Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. MACIEJ SZPUNAR
présentées le 26 septembre 2019 [1]

Affaire C-394/18

I.G.I. Srl
contre
Maria Grazia Cicenia,
Mario Di Pierro,
Salvatore de Vito,
Antonio Raffaele
en présence de
Costruzioni Ing. Iandolo Srl

[demande de décision préjudicielle formée par la Corte d'appello di Napoli (cour d'appel de Naples, Italie)]

« Renvoi préjudiciel – Sociétés – Scissions – Action paulienne – Protection des intérêts des créanciers des sociétés participant à une scission – Sécurité juridique de l'opération de scission – Sixième directive 82/891/CEE »

I. Introduction

1. En droit romain, la protection des créanciers contre les manœuvres frauduleuses de leurs débiteurs a d'abord été assurée, ainsi que l'a exposé l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer, à travers un outil primitif donnant au créancier le droit de vendre comme esclave le débiteur qui ne s'était pas acquitté de sa dette, puis en instaurant une action permettant au créancier d'annuler les actes réalisés frauduleusement et à son désavantage par le débiteur [2]. Une telle action était alors fondée sur trois éléments essentiels [3] : tout d'abord, un préjudice effectif existant au moment où l'action est intentée (*eventus damni*) ; ensuite, l'intention frauduleuse du débiteur de porter atteinte aux droits des créanciers (*consilium fraudis*) ; et enfin, la connaissance de la fraude par le tiers (*scientia fraudis*).

2. De nos jours, les conditions de mise en œuvre de l'action paulienne, telle qu'elle existe dans différents États membres, empruntent toujours au droit romain. De façon générale, une action paulienne peut être introduite lorsqu'un acte de disposition du patrimoine réalisé par le débiteur a causé un préjudice au créancier. Il est en outre nécessaire de démontrer l'existence d'une fraude de la part du débiteur, ainsi que la connaissance de cette fraude par le tiers, voire sa complicité.

1 Langue originale : le français.

2 Voir conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer dans l'affaire Seagon (C-339/07, EU:C:2008:575, points 23 à 26).

3 Voir conclusions de l'avocat général Bobek dans l'affaire Feniks (C-337/17, EU:C:2018:487, point 34).

3. L'action paulienne permet ainsi de protéger les créanciers lorsque le débiteur diminue ses biens saisissables pour éviter de payer ses dettes [4]. Elle est exercée par le créancier contre le tiers acquéreur du bien litigieux, son objectif étant, dans les ordres juridiques nationaux, de réintégrer dans le patrimoine du débiteur un bien frauduleusement aliéné [5]. Dans cette optique, l'action paulienne est une action permettant à un créancier de faire déclarer inopposable, à son égard, un acte de disposition du patrimoine réalisé par un débiteur dans le but de réduire frauduleusement ce patrimoine.

4. L'action paulienne peut, à cet égard, jouer un rôle en droit des sociétés, afin d'assurer la protection des créanciers d'une société, notamment en présence de restructurations sociétaires. Néanmoins, son utilisation dans cette hypothèse particulière ne semble pas s'imposer, dès lors que sa mise en œuvre concurrence les instruments dédiés de protection des créanciers prévus par le droit de l'Union, et semble pouvoir, dans une certaine mesure, remettre en cause la pérennité d'une opération de restructuration déjà effective. En témoignent les deux questions préjudicielles posées par la juridiction de renvoi dans la présente affaire, dans le contexte d'une opération de scission, et qui donnent à la Cour l'occasion de se prononcer de manière inédite sur les articles 12 et 19 de la sixième directive 82/891/CEE [6].

II. Le cadre juridique

A. Le droit de l'Union

1. La troisième directive 78/855/CEE

5. L'article 1er de la troisième directive 78/855/CEE [7], intitulé « Champ d'application », prévoit, à son paragraphe 1 :

« 1. Les mesures de coordination prescrites par la présente directive s'appliquent aux dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives aux formes de sociétés suivantes :

[...]

– pour l'Italie : la società per azioni,

[...] »

4 Voir conclusions de l'avocat général Bobek dans l'affaire Feniks (C-337/17, EU:C:2018:487, point 35).

5 Voir Hoffman, N., « Die Actio Pauliana im deutschen Recht : Gläubigeranfechtung nach dem Anfechtungsgesetz und der Insolvenzordnung » ; Rivero, F., « La acción pauliana en Derecho español » ; Chazal, J. P., « L'action paulienne en droit français », dans Forner Delaygua, J. (ed), *La protección del crédito en Europa : La acción pauliana*, Bosch, Barcelone, 2000 ; Pyziak-Szafnicka, M., Wilejczyk, M., « Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika », dans *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, tome 6, sous la direction d'Olejniczak, A., C.H. Beck, Varsovie, 2018, p. 1771 et 1772.

6 Sixième directive du Conseil du 17 décembre 1982 fondée sur l'article 54 paragraphe 3 point g) du traité et concernant les scissions des sociétés anonymes (JO 1982, L 378, p. 47), telle que modifiée par la directive 2007/63/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 novembre 2007 (JO 2007, L 300, p. 47) (ci-après la « sixième directive »). Je souligne à cet égard que cette directive a été abrogée par la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil, du 14 juin 2017, relative à certains aspects du droit des sociétés (JO 2017, L 169, p. 46), celle-ci n'étant toutefois pas applicable ratione temporis au litige au principal.

7 Troisième directive du Conseil du 9 octobre 1978 fondée sur l'article 54 paragraphe 3 sous g) du traité et concernant les fusions des sociétés anonymes (JO 1978, L 295, p. 36), telle que modifiée par la directive 2007/63 (ci-après la « troisième directive »).

6. L'article 13, paragraphe 3, de cette directive dispose :

« La protection peut être différente pour les créanciers de la société absorbante et ceux de la société absorbée. »

2. La sixième directive

7. L'article 1er de la sixième directive dispose :

« 1. Lorsque les États membres permettent, pour les sociétés relevant de leur législation et visées à l'article 1er, paragraphe 1, de la [troisième directive], l'opération de scission par absorption définie à l'article 2 de la présente directive, ils soumettent cette opération aux dispositions du chapitre Ier de cette dernière directive.

2. Lorsque les États membres permettent, pour les sociétés indiquées au paragraphe 1, l'opération de scission par constitution des nouvelles sociétés, définie à l'article 21, ils soumettent cette opération aux dispositions du chapitre II.

[...] »

8. L'article 2, paragraphe 1, de cette directive prévoit :

« Au sens de la présente directive, est considérée comme scission par absorption l'opération par laquelle, par suite de sa dissolution sans liquidation, une société transfère à plusieurs sociétés l'ensemble de son patrimoine, activement et passivement, moyennant l'attribution aux actionnaires de la société scindée d'actions des sociétés bénéficiaires des apports résultant de la scission, ci-après dénommées "sociétés bénéficiaires", et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 % de la valeur nominale des actions attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable. »

9. L'article 12 de ladite directive dispose :

« 1. Les législations des États membres doivent prévoir un système de protection adéquat des intérêts des créanciers des sociétés participant à la scission pour les créances nées antérieurement à la publication du projet de scission et non encore échues au moment de cette publication.

2. À cet effet, les législations des États membres prévoient au moins que ces créanciers ont le droit d'obtenir des garanties adéquates lorsque la situation financière de la société scindée ainsi que celle de la société à laquelle l'obligation sera transférée conformément au projet de scission rend cette protection nécessaire et que ces créanciers ne disposent pas déjà de telles garanties.

3. Dans la mesure où un créancier de la société à laquelle l'obligation a été transférée conformément au projet de scission n'a pas eu satisfaction, les sociétés bénéficiaires sont tenues solidairement pour cette obligation. Les États membres peuvent limiter cette responsabilité à l'actif net attribué à chacune de ces sociétés autres que celle à laquelle l'obligation a été transférée. Ils peuvent ne pas appliquer le présent paragraphe lorsque l'opération de scission est soumise au contrôle d'une autorité judiciaire conformément à l'article 23 et qu'une majorité des créanciers, représentant les trois quarts du montant des créances, ou une majorité d'une catégorie de créanciers de la société scindée, représentant les trois quarts du montant des créances de cette catégorie, a renoncé à faire valoir cette responsabilité solidaire lors d'une assemblée tenue conformément à l'article 23, paragraphe 1, point c).

4. L'article 13, paragraphe 3, de la [troisième directive] s'applique.

5. Sans préjudice des règles relatives à l'exercice collectif de leurs droits, il est fait application des paragraphes 1 à 4 aux obligataires des sociétés participant à la scission, sauf si la scission a été approuvée par une assemblée des obligataires, lorsque la loi nationale prévoit une telle assemblée, ou par les obligataires individuellement.

6. Les États membres peuvent prévoir que les sociétés bénéficiaires sont tenues solidairement pour les obligations de la société scindée. Dans ce cas, ils peuvent ne pas appliquer les paragraphes précédents.

7. Lorsqu'un État membre combine le système de protection des créanciers visé aux paragraphes 1 à 5 avec la responsabilité solidaire des sociétés bénéficiaires visée au paragraphe 6, il peut limiter cette responsabilité à l'actif net attribué à chacune de ces sociétés. »

10. Aux termes de l'article 15 de la sixième directive :

« Les législations des États membres déterminent la date à laquelle la scission prend effet. »

11. L'article 17, paragraphe 1, de cette directive énonce :

« La scission entraîne ipso jure et simultanément les effets suivants :

a) la transmission, tant entre la société scindée et les sociétés bénéficiaires qu'à l'égard des tiers, de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société scindée aux sociétés bénéficiaires ; cette transmission s'effectue par parties conformément à la répartition prévue au projet de scission ou à l'article 3, paragraphe 3 ;

b) les actionnaires de la société scindée deviennent actionnaires d'une ou des sociétés bénéficiaires, conformément à la répartition prévue au projet de scission ;

c) la société scindée cesse d'exister. »

12. L'article 19 de ladite directive dispose :

« 1. Les législations des États membres ne peuvent organiser le régime des nullités de la scission que dans les conditions suivantes :

a) la nullité doit être prononcée par décision judiciaire ;

b) la nullité d'une scission qui a pris effet au sens de l'article 15 ne peut être prononcée si ce n'est 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 ;

c) l'action en nullité ne peut plus être intentée après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date à laquelle la scission est opposable à celui qui invoque la nullité, ou bien si la situation a été régularisée ;

d) lorsqu'il est possible de porter remède à l'irrégularité susceptible d'entraîner la nullité de la scission, le tribunal compétent accorde aux sociétés intéressées un délai pour régulariser la situation ;

e) la décision prononçant la nullité de la scission fait l'objet d'une publicité effectuée selon les modes prévus par la législation de chaque État membre conformément à l'article 3 de la directive 68/151/CEE [8] ;

f) la tierce opposition, lorsque la législation d'un État membre la prévoit, n'est plus recevable après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publicité de la décision effectuée selon la [première directive] ;

g) la décision prononçant la nullité de la scission ne porte pas atteinte par elle-même à la validité des obligations nées à la charge ou au profit des sociétés bénéficiaires, antérieurement à la publicité de la décision et postérieurement à la date visée à l'article 15 ;

h) chacune des sociétés bénéficiaires répond des obligations à sa charge nées après la date à laquelle la scission a pris effet et avant la date à laquelle la décision prononçant la nullité de la scission a été publiée. La société scindée répond aussi de ces obligations ; les États membres peuvent prévoir que cette responsabilité est limitée à l'actif net attribué à la société bénéficiaire à la charge de laquelle ces obligations sont nées.

2. Par dérogation au paragraphe 1, point a), la législation d'un État membre peut aussi faire prononcer la nullité de la scission par une autorité administrative si un recours contre une telle décision peut être intenté devant une autorité judiciaire. Les points b), d), e), f), g) et h) s'appliquent par analogie à l'autorité administrative. Cette procédure de nullité ne peut plus être engagée après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date visée à l'article 15.

3. Il n'est pas porté atteinte aux législations des États membres relatives à la nullité d'une scission prononcée à la suite d'un contrôle de celle-ci autre que le contrôle préventif judiciaire ou administratif de légalité. »

13. Les articles 2 à 19 de la sixième directive figurent sous le chapitre I[er], intitulé « Scission par absorption ».

14. Sous le chapitre II de cette directive, intitulé « Scission par constitution de nouvelles sociétés », l'article 21, paragraphe 1, prévoit :

« Au sens de la présente directive, est considérée comme scission par constitution de nouvelles sociétés l'opération par laquelle, par suite de dissolution sans liquidation, une société transfère à plusieurs sociétés nouvellement constituées l'ensemble de son patrimoine, activement et passivement, moyennant l'attribution aux actionnaires de la société scindée d'actions des sociétés bénéficiaires et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 % de la valeur nominale des actions attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable. »

15. L'article 22 de ladite directive, figurant également sous le chapitre II, dispose, à son paragraphe 1 :

« Les articles 3, 4, 5 et 7, l'article 8, paragraphes 1 et 2, et les articles 9 à 19 sont applicables, sans préjudice des articles 11 et 12 de la [première directive], à la scission par constitution de nouvelles sociétés. Pour cette application, l'expression "sociétés participant à la scission" désigne la société scindée, l'expression "société bénéficiaire des apports résultant de la scission" désigne chacune des nouvelles sociétés. »

8 Première directive du Conseil du 9 mars 1968 tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les États membres, des sociétés au sens de l'article 58 deuxième alinéa du traité, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers (JO 1968, L 65, p. 8) (ci-après la « première directive »).

16. Le chapitre IV de la sixième directive, intitulé « Autres opérations assimilées à la scission », contient l'article 25, qui prévoit :

« Lorsque la législation d'un État membre permet une des opérations visées à l'article 1er sans que la société scindée cesse d'exister, les chapitres Ier, II et III sont applicables, à l'exception de l'article 17, paragraphe 1, point c). »

B. Le droit italien

17. L'article 2503 du codice civile (code civil), intitulé « Opposition des créanciers », dispose :

« La fusion ne peut être réalisée que soixante jours après la dernière des inscriptions prévues à l'article 2502 bis, sauf en cas d'accord des créanciers des sociétés participant à la fusion, dont la créance est antérieure à l'inscription ou à la publication prévue à l'article 2501 ter, troisième alinéa, ou de paiement des créanciers qui n'ont pas donné leur accord, ou encore en cas de dépôt des sommes en cause auprès d'une banque, à moins que le rapport visé à l'article 2501 sexies ait été établi, pour toutes les sociétés participant à la fusion, par une seule société de réviseurs qui certifie, sous sa propre responsabilité, conformément à l'article 2501 sexies, sixième alinéa, que, compte tenu de la situation patrimoniale et financière des sociétés participant à la fusion, il n'est pas nécessaire de constituer des garanties pour protéger lesdits créanciers.

Lorsque aucune de ces exceptions ne s'applique, les créanciers visés à l'alinéa précédent peuvent faire opposition dans ce délai de soixante jours. Dans ce cas, l'article 2445, dernier alinéa, est applicable. »

18. L'article 2504 quater du code civil, intitulé « Invalidité de la fusion », prévoit :

« Lorsqu'il a fait l'objet des inscriptions visées à l'article 2504, deuxième alinéa, l'acte de fusion ne peut plus être déclaré invalide. Le droit à réparation du préjudice éventuellement subi par les associés ou par des tiers lésés par la fusion subsiste. »

19. L'article 2506 du code civil, intitulé « Formes de scission », dispose :

« Dans le cadre de la scission, une société attribue l'ensemble de son patrimoine à plusieurs sociétés, préexistantes ou nouvellement constituées, ou une partie de son patrimoine, dans ce cas éventuellement à une seule société, et les actions ou parts correspondantes à ses actionnaires.

Le versement d'une soulte en espèces est autorisé, pour autant que celle-ci ne dépasse pas 10 % de la valeur nominale des actions ou parts attribuées. Il est en outre permis que, par consentement unanime, certains actionnaires ne reçoivent pas des actions ou parts de l'une des sociétés bénéficiaires de la scission, mais des actions ou parts de la société scindée.

La société scindée peut, dans le cadre de la scission, soit procéder à sa propre dissolution sans liquidation, soit poursuivre son activité.

La participation à une scission est interdite aux sociétés en liquidation ayant commencé la répartition de l'actif. »

20. L'article 2506 ter du code civil, intitulé « Dispositions applicables », prévoit :

« Les articles 2501 septies, 2502, 2502 bis, 2503, 2503 bis, 2504, 2504 ter, 2504 quater, 2505, premier et deuxième alinéas, 2505 bis et 2505 ter s'appliquent également aux scissions. Toutes les références à la fusion figurant dans ces articles sont réputées viser également la scission. »

21. L'article 2506 quater, dernier alinéa, du code civil, intitulé « Effets de la scission », dispose :

« Dans les limites de l'actif net qui lui a été attribué ou qu'elle conserve, chaque société est solidairement responsable des dettes de la société scindée auxquelles la société à laquelle elles ont été transférées n'a pas satisfait. »

22. L'article 2901 du code civil, qui figure dans une section intitulée « Sur l'action révocatoire », dispose :

« Même lorsqu'il détient une créance conditionnelle ou à terme, le créancier peut demander que les actes de disposition du patrimoine par lesquels le débiteur lui porte préjudice soient déclarés sans effets à son égard lorsque les conditions suivantes sont réunies :

1) le débiteur avait connaissance du préjudice causé au créancier ou, lorsqu'il s'agit d'un acte antérieur à la naissance de la créance, il l'a réalisé dans l'intention d'empêcher que la créance puisse être satisfaite ;

2) en outre, lorsqu'il s'agit d'un acte à titre onéreux, le tiers avait connaissance du préjudice et, lorsqu'il s'agit d'un acte antérieur à la naissance de la créance, il est complice de l'acte réalisé dans l'intention de nuire au créancier.

[...] »

23. Il ressort de l'article 2902, premier alinéa, du code civil que le créancier qui a obtenu que l'acte de disposition du débiteur ayant porté atteinte à la garantie sur le patrimoine du débiteur soit déclaré sans effet peut former contre les tiers acquéreurs les actions exécutoires ou conservatoires sur les biens qui font l'objet de l'acte attaqué.

24. Enfin, il ressort de l'article 2903 du code civil que l'action révocatoire est soumise à un délai de prescription quinquennal qui court à compter de l'accomplissement de l'acte.

III. Les faits à l'origine du litige au principal, les questions préjudicielles et la procédure devant la Cour

25. Par acte notarié du 16 septembre 2009, la société Costruzioni Ing. Iandolo Srl a, lors d'une scission, transféré une partie de son patrimoine à la société I.G.I. Srl, constituée à cette fin.

26. Estimant que cette scission avait fait perdre à Costruzioni Ing. Iandolo une grande partie de son patrimoine et que celle-ci n'était désormais propriétaire que de parcelles de terrain de faible valeur, M^me^ Maria Grazia Cicenia ainsi que MM. Mario Di Pierro, Salvatore de Vito et Antonio Raffaele ont formé un recours devant le Tribunale di Avellino (tribunal d'Avellino, Italie), dans le cadre duquel ils ont déclaré être créanciers de Costruzioni Ing. Iandolo. À titre principal, les requérants ont introduit une action révocatoire, ou action paulienne, en vertu de l'article 2901 du code civil, demandant que l'acte de scission soit déclaré sans effets à leur égard. À titre subsidiaire, les requérants ont demandé à ce que Costruzioni Ing. Iandolo et I.G.I. soient déclarées solidairement responsables pour les créances de Costruzioni Ing. Iandolo, en vertu de l'article 2506 quater, troisième alinéa, du code civil.

27. Par jugement publié le 11 décembre 2015, le Tribunale di Avellino (tribunal d'Avellino) a fait droit à la demande principale des requérants et a déclaré l'acte de transfert de biens figurant dans l'acte de scission sans effets à leur égard « pour ce qui concerne les biens visés par l'acte révoqué que détient encore la société I.G.I. ».

28. I.G.I. et Costruzioni Ing. Iandolo ont interjeté appel de ce jugement devant la Corte d'Appello di Napoli (cour d'appel de Naples, Italie), faisant valoir, notamment, que l'action paulienne intentée par les créanciers était irrecevable au motif que l'opposition visée à l'article 2503 du code civil était la seule voie de droit que pouvaient exercer les créanciers des sociétés participant à la scission et que, lorsque aucune opposition n'était formée, les effets de la scission devenaient définitifs à l'égard des créanciers. Ces sociétés soutiennent, en outre, que l'article 2504 quater du code civil s'oppose à ce qu'une scission soit déclarée invalide après l'inscription de l'acte de scission au registre des entreprises.

29. La juridiction de renvoi souligne à cet égard que les articles 2503 et 2504 quater du code civil transposent en droit national les articles 12 et 19 de la sixième directive.

30. Plus précisément, d'une part, afin de mettre en œuvre l'article 12 de cette directive, qui impose aux États membres de prévoir un système de protection adéquat des intérêts des créanciers des sociétés participant à la scission pour les créances nées antérieurement à la publication du projet de scission et non encore échues au moment de cette publication, le législateur italien a prévu que les créanciers dont les droits sont antérieurs à la scission ont un droit d'opposition à la scission dans un délai de soixante jours à compter de la dernière inscription de la décision de scission au registre des entreprises. Dans cette même optique, le législateur italien a également prévu que chaque société participant à la scission est tenue solidairement responsable, dans les limites de l'actif net qui lui a été attribué ou qu'elle a conservé, des dettes de la société scindée que la société à laquelle l'obligation a été transférée n'a pas satisfaites.

31. D'autre part, afin de se conformer à l'article 19 de la sixième directive, qui prévoit le régime des nullités d'une scission, le législateur italien a disposé que l'acte de scission ne peut plus être invalidé à compter de son inscription au registre des entreprises.

32. La juridiction de renvoi relève qu'il ressort du onzième considérant de la sixième directive qu'un des objectifs de cette directive est d'assurer la sécurité juridique dans les rapports tant entre les sociétés participant à la scission qu'entre celles-ci et les tiers ainsi qu'entre les actionnaires. À la lumière de cet objectif, la juridiction de renvoi est d'avis que l'article 12 de ladite directive, en ce qu'il prévoit un dispositif de protection des intérêts des créanciers, peut être interprété comme rendant impossible l'exercice d'un autre recours visant le même objectif lorsque lesdits créanciers n'ont pas fait usage des instruments de protection prévus à cette disposition. En outre, la juridiction de renvoi relève également que la limitation du régime des nullités de la scission prévue à l'article 19 de la sixième directive pourrait impliquer qu'une action paulienne ne peut plus être introduite par les créanciers d'une société participant à la scission lorsque la scission a pris effet si cette action devait être considérée comme résultant en une nullité au sens de cette directive.

33. Néanmoins, la juridiction de renvoi relève l'absence, à l'article 12 de la sixième directive, de disposition excluant l'exercice de toute action ultérieure tendant à protéger la garantie des créanciers sur le patrimoine du débiteur. Elle insiste également sur les différences entre l'action en nullité et l'action paulienne en droit interne.

34. C'est dans ce contexte que la Corte d'Appello di Napoli (cour d'appel de Naples) a décidé de surseoir à statuer et de poser les questions préjudicielles suivantes :

« 1) Les créanciers de la société scindée, dont les droits sont antérieurs à la scission et qui ne se sont pas prévalus de la possibilité de faire opposition au titre de l'article 2503 du code civil (c'est-à-dire de l'instrument de protection instauré dans le cadre de la transposition de l'article 12 de la [sixième directive]) peuvent-ils intenter une action révocatoire [ou paulienne] au titre de l'article 2901 du code civil lorsque la scission a été réalisée, afin de faire déclarer que cette

scission ne produit pas d'effets à leur égard et, dès lors, dans le cadre de l'exécution forcée, d'obtenir une position préférentielle par rapport aux créanciers de la société bénéficiaire ou des sociétés bénéficiaires et de prendre rang avant les associés de ces dernières ?

2) 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 ? »

35. Des observations écrites ont été déposées par I.G.I. et Costruzioni Ing. Iandolo, ainsi que par la Commission européenne.

36. Des observations orales ont été présentées au nom de ces mêmes parties lors de l'audience qui s'est tenue le 5 juin 2019.

IV. Analyse

A. Sur la recevabilité des questions préjudicielles

1. Sur l'existence des créances

37. I.G.I. et Costruzioni Ing. Iandolo soutiennent, dans leurs observations écrites [9], que la demande de décision préjudicielle est irrecevable au motif que les questions posées seraient dénuées de pertinence. En effet, l'action paulienne, introduite par les requérants au principal, serait sans objet du fait de l'extinction de leurs créances.

38. Un tel argument ne saurait, selon moi, prospérer. Il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour que la Cour est uniquement habilitée à se prononcer sur l'interprétation d'un texte de droit de l'Union à partir des faits qui lui sont indiqués par la juridiction nationale [10]. En d'autres termes, la Cour est liée par les faits tels qu'exposés par la juridiction de renvoi.

39. Or, il ne ressort pas de la décision de renvoi que l'action paulienne en cause au principal serait dépourvue d'objet en raison de l'extinction des créances des requérants au principal.

40. En outre, dans le cadre de la coopération étroite entre les juridictions nationales et la Cour établie à l'article 267 TFUE, fondée sur une répartition des fonctions entre elles, il appartient aux seules juridictions nationales, qui sont saisies du litige et doivent assumer la responsabilité de la décision juridictionnelle à intervenir, d'apprécier, au regard des particularités de chaque affaire, tant la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre leur jugement que la pertinence des questions qu'elles posent à la Cour [11].

9 La Commission a soulevé le même argument dans ses observations formulées lors de l'audience.

10 Voir, en ce sens, arrêt du 22 mai 2014, Érsekcsanádi Mezőgazdasági (C-56/13, EU:C:2014:352, point 53).

11 Voir, notamment, arrêts du 21 avril 1988, Pardini (338/85, EU:C:1988:194, point 8) ; du 26 octobre 2017, Argenta Spaarbank (C-39/16, EU:C:2017:813, point 37), ainsi que, plus récemment, du 4 octobre 2018, Kantarev (C-571/16, EU:C:2018:807, point 42). De la même façon, il appartient à la seule juridiction nationale de retirer sa demande de décision préjudicielle lorsqu'elle estime que semblable décision n'est plus nécessaire pour lui permettre de résoudre le litige au principal [voir arrêt du 17 mai 2001, TNT Traco (C-340/99, EU:C:2001:281, point 34)].

41. Il me faut rappeler, à cet égard, que les questions préjudicielles sur le droit de l'Union bénéficient d'une présomption de pertinence. La Cour ne peut refuser de statuer sur une question préjudicielle d'une juridiction nationale que s'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation ou l'appréciation de validité d'une règle de l'Union sollicitée n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal, lorsque le problème est de nature hypothétique ou encore lorsque la Cour ne dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées [12].

42. Or, aucune de ces circonstances ne se vérifie en l'espèce. La juridiction de renvoi a indiqué dans sa décision que les dispositions dont l'application est demandée par les parties au principal sont les dispositions de transposition en droit national de la sixième directive et a ainsi clairement démontré les raisons pour lesquelles les réponses aux questions préjudicielles posées lui apparaissent pertinentes et nécessaires pour la solution du litige au principal.

2. Sur le champ d'application de la sixième directive

43. D'emblée, je relève qu'il ressort de l'intitulé de la sixième directive que celle-ci vise les scissions des sociétés anonymes. De même, l'article 1er de cette directive, lu en combinaison avec l'article 1er, paragraphe 1, de la troisième directive, prévoit que la sixième directive s'applique, pour ce qui concerne l'Italie, aux sociétés anonymes (« società per azioni »). Or, Costruzioni Ing. Iandolo est non pas une société anonyme mais une société à responsabilité limitée (« società a responsabilità limitata »). Il pourrait à première vue en être déduit que la sixième directive n'est pas applicable au litige au principal, de sorte qu'il n'y aurait pas lieu de répondre aux questions préjudicielles.

44. En outre, la Commission estime que la sixième directive, en vertu de son article 21, paragraphe 1, lu en combinaison avec son article 2, paragraphe 1, ne s'applique qu'en cas de transfert de « l'ensemble du patrimoine actif et passif » de la société scindée à la nouvelle société lors de la scission. Or, il ressortirait de la décision de renvoi qu'une partie seulement du patrimoine de Costruzioni Ing. Iandolo a été transférée à I.G.I.

45. De la même façon, s'agissant cette fois du nombre de sociétés bénéficiaires de la scission, l'article 2, paragraphe 1, et l'article 21, paragraphe 1, de la sixième directive définissent une scission comme une opération par laquelle une société scindée transmet son patrimoine à plusieurs sociétés. Or, ainsi que le précise la juridiction de renvoi, le patrimoine de la société scindée n'a été transféré, en l'espèce, qu'à une seule société.

46. Il en résulterait qu'il n'y aurait pas lieu de répondre aux présentes questions préjudicielles portant sur l'interprétation de la sixième directive, celle-ci étant inapplicable au litige au principal.

47. Cependant, il ressort de la jurisprudence de la Cour que celle-ci est compétente, au titre de l'article 267 TFUE, pour interpréter le droit de l'Union lorsque celui-ci ne régit pas directement la situation en cause, mais que le législateur national a décidé, lors de la transposition en droit national des dispositions d'une directive, d'appliquer le même traitement aux situations purement internes et à celles régies par la directive, de sorte qu'il a aligné sa législation interne sur le droit de l'Union [13]. En effet, lorsqu'une législation nationale se conforme, pour les solutions qu'elle adopte en ce qui concerne des situations ne relevant pas du champ d'application du droit de l'Union, à celles retenues

12 Voir, pour les plus récents, arrêts du 16 mai 2019, Plessers (C-509/17, EU:C:2019:424, point 27) ; du 23 mai 2019, Fülla (C-52/18, EU:C:2019:447, point 25), ainsi que du 5 juin 2019, GT (C-38/17, EU:C:2019:461, point 23).

13 Voir arrêt du 17 juillet 1997, Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369, point 34).

en droit de l'Union, il existe un intérêt de l'Union certain à ce que, pour écarter les risques de divergences d'interprétation futures, les dispositions ou les notions reprises du droit de l'Union reçoivent une interprétation uniforme, quelles que soient les conditions dans lesquelles elles sont appelées à s'appliquer [14].

48. Or, il ressort de la décision de renvoi que les articles 2503 et 2504 quater, l'article 2506 ter, dernier alinéa, et l'article 2506 quater, dernier alinéa, du code civil italien transposent en droit national la sixième directive, selon les dispositions du decreto legislativo n. 22 – Attuazione delle direttive n. 78/855/CEE e n. 82/891/CEE in materia di fusioni e scissioni societarie, ai sensi dell'art. 2, comma 1, della legge 26 marzo 1990, n. 69 (décret législatif n° 22, portant mise en œuvre des directives 78/855/CEE et 82/891/CEE sur les fusions et scissions, conformément à l'article 2, paragraphe 1, de la loi n° 69, du 26 mars 1990), du 16 janvier 1991 [15], ainsi que le relève au demeurant la Commission. Cette dernière souligne par ailleurs que ce décret législatif prévoit expressément l'extension du régime de la sixième directive, au-delà des seules sociétés anonymes, à tous les types de sociétés.

49. En outre, la juridiction de renvoi précise que, aux termes de l'article 2506 du code civil, une scission peut être complète lorsque la société scindée attribue l'ensemble de son patrimoine à plusieurs sociétés, ou partielle, lorsque la société scindée transfère une partie de son patrimoine seulement à une société nouvellement constituée. Les articles 2503 et 2504 quater, l'article 2506 ter, dernier alinéa, et l'article 2506 quater, dernier alinéa, du code civil, constituant les dispositions de transposition de la sixième directive, sont donc également appliqués, en droit italien, pour les scissions par lesquelles une partie seulement du patrimoine de la société scindée est transférée à une seule société.

50. De surcroît, cette solution me semble empreinte de logique, dès lors qu'elle permet une uniformisation du régime des scissions à l'intérieur d'un même État membre, à tous les types de sociétés et aux scissions de toute nature [16].

51. Il en résulte, à mon sens, que le législateur italien a entendu aligner la législation interne relative aux scissions de sociétés autres que les sociétés anonymes sur le régime prévu par la sixième directive, qu'il s'agisse de scissions complètes ou partielles, de sorte que la Cour est compétente pour répondre aux questions posées.

52. Cette conclusion n'est pas remise en cause par l'interprétation de l'article 25 de la sixième directive proposée par la Commission dans ses observations écrites. Cette disposition admet la possibilité pour les États membres de prévoir l'application de cette directive pour les cas où la société scindée ne disparaît pas à l'issue de la scission, mais se maintient juridiquement. Selon la Commission, cela n'impliquerait pas que l'État membre puisse faire abstraction de la condition relative au transfert de l'ensemble du patrimoine. La possibilité offerte aux États membres d'élargir le champ d'application de la sixième directive serait ainsi limitée : une scission peut avoir lieu sans disparition de la société

14 Voir, en ce sens, arrêts du 21 décembre 2011, Cicala (C-482/10, EU:C:2011:868) ; du 18 octobre 2012, Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, point 45), ainsi que du 15 novembre 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, point 53).

15 GURI n° 19, du 23 janvier 1991.

16 Pour certains auteurs, cette solution permet d'éviter d'« avoir un droit des sociétés à deux vitesses », voir Guyon, Y., « La coordination communautaire du droit français des sociétés », *RTD Eur.*, 1990, p. 241. Il me faut souligner à cet égard qu'un tel choix a été opéré par d'autres États membres lors de la transposition de la sixième directive. Voir, à titre d'illustration, pour la France, loi n° 88/17, du 5 janvier 1988, relative aux fusions et aux scissions de sociétés commerciales et modifiant la loi n° 66/537, du 24 juillet 1966, sur les sociétés commerciales (JORF du 6 janvier 1988, p. 227) ; pour l'Allemagne, Gesetz über die Spaltung der von der Treuhandanstalt verwalteten Unternehmen (SpTrVG) (loi sur la demande de sociétés gérées par l'Agence de la Treuhand), du 5 avril 1991 (BGBl. 1991 I p. 854) ; pour l'Espagne, Ley 19/89 de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea (CEE) en materia de Sociedades [loi 19/89 relative à la réforme partielle et à l'adaptation de la législation commerciale aux directives de la Communauté économique européenne (CEE) dans le domaine des sociétés], du 25 juillet 1989 (BOE n° 178, du 27 juillet 1989, p. 24085), et, pour la Pologne, kodeks spółek handlowych (code des sociétés commerciales), du 15 septembre 2000 (Dz. U. de 2000, n° 94, position 1037), notamment article 529 de ce code.

scindée, pour autant que la société scindée transfère aux sociétés bénéficiaires l'intégralité de son patrimoine. Les États membres ne pourraient appliquer le régime de cette directive à des opérations de scission qui n'entraînent pas le transfert de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société scindée.

53. Un tel raisonnement ne me convainc pas. D'une part, l'article 25 de la sixième directive doit, à mon sens, être interprété de façon littérale. Aux termes de cet article, si le législateur national fait le choix d'étendre la notion de « scission » aux hypothèses où la société scindée se maintient, il y a lieu de soumettre ces opérations aux dispositions de ladite directive. L'article 25 de la sixième directive ne signifie pas pour autant que le législateur national ne peut pas renvoyer auxdites dispositions pour régler des situations en dehors du champ d'application de ladite directive.

54. D'autre part, et de façon plus importante encore, l'alignement, *en droit national*, des opérations de scission n'impliquant pas le transfert de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société scindée au régime de la sixième directive relève exclusivement de la compétence du législateur national. Les États membres sont libres de se conformer, en ce qui concerne des domaines hors du champ d'application du droit de l'Union, aux solutions retenues par le droit de l'Union. Cette liberté de renvoyer aux solutions du droit de l'Union pour des situations en dehors de son champ d'application ne saurait être limitée, pour autant qu'un tel renvoi ne puisse porter atteinte à la réalisation des objectifs visés par la sixième directive.

55. Or, il ne m'apparaît pas que la reprise en droit national des solutions prescrites par la sixième directive, dans des situations qui ne relèvent pas de son champ d'application, serait de nature à compromettre la réalisation des objectifs poursuivis par le législateur de l'Union par cette directive.

56. Partant, je suis d'avis qu'il y a lieu de considérer les questions préjudicielles comme étant recevables.

B. Sur les questions préjudicielles

1. Sur la première question préjudicielle

57. Par sa première question préjudicielle, la juridiction de renvoi cherche à savoir si l'article 12 de la sixième directive doit être interprété comme s'opposant à ce que des créanciers d'une société scindée, dont les droits sont antérieurs à la scission, introduisent une action paulienne telle que celle en cause au principal, une fois la scission réalisée et alors même que ces créanciers n'ont pas fait usage de l'instrument de protection prévu en droit national en application de cette disposition.

58. L'article 12, paragraphe 1, de la sixième directive impose aux États membres de prévoir un système de protection adéquat des intérêts des créanciers des sociétés participant à la scission, pour les créances nées antérieurement à la publication du projet de scission et non encore échues au moment de cette publication. À cet effet, les États membres doivent *au moins* prévoir que ces créanciers ont le droit d'obtenir des garanties adéquates lorsque cela est rendu nécessaire en raison de la situation financière de la société scindée et des sociétés bénéficiaires de la scission. Alternativement, les États membres peuvent faire le choix d'établir un régime de responsabilité solidaire entre les sociétés bénéficiaires de la scission pour les obligations de la société scindée. L'article 12, paragraphe 7, de la sixième directive dispose que les États membres ont néanmoins la possibilité de combiner le système adéquat de protection des créanciers visé au paragraphe 1, et le régime de responsabilité solidaire entre sociétés bénéficiaires de la scission. Dans ce cas, la responsabilité solidaire des sociétés bénéficiaires est limitée à l'actif net attribué à chacune de ces sociétés.

59. Ces dispositions appellent de ma part trois remarques. Tout d'abord, l'exigence de l'article 12 de la sixième directive de prévision d'un système de protection des intérêts des créanciers est une exigence minimale. La locution « au moins » indique en effet que les États membres doivent respecter un certain seuil de protection des intérêts des créanciers en leur accordant des garanties dans une situation indiquée, sans pour autant être limités à cette mesure de protection. L'article 12 de la sixième directive n'établit pas une liste exhaustive d'instruments pouvant être mis en place dans un but de protection des intérêts des créanciers [17].

60. Ensuite, la sixième directive impose aux États membres de mettre en place un tel système de protection adéquat des créanciers seulement pour des créances nées antérieurement à la publication du projet de scission et non encore échues au moment de cette publication. En revanche, s'agissant de créances nées antérieurement à la publication du projet de scission et déjà échues au moment de cette publication, cette directive ne prévoit pas d'instruments spécifiques de protection des intérêts des créanciers. Là encore, il en résulte que si les États membres sont dans l'obligation de mettre en place des instruments de protection s'agissant d'un certain type de créances, les législateurs nationaux peuvent prévoir, en droit national, des mesures protectrices s'agissant d'autres types de créances qui ne relèvent pas du champ d'application des dispositions de la sixième directive.

61. Enfin, il ressort expressément de l'article 12 de la sixième directive que la mise en œuvre d'un régime de responsabilité solidaire des sociétés bénéficiaires de la scission n'est pas exclusive d'autres mesures de protection des intérêts des créanciers. Le cumul des différents instruments de protection permet seulement de limiter la responsabilité solidaire entre les sociétés bénéficiaires à leur actif net. La mise en œuvre du régime de responsabilité solidaire entre les sociétés bénéficiaires de la scission ne saurait empêcher l'instauration d'autres mesures de protection des créanciers.

62. Il en résulte que, contrairement à ce que soutiennent I.G.I. et Costruzioni Ing. Iandolo, l'article 12 de la sixième directive ne prévoit pas un « système de protection fermé » au-delà duquel les États membres ne pourraient plus mettre en place des mesures supplémentaires de protection des intérêts des créanciers. Cette disposition n'empêche pas, en principe, les États membres de maintenir ou d'adopter des mesures visant également la protection des créanciers des sociétés participant à la scission.

63. De la même façon, contrairement à ce que suggère la juridiction de renvoi, aucune disposition de l'article 12 de la sixième directive ne conditionne la mise en œuvre de ces mesures supplémentaires de protection des intérêts des créanciers au recours préalable aux instruments prévus par cette directive. Je suis donc d'avis que les États membres restent libres d'instaurer des mécanismes protecteurs des intérêts des créanciers, en dehors des mesures expressément prescrites par la sixième directive.

64. Or, l'action paulienne telle que celle en cause au principal se distingue des instruments prévus par la sixième directive. Elle n'est pas une mesure de transposition et n'a vocation à être introduite que dans un nombre limité de situations [18]. Il n'en demeure pas moins que l'action paulienne telle que celle prévue par le code civil italien est une mesure visant à protéger les droits des créanciers lorsqu'un acte du débiteur est susceptible de porter atteinte aux intérêts de ceux-ci. Elle permet donc une protection plus étendue des intérêts des créanciers de la société scindée. À mon sens, l'action paulienne telle que celle en cause au principal est une mesure de protection supplémentaire des intérêts des créanciers, que n'empêche pas l'article 12 de la sixième directive [19].

17 Sans pour autant laisser les États membres entièrement libres dans l'instauration d'instruments visant la même finalité, ainsi que je le préciserai aux points 67 à 69 des présentes conclusions.

18 Dans la mesure où elle suppose, notamment, que l'acte de scission ait été réalisé par le débiteur frauduleusement et ait causé un préjudice au créancier.

19 À cet égard, il importe peu que l'action paulienne vise des créances antérieures à la scission déjà échues ou non encore échues. Dans les deux cas, l'article 12 de la sixième directive permet, à mon sens, l'introduction de mesures protectrices des intérêts des créanciers.

65. Je suis donc d'avis que l'article 12 de la sixième directive ne s'oppose pas, en principe, à ce que les créanciers d'une société scindée, dont les droits sont antérieurs à la scission, introduisent une action paulienne telle que celle en cause au principal, une fois la scission réalisée et alors même que ces créanciers n'ont pas fait usage de l'instrument de protection prévu en droit national en application de cette disposition [20].

66. Cependant, je dois, à cet endroit, préciser mon interprétation de l'article 12 de la sixième directive.

67. Je suis d'avis que si les États membres peuvent adopter ou maintenir des mesures de protection des créanciers autres que celles prévues par la sixième directive, ces mesures ne doivent néanmoins pas compromettre les résultats prescrits par cette directive et porter ainsi atteinte à son effet utile.

68. À cet égard, je rappelle que, ainsi que l'a souligné à juste titre la Commission lors de l'audience, selon l'article 12 de la sixième directive, lu à la lumière du huitième considérant de celle-ci, l'un des objectifs de cette directive est d'assurer que tous les créanciers des sociétés participant à la scission soient protégés afin que la scission ne leur porte pas préjudice. L'article 12 de la sixième directive, qui vise la protection des créanciers des sociétés participant à la scission, me semble ainsi sous-tendu par un principe d'égalité entre les créanciers visés. En outre, il ressort du onzième considérant de cette directive que celle-ci vise également à garantir la sécurité juridique des opérations de scission.

69. Or, ainsi que le suggère la juridiction de renvoi, il ne saurait être exclu que l'introduction d'une action paulienne par certains créanciers de la société scindée à l'encontre de la société bénéficiaire de la scission puisse porter atteinte à la protection des intérêts d'autres créanciers, pourtant également visés par la protection prévue à l'article 12 de la sixième directive et qui se sont fiés aux effets de la scission. De même, il n'est pas à exclure que l'introduction d'une action paulienne puisse affecter la sécurité juridique des rapports entre les tiers et les sociétés participant à la scission. Si tel était le cas, ce qu'il appartiendra à la juridiction de renvoi de vérifier, l'introduction de l'action paulienne serait de nature à compromettre la réalisation des objectifs de la sixième directive.

70. Ainsi, je suis d'avis que l'article 12 de la sixième directive ne s'oppose pas, en principe, à ce que les créanciers d'une société scindée, dont les droits sont antérieurs à la scission, introduisent une action paulienne telle que celle en cause au principal, une fois la scission réalisée et alors même que ces créanciers n'ont pas fait usage de l'instrument de protection prévu en droit national en application de cette disposition, pour autant qu'une telle action ne porte pas atteinte à la protection des autres créanciers visée à ladite disposition, ce qu'il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier.

2. Sur la seconde question préjudicielle

71. Par sa seconde question préjudicielle, la juridiction de renvoi s'interroge sur le point de savoir si la notion de « nullité », au sens de l'article 19 de la sixième directive, doit être comprise comme recouvrant également une action paulienne telle que celle en cause au principal.

20 Au surplus, il me faut encore souligner que l'introduction d'une action paulienne par les créanciers de la société scindée m'apparaît, dans la situation d'espèce, nécessaire à la protection de ces derniers. Ainsi que je l'ai exposé au point 51 des présentes conclusions, le législateur italien a entendu soumettre au régime de la sixième directive les scissions partielles impliquant le transfert d'une partie du patrimoine de la société scindée à une seule société. Or, le régime de responsabilité solidaire prévu par cette directive pour la protection des intérêts des créanciers est un régime de responsabilité solidaire *entre les sociétés bénéficiaires de la scission*, tandis qu'il n'existe pas, en vertu des dispositions de ladite directive, d'obligation pour les États membres de mettre en œuvre une responsabilité solidaire entre, d'une part, la société scindée et, d'autre part, la société bénéficiaire de la scission. En d'autres termes, lorsque la scission partielle s'est opérée en faveur d'une seule société bénéficiaire, tel que cela est le cas dans l'affaire en cause au principal, l'un des instruments de protection des intérêts des créanciers prescrits par la sixième directive est rendu inopérant. À mon sens, l'action paulienne peut, dans cette hypothèse précise, être considérée comme un moyen de pallier l'inefficacité du régime de responsabilité solidaire entre les sociétés bénéficiaires d'une scission prévu par la sixième directive. Voir, s'agissant d'une hypothèse similaire en droit français, Lecourt, B., « De l'utilité de l'action paulienne en droit des sociétés », *Aspects actuels du droit des affaires. Mélanges en l'honneur de Yves Guyon*, Dalloz, Paris, 2003. Je précise à cet égard qu'il ressort de la décision de renvoi que les juridictions italiennes semblent admettre l'extension, en droit italien, du régime de solidarité entre la société scindée et la société bénéficiaire de la scission.

72. Il me faut d'emblée souligner que la notion de « nullité » ne fait l'objet d'aucune définition dans la sixième directive. Selon une jurisprudence constante de la Cour, la détermination de la signification et de la portée des termes pour lesquels le droit de l'Union ne fournit aucune définition doit être établie conformément au sens habituel en langage courant de ceux-ci, tout en tenant compte du contexte dans lequel ils sont utilisés et des objectifs poursuivis par la réglementation dont ils font partie [21].

73. La notion de « nullité », dans son sens habituel, vise la sanction d'un acte ne remplissant pas les conditions requises pour sa formation, qui entraîne la disparition de cet acte et produit des effets à l'égard de tous. Cette définition est confirmée à la lumière du contexte dans lequel la notion de « nullité » est utilisée et des objectifs poursuivis par la sixième directive en général, et par son article 19 en particulier.

74. Tout d'abord, l'article 19 de la sixième directive prévoit les conditions restrictives auxquelles doit répondre le régime des nullités de l'opération de scission. En particulier, outre un délai réduit pour l'introduction de l'action en nullité, l'article 19, paragraphe 1, sous b), de cette directive dispose que la nullité d'une scission qui a pris effet ne peut être prononcée que pour certains motifs énoncés de façon limitative. Ces motifs se rapportent exclusivement au non-respect de conditions nécessaires à la formation de l'acte de scission, telles que l'existence d'un contrôle préventif judiciaire ou administratif, d'un acte authentique, ou la validité de la décision de l'assemblée générale relative au projet de scission. La nullité de la scission au sens de l'article 19 de la sixième directive est donc bien la sanction de la violation des conditions relatives à la formation de l'acte de scission.

75. Ensuite, l'article 19 de la sixième directive, qui restreint les conditions d'introduction d'une action en nullité de la scission, vise à assurer la sécurité juridique dans les rapports tant entre les sociétés participant à la scission qu'entre celles-ci et les tiers, ainsi qu'entre les actionnaires, comme cela ressort du onzième considérant de cette directive. Il peut en être déduit que la nullité d'une scission au sens de l'article 19 de la sixième directive produit des effets à l'égard de tous.

76. Enfin, l'article 19, paragraphe 1, sous d), de la sixième directive prévoit également que, dès lors que cela est possible, il doit être remédié à l'irrégularité susceptible d'entraîner la nullité de la scission. Il ressort ainsi tant de l'objectif de l'article 19 de cette directive que du système établi par celui-ci que cette disposition vise avant tout à éviter la disparition de l'acte de scission qui a pris effet.

77. J'ajouterai que cette interprétation de la notion de « nullité », au sens de l'article 19 de la sixième directive, en tant que sanction d'un acte dont les conditions de formation ne sont pas respectées, entraînant sa disparition et produisant des effets à l'égard de tous, est par ailleurs confortée par la lecture d'autres instruments du droit de l'Union faisant usage de la notion de « nullité », et plus particulièrement de la première directive, qui porte sur la nullité des sociétés. L'article 11, alinéa 2, de la première directive prévoit ainsi qu'« [e]n dehors [des] cas de nullité [énumérés], les sociétés ne sont soumises à aucune cause d'inexistence, de nullité absolue, de nullité relative ou d'annulabilité ». La notion de « nullité », au sens de l'article 11, alinéa 2, de la première directive, s'étend donc à l'inexistence, à la nullité absolue, à la nullité relative, ou à l'annulabilité, toutes ces notions se référant à des actions qui entraînent la disparition de l'acte, c'est-à-dire son annulation.

78. Or, à mon sens, l'action en nullité, au sens de l'article 19 de la sixième directive, telle que définie, et l'action paulienne, telle que celle en cause au principal, n'ont ni le même objet, ni les mêmes effets.

79. D'une part, la juridiction de renvoi précise, dans sa décision de renvoi, que l'article 2901 du code civil prévoit qu'un créancier peut demander que les actes de disposition du patrimoine par lesquels le débiteur lui porte *préjudice* soient déclarés sans effets à son égard. Ainsi, si l'action en nullité vise à sanctionner le non-respect des conditions de formation de l'acte de scission, l'action paulienne telle

21 Voir, notamment, arrêts du 12 octobre 2017, X (C-661/15, EU:C:2017:753, point 27), et du 20 septembre 2018, 2M-Locatel (C-555/17, EU:C:2018:746, point 36).

que celle en cause au principal a seulement pour objet la protection des créanciers aux droits desquels la scission a porté préjudice. D'autre part, si l'action en nullité entraîne la disparition de la scission et produit des effets à l'égard de tous, l'action paulienne telle que celle en cause au principal a seulement pour effet de rendre inopposable au créancier l'acte de scission, puisque ce dernier est privé d'effets *à l'égard du créancier* ayant introduit l'action.

80. Dès lors, je suis d'avis que l'action en nullité au sens de l'article 19 de la sixième directive et l'action paulienne, telle que celle en cause au principal, ne sauraient se confondre.

81. J'ajoute à cet égard que l'article 7, paragraphe 2, sous m), du règlement (UE) 2015/848 [22] dispose que la loi de l'État d'ouverture détermine, notamment, les règles relatives à la nullité ou à l'inopposabilité des actes juridiques préjudiciables à la masse des créanciers. Dans ce cas, la nullité et l'inopposabilité d'un acte sont assimilées. J'en déduis que, lorsque le législateur de l'Union entend soumettre aux mêmes règles la nullité et l'inopposabilité d'un acte juridique, il le souligne expressément. Tel n'est pas le cas s'agissant de l'article 19 de la sixième directive.

82. De surcroît, je relève également que l'assimilation de l'action paulienne à une action en nullité au sens de l'article 19 de la sixième directive aurait pour effet de rendre inefficace l'introduction d'une action paulienne. Dans la mesure où l'action paulienne ne vise pas la sanction du non-respect des conditions de formation de l'acte de scission, elle ne pourrait jamais relever des cas de nullité énoncés à l'article 19, paragraphe 1, sous b), de la sixième directive. Il en résulterait que, aux termes de l'article 19, paragraphe 1, sous b), de cette directive, une action paulienne, assimilée à une action en nullité, ne pourrait plus être introduite une fois que la scission a pris effet. Or, une action paulienne, qui suppose un acte de disposition du patrimoine, est nécessairement postérieure à la prise d'effet de la scission. Cet instrument serait par conséquent neutralisé [23].

83. En outre, l'action paulienne supposant, pour son introduction, un acte de disposition du patrimoine valide, il serait paradoxal de considérer cette action comme équivalente à une action en nullité, qui vise précisément à sanctionner l'invalidité d'un tel acte.

84. Ainsi, une action paulienne telle que celle en cause au principal ne saurait être assimilée à une action en nullité au sens de l'article 19 de la sixième directive.

85. Partant, je suis d'avis que l'article 19 de la sixième directive doit être interprété comme ne s'opposant pas à l'introduction d'une action paulienne, telle que celle en cause au principal, lorsque la scission a été réalisée, par des créanciers d'une société scindée dont les droits sont antérieurs à la scission de cette société, l'action paulienne ne pouvant être assimilée à une action en nullité au sens de cette directive.

V. Conclusion

86. À la lumière des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre comme suit aux questions préjudicielles posées par la Corte d'Appello di Napoli (cour d'appel de Naples, Italie) :

1) L'article 12 de la sixième directive 82/891/CEE du Conseil, du 17 décembre 1982, fondée sur l'article 54 paragraphe 3 point g) du traité et concernant les scissions des sociétés anonymes, telle que modifiée par la directive 2007/63/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 novembre 2007, lu en combinaison avec les articles 21 et 22 de cette directive, doit être interprété en ce sens

22 Règlement du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité (JO 2015, L 141, p. 19).

23 Une telle solution ne saurait être admise, en particulier dans la mesure où l'action paulienne peut jouer un rôle palliatif lorsque certains instruments de protection des créanciers prévus par le droit de l'Union, tels que le mécanisme de responsabilité solidaire des sociétés bénéficiaires de la scission, ne sont plus opérants.

qu'il ne s'oppose pas à l'introduction par les créanciers d'une société scindée, dont les droits sont antérieurs à la scission de cette société, d'une action paulienne, telle que celle en cause au principal, lorsque la scission a été réalisée sans que lesdits créanciers n'aient fait usage de l'instrument de protection prévu en droit national par la transposition de la sixième directive 82/891, telle que modifiée par la directive 2007/63, afin de faire déclarer la scission inopposable à leur égard, pour autant qu'une telle action ne porte pas atteinte à la protection des autres créanciers visés à cette disposition.

2) L'article 19 de la sixième directive 82/891, telle que modifié par la directive 2007/63, lu en combinaison avec les articles 21 et 22 de cette directive, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à l'introduction d'une action paulienne, telle que celle en cause au principal, lorsque la scission a été réalisée, par des créanciers d'une société scindée dont les droits sont antérieurs à la scission de cette société, l'action paulienne ne pouvant être assimilée à une action en nullité au sens de ladite directive.