



Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. MICHAL BOBEK
présentées le 21 juin 2018¹

Affaire C-337/17

**Feniks sp. z o.o.
contre
Azteca Products & Services SL**

[demande de décision préjudicielle formée par le Sąd Okręgowy w Szczecinie (tribunal régional de Szczecin, Pologne)]

« Renvoi préjudiciel – Espace de liberté, de sécurité et de justice – Compétence en matière civile et commerciale – Compétences spéciales – Matière contractuelle – Action paulienne »

I. Introduction

1. Au début de l'histoire romaine, tout étranger était un ennemi de l'État. Il ne pouvait aucunement bénéficier des droits ou de la protection du *ius civile*, qui était réservé aux citoyens romains². Par la suite, en particulier au cours de la période impériale, un certain degré de pluralité juridique était permis, notamment dans les provinces toujours plus vastes de l'empire. En outre, l'applicabilité du *ius civile* aux non-citoyens a été progressivement étendue au moyen de diverses notions juridiques telles que la « fiction de citoyenneté »³, définie par Gaius en ces termes : « [...] il y a fiction de citoyenneté romaine pour un étranger requérant ou défendeur d'une action prévue par la loi, pour autant qu'il soit juste que cette action soit étendue à un étranger [...] »⁴.

2. En toute hypothèse, une telle action se serait déroulée devant les institutions de l'empire romain au sens large ou dans le cadre de celles-ci. Politiquement, au sein de l'empire, il n'y avait pas d'États souverains entre lesquels un conflit de lois au sens moderne de l'expression (entre des ordres juridiques souverains au même titre) aurait pu survenir. Ainsi, lorsque, vers les années 150 à 125 avant Jésus-Christ, un prêteur du nom de Paulus a apparemment autorisé pour la première fois une action permettant au créancier de contester tout acte effectué frauduleusement par le débiteur au détriment dudit créancier, action par la suite connue sous le nom d'action paulienne⁵ (ou « *actio pauliana* »), le problème de la compétence pour connaître de cette action ne s'est tout simplement pas posé.

¹ Langue originale : l'anglais.

² Voir, notamment, Rattigan, W.H., *De Iure Personarum or A Treatise on the Roman Law of Persons*, Wildy & Sons, Londres, 1873, p. 126 à 130 ou Rein, W., *Das Römische Privatrecht und der Civilprozess bis in das erste Jahrhundert der Kaiserherrschaft*, K.F. Koehler, Leipzig, 1836, p. 47, 48 et 106.

³ Voir, notamment, Sullivan, W.P., « Consent in Roman Choice of Law », *Critical Analysis of Law*, vol. 3, n° 1, 2016, p. 165 et 166 ou Aldo, C., « Legal Pluralism in Practice », du Plessis, P. J., Aldo, C., et Tuori, K. (éds.), *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*, Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 286 et 287.

⁴ Gaius, *Institutiones*, livre 4:37 : « Item civitas romana peregrino fingitur, si eo nomine agat aut cum eo agatur quo nomine nostris legibus actio constituta est, si modo iustum sit eam actionem etiam ad peregrinum extendi [...] ». *The Institutes of Gaius*, Translated with an Introduction by Gordon, W.M. and Robinson, O. F., Duckworth, Londres, 1988, p. 431.

⁵ Décrite avec éclat par l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer dans les conclusions présentées dans l'affaire Deko Marty Belgium (C-339/07, EU:C:2008:575, points 24 à 26).

3. Anno Domini 2018, la situation est différente. Les sociétés polonaises Feniks sp. z o.o., sise à Szczecin (Pologne) et Coliseum 2101 sp. z o.o., également sise à Szczecin (ci-après « Coliseum ») ont établi une relation contractuelle pour un projet immobilier en Pologne. Coliseum a conclu d'autres contrats avec des sous-traitants, mais n'est pas parvenue à les payer. Au lieu de cela, ces sous-traitants ont été payés par Feniks. De ce fait, Coliseum est devenue débitrice de Feniks.

4. Coliseum a par la suite vendu un terrain situé en Pologne à Azteca Products & Services SL, société sise à l'Alcora (Espagne) (ci-après « Azteca »). Le prix de vente a été déduit d'une dette que Coliseum avait envers Azteca.

5. Feniks a intenté une action contre Azteca au titre des dispositions du code civil polonais prévoyant l'instrument connu sous le nom d'action paulienne en vue de faire déclarer inopposable, à son égard, la vente de l'immeuble. Cette action a été introduite devant le Sąd Okręgowy w Szczecinie (tribunal régional de Szczecin, Pologne), la juridiction de renvoi. Celle-ci nourrit des doutes quant à la compétence internationale des juridictions polonaises. Elle estime que cette compétence peut être établie uniquement si la demande peut être qualifiée de demande « en matière contractuelle » au sens du règlement n° 1215/2012⁶. À défaut, la compétence internationale serait déterminée suivant la règle générale de compétence applicable dans l'État membre du domicile du défendeur, en l'occurrence l'Espagne, où Azteca est sise.

II. Le cadre juridique

A. Le droit de l'Union

6. Dès lors que la procédure au principal a été engagée le 11 juillet 2016, le règlement n° 1215/2012 est applicable *ratione temporis*⁷.

7. Les considérants 15 et 16 du règlement n° 1215/2012 énoncent :

« (15) Les règles de compétence devraient présenter un haut degré de prévisibilité et s'articuler autour de la compétence de principe du domicile du défendeur. Cette compétence devrait toujours être disponible, sauf dans quelques cas bien déterminés où la matière en litige ou l'autonomie des parties justifie un autre critère de rattachement. [...]

(16) Le for du domicile du défendeur devrait être complété par d'autres fors autorisés en raison du lien étroit entre la juridiction et le litige ou en vue de faciliter la bonne administration de la justice. [...] ».

8. Conformément à son article 1^{er}, paragraphe 2, sous b), le règlement n° 1215/2012 n'est pas applicable aux « faillites, concordats et autres procédures analogues ».

9. Aux termes de l'article 4, paragraphe 1, du règlement n° 1215/2012, « [s]ous réserve des dispositions du présent règlement, les personnes domiciliées sur le territoire d'un État membre sont attirées, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet État membre ».

10. L'article 5, paragraphe 1, dispose : « Les personnes domiciliées sur le territoire d'un État membre ne peuvent être attirées devant les juridictions d'un autre État membre qu'en vertu des règles énoncées aux sections 2 à 7 du présent chapitre ».

⁶ Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO 2012, L 351, p. 1).

⁷ Article 66, paragraphe 1, du règlement n° 1215/2012.

11. L'article 7, qui figure à la section 2 du chapitre II du même règlement, prévoit qu'« [u]ne personne domiciliée sur le territoire d'un État membre peut être atraite dans un autre État membre :

- 1) a) en matière contractuelle, devant la juridiction du lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande ;;
- b) aux fins de l'application de la présente disposition, et sauf convention contraire, le lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande est :
 - pour la vente de marchandises, le lieu d'un État membre où, en vertu du contrat, les marchandises ont été ou auraient dû être livrées,
 - pour la fourniture de services, le lieu d'un État membre où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis ;;
- c) le point a) s'applique si le point b) ne s'applique pas ;

[...] ».

B. Le droit polonais

12. Les articles 527 et suivants de l'ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 – Kodeks cywilny [loi du 23 avril 1964 portant code civil (*Dz U* de 2017, position 459, ci-après le « code civil »)] prévoient l'instrument connu sous le nom d'action paulienne en droit polonais. L'article 527 est rédigé en ces termes :

« 1. Si, en raison d'un acte juridique du débiteur préjudiciable à ses créanciers, un tiers a obtenu un avantage patrimonial, chaque créancier peut demander que cet acte soit déclaré inopposable à son égard, si le débiteur a sciemment causé un préjudice à ses créanciers et si le tiers susmentionné en avait connaissance ou était en mesure d'en prendre connaissance, en faisant preuve de diligence.

2. L'acte juridique du débiteur est préjudiciable à ses créanciers lorsque, en raison de l'acte concerné, le débiteur est devenu insolvable ou si son insolvabilité s'est aggravée par rapport à la situation antérieure à l'acte concerné.

3. Si la personne qui a obtenu un avantage patrimonial en raison de l'acte juridique du débiteur (portant préjudice à ses créanciers) entretient une relation étroite avec le débiteur, cette personne est présumée avoir eu connaissance de ce que le débiteur portait sciemment préjudice à ses créanciers.

4. Si la personne qui a obtenu un avantage patrimonial en raison de l'acte juridique du débiteur (portant préjudice à ses créanciers) est un entrepreneur conservant une relation d'affaires durable avec ce débiteur, cet entrepreneur est présumé avoir eu connaissance de ce que le débiteur portait sciemment préjudice à ses créanciers ».

13. Conformément à l'article 530 du code civil, « [l]es dispositions des articles précédents s'appliquent mutatis mutandis lorsque le débiteur a agi dans l'intention de porter préjudice à ses créanciers futurs. Toutefois, lorsqu'un tiers a obtenu un avantage patrimonial à titre onéreux, le créancier ne peut exiger que cet acte soit déclaré inopposable que si le tiers concerné avait connaissance des intentions du débiteur ».

14. L'article 531 du code civil est ainsi libellé :

« 1. L'acte juridique du débiteur (portant préjudice à ses créanciers) peut être déclaré inopposable par voie d'action ou d'exception à l'encontre du tiers qui a obtenu un avantage patrimonial à la suite de l'acte concerné.

2. Lorsque le tiers a aliéné l'avantage patrimonial obtenu, le créancier peut agir directement contre la personne au profit de laquelle l'aliénation est intervenue, si cette personne avait connaissance des circonstances justifiant l'inopposabilité de l'acte juridique du débiteur ou si l'aliénation est intervenue à titre gratuit ».

15. L'article 533 du code civil prévoit que « [l]e tiers ayant obtenu un avantage patrimonial en raison de l'acte juridique du débiteur (portant préjudice à ses créanciers) peut se soustraire à l'obligation de satisfaire à la demande du créancier (demandant que l'acte concerné soit déclaré inopposable) en désintéressant ledit créancier ou en lui indiquant des actifs du débiteur suffisants aux fins de le désintéresser ».

III. Les faits, la procédure nationale et les questions préjudicielles

16. Coliseum est sise à Szczecin. En qualité d'entrepreneur général, elle a conclu un contrat avec Feniks, également sise à Szczecin, en tant qu'investisseur (ci-après la « requérante »). Le contrat portait sur la réalisation de travaux à Gdańsk (Pologne). Coliseum a conclu une série de contrats avec des sous-traitants, mais a par la suite manqué à ses obligations à l'égard de tous ceux-ci.

17. En vertu des règles de responsabilité solidaire prévues en droit polonais, Feniks a payé, en application d'accords conditionnels et de contrats de contribution à la dette, les 757 828,10 zlotys polonais (PLN) dus par Coliseum aux sous-traitants. De ce fait, Feniks est devenue créancière de Coliseum pour un montant total de 1 396 495,48 PLN.

18. En vertu d'un contrat conclu le 30 janvier 2012 à Szczecin, Coliseum a vendu un immeuble situé à Szczecin à Azteca sise à l'Alcora (ci-après la « défenderesse »).

19. La défenderesse est ainsi devenue débitrice de Coliseum à hauteur de 6 079 275 PLN. Coliseum était, quant à elle, débitrice de la défenderesse en vertu de contrats de prêt pour une somme de 4 987 861,30 PLN. Par un autre contrat conclu à Szczecin le 31 janvier 2012, la défenderesse et Coliseum ont procédé à la compensation de leurs créances réciproques. En conséquence, la défenderesse était tenue de verser à Coliseum la somme de 1 091 413,70 PLN.

20. Selon la requérante, Coliseum était insolvable, le contrat de vente a aggravé cette insolvabilité et, en concluant ce contrat, Coliseum a sciemment porté préjudice à ses créanciers actuels et futurs.

21. Le 11 juillet 2016, la requérante a formé une action contre la défenderesse devant le Sąd Okręgowy w Szczecinie (tribunal régional de Szczecin) en vue de faire déclarer inopposable, à son égard, le contrat de vente.

22. Pour établir la compétence internationale de cette juridiction, la requérante a invoqué l'article 7, point 1, sous a), du règlement n° 1215/2012. Selon elle, l'expression « sprawy dotyczące umowy » (« en matière contractuelle ») doit être interprétée en ce sens qu'elle vise une situation dans laquelle un contrat constitue le fondement d'un recours judiciaire visant à trancher une demande directement liée à ce même contrat. Tel est le cas d'une action paulienne intentée contre la défenderesse.

23. La défenderesse soutient que les juridictions polonaises ne sont pas compétentes et qu'il convient de rejeter l'action. D'après elle, déclarer un acte inopposable n'est pas une question « en matière contractuelle » au sens de l'article 7, point 1, du règlement n° 1215/2012. Elle considère que la demande en cause n'est pas non plus couverte par l'un des chefs de compétence spéciale ou exclusive prévus dans le règlement n° 1215/2012. Elle estime que, la défenderesse étant sise en Espagne, l'action devrait être intentée dans cet État membre, en vertu de la règle générale prévue à l'article 4 du règlement n° 1215/2012.

24. Dans ces circonstances, le Sąd Okręgowy w Szczecinie (tribunal régional de Szczecin) a décidé de surseoir à statuer et de saisir la Cour des questions suivantes :

« 1) Le litige résultant d'une action en inopposabilité, dirigée contre un acheteur dont le siège social est établi dans un État membre, relative à un contrat de vente portant sur un immeuble situé sur le territoire d'un autre État membre, en raison du préjudice causé aux créanciers du vendeur, ce contrat ayant été conclu et exécuté dans sa totalité sur le territoire de cet autre État membre, constitue-t-il un litige "en matière contractuelle", au sens de l'article 7, point 1, sous a), du règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale ?

2) Convient-il de répondre à la question qui précède en appliquant le principe de l'acte éclairé, en faisant référence à l'arrêt du 17 juin 1992, Handte (C-26/91, EU:C:1992:268), bien que cet arrêt concerne la responsabilité du fabricant pour des défauts de la chose, fabricant qui n'était pas en mesure de prévoir à qui la chose serait cédée par la suite et, à ce titre, de prévoir qui pourrait former une action contre lui, alors que l'action en inopposabilité formée contre un acheteur et portant sur un contrat de vente relatif à un immeuble en raison du préjudice causé aux créanciers du vendeur nécessite (afin d'être accueillie) que l'acheteur ait eu connaissance du fait que l'acte juridique (le contrat de vente) était préjudiciable aux créanciers et que, par conséquent, l'acheteur doit tenir compte du fait qu'un créancier personnel du vendeur peut former une telle action ? »

25. La requérante, la défenderesse, le gouvernement polonais, le gouvernement de la Confédération suisse et la Commission européenne ont présenté des observations écrites. La requérante, la défenderesse, le gouvernement polonais et la Commission ont présenté des observations orales lors de l'audience du 11 avril 2018.

IV. Appréciation

26. La juridiction de renvoi souhaite savoir si une demande fondée sur une action paulienne, telle que prévue en droit polonais, peut être considérée comme étant « en matière contractuelle » au sens de l'article 7, point 1, du règlement n° 1215/2012. Elle demande également si l'arrêt Handte⁸ de la Cour couvre cette situation.

27. J'examinerai ensemble ces deux questions. Premièrement, j'exposerai les origines et les différentes formes d'actions pauliennes qui existent (A). Deuxièmement, j'examinerai les règles de compétence de l'Union concernant l'action paulienne et j'expliquerai pourquoi cette action ne saurait être considérée, dans le contexte spécifique de la présente affaire, comme étant « en matière contractuelle » (B). Enfin, j'aborderai ce problème d'un point de vue général : à la suite de plusieurs décisions de la Cour établissant ce que l'action paulienne n'est pas, il est peut-être temps de traiter la question de savoir ce qu'une action paulienne telle que celle en cause au principal est réellement, et quel sort doit lui être réservé en termes de compétence (C).

⁸ Arrêt du 17 juin 1992, Handte (C-26/91, EU:C:1992:268).

A. Les origines et les nombreux visages de l'action paulienne

28. Les racines de l'action paulienne se trouvent en droit romain (1). Aujourd'hui, bien que certaines caractéristiques pouvant être attribuées à cet ancêtre commun persistent, il existe en réalité un certain nombre de formes différentes d'action paulienne dans les États membres (2).

1. Le droit romain

29. Pour citer l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer, même à l'époque romaine, l'action paulienne avait déjà cessé d'être « un instrument exécutoire qui donnait au créancier le droit de vendre comme esclave le débiteur » pour devenir une procédure « permettant au créancier d'annuler les actes réalisés frauduleusement et à son désavantage par le débiteur » en intentant « [une action] contre le tiers acquéreur du bien litigieux »⁹.

30. À l'époque classique, il semblerait que deux voies de recours spécifiques aient existé pour remédier à la cession frauduleuse de biens : la *restitutio in integrum ob fraudem* et l'*interdictum fraudatorium*¹⁰.

31. En premier lieu, la *restitutio in integrum ob fraudem* permettait à l'administrateur d'insolvabilité (*curator bonorum*) de demander au magistrat concerné d'ordonner la réintégration des biens cédés frauduleusement dans le patrimoine du débiteur. Cette voie de recours était généralement engagée après l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité, mais avant la saisie des biens. Elle permettait aux biens cédés frauduleusement d'être pris en compte lors de la saisie du patrimoine du débiteur.

32. En deuxième lieu, l'*interdictum fraudatorium* était une voie de recours destinée à un créancier déterminé. Le créancier concerné pouvait demander au magistrat de rendre une ordonnance (*interdictum*) pour rétablir les biens cédés frauduleusement dans le patrimoine du débiteur de sorte que ce créancier puisse réclamer l'indemnisation du préjudice causé par cette cession.

33. La codification justinienne semble avoir fusionné ces deux voies de recours en une action dite paulienne¹¹. Fait intéressant (et peut-être pertinent de nos jours), on pensait apparemment que la nature de l'action était suffisamment similaire, qu'elle soit intentée dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité ou par un créancier particulier, pour justifier la fusion de ces deux voies de recours auparavant distinctes sous une appellation.

⁹ Conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer présentées dans l'affaire Deko Marty Belgium (C-339/07, EU:C:2008:575, points 24 à 26).

¹⁰ Pour une description de ces deux voies de recours, voir, notamment, Talamanca, M., *Istituzioni di Diritto Romano*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milan, 1990, p. 659 ; Kaser, M., *Das römische Privatrecht, Erster Abschnitt, Das altrömische, das vorklassische und das klassische Recht*, 2^e édition, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Munich, 1971, p. 252 ; Marrone, M., *Lineamenti di Diritto Privato Romano*, G. Giappichelli Editore, Turin, 2001, p. 299 ; Guarino, A., *Diritto Privato Romano*, Editore Jovene Napoli, Naples, 2001, p. 1020 ; Impallomeni, G., « Azione Revocatoria (Diritto Romano) », *Novissimo Digesto Italiano*, vol. II, 1957, Unione Tipografica – Editrice Torinese, Turin, p. 147 ; Fernández Barreiro, A., et Paricio Serrano, J., *Fundamentos de Derecho Privado Romano*, 9^e édition, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2016, p. 105.

¹¹ Voir, notamment, Marrone, M., *Lineamenti di Diritto Privato Romano*, G. Giappichelli Editore, Turin, 2001, p. 300 ; Guarino, A., *Diritto Privato Romano*, Editore Jovene Napoli, Naples, 2001, p. 1020 ; Kaser, M., *Das römische Privatrecht, Zweiter Abschnitt, Die nachklassischen Entwicklungen*, 2^e édition, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Munich, 1975, p. 94 à 95 ; Kaser, M., Knütel, R., Lohsse, S., *Römisches Privatrecht – Ein Studienbuch*, 21^e édition, C.H. Beck, Munich, 2017, paragraphe 9.12 ; Fernández Barreiro, A., et Paricio Serrano, J., *Fundamentos de Derecho Privado Romano*, 9^e édition, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2016, p. 106.

34. En toute hypothèse, il semble exister un consensus sur les trois éléments essentiels d'une telle action¹² : premièrement, un préjudice effectif (de nature objective) ayant existé au moment où l'action a été intentée (*eventus damni*) ; deuxièmement, l'intention du débiteur de porter préjudice à ses créanciers (*consilium fraudis*), c'est-à-dire une volonté du débiteur de réaliser un *eventus damni* ; et troisièmement, la mauvaise foi du tiers (*scientia fraudis*), le fait que le tiers sache que l'acte frauduleux a été réalisé avec le *consilium fraudis* du débiteur.

2. Formes nationales actuelles

35. Aujourd'hui, l'action paulienne se réfère généralement à un type spécifique de recours juridictionnel qui permet à un créancier de faire déclarer un acte inopposable à son égard, celui-ci ayant été effectué par un débiteur pour réduire ses biens en les cédant à un tiers. Le créancier intente généralement l'action contre le tiers. La notion d'action paulienne est décrite comme une « série de techniques permettant de protéger les créanciers lorsque le débiteur diminue ses biens saisissables pour éviter de payer ses dettes »¹³.

36. Cependant, en y regardant de plus près, les éléments communs laissent place à de nombreuses différences, peut-être pas de type, mais certainement dans la manière dont cet instrument est mis en œuvre. Pour employer une métaphore, comme dans *Cloud Atlas*¹⁴, une série de thèmes et de motifs (généraux) demeurent les mêmes tout au long du film, tandis que les époques, visages et lieux (réels) dans lesquels ces thèmes sont développés et repris changent constamment. D'un point de vue comparatif, il y a actuellement deux éléments communs, mais au moins deux divergences importantes entre les États membres.

37. Le premier élément commun est la relation triangulaire entre les trois parties, fondée sur i) l'existence d'une dette entre un débiteur et un créancier, ii) une transaction entre le débiteur et le tiers et iii) l'existence d'une « intention frauduleuse » de la part du débiteur ainsi que la connaissance de ce fait par le cessionnaire. Dans cette relation triangulaire, la fonction de l'action paulienne est essentiellement protectrice dans tous les systèmes : il s'agit de limiter les effets, envers le créancier, de la disposition des biens du débiteur lorsque celle-ci fait obstacle au recouvrement de la dette par le créancier¹⁵.

12 Voir, notamment, Marrone, M., *Lineamenti di Diritto Privato Romano*, G. Giappichelli Editore, Turin, 2001, p. 299 ; Guarino, A., *Diritto Privato Romano*, Editore Jovene Napoli, Naples, 2001, p. 1021 ; Talamanca, M., *Istituzioni di Diritto Romano*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milan, 1990, p. 659 ; Impallomeni, G., « Azione Revocatoria (Diritto Romano) », *Novissimo Digesto Italiano*, vol. II, 1957, Unione Tipografica – Editrice Torinese, Turin, p. 148 ; Fernández Barreiro, A., et Paricio Serrano, J., *Fundamentos de Derecho Privado Romano*, 9^e édition, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2016, p. 105 ; Carballo Piñeiro, L., « Acción Pauliana e integración Europea : una propuesta de ley aplicable », *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXIV, 2012, p. 48.

13 Voir, notamment, Pretelli, I., « Cross-Border Credit Protection Against Fraudulent Transfers of Assets : Actio Pauliana in the Conflict of Laws », *Yearbook of Private International Law*, vol. 13, 2011, p. 590. Pour une description similaire, voir Linna, T., « Actio Pauliana – “Actio Europensis ?” Some Cross-Border Insolvency Issues », *Journal of Private International Law*, vol. 10, 2014, p. 69. Voir également Virgós Soriano, M., et Garcimartín Alférez, F., *Derecho procesal civil internacional : litigación internacional*, 2^e édition, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2007, p. 704 et 705 ou Göranson, U., « Actio pauliana outside bankruptcy and the Brussels Convention », Sumampouw, M., et al. (éds.), *Law and Reality : Essays on National and International Procedural Law in Honour of Cornelis Carel Albert Voskuil*, T.M.C. Asser Instituut, La Haye, 1992, p. 91.

14 *Cloud Atlas*, réalisation de Tykwer, T., Wachowski, L., et Wachowski, L., 2012.

15 Virgós Soriano, M., et Garcimartín Alférez, F., *Derecho procesal civil internacional : litigación internacional*, 2^e édition, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2007, p. 704 à 705, 24.44.

38. Une seconde caractéristique relativement commune est une division interne de l'action paulienne entre sa forme plus générale dans le cadre du droit civil et son expression plus spécifique dans le cadre de l'insolvabilité¹⁶. La principale différence entre ces deux catégories « réside dans les effets qu'elles produisent » : le droit civil « limite ces effets aux créanciers individuels demandeurs », alors qu'en vertu des règles du droit de l'insolvabilité, l'ensemble des créanciers concernés par la procédure d'insolvabilité en bénéficie¹⁷.

39. En ce qui concerne les différences, premièrement, sur le plan de la qualification conceptuelle de l'action paulienne, il ne semble pas exister de consensus quant au point de savoir si l'action paulienne constitue un droit réel, attaché aux biens cédés frauduleusement, ou un droit personnel, attaché à un créancier déterminé. Selon certains, la seconde approche semble prévaloir « même si l'on reconnaît certains effets patrimoniaux [de l'action paulienne] »¹⁸.

40. Cette distinction a en réalité des racines bien plus profondes. Elle est liée à la perception systémique et à la qualification de l'action paulienne dans les systèmes juridiques respectifs. Certains droits nationaux prévoient cette action dans les dispositions procédurales relatives à la saisie des biens. Dans d'autres systèmes, elle est régie par des dispositions de fond telles que celles applicables aux contrats et aux obligations. Il existe aussi des systèmes juridiques dans lesquels cette action est conçue comme une voie de recours générale, systématiquement liée à la question de la validité ou de l'opposabilité d'actes juridiques. Ce dernier cas de figure semble également être celui des règles polonaises citées dans l'ordonnance de renvoi.

41. Deuxièmement et de manière plus importante pour la présente affaire, une étude comparative révèle d'autres différences lorsqu'il s'agit de qualifier l'action paulienne aux fins de déterminer la compétence internationale et la loi qui lui est applicable¹⁹. À ces deux égards, le fait que l'action paulienne concerne une relation triangulaire entre le créancier, le débiteur et un cessionnaire pose des difficultés dans la qualification des relations juridiques établies dans ce contexte. Ces difficultés proviennent de la multiplicité des critères de rattachement et des intérêts en jeu, en raison de laquelle il est problématique de considérer « l'un de ces intérêts comme prédominant et servant de guide »²⁰.

B. L'action paulienne et les règles de l'Union en matière de compétence

42. Sur le plan de la compétence internationale, la question cruciale qui doit être posée d'emblée est celle de savoir si une action paulienne spécifique est intentée dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité ou en dehors de ce cadre. En fonction de la réponse, différentes règles en matière de compétence et de loi applicable s'appliquent.

16 Voir, en ce sens, notamment, McCormack, G., Keay, A., Brown, S., *European Insolvency Law : Reform and Harmonization*, Edward Elgar Publishing Ltd, Cheltenham, 2017, p. 159 ; Göranson, U., « Actio pauliana outside bankruptcy and the Brussels Convention », Sumampouw, M., et al. (éds.), *Law and Reality : Essays on National and International Procedural Law in Honour of Cornelis Carel Albert Voskuil*, T.M.C. Asser Instituut, La Haye, 1992, p. 90 ; Linna, T., « Actio Pauliana – “Actio Europensis ?” Some Cross-Border Insolvency Issues », *Journal of Private International Law*, vol. 10, 2014, p. 69 ; Pretelli, I., « Cross-Border Credit Protection Against Fraudulent Transfers of Assets : Actio Pauliana in the Conflict of Laws », *Yearbook of Private International Law*, vol. 13, 2011, p. 598 à 599.

17 Voir conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer dans l'affaire Deko Marty Belgium (C-339/07, EU:C:2008:575, point 27 et doctrine citée).

18 Voir, notamment, Göranson, U., « Actio pauliana outside bankruptcy and the Brussels Convention », Sumampouw, M., et al. (éds.), *Law and Reality : Essays on National and International Procedural Law in Honour of Cornelis Carel Albert Voskuil*, T.M.C. Asser Instituut, La Haye, 1992, p. 92.

19 Pour une vue d'ensemble comparative, voir, notamment, Pretelli, I., « Cross-Border Credit Protection Against Fraudulent Transfers of Assets : Actio Pauliana in the Conflict of Laws », *Yearbook of Private International Law*, vol. 13, 2011, p. 590.

20 Voir, notamment, Göranson, U., « Actio pauliana outside bankruptcy and the Brussels Convention », Sumampouw, M., et al. (éds.), *Law and Reality : Essays on National and International Procedural Law in Honour of Cornelis Carel Albert Voskuil*, T.M.C. Asser Instituut, La Haye, 1992, p. 93.

43. La Cour a de longue date précisé qu'une action paulienne intentée dans le cadre d'une procédure d'insolvabilité ne relève pas du champ d'application du règlement n° 1215/2012 (et ses prédécesseurs) parce que son article 1^{er}, paragraphe 2, sous b), exclut les questions en matière d'insolvabilité²¹.

44. Les règles de compétence spécifiques qui s'appliquent en matière d'insolvabilité sont définies dans le règlement sur l'insolvabilité²². La Cour a donné d'autres orientations quant au point de savoir quand une action révocatoire déterminée s'inscrit dans le cadre de l'insolvabilité. Fortement tributaire du contexte factuel et juridique de chaque cas d'espèce, l'application de ces orientations peut ne pas toujours être simple²³.

45. Dans le contexte du présent cas d'espèce, l'ordonnance de renvoi précise que Coliseum est insolvable. Néanmoins, il apparaît qu'une demande visant à faire constater l'insolvabilité de cette société a été rejetée. Ce point a été confirmé lors de l'audience. Il s'ensuit que lorsque la requérante a intenté l'action contre la défenderesse, Coliseum ne faisait pas l'objet d'une procédure d'insolvabilité. De ce fait, les règles pertinentes pour déterminer la compétence internationale se trouvent dans le règlement n° 1215/2012.

46. Toutefois, ni le règlement n° 1215/2012 ni ses prédécesseurs ne contenaient la moindre règle relative à la détermination de la juridiction compétente pour connaître d'une demande telle que l'action paulienne en cause au principal. De même, les règlements Rome I²⁴ et Rome II²⁵, relatifs à la loi applicable, respectivement, aux relations contractuelles et non contractuelles, restent silencieux à ce sujet et n'offrent donc aucune source d'inspiration quant à la manière d'aborder l'action paulienne²⁶.

47. Cela étant dit, la Cour a déjà eu l'occasion de prendre position sur différents chefs de compétence pris en considération (et exclus) dans ce contexte (1). La principale question qui se pose en l'espèce est celle de savoir si un chef de compétence qui n'a pas été expressément examiné (à savoir celui « en matière contractuelle ») pourrait s'appliquer dans un cas de figure tel que celui qui nous occupe (2).

21 Voir arrêt du 22 février 1979, Gourdain (133/78, EU:C:1979:49, points 4 à 6) pour une déclaration générale sur une procédure en matière d'insolvabilité. Pour une application de cette déclaration générale aux procédures d'insolvabilité, voir arrêt du 12 février 2009, Deko Marty Belgium (C-339/07, EU:C:2009:83).

22 Règlement (UE) 2015/848 du Parlement européen et du Conseil, du 20 mai 2015, relatif aux procédures d'insolvabilité (JO 2015, L 141, p. 19). Il a abrogé le règlement (CE) n° 1346/2000 du Conseil, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité (JO 2000, L 160, p. 1).

23 Voir, dans ce contexte, arrêts du 12 février 2009, Deko Marty Belgium (C-339/07, EU:C:2009:83), du 10 septembre 2009, German Graphics Graphische Maschinen (C-292/08, EU:C:2009:544) et du 19 avril 2012, F-Tex (C-213/10, EU:C:2012:215). Voir également le rapport Virgos-Schmit du 3 mai 1996 sur la convention relative aux procédures d'insolvabilité, document n° 6500/1/96 REV1 DRS 8 (CFC) du Conseil, point 77, disponible dans Moss, G., Fletcher, I. F., and Isaacs, S., *The EC Regulation on Insolvency proceedings A Commentary and Annotated Guide*, deuxième édition, Oxford University Press, 2009, p. 381 et suiv.

24 Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil, du 17 juin 2008, sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) (JO 2008, L 177, p. 6).

25 Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement Européen et du Conseil, du 11 juillet 2007, sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II) (JO 2007, L 199, p. 40).

26 Néanmoins, un élément dans l'histoire législative du règlement Rome II indique que cette question avait été envisagée. Une version proposée (mais non adoptée) de l'article 10 (intitulé « Action paulienne ») prévoyait que « [l]es conditions et les effets d'une obligation dans le cadre de laquelle un créancier peut attaquer un contrat conclu par un débiteur avec un tiers lorsqu'il compromet le désintéressement du débiteur [l'exécution de l'obligation] sont déterminés par la loi applicable à l'obligation qui lie le créancier et le débiteur ». Voir note du secrétariat général du Conseil au comité sur les questions de droit civil (Rome II), (n° doc. Préc. : 10231/99 JUSTCIV 112) 11982/99 JUSTCIV 150, du 9 décembre 1999.

1. Les chefs de compétence déjà exclus

48. La Cour a précisé qu'une *action* dont les principales caractéristiques étaient similaires à celle en cause au principal²⁷ ne saurait relever des chefs de compétence exclusive ou spéciale en matière de droits réels immobiliers²⁸, d'exécution des décisions²⁹, de mesures provisoires³⁰ ou en matière délictuelle³¹.

49. Dans son arrêt Reichert I³², la Cour a jugé que l'action paulienne de droit civil française ne relevait pas de la compétence exclusive en matière de droits réels immobiliers. Dans cette affaire, M. et M^{me} Reichert, domiciliés en Allemagne, avaient donné des biens immobiliers situés en France à leur fils. Leur créancier, Dresden Bank, avait contesté cette cession devant une juridiction française.

50. La Cour a expliqué que la compétence exclusive en matière de droits réels « n'englobe pas l'ensemble des actions qui concernent des droits réels immobiliers, mais seulement celles d'entre elles qui [...] tendent à déterminer l'étendue, la consistance, la propriété, la possession d'un bien immobilier ou l'existence d'autres droits réels sur ces biens et à assurer aux titulaires de ces droits la protection des prérogatives qui sont attachées à leur titre ». Tel n'était pas le cas de l'action en cause, qui « trouv[ait] son fondement dans le droit de créance, droit personnel du créancier vis-à-vis de son débiteur, [ayant] pour objet de protéger le droit de gage dont peut disposer le premier sur le patrimoine du second. Si elle aboutit, sa conséquence est de rendre inopposable au seul créancier l'acte de disposition passé par le débiteur en fraude de ses droits ». De plus, « son examen n'exige[ait] pas l'appréciation de faits ni l'application des règles et usages du lieu de situation du bien qui sont de nature à justifier la compétence d'un juge de l'État dans lequel l'immeuble [était] situé »³³. En conclusion, la Cour a relevé que le fait que les règles nationales relatives à la publicité foncière peuvent exiger d'accomplir des actes dans l'État où le bien est situé était sans incidence sur cette constatation³⁴.

51. Peu après, dans l'arrêt Reichert II³⁵, la Cour a ajouté que la même action paulienne n'était ni une mesure provisoire ni une action ouvrant une procédure relative à l'exécution d'une décision. Elle n'était pas non plus en matière délictuelle ou quasi délictuelle.

52. La Cour a expliqué que, premièrement, l'action en cause ne pouvait pas être assimilée à une mesure provisoire ou conservatoire et que, deuxièmement, « [s]i elle préserve [...] les intérêts du créancier, en vue [...] d'une exécution forcée ultérieure de l'obligation, elle ne vise pas à faire trancher une contestation relative au "recours à la force, à la contrainte ou à la dépossession de biens meubles et immeubles en vue d'assurer la mise en œuvre matérielle des décisions, des actes" »³⁶. Troisièmement, la Cour a également déclaré que le chef de compétence en matière délictuelle ne pouvait pas s'appliquer parce que l'objet de l'action paulienne « n'est pas de faire condamner le débiteur à réparer les dommages qu'il a causés à son créancier par son acte frauduleux, mais de faire

27 La juridiction de renvoi note que l'action paulienne polonaise diffère de l'action paulienne française dont il était question dans les arrêts cités dans cette section des présentes conclusions (notes de bas de page 32 et 35). En effet, comme il est déjà indiqué ci-dessus aux points 36 à 41, en ce qui concerne les exigences procédurales et de fond, il est probable que deux variétés d'action paulienne, quelles qu'elles soient, diffèrent. Il n'en demeure pas moins que dans les grands traits, notamment décrits au point 35 ci-dessus, les deux systèmes sont plutôt comparables.

28 Article 16, paragraphe 1, de la convention de Bruxelles (actuellement, article 24, paragraphe 1, du règlement n° 1215/2012).

29 Article 16, paragraphe 5, de la convention de Bruxelles (actuellement, article 24, paragraphe 5, du règlement n° 1215/2012).

30 Article 24 de la convention de Bruxelles (actuellement, article 35 du règlement n° 1215/2012).

31 Article 5, paragraphe 3, de la convention de Bruxelles (actuellement, article 7, paragraphe 2, du règlement n° 1215/2012).

32 Arrêt du 10 janvier 1990, Reichert et Kockler (C-115/88, EU:C:1990:3).

33 Arrêt du 10 janvier 1990, Reichert et Kockler (C-115/88, EU:C:1990:3, points 11 et 12).

34 Arrêt du 10 janvier 1990, Reichert et Kockler (C-115/88, EU:C:1990:3, point 13).

35 Arrêt du 26 mars 1992, Reichert et Kockler (C-261/90, EU:C:1992:149).

36 Arrêt du 26 mars 1992, Reichert et Kockler (C-261/90, EU:C:1992:149, point 35 ainsi que points 27 et 28).

disparaître, à l'égard du créancier, les effets de l'acte de disposition passé par son débiteur. Elle est dirigée non seulement contre le débiteur, mais aussi contre le bénéficiaire de l'acte, tiers par rapport à l'obligation qui lie le créancier à son débiteur, y compris, si l'acte est passé à titre gratuit, lorsque celui-ci n'a commis aucune faute»³⁷.

53. Dans ces deux arrêts, la Cour a examiné l'applicabilité de tous les chefs de compétence exclusive qui pouvaient être envisagés s'agissant d'une action paulienne, à l'exception de celui en matière contractuelle. L'applicabilité potentielle de ce chef de compétence, que j'aborderai dans la section suivante, est au cœur de la présente affaire.

2. La présente affaire : un litige « en matière contractuelle » ?

54. Selon une jurisprudence constante, « la notion de “matière contractuelle” doit être interprétée de manière autonome en vue d'assurer l'application uniforme de celle-ci dans tous les États membres »³⁸. Dans l'arrêt *Handte*, que la juridiction de renvoi invoque, ainsi que dans la jurisprudence connexe, la Cour a expliqué que l'applicabilité de ce chef de compétence requiert l'existence d'un « engagement librement assumé d'une partie envers une autre »³⁹ sur lequel l'action du requérant soit fondée, bien qu'elle n'exige pas la conclusion d'un contrat⁴⁰. En d'autres termes, la possibilité de se référer à ce chef de compétence repose sur la *cause de l'action*⁴¹ et non pas sur l'identité des parties⁴². Néanmoins, la détermination d'une obligation est indispensable, « étant donné que la compétence de la juridiction nationale est fixée [...] en fonction du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée »⁴³.

55. Selon certains, la Cour a déjà *implicitement* exclu l'applicabilité d'un chef de compétence en matière contractuelle à l'action paulienne française dans l'arrêt *Reichert*. En ce sens, dans l'affaire *Reichert II*, l'avocat général Gulmann a observé qu'« il ne serait probablement ni correct ni utile de considérer que cette action est de nature contractuelle. Cela, même si la créance du créancier contre le débiteur peut avoir pour base une convention [...] et même si la disposition attaquée consiste en un transfert d'un bien patrimonial »⁴⁴. L'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer a exprimé une idée similaire dans l'affaire *Deko Marty Belgium* en faisant remarquer que « [b]ien qu'il ne l'indique pas expressément, il ressort de l'arrêt [*Reichert II*] que les juridictions de l'État du domicile du défendeur sont compétentes »⁴⁵. Certains universitaires ont aussi exprimé un point de vue similaire⁴⁶.

37 Arrêt du 26 mars 1992, *Reichert et Kockler* (C-261/90, EU:C:1992:149, point 19).

38 Voir, notamment, le récent arrêt du 7 mars 2018, *flightright e.a.* (C-274/16, C-447/16 et C-448/16, EU:C:2018:160, point 58).

39 Arrêt du 17 juin 1992, *Handte* (C-26/91, EU:C:1992:268, point 15). Comme il est indiqué au point 17 de cet arrêt, cette affaire concernait une chaîne de contrats internationaux relatifs à des biens dans laquelle les obligations contractuelles des parties « peuvent varier d'un contrat à l'autre, de sorte que les droits contractuels que le sous-acquéreur peut faire valoir à l'encontre de son vendeur immédiat ne sont pas nécessairement les mêmes que ceux que le fabricant a assumés dans ses relations avec le premier acheteur ». Voir, également, arrêts du 17 septembre 2002, *Tacconi* (C-334/00, EU:C:2002:499, point 22), ainsi que du 21 janvier 2016, *ERGO Insurance et Gjensidige Baltic* (C-359/14 et C-475/14, EU:C:2016:40, point 44).

40 Arrêt du 7 mars 2018, *flightright e.a.* (C-274/16, C-447/16 et C-448/16, EU:C:2018:160, points 58 et 60 ainsi que jurisprudence citée).

41 Arrêt du 7 mars 2018, *flightright e.a.* (C-274/16, C-447/16 et C-448/16, EU:C:2018:160, point 61 et jurisprudence citée). Pour une autre perspective, voir également arrêts du 13 mars 2014, *Brogssitter* (C-548/12, EU:C:2014:148, points 24 et 25) et du 14 juillet 2016, *Granarolo* (C-196/15, EU:C:2016:559, point 21).

42 Contrairement à la compétence en matière de contrats conclus par les consommateurs au titre de l'article 18, paragraphe 1, du règlement n° 1215/2012, qui est disponible uniquement pour les parties au contrat. Voir arrêt du 25 janvier 2018, *Schrems* (C-498/16, EU:C:2018:37, points 43 à 45).

43 Arrêt du 17 septembre 2002, *Tacconi* (C-334/00, EU:C:2002:499, point 22).

44 Conclusions de l'avocat général Gulmann présentées dans l'affaire *Reichert et Kockler* (C-261/90, non publiées, EU:C:1992:78, p. I-2164).

45 Conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer présentées dans l'affaire *Deko Marty Belgium* (C-339/07, EU:C:2008:575, point 32).

46 Ancel, B., « De la loi applicable à une donation attaquée par la voie de l'action paulienne », *Revue critique de droit international privé*, 1992, p. 714, point 12. Ce point de vue est partagé par Forner Delaygua, J., « The Actio Pauliana under the ECJ – a critical look on *Reichert II* », *Gemeinsame Prinzipien des Europäischen Privatrechts*, 2003, p. 291 à 301.

56. Toutefois, il n'en demeure pas moins que la Cour n'a jamais explicitement exclu le chef de compétence en matière contractuelle. La raison pragmatique en est que dans le cadre spécifique des deux arrêts Reichert, la juridiction de renvoi n'a pas posé cette question. En revanche, une question relative à ce chef de compétence a expressément été posée en l'espèce.

57. Il est certes vrai que dans la plupart des situations, il est probable que l'acte prétendument frauduleux (entre le débiteur et le cessionnaire) soit de nature contractuelle. Le droit sous-jacent que le créateur tâche de protéger au moyen d'une action paulienne est lui aussi souvent contractuel.

58. On pourrait affirmer que le cas d'espèce est un cas de figure similaire, bien que l'on ne sache pas tout à fait clairement si la requérante a payé pour les dettes de Coliseum du fait des obligations contractuelles de la requérante, d'obligations légales (en raison de la responsabilité solidaire imposée par la loi) ou d'un mélange des deux.

59. Cependant, même à supposer que les deux relations en cause en l'espèce (requérante-Coliseum et Coliseum-défenderesse) soient de nature contractuelle, ce fondement contractuel est-il une raison suffisante pour conclure que l'action paulienne en question entre dans le chef de compétence « en matière contractuelle » ?

60. La défenderesse, les gouvernements polonais et suisse ainsi que la Commission sont d'avis que l'action paulienne en cause au principal ne relève pas de l'article 7, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 1215/2012.

61. Je souscris à la conclusion que ces parties intervenantes proposent, quoique pour des raisons différentes.

62. À supposer que l'applicabilité du chef de compétence en matière contractuelle doive être envisagée, la question qui se pose immédiatement est celle de savoir lequel des deux contrats potentiellement concernés doit être considéré comme pertinent. Sur lequel de ces deux contrats porterait réellement l'action paulienne ?

63. On pourrait théoriquement envisager trois solutions.

64. En premier lieu, on pourrait dire que l'action paulienne porte sur le contrat arrivé le premier chronologiquement, entre la requérante (en tant que créancière) et Coliseum (en tant que débitrice). La logique attachant l'action paulienne au contrat consisterait à sauvegarder certains droits et obligations découlant de ce premier contrat, à savoir en vue d'obtenir le remboursement du montant correspondant à la dette de Coliseum. Ainsi, la compétence à l'égard de l'action secondaire (l'action paulienne) devrait être fonction de la compétence à l'égard du premier contrat⁴⁷.

65. Abstraction faite de la question de savoir si une telle approche serait en tous les cas possible en vertu du droit national en question, et quelle était en fait précisément la relation juridique entre la requérante et Coliseum au niveau national⁴⁸, il n'en demeure pas moins qu'un tel lien est tout simplement trop ténu et éloigné. La cession d'un bien à un tiers n'a tout bonnement pas grand-chose à voir avec le contrat initial ou originel. Donner une telle définition, excessivement large, à la notion de « matière contractuelle » irait à l'encontre de la logique du chef de compétence spéciale. Cela signifierait aussi tout simplement que tout acte juridique ultérieur effectué par l'une des parties au contrat originel serait toujours considéré comme étant « en matière contractuelle », car, suivant cette logique, la diminution du patrimoine de chacune des parties au contrat serait toujours une question relative au contrat originel.

⁴⁷ Obéissant ainsi en quelque sorte à la logique proposée en termes de loi applicable dans le projet susmentionné d'article 10 du règlement Rome II (note de bas de page 26 ci-dessus).

⁴⁸ Voir point 58 ci-dessus.

66. En deuxième lieu, relier l'action paulienne au contrat qui a été conclu plus tard entre Coliseum et la défenderesse prétendument au détriment de la requérante pourrait sembler plus approprié. Cela serait, d'une certaine manière, plus logique : ce que l'action paulienne vise, c'est à rendre inopposable un élément de ce deuxième contrat, à savoir la disposition des biens faisant l'objet de ce contrat ultérieur.

67. Cependant, cette deuxième approche est elle aussi problématique. En dernière analyse, le but de la requérante n'est pas de rendre le contrat ultérieur inopposable, voire nul, mais de protéger ses droits. Il n'est en principe pas pertinent de savoir si ces droits seront sauvegardés au moyen de la vente des biens visés par le contrat ultérieur ou d'une autre manière, par exemple si le cessionnaire accepte de désintéresser la requérante « ou [...] lui indiqu[e] des actifs du débiteur [tel que Coliseum] suffisants aux fins de le désintéresser»⁴⁹. En d'autres termes, une telle action paulienne est aussi détachée de toute obligation spécifique et concrète issue du contrat ultérieur. Le seul élément que les deux actes juridiques semblent avoir en commun est la détermination d'une certaine somme d'argent.

68. Quoi qu'il en soit, il convient également d'ajouter et de souligner que les deux approches exposées ci-dessus ne satisfont pas à l'exigence d'un « engagement librement assumé d'une partie envers une autre »⁵⁰, c'est-à-dire par la défenderesse envers la requérante. Même si la jurisprudence de la Cour n'exige pas une identité entre les parties à la procédure et celles au contrat en question, il semble difficile de considérer que la simple introduction d'une action paulienne établit entre la requérante et la défenderesse une relation de droit matériel découlant, par exemple, d'une sorte de subrogation légale fondée sur un acte de Coliseum (comme débitrice initiale de la requérante)⁵¹.

69. En troisième lieu, on pourrait peut-être aussi soutenir, comme l'avocat général Sharpston l'a suggéré dans l'affaire ERGO Insurance⁵² dans le contexte d'une action récursoire intentée par un assureur contre un autre assureur (qui n'étaient liés par aucun contrat, mais qui avaient chacun conclu un contrat avec la partie responsable d'un accident), que ce qui importe, c'est l'existence d'obligations contractuelles fondant les demandes respectives et sans lesquelles le requérant en question n'aurait aucune base juridique pour agir en justice. Ainsi, il ne serait pas nécessaire de choisir l'un des deux contrats. Sous cet angle, dès lors que l'action paulienne se trouve en toute hypothèse « dans l'orbite » d'un contrat, elle serait en matière contractuelle, sans qu'il soit nécessaire de déterminer spécifiquement le contrat concerné.

70. Bien qu'une telle approche puisse être une solution pragmatique dans le domaine spécifique des assurances, dans lequel le fait est que, en fin de compte, tous les acteurs sont liés entre eux par un réseau de contrats, en l'espèce, il ne serait guère acceptable de conclure que la situation est de nature « contractuelle » indépendamment du point de savoir quel contrat permet de tirer cette conclusion. En effet, non seulement cette réponse reposerait sur une série de suppositions pour le moins discutables, mais en outre, d'un point de vue pragmatique, pour que l'article 7, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 1215/2012 s'applique, il est nécessaire de déterminer le lieu d'exécution pertinent. Les deux contrats en cause dans la présente affaire ont un objet distinct et, de ce fait, des lieux d'exécution définis de manière autonome.

71. En résumé, *dans le présent cas d'espèce*, il ne semble pas possible de se fonder sur l'un ou l'autre contrat pouvant exister entre la requérante et Coliseum, d'une part, et Coliseum et la défenderesse, d'autre part, pour conclure que le chef de compétence en matière contractuelle s'applique.

49 Comme énoncé à l'article 533 du code civil (cité au point 15 ci-dessus).

50 Note de bas de page 39 ci-dessus.

51 Ce qui contraste donc notamment avec les arrêts du 7 mars 2018, *flightright e.a.* (C-274/16, C-447/16 et C-448/16, EU:C:2018:160) et du 20 juillet 2017, *MMA IARD* (C-340/16, EU:C:2017:576).

52 Conclusions de l'avocat général Sharpston dans les affaires jointes *ERGO Insurance et Gjensidige Baltic* (C-359/14 et C-475/14, EU:C:2015:630, points 57 à 62).

72. Pour ces raisons, ma première conclusion intermédiaire est donc que l'article 7, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 1215/2012 doit être interprété en ce sens que la notion de « matière contractuelle » au sens de cette disposition ne couvre pas une action en inopposabilité, telle que celle en cause au principal, dirigée contre un acheteur dont le siège social est établi dans un État membre et relative à un contrat de vente portant sur un immeuble situé sur le territoire d'un autre État membre en raison du préjudice causé aux créanciers du vendeur.

C. Que constitue l'action paulienne aux fins de la compétence internationale ?

73. Au fil du temps, dans la jurisprudence précitée⁵³, la Cour a exclu les actions pauliennes de différents chefs de compétence : en matière délictuelle, de mesures provisoires et d'exécution des décisions ainsi que de la compétence exclusive en matière de droits réels immobiliers. Dans la section précédente des présentes conclusions, j'ai proposé, dans le contexte de la présente affaire, d'exclure également le chef de compétence en matière contractuelle.

74. Le minimalisme judiciaire est une vertu. Néanmoins, comme nombre d'autres bonnes choses, la modération est une condition préalable pour qu'elle reste bonne. Après des années de « balle aux prisonniers judiciaire » qui ont donné (de manière compréhensible, au vu du libellé précis des questions déferées) des réponses *négatives*, éliminant un chef de compétence après l'autre, et à moins que l'on ne souhaite explorer d'autres chefs de compétence dans le même esprit à l'avenir (bien que l'éventail des chefs de compétence raisonnablement envisageables se soit désormais considérablement réduit), il est peut-être temps de donner également des orientations *positives* : non seulement ce qu'une action paulienne n'est pas, mais aussi ce que, en termes de compétence internationale, elle pourrait être.

75. Une telle démarche est par ailleurs recommandable pour deux autres raisons. En premier lieu, ayant analysé la plupart des chefs de compétence spéciale (et exclusive) raisonnablement envisageables, une explication de principe quant au point de savoir pourquoi, s'agissant d'une action paulienne telle que celle en cause au principal, c'est le chef de compétence général prévu à l'article 4, paragraphe 1, du règlement n° 1215/2012 qui est applicable, semble désormais clairement émerger (1). En second lieu, en dépit des difficultés pratiques susceptibles de découler d'un tel résultat dans un cas précis, mais étant d'avis qu'elles ne sauraient avoir une incidence sur la réponse de principe donnée, le débat sur ces questions pourrait néanmoins stimuler des réflexions législatives potentielles au niveau de l'Union à l'avenir (2).

1. La nature caméléonienne de l'action paulienne

76. En bref, la raison de principe pour laquelle l'action paulienne du type en cause au principal n'entre dans aucune des cases (spéciales ou exclusives) du règlement n° 1215/2012 est la nature caméléonienne de cette action. Les chefs individuels de compétence spéciale, en particulier ceux en matière contractuelle ou délictuelle, sont essentiellement (ex ante) *fonction du titre*. En revanche, une action paulienne telle que celle en cause au principal, mais qui semble aussi exister dans plusieurs autres États membres, est (ex ante) *indéterminée quant au titre* : tout *acte juridique*, et non uniquement un contrat, effectué au détriment du créancier peut être contesté.

77. Il est fort probable que, en pratique, l'action paulienne ait souvent trait, d'une manière ou d'une autre, à un contrat. Néanmoins, cela ne signifie pas nécessairement que ce fondement soit toujours présent. Il peut en fait exister une double distinction. D'une part, le droit sous-jacent du créancier peut être d'une autre nature : il peut être d'origine légale ou consister dans un droit à réparation en

⁵³ Points 48 à 53 des présentes conclusions.

raison d'un préjudice causé ou en vertu d'une obligation légale. D'autre part, chose plus importante peut-être, l'acte prétendument frauduleux commis par le débiteur et contesté peut lui-même être de nature non contractuelle. Il peut s'agir d'un délit. Il peut également s'agir d'un autre acte juridique unilatéral destiné à désavantager les créanciers.

78. Au vu des particularités du présent cas d'espèce, l'action paulienne telle que décrite dans l'ordonnance de renvoi semble avoir un champ d'application large. En vertu des articles 527 et suivants du code civil polonais, elle semble offrir une voie de recours contre *tout acte* juridique d'un débiteur effectué au détriment de créanciers. Comme le gouvernement polonais l'a souligné lors de l'audience, ce libellé montre effectivement qu'elle peut être utilisée par le créancier pour protéger ses droits indépendamment de la nature contractuelle ou non contractuelle de l'acte prétendument frauduleux⁵⁴.

79. À moins qu'elle ne soit intentée et jusqu'à ce qu'elle le soit, cette action n'a pas de contenu contractuel ou autre spécifique. Pour employer une métaphore, comme un caméléon, une action paulienne telle que celle en cause au principal semble capable de se camoufler en fonction du type d'acte juridique qu'elle vise à contester. Avant que le caméléon n'entre en contact avec l'environnement en question, il est impossible de dire, de manière générale, quelle couleur il adoptera. Cette capacité unique empêche cependant de la qualifier au regard du règlement n° 1215/2012, qui exige que cette couleur soit connue et prévisible ex ante pour que les chefs de compétence spéciale soient applicables.

80. Il semble que ce problème ait déjà fait son apparition dans le cadre du processus graduel d'exclusion réalisé par la Cour au fil des années, ce qui signifie, en résumé, que ce type d'action ne peut tout simplement pas être qualifié dans l'abstrait, de manière générale et ex ante afin de relever d'un chef de juridiction abstrait. Même mises en œuvre naturellement au regard d'une forme nationale définie de l'action paulienne, ces exclusions se trouvent également à un niveau plus général, eu égard à la réponse de principe.

81. Il convient peut-être de formuler deux autres remarques à cet égard. En premier lieu, s'agissant du chef de compétence en matière délictuelle⁵⁵, il est vrai que la nature frauduleuse de la cession patrimoniale rend l'action paulienne très proche du domaine de la responsabilité délictuelle. On pourrait affirmer que, quel que soit précisément l'acte juridique contesté du débiteur, une action paulienne pourrait toujours être regardée comme un type de délit : en substance, un type de fraude⁵⁶.

82. Cela étant, indépendamment des raisons pour lesquelles la Cour a déjà exclu ce chef de compétence dans l'arrêt Reichert II⁵⁷, concevoir une action paulienne comme étant toujours un type de délit pose encore un double problème, à la fois conceptuel et pragmatique. Sur le plan conceptuel, l'éventuelle applicabilité d'une action paulienne largement conçue (« caméléonienne ») entraîne des problèmes similaires à ceux posés par l'application du chef de compétence en matière contractuelle⁵⁸. Sur un plan pragmatique, aborder une action paulienne comme constituant toujours un délit conduirait à établir un nouveau for en vertu de l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 1215/2012, potentiellement distinct de celui prévu à l'article 7, paragraphe 1, et/ou à l'article 4, paragraphe 1.

⁵⁴ Voir points 12 à 15 ci-dessus.

⁵⁵ Arrêt du 26 mars 1992, Reichert et Kockler (C-261/90, EU:C:1992:149).

⁵⁶ Retournant ainsi aux racines de droit romain de *fraus* aux cadres divers (point 30 ci-dessus).

⁵⁷ Arrêt du 26 mars 1992, Reichert et Kockler (C-261/90, EU:C:1992:149, point 19).

⁵⁸ Abordés aux points 57 à 72 des présentes conclusions.

83. En second lieu, dans le même arrêt, la Cour a aussi exclu l'application du chef de compétence en matière de mesures provisoires⁵⁹. Toutefois, on pourrait affirmer que l'action paulienne crée une sorte de privilège grevant le bien dont il a été frauduleusement disposé jusqu'à ce que le créancier obtienne satisfaction. Sous cet angle, elle a une fonction analogue.

84. S'agissant des conditions de fond relatives aux mesures provisoires, les droits nationaux ont généralement en commun de subordonner l'octroi de ces mesures aux conditions de *fumus boni juris* (présomption de fondement juridique suffisant qui correspond dans l'ensemble à la notion d'argumentation solide et défendable de Common Law) et de *periculum in mora* (le risque que le droit du requérant puisse être compromis par l'écoulement du temps)⁶⁰. Des conditions analogues ont aussi été établies au niveau de l'Union⁶¹.

85. Ainsi, compte tenu de la fonction similaire de l'action paulienne, d'une part, et des mesures provisoires, d'autre part, on pourrait peut-être soutenir que des critères similaires au *fumus boni juris* et au *periculum in mora* pourraient aussi être utilisés dans le contexte de l'action paulienne. Cela permettrait de transférer la compétence internationale en faveur du requérant lorsque des indices suggèrent que cette action est susceptible d'être fondée et lorsque des éléments montrent l'intention de structurer la cession frauduleuse de manière à ce qu'il soit plus difficile pour le requérant d'agir en justice (en choisissant un cessionnaire domicilié dans un État membre ne présentant au demeurant aucun lien avec la relation juridique préexistante entre le débiteur et le créancier).

86. Aussi tentante une telle approche soit elle, elle ne tient pas compte du fait que l'action paulienne n'ouvre pas une procédure « incidente » ne préjugant pas du fond (tranché dans le cadre d'une autre procédure)⁶². Bien au contraire, l'action paulienne prétend et aboutit (en cas de succès) à une décision sur le fond à part entière. Le privilège de facto qu'elle crée constitue le résultat de fond que le créancier poursuit. C'est donc en principe (sous réserve des règles nationales respectives) une véritable action sur le fond qui se prête mal à l'application des critères plus légers en matière de charge de la preuve que constituent vraisemblablement le *fumus boni juris* et le *periculum in mora*.

87. En somme, la nature unique de l'action paulienne, qui, même envisagée sous un angle plus général, ne justifie la réouverture d'aucun des chefs de compétence déjà exclus par la Cour, conduit à ma seconde conclusion intermédiaire selon laquelle la juridiction compétente pour connaître d'une action telle que celle en cause au principal doit être déterminée en application de l'article 4, paragraphe 1, du règlement n° 1215/2012.

2. Difficultés potentielles posées par l'application de la règle générale

88. Appliquée aux faits au principal, la règle générale prévue à l'article 4, paragraphe 1, du règlement n° 1215/2012 amène effectivement à attribuer aux juridictions espagnoles la compétence pour connaître de la demande de la requérante. Comme il a été étudié en détail lors de l'audience, cette solution peut paraître inadaptée, puisque la requérante et Coliseum sont toutes deux domiciliées en Pologne et d'autres éléments de cette affaire sont eux aussi situés dans cet État membre (le lieu d'exécution du projet immobilier, l'emplacement de l'immeuble litigieux, la conclusion de la convention sur la vente de cet immeuble). « Seul » le siège de la défenderesse est situé en Espagne.

59 Arrêt du 26 mars 1992, Reichert et Kockler (C-261/90, EU:C:1992:149, point 35). La règle relative à la compétence en matière de mesures provisoires figure actuellement à l'article 35 du règlement n° 1215/2012.

60 Calvo Caravaca, A.L., et Carrascosa González, J., *Litigación internacional en la Unión Europea I, Competencia judicial y validez de resoluciones en materia civil y mercantil en la Unión Europea. Comentario al Reglamento Bruselas I Bis*, Cizur Menor (Navarre), Editorial Aranzadi, 2017, p. 535.

61 Voir, notamment, arrêts du 9 novembre 1995, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft e.a. (I) (C-465/93, EU:C:1995:369, point 32) et du 17 juillet 1997, Krüger (C-334/95, EU:C:1997:378, point 44).

62 Cela se traduit également par les deux principales conditions que la Cour a développées pour que ce chef de compétence s'applique. Voir, notamment, arrêt du 17 novembre 1998, Van Uden (C-391/95, EU:C:1998:543, points 37 et 40).

89. En outre, comme la juridiction de renvoi le rappelle, le créancier peut non seulement être contraint d'intenter une action paulienne contre le cessionnaire (tel que la défenderesse), mais également contre d'autres acquéreurs potentiels des biens litigieux. Si la compétence doit être déterminée en fonction du domicile de la défenderesse, le créancier devra introduire d'autres actions devant les juridictions de (potentiellement) plusieurs États membres. Cela pourrait entraîner des coûts disproportionnés et le préjudice causé au créancier serait aggravé en raison des règles de compétence.

90. On pourrait donc affirmer que l'objectif de bonne administration de la justice, qui justifie généralement l'application des chefs de compétence spéciale, visé au considérant 16 du règlement n° 1215/2012, devrait faire passer la compétence aux juridictions polonaises, car il y aurait un lien plus étroit entre cet État membre et le litige au principal.

91. Ce raisonnement n'est pas convaincant.

92. Premièrement, le renvoi à l'objectif déclaré dans un considérant sur lequel les chefs de compétence spéciale se fondent ne saurait, à lui seul, supplanter l'application de la règle générale lorsque les conditions d'application du chef de compétence spéciale ne sont pas réunies.

93. Deuxièmement, le domicile de la défenderesse est précisément le critère de rattachement *crucial* aux fins de l'application du règlement n° 1215/2012. Partant, le fait que « seul » le domicile de la défenderesse soit situé dans l'État membre A, tandis que tous les autres éléments sont situés dans l'État membre B, n'établit pas la compétence de l'État membre B, lorsqu'aucun des chefs de compétence spéciale ou exclusive ne peut s'appliquer. Qui plus est, l'affirmation (implicitement dédaigneuse) selon laquelle « seul » le domicile de la défenderesse est situé en Espagne passe outre le fait que la connaissance de l'intention prétendument frauduleuse de Coliseum par la défenderesse est un élément qui devra être vérifié et qui pourrait être, à des fins probatoires, lié à l'Espagne.

94. Troisièmement, reconnaître une compétence spéciale en raison des faits d'un cas d'espèce (outre que cela méconnaîtrait les règles de compétence énoncées dans le règlement n° 1215/2012) reviendrait à effectivement *présumer* la connaissance de la fraude par le cessionnaire (tel que la défenderesse). Se prononcer sur la compétence de la sorte préjugerait du succès de l'action paulienne dans son intégralité. Or, le point de savoir si la connaissance et les autres conditions du succès d'une action paulienne sont établies relève de l'appréciation au fond.

95. Sur le plan structurel, cela signifierait effectivement (sans rien affirmer sur les faits de la présente affaire) qu'aux fins de la compétence, il existerait une « présomption de fraude » permettant d'attirer le défendeur dans le for du requérant. Cela pourrait peut-être fonctionner dans le cas d'une action paulienne fondée. Mais quid des actions infondées ? Quid des procédures potentiellement vexatoires ? Cela met une nouvelle fois en évidence le caractère circulaire de cette thèse, qui impliquerait effectivement de statuer sur le fond avant de statuer sur la compétence.

96. Quatrièmement, aussi tentant soit-il de chercher des arguments en faveur d'un requérant agissant en justice dans des circonstances analogues à celles du présent cas d'espèce, une telle approche semblerait totalement injustifiée dans des situations dans lesquelles différents éléments factuels sont rattachés à différents États membres. Qu'en serait-il si une société tchèque lançait un projet immobilier avec un entrepreneur polonais en rapport avec des biens situés en Slovaquie, et si la société polonaise disposait d'immeubles situés en Autriche en les cédant à une société allemande ?

97. En d'autres termes, ce qu'il faut chercher, c'est une réponse *de principe* qui s'applique largement indépendamment des éléments factuels dans un cas précis. Tout en reconnaissant pleinement et en saluant la flexibilité attractive de règles telles que celle du forum (non) conveniens, qui offre une dérogation au vu des faits d'un cas précis, il n'en demeure pas moins que la structure et la logique de

la convention et des règlements de Bruxelles repose effectivement sur différentes prémisses⁶³. Ce qui est naturellement nécessaire dans un espace juridique divers composé de 28 ordres juridiques, ce sont des règles raisonnablement prévisibles ex ante, qui peuvent donc s'avérer quelque peu inflexibles, plus qu'une explication ex post facto (principalement quant aux raisons pour lesquelles une juridiction s'est déclarée compétente) largement tributaire d'une série d'éléments de fait.

98. Dans l'ensemble, dans l'état actuel du droit de l'Union, l'action paulienne semble être l'un des rares exemples qui permet seulement l'applicabilité de la règle générale et une confirmation tout aussi rare du fait que « [...] l'idée selon laquelle il devrait toujours ou même souvent y avoir une autre solution que les juridictions du domicile du défendeur n'a pas de fondement évident »⁶⁴.

V. Conclusion

99. Eu égard aux considérations qui précèdent, je recommande à la Cour de répondre comme suit aux questions posées par le Sąd Okręgowy w Szczecinie (tribunal régional de Szczecin, Pologne) :

L'article 7, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, doit être interprété en ce sens que la notion de « matière contractuelle » au sens de cette disposition ne couvre pas une action en inopposabilité, telle que celle en cause au principal, dirigée contre un acheteur dont le siège social est établi dans un État membre et relative à un contrat de vente portant sur un immeuble situé sur le territoire d'un autre État membre en raison du préjudice causé aux créanciers du vendeur.

La juridiction compétente pour connaître d'une telle action doit être déterminée conformément à l'article 4, paragraphe 1, du règlement n° 1215/2012.

⁶³ Voir, dans ce contexte, arrêt du 1^{er} mars 2005, Owusu (C-281/02, EU:C:2005:120, points 37 à 46). Pour une plus ample discussion, voir, notamment, Briggs, A., « Some Points of Friction between English and Brussels Convention Jurisdiction », Andenas, M., et Jacobs, F., (éds.), *European Community Law in the English Courts*, Clarendon Press, Oxford, 1998, p. 278 à 279 ; Briggs, A., *The Conflict of Laws*, 3^e édition., Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 52 à 54 ; Dickinson, A., « Legal Certainty and the Brussels Convention – Too Much of a Good Thing ? », De Vareilles-Sommières, P. (éd.), *Forum Shopping in the European Judicial Area*, Hart Publishing, Oxford et Portland, 2007, p. 115 et suivantes ; Fentiman, R., « Foreign Law and the *Forum Conveniens* », Nafziger, J., et Symeonides, S. (éds.), *Law and Justice in a Multistate World, Essays in Honor of Arthur T. von Mehren*, Transnational Publishers Inc, Ardsley, New York, 2002, p. 291.

⁶⁴ Göranson, U., « Actio pauliana outside bankruptcy and the Brussels Convention », Sumampouw, M., et al. (éds.), *Law and Reality : Essays on National and International Procedural Law in Honour of Cornelis Carel Albert Voskuil*, T.M.C. Asser Instituut, La Haye, 1992, p. 97.