétés participantes à la scission. A cette responsabilité s'accompagne aussi le droit aux dommages-intérêts pour la réparation du préjudice éventuellement subi par les associés ou les tiers à la suite de l'opération.

On s'apercevra que les textes français et les textes italiens présentent une architecture presque identique entre eux et respectent les aspirations du législateur européen.¹¹³

Le droit français. Les sociétés bénéficiaires dans l'opération de scission sont en principe débitrices solidaires des créanciers de la société scindée¹¹⁴, ce principe de solidarité n'ayant qu'une valeur supplétive. En effet, le législateur français permet d'y déroger : « *par dérogation aux dispositions de l'article L. 236-20, il peut être stipulé que les sociétés bénéficiaires de la scission ne seront tenues que de la partie du passif de la société scindée mise à la charge respective et sans solidarité entre elles* ». ¹¹⁵ Seulement dans le cas d'exclusion de la responsabilité solidaire « *les créanciers non obligataires des sociétés participantes peuvent former opposition à la scission dans les conditions et sous les effets prévus aux alinéas deuxième et suivants de l'article L. 236-14* »¹¹⁶.

Ce qui démontre qu'en droit français le droit d'opposition et la responsabilité solidaire ne se cumulent pas. En effet, la solidarité prévue par le Code de commerce est seulement supplétive : lorsque celle-ci est exclue, les sociétés bénéficiaires seront seulement tenues du passif qu'elles ont recueilli avec la branche d'activité qui leur a été attribuée.

Cependant, cette possibilité d'exclure la solidarité porte atteinte au principe de l'indivisibilité du droit de gage des créanciers et donc à l'article 2284 du Code civil qui prévoit que le créancier peut faire valoir son droit de gage sur l'ensemble des biens du débiteur. « *La possibilité pour les parties à la scission d'exclure la solidarité est donc parfaitement illogique* »¹¹⁷. On verra qu'il n'y a pas cette possibilité d'exclusion en droit italien.

¹¹³ N. Jullian « Scission et action paulienne : le droit commun des contrats au secours des créanciers déçus de la restructuration », *RTD Com.* 2020, p. 370 s.

¹¹⁴ V. article L. 236-20 du Code de commerce

¹¹⁵ V. article L. 236-21 alinéa 1 du Code de commerce

¹¹⁶ V. article L. 236-21 alinéa 2 du Code de commerce

¹¹⁷ V. R. Raffray, *op. cit.*

Pour ce qui concerne le droit d'opposition, il pourra déboucher soit sur le remboursement immédiat des créances des créanciers opposants, soit sur la constitution de garanties à leur profit.¹¹⁸ A défaut de remboursement ou de constitution de garanties, la scission pourra se réaliser mais elle sera inopposable aux créanciers opposants qui conserveront donc un droit propre sur le patrimoine des sociétés impliquées.¹¹⁹ Le délai pour l'opposition d'un créancier à la scission est fixé à trente jours à compter de la dernière insertion du projet de scission au BODACC ou, le cas échéant, au BALO ou de la mise à disposition du public du projet de scission sur le site internet de la société.¹²⁰

Le droit d'opposition pourra profiter seulement aux créanciers sociaux dont la créance est antérieure à la publicité donnée au projet de scission.¹²¹

Quant au droit aux dommages-intérêts pour la réparation du préjudice éventuellement subi par les associés ou les tiers à la suite de l'opération, celui-ci est prévu par l'article L. 235-13 du Code de commerce. Il tend à « *la réparation du préjudice causé par le vice dont la société, l'acte ou la délibération était entaché* »¹²².

Le droit italien. Le droit d'opposition des créanciers est prévu par l'article 2503 du *Codice civile* italien, auquel renvoie l'article 2506^{ter} alinéa 5 du même Code.

Les créanciers qui ont le droit de faire opposition sont ceux dont le titre est antérieur à l'accomplissement des publicités prévues à l'alinéa 3 de l'article 2501-ter. Sont donc exclus les créanciers postérieurs, puisqu'au moment de l'engagement ils peuvent prendre connaissance de l'opération en cours et des risques qui y sont liés.¹²³ La doctrine¹²⁴ et la jurisprudence¹²⁵ majoritaires affirment qu'il suffit pour s'opposer d'être titulaire d'un crédit, même si ce crédit n'est pas encore liquide et recouvrable et même s'il s'agit d'un crédit litigieux. On y voit une différence avec le droit

¹¹⁸ V. article L. 236-14 alinéa 2 du Code de commerce, par renvoi de l'article L. 236-21 alinéa 2 du Code de commerce

¹¹⁹ V. article L. 236-14 alinéa 3 du Code de commerce; B. Lecourt, *op. cit.*, p. 639

¹²⁰ V. article R. 236-8 du Code de commerce, modifié par D. n° 2011-1473, 9 nov. 2011; J. Mestre, D. Velardocchio, A.-S. Mestre-Chami, *op. cit.*, n° 1995

¹²¹ V. article L. 236-14 alinéa 2 du Code de commerce, par renvoi de l'article L. 236-21 alinéa 2 du Code de commerce

¹²² V. article L. 235-13 alinéa 2 du Code de commerce

¹²³ Tribunale di Milano, Sez. impr., 20 août 2015, n. L. Lopez : « Opposizione dei creditori e giudizio di autorizzazione alla fusione », *Le Società* 7/2016, p. 846 s.

¹²⁴ V. par exemple G. Cabras, *Le opposizioni dei creditori nel diritto delle società*, Milano, 1978, p. 723 s.

¹²⁵ Tribunale di Roma Sez. impr., 12 juin 2017, *Riv. not.* 2/2018, n. S. Pepe « L'opposizione alla scissione ex art. 2503 c.c. », p. 387 s.

français, où la jurisprudence affirme que pour faire opposition le créancier doit justifier « *d'une créance certaine, liquide et exigible* »¹²⁶.

Le délai pour exercer le droit d'opposition est de soixante jours à compter de l'inscription au registre des sociétés de la décision de scission.¹²⁷ Même si le droit français et le droit italien diffèrent sur le délai de l'opposition, le législateur français en prévoyant un délai plus court par rapport au législateur italien, la logique reste en tout cas la même.¹²⁸

Quant à la responsabilité solidaire, elle est prévue à l'article 2506-*quater* alinéa 3 du *Codice civile* italien, selon lequel chaque société répond solidairement, à concurrence de la valeur réelle de l'actif net qui lui est attribué ou qui lui reste, des dettes de la société scindée qui ne sont pas acquittées par la société à laquelle elles sont attribuées.

On voit donc qu'en droit italien l'opposition et la responsabilité solidaire sont deux remèdes qui, au contraire du droit français, peuvent se cumuler et on ne trouve pas la possibilité pour les sociétés participant à l'opération de scission d'exclure la solidarité.¹²⁹

Finalement, le droit aux dommages-intérêts est prévu à l'article 2504-*quater* alinéa 2 du *Codice civile* italien, grâce au renvoi opéré par l'article 2506-*ter* alinéa 5 du même Code. Les associés ou les tiers pourront donc obtenir la réparation du préjudice éventuellement subi à la suite de l'opération.

SECTION II. L'admissibilité de l'action paulienne malgré l'absence d'opposition à la scission

Il convient d'envisager d'abord la première question posée à la CJUE (§1) pour pouvoir après examiner la réponse donnée par la Cour (§2).

§1. La question posée à la CJUE

La première question posée à la CJUE portait sur la possibilité, pour les créanciers de la société scindée, d'exercer l'action paulienne, sans avoir préalablement utilisé les instruments de protection « *spécifiquement prévus par les dispositions sociétaires de droit interne issus de la transposition de la directive* »¹³⁰. La problématique posée par la juridiction de renvoi italienne est donc visée à

¹²⁶ V. notamment Cass. com., 16 juill. 1985 n° 82-10.382

¹²⁷ V. article 2503 alinéa 1 du *Codice civile* italien

¹²⁸ N. Jullian, *op. cit.*

¹²⁹ R. Raffray, *op. cit.*

¹³⁰ E. Schlumberger, *op. cit.*

savoir s'il est possible pour les créanciers de se prévaloir des recours autres que ceux qui sont spécifiques pour les scissions ou en leur complément.¹³¹

Notamment, dans l'affaire sous examen, les créanciers de la société scindée n'avaient pas formé opposition à la scission au sens de l'article 2503 du *Codice civile* italien. La juridiction italienne de renvoi demande donc à la CJUE si ces créanciers peuvent néanmoins recourir à l'action paulienne au sens de l'article 2901 du *Codice civile* italien afin de rendre la scission inopposable à leur égard. La juridiction de renvoi rappelle l'existence en droit italien de deux courants de jurisprudence opposés pour ce qui concerne la recevabilité de l'action paulienne intentée par les créanciers d'une société scindée.¹³²

Un premier courant de jurisprudence est favorable à la recevabilité de l'action paulienne. L'opposition prévue à l'article 2503 du *Codice civile* italien et l'action paulienne prévue à l'article 2901 de ce Code ont le même objet, à savoir la préservation du droit général des créanciers sur le patrimoine du débiteur.

Malgré cela, selon ce premier courant les deux actions ne sont pas comparables. En effet, « *elles diffèrent par les personnes qui peuvent s'en prévaloir, par le moment où elles peuvent être formées, par les délais dans lesquelles elles doivent être exercées, par le fait que l'action révocatoire vise à sanctionner un comportement frauduleux, et, enfin, par leurs effets* »¹³³.

Le courant de jurisprudence opposé considère en revanche que l'action paulienne des créanciers de la société scindée doit être exclue. En effet, le but de la sixième directive est d' « *assurer que les effets de la scission deviennent définitifs et irrévocables à l'égard des créanciers, dans un délai court, afin de sauvegarder les intérêts des nombreuses parties intéressées, concernées par la scission, autres que les créanciers de la société scindée* »¹³⁴.

La juridiction de renvoi rappelle que l'un des objectifs du législateur européen dans la sixième directive est « *la préservation de la sécurité juridique des effets de la scission et des intérêts des parties intéressées à la scission* »¹³⁵. Cette protection peut selon la juridiction de renvoi être assurée seulement si l'absence d'exercice des actions prévues à l'article 12 de ladite directive « *a pour effet*

¹³¹ N. Jullian, *op. cit.*

¹³² Souligné par les points 32 s. de l'arrêt

¹³³ Point 33 de l'arrêt

¹³⁴ Point 34 de l'arrêt

¹³⁵ Point 35 de l'arrêt

d'exclure la possibilité pour les créanciers d'exercer ultérieurement d'autres actions afin de protéger leur garantie sur le patrimoine du débiteur »¹³⁶.

Au même temps, les mêmes juges admettent que l'article 12 de la directive n'exclut pas expressément l'emploi de toute action, dont l'action paulienne, qui tend à protéger la garantie des créanciers sur le patrimoine du débiteur.

§2. La réponse donnée par la CJUE

La CJUE rappelle préalablement les critères dictés par la sixième directive pour la tutelle des créanciers impliqués dans des opérations de scission.

Selon la CJUE, l'article 12 de la directive impose aux États Membres la mise en place d'un système de tutelle minimale pour les créanciers impliqués dans des opérations de scission. En effet *« l'emploi de l'expression " au moins " [...] indique que cet article prévoit un système minimal de protection des intérêts des créanciers de la société scindée »¹³⁷*. En outre, la CJUE considère que la mise en place d'autres instruments de protection que ceux qui sont expressément mentionnés par ladite directive n'est pas exclue par la directive européenne.

D'où la réponse : l'article 12 *« doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce que, après la réalisation d'une scission, les créanciers de la société scindée, dont les droits sont antérieurs à cette scission et qui n'ont pas fait usage des instruments de protection des créanciers prévus par la réglementation nationale en application dudit article 12, puissent intenter une action paulienne afin de faire déclarer que ladite scission ne produit pas d'effets à leur égard et de former des actions exécutoires ou conservatoires sur les biens transférés à la société nouvellement constituée »¹³⁸*.

La CJUE a donc jugé admissible l'exercice de l'action paulienne malgré l'absence d'opposition à la scission et donc, plus en général, malgré l'utilisation par les créanciers de la protection spéciale prévue par le droit des sociétés.

Le droit d'opposition et l'action paulienne ont la même finalité, à savoir la protection du droit de gage général des créanciers antérieurs à la scission. Dès lors, le débiteur ne peut pas procéder à une scission au mépris de ce droit. En effet, cette opération peut porter atteinte au droit de gage général des créanciers dans la mesure qu'elle emporte une transmission de patrimoine qui modifie la richesse du débiteur et qui peut, par conséquent, compromettre les paiements qu'il doit à ses

¹³⁶ Point 35 de l'arrêt

¹³⁷ Point 67 de l'arrêt

¹³⁸ Point 75 de l'arrêt

créanciers. « *Cette finalité identique pouvait faire douter du possible cumul des deux mécanismes* »¹³⁹.

Mais, même si le fondement des deux actions est très proche, il n'est pas équivalent. En effet, l'action paulienne sanctionne une fraude et suppose pour cela, parmi les autres éléments, la preuve de l'intention frauduleuse du débiteur tandis que l'opposition est de prévenir un déséquilibre né d'une opération du débiteur sur ces biens qui serait nuisible aux droits des créanciers.

En outre, le droit d'opposition est soumis à des conditions relativement strictes. En effet, les créanciers opposants doivent saisir le juge dans un bref délai, de trente jours pour le droit français et de soixante jours pour le droit italien. De plus, il convient de signaler à nouveau que le droit d'opposition en droit français est subordonné à l'exclusion de la solidarité. Quant à elle, l'action paulienne, française comme italienne, constitue un moyen de protection du droit de gage général plus accessible pour les créanciers. En effet, son champ d'application est plus vaste, en comprenant tous les actes accomplis par le débiteur en fraude des droits du créancier. En outre, sa mise en place est plus aisée. Notamment, le délai pour exercer l'action paulienne est beaucoup plus long par rapport au délai pour exercer l'opposition : au sens de l'article 2224 du Code civil français et de l'article 2903 du *Codice civile* italien l'action se prescrit par cinq ans.

La complémentarité entre les deux actions est donc affirmée par la CJUE, qui précise ensuite¹⁴⁰ que les effets de l'action paulienne ne sont pas contraires aux règles dictées par le législateur européen.

CHAPITRE II. L'action paulienne vis-à-vis de l'action en nullité

Il s'agit d'abord d'analyser le régime de la nullité de la scission (Section I) pour pouvoir après vérifier sa compatibilité avec l'effet de l'action paulienne sur la scission, à savoir son inopposabilité à l'égard du créancier qui a agi (Section II).

¹³⁹ L. Sautonie-Laguionie, *op. cit.*, 2020

¹⁴⁰ *V. infra*

SECTION I. La nullité de la scission

Il convient d'examiner d'abord l'autre principe énoncé dans la sixième directive, à savoir celui de la sécurité et certitude des relations juridiques (§1), pour pouvoir après voir comment le législateur français et le législateur italien ont assuré cette protection dans leur droit interne (§2).

§1. L'objectif prévu dans la « sixième directive » : la sécurité et la certitude des relations juridiques

« Pour assurer la sécurité juridique dans les rapports tant entre les sociétés anonymes participant à la scission qu'entre celles-ci et les tiers ainsi qu'entre les actionnaires, il y a lieu de limiter les cas de nullité et d'établir, d'une part, le principe de la régularisation chaque fois qu'elle est possible et, d'autre part, un délai bref pour invoquer la nullité »¹⁴¹.

Cet objectif a été traduit par le législateur européen dans l'article 153 de la directive (UE) 2017/1132, qui reprend l'article 19 de la directive du Conseil 82/891/CEE du 17 décembre 1982 (sixième directive).

Cet article prévoit que la nullité d'une scission ne peut être prononcée que dans trois hypothèses limitées, à savoir : *« pour défaut soit de contrôle préventif judiciaire ou administratif de légalité, soit d'acte authentique, ou bien s'il est établi que la décision de l'assemblée générale est nulle ou annulable en vertu du droit national »¹⁴².*

L'article 153 de la sixième directive¹⁴³ est l'illustration du principe selon lequel classiquement, en droit des sociétés, les nullités ne sont admises qu'en des cas limités et la préférence doit être toujours accordée à la régularisation.¹⁴⁴ En effet, il s'agit de protéger la stabilité des effets de l'opération et surtout la confiance des tiers qui ont contracté avec les sociétés impliquées.¹⁴⁵ Le législateur européen a donc imposé aux Etats membres de mettre en place un système de nullité de la scission qui limite les cas où cette nullité peut être prononcée. Il convient alors d'examiner comment les législateurs français et italien ont mis en oeuvre cet objectif.

¹⁴¹ Considérant 73 dir. (UE) 2017/1132, reprenant le considérant 11 dir. (UE) 82/891/CEE

¹⁴² Article 153 de la dir. (UE) 2017/1132

¹⁴³ Ancien article 19 dir. (UE) 82/891/CEE

¹⁴⁴ L. Sautonie-Laguionie, *op. cit.*, 2020

¹⁴⁵ A. Busani, F. Urbani, « Operazioni straordinarie: la scissione », *Le Società* 12/2017, p. 1408 s.

§2. La mise en oeuvre de l'objectif européen dans le droit interne

Le droit français. Le législateur français prévoit à l'article L. 235-8 deux cas de nullité de la scission. A savoir, « *la nullité de la délibération de l'une des assemblées qui ont décidé l'opération* » ou « *le défaut de dépôt de la déclaration de conformité mentionnée au troisième alinéa de l'article L. 236-6* ».

Notamment, la nullité de la délibération pourra résulter soit de la violation d'une disposition qui règle la validité des conventions, soit de la violation, à l'occasion de la délibération, d'un principe général du droit, comme un dol, une fraude ou un abus de majorité.¹⁴⁶

Compte tenu de l'importance des intérêts en jeu dans une opération de scission, le délai de prescription pour l'action en nullité de la scission est abrégé : « *six mois à compter de la date de la dernière inscription au registre du commerce et des sociétés rendu nécessaire par l'opération* »¹⁴⁷.

Les cas de nullité de la scission étant limités et le délai de prescription étant abrégé, on peut en déduire que le législateur français a bien réalisé l'objectif préfixé par le législateur européen.

En outre, les nullités n'étant admises qu'en des cas limités et la préférence devant toujours être accordée à la régularisation, l'alinéa 2 de l'article L. 235-8 du Code de commerce établit que la nullité peut être régularisée. Au cas où il serait possible de remédier à une irrégularité qui peut entraîner la nullité, le tribunal devra accorder aux intéressés un délai pour régulariser la situation.

La décision judiciaire qui prononce la nullité de la scission n'a pas d'effet sur les obligations qui sont nées à la charge ou au profit des sociétés impliquées entre la date à laquelle la scission a pris effet et la date de la publication de la décision qui a prononcé la nullité¹⁴⁸ : elle n'a donc pas d'effet rétroactif.

En outre, l'alinéa 3 de l'article 235-11 du Code de commerce prévoit une protection supplémentaire au profit des tiers, introduite par la loi n° 88-17 du 5 janvier 1988 : dans le cas d'une scission, les sociétés ayant participé à l'opération sont solidairement responsables de toutes les obligations nées au cours de cette même période. Autrement dit, la société scindée sera solidairement responsable des obligations nées à la charge des sociétés bénéficiaires entre la date de prise d'effet de la scission et celle de la publication de la décision prononçant la nullité.

¹⁴⁶ J. Mestre, V. Velardocchio, *op. cit.*, n°1962 s.

¹⁴⁷ V. article L. 235-9 alinéa 2 du Code de commerce

¹⁴⁸ V. article L. 235-11 du Code de commerce

Le droit italien. Le législateur italien s'est limité à établir que l'invalidité de l'acte de scission ne peut plus être prononcée une fois que l'acte a été inscrit au registre des sociétés.¹⁴⁹ Cette règle est prévue à l'article 2504-*quater* alinéa 1 du *Codice civile* italien, par renvoi de l'article 2506-*ter* alinéa 5 du même Code.

Reste en tout état de cause toujours sauf le droit aux dommages-intérêts, comme le prévoit l'alinéa 2 de l'article 2504-*quater* du *Codice civile* italien.

Le but de cette règle, en conformité avec l'objectif fixé par le législateur européen, est de cristalliser les effets de la scission à titre définitif. Il s'agit d'éviter l'éventuelle mise en oeuvre d'un retour au *status quo* antérieur à l'opération qui serait trop complexe et onéreux à mettre en place. En effet, les opérations mises en place *medio tempore* par les sociétés impliquées dans la scission pourraient avoir altéré considérablement le patrimoine desdites sociétés, rendant donc impossible un retour au *status quo ante*. Par conséquent, les vices les plus graves de la procédure de scission sont aussi inclus dans l'application de la règle.¹⁵⁰

C'est ce qui est prouvé par la Cour de cassation italienne qui, dans un arrêt du 20 décembre 2005¹⁵¹, s'est prononcée sur le caractère absolu de cette norme. En effet, elle a établi que cette règle ne regarde pas uniquement l'hypothèse où il y a des vices directement inhérents à l'acte de scission, mais aussi le cas où ces vices concernent la procédure de formation de l'acte de scission et de son inscription dans le registre des sociétés. La Cour a récemment confirmé ce principe fondamental en précisant que cette règle opère aussi lorsque la scission est contraire aux principes qui règlent l'opération de scission.¹⁵²

SECTION II. L'inopposabilité de la scission distinguée de la nullité

Il convient d'envisager d'abord la seconde question posée à la CJUE (§1) pour pouvoir après examiner la réponse donnée par la Cour (§2).

¹⁴⁹ Registro delle imprese

¹⁵⁰ M. Cian, *op. cit.*

¹⁵¹ V. Cass. civ. italienne Sez. I, 20 déc. 2005 n° 28242

¹⁵² V. Cass. civ. italienne Sez. I, 20 nov. 2013, n° 26043

§1. La question posée à la CJUE

La seconde question posée à la CJUE portait sur l'article 19 de la sixième directive, qui prévoit le régime des nullités de la scission. Notamment, la juridiction de renvoi demandait si cet article « *doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à l'introduction, après la réalisation d'une scission, par des créanciers de la société scindée, d'une action paulienne qui ne porte pas atteinte à la validité de cette scission, mais permet seulement de rendre celle-ci inopposable à ces créanciers* »¹⁵³.

Autrement dit, la question se pose de savoir si le législateur européen s'oppose à l'introduction d'une action paulienne par les créanciers de la société scindée. Compte tenu du fait que l'action paulienne ne porte pas atteinte à la validité de la scission mais son effet est simplement de la rendre inopposable aux créanciers qui ont agi.

A ce sujet, la juridiction de renvoi observe comme « *la notion de "nullité" visée à l'article 19 de la sixième directive devrait englober toutes les actions entraînant l'inefficacité de la scission, tant absolue que relative, et, dans ce dernier cas, indépendamment de la validité de la scission* ».

Il convient alors d'envisager comment la CJUE, dans la réponse à cette seconde question, a traité la question de la différence entre l'inopposabilité qui dérive de la prononciation d'une action paulienne et l'invalidité *erga omnes* qui suit à une prononciation en nullité.

La seconde question posée à la CJUE par le juge de fond italien démontre que l'inopposabilité, que l'on distingue classiquement de la nullité, continue à poser des questions pratiques dans sa mise en oeuvre.¹⁵⁴

§2. La réponse donnée par la CJUE

La réponse donnée par la CJUE est encore une fois favorable aux créanciers : l'article 19 « *doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à l'introduction, après la réalisation d'une scission, par des créanciers de la société scindée, d'une action paulienne qui ne porte pas atteinte à la validité de cette scission, mais permet seulement de rendre celle-ci inopposable à ces créanciers* ».

Le raisonnement de la CJUE commence avec un constat : il n'y a pas de définition de nullité dans la sixième directive. La Cour retient donc que, dans ce cas-là « *il y a lieu, selon une jurisprudence constante de la Cour*¹⁵⁵, *de déterminer la signification et la portée de celle-ci conformément au sens*

¹⁵³ Point 76 de l'arrêt

¹⁵⁴ L. Sautonie-Laguionie, *op. cit.*, 2020

¹⁵⁵ « Arrêt du 26 juillet 2017, Jafari, C-646/16, EU:C:2017:586, point 73 et jurisprudence citée »

habituel des termes employés, tout en tenant compte du contexte dans lequel ils sont utilisés et des objectifs poursuivis par la réglementation dont ils font partie ».

En règle générale, la nullité entraîne l'élimination *erga omnes* de l'acte qui en est l'objet. Quant à l'action paulienne, elle n'a pas d'effet *erga omnes* : l'acte frauduleux maintient son effet entre les parties et est déclaré inopposable seulement à l'égard du créancier qui a agi.

En outre, la nullité peut le cas échéant entraîner des obligations de restitution. Cela n'est pas exactement le cas pour l'action paulienne, dont les effets sont limités à la sauvegarde des droits du créancier : la restitution en matière de fraude paulienne présente par conséquent des effets particuliers.

En effet, l'inopposabilité de l'acte frauduleux a pour effet de rendre rétroactivement le tiers contractant un détenteur précaire du bien objet dudit acte. Donc, techniquement, il ne s'agira pas d'une « restitution » à proprement parler : il suffira pour le créancier d'agir entre les mains du tiers pour faire valoir son droit de créance.¹⁵⁶ Le créancier pourra donc agir sur la chose objet de l'acte frauduleux qui se trouve entre les mains d'un tiers comme il aurait agi si le bien avait été entre les mains du débiteur. Il ne suffira donc pas pour le créancier de simplement ignorer l'acte : il pourra appréhender le bien qui en est l'objet.¹⁵⁷

Malgré cela, il ne s'agit pas proprement d'une restitution : le tiers qui subira le droit de saisie du créancier paulien ne sera, en effet, dépouillé que dans la limite des droits de créance dudit créancier. Lorsque la valeur du bien saisi vaut plus que la créance du créancier, le tiers aura droit à réclamer la différence, autrement dit le reliquat.¹⁵⁸

Donc, « si l'action en nullité vise à sanctionner le non-respect des conditions de formation de l'acte de scission, une action paulienne (...) a seulement pour objet la protection des créanciers aux droits desquels la scission a porté préjudice »¹⁵⁹. Par conséquent, la CJUE en conclut que l'action paulienne ne rentre pas dans la notion de « nullité » dont l'article 19 de la sixième directive et est donc admise.

¹⁵⁶L. Sautonie-Laguionie, *op. cit.*, 2020, n° 667 et n° 718

¹⁵⁷V. not. Cass. civ. italienne Sez. III, 13 août 2015, préc.; A. Torrente, P. Schlesinger *op.cit.* § 261

¹⁵⁸R. Mortier, *op. cit.*

¹⁵⁹Point 85 de l'arrêt

CONCLUSION

Par cette décision de la CJUE, l'action paulienne « *accède au rang d'instrument de droit commun de protection des créanciers sociaux* »¹⁶⁰, notamment dans l'hypothèse des scissions frauduleuses.

La protection des créanciers en droit des sociétés ne se limite donc pas aux moyens de protection spécifiques fournis par cette branche du droit. En effet, le créancier peut également recourir à la protection générale offerte par le droit civil et, notamment, de l'action révocatoire dite « paulienne ».

La CJUE a donc consacré l'autonomie de l'action paulienne sur deux fronts, qui correspondent aux deux réponses aux questions qui lui ont été posées par la juridiction de renvoi italienne : l'autonomie au regard du droit d'opposition et l'autonomie au regard de l'action en nullité¹⁶¹.

L'action paulienne représente ainsi pour le créancier social une garantie permanente dont il peut bénéficier même s'il n'a pas préalablement mis en oeuvre la technique de protection spéciale offerte par le droit des sociétés.¹⁶²

Enfin, la différence entre l'inopposabilité et l'invalidité a une portée décisive sur la décision de la CJUE. L'inopposabilité qui dérive de l'exercice de l'action paulienne et la conséquente possibilité pour le créancier paulien, dans la limite de sa créance, d'attaquer le patrimoine du tiers qui a participé à l'acte n'affectent pas la validité et la stabilité des rapports qui résultent d'une opération de scission. Il n'y a donc pas d'incompatibilité de cet effet avec l'objectif du législateur européen d'assurer la sécurité et la certitude des relations juridiques. En effet, l'inopposabilité, contrairement à l'invalidité, ne touche pas à la validité des actes accomplis et n'affecte par conséquent pas les résultats de l'opération de scission.¹⁶³

L'action paulienne rentre donc dans les moyens de protection des créanciers sans au même temps bouleverser la structure logique des opérations de scission des sociétés.¹⁶⁴

En conclusion, en admettant l'exercice de l'action paulienne pour lutter contre les scissions frauduleuses, la CJUE a démontré que le droit commun est loin d'être écarté par le droit spécial au sein des moyens de protection des créanciers. Au contraire, il permet d'assurer une protection

¹⁶⁰ R. Mortier, *op. cit.*

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² B. Lecourt, *op. cit.*

¹⁶³ P. Pototschnig, « Corte di Giustizia e Corte di cassazione convergono sulla revocabilità della scissione », *Le Società* 4/2020, p. 471 s.

¹⁶⁴ B. Lecourt, *op. cit.*

efficace des créanciers lorsque leur débiteur personne morale entraîne un appauvrissement de son patrimoine au moyen d'une scission.¹⁶⁵

¹⁶⁵ L. Sautonie-Laguionie, *op. cit.*, 2020

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages généraux et manuels

C. Albiges, P. Blachère, R. Cabrillac, *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2021*, LexisNexis

Y. Buffelan-Lanore, V. Larribau-Terneyre, *Droit civil - Les obligations 17e édition - 2020 - 2021*, Sirey Université

M. Cian (a cura di), *Manuale di diritto commerciale*, Giappichelli, 2019

G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Puf, 8e éd., 2007

Digeste 22, 1, 38, 4

B. Fages, *Droit des obligations*, LGDJ, 10e édition

J. François, *Traité de droit civil, Tome 4, Les obligations. Régime général*, 5e éd., Économica, 2020

J. Ghestin, C. Jamin et M. Billiau, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, LGDJ, 2001, 3e éd.

B. Lecourt, *De l'utilité de l'action paulienne en droit des sociétés*, in Mélanges Y. Guyon : Dalloz, 2003

P. Merle, A. Fauchon, *Droit commercial - Sociétés commerciales*, Précis de droit privé, Dalloz 2020/2021

J. Mestre, D. Velardocchio, A.-S. Mestre-Chami, *Le Lamy sociétés commerciales*, Wolters Kluwer France SAS, 2020

P. Ourliac et J. de Malafosse, *Histoire du droit privé, volume 1, Les obligations* : PUF, Paris 1975

G. Ripert et J. Boulanger, *Traité de droit civil français d'après le traité de M. Planiol : tome 2, les obligations*, n° 1432: LGDJ, Paris 1957

V. H. Roland et H. Boyer, *Adages du droit français* : 4e édition, Litec, Paris

F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, les obligations*, Dalloz 2002

A. Torrente, P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, Giuffré, 2020

Thèses

R. Raffray, *La transmission universelle du patrimoine des personnes morales*, 2011, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, vol. 108

L. Sautonie-Laguionie, *La fraude paulienne*, thèse, 2008, LGDJ, vol. 500

J. Vidal, *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français, le principe « fraus omnia corrumpit »*, thèse, 1956, Dalloz

Articles

A. Bonnasse, *Juris-Classeur Sociétés*, 27 juillet 2001, Fasc. 161-10, n° 29 et s.

A. Busani, F. Urbani, « Operazioni straordinarie: la scissione », *Le Società* 12/2017, p. 1408 s.

P.-Y. Chabert, « La figure de la scission partielle en droit français », *Rev. sociétés* 2005, p. 759 s.

A. Cayol, « Prescription de l'action paulienne : point de départ subjectif du délai », *Dalloz actualité* 15 déc. 2020

C. Cossu, « Revocatoria ordinaria (azione) », *Digesto civ.*, Utet, Torino, 1998

D. Davigo, « Brevi spunti su alcune questioni relative all'ammissibilità dell'azione revocatoria dell'atto di scissione societaria », *Giur. comm.*, 2007, II, p. 250 s.

B. Fages, « Obligations en général », *RTDciv* 2011 n° 3, p. 534 s.

N. Jullian, « Scission et action paulienne : le droit commun des contrats au secours des créanciers déçus de la restructuration », *RTD Com.* 2020, p.370 s.

L. Lopez, « Opposizione dei creditori e giudizio di autorizzazione alla fusione », *Le Società* 7/2016, p. 846 s.

T. Marena, « Sull'assoggettabilità della scissione all'azione revocatoria », *Notariato*, 2016, p. 604 s.

G. Milano, « La revocatoria fallimentare della scissione societaria », *Fallimento*, 2013, p. 983 s.

R. Mortier, « Consécration européenne de l'autonomie et de l'efficacité de l'action paulienne en droit des sociétés », *BJS* mai 2020, n° 120v1, p. 38 s.

S. Pepe « L'opposizione alla scissione ex art. 2503 c.c. », *Riv. not.* 2/2018, p. 387 s.

P. Pototschnig, « Corte di Giustizia e Corte di cassazione convergono sulla revocabilità della scissione », *Le Società* 4/2020, p. 471 s.

P. Pototschnig, « Scissione societaria e azione revocatoria : un nervo scoperto per la tutela dei creditori ? », *Fallimento*, 2017, p. 48 s.

L. Rivieccio, « Tutela dei creditori sociali tra azione revocatoria e scissione societaria », *Giur. comm.* 2014, II, p.1040 s.

O. Roumélian, « Action paulienne : illustration en matière fiscale », *Gaz. Pal.* 6 janv. 2011, p. 9 s.

F. Rouvière, « L'obligation comme garantie », *RTDciv* Janv./Mars 2011 n°1, p. 1 s.

L. Sautonie-Laguionie, « L'utilité du droit commun de l'action paulienne pour lutter contre les scissions frauduleuses », *RDC* sept. 2020, n° 117a9, p. 66 s.

L. Sautonie-Laguionie, « Articles 1178 à 1187 : l'absence de l'inopposabilité aux côtés de la nullité et de la caducité », *RDC* 2015, p. 767 s.

E. Schlumberger, « Consécration du recours à l'action paulienne dans le cadre d'une opération de restructuration », *Gaz. Pal.*, 29 sept. 2020, n° 387y0, p. 63 s.

Arrêts cités

Cass. req., 24 janv. 1900

Cass. com., 14 mai 1952 : *D.* 1953, p. 625 n. Radouant

Cass. civ. I, 15 fév. 1967

Cass. civ. I, 3 mai 1972, n° 70-14.072

Cass. civ. III, 28 nov. 1973, n° 72-14.443, *Bull. civ. III*, n° 606

Cass. civ. I, 1 juil. 1975, n° 74-11109, *Bull. civ. I*, n° 213

Cass. civ. I, 23 avril 1981, n° 80-10873, *Bull. civ. I* n° 130

Cass. civ. I, 7 janv. 1982 : *Bull. civ. I*, n° 4

Cass. civ. I, 17 janv. 1984 : *Bull. civ. I* n° 16; *D.* 1984 p. 437, n. P. Malaurie; *RTD Civ.* 1984. 719, obs. J. Mestre;

Cass. civ. I, 29 mai 1985 : *Bull. civ. I*, n° 163; *RTD civ.* 1986. 601, obs. Mestre

Cass. com., 16 juill. 1985 n° 82-10.382

Cass. civ. I, 3 déc. 1985 : *Bull. civ. I* 1985, n° 334; *RTD civ.* 1986, p. 601, obs. J. Mestre

Cass. com., 11 fév. 1986, obs. J. Mestre, *RTD civ.* 1986, 601

Cass. civ. I, 13 avr. 1988 : *Bull. civ. I*, n° 91

Cass. com., 25 mars 1991 : *Bull. civ. IV* n° 119, p. 83

Cass. civ. I, 13 janv. 1993, n° 91-11871, *Bull. civ. I*, n°5

Cass. com., 1 mars 1994, n° 92-15425, *Bull. civ. IV*, n° 81

Cass. civ. I, 14 fév. 1995, n° 92-18886, *Bull. civ. I* n° 79

Cass. civ. I, 18 juill. 1995, n° 93-13681, *Bull. civ. I*, n° 324

Cass. civ. I, 5 déc. 1995 : *Bull. civ. I*, n° 443

Cass. com., 14 mai 1996, n° 94-11.124

Cass. civ. I, 4 juin 1996, n° 93-13870, *Bull. civ. I*, n°235

Cass. com., 8 oct. 1996 : *Bull. civ. IV* 1996, n° 227 ; *JCP E* 1997, II, 914, note Y. Guyon

Cass. civ. I, 6 fév. 2001, 98-23.203, Inédit

Cass. civ. I, 6 mars 2001, n° 98-22.384 98-22.715 : *Bull. civ. I* n° 51

Cass. civ. italienne Sez. I, 14 nov. 2001, n° 14166

Cass. civ. I, 19 nov. 2002, n° 99-16754

Cass. civ. italienne Sez. III, 18 mars 2003, n° 3981

Cass. civ. III, 9 juill. 2003, n° 02-10609, *Bull. civ. III*, n° 142

Cass. civ. I, 17 fév. 2004, n. B. Roman, *Gaz. Pal.* 2004 n° 301, p. 7 s.

Cass. civ. I, 13 juill. 2004, n° 02-10007

Tribunale di Palermo, 26 janv. 2004

Cass. civ. I, 5 juill. 2005, n° 02-18.722 : *Bull. civ. I*, n° 291

Cass. civ. I, 13 déc. 2005, n° 03-15.455 : *Bull. civ. I*, n° 485

Cass. civ. italienne Sez. I, 20 déc. 2005 n° 28242

Cass. civ. I, 30 mai 2006, *Bull. civ. I* n° 268, *Defrénois* 2006 p. 1863 obs. R. Libchaber;

Cass. civ. I, 21 nov. 2006 n° 04-20.731, Inédit

Cass. civ. I, 6 fév. 2008 : *Bull. civ. I*, n° 35

Cass. Civ. I, 4 nov. 2010, n° 08-17. 898

Cass. civ. italienne Sez. II, 6 juin 2011, n° 12235

Cass. civ. I, 23 juin 2011, n° 10-16602

Tribunale di Catania, 9 mai 2012

Tribunale di Napoli, 18 fév. 2013

Cass. civ. italienne Sez. I, 20 nov. 2013, n° 26043

Cass. civ. italienne Sez. III, 30 déc. 2014, n° 27546

Cass. civ. italienne Sez. III, 30 juin 2015, n° 13343

Cass. civ. italienne Sez. II, 20 fév. 2015, n°3461

Cass. civ. italienne Sez. III, 13 août 2015, n° 16793

Tribunale di Milano, Sez. impr., 20 août 2015

Cass. civ. italienne Sez. III, 18 sept. 2015, n° 18315

Cass. civ. italienne, 14 oct. 2015, n° 20595

Cass. civ. italienne Sez. un., 9 déc. 2015, n° 24822

Cass. civ. italienne Sez. III, 29 janv. 2016, n° 1658

Tribunale di Venezia, 5 fév. 2016

Cass. civ. italienne Sez. III, 24 mars 2016, n° 5889

Cass. civ. italienne Sez. II, 7 oct. 2016, n° 20251

Cass. civ. italienne Sez. VI, 16 mars 2017, n° 6836

Tribunale di Roma Sez. impr., 12 juin 2017

Cass. civ. italienne Sez. III Ord., 19 juil. 2018, n° 19207

Cass. civ. italienne Sez. I, 27 sept. 2018, n° 23326

Cass. civ. italienne Sez. I, 7 nov. 2018, n° 28428

Tribunale di Massa, 7 mars 2019

Cass.civ. italienne Sez. III, 13 septembre 2019

CJUE, 2e ch., 30 janv. 2020, no C-394/18, ECLI:EU:C:2020:56, I.G.I Srl c/ Maria Grazia Cicenia e.a., M. Arabadjiev, prés. ch., M. Szpunar, av. gén.

