

ayant un droit litigieux ne peuvent plus invoquer leur bonne foi à partir de ce moment-là.

4. Il ressort de ces dispositions qu'il ne résulte pas de la transcription de l'acte que quiconque a la connaissance requise par l'article 2262bis, § 1^{er}, alinéa 2 du Code civil à partir du moment de la transcription.

5. Il résulte de ce qui précède que le délai de prescription d'une action paulienne exercée contre un acte qui a été transcrit sur le registre du bureau de la conservation des hypothèques ne commence pas à courir par le simple fait de la transcription de cet acte.

6. En considérant que la prescription de l'action paulienne de la demanderesse a pris cours à compter de la transcription des actes conformément à l'article 1^{er} de la loi hypothécaire dès lors que la demanderesse connaissait à partir de ce moment les actes juridiques attaqués, les juges d'appel n'ont pas légalement justifié leur décision.

Le moyen, en cette branche, est fondé.

Par ces motifs, la Cour, casse l'arrêt attaqué (...)

NOTE

L'action paulienne: sa nature juridique et ses rapports avec la réparation en nature en matière extracontractuelle

1. — Introduction. «Chose curieuse, l'action paulienne fonctionne, dans notre droit, depuis près de vingt siècles, et on n'est pas encore parvenu à se mettre d'accord sur sa nature juridique»(1): c'est par ces mots que H. De Page introduit, dans son *Traité élémentaire de droit civil belge*, la section qu'il consacre à la nature juridique de l'action paulienne. Le même constat figure sous la plume d'un auteur français, B. Roman, qui relève que «la nature de celle-ci demeure floue, voire mystérieuse, envisagée de manière sporadique et souvent contradictoire, tant en matière de jurisprudence que de doctrine»(2).

L'action paulienne a toujours été entourée d'un halo de mystère. C'est dire toute l'importance qui s'attache à l'arrêt de la Cour de cassation du 26 avril 2012: la Haute juridiction y analyse l'action paulienne en une action en responsabilité extracontractuelle, tendant à la réparation du dommage

(1) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 3, Bruxelles, Bruylant, 1967, 3^e éd., p. 255.

(2) B. ROMAN, «La nature juridique de l'action paulienne», *Defrénois*, 2005, p. 656. Voy. aussi A. COLIN et H. CAPITANT, *Traité de droit civil*, refondu par L. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. II, Paris, Dalloz, 1959, p. 784, pour qui la nature juridique de l'action paulienne est le «point le plus délicat», «la question la plus controversée de cette matière».

subi par le créancier, victime de la fraude. L'intérêt de cette décision n'a pas échappé à la Cour, puisque son rapport annuel 2012 la mentionne parmi ses arrêts importants rendus en matière civile(3).

On peut toutefois douter que cette décision parvienne à rallier l'ensemble de la doctrine. La qualification retenue par la Cour n'est, en effet, pas à l'abri de toute critique. Aussi préférons-nous rompre une lance en faveur d'une analyse différente, qui, se fondant sur le principe général du droit «*Fraus omnia corrumpit*», voit dans le résultat de l'action paulienne, non pas la réparation d'un dommage, mais l'inopposabilité de l'acte frauduleux au créancier (III). Ce raisonnement alternatif n'est pas sans conséquences sur le régime juridique de l'action paulienne. En outre, il permet de mettre en lumière un phénomène discutable : l'hypertrophie de la réparation en nature, un concept qu'il serait préférable de cantonner dans une acception plus étroite (IV). Avant d'entrer dans le vif du sujet, il est utile de présenter l'arrêt annoté (I) et de rappeler brièvement les conditions et les effets de cette « curieuse »(4) et « étonnante »(5) action qu'est l'action paulienne (II).

I. — L'ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION DU 26 AVRIL 2012

2. — Les faits de la cause. Sur une période de plusieurs années, un couple consent diverses donations immobilières à ses enfants et petits-enfants.

Un créancier intente une action paulienne afin de contester l'opposabilité, à son égard, des actes accomplis entre 1992 et 1997. L'action est déclarée non fondée du chef de prescription. Confirmant la décision rendue en première instance, la cour d'appel voit dans l'action paulienne une application de l'article 1382 du Code civil et conclut logiquement à sa soumission au double délai de prescription de l'article 2262*bis*, alinéas 2 et 3, du Code. La cour situe le point de départ du délai à la date de la transcription des actes attaqués.

3. — L'arrêt de la Cour de cassation. Le pourvoi formé contre cet arrêt comporte deux branches.

En sa première branche, le demandeur en cassation conteste la qualification donnée à l'action paulienne.

Selon lui, « elle ne constitue, en effet, pas une action en réparation d'un dommage fondée sur une responsabilité extracontractuelle au sens de l'article 2262*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, du Code civil, mais une action fondée sur le principe général du droit «*fraus omnia corrumpit*» qui vise en premier lieu à rendre inopposable au créancier l'acte fait en fraude de ses droits ». En conséquence, l'action aurait dû se prescrire, non par cinq, mais par dix ans, délai de droit commun des actions personnelles (art. 2262*bis*, § 1^{er}, al. 1^{er}, C. civ.).

En sa seconde branche, le pourvoi critique, à titre subsidiaire pour le cas où la Cour de cassation confirmerait la qualification donnée par le juge du fond à l'action paulienne, le point de départ du délai de prescription retenu par la décision *a quo*. La cour d'appel a estimé « que la demanderesse est censée avoir connaissance des actes juridiques attaqués, des personnes concernées

(3) Cour de cassation de Belgique, *Rapport annuel*, 2012, p. 16.

(4) H. SINAY, « Action paulienne et responsabilité délictuelle à la lumière de la jurisprudence récente », *Rev. trim. dr. civ.*, 1948, p. 183.

(5) B. ROMAN, *op. cit.*, *Defrénois*, 2005, p. 655.

par ceux-ci et du caractère éventuellement frauduleux et dommageable de ces actes juridiques, en raison de leur transcription obligatoire, conformément à l'article 1^{er} de la loi hypothécaire, de sorte que le délai de prescription commence, en principe, à courir à la date de la transcription». Il aurait fallu, estiment les demandeurs, examiner la connaissance effective «des actes juridiques attaqués, des personnes concernées et du caractère éventuellement frauduleux et dommageable de ces actes juridiques» pour apprécier le point de départ de la prescription de l'article 2262*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, du Code civil.

Rendu sur les conclusions de l'avocat général Vandewal, l'arrêt de la Cour de cassation rejette le pourvoi en sa première branche, mais l'accueille en sa seconde.

Pour la Cour,

«1. La demande visée à l'article 1167 du Code civil tend à la réparation du dommage causé au créancier par l'appauvrissement frauduleux du débiteur. Cette action paulienne est soumise aux délais de prescription de l'article 2262*bis*, § 1^{er}, alinéas 2 et 3 du Code civil (...).

2. Conformément à l'article 2262*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, du Code civil, les actions en réparation d'un dommage fondées sur une responsabilité extra-contractuelle se prescrivent par cinq ans à partir du jour qui suit celui où la personne lésée a eu effectivement connaissance du dommage.

Il ressort de la genèse de cette disposition que le législateur a fixé le point de départ de la prescription au jour où la personne lésée a eu effectivement connaissance du dommage et non au jour où elle doit être présumée en avoir eu connaissance.

3. En vertu de l'article 1^{er} de la loi hypothécaire, les actes visés par cette disposition sont opposables aux tiers à partir de leur transcription sur un registre à ce destiné au bureau de la conservation des hypothèques. Il résulte de la transcription que les tiers ayant un droit litigieux ne peuvent plus invoquer leur bonne foi à partir de ce moment-là.

4. Il ressort de ces dispositions qu'il ne résulte pas de la transcription de l'acte que quiconque a la connaissance requise par l'article 2262*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, du Code civil à partir du moment de la transcription».

Il n'est pas nécessaire de s'attarder sur la réponse donnée à la seconde branche du moyen, qui est pleinement convaincante(6). En revanche, celle que reçoit la première branche est plus discutable. C'est à ce problème que s'attache la suite de nos développements.

II. — PRÉSENTATION DE L'ACTION PAULIENNE

4. — L'article 1167 du Code civil et les autres dispositions légales.

Le Code civil se montre particulièrement avare en explications à propos de l'action paulienne(7). Il est vrai que le législateur n'a pas entendu faire table

(6) Sur ce point, voy. E. VERJANS, «Het vertrekpunt van de vijfjarige verjaringstermijn voor buitencontractuele vorderingen: effectieve of normatieve kennis», note sous Cass., 26 avril 2012, *R.G.D.C.*, 2013, pp. 54 et s.

(7) La paternité de cette action est controversée : certains l'attribuent à un préteur Paul, dont l'existence est toutefois incertaine, tandis que d'autres l'imputent au jurisconsulte Paul, dont on trouve une trace dans un extrait du Digeste (sur les origines de l'action paulienne,

rase de la tradition de l'Ancien droit : comme le relève la Cour de cassation, « l'action paulienne a passé dans le droit moderne avec la portée qu'elle avait antérieurement » (8).

Aux termes de l'article 1167 du Code civil, « Ils (*i.e. les créanciers*) peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits (al. 1^{er}). Ils doivent néanmoins, quant à leurs droits énoncés au titre 'Des successions' et au titre 'Des régimes matrimoniaux', se conformer aux règles qui y sont prescrites ».

Des dispositions particulières du Code font écho à l'action paulienne en termes tout aussi concis : on peut ainsi citer les articles 622(9), 788(10) et 882(11). Quant à la loi sur les faillites, elle permet au curateur d'attaquer les actes accomplis par le commerçant en fraude des droits de ses créanciers. Son article 20 lui permet de contester l'opposabilité de « tous actes ou paiements faits en fraude des créanciers », « quelle que soit la date à laquelle ils ont eu lieu », en ce compris, donc, ceux accomplis en dehors de la période suspecte(12). Quant aux actes accomplis durant cette période, ils peuvent être contestés par le curateur qui peut en obtenir l'inopposabilité sur pied des articles 17 (inopposabilité de droit, sans pouvoir d'appréciation pour le tribunal) ou 18 (inopposabilité facultative, avec pouvoir d'appréciation du tribunal).

Au même titre que l'action oblique (art. 1166 C. civ.) et que l'action en déclaration de simulation (art. 1321 C. civ.), l'action paulienne vise à protéger une créance dont le recouvrement est menacé : elle est destinée à sauvegarder la consistance concrète du droit de gage général des créanciers sur le patrimoine de leur débiteur(13), en frappant d'inefficacité les actes frauduleux du débiteur.

voy. not. B. ROMAN, *op. cit.*, Defrénois, 2005, pp. 657 et s. ; L. SAUTONIE-LAGUIONIE, *La fraude paulienne*, préface G. Wicker, Paris, L.G.D.J., 2008, pp. 7 et s.). L'action paulienne est parfois aussi désignée avec une majuscule (« Paulienne » ou « action Paulienne ») (sur ce point, voy. aussi B. ROMAN, *op. cit.*, Defrénois, 2005, p. 655, note 1). Elle est parfois nommée « action révocatoire », en ce sens qu'elle permettrait de révoquer l'acte frauduleux. Cette appellation doit être évitée, car la révocation est, dans notre droit, une cause de dissolution propre aux libéralités, indépendante d'une idée de fraude (P. WÉRY, *Droit des obligations*, Vol. 1, *Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2011, p. 941).

(8) Cass., 9 janvier 1890, *Pas.*, 1890, I, p. 59 ; Cass., 16 mai 1890, *Pas.*, 1890, I, p. 210.

(9) « Les créanciers de l'usufruitier peuvent faire annuler la renonciation qu'il aurait faite à leur préjudice ».

(10) « Les créanciers de celui qui renonce au préjudice de leurs droits, peuvent se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur, en son lieu et place. Dans ce cas, la renonciation n'est annulée qu'en faveur des créanciers, et jusqu'à concurrence seulement de leurs créances ; elle ne l'est pas au profit de l'héritier qui a renoncé ».

(11) « Les créanciers d'un copartageant, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence : ils ont le droit d'y intervenir à leurs frais ; mais ils ne peuvent attaquer un partage consommé, à moins toutefois qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée ».

(12) F. T'KINT et W. DERIJCKE, *La faillite, Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 278 et s., où l'on trouve un rappel des conditions de l'action paulienne.

(13) H. DE PAGE, *Traité*, t. 3, 1967, pp. 201 et s. ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, Vol. 1, *Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2^e éd., 2011, p. 872.



Pour les besoins de cette note, il n'est pas nécessaire d'exposer en détails les conditions et les effets de l'action paulienne, d'autant qu'à l'heure actuelle, ceux-ci font l'objet d'un assez large consensus (14). Les brefs développements qui suivent devraient suffire.

5. — Les conditions de l'action paulienne. Les conditions requises pour que l'action paulienne puisse prospérer sont nombreuses et rigoureuses.

Pour pouvoir recourir à l'action paulienne, il est nécessaire que le demandeur ait la qualité de créancier (15). La créance doit être pécuniaire, sans qu'il faille distinguer entre les obligations de somme et les dettes de valeur. Cette créance doit, en règle générale (16), avoir une origine antérieure à l'acte frauduleux incriminé (17).

(14) Sur ce sujet, voy., parmi une abondante littérature, H. DE PAGE, *Traité*, t. 3, 1967, pp. 222 et s.; I. BANMEYER, « L'action paulienne et la tierce complicité », in *La théorie générale des obligations*, Liège, Formation permanente CUP, vol. 27, 1998, pp. 243 et s.; J. MAHAUX, « L'action paulienne et les nullités de la période suspecte : conditions et effets respectifs », note sous Cass., 15 mars 1985, *R.C.J.B.*, 1989, pp. 317 et s.; R. KRUTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY et B. DE TEMMERMAN, « Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen », *T.P.R.*, 1994, pp. 688 et s.; D. DEVOS, « La réparation du préjudice du créancier demandeur à l'action paulienne », note sous Cass., 15 mai 1992, *R.C.J.B.*, 1995, pp. 317 et s.; J.-F. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé. Des atteintes à la bonne foi, en général, et de la fraude, en particulier (Fraus omnia corrumpit)*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 575 et s.; S. LOOSVELD, « L'action paulienne : une institution séculaire en pleine vogue », note sous Bruxelles, 19 octobre 1998, *R.G.D.C.*, 2001, pp. 153 et s.; V. SAGAERT, « De gevolgen van de actio pauliana en haar band met de ongerechtvaardigde verrijking », *R.G.D.C.*, 2001, pp. 569 et s.; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, 2005, pp. 231 et s.; I. VERVOORT, « De pauliana naar Belgisch en Nederlands recht : hoofdzakelijk gelijkend in het gemene recht, fundamenteel verschillend bij faling », in *Inhoud en werking van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht* (éd. : J. Smits et S. Stijns), Anvers, Groningen, Intersentia, 2005, pp. 365 et s.; W. DROSS, « Effets des conventions à l'égard des tiers-Action paulienne », *Juris-Classeur, Code civil*, art. 1131 à 1133 à App. 1184, fasc. 39, 2005, 26 p.; S. NOTARNICOLA, « À propos de l'action paulienne : quand le créancier poursuit la condamnation du tiers acquéreur au paiement des sommes dues par le débiteur indélicat », note sous Anvers, 3 janvier 2005, *R.G.D.C.*, 2008, pp. 167 et s.; L. SAUTONIE-LAGUIONIE, *La fraude paulienne*, préface G. Wicker, Paris, L.G.D.J., 2008, 749 p.; A. LENAERTS, « Over de pauliaanse vordering : draagwijdte van de anterioriteitsvoorwaarde en rechtsgevolgen », *R.G.D.C.*, 2009, pp. 494 et s.; W. VAN GERVEN avec la collab. de S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, 2010, Louvain/Den Haag, Acco, 3^e éd., pp. 227 et s.; V. SAGAERT et E. DEWITTE, « Actuele ontwikkelingen inzake de derdenwerking van contracten », in *Verbintenissenrecht* (éd. : S. Stijns, V. Sagaert, I. Samoy, A. De Boeck), Bruges, die Keure, 2012, pp. 156 et s.; P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations. De Page. Traité de droit civil belge*, t. II, vol. 3, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 220 et s.; A. LENAERTS, *Fraus omnia corrumpit in het privaatrecht*, Bruges, die Keure, 2013, pp. 120 et s.; C. CAUFFMAN, « Pauliaanse vordering », in *Bijzondere overeenkomsten. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, mai 2013, pp. 1 et s.

(15) Cass., 11 avril 1958, *R.C.J.B.*, 1958, p. 143, note R. DEKKERS). Peu importe que le créancier soit chirographaire ou qu'il bénéficie d'une cause de préférence (I. BANMEYER, *op. cit.*, 1998, p. 246).

(16) Il faut toutefois réserver le cas où la fraude est organisée contre des créanciers postérieurs, à l'effet de soustraire certains actifs du patrimoine du débiteur (I. BANMEYER, *op. cit.*, 1998, p. 247; A. LENAERTS, *op. cit.*, 2013, pp. 129 et s.).

(17) H. DE PAGE, *Traité*, t. 3, 1967, p. 237.

Pour obtenir gain de cause, le créancier doit prouver que l'acte frauduleux lui cause préjudice⁽¹⁸⁾ ⁽¹⁹⁾. La définition du dommage a évolué au fil du temps⁽²⁰⁾. À l'origine, il s'entendait de manière assez étroite : le créancier ne pouvait se dire préjudicié que lorsque l'acte frauduleux avait déterminé ou, à tout le moins, augmenté l'insolvabilité du débiteur. Cette insolvabilité consistait dans une insuffisance, à la suite de l'acte frauduleux, de l'actif du débiteur au regard de son passif⁽²¹⁾. Cette approche, fondée sur un « bilan théorique »⁽²²⁾ du patrimoine du débiteur, a toutefois été abandonnée au profit d'une définition plus large fondée sur la possibilité pratique pour le créancier de recouvrer sa créance ; dans cette opinion, il faut exclure, pour la détermination de l'insolvabilité du débiteur, les biens qui seraient « insaisissables, introuvables ou situés à l'étranger, dans des conditions telles que leur réalisation forcée en est à peu près impossible »⁽²³⁾. La doctrine et la jurisprudence sont allées encore plus loin en se détachant de la référence à l'insolvabilité réelle ou assimilée du débiteur. La cour d'appel de Bruxelles rend bien compte de cette évolution dans son arrêt du 19 octobre 1988 : le dommage « doit consister dans le fait que l'acte incriminé ne permettrait plus au créancier, s'il était maintenu, d'exercer l'intégralité de ses droits et de récupérer ainsi la totalité de sa créance ou lui rendrait les possibilités de recours très malaisées » et que « pour déterminer s'il y a préjudice, il y a lieu de tenir compte des possibilités pratiques pour le créancier d'obtenir le paiement intégral de sa créance, en analysant la situation du débiteur avant et après l'acte incriminé »⁽²⁴⁾. La Cour de cassation s'est engagée dans la même voie : « La fraude des droits des créanciers visée à l'article 1167 du Code civil peut consister en une entrave, par l'acte juridique contesté, des droits de recours des créanciers », peut-on ainsi lire dans son arrêt du 5 janvier 2006⁽²⁵⁾.

Tout appauvrissement d'un débiteur ne suffit pas à justifier la mise en œuvre de l'action paulienne. Encore faut-il que celui-ci ait agi en fraude des droits de son créancier. L'intention de nuire n'est plus requise pour ce « *consilium fraudis* »⁽²⁶⁾. À l'heure actuelle, la doctrine considère que le débiteur

(18) H. DE PAGE, *Traité*, t. 3, 1967, pp. 241 et s. ; D. DEVOS, « La réparation du préjudice du créancier demandeur à l'action paulienne », note sous Cass., 15 mai 1992, *R.C.J.B.*, 1995, pp. 321 et s. ; I. BANMEYER, *op. cit.*, 1998, pp. 249 et s. ; C. CAUFFMAN, *op. cit.*, 2013, pp. 17 et s.

(19) Le dommage subi par le créancier doit avoir été causé directement par l'acte frauduleux, a-t-on coutume d'enseigner (S. BAR, F. ROZENBERG et C. ALTER, *op. cit.*, in *Traité théorique et pratique. Obligations*, septembre 2005, II.1.7-141 ; D. DEVOS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1995, pp. 324-325 ; C. CAUFFMAN, *op. cit.*, 2013, p. 18).

(20) Pour une bonne vue d'ensemble de cette évolution, voy. D. DEVOS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1995, p. 317.

(21) Voy. not. F. LAURENT, *Principes de droit civil*, t. 16, 4^e éd., Bruxelles, Bruylant, Paris, A. Chevalier-Marescq, 1887, p. 500.

(22) M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, 2^e éd., t. VII, avec le concours de P. ESMEIN, J. RADOUANT et G. GABOLDE, Paris, L.G.D.J., 1954, p. 258.

(23) M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. VII, 1954, p. 258.

(24) Bruxelles, 19 octobre 1998, *J.T.*, 1999, p. 44. En ce sens aussi, voy. D. DEVOS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1995, pp. 322-323 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, 2004, p. 228 ; R. DEKKERS, *Handboek Burgerlijk Recht*, t. 3, par A. VERBEKE, N. CARETTE et K. VANHOVE, 2007, pp. 259-260.

(25) Cass., 5 janvier 2006, *Pas.*, 2006, p. 40, *R.W.*, 2008-2009, p. 361.

(26) S. STIJNS, *op. cit.*, in *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, 2004, p. 228 ; S. NOTARNICOLA, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 2008, p. 168.

est en fraude «dès qu'il a volontairement posé un acte, tout en se rendant compte que, par cet acte, ses créanciers seront préjudiciés»(27). On assimile à la connaissance effective du préjudice l'ignorance fautive du débiteur(28).

Enfin, bien qu'elle nécessite la preuve d'une fraude du débiteur — ce qui constitue une faute aquilienne —, c'est contre le tiers qui a traité avec lui que l'action doit être exercée. Aussi l'action ne peut-elle aboutir que si un grief peut être adressé à ce tiers. En d'autres termes, sa complicité à la fraude du débiteur doit être établie. Pour ce faire, le créancier doit prouver une faute aquilienne dans le chef du tiers. À l'heure actuelle, on ne requiert plus que le tiers ait eu l'intention de nuire(29). Il suffit que le tiers ait traité avec le débiteur en sachant que l'acte juridique litigieux porterait atteinte aux intérêts de ses créanciers. La doctrine majoritaire y assimile aussi l'absence de connaissance imputable à une négligence du tiers: à savoir le cas où, par application du critère du bon père de famille, le tiers aurait dû, compte tenu des circonstances concrètes de l'espèce, savoir que l'acte préjudicierait aux droits de ses créanciers(30).

La preuve de la complicité du tiers n'est toutefois pas requise lorsqu'il est impliqué dans un acte gratuit du débiteur. Cette exception d'origine prétorienne, qui plonge ses racines dans le droit romain, traduit la méfiance du droit positif envers les actes à titre gratuit. Comme l'indique la Cour de cassation, «les droits des créanciers qui cherchent à éviter une perte méritent plus de faveur que ceux de la gratifiée qui poursuit uniquement la réalisation d'un gain»(31).

6. — Les effets de l'action paulienne dans les rapports entre le créancier et le tiers. Lorsque ses différentes conditions d'application sont réunies, l'action paulienne permet, pour employer le verbe figurant à l'article 1167, d'«attaquer» l'acte fait en fraude des droits du créancier.

Cette attaque permettra de neutraliser les effets de l'acte frauduleux. Comme nous aurons l'occasion de le préciser (voy. *infra*, n^{os} 17 et s.), le juge ne doit pas aller jusqu'à l'annuler. Une telle mise à néant constituerait une sanction trop radicale, démesurée par rapport à l'objectif que poursuit la victime de la fraude. Il suffit de priver l'acte frauduleux de tout effet à l'égard du créancier, dans l'exacte mesure de son préjudice.

La sanction de l'action paulienne consistera, en d'autres termes, dans l'inopposabilité de l'acte à son égard.

(27) I. BANMEYER, *op. cit.*, 1998, p. 252.

(28) S. STIJNS, *op. cit.*, in *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, 2004, p. 229; R. DEKKERS, *Handboek Burgerlijk Recht*, t. 3, par A. VERBEKE, N. CARETTE et K. VAN HOVE, 2007, p. 263; C. CAUFFMAN, *op. cit.*, 2013, pp. 18 et s.

(29) Voy. not. Bruxelles, 19 octobre 1998, *R.G.D.C.*, 2001, p. 151, note S. LOOSVELD.

(30) I. BANMEYER, *op. cit.*, 1998, pp. 254-255; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, 2004, p. 230; S. BAR, F. ROZENBERG et C. ALTER, *op. cit.*, in *Traité théorique et pratique. Obligations*, septembre 2005, II.1.7-149; R. DEKKERS, *Handboek Burgerlijk Recht*, t. 3, par A. VERBEKE, N. CARETTE et K. VANHOVE, 2007, p. 264; C. CAUFFMAN, *op. cit.*, 2013, p. 22. *Contra*: J.-F. ROMAIN, *op. cit.*, 2000, p. 149; S. LOOSVELD, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 2001, p. 164.

(31) Cass., 9 janvier 1890, *Pas.*, 1890, I, p. 59.

Rendre l'acte frauduleux inopposable au créancier qui a exercé l'action paulienne, c'est, pour le juge, dénier l'existence de cet acte à l'endroit de ce créancier. Si l'acte frauduleux était translatif de propriété, on fera donc comme si le bien qui avait été transféré n'avait pas quitté le patrimoine du débiteur. Il peut être saisi par le créancier paulien : c'est ce résultat que l'on a l'habitude, discutable (voy. *infra*, n° 14), de dénommer « réparation en nature ». Lorsque ce bien ne peut plus être saisi et que cette « réparation en nature » est impossible, le titulaire de l'action paulienne doit se rabattre sur une condamnation pécuniaire du tiers complice, à titre de réparation pécuniaire.

L'inopposabilité de l'acte frauduleux a un caractère relatif. Elle ne bénéficie qu'au créancier poursuivant : c'est à son égard seulement que les biens qui avaient été aliénés par le débiteur sont censés n'avoir jamais quitté le patrimoine de ce dernier. Les autres créanciers qui ne se sont pas joints à l'action ne pourront saisir ces biens : comme le précise l'article 1167, c'est « en son nom personnel » que le créancier attaque l'acte (32).

L'acte frauduleux n'étant pas annulé, il sortit encore ses effets entre parties (33).

7. — Effets de l'action paulienne à l'égard des créanciers du tiers complice. Le créancier paulien entre-t-il en concours avec les créanciers du tiers complice ? Cette question à laquelle ne répond pas le législateur divise la doctrine (34).

Une première opinion distingue selon que le créancier paulien entend obtenir la restitution d'un corps certain ou le paiement d'une somme d'argent — que celle-ci soit due à titre de restitution par équivalent ou du rétablissement d'une créance — : il échappera au concours dans le premier cas, mais pas dans le second (35).

Selon une autre opinion, le créancier paulien ne peut jamais échapper au concours avec les autres créanciers du tiers (36).

Selon une dernière thèse, qui semble majoritaire, le demandeur à l'action paulienne échappe à tout concours, qu'il s'agisse, pour lui, d'obtenir une restitution en nature ou une somme d'argent (37). Le droit de propriété que le tiers a acquis à la suite de l'acte frauduleux est, en effet, inopposable au créancier paulien. Le créancier paulien ne subit pas davantage la loi du concours, lorsque le bien ne se trouve plus en nature chez le tiers, par suite par exemple de son aliénation. « Dans ce dernier cas, le créancier lésé a droit à des dommages et intérêts de la part du tiers, dont le paiement est également

(32) Il faut toutefois réserver l'hypothèse de la faillite. L'action paulienne exercée par le curateur bénéficie à tous les créanciers.

(33) D. DEVOS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1995, p. 327 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, 2004, p. 222.

(34) Pour un état de la question voy. C. CAUFFMAN, *op. cit.*, 2013, pp. 35-36.

(35) S. NOTARNICOLA, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 2008, pp. 169-171.

(36) S. BAR, F. ROZENBERG et C. ALTER, *op. cit.*, in *Traité théorique et pratique. Obligations*, septembre 2005, II.1.7-156.

(37) L. CORNELIS, *op. cit.*, 2000, p. 382 ; E. DIRIX, « De vergoedende functie van de actio pauliana », note sous Cass., 15 mai 1992, *R.W.*, 1992-1993, p. 331 ; D. DEVOS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1995, p. 327 ; S. LOOSVELD, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 2001, p. 166.

privilegié, puisque le créancier ne sera pas en concours avec les créanciers du débiteur et du tiers» (38).

III. — LA QUALIFICATION RETENUE PAR LA COUR DE CASSATION :
UNE ACTION EN RÉPARATION FONDÉE SUR LA RESPONSABILITÉ
EXTRA CONTRACTUELLE

8. — Introduction. Les conditions et les effets de l'action paulienne étant rappelés, on peut s'intéresser à la question qui est au cœur de cette note : sa nature juridique.

De nos jours, il n'est plus contesté que l'action paulienne constitue, non pas une action réelle, mais une action personnelle. Le créancier paulien n'entend, en effet, pas faire valoir un droit réel sur le bien qui a été cédé frauduleusement par le débiteur à un tiers ; il cherche à protéger sa créance dont le paiement est compromis par la fraude du débiteur (39).

En revanche, le désaccord règne toujours sur le type d'action personnelle auquel l'action paulienne doit se rattacher. Dans ses conclusions précédant l'arrêt annoté, l'avocat général Vandewal a présenté, de manière détaillée, la controverse qui divise la doctrine à ce sujet. C'est donc en pleine connaissance de cause que la Cour de cassation a déclaré que l'action paulienne constitue une action en responsabilité extracontractuelle tendant à réparer le dommage causé au créancier. Cette qualification était, du reste, déjà annoncée, de manière plus ou moins explicite, dans sa jurisprudence antérieure (40) (A).

Si l'on peut effectivement relever des similitudes et des points de contact entre l'action en responsabilité aquilienne et l'action paulienne, il subsiste néanmoins des différences irréductibles entre elles, qui empêchent de voir dans celle-ci une application particulière de celle-là (B).

A. — *La jurisprudence de la Cour de cassation*

9. — Les arrêts antérieurs à l'arrêt du 26 avril 2012. D'anciens arrêts, des 9 janvier et 16 mai 1890, de la Cour de cassation sont souvent cités à l'appui de la qualification d'action en responsabilité extracontractuelle (41). La Cour y précise que « l'action paulienne, qui trouve sa source dans un quasi-délit, est personnelle, n'est accordée que contre les coupables ou les complices de la fraude et n'atteint pas les sous-acquéreurs de bonne foi ». Ces décisions ne nous paraissent toutefois pas décisives pour la question qui nous occupe. Le quasi-délit auquel il est fait référence consiste dans la fraude paulienne commise par le débiteur. Or, c'est avant tout contre le tiers que l'action paulienne doit être intentée.

On peut, en revanche, tirer des enseignements plus intéressants de décisions plus récentes de la Haute juridiction.

(38) S. LOOSVELD, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 2001, p. 166.

(39) Voy. not. Cass., 9 janvier 1890, *Pas.*, 1890, I, p. 59 ; Cass., 16 mai 1890, *Pas.*, 1890, I, p. 210. Sur la controverse qui a existé à ce propos (action réelle, action personnelle ou action mixte ?), voy. not. B. ROMAN, *op. cit.*, *Defrénois*, 2005, pp. 662 et s.).

(40) On peut ainsi lire dans le rapport annuel 2012 de la Cour que cet arrêt a « confirmé la conception traditionnelle » (p. 16).

(41) Cass., 9 janvier 1890, *Pas.*, 1890, I, p. 59 ; Cass., 16 mai 1890, *Pas.*, 1890, I, p. 210.

Dans son arrêt du 25 octobre 2001, la Cour déclare ainsi : « l'action paulienne tend à réparer le dommage que l'appauvrissement frauduleux du débiteur a causé au créancier ; (...) en matière de vente d'un bien par un débiteur à un tiers, la réparation du dommage consiste en principe à rendre la vente inopposable au créancier qui agit en justice de manière à lui permettre de procéder à l'exécution sur le bien vendu ; (...) si ce mode de réparation n'est plus possible, le créancier peut réclamer la réparation au tiers-complice du dommage subi ; que le juge ne peut déterminer d'office le mode de réparation » (42).

Son arrêt du 9 février 2006 est de la même veine : « Cette action paulienne tend à permettre au créancier d'obtenir la réparation du dommage qu'il a subi à la suite de l'appauvrissement frauduleux du débiteur. (...) En cas de cession frauduleuse par le débiteur d'un élément de son patrimoine à un tiers complice, la réparation du dommage consiste en principe en l'inopposabilité de cette cession au créancier agissant qui peut ainsi procéder à l'exécution sur l'élément du patrimoine cédé. Lorsque ce mode de réparation en nature n'est plus possible ou que l'élément du patrimoine n'est plus identifiable dans le patrimoine du tiers complice, le créancier peut réclamer la réparation de son dommage au tiers complice. Les dommages-intérêts compensatoires dus par ce dernier sont limités à la valeur de l'élément du patrimoine cédé et ce, à concurrence du montant de la créance du créancier. (...) Le créancier peut également introduire une action paulienne à l'égard du tiers sous-cessionnaire auquel le tiers complice a cédé la chose, pour autant que les conditions de l'action paulienne soient remplies tant à l'égard du tiers complice qu'à l'égard du tiers sous-cessionnaire » (43).

10. — Une confirmation de l'arrêt du 26 avril 2012: l'arrêt du 25 janvier 2013. La Cour de cassation a confirmé fort logiquement ce raisonnement dans son arrêt du 25 janvier 2013, rendu sur les conclusions conformes de l'avocat général A. Van Ingelgem (44).

Pour la Cour, l'article 20 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, aux termes duquel tous les paiements ou actes du failli accomplis en fraude des droits des créanciers sont inopposables, quelle que soit la date à laquelle ils ont été faits, constitue une application particulière de l'article 1167 du Code civil.

L'action paulienne, visée à l'article 1167 du Code civil, tend — poursuit la Cour — à l'indemnisation du dommage causé au créancier du fait de l'appauvrissement frauduleux du débiteur. Une telle demande est subordonnée aux délais de prescription visés à l'article 2262*bis*, § 1^{er}, alinéas 2 et 3, du Code civil et non au délai de prescription décennale du premier alinéa de cette disposition.

Selon toute vraisemblance, ce raisonnement doit être étendu aux actions en inopposabilité prévues par les articles 17 et 18 de la loi, pour les actes du commerçant accomplis durant la période suspecte.

(42) Cass., 25 octobre 2011, *Pas.*, 2001, I, p. 706.

(43) Cass., 9 février 2006, *Pas.*, 2006, p. 336. Cette qualification est adoptée par une partie des juges du fond (voy. not. Liège, 15 octobre 1990, *J.T.*, 1991, p. 298; Gand, 15 septembre 2008, *R.G.D.C.*, 2009, p. 529).

(44) Cass., 25 janvier 2013, *R.G.D.C.*, 2014, p. 135, *R.W.*, 2012-2013, p. 1584, concl. av. gén. A. VAN INGELGEM.

B. — *Le rapprochement de l'action paulienne avec les conditions et les effets de la responsabilité aquilienne du fait personnel*

11. — La doctrine favorable à la thèse de la responsabilité extra-contractuelle. À certains égards, l'action paulienne peut être rapprochée d'une action en responsabilité extracontractuelle.

Les prémices de cette analyse sont anciennes. Si la consultation des traités de Pothier ne laisse pas de décevoir sur la question(45), la lecture des *Loix civiles* de Domat est plus riche en enseignements. Celui-ci consacre au sujet une section («*Des engagements de ceux qui font ces fraudes ou qui y participent*»): «Celui qui aura participé à une fraude faite à des créanciers, sera tenu de rendre tout ce qu'il se trouvera avoir reçu par une telle voye, avec les fruits ou autres revenus, & les intérêts, si ce sont des deniers. Et toutes choses seront remises au même état où elles étoient avant cette fraude». Son article 2 est particulièrement intéressant, puisque l'on peut y lire: «Tous ceux qui contribuent aux fraudes que font les débiteurs à leurs créanciers, soit qu'ils en profitent, ou qu'ils prêtent seulement leurs noms, sont *tenus de réparer le tort qu'ils ont fait*(46). Ainsi, ceux qui acceptent des transports frauduleux de ce qui est dû au débiteur, sont tenus de remettre aux créanciers les titres des créances avec leurs transports, ou ce qu'ils peuvent en avoir reçu, ou fait recevoir par le débiteur qui empruntoit leur nom»(47).

Une partie non négligeable de la doctrine, tant en Belgique qu'en France, qualifie l'action paulienne d'action en réparation du dommage subi par le créancier.

M. Planiol est un des tout premiers auteurs à avoir pris position en faveur de cette thèse(48). Il voit dans l'action paulienne une action en nullité, destinée à «procurer aux créanciers la réparation du préjudice que leur a causé la fraude commise contre eux par le débiteur»: «l'action Paulienne est une action personnelle qui naît d'un fait illicite: elle tend à réparer le préjudice subi par le créancier. Elle rentre donc dans la famille des actions délictuelles. La nullité, qui en est la conséquence, n'est qu'un moyen de donner au créancier la réparation à laquelle il a droit sous sa forme la plus directe et la plus simple»(49). Son analyse reste toutefois assez hésitante, puisqu'il ajoute: «la nullité qui résulte de l'action Paulienne n'est pas une nullité comme les autres; l'acte frauduleux n'est annulé que dans l'intérêt du créan-

(45) Il évoque à peine l'existence de l'action paulienne (R.-J. POTHIER, *Œuvres de R.-J. Pothier contenant les traités du droit français*, nouvelle édition par M. Dupin, aîné, t. 1, Bruxelles, chez les éditeurs J.P. Jonker, Ode et Wodon, H. Tarlier, Amsterdam, chez les frères Diederichs, 1829, p. 40, n° 153 (traité des obligations)).

(46) Mis en italique par nous.

(47) DOMAT, *Les loix civiles dans leur ordre naturel. Le droit public, et legum delectus*, nouvelle édition, t. 1, Paris, Théodore de Hansy, 1745, p. 192.

(48) M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. 2, Paris, Librairie Cotillon, F. Pichon, successeur, 1900, pp. 111-112. Voy. aussi M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, 2^e éd., t. VII, avec le concours de P. ESMEIN, J. RADOUANT et G. GABOLDE, Paris, L.G.D.J., 1954, pp. 299-301. Voy. déjà C.B.M. TOULLIER, *Le droit français suivant l'ordre du Code*, t. 6, Paris, Warée, oncle, et Warée, fils aîné, 1823, p. 316, pour qui «Les auteurs et les complices des fautes préjudiciables aux droits d'autrui, sont donc obligés de réparer le préjudice qu'ils ont causé (1382, 1383)».

(49) *Id.*, p. 112.

cier fraudé et reste debout avec toutes ses conséquences à l'égard de toutes autres personnes; aussi vaut-il mieux se servir, pour la désigner, de l'expression 'action révocatoire', qui indique une action d'une nature spéciale»(50).

H. De Page qualifie l'action paulienne qui sanctionne la fraude du débiteur d'action personnelle en réparation du dommage causé. Il s'en explique en ces termes: «une action en responsabilité civile n'est pas nécessairement une action "en indemnité" *stricto sensu*. L'action en réparation d'un délit ou quasi-délit autorise, en premier ordre même, la réparation en nature (...). Or, lorsque le créancier postule, lorsqu'elle est possible, la restitution du bien, c'est précisément la réparation en nature du quasi-délit qu'il poursuit, et, il faut le reconnaître, la réparation la plus adéquate, la plus complète. Il n'y a donc aucune antinomie entre l'action personnelle et la forme de réparation admise en matière d'action paulienne. Cette forme de réparation n'est pas anormale; elle est même tout à fait normale. Et ce n'est que lorsque la réparation en nature ne sera pas possible (sous-acquéreur de bonne foi, notamment) que le créancier devra se contenter d'une réparation en équivalent. Ainsi se trouvent du même coup expliqués tous les caractères de l'objet de l'action: restitution en nature dans certains cas, indemnité en argent dans d'autres, extinction de l'action par le désintéressement du créancier, etc...»(51).

12. — La note d'E. Dirix. Bien d'autres auteurs souscrivent à cette analyse(52). Il en va notamment ainsi du professeur E. Dirix. Dans son commentaire de l'arrêt de la Cour de cassation du 15 mai 1992, intitulé «*De vergoedende functie van de actio pauliana*», l'auteur relève que cette action est souvent rattachée, par la doctrine et la jurisprudence, à la théorie de la faute aquilienne.

Il écrit: «De derde die willens en wetens meewerkt aan de bedrieglijke miskenning door de debiteur van de verhaalsrechten van diens schuldeisers, handelt onrechtmatig. De vordering moet dan vervolgens strekken tot het wegnemen van de door deze onrechtmatige daad ontstane schade. De meest aangepaste wijze van vergoeding zal in de regel het herstel in natura zijn: aan de schuldeiser wordt het recht verleend zijn verhaalsrechten uit te oefenen op het vermogen van zijn debiteur zoals dit eruit zou hebben gezien ware de bestreden rechtshandeling niet verricht. Deze rechtshandeling kan de schuldeiser niet worden tegengeworpen. Ten belope van zijn schade mag de schuldeiser tot beslag overgaan. De derde kan de actio echter steeds afwenden door de schade te vergoeden»(53).

(50) L'éminent civiliste rejette l'opinion de Th. Huc qui voit dans l'action paulienne «une simple action personnelle en réparation du préjudice causé», opinion qu'il avait pourtant adoptée aussi dans un article paru en 1882 (M. PLANIOL, «Note sur la nature, les effets et la prescription de l'action paulienne», *Rev. crit. lég. jur.*, 1882, pp. 494 et s.).

(51) H. DE PAGE, *Traité*, t. 3, 1967, p. 258.

(52) Voy. not. R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général. II. Effets des Obligations*, t. 7, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1933, pp. 497 et s.; R. DEKKERS, *Précis de droit civil belge*, t. 2, Bruxelles, Bruylant, 1955, p. 238; R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Bruxelles, Larcier, 1977, p. 365; D. DEVOS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1995, pp. 320 et s.; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, 2004, pp. 223 et s.; J. GHESTIN, C. JAMIN et M. BILLIAU, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3^e éd., Paris, L.G.D.J., 2001, pp. 882-884 (mais en termes assez nuancés et prudents).

(53) E. DIRIX, «De vergoedende functie van de actio pauliana», note sous Cass., 15 mai 1992, *R.W.*, 1992-1993, p. 331.

Cette note mérite une attention toute particulière pour un double motif. D'une part, les conclusions du ministère public près la Cour de cassation s'y réfèrent fréquemment : elle est, du reste, invoquée par l'avocat général Vandewal dans ses conclusions précédant la décision annotée. D'autre part, cet arrêt a été rendu sur le rapport d'E. Dirix, devenu, depuis lors, président de section à la Cour de cassation.

13. — Une cote mal taillée. À première vue, le rapprochement de l'action paulienne et de l'article 1382 du Code civil ne laisse pas de séduire tant sur le plan de leurs conditions respectives qu'au niveau de leurs effets. L'action paulienne ne nécessite-t-elle pas une faute du tiers complice, un dommage subi par le créancier paulien et un lien causal entre le quasi-délit et le préjudice ? Et, lorsque ces conditions sont réunies, le tiers complice ne doit-il pas réparation à sa victime : prioritairement en nature et, à défaut, sous une forme pécuniaire ? « Il n'est pas de meilleure façon de supprimer le préjudice que de supprimer l'acte juridique au regard de celui auquel il porte préjudice. Et voilà pourquoi la révocation n'est que partielle, proportionnée à l'intérêt du créancier demandeur ; et voilà pourquoi seuls les rapports entre créancier et tiers acquéreur sont atteints par l'action paulienne et non les rapports entre débiteur et tiers acquéreur qui subsistent tels quels, sans changement aucun » (54).

Il n'en reste pas moins que la responsabilité extracontractuelle et la réparation en nature sont une cote taillée.

L'instigateur de la fraude paulienne est le débiteur ; c'est lui qui, voulant se mettre à l'abri des recours de son créancier, est à l'origine du préjudice qu'il lui cause. C'est pourtant contre le tiers qui a traité avec lui que l'action paulienne doit être intentée (55). Pour venir à bout de cette première objection et expliquer pourquoi le créancier paulien peut s'en prendre à ce dernier, il est nécessaire d'imputer au tiers une faute aquilienne : sa complicité à l'acte frauduleux doit être établie.

Le raisonnement butte alors sur une autre « pierre d'achoppement » (56) : l'action paulienne peut être exercée avec succès contre le tiers qui a acquis le bien de bonne foi, sans que le créancier doive établir la complicité de ce tiers à la fraude paulienne. Comment expliquer que l'action puisse prospérer même à l'encontre d'un tiers de bonne foi ? Pour faire pièce à cette objection, les partisans de la thèse responsabilité civile en sont réduits à avancer une justification, guère convaincante (57), fondée sur une responsabilité sans faute : une responsabilité objective, à base de risque. « Le tiers acquéreur à titre gratuit n'est-il pas responsable, purement et simplement, en raison du risque créé ? En effet, le donataire recueille tout le bénéfice du contrat auquel il participe ; il reçoit sans rien donner en échange (...). La présence de cette

(54) H. SINAY, *op. cit.*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1948, pp. 184-185.

(55) V. SAGAERT, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 2001, p. 580 ; B. ROMAN, *op. cit.*, *Defrénois*, 2005, p. 674 ; W. DROSS, « Effets des conventions à l'égard des tiers-Action paulienne », *Juris-Classeur, Code civil*, art. 1131 à 1133 à App. 1184, fasc. 39, 2005, p. 4.

(56) H. SINAY, *op. cit.*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1948, p. 185.

(57) W. DROSS, « Effets des conventions à l'égard des tiers-Action paulienne », *Juris-Classeur, Code civil*, art. 1131 à 1133 à App. 1184, fasc. 39, 2005, p. 4.

chose dans le patrimoine du tiers acquéreur à titre gratuit, qui en tire profit, crée le dommage : ce tiers acquéreur en doit réparation» (58).

La thèse de la responsabilité civile présente un autre talon d'Achille : selon l'opinion dominante, le créancier qui intente l'action paulienne échappe à tout concours. Il n'entre pas plus en concours avec les créanciers du débiteur frauduleux qu'avec les créanciers du tiers ayant traité avec ce débiteur (voy. *supra*, n° 7). Cette dernière solution n'est pas compatible avec le statut d'une créance indemnitaire fondée sur l'article 1382 du Code civil, puisque le titulaire d'une telle créance entre en concours avec les autres créanciers du responsable (59).

Les partisans de l'analyse fondée sur l'article 1382 du Code civil sont, du reste, conscients des limites de leur raisonnement (60). H. De Page dissimule ainsi mal son embarras. Concédant que l'explication technique de l'action paulienne qu'il avance ne permet pas de rendre compte de certaines de ses particularités, l'éminent auteur en est réduit à y voir de « véritables exceptions » à « tous les principes qui commandent l'action paulienne » et qu'« Au surplus, elles se justifient par des considérations très spéciales, d'équité, de politique sociale plutôt que de droit » (61).

14. — Une double hypertrophie. Une dernière objection, plus fondamentale, peut être adressée à cette qualification de l'action paulienne. Elle repose sur l'hypertrophie de deux concepts : celui de responsabilité civile, d'une part, et celui de réparation en nature, d'autre part.

Rattacher l'action paulienne à l'article 1382 du Code civil participe d'une tendance critiquable, que H. Mazeaud dénonçait déjà en 1935, dans une chro-

(58) H. SINAY, *op. cit.*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1948, p. 192 ; S. LOOSVELD, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 2001, p. 168. La Cour de cassation a déjà décidé, dans son arrêt du 20 janvier 2011 relatif à la responsabilité pour troubles de voisinage, qu'« il ressort des travaux préparatoires de la loi du 10 juin 1998, à l'origine de ces dispositions, que le champ d'application de l'alinéa 2 (*de l'article 2262bis, § 1^{er}, du Code civil*) comprend tous les cas de responsabilité civile extracontractuelle, tant à base de faute que sans faute ou objective » (Cass., 20 janvier 2011, *J.L.M.B.*, 2011, p. 1141, *Pas.*, 2011, p. 229, *R.G.A.R.*, 2011, n° 14733). Sur ce point, voy. E. LOUSBERG, in *Le droit des obligations et du crédit* (coordination par C. BIQUET-MATHEU), *Chroniques notariales* (sous la coord. de Y.-H. LELEU), Bruxelles, Larcier, 2014, p. 111.

(59) S. LOOSVELD, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 2001, p. 166.

(60) Certains auteurs français avancent une dernière objection. Le juge du fond dispose, en droit français, du pouvoir d'apprécier souverainement le mode de réparation le plus approprié au dommage. Le créancier qui solliciterait l'inefficacité de l'acte frauduleux au titre de la réparation en nature s'expose, partant, au risque de voir le juge lui préférer l'allocation de dommages-intérêts (L. SAUTONIE-LAGUIONIE, *op. cit.*, p. 432). Cette objection est moins pertinente en droit belge, puisque notre Cour de cassation affirme la primauté de la réparation en nature sur les dommages-intérêts : la victime d'un dommage y a droit, sauf au responsable à établir une impossibilité de la réparation en nature ou l'existence d'un abus de droit (P. WÉRY, « La réparation en nature du dommage en matière de responsabilité civile extracontractuelle », note sous Cass., 5 mai 2011, *R.G.D.C.*, 2012, pp. 249 et s. ; P.A. FORIERS, « Aspects du dommage et du lien de causalité (Parcours dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation) », in *Droit des obligations. Notions et mécanismes en matière de responsabilité* (coord. J.F. ROMAIN), UB³, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 45 et s.). Au demeurant, une partie de la doctrine française raisonne dans les mêmes termes (voy. not. P. JOURDAIN et G. VINEY, *Les effets de la responsabilité, Traité de droit civil*, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 2010, pp. 97 et s.).

(61) H. DE PAGE, *Traité*, t. 3, 1967, pp. 258-259.

nique au titre éloquent: «l'absorption des règles juridiques par le principe de responsabilité civile»(62). Comme le relevait l'éminent auteur, «Auteurs et tribunaux prennent de plus en plus l'habitude, — certes commode, — de tout résoudre par l'application des articles 1382 et s., C. civ. Qu'il s'agisse de recherches de filiation, de conflits nés d'un divorce, ou de toute autre difficulté, on a bien vite recours à la responsabilité civile: on constate un préjudice, une faute et l'on accorde au demandeur des dommages-intérêts. Ainsi, non seulement la responsabilité civile devient le 'centre du droit', mais elle est en train d'absorber le droit tout entier. Cette 'absorption' est un phénomène qui mérite d'être signalé, car la tendance est dangereuse. Le principe énoncé par l'article 1382, C. civ. est l'une de ces grandes règles d'équité qui peuvent, à elles seules, résumer le droit tout entier»(63). Pour éviter cette dérive, H. Mazeaud rappelle que «l'action en réparation du préjudice fondée sur les articles 1382 et s. comme l'action *de in rem verso* n'est qu'une action "subsidaire"»(64).

L'opinion que nous combattons repose aussi sur une acception extrêmement large d'un second concept: celui de réparation en nature. Est-il bien adéquat de parler de «réparation» pour désigner l'inopposabilité de l'acte frauduleux? Il est permis d'en douter. On en veut pour preuve ce passage tiré du traité de R. Demogue, qui se déclare favorable à cette qualification pour un motif assez curieux: «Dire qu'il y a action en réparation, c'est simplement faire rentrer l'article 1167 dans la théorie de l'article 1382. C'est simplifier davantage. Or, s'il convient d'être complexe quand l'utilité l'impose, la construction de l'esprit humain oblige à simplifier quand on le peut. Évidemment, c'est effacer l'article 1167, mais là encore, c'est un trait de la marche claudicante de l'esprit humain. Il commence par voir la solution d'un cas spécial et ce n'est que bien plus tard qu'il découvre le principe dont cette solution n'est qu'un point d'émergence»(65).

La tendance actuelle n'est plus à la simplification à outrance en cette matière. Selon un courant doctrinal récent, postérieur aux écrits de R. Demogue et de H. De Page, la notion de réparation en nature doit être confinée dans un sens étroit: ce mode de réparation désigne un équivalent non pécuniaire du droit ou de l'intérêt qui a été lésé par la faute du responsable. La réparation en nature n'est qu'un «à peu près»(66), alors que la finalité de l'action paulienne est autrement plus ambitieuse: s'attaquant à l'acte frauduleux, elle vise à faire cesser la situation illicite et à rétablir le créancier dans ses droits. Nous reviendrons sur cette différence d'essence, qui mérite quelques développements (voy. *infra*, n^{os} 25 et s.).

IV. — LES AUTRES ANALYSES DE L'ACTION PAULIENNE

15. — Introduction. À notre avis, l'inefficacité de l'acte résultant de l'exercice victorieux de l'action paulienne ne peut être considérée comme

(62) *D.H.*, 1935, chronique II, pp. 5 et s.

(63) *D.H.*, 1935, chronique II, p. 5.

(64) *D.H.*, 1935, chronique II, p. 6.

(65) R. DEMOGUE, *op. cit.*, t. 7, 1933, p. 498.

(66) M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, Paris, L.G.D.J., 1974, p. 267.

la réparation d'un dommage, qui serait une application particulière de la responsabilité quasi-délictuelle. Nous ne sommes, du reste, pas le seul à le penser. Bien d'autres qualifications sont avancées en doctrine.

Après avoir dressé l'état de la question (A), il restera à montrer que la controverse relative au fondement et à la nature de l'action paulienne ne se réduit pas à une querelle doctrinale : elle présente plusieurs intérêts, non seulement pratiques, mais aussi théoriques (B).

A. — *Les diverses opinions doctrinales*

16. — **Vue d'ensemble.** Diverses analyses ont cours en doctrine.

Pour certains, l'action paulienne serait fondée sur la prohibition de l'enrichissement sans cause(67). D'autres y voient une application particulière de l'interdiction de l'abus de droit : en aliénant frauduleusement un bien, le débiteur abuserait de son droit à gérer librement son patrimoine(68). Selon une autre opinion, l'action paulienne sanctionnerait un détournement de pouvoir(69).

Nous n'insisterons pas sur ces trois premières analyses qui sont fort isolées en doctrine et dont certaines ne sont pas à l'abri de la critique(70). En revanche, il convient de prendre la mesure de deux autres qualifications qui sont plus couramment avancées. La première voit dans l'action paulienne une action en nullité (voy. *infra*, n^{os} 17 et s.). La seconde la qualifie d'action de fraude en inopposabilité. Cette dernière analyse, qui est déjà bien implantée en doctrine belge et française, a nos préférences (voy. *infra*, n^{os} 20 et s.).

1. — *Une action en nullité*

17. — Les thèses de F. Laurent et de L. Josserand. Selon certains, l'action paulienne serait une action en nullité de l'acte frauduleux. Cette thèse se trouve tant sous la plume d'auteurs belges que français. Plusieurs décisions de jurisprudence s'en font l'écho(71).

F. Laurent est un des principaux partisans de cette qualification.

Dans ses *Principes de droit civil* (72), il enseigne que les rédacteurs du Code civil n'ont pas entendu faire table rase de la tradition romaine, où l'action paulienne tendait à la « rescision de l'acte frauduleux », de sorte que « l'acte

(67) Pour une présentation de ce fondement et sa réfutation, voy. H. DE PAGE, *Traité*, t. 3, 1967, p. 257.

(68) L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. 2, Paris, Sirey, 1933, p. 382.

(69) Un détournement de pouvoir fonctionnel : le pouvoir de gestion dont le débiteur dispose sur son patrimoine est intimement lié à sa destination finale, à savoir son affectation au paiement de ses dettes envers ses créanciers. En aliénant de manière frauduleuse ses biens, le débiteur méconnaît la finalité de son pouvoir de gestion (V. SAGAERT, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 2001, p. 581 faisant écho à l'opinion de N. Geelhand).

(70) Pour une analyse nuancée de l'explication fondée sur l'enrichissement sans cause, voy. V. SAGAERT, « De gevolgen van de *actio pauliana* en haar band met de ongerechtvaardigde verrijking », *R.G.D.C.*, 2001, pp. 569 et s.

(71) Voy. ainsi Cass., 9 janvier 1890, *Pas.*, 1890, I, p. 59 ; Cass., 16 mai 1890, *Pas.*, 1890, I, p. 210.

(72) F. LAURENT, *op. cit.*, t. 16, 1887, pp. 560 et s.

révoqué sur la demande des créanciers est censé n'avoir jamais existé»(73). Se livrant à l'exégèse de l'article 1167, il observe que le Code permet au créancier d'«attaquer» les actes frauduleux : «Quand on attaque un acte pour cause de fraude, on demande naturellement que cet acte soit anéanti»(74). Au reste, relève l'éminent civiliste, les différents articles qui font application de cette disposition générale sont rédigés de la sorte : les articles 788 («annulée»), 882 («attaquer») et 271 ancien («déclarée nulle»). F. Laurent en conclut que l'action paulienne n'est pas «une action personnelle en réparation du préjudice causé au créancier qui l'intente»(75), laquelle serait nécessairement, selon lui, une action en dommages-intérêts(76). L'action paulienne étant une action en nullité, «la révocation de l'acte frauduleux ne profite pas exclusivement au créancier qui a intenté l'action paulienne ; elle profite même aux créanciers qui n'ont pas été parties dans l'instance. En effet, le bien qui est sorti du patrimoine du débiteur y rentre, il y rentre pour redevenir le gage des créanciers ; pour mieux dire, il est censé être toujours resté leur gage»(77).

Telle est aussi la qualification qu'adopte L. Josserand(78). L'auteur ne dissimule toutefois pas un certain embarras, puisqu'il s'empresse de concéder que cette action en nullité est «d'une espèce particulière»(79). Trois raisons l'amènent à cette conclusion. *Primo*, l'action est exercée par un tiers au contrat, et non par une partie contractante. *Secundo*, «Elle atteint, non pas un tiers quelconque, mais seulement celui qui répond à des conditions déterminées (ayant-cause à titre gratuit ou ayant-cause à titre onéreux complice de la fraude)»(80). *Tertio*, «Elle ne réalise pas nécessairement l'annulation intégrale de l'acte qui ne disparaît qu'au regard du poursuivant et dans la mesure où l'exigent ses légitimes intérêts»(81). Aussi L. Josserand se résout-il à voir dans l'action paulienne «une action en nullité d'un modèle réduit, et qui est à base d'indemnité» : «la nullité intervient sous une forme indemnitaire et minimisée»(82).

18. — Les objections. Outre la formulation assez laborieuse du raisonnement, qui témoigne déjà d'un évident malaise des auteurs(83), diverses critiques peuvent être adressées à ces opinions.

L'argument purement exégétique, dont F. Laurent fait grand cas, ne convainc plus grand-monde. Le manque de rigueur terminologique dont les rédacteurs du Code civil font preuve en matière de nullité et plus largement de dissolution des conventions a déjà été maintes fois dénoncé(84). Quant à

(73) *Id.*, p. 561.

(74) *Id.*

(75) *Id.*, p. 562.

(76) *Id.*, p. 564.

(77) *Id.*, p. 566.

(78) L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. II, *Théorie générale des obligations. Les principaux contrats du droit civil. Les sûretés*, Paris, Sirey, 2^e éd., 1933, p. 383.

(79) *Id.*

(80) *Id.*

(81) *Id.*

(82) *Id.*

(83) H. DE PAGE (*Traité*, t. 3, 1967, pp. 256-257) y voit une «construction arbitraire et presque fantaisiste», précisant que «la piperie des mots dissimule mal l'incertitude de la pensée».

(84) Sur ce point, voy. H. DE PAGE, *Traité*, t. 2, 1964, p. 721 et s. ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, 2011, pp. 897 et s.

l'argument tiré de la tradition, il est, lui aussi, tout aussi discutable : d'autres auteurs donnent un fondement délictuel à cette action (85).

Plus fondamentalement, les effets qui s'attachent à la nullité ne sont pas compatibles avec ceux qui sont très largement attribués à l'action paulienne.

Ainsi, comment expliquer que l'acte frauduleux soit nul à l'égard du tiers qui a traité avec le débiteur, alors qu'il reste valable entre les parties au contrat ?

En outre, contrairement à ce qu'estime F. Laurent (86), le produit de l'action, par exemple le bien aliéné frauduleusement, ne bénéficie pas à tous les créanciers : seul le créancier qui a intenté l'action paulienne (87) en tire profit (voy. *supra*, n° 6).

L'éminent auteur n'a pas davantage été suivi dans une des autres conclusions qu'il tire de la nullité. Par application de la maxime « *Resolutio iure dantis, resolvitur ius accipientis* », l'annulation de l'aliénation frauduleuse sur laquelle débouche l'action paulienne devrait, en principe (88), entraîner la chute des droits des acquéreurs postérieurs (89). Cette opinion, trop catégorique, est restée très isolée. Dans son arrêt du 9 février 2006, la Cour de cassation considère, au contraire, que « Le créancier peut également introduire une action paulienne à l'égard du tiers sous-cessionnaire auquel le tiers complice a cédé la chose, pour autant que les conditions de l'action paulienne soient remplies tant à l'égard du tiers complice qu'à l'égard du tiers sous-cessionnaire » (90). Dans ses arrêts des 9 janvier et 16 mai 1890 (91), la Cour indiquait déjà que « l'action paulienne, qui trouve sa source dans un quasi-délit, est personnelle, n'est accordée que contre les coupables ou les complices de la fraude et n'atteint pas les sous-acquéreurs de bonne foi ».

Enfin, ces auteurs ne précisent pas la cause de nullité qui affecte la validité de l'acte frauduleux. L'annulation d'un acte sanctionne un vice dans sa formation. La fraude ne figure pas, comme telle, parmi les causes de nullité des actes juridiques.

19. — La thèse de L. Sautonie-Laguione. Les partisans de la nullité de l'acte frauduleux ne désarment pas pour autant. Dans sa récente et belle thèse de doctorat consacrée à la fraude paulienne, L. Sautonie-Laguione rompt à son tour une lance en faveur de cette qualification (92). L'auteur s'attache toutefois à tenir compte des objections qui ont pu être élevées contre cette sanction. Pour arriver à ce résultat, L. Sautonie-Laguione défend la thèse particulièrement originale selon laquelle l'acte frauduleux est entaché d'une illicéité, qui serait cause de nullité relative au seul profit du créancier lésé.

Pour arriver à cette conclusion, l'auteur préconise une interprétation nouvelle des articles 1165 à 1167 du Code civil, mettant en évidence ce qui, à son estime, les unit. L'article 1165 n'énonce pas seulement le principe de

(85) H. SINAY, *op. cit.*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1948, pp. 184 et s.

(86) F. LAURENT, *op. cit.*, t. 16, 1887, p. 566.

(87) Ainsi que les créanciers qui se sont joints à l'action.

(88) L'auteur réserve l'usucapion et l'article 2279 du Code civil, qui pourraient jouer en faveur du sous-acquéreur de bonne foi (F. LAURENT, *op. cit.*, t. 16, 1887, p. 546).

(89) F. LAURENT, *op. cit.*, t. 16, 1887, p. 546.

(90) Cass., 9 février 2006, *Pas.*, 2006, p. 336.

(91) Cass., 9 janvier 1890, *Pas.*, 1890, I, p. 59 ; Cass., 16 mai 1890, *Pas.*, 1890, I, p. 210.

(92) L. SAUTONIE-LAGUIONE, *La fraude paulienne*, Paris, L.G.D.J., 2008, 749 p.

la relativité des effets internes du contrat, mais aussi un devoir pour les parties «de ne pas conclure une convention dont l'effet porterait atteinte aux droits des tiers»(93). «Lorsque les parties manquent aux prescriptions de l'article 1165 à l'égard de ce tiers particulier qu'est le créancier de l'une d'elles, ce manquement est d'une gravité telle qu'il est constitutif d'une fraude qui justifie la remise en cause de la validité de l'acte sur le fondement de l'article 1167 du Code civil»(94).

L'acte frauduleux est entaché d'une cause illicite : l'intention ou à tout le moins la conscience de l'auteur de porter atteinte aux droits du tiers. La cause de l'acte contrevient, selon L. Sautonie-Laguione, à l'article 1165, qui est une disposition légale protectrice d'intérêts privés, à savoir ceux des créanciers. Partant, c'est une nullité relative, et non absolue, qui doit frapper l'acte frauduleux(95). Cette nullité pouvant, dans nombre de cas, constituer une sanction excessive, L. Sautonie-Laguione préconise toutefois de ne la retenir qu'à titre subsidiaire. Il faut lui préférer, à titre principal, une simple inopposabilité de l'acte aux créanciers lésés qui se sont insurgés contre les effets de celui-ci : cette inopposabilité suffira à les rétablir dans leurs droits(96). Au demeurant, ajoute l'auteur, l'inopposabilité d'un acte ne serait qu'une forme particulière de la nullité. «Seule une différence de degré et non de nature sépare la nullité de l'inopposabilité»(97) : toutes deux visent à rendre l'acte frauduleux inefficace afin de permettre le rétablissement du créancier dans son droit.

Il n'est pas possible de rendre davantage compte ici de cet ouvrage, qui bouleverse les analyses traditionnelles à maints égards. On se bornera à relever que la doctrine et la jurisprudence françaises récentes ne privilégient pas cette voie. Cette thèse a, à tout le moins, le mérite d'illustrer à quel point le concept de nullité est malléable(98). Cette souplesse s'explique par le fait que la nullité doit être au service de la règle enfreinte et permettre de remédier exactement au mal contre lequel le demandeur en nullité s'insurge(99). D'une part, l'inopposabilité se voit analysée comme un cas de nullité partielle *ratione personae*, en ce sens que ses effets ne bénéficient qu'au créancier ayant intenté l'action paulienne et à ceux qui s'y sont joints. D'autre part, si cette thèse française devait triompher, elle consacrerait un cas de nullité relative, non pas au profit d'une des parties au contrat (le seul cas de nullité relative

(93) L. SAUTONIE-LAGUIONE, *op. cit.*, 2008, p. 673.

(94) L. SAUTONIE-LAGUIONE, *op. cit.*, 2008, p. 673.

(95) L. SAUTONIE-LAGUIONE, *op. cit.*, 2008, pp. 442 et s.

(96) L. SAUTONIE-LAGUIONE, *op. cit.*, 2008, pp. 477 et s.

(97) L. SAUTONIE-LAGUIONE, *op. cit.*, 2008, p. 675 ainsi que pp. 449 et s.

(98) Comp. dans un sens assez proche, mais retenant la sanction de l'inopposabilité — nullité absolue, au motif que l'acte frauduleux est contraire au principe général de droit, d'ordre public, «*Fraus omnia corrumpit*», A. LENAERTS, *op. cit.*, 2013, pp. 143 et s.

(99) Sur la nécessité d'adapter la nullité au milieu de l'acte juridique attaqué et notamment à la règle enfreinte, voy. not. R. JAPIOT, *Des nullités en matière d'actes juridiques. Essai d'une théorie nouvelle*, thèse pour le doctorat, Paris, A. Rousseau, 1909, 940 p. ; C. RENARD et E. VIEUJEAN, «Nullité, inexistence et annulabilité en droit civil belge», *Ann. dr. Liège*, 1962, pp. 243 et s. ; S. STIJNS, «Nietigheid van het contract als sanctie bij zijn totstandkoming», in *Totstandkoming van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht* (ouvrage collectif sous la dir. de J. SMITS et S. STIJNS), Anvers-Groningen, Intersentia, 2002, pp. 225 et s. ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, 2011, p. 318.

actuellement connu), mais en faveur d'un tiers, à savoir le créancier qui, par l'acte frauduleux, a été frustré de ses droits.

2. — *Une action de fraude en inopposabilité*

20. — La doctrine favorable à cette qualification. À l'instar de celle d'action en réparation en nature, la qualification d'action en nullité est, on le voit, la cible de nombreuses critiques. L'action paulienne présente des traits originaux qui interdisent de la ramener à l'une de ces qualifications(100). Aussi est-il préférable d'y voir une action de fraude, ayant pour objet l'inopposabilité de l'acte attaqué(101).

Cette thèse bénéficie du soutien d'une partie importante de la doctrine française.

J. Vidal est un des premiers auteurs à avoir rompu une lance en faveur de cette analyse dans son importante thèse *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français*(102). « La sanction de la fraude consiste — écrit-il — à frapper d'inefficacité le résultat frauduleusement obtenu. La fraude a pour effet sa propre inefficacité. Le résultat frauduleux, l'éviction de la règle obligatoire, n'est pas opposable aux divers intéressés »(103). L'auteur réfute les autres analyses. Il ne s'agit pas d'une action en réparation fondée sur la responsabilité civile, car « l'acte frauduleux est sanctionné en raison du vice qui l'infecte, la fraude, et non simplement parce qu'il cause un préjudice à autrui »(104). Il ne s'agit pas davantage d'une action en nullité, en dépit des similitudes qui peuvent être relevées entre celle-ci et les actions pour fraude. Dans les deux cas, la sanction consiste à « frapper un acte d'inefficacité en vue de sanctionner un vice originaire »(105). La différence est plutôt d'étendue que de nature : l'inopposabilité peut être vue, selon l'auteur, comme « une forme atténuée de la nullité », en ce sens que l'inefficacité de l'acte frauduleux ne bénéficie qu'au tiers et non aux parties(106).

Cette thèse est bien accueillie par les ouvrages généraux consacrés au droit des obligations.

J. François enseigne ainsi : « Il ne paraît pas exact d'affirmer que le créancier qui agit par la voie paulienne demande la réparation d'un préjudice. Il conclut au rétablissement de l'assiette de son droit de gage général, entamée par l'acte frauduleux du débiteur, et c'est à un tel rétablissement, en nature ou en valeur, que tend le prononcé de l'inopposabilité. Pour cette raison, l'ac-

(100) En ce sens aussi, voy. B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Droit civil. Les obligations*, vol. 3, *Régime général*, Paris, Litec, 1999, 6^e éd., par H. Roland, p. 288 ; W. DROSS, « Effets des conventions à l'égard des tiers-Action paulienne », *Juris-Classeur, Code civil*, art. 1131 à 1133 à App. 1184, fasc. 39, 2005, p. 4.

(101) Ce faisant, nous abandonnons la position adoptée dans notre ouvrage *Droit des obligations*, vol. 1, 2011, p. 875. Si nous y critiquions déjà la notion de « réparation en nature » pour lui préférer celle de mesure de rétablissement, nous fondions l'action paulienne sur l'article 1382 du Code civil.

(102) J. VIDAL, *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français*, Paris, L.G.D.J., 1957, 481 p.

(103) J. VIDAL, *op. cit.*, 1957, p. 390.

(104) J. VIDAL, *op. cit.*, 1957, p. 390 ainsi que pp. 363 et s.

(105) J. VIDAL, *op. cit.*, 1957, p. 391 ainsi que pp. 333 et s.

(106) J. VIDAL, *op. cit.*, 1957, p. 391.

tion n'est pas dirigée contre l'auteur principal de la faute, c'est-à-dire le débiteur, comme il serait logique dans une perspective délictuelle, mais contre le tiers qui a contracté avec lui (...). En définitive, plutôt que de se référer à la responsabilité civile, il est préférable de considérer que l'action paulienne est une application particulière de la théorie générale de la fraude, dont l'inopposabilité représente la solution naturelle» (107).

Dans leur *Précis de droit des obligations*, F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette rejettent aussi l'action paulienne de la sphère de la responsabilité délictuelle : «l'action paulienne n'a pas pour finalité l'indemnisation d'un préjudice. Elle tend au rétablissement du *statu quo ante* et s'écarte ainsi de l'objet de la responsabilité civile». Elle constitue «la sanction de droit commun de la fraude, appelée précisément, fraude paulienne» (108).

Cette explication gagne aussi du terrain dans la doctrine belge récente (109).

Pour L. Cornelis, «Er wordt meestal beweerd dat de pauliaanse vordering een toepassing van de buitencontractuele aansprakelijkheid zou zijn. Gelet zowel op het feit dat de schuldenaar (B) t.a.v. zijn schuldeiser (A) bedrieglijk handelt, (m.a.w. met het opzet hem schade te berokkenen vermits hij zijn vordering niet meer (geheel of deels) zal kunnen innen), als op de sanctie van de niet-tegenwerpbaarheid, lijkt het nochtans beter in de actio pauliana een toepassing van het algemeen rechtsbeginsel *fraus omnia corrumpit* te zien. Wel is het juist dat het om de bestraffing van de miskenning door B van een buitencontractuele gedragsregel gaat en dat de verbintenissen die lastens C door artikel 1167 B.W. in het leven worden geroepen, van wettelijke oorsprong zijn» (110).

Dans son remarquable traité de droit des obligations, P. Van Ommeslaghe y voit, lui aussi, une «action de fraude à caractère personnel» : «un cas particulier d'action de fraude, sanctionnant la fraude aux droits de certains tiers, en l'espèce les créanciers, mais soumise à ses règles particulières» (111).

21. — Le principe général «*Fraus omnia corrumpit*». Cette action particulière de fraude puise son fondement dans l'adage «*Fraus omnia corrumpit*», que la Cour de cassation a érigé en principe général du droit.

Ce principe général permet de tenir la fraude en échec : il est interdit à toute personne de se prévaloir de sa fraude afin de justifier à son profit l'application d'une règle de droit. Les applications jurisprudentielles du principe sont nombreuses (112).

(107) J. FRANÇOIS, *Droit civil*, sous la dir. de Chr. LARROUMET, t. 4, *Les obligations. Régime général*, Paris, Economica, 1^{re} éd., 2000, pp. 274-275.

(108) F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Précis Dalloz, Paris, 2013, 11^e éd., pp. 1202-1203. Voy. aussi G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil*, t. 2, 1^{er} vol., *Les obligations*, Paris, Sirey, 1962, p. 741.

(109) Outre les réf. citées *infra*, voy. M. VON KUEGELGEN, «Réflexions sur le régime des nullités et des inopposabilités», in *Les obligations contractuelles* (dir. P.A. FORIERS), Ed. J.B. Bruxelles, 2000, p. 584.

(110) L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Anvers- Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, pp. 382-383.

(111) P. VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.*, vol. 3, 2013, p. 2219 et p. 2221.

(112) Pour une présentation récente du principe, voy. A. LENAERTS, «Le principe général du droit *fraus omnia corrumpit* : une analyse de la portée et de sa fonction en droit privé belge», *R.G.D.C.*, 2014, pp. 98 et s.

Dans un arrêt du 6 novembre 2002, la Cour de cassation décide ainsi, à l'occasion d'un litige relatif à la responsabilité aquilienne: «en vertu des articles 1382 et 1383 du Code civil, lorsqu'un dommage a été causé par les fautes concurrentes de la victime et du prévenu, celui-ci ne peut, en règle, être condamné envers la victime à la réparation entière du dommage; (...) toutefois, le principe général du droit «*Fraus omnia corrumpit*», qui prohibe toute tromperie ou déloyauté dans le but de nuire ou de réaliser un gain, exclut que l'auteur d'une infraction intentionnelle engageant sa responsabilité civile puisse prétendre à une réduction des réparations dues à la victime de cette infraction en raison des imprudences ou des négligences qu'elle aurait commises» (113). Dans un arrêt du 19 mars 2004, la haute Cour consacre une autre application de la maxime: «en vertu du principe général du droit «*Fraus omnia corrumpit*», un acte frauduleux ne peut être opposé aux tiers ni aux parties; que ceux-ci, même en l'absence d'action paulienne intentée sur la base de l'article 1167 du Code civil, peuvent refuser de donner effet à un tel acte et empêcher le débiteur d'atteindre le résultat prohibé qu'il visait» (114). Et dans son arrêt du 18 mars 2010, la Cour considère que «Le principe général du droit «*Fraus omnia corrumpit*» fait obstacle à ce que le dol procure un avantage à son auteur. Lorsque le dol donne lieu à l'annulation de la convention, l'auteur du dol ne peut invoquer l'imprudence ou la négligence même grave et inexcusable du cocontractant et reste tenu d'indemniser totalement le dommage, même si la victime du dol a commis semblable faute» (115).

Dans chacune de ces hypothèses, le principe «*Fraus omnia corrumpit*» remplit une fonction correctrice: il permet, eu égard à l'existence d'une fraude, d'évincer un acte juridique ou l'application d'une règle de droit (116). L'action paulienne s'inscrit dans la même logique: la mise en évidence de la fraude permet d'écarter le principe de l'opposabilité au tiers des effets externes d'un contrat. L'inopposabilité de l'acte, que cette action permet d'obtenir, tient en échec la fraude du débiteur et du tiers complice. La neutralisation des effets de l'acte à l'égard du créancier assure ainsi le respect de son droit de gage général sur le patrimoine du débiteur.

Deux remarquables thèses de doctorat belges consacrées au principe général «*Fraus omnia corrumpit*» mettent en évidence les liens existant entre celui-ci et l'action paulienne.

Après une analyse fouillée de ce principe, J.-F. Romain reconnaît au créancier un choix «entre une action en responsabilité fondée sur le droit commun de la responsabilité, et une action pour fraude fondée sur le principe «*Fraus omnia corrumpit*». Ces deux actions sont cependant fondées dans une action privilégiée et déjà très efficace, qui est organisée par l'article 1167 du Code

(113) Cass., 6 novembre 2002, *R.C.J.B.*, 2004, p. 267, note F. GLANSDORFF, *Pas.*, 2002, p. 2103, *J.L.M.B.*, 2003, p. 808, *J.T.*, 2003, p. 310, concl. J. SPREUTELS, *R.G.A.R.*, 2003, n° 13719, *R.W.*, 2002-2003, p. 1629, note B. WEYTS, *T. Verz.*, 2003, p. 815, note P. GRAULUS.

(114) Cass., 19 mars 2004, *Pas.*, 2004, p. 476, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1664, *R.W.*, 2006-2007, p. 723.

(115) Cass., 18 mars 2010, *Pas.*, 2010, p. 875, *R.A.B.G.*, 2010, p. 1292, note E. DE KEZEL, *R.G.D.C.*, 2012, p. 31, note A. LENAERTS.

(116) À propos de cette fonction correctrice, voy. not. A. LENAERTS, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 2014, pp. 112 et s.

civil, mais rien n'exclut que le créancier ne puisse se prévaloir encore de l'une ou de l'autre, d'où un choix dans son chef» (117).

A. Lenaerts qualifie l'action paulienne d'action en inopposabilité («*niet-tegenwerpelijkheid*») de l'acte frauduleux (118). L'auteur distingue les conséquences de l'action dans les rapports entre le créancier et le débiteur, d'une part, et celles que l'on observe dans les rapports du créancier à l'égard du tiers complice, d'autre part. Elle fonde cette inopposabilité dans les rapports entre le créancier et le débiteur sur le principe «*Fraus omnia corrumpit*»: «Op grond van het beginsel *Fraus mag de schuldeiser zich ten opzichte van de schuldenaar gedragen alsof het goed dat het voorwerp uitmaakt van de pauliaanse vordering nog steeds deel uitmaakt van het vermogen van de schuldenaar*» (119). Par contre, l'auteur écarte ce fondement pour expliquer l'inopposabilité de l'acte dans les relations entre le créancier et le tiers complice. Prenant appui sur la jurisprudence de la Cour de cassation (120), elle y voit une forme de réparation en nature basée sur l'article 1382 du Code civil, du moins pour l'hypothèse où le tiers a conclu, de mauvaise foi, avec le débiteur un acte à titre onéreux (121).

Nous croyons pouvoir franchir un pas supplémentaire en écartant toute référence à la responsabilité extracontractuelle. L'inopposabilité de l'acte frauduleux à l'égard du tiers s'explique par le principe général «*Fraus omnia corrumpit*». Point n'est besoin de faire appel, que ce soit de manière concurrente ou complémentaire, à la responsabilité civile extracontractuelle.

B. — *Les enjeux de la qualification de l'action paulienne en une action de fraude en inopposabilité fondée sur «Fraus omnia corrumpit»*

22. — Introduction. La controverse portant sur le fondement et la nature juridique de l'action paulienne ne doit pas être ramenée à une simple querelle doctrinale (122). Elle revêt un intérêt pratique certes modeste, mais bien réel (123). L'arrêt commenté l'atteste (1).

Mais il y a plus. La thèse que nous défendons devrait permettre de prendre conscience de la diversité des pouvoirs dont les cours et tribunaux sont investis

(117) J.-F. ROMAIN, *op. cit.*, 2000, p. 645.

(118) A. LENAERTS, *op. cit.*, 2013, pp. 136 et s. Partant de l'idée moderne selon laquelle la sanction de la nullité doit être adaptée à la finalité de la règle enfreinte, l'auteur défend aussi la thèse que l'inopposabilité de l'acte frauduleux doit s'analyser en une nullité de cet acte dont les effets doivent être limités *ratione personae*: l'acte frauduleux est annulé, avec effet rétroactif, au profit du seul créancier ayant exercé l'action paulienne (pp. 143-147). L'inopposabilité ne serait, en définitive, rien d'autre qu'un cas de nullité de l'acte. L'action paulienne étant fondée sur le principe «*Fraus omnia corrumpit*», auquel A. Lenaerts reconnaît un caractère d'ordre public, cette nullité devrait, estime l'auteur, être qualifiée d'absolue, avec toutes les conséquences procédurales qui s'attachent à ce type de nullité (pp. 146-147).

(119) A. LENAERTS, *op. cit.*, 2013, p. 137; A. LENAERTS, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 2014, pp. 103-104.

(120) Spécialement ses arrêts, déjà cités, du 25 octobre 2001 et du 9 février 2006 (voy. *supra*, n° 9).

(121) A. LENAERTS, *op. cit.*, 2013, p. 137. Pour ce qui est des actes à titre gratuit, l'auteur retient comme justification la pesée des intérêts qui impose de sacrifier le tiers qui a acquis un bien à titre gratuit, fût-ce de bonne foi (*ibid.*).

(122) Voy. toutefois J. FRANÇOIS, *op. cit.*, 2000, p. 273.

(123) Aux intérêts pratiques qui seront développés aux numéros 23 et suivants pourrait s'ajouter un enjeu pour les questions de causalité (J.-F. ROMAIN, *op. cit.*, 2000, pp. 631-632).

et de réaliser ainsi que toutes les condamnations civiles ne doivent pas être enrôlées sous la bannière de la «réparation en nature». L'action paulienne est une mesure de rétablissement juridique et non pas une réparation en nature : ce rétablissement résulte de l'inopposabilité de l'acte frauduleux à l'égard du créancier (2).

1. — *Les intérêts pratiques de la qualification*

23. — Le délai de prescription de l'action paulienne. La question ne présentait pas d'intérêt avant l'entrée en vigueur de la loi du 10 juin 1998 modifiant certaines dispositions en matière de prescription. Qu'on l'analysât en une action spécifique ou en une action en responsabilité civile, l'action paulienne était soumise, pour sa prescription, au délai de droit commun de l'époque, à savoir la prescription trentenaire de l'article 2262 du Code civil.

Avec l'entrée en vigueur de cette loi, la question revêt désormais un intérêt bien réel, comme l'atteste l'arrêt annoté.

Si l'on souscrit au raisonnement tenu par la Cour de cassation, l'action paulienne est soumise au double délai de l'article 2262*bis*, § 1^{er}, alinéas 2 et 3 : délai de prescription de cinq ans à partir de la connaissance du dommage ou son aggravation et de la connaissance de l'identité de la personne responsable, avec un délai maximal de vingt ans à compter du fait dommageable. Si l'on analyse l'action paulienne en tant qu'action spécifique de fraude, fondée sur le principe «*Fraus omnia corrumpit*», elle se prescrit conformément au délai décennal de droit commun (art. 2262*bis*, § 1^{er}, al. 1^{er}, C. civ.).

24. — L'importance de la qualification en droit international privé. Lorsque l'action paulienne comporte un élément d'extranéité, se posent de délicates questions de droit international privé : il importe de déterminer non seulement le juge territorialement compétent pour connaître du litige, mais aussi la loi qui lui sera applicable.

La résolution de ces questions passe par la qualification préalable de l'action paulienne. Cette question débordant le cadre de cette annotation, nous nous permettrons de rendre très brièvement compte de ces difficultés (124).

24.a. — Quel juge est appelé à connaître de l'action paulienne ?

Dans son arrêt *Reichert II* du 26 mars 1992, la Cour de justice s'est prononcée sur la nature juridique de l'action à la suite d'une question préjudicielle en interprétation des articles 5, § 3, 16, § 5, et 24 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

En l'espèce, les époux Reichert, de nationalité allemande et domiciliés en Allemagne, avaient donné à leur fils la nue-propriété d'un appartement situé en France et s'en étaient réservé l'usufruit ; leur enfant était domicilié en France. Une banque, créancière de ce couple, intenta une action paulienne fondée sur l'article 1167 du Code civil français devant des juridictions françaises.

La cour d'appel d'Aix-en-Provence posa la question suivante : «Si l'application de l'article 16, paragraphe 1, de la Convention de Bruxelles du

(124) Pour une étude d'ensemble, voy. L. SAUTONIE-LAGUIONIE, *op. cit.*, 2008, pp. 654 et s.

27 septembre 1968 ne peut être retenue, une action fondée sur l'article 1167 du Code civil français et par laquelle un créancier tend à obtenir la révocation, à son égard, d'un acte translatif de droits réels immobiliers accompli par son débiteur d'une façon qu'il estime être une fraude de ses droits, relève-t-elle de l'application des règles de compétence qu'édicte les articles 5, paragraphe 3, ou 24, ou 16, paragraphe 5, de ladite convention internationale, si l'on considère le caractère délictuel ou quasi-délictuel de la fraude invoquée, ou encore l'existence de mesures conservatoires que la décision au fond doit permettre de transformer en voies d'exécution sur l'immeuble, objet des droits réels transférés par le débiteur ? ».

Aux termes de l'article 5, paragraphe 3 — le seul à nous intéresser pour ce commentaire —, « Le défendeur domicilié sur le territoire d'un État contractant peut être attiré, dans un autre État contractant: 3) en matière délictuelle ou quasi délictuelle, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ».

La Cour de justice rejette l'application de ce texte pour l'action paulienne au terme du raisonnement suivant: « L'objet d'une telle action 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 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 ». « Dans ces conditions, conclut la Cour, une action du type de l'action "paulienne" du droit français ne peut être regardée comme une demande tendant à mettre en jeu la responsabilité d'un défendeur au sens où l'entend l'article 5, paragraphe 3, de la convention et ne relève donc pas du champ d'application de cet article ».

L'enseignement de cet arrêt peut être transposé au règlement 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 (125). Son article 7, 2), précise qu'une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre peut être attirée dans un autre État membre « en matière délictuelle ou quasi délictuelle, devant la juridiction du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire ».

24.b. — La qualification de l'action paulienne permet aussi de déterminer si, en présence d'un conflit de lois, le juge doit appliquer la règle du for ou des règles de droit étranger.

La Cour de justice de l'Union européenne n'a pas encore eu l'occasion de se pencher sur la question, s'agissant de la détermination de la loi applicable au regard des règlements Rome I (sur la loi applicable aux obligations contractuelles) (126) et Rome II (sur la loi applicable aux obligations non contractuelles) (127).

(125) Règlement (UE) n° 1215/2012, *J.O.U.E.*, 20 décembre 2012, L 351/1.

(126) Règlement n° 593/2008/CE du 17 juin 2008 du Parlement européen du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles, *J.O.*, L 177, 4 juillet 2008, *Errat.*, *J.O.*, L 309, 24 novembre 2009.

(127) Règlement n° 864/2007/CE du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, *J.O.*, L 199, 31 juillet 2007.

En doctrine générale, hors Union européenne, la question est fortement controversée(128). Comme on a pu l'écrire, «aucune catégorie de rattachement ne s'impose avec évidence», car l'action paulienne se trouve «à la croisée de plusieurs catégories juridiques»(129). Son rattachement aux actions en responsabilité délictuelle, qui est prôné par certains, paraît devoir être écarté, car l'action paulienne n'a pas pour objet la réparation d'un dommage(130). La doctrine dominante préconise une application cumulative de la loi de la créance protégée et de celle de l'acte attaqué. La fonction de l'action paulienne, qui est de protéger la créance du demandeur(131), nécessite, en effet, que celui-ci s'attaque à l'acte frauduleux, dont il conteste l'opposabilité ou, selon certains, la validité(132).

2. — *La diversité des pouvoirs des cours et tribunaux sous le couvert de la réparation en nature*

25. — La réparation en nature: une panacée du droit. Le commentaire de l'arrêt de la Cour de cassation du 26 avril 2012 aurait pu s'arrêter à la mise en évidence des intérêts pratiques de la controverse relative à la nature juridique de l'action paulienne. L'occasion est cependant trop belle de mettre en exergue l'intérêt théorique qui s'attache à la correcte qualification de cette action. Nous voudrions lever un coin du voile sur une question à laquelle la doctrine belge accorde, à notre avis, une attention trop modeste: la diversité des pouvoirs dont les tribunaux sont investis dans le contentieux extra-contractuel.

Une notion revient régulièrement, tel un *leitmotief*, pour rendre compte de cette diversité: la réparation en nature.

À l'heure actuelle, il n'est plus contesté que les cours et tribunaux peuvent ordonner une telle réparation en matière de responsabilité extracontractuelle. Un arrêt du 5 mai 2011 de la Cour de cassation rappelle ainsi que les articles 1382 et 1383 du Code civil «obligent celui qui, par sa faute, a causé un dommage à le réparer intégralement, ce qui implique le rétablissement du préjudicié dans l'état où il serait demeuré si la faute n'avait pas été commise. Ils permettent, en outre, au préjudicié d'exiger la réparation de son dommage en nature si elle est possible et ne constitue pas un abus de droit»(133).

Véritable *Deus ex machina* des temps modernes, la réparation en nature se voit utilisée par les cours et tribunaux aux fins les plus diverses. Cette panacée du droit permet notamment:

- de demander la démolition de la construction qui empiète sur un fonds, sans l'autorisation de son propriétaire(134),

(128) Pour un état de la question, voy. F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 816.

(129) Selon I. PRETELLI, cité par L. SAUTONIE-LAGUIONIE, *op. cit.*, 2008, p. 661.

(130) L. SAUTONIE-LAGUIONIE, *op. cit.*, 2008, pp. 662 et s.

(131) H. BATIFFOL et P. LAGARDE, *Droit international privé*, t. 2, 7^e éd., Paris, L.G.D.J., 1983, n° 541; F. RIGAUX et M. FALLON, *op. cit.*, 2005, p. 816.

(132) Sur ce point, voy. L. SAUTONIE-LAGUIONIE, *op. cit.*, 2008, pp. 663 et s.

(133) Cass., 5 mai 2011, *R.G.D.C.*, 2012, p. 247, note P. WÉRY.

(134) Cass., 26 juin 1980, *R.C.J.B.*, 1983, note Fr. DELPERÉE, p. 173.

- d'obtenir la publication du jugement de condamnation aux frais du responsable (135),
- de faire sanctionner en nature la lésion qualifiée par un rééquilibrage ou une annulation de la convention (136),
- d'obtenir l'inopposabilité au créancier ou, selon certains, l'annulation du contrat conclu par le débiteur avec un tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle (137),
- de s'opposer à l'annulation d'un contrat, lorsque l'erreur dans laquelle a versé une partie est inexcusable (138),
- d'obtenir la réparation, la reconstruction ou le remplacement d'un bien endommagé (139),
- de faire sanctionner l'atteinte à un droit de la personnalité (140),
- d'empêcher le débiteur cédé d'opposer une exception au cessionnaire d'une créance, en cas de silence fautif de sa part (141),
- d'obtenir la condamnation de l'auteur d'une infraction urbanistique à la remise des lieux en leur pristin état (142),
- d'obtenir l'interdiction de publication d'un ouvrage (143),
- d'interdire aux avions de continuer d'utiliser une piste d'atterrissage déterminée (144),
- d'ordonner à l'État, qui a négligé de créer une commission dans un délai raisonnable, de constituer celle-ci selon les prescriptions légales (145),
- de libérer des affectants hypothécaires envers la banque qui devait savoir que les emprunteurs seraient rapidement dans l'impossibilité d'honorer leurs engagements et qu'elle aurait, dès lors, à faire inéluctablement appel à la garantie hypothécaire (146).

(135) R. DALCQ, « Traité de la responsabilité civile », *Les Nouvelles, Droit civil*, t. 5, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 1962, p. 752, n° 4177. Pour une intéressante application, voy. Anvers, 25 septembre 2000, *R.G.D.C.*, 2001, p. 618 (publication destinée à réparer l'atteinte fautive au droit de l'architecte à la paternité de ses œuvres).

(136) A. DE BERSAQUES, « La lésion qualifiée et sa sanction », note sous Comm. Bruxelles, 20 février 1970, *R.C.J.B.*, 1977, pp. 27-34.

(137) Y. MERCHIEERS, « Contractbreuk en derde-medeplichtigheid », *R.W.*, 1985-1986, col. 2092, n° 13; Cass., 30 janvier 1965, *R.C.J.B.*, 1966, p. 77 et note J. DABIN.

(138) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 2, Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 1068, n° 1026.

(139) Besançon, 4 décembre 1946, *Gaz. Pal.*, 1947, I, jur., p. 20, note; Liège, 7 mai 1969, *R.G.A.R.*, 1969, n° 8322, obs.

(140) E. GULDIX, « Algemene systematische beschouwingen over het persoonlijkheidsrecht op de eigen afbeelding », *R.W.*, 1980-1981, col. 1189 et 1190; E. LANGENAKEN, « L'indemnisation des atteintes aux droits de la personnalité et son implication quant à la nature de ces droits », *R.G.D.C.*, 2011, p. 434.

(141) Y. MERCHIEERS, « Les effets de la cession de créance vis-à-vis du débiteur cédé », note sous Cass., 1^{re} ch., 27 septembre 1984, *R.C.J.B.*, 1987, p. 537.

(142) Bruxelles, 26 avril 2000, *J.T.*, 2001, p. 267, note (condamnation au déblayage de terres amassées illégalement en zone forestière d'intérêt paysager et à replanter des arbres et arbustes).

(143) Civ. Anvers, 21 décembre 2000, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 557, *R.W.*, 2000-2001, p. 1460.

(144) Civ. Bruxelles (réf.), 14 décembre 2004, *T.M.R.*, 2005, p. 426.

(145) Civ. Bruxelles, 22 janvier 2010, *R.W.*, 2010-2011, p. 1480.

(146) Liège, 9 septembre 2010, *R.G.A.R.*, 2011, col. 14757.

De surcroît, certaines actions spécifiques, prévues par le législateur, se voient parfois enrôlées sous la bannière de la réparation en nature. On peut citer ainsi l'action en revendication(147), les actions possessoires(148) ou encore l'action en nullité du chef de dol(149).

C'est dans ce contexte particulièrement favorable à la réparation en nature que l'action paulienne a pu, elle aussi, être analysée comme une de ses applications.

26. — L'état de la doctrine sur la question. Alors que la réparation en nature est invoquée à tout propos, la doctrine belge s'intéresse paradoxalement fort peu à son essence et à ses contours(150). Il suffit de constater la place fort discrète, voire inexistante, que les ouvrages généraux consacrés à la responsabilité civile lui réservent. Se dégage ainsi l'impression que la réparation en nature tombe sous le sens et qu'elle n'appelle, en raison de sa simplicité, pas de développements particuliers.

Rien n'est, en réalité, moins vrai.

Une partie de la doctrine en est, du reste, consciente. Comme le souligne J.-H. Robert dans une intéressante thèse consacrée aux «sanctions prétorienes en droit privé français», «certains concepts légaux, comme, par exemple, l'obligation de réparer, sont si mal définis dans leur contenu et leurs conditions, qu'ils peuvent servir de justification à un grand nombre de sanctions non expressément prévues par la loi»(151).

Dans sa thèse de doctorat *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, parue en 1933, Lucienne Ripert(152) s'est attachée à relever

(147) C. DEMOLOMBE, *Cours de Code civil*, t. 15, 1882, p. 225, n° 690; J. DABIN et A. LAGASSE, «Examen de jurisprudence (1951 à 1955) — La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle (C. civ., art. 1382 et s.)», *R.C.J.B.*, 1955, p. 266, n° 109; H., L., J. MAZEAUD et F. CHABAS, *op. cit.*, t. 3, 1978, p. 616, n° 2304.

(148) Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile*, Paris, Dalloz, 1983, p. 500, n° 398; H., L., J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 3, vol. 1, 6^e éd., Paris, Montchrestien, 1978, n° 2304, p. 620.

(149) H., L., J. MAZEAUD et F. CHABAS, *op. cit.*, t. 3, 1978, p. 636, note 6.

(150) Voy. toutefois R.O. DALCQ, «Traité de la responsabilité civile», *Les Nouvelles*, Droit civil, t. 5, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 1962, pp. 746 et s.; J. RONSE, *Schade en schadeloosstelling*, 2^e éd. par L. DEWILDE, t. 1, Story-Scientia, 1984, pp. 209 et s.; P. WÉRY, «Condamnations non pécuniaires, réparation en nature et remplacement judiciaire en matière extracontractuelle», note sous Liège, 8 juin 1993, *J.T.*, 1995, pp. 429 et s.; P. WÉRY, «Questions actuelles du droit de la responsabilité aquilienne», vol. X de la CUP, *Droit de la responsabilité*, 1996, pp. 15 et s.; Th. LÉONARD, *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes. Un modèle de résolution basé sur l'opposabilité et la responsabilité civile*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 468 et s.; P. WÉRY, «La réparation en nature du dommage en matière de responsabilité civile extracontractuelle», note sous Cass., 5 mai 2011, *R.G.D.C.*, 2012, pp. 249 et s.; P. WÉRY, «Les condamnations non pécuniaires dans le contentieux de la responsabilité», in *La réparation du dommage*, (B. DUBUISSON et P. JOURDAIN, eds.), Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2015 (à paraître).

(151) J.-H. ROBERT, *Les sanctions prétorienes en droit privé français*, Paris II, 1972, p. 257. M. PLANIOL et G. RIPERT (*Traité pratique de droit civil français*, t. 6, 2^e éd. par P. ESMEIN, 1952, p. 961, note 3) notent que «le terme 'réparation en nature' est souvent employé dans un sens très large».

(152) L. RIPERT, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, thèse, Paris, Dalloz, 1933.



les différentes sanctions non pécuniaires que prononcent les juges français. Arrivant au terme de leur analyse, l'auteur conclut que « la prétendue réparation en nature n'existe pas » (153). Si une telle conclusion est excessive, cette étude eut toutefois le grand mérite d'attirer l'attention sur l'hypertrophie du concept. Sous ce vocable, se dissimulent, en effet, des phénomènes très divers, qui sont étrangers à la question de l'indemnisation des préjudices.

C'est ce qu'une partie de la doctrine française a très bien aperçu.

Déjà en 1951, R. Savatier (154) distinguait la réparation en nature de la « condamnation à la simple cessation d'un état de choses illicite » : « il est exact qu'il ne s'agit pas alors d'une véritable réparation. Celui, par exemple, qui doit restituer un objet détenu sans droit, ou abandonner un empiètement sur autrui, ou mettre fin à une servitude usurpée, ou cesser une concurrence déloyale, ou interrompre l'usage irrégulier du nom d'autrui, sont (*sic*) naturellement condamnés à la cessation de l'état de choses illicite créé par eux. Mais il n'y a pas là, ni réparation, ni, par suite, responsabilité civile ». Dans le même ordre d'idées, G. Ripert et J. Boulanger enseignèrent, quelques années plus tard, qu'on ne doit pas considérer comme des formes de réparation en nature les « mesures prescrites par le juge tendant au respect du droit violé » : c'est le cas, poursuivent-ils, de la restitution d'un bien détourné, de l'annulation d'un acte frauduleux, de la réglementation de l'usage des eaux, du droit de réponse en matière de presse, des actions en matière de troubles du voisinage ou de concurrence déloyale (155). Mais c'est surtout à M.-E. Roujou de Boubée (156) que l'on doit la première analyse fouillée de la question dans son *Essai sur la notion de réparation*, un ouvrage sur lequel nous aurons l'occasion de revenir (voy. *infra* n^{os} 27 et s.). Plusieurs auteurs français, parmi lesquels Ph. Le Tourneau (157), G. Endréo (158), ainsi que G. Marty et P. Raynaud (159) se sont ralliés à ses principales conclusions. Selon cette thèse, il y a lieu de distinguer, sur le plan théorique, la réparation en nature du préjudice et les mesures visant, soit à supprimer la situation illicite, soit à prévenir la production du dommage. Dans leur traité consacré aux effets de la responsabilité, les professeurs G. Viney et P. Jourdain présentent une excellente vue d'ensemble des pouvoirs que les juges français se reconnaissent, à l'heure actuelle, dans le contentieux de la responsabilité civile (160).

Un tel effort de clarification devrait également être entrepris en Belgique. À cet effet, il est nécessaire de ramener la réparation à sa finalité première : la compensation du dommage subi par la victime.

(153) L. RIPERT, *op. cit.*, 1933, p. 12.

(154) R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 1951, pp. 169-170.

(155) *Traité de droit civil*, d'après le traité de PLANIOL, t. 2, Paris, L.G.D.J., 1957, pp. 436-437.

(156) M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, Paris, L.G.D.J., 1974.

(157) *La réparation civile*, 3^e éd., Dalloz, Paris, 1982, pp. 329 et s.

(158) « Régime de la réparation — Modalités de la réparation — Règles communes aux responsabilités délictuelle et contractuelle », *Juris Classeur civ.*, art. 1382 à 1386, fasc. 201, 1985, pp. 9 et s.

(159) *Droit civil — Les obligations*, 2^e éd., t. 1, Paris, Sirey, 1988, pp. 735-736.

(160) G. VINEY et P. JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, *Traité de droit civil*, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 2010, pp. 1-143.

27. — La finalité compensatoire de la réparation. La réparation a pour finalité, a-t-on coutume d'écrire, de replacer la victime dans la situation où elle se fût trouvée si elle n'avait pas subi de dommage. C'est, du reste, la manière dont s'exprime la Cour de cassation. Pour n'en donner qu'un exemple, la Cour déclare dans un arrêt du 5 mai 2011 que «les articles 1382 et 1383 obligent celui qui, par sa faute, a causé un dommage à le réparer intégralement, ce qui implique le rétablissement du préjudicié dans l'état où il serait demeuré si la faute n'avait pas été commise».

À vrai dire, cette formulation est trop absolue: c'est faire violence à la réalité que d'affirmer que la victime, une fois indemnisée, se trouve replacée au *statu quo ante*, comme si le dommage ne s'était jamais produit. En effet, «le dommage est un fait acquis, dont on ne peut faire qu'il n'ait pas eu lieu» (161). Tout au plus, la réparation peut-elle *tendre* à réaliser un retour au pristin état. Elle n'y parviendra cependant jamais complètement. Par essence, toute réparation est nécessairement imparfaite. Pour reprendre les qualificatifs proposés par un auteur français, la réparation n'est que compensatoire: elle ne peut jamais être complètement satisfaisante (162).

Une telle caractéristique est présente dans la réparation pécuniaire (les dommages et intérêts). Même si elle s'y observe généralement dans une moindre mesure, cette imperfection entache aussi la réparation sous la forme d'un équivalent non pécuniaire, en d'autres termes la réparation en nature.

Entendue au sens strict, la réparation en nature d'un dommage a pour but d'accorder, à la victime d'un dommage causé par le fait d'autrui, un équivalent non pécuniaire du droit ou de l'intérêt lésé. Contrairement à ce que l'on enseigne parfois (163), la réparation en nature, aussi proche soit-elle de l'état antérieur, reste nécessairement un pis-aller, un «à peu près» (164) (165) (166).

(161) H. LALOU, *Traité pratique de la responsabilité*, 6^e éd., par P. AZARD, Paris, L.G.D.J., 1962, p. 49, n° 88.

(162) M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *op. cit.*, 1974, p. 146.

(163) H. et L. MAZEAUD, *op. cit.*, t. 3, 1934, p. 347, n° 2302.

(164) M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *op. cit.*, 1974, p. 267.

(165) L'arrêt du 7 mai 1969 de la cour d'appel de Liège fournit une application intéressante de cette idée. En l'espèce, une personne qui avait abattu un cerf sur le terrain du demandeur s'est vue condamnée à remplacer le gibier abattu par un cervidé identique (huit cors). L'annotateur de cet arrêt fait, à juste titre, observer qu'«un animal placé artificiellement dans un territoire de chasse n'équivaut pas entièrement à un animal ayant dans ce territoire son habitat naturel» (*R.G.A.R.*, 1969, n° 8322). La même imperfection entache la publication, dans la presse, du jugement de condamnation de la personne qui a porté atteinte à l'honneur d'autrui: une telle mesure ne pourra restaurer totalement la réputation de la victime, ne serait-ce qu'aux yeux des incrédules pour qui il n'y aurait pas de fumée sans feu...

(166) Il en va de même de la réparation en nature du dommage contractuel, qui doit être distinguée de l'exécution en nature de l'obligation contractuelle (P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, 2011, pp. 565 et s.; P.A. FORIERS, «Aspects du dommage et du lien de causalité (Parcours dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation)», in *Droit des obligations. Notions et mécanismes en matière de responsabilité* (coord. J.-F. ROMAIN), UB³, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 44; J.-F. GERMAIN, «Responsabilité contractuelle et remèdes à l'inexécution du contrat», in *Droit des obligations...*, *op. cit.*, 2014, pp. 109 et s.

28. — Les avantages d'une définition étroite de la réparation en nature. Souscrire à cette définition étroite de la réparation en nature présente un double avantage.

D'une part, cette démarche permet de faire apparaître au grand jour d'autres sanctions, qui ne répondent pas aux caractéristiques de la réparation en nature *sensu stricto*, et de s'interroger ainsi sur leur légalité, lorsqu'elles ne sont pas prévues par une disposition légale expresse. D'autre part, un tel raisonnement amène à réfléchir au régime de ces autres sanctions, notamment à leurs conditions d'application.

Certains pourraient être tentés de nous objecter que l'absence de définition rigoureuse de la réparation en nature présente l'avantage de la souplesse : sous le couvert de cette notion bonne à tout faire du droit privé, le juge peut déterminer la réaction la plus adéquate à la faute commise.

Cette flexibilité présente toutefois un inconvénient majeur. À force d'être utilisée sous tous azimuts, la «réparation en nature» fait figure de concept indéfinissable. La sécurité juridique s'en trouve du coup fâcheusement compromise. L'examen du droit belge recèle, à cet égard, bien des surprises. De nombreuses «réparations en nature» sont ordonnées, alors que les conditions requises pour la mise en cause de la responsabilité aquilienne ne sont pas toutes réunies. Certaines ne sont pas subordonnées à la preuve d'une faute ; d'autres sont ordonnées, alors même que la victime n'a point subi de dommage ; d'autres, encore, ont pour effet d'accorder à la victime un avantage supérieur à son dommage (167) (168). On trouve même trace, en jurisprudence, de réparations en nature qui consistent dans le paiement d'une somme d'argent (169). À l'inverse, des textes légaux, certes fort rares, prévoient des

(167) Voy., sur ce dernier point, les pertinentes réflexions de P.A. FORIERS, *op. cit.*, in *Droit des obligations...*, 2014, pp. 47-48 (à propos du rejet de la nullité du contrat en présence d'une erreur sur la substance inexcusable et à propos de la sanction du dol incident).

(168) Sur tout ceci, voy. P. WÉRY, «Les condamnations non pécuniaires dans le contentieux de la responsabilité», in *La réparation du dommage*, (B. DUBUISSON et P. JOURDAIN, eds.), Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2015 (à paraître).

(169) La question se posait, dans l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 22 janvier 2007, de savoir à quel délai de prescription est soumise l'action en paiement d'arriérés de rémunération due à un travailleur salarié. On sait que le non-paiement du salaire constitue non seulement un manquement contractuel, mais aussi une infraction pénale. Cette qualification pénale ouvre largement la voie au concours des responsabilités civiles : le travailleur peut réclamer, à son choix, soit l'exécution en nature de l'obligation contractuelle de payer la rémunération, soit la réparation de son préjudice sur le pied de l'article 1382 du Code civil (P. WÉRY, *Droit des obligations*, 2011, pp. 601-602). Pour la Cour de cassation, l'article 26 de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale «est applicable à toute action civile fondée sur des faits qui révèlent l'existence d'une infraction, même si ces faits constituent également un manquement contractuel dans le chef de la partie défenderesse et si l'objet de la demande est l'exécution de l'obligation contractuelle en réparation du dommage subi». Aussi la Cour rejette-t-elle comme manquant en droit le moyen qui soutenait que «même si la partie demanderesse fait expressément valoir que la demande est fondée sur l'infraction 'de ne pas payer correctement la rémunération convenue', la demande tendant au paiement des arriérés de salaire constitue non une demande tendant à une réparation en nature mais une action *ex contractu* tendant à obtenir l'exécution de l'obligation de payer la rémunération qui est soumise au délai de prescription de cinq ans prévu à l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978». Pour la Cour, «En condamnant la demanderesse à payer à la défenderesse les montants bruts des rémunérations non payées, sous déduction du précompte professionnel et des retenues de sécurité sociale à verser aux institutions compétentes, l'arrêt alloue la répa-

dommages et intérêts qui ne consistent pas dans le paiement d'une somme d'argent(170).

Dans de telles conditions, on cherche en vain ce qui constitue le noyau dur, irréductible de la réparation en nature. Pour sortir de cette impasse, il est indispensable de dégrossir le concept et de distinguer la véritable réparation en nature, *sensu stricto*, de mesures poursuivant des finalités autres que compensatoires. Dans le cadre de cette note, nous proposerons ainsi de faire le départ entre la réparation en nature au sens strict et les mesures de rétablissement, qui ont pour objet de supprimer une situation illicite.

29. — La suppression d'une situation illicite. Cette distinction entre la réparation et la suppression de la situation illicite est un des apports majeurs de la thèse que M.-E. Roujou de Boubée a publiée, en 1974, sur la notion de réparation(171). Un ouvrage qui, quarante ans après sa publication, continue de faire autorité en doctrine française et commence seulement à pénétrer en doctrine belge.

Comme l'auteur y insiste, «les mesures tendant à supprimer le préjudice et les mesures tendant à supprimer la situation illicite elle-même, ne peuvent être confondues. Elles mettent, en effet, en œuvre des mécanismes différents. Les mesures tendant à supprimer le préjudice (...) agissent directement sur le préjudice lui-même; les mesures supprimant la situation illicite agissent, elles, sur la cause du préjudice, elles en tarissent la source»(172).

Quelques rares auteurs belges ont parfaitement perçu la nécessité d'une telle *summa divisio*, dès les années quatre-vingt. À la lumière de l'arrêt de la Cour de cassation du 26 juin 1980, H. Bocken(173) propose ainsi de distinguer la réparation en nature de l'ordre de mettre fin à une situation illégale. À l'occasion du commentaire de cet arrêt, Fr. Delperée formule une réflexion analogue(174) (175).

ration en nature réclamée et replace la défenderesse dans la situation dans laquelle se serait trouvée si l'infraction n'avait pas été commise» (*R.C.J.B.*, 2008, p. 168, note F. KÉFER).

Voy. pour un autre exemple: Tr. trav. Audenarde, 18 juin 2002, *J.T.T.*, 2003, p. 70, note (octroi d'allocations d'interruption).

(170) Voy. l'article VI.127 du Code de droit économique, dont le paragraphe 2 porte: «Le juge peut, à titre de dommages et intérêts, ordonner la délivrance à la partie demanderesse des biens contrefaisants, ainsi que, dans les cas appropriés, des matériaux et instruments ayant principalement servi à la création ou à la fabrication de ces biens, et qui sont encore en possession du défendeur. Si la valeur de ces biens, matériaux et instruments dépasse l'étendue du dommage réel, le juge fixe la soulte à payer par le demandeur. En cas de mauvaise foi, le juge peut, à titre de dommages-intérêts, ordonner la cession de tout ou partie du bénéfice réalisé à la suite de l'atteinte, ainsi qu'en reddition de compte à cet égard...».

(171) M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *op. cit.*, 1974, pp. 209 et s.

(172) M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *op. cit.*, 1974, pp. 210-211.

(173) «Herstel in natura en rechtelijk bevel of verbod. (Nog) enkele bedenkingen bij het cassatie-arrest van 26 juni 1980», *Liber amicorum Jan Rosse*, Story-Scientia, 1986, pp. 500 et s. Du même auteur, voy. *Het aansprakelijkheidsrecht als sanctie tegen de verstoring van het leefmilieu*, Bruxelles, Bruylant, 1979, pp. 146 et s., n° 91.

(174) Fr. DELPERÉE, «La prévention et la réparation des dommages causés par l'administration», note sous Cass., 1^{re} ch., 26 juin 1980, *R.C.J.B.*, 1983, p. 192, note 21.

(175) Voy. depuis lors: P. WÉRY, *op. cit.*, *J.T.*, 1995, pp. 429 et s.; P. WÉRY, *op. cit.*, in *Droit de la responsabilité*, 1996, p. 15 et s.; Th. LÉONARD, *op. cit.*, 2005, pp. 468 et s.

Cette distinction apparaît déjà en filigrane de la jurisprudence de la Cour de cassation. Tout en utilisant l'expression générique de «réparation en nature», l'arrêt *Leclef* du 26 juin 1980 (176) reconnaît au juge le pouvoir de l'ordonner «notamment en prescrivant à l'auteur du dommage les mesures destinées à faire cesser l'état de choses qui cause le préjudice». La même expression apparaît dans ses arrêts du 20 janvier 1993 et du 21 avril 1994 (177).

Les mesures de rétablissement, qui assurent la cessation de la situation illicite ou dommageable, sont, en pratique, aussi nombreuses que diverses (178). On en examine quelques-unes ci-dessous, avant d'en revenir à l'action paulienne (voy. *infra*, n° 32).

30. — La sanction des atteintes à un droit subjectif et notamment la protection des droits de la personnalité. C'est un des mérites de la remarquable thèse de doctorat de Th. Léonard que d'avoir démontré que la sanction naturelle de l'atteinte à un droit subjectif ne réside pas dans la responsabilité civile, mais dans l'imposition de son opposabilité aux tiers (179). Pour l'auteur, «Opposer son droit subjectif revient, en réalité, à mettre en œuvre les effets externes des pouvoirs contenus dans tout droit subjectif à l'égard des tiers. L'opposabilité d'un droit subjectif se marque d'abord par l'émergence d'un devoir de respect du droit. Opposer son droit revient, de prime abord, à invoquer à l'égard du tiers le devoir de respect du droit auquel ce dernier est soumis» (180).

Qu'advient-il si, nonobstant cette opposabilité, le tiers ne respecte pas le devoir de respect attaché au droit ? Le réflexe traditionnel est de faire appel à la responsabilité aquilienne du fait personnel. Th. Léonard le récuse et distingue deux sanctions : l'une directe, l'autre indirecte.

La sanction de l'opposabilité du droit subjectif se traduit par l'inopposabilité à l'égard du titulaire des actes, matériels ou juridiques, accomplis en méconnaissance du droit. Ce titulaire peut exiger en justice une «injonction de cessation de l'atteinte» (181). À côté de l'action en cessation de l'atteinte au droit (*qui*) est l'action spécifique attachée à tout droit subjectif (182) existe une sanction indirecte qui peut être intentée contre le tiers qui a porté fautive-ment atteinte au droit subjectif d'autrui : l'action en responsabilité civile extra-contractuelle. Alors que l'action en cessation n'est pas, estime l'auteur, subordonnée à l'existence d'une faute du tiers pas plus qu'à celle d'un dommage subi par le titulaire du droit subjectif violé, il en va tout autrement de la seconde sanction, qui repose sur les conditions de l'article 1382 du Code civil (183).

(176) *R.C.J.B.*, 1983, p. 173, note Fr. DELPÉRIÉE.

(177) *Pas.*, 1993, I, p. 67 ; *Pas.*, 1994, I, p. 388.

(178) Pour d'autres exemples, voy. P. WÉRY, *op. cit.*, in *La réparation du dommage*, 2015 (à paraître).

(179) Th. LÉONARD, *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes. Un modèle de résolution basé sur l'opposabilité et la responsabilité civile*, Bruxelles, Larcier, 2005.

(180) Th. LÉONARD, *op. cit.*, 2005, p. 380.

(181) Th. LÉONARD, *op. cit.*, 2005, p. 381.

(182) Th. LÉONARD, *op. cit.*, 2005, p. 381.

(183) Th. Léonard a eu l'occasion de développer ce raisonnement à propos de la sanction de la violation des droits de propriété intellectuelle, suite à l'adoption de la loi du 10 mai 2007 relative aux aspects civils de la protection des droits de propriété intellectuelle (Th. LÉONARD, «Atteintes aux droits subjectifs et responsabilité civile : réflexions suite à l'adoption de la loi

Cette démonstration, dans le détail de laquelle on ne peut entrer ici, pourrait être appliquée à la protection juridictionnelle des droits de la personnalité. La référence classique qui est faite, en doctrine et jurisprudence, aux conditions de l'article 1382 semble de pure forme, lorsque cette protection se traduit par un ordre de cessation de l'atteinte au droit de la personnalité. L'analyse de G. Goubeaux (184) peut être transposée à la situation en Belgique: «L'action en responsabilité civile, qui demeure encore le plus souvent employée, est sensiblement infléchie, tant dans ses conditions que dans ses résultats. La faute, comme le préjudice, se caractérisent par une simple référence au droit invoqué par le demandeur: il y a faute à porter une atteinte quelconque à un droit de la personnalité; il y a préjudice, au moins moral, dès lors que l'un quelconque des éléments de la personnalité n'est pas respecté. De sorte que, de plus en plus souvent, l'application du mécanisme de la responsabilité civile ne s'explique plus qu'à l'aide d'une double équation: "atteinte à un droit de la personnalité = faute" et "atteinte à un droit de la personnalité = préjudice"». Et l'auteur de conclure: «Ainsi, de proche en proche, passe-t-on presque insensiblement de la mise en œuvre normale des principes du droit commun à une application de l'article 1382 du Code civil assouplie et de plus en plus marquée de particularisme, pour finir par une sanction directe de la violation des droits de la personnalité qui ne doit pratiquement plus rien à la responsabilité civile» (185).

31. — La sanction de la tierce complicité de la violation d'une obligation contractuelle. Selon l'opinion communément admise, le tiers qui se rend complice de la violation fautive d'une obligation contractuelle engage sa responsabilité aquilienne envers le créancier de cette obligation. Conformément aux principes qui gouvernent la réparation en ce domaine, le dommage peut donner lieu à réparation pécuniaire: le débiteur de l'obligation contractuelle et son tiers complice pourront alors se voir condamner *in solidum* au paiement de ces dommages et intérêts (186). La jurisprudence admet également ce que la doctrine appelle la «réparation en nature» (187).

La Cour de cassation a fait une intéressante application de ce principe dans son arrêt du 27 avril 2006. L'affaire avait trait à la violation d'un pacte de préférence. Dans la ligne de son arrêt du 30 janvier 1965 (188), la Cour déclare

du 10 mai 2007 relative aux aspects civils de la protection des droits de propriété intellectuelle», in *Droit des obligations: développements récents et pistes nouvelles*, vol. 96 de la CUP sous la dir. de P. WÉRY, Liège, Anthemis, 2007, pp. 139 et s.).

(184) G. GOUBEAUX, *Les personnes, Traité de droit civil* sous la direction de J. GHESTIN, Paris, L.G.D.J., 1989, pp. 248-249.

(185) G. GOUBEAUX, *op. cit.*, 1989, pp. 248-249. L'article 9, alinéa 1^{er}, du Code civil français a entériné cette évolution: «Les juges peuvent, sans préjudice de la *réparation du dommage subi*, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, *propres à empêcher ou faire cesser une atteinte* à l'intimité de la vie privée» (nous soulignons). Pour la doctrine belge, cons. H. DE PAGE, *Traité*, t. 2, vol. 1, 4^e éd. par J.-P. MASSON, 1990, pp. 38-40, n° 30 (cessation de l'atteinte à un droit de la personnalité).

(186) Liège, 28 mars 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 77.

(187) Y. MERCHERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1984, pp. 383-384; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, avec la collaboration de K. GEELLEN, et S. DE COSTER, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1987, p. 1597; J.-F. ROMAIN, «La théorie de la tierce complicité ou l'équilibre des forces», in *Droit des obligations...*, 2014, pp. 90-92.

(188) Cass., 30 janvier 1965, *R.C.J.B.*, 1966, p. 77, note J. DABIN.

qu'« en principe, l'inobservation par le vendeur du droit de préférence n'entraîne pas la nullité de la vente » mais que « lorsque l'acquéreur se révèle responsable de la rupture du contrat, car tiers-complice de cette rupture, et que le vendeur est également à la cause, le juge peut prononcer la nullité de la vente à titre de réparation du dommage subi par le bénéficiaire du droit de préférence (...) » (189). Le même raisonnement peut être tenu, s'agissant de la violation d'une promesse unilatérale de vente avec la complicité d'un tiers acquéreur (190) (191).

À notre avis, la sanction retenue par la Cour prête doublement le flanc à la critique.

D'une part, l'annulation de l'acte est une sanction qui pèche par son caractère excessif : une simple inopposabilité de la vente au bénéficiaire du droit de préférence suffit à donner satisfaction à la victime (192). D'autre part, il serait plus exact de parler, non pas de réparation, mais de suppression de la situation illicite. C'est, en effet, à la source même du dommage que s'en prennent les tribunaux (193). Il est, d'ailleurs, intéressant d'observer un glissement sémantique en doctrine : de la réparation en nature *du dommage*, les auteurs passent souvent à la réparation en nature *de la faute*, c'est-à-dire à l'effacement de la situation dommageable. Ainsi, dans leur récent examen de jurisprudence, les professeurs L. Simont et P.A. Foriers commentent-ils l'arrêt précité en ces mots : « Il s'agit de la réparation en nature de la faute extracontractuelle commise par le tiers coupable » (194).

Dans sa thèse déjà citée, M.-E. Roujou de Boubée a parfaitement cerné le problème. Développant l'hypothèse des contrats conclus en violation des droits contractuels d'autrui, telle que la conclusion d'une vente en violation d'un pacte de préférence, l'auteur relève que l'action en inopposabilité dont dispose le créancier sanctionne une double méconnaissance : d'une part, violation de l'obligation contractuelle de *non facere*, qui s'impose au débiteur du pacte, et, d'autre part, transgression par le tiers acquéreur du principe d'opposabilité des effets externes de celui-ci. Cette inopposabilité « assure, non la réparation du préjudice, mais le respect de la force obligatoire et de l'opposabilité du droit du demandeur » (195).

C'est un raisonnement assez proche que tient Th. Léonard. Il propose de rompre avec le fondement aquilien que l'on assigne, d'habitude, à la théorie de la tierce complicité et de se baser sur le principe d'opposabilité des droits subjectifs (196). Partant du constat que « Le droit subjectif est le lieu d'un

(189) *R.G.D.C.*, 2008, p. 507. Voy. dans le même sens : Cass., 30 janvier 1965, *R.C.J.B.*, 1966, p. 77, note J. DABIN.

(190) L. SIMONT et P.A. FORIERS, « Examen de jurisprudence (1992-2010). Les contrats spéciaux », *R.C.J.B.*, 2014, p. 604.

(191) Ou pour l'annulation de la vente conclue entre l'acquéreur primitif, tenu par une clause de réserve de propriété, et le sous-acquéreur complice, voy. B. DE CONINCK, « La clause de réserve de propriété et son opposabilité en cas de concours », *R.G.D.C.*, 2005, pp. 255-256.

(192) L. SIMONT et P.A. FORIERS, « Examen de jurisprudence », *R.C.J.B.*, 2014, p. 606.

(193) Sur ce point, voy. M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *op. cit.*, 1974, pp. 257-263 ; P. WÉRY, *op. cit.*, *J.T.*, 1995, pp. 430-432.

(194) L. SIMONT et P.A. FORIERS, « Examen de jurisprudence », *R.C.J.B.*, 2014, p. 604.

(195) M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *op. cit.*, 1974, p. 258. En ce sens aussi, voy. J. VIDAL, *op. cit.*, 1957, p. 373.

(196) Th. LÉONARD, « Pour un dépassement des impasses de la théorie de la tierce complicité », *R.G.D.C.*, 2010, p. 2 et s.

domaine réservé au titulaire dont autrui est exclu», l'auteur déduit à charge des tiers «un strict devoir de respect qui s'impose (...) en tant que norme déterminée de comportement» (197). Selon Th. Léonard, le créancier, victime d'une tierce complicité, dispose, dès lors, d'une action en cessation de l'atteinte à son droit de créance, sans qu'il ait à prouver une faute dans le chef du tiers et sans que la méconnaissance du droit par ce tiers ne soit de nature à lui permettre d'échapper à cette sanction. Le tiers pourra toutefois, précise l'auteur, tenir en échec cette action en se fondant sur la théorie de l'abus de droit et le principe de proportionnalité.

32. — L'action paulienne, mesure de rétablissement juridique.

C'est la même finalité que poursuit l'action paulienne: elle ne vise pas à indemniser le créancier d'un dommage qu'il a subi du fait de la fraude, mais à le rétablir dans son droit de gage général, grâce à la neutralisation, à son égard, des effets indésirables de la fraude (198). Pour ce faire, il est nécessaire que le créancier «attaque» l'acte frauduleux, pour reprendre le verbe particulièrement heureux de l'article 1167. L'inopposabilité de l'acte frauduleux assure ainsi le rétablissement juridique du créancier dans ses droits.

D'aucuns pourraient objecter à cette qualification la nécessité qui s'impose au créancier paulien d'établir le préjudice que l'acte frauduleux lui cause (voy. *supra*, n° 5).

Anticipant cette objection, M.-E. Roujou de Boubée la réfute de manière convaincante: «comment expliquer que l'action paulienne, qui est cependant une action en inopposabilité, ne soit recevable que s'il y a préjudice, si l'acte frauduleux a créé ou accru l'insolvabilité du débiteur? En réalité, il faut s'entendre sur les mots; nous avons distingué l'illicite consistant dans la violation de la norme protégeant un droit ou un intérêt, du préjudice qui n'est que la répercussion économique ou morale de l'illicite. Cette distinction est nette lorsque le droit violé porte sur un bien précis, il peut y avoir usurpation du droit d'un commerçant sur son enseigne, sans qu'il en résulte nécessairement un préjudice. Mais le droit que tend à protéger l'action paulienne n'a pas un objet précis: c'est le droit de gage général du créancier chirographaire, qui porte sur l'ensemble du patrimoine du débiteur; il n'y a atteinte à ce droit que si le patrimoine du débiteur est vidé de son contenu. Il n'y a violation du droit de gage général que s'il y a insolvabilité du débiteur; ici, illicite et préjudice sont indissolublement liés. La preuve de l'insolvabilité est exigée, non en tant que preuve du préjudice, mais en tant que preuve de l'atteinte au droit, c'est-à-dire de l'illicite» (199).

Conclusions

33. — Il est temps de conclure ce commentaire.

(197) Th. LÉONARD, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 2010, p. 6.

(198) Dans un sens assez proche, voy. M. E. STORME («Een aanvechtbare constructie. De pauliana in het arrest van 9 februari 2006», note sous Cass., 9 février 2006, *R.W.*, 2007-2008, p. 1497 et p. 1498): l'action paulienne n'est pas une action en réparation, mais une «action révocatoire» («*een aanvechttingsrecht*») du créancier à l'égard d'un acte juridique du débiteur: «Deze remedie is geen herstel van schade, het is een vorm van rechtsbescherming die vermijdt dat die schade onstaat».

(199) M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *op. cit.*, 1974, p. 259, note 12.

L'arrêt de la Cour de cassation du 26 avril 2012 soumet l'action paulienne au délai de prescription extinctive applicable aux actions en réparation fondées sur la responsabilité extracontractuelle. Ce faisant, la Cour tire les conséquences logiques de sa jurisprudence antérieure, qui qualifie l'action paulienne d'action visant à obtenir, par priorité, la réparation en nature du dommage causé par la fraude du débiteur et la faute du tiers complice (voy. *supra*, n^{os} 9 et s.).

Cette qualification, qui jouit d'un certain crédit en doctrine belge, n'emporte pas notre adhésion.

Plutôt que de faire appel, une fois encore, à la responsabilité aquilienne et au concept mal dégrossi de «réparation en nature» (voy. *supra*, n^{os} 25 et s.), il est préférable d'analyser l'action paulienne en une action de fraude fondée sur le principe général du droit «*Fraus omnia corrumpit*» (voy. *supra*, n^{os} 20 et s.). Cette mesure de rétablissement juridique, en quoi consiste l'action paulienne, permet au créancier d'obtenir l'inopposabilité de l'acte frauduleux : l'acte est frappé d'inefficacité à son égard (voy. *supra*, n^o 32).

Sans doute, nos critiques n'ébranleront-elles pas la jurisprudence de la Haute juridiction, qui a confirmé son analyse dans un arrêt du 25 janvier 2013 (voy. *supra*, n^o 10). Nous nourrissons néanmoins l'espoir que ces quelques réflexions amèneront la doctrine et la jurisprudence belges à prendre conscience de la nécessité de se débarrasser de ce concept indéfinissable qu'est devenue la réparation en nature *sensu lato* : la sécurité juridique commande d'en revenir à une acception plus étroite et plus rigoureuse de ce mode d'indemnisation non pécuniaire des dommages (voy. *supra*, n^{os} 25 et s.).

PATRICK WÉRY

PROFESSEUR ORDINAIRE À
L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN