

Texte de la décision

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Joint les pourvois n° s G 09-68. 951 formé par la société SDR Ouest Sodero et N 09-16. 285 formé par la société Marine Participation, qui attaquent le même arrêt ;

Sur le premier moyen du pourvoi n° G 09-68. 951, pris en ses deux premières branches et sur le second moyen du même pourvoi, pris en ses deuxième et troisième branches :

Vu l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles 455 et 458 du code de procédure civile ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que les consorts X... ont cédé à la société Marine participation le contrôle d'un groupe de sociétés comprenant la société Marine propulsion et deux filiales ; qu'après avoir obtenu l'annulation de cette cession, la société Marine participation, soutenant que les consorts X... avaient frauduleusement réduit l'assiette de son gage en cédant un immeuble à la société civile immobilière L'Ombragere, a fait assigner les parties à cet acte, sollicitant l'indemnisation de son préjudice et subsidiairement l'inopposabilité de la vente ; que la société de développement régional Ouest Sodero (la société Sodero), qui avait payé une certaine somme à la société Marine participation aux lieux et place des consorts Branellec, est intervenue volontairement à l'instance aux mêmes fins ;

Attendu que pour rejeter les demandes de la société Sodero, l'arrêt se borne au titre de sa motivation à reproduire sur tous les points en litige les conclusions d'appel des consorts X... et de la société L'Ombragere ;

Attendu qu'en statuant ainsi, par une apparence de motivation pouvant faire peser un doute sur l'impartialité de la juridiction et sur l'examen effectif des moyens de la partie adverse, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 19 mai 2009, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Rennes, autrement composée ;

Laisse les dépens à la charge du Trésor public ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par Mme le conseiller doyen faisant fonction de président en son audience publique du treize juillet deux mille dix.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Peignot et Garreau, avocat aux Conseils pour la société Marine participation (demanderesse au pourvoi n° N 09-16. 285).

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir débouté la société MARINE PARTICIPATION de son action en responsabilité délictuelle à l'encontre des consorts X... et de la SCI L'OMBRAGERE,

AUX MOTIFS QUE " le Tribunal a jugé que la société MARINE PARTICIPATION avait démontré que la société L'OMBRAGERE avait commis une faute en acquérant l'immeuble de NOIRMOUTIER un mois après qu'elle ait elle-même acquis les parts du groupe X..., acquisition annulée pour dol par la suite ;

Ce postulat, qui ne tient pas compte de l'argumentation des appelants en première instance et des principes de droit ne saurait être retenu ; Il présuppose que les appelants aient eu une parfaite conscience du caractère frauduleux de la cession et de sa future annulation par une juridiction arbitrale ;

Outre que cette affirmation relève du procès d'intention, elle n'est nullement étayée par les éléments de fait ou de droit du dossier ;

Tout d'abord, l'acquisition critiquée se situe sur l'île de NOIRMOUTIER et a été effectuée en 1994 par les époux X... et elle constituait à l'époque le seul patrimoine du couple ; Elle a été financée par un emprunt bancaire ; Elle constituait un point de rassemblement familial permettant d'accueillir grands parents, enfants et petits enfants pour y passer des vacances en commun et pour servir, une fois la retraite de Monsieur X... prise, de résidence principale ;

Dans le cadre de la gestion de son patrimoine, tant professionnel que personnel, Monsieur X... a, dès l'année 2000, été approché par les services de gestion du patrimoine de différentes banques du pool bancaire de MARINE PROPULSION à qui il avait fait part de son intention de céder ses participations dans les années à venir compte tenu de son âge et de son état de santé ; ce dernier a d'ailleurs, fin janvier 2008, fait une grave embolie pulmonaire et depuis 1991, il se trouve sous traitement hospitalier régulier pour une maladie du foie, de naissance, dite primitive ;

Une étude personnalisée, qui a été réalisée en janvier 2000 par la Société Générale à des fins purement indicatives en fonction de la fiscalité en vigueur, lui conseillait déjà, pour alléger le futur impôt de plus value, soit de donner des titres à ses enfants avant cession de son patrimoine professionnel, soit d'apporter les titres à une holding à l'impôt sur les sociétés mais aussi de procéder par voie de donation partage, soit en pleine propriété, soit mieux, en nue propriété des titres et en conservant l'usufruit ;

Un courrier de la SOCIETE GENERALE du 24 octobre 2003, émanant de l'agence de gestion de patrimoine, et contenant des propositions rappelait la rencontre de janvier 2000 ; Surtout, un courrier de la BANQUE DE BRETAGNE a Monsieur Y... en date du 23 octobre 2003, rappelait une note détaillée établie en décembre 2002 pour expliquer et calculer l'économie d'impôt à réaliser en menant l'opération de création d'une SCI familiale et transmission du vivant de M et Mme X... de la maison de NOIRMOUTIER à leurs enfants en nue propriété, opération classique et largement conseillée et utilisée ;

Par ailleurs, et dans la continuité des consultations qui ont été prises, Maître Z..., notaire, écrivait le 13 janvier 2003 à Monsieur X... ; ce notaire qui fait référence à un entretien avec l'avocat de Monsieur X..., Maître Y..., indiquait avoir à établir préalablement à la cession de l'entreprise, une donation aux trois filles, Aurore, Maud et Anaïs, de la nue-propriété de 1 329 actions qui étaient détenues dans la SA MARINE PROPULSION ; la constitution d'une SCI entre Monsieur X... et son épouse était envisagée avec ensuite vente de la propriété de NOIRMOUTIER moyennant un prix de 260. 000 € payable comptant ;

La lettre en date du 23 décembre 2003, aux termes de laquelle la propriété de la maison de NOIRMOUTIER a été vendue à la SCI L'OMBRAGERE, constituée en novembre 2003 entre les époux X... et leurs enfants, n'est que l'aboutissement d'un long processus dans le cadre d'une gestion normale du patrimoine de Monsieur X..., né le 27 mars 1946 et en retraite depuis août 2006 ;

Ce rappel et la chronologie des évènements mettent à néant la thèse selon laquelle la SCI L'OMBRAGERE aurait sciemment participé à " la manoeuvre frauduleuse de Monsieur X... tendant à organiser son insolvabilité " ;

Cette analyse, qui est fondée sur la faute, ne résiste pas à un examen sérieux puisque déjà, le premier élément du

triptyque (faute, préjudice, lien de causalité) n'existe pas ;

La demanderesse n'hésite pas à écrire :

" Conscients de leurs comportements fautifs, les consorts X..., de parfaite mauvaise foi, n'ont pas hésité dans les jours qui ont suivi la cession à organiser leur insolvabilité ... ".

Plus loin, il est indiqué :

" Tous les associés de la SCI L'OMBAGERE avaient ainsi une parfaite connaissance de la cession précédemment intervenue ... ".

Pourtant, pour les sociétés MARINE PROPULSION, SARL SAMA SERMI, et R2N, la cession est intervenue le 7 novembre 2003 au profit de la société MARINE PARTICIPATION ;

La note de synthèse de Monsieur A..., dont il est fait référence, est du 22 janvier 2004 ; ce n'est que plusieurs mois après (point 14 des écritures du demandeur) que la procédure d'arbitrage a été initiée ; il est donc manifeste que l'action est injustifiée ;

D'ailleurs, dans un courrier du 25 juin 2008 adressé par Maître Z..., le notaire précise comme cela a été rappelé, que les études de la SOCIETE GENERALE ou de la BANQUE DE BRETAGNE étaient bien antérieures ;

Ce courrier du notaire est un élément supplémentaire qui permet de démontrer de manière claire que cette opération était prévue de longue date quelles que soient les circonstances de la cession de parts et les acquéreurs, et qu'il n'y a donc pas eu faute quelconque à l'envisager, s'agissant d'une gestion de patrimoine classique et constante dans ce genre de situation ",

ALORS QUE tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer de sorte qu'en se bornant à affirmer, pour écarter la responsabilité du débiteur qui, peu de temps après avoir cédé un groupe de sociétés, cession qui sera par la suite annulée pour dol sur les comptes des sociétés cédées, a vendu un immeuble à une SCI constituée avec les membres de sa famille, également cessionnaires des parts sociales, que la vente de l'immeuble à la SCI était un acte de gestion classique prévue de longue date, la Cour d'appel a violé les articles 1382 et 1383 du Code civil.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir débouté la société MARINE PARTICIPATION de son action paulienne à l'encontre des consorts X... et de la SCI L'OMBAGERE, AUX MOTIFS QUE " le Tribunal a jugé que la société MARINE PARTICIPATION avait démontré que la société L'OMBAGERE avait commis une faute en acquérant l'immeuble de NOIRMOUTIER un mois après qu'elle ait elle-même acquis les parts du groupe X..., acquisition annulée pour dol par la suite ;

Ce postulat, qui ne tient pas compte de l'argumentation des appelants en première instance et des principes de droit ne saurait être retenu ; Il présuppose que les appelants aient eu une parfaite conscience du caractère frauduleux de la cession et de sa future annulation par une juridiction arbitrale ;

Outre que cette affirmation relève du procès d'intention, elle n'est nullement étayée par les éléments de fait ou de droit du dossier ; Tout d'abord, l'acquisition critiquée se situe sur l'île de NOIRMOUTIER et a été effectuée en 1994 par les époux X... et elle constituait à l'époque le seul patrimoine du couple ; Elle a été financée par un emprunt bancaire ; Elle constituait un point de rassemblement familial permettant d'accueillir grands parents, enfants et petits enfants pour y passer des vacances en commun et pour servir, une fois la retraite de Monsieur X... prise, de résidence principale ;

Dans le cadre de la gestion de son patrimoine, tant professionnel que personnel, Monsieur X... a, dès l'année 2000, été

approché par les services de gestion du patrimoine de différentes banques du pool bancaire de MARINE PROPULSION à qui il avait fait part de son intention de céder ses participations dans les années à venir compte tenu de son âge et de son état de santé ; ce dernier a d'ailleurs, fin janvier 2008, fait une grave embolie pulmonaire et depuis 1991, il se trouve sous traitement hospitalier régulier pour une maladie du foie, de naissance, dite primitive ;

Une étude personnalisée, qui a été réalisée en janvier 2000 par la Société Générale à des fins purement indicatives en fonction de la fiscalité en vigueur, lui conseillait déjà, pour alléger le futur impôt de plus value, soit de donner des titres à ses enfants avant cession de son patrimoine professionnel, soit d'apporter les titres à une holding à l'impôt sur les sociétés mais aussi de procéder par voie de donation partage, soit en pleine propriété, soit mieux, en nue propriété des titres et en conservant l'usufruit ;

Un courrier de la SOCIETE GENERALE du 24 octobre 2003, émanant de l'agence de gestion de patrimoine, et contenant des propositions rappelait la rencontre de janvier 2000 ; Surtout, un courrier de la BANQUE DE BRETAGNE a Monsieur Y... en date du 23 octobre 2003, rappelait une note détaillée établie en décembre 2002 pour expliquer et calculer l'économie d'impôt à réaliser en menant l'opération de création d'une SCI familiale et transmission du vivant de M et Mme X... de la maison de NOIRMOUTIER à leurs enfants en nue propriété, opération classique et largement conseillée et utilisée ;

Par ailleurs, et dans la continuité des consultations qui ont été prises, Maître Z..., notaire, écrivait le 13 janvier 2003 à Monsieur X... ; ce notaire qui fait référence à un entretien avec l'avocat de Monsieur X..., Maître Y..., indiquait avoir à établir préalablement à la cession de l'entreprise, une donation aux trois filles, Aurore, Maud et Anaïs, de la nue-propriété de 1 329 actions qui étaient détenues dans la SA MARINE PROPULSION ; la constitution d'une SCI entre Monsieur X... et son épouse était envisagée avec ensuite vente de la propriété de NOIRMOUTIER moyennant un prix de 260. 000 € payable comptant ;

La lettre en date du 23 décembre 2003, aux termes de laquelle la propriété de la maison de NOIRMOUTIER a été vendue à la SCI L'OMBRAGERE, constituée en novembre 2003 entre les époux X... et leurs enfants, n'est que l'aboutissement d'un long processus dans le cadre d'une gestion normale du patrimoine de Monsieur X..., né le 27 mars 1946 et en retraite depuis août 2006 ;

Ce rappel et la chronologie des événements mettent à néant la thèse selon laquelle la SCI L'OMBRAGERE aurait sciemment participé à " la manoeuvre frauduleuse de Monsieur X... tendant à organiser son insolvabilité " ;

Cette analyse, qui est fondée sur la faute, ne résiste pas à un examen sérieux puisque déjà, le premier élément du triptyque (faute, préjudice, lien de causalité) n'existe pas ;

La demanderesse n'hésite pas à écrire :

" Conscients de leurs comportements fautifs, les consorts X..., de parfaite mauvaise foi, n'ont pas hésité dans les jours qui ont suivi la cession à organiser leur insolvabilité ... ".

Plus loin, il est indiqué :

" Tous les associés de la SCI L'OMBRAGERE avaient ainsi une parfaite connaissance de la cession précédemment intervenue ... ".

Pourtant, pour les sociétés MARINE PROPULSION, SARL SAMA SERMI, et R2N, la cession est intervenue le 7 novembre 2003 au profit de la société MARINE PARTICIPATION ;

La note de synthèse de Monsieur A..., dont il est fait référence, est du 22 janvier 2004 ; ce n'est que plusieurs mois après (point 14 des écritures du demandeur) que la procédure d'arbitrage a été initiée ; il est donc manifeste que l'action est injustifiée ;

D'ailleurs, dans un courrier du 25 juin 2008 adressé par Maître Z..., le notaire précise comme cela a été rappelé, que les

études e la SOCIETE GENERALE ou de la BANQUE DE BRETAGNE étaient bien antérieures ;

Ce courrier du notaire est un élément supplémentaire qui permet de démontrer de manière claire que cette opération était prévue de longue date quelles que soient les circonstances de la cession de parts et les acquéreurs, et qu'il n'y a donc pas eu faute quelconque à l'envisager, s'agissant d'une gestion de patrimoine classique et constante dans ce genre de situation ;

Ainsi, conscient de la faiblesse de l'argumentation proposée sur la base de la faute, la SA MARINE PARTICIPATION a tenté, à titre subsidiaire, d'obtenir l'inopposabilité de la cession par application de l'action paulienne ;

Cette action se heurte aux mêmes arguments de fait et chronologiques que ceux ci-dessus rappelés ; elle se heurte également aux règles de droit fixées pour l'application des articles 1165 et suivants du code civil ;

En premier lieu, c'est à la date de l'acte par laquelle le débiteur se serait dépouillé que les juges doivent se placer pour déterminer s'il y a eu fraude ou non (Cass. Civ. 1ère chambre, 02 mai 1989, Bull. Civ. 1ère partie n° 172 ; ou encore Cass. Civ. 1ère chambre, 17 décembre 1966, Bull. Civ. 1ère partie n° 448, OBS. MAZEAU) ;

En deuxième lieu, l'acte critiqué doit être postérieur à la naissance de la créance ; en l'espèce, l'acte de cession est bien antérieur à la date à laquelle la créance est née, et même bien antérieur à la date à laquelle un principe de créance a été évoqué par la demanderesse ;

De toute façon, même lorsqu'il y a eu fraude, ce qui n'est le cas en l'espèce, s'il est démontré que la fraude a été organisée à l'avance en vue de porter préjudice à un créancier futur, l'action paulienne ne peut pas jouer (Cass. Civ. 1ère chambre, 07 janvier 1982, Bull. Civ. 1ère partie n° 4 et aussi Cass. Civ. 3ème chambre, 27 / 06 / 1972, ou encore Cass. Civ. 1ère chambre 15 février 1967) ;

L'action subsidiaire est tout aussi inopérante que l'action principale ",

ALORS D'UNE PART QUE c'est à la date à laquelle le débiteur se dépouille de certains éléments de son patrimoine qu'il convient de se placer pour déterminer l'existence ou non d'une fraude paulienne ; qu'il importe peu que, préalablement à la naissance de son obligation, le débiteur ait conçu le projet de consentir à l'opération frauduleuse de sorte qu'en retenant, pour écarter la fraude paulienne des consorts X... et de la SCI L'OMBRAGERE, que la vente de l'immeuble à la SCI était un acte de gestion classique prévue de longue date, la Cour d'appel a violé l'article 1167 du Code civil,

ALORS D'AUTRE PART QUE la fraude paulienne résulte de la seule connaissance qu'ont le débiteur et son cocontractant du préjudice qu'il cause au créancier en se rendant insolvable de sorte qu'en retenant que la vente de l'immeuble à la SCI L'OMBRAGERE, un mois après la cession du contrôle du holding, était un acte de gestion de patrimoine classique prévue de longue date, sans rechercher si les cédants, dont il était établi qu'ils avaient cédé en pleine connaissance de cause des sociétés aux comptes tronquées, et la SCI, constituée à cette seule fin et dirigée par les cédants, n'avaient pas conscience du préjudice causé au cessionnaire au moment de la vente immobilière frauduleuse, la Cour d'appel a violé l'article 1167 du Code civil,

ALORS ENFIN QU'il suffit qu'un principe de créance ait existé au moment de l'acte frauduleux pour que l'action paulienne soit recevable de sorte qu'en retenant que la créance de la société MARINE PARTICIPATION était née postérieurement à la cession critiquée, bien que cette créance trouvât son fait générateur dans le dol commis par les consorts X... lors de la cession des parts sociales conclue un mois avant la vente frauduleuse de l'immeuble à la SCI L'OMBRAGERE, la Cour d'appel a encore méconnu l'article 1167 du Code civil.

Moyens produits par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils pour la société SDR Ouest Sodero (demanderesse au pourvoi n° G 09-68. 951).

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR déclaré recevable l'appel en ce qu'il était dirigé contre la société SDR OUEST SODERO ;

AUX MOTIFS QUE « la société SODERO est intervenue volontairement à l'instance devant le Tribunal de Nantes qui a déclaré cette intervention recevable, de sorte que cette société est partie intégrante au procès ; dans son dispositif, le jugement du 6 mai 2007 n'ordonne aucune disjonction d'instance ; il renvoie, en application de l'article 326 du Code, le litige à la mise en état s'agissant des demandes formulées tardivement par la société SODERO et il fait droit aux demandes de la société MARINE PARTICIPATION ; ce jugement, qui tranche une partie du principal, est donc un jugement mixte lequel, en application de l'article 544 du Code de procédure civile, peut faire l'objet d'un appel immédiat comme les jugements qui tranchent tout le principal, c'est-à-dire pour le tout (article 562) et à l'encontre de toutes les parties (article 547) ; l'appel interjeté par les consorts X... et la SCI L'OMBRAGERE est en conséquence parfaitement régulier et recevable ; par ailleurs, le principe de la dévolution de l'appel confère à la Cour la connaissance de l'entier litige » ;

1°) ALORS QUE, tenu de motiver sa décision, le juge du fond ne peut, pour toute motivation, reprendre mot pour mot les conclusions de l'une des parties ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel, du début à la fin de son arrêt, a repris textuellement les conclusions des consorts X... et de la SCI L'OMBRAGERE ; qu'elle n'y a ajouté aucune motivation propre attestant de la réalité d'une analyse et d'un raisonnement ; qu'ainsi, la Cour a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

2°) ALORS QU'en statuant de la sorte, la Cour a également méconnu le principe de l'égalité des armes et le droit du justiciable à un procès équitable, l'arrêt ayant été rendu au seul vu de la thèse des consorts X... et de la SCI L'OMBRAGERE, celle de la société SDR OUEST SODERO n'ayant pas même été considérée ; que la Cour a ainsi violé l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

3°) ALORS en tout état de cause QUE, pour chaque partie, le principal s'entend de l'objet du litige la concernant ; qu'en conséquence, en cas de pluralité de parties, le caractère mixte de la décision doit faire l'objet d'une analyse distincte pour chacune d'elles ; qu'en l'espèce, s'il a statué sur les demandes formées par la société MARINE PARTICIPATION, le Tribunal de grande instance de Nantes, dans son jugement du 6 mai 2008, a sursis à statuer sur les demandes distinctes de la société SDR OUEST SODERO ; qu'en déduisant la mixité du jugement d'une analyse globale des demandes de ces deux sociétés, la Cour a violé les articles 323 et 544 alinéa 1er du Code de procédure civile.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que les consorts X... ne se sont pas rendus coupables de fraude paulienne au détriment des sociétés SDR OUEST SODERO ET MARINE PARTICIPATION ;

AUX MOTIFS QU'« en premier lieu, c'est à la date de l'acte par laquelle le débiteur serait dépouillé que les juges doivent se placer pour déterminer s'il y a eu fraude ou non (Cass. Civ. 1ère chambre, 02 mai 1989, Bull. Civ. 1ère partie n° 172 ; ou encore Cass. Civ. 1ère chambre, 17 décembre 1966, Bull. Civ. 1ère partie n° 448, OBS. MAZEAU) ; qu'en deuxième lieu, l'acte critiqué doit être postérieur à la naissance de la créance ; qu'en l'espèce, l'acte de cession est bien antérieur à la date à laquelle la créance est née, et même bien antérieur à la date à laquelle un principe de créance a été évoqué par la demanderesse ; que de toute façon, même lorsqu'il y a eu fraude, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, s'il est démontré que la fraude a été organisée à l'avance en vue de porter préjudice à un créancier futur, l'action paulienne ne peut pas jouer (Cass. Civ. 1ère chambre, 07 janvier 1982, Bull. Civ. 1ère partie n° 4 et aussi Cass. Civ. 3ème chambre, 27 / 06 / 1972, ou encore Cass. Civ. 1ère chambre 15 février 1967 " ;

1°) ALORS QUE, lorsqu'il est saisi de conclusions portant uniquement sur l'irrecevabilité de la demande de la partie adverse, le juge ne peut à la fois statuer sur la recevabilité de la demande et trancher le fond du litige sans avoir au préalable mis l'intéressé en mesure de conclure au fond ; qu'en l'espèce, la société SDR OUEST SODERO avait conclu exclusivement sur l'impossibilité de l'attirer en la cause d'appel en tant qu'intimée et n'avait pas conclu au fond ; qu'en appréciant la fraude paulienne et en statuant ainsi au fond sans l'avoir préalablement invitée à conclure sur ce point, la Cour d'appel a violé les articles 4, 16 et 76 du Code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE, tenu de motiver sa décision, le juge du fond ne peut, pour toute motivation, reprendre mot pour mot les

conclusions de l'une des parties ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel, du début à la fin de son arrêt, a repris textuellement les conclusions des consorts X... et de la SCI L'OMBAGERE ; qu'elle n'y a ajouté aucune motivation propre attestant de la réalité d'une analyse et d'un raisonnement ; qu'ainsi, la Cour a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

3°) ALORS QU'en statuant de la sorte, la Cour a également méconnu le principe de l'égalité des armes et le droit du justiciable à un procès équitable, l'arrêt ayant été rendu au seul vu de la thèse des consorts X... et de la SCI L'OMBAGERE, celle de la société SDR OUEST SODERO n'ayant pas même été considérée ; que la Cour a ainsi violé l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

4°) ALORS en tout état de cause QUE le créancier dont la créance est née postérieurement à l'acte le privant de ses droits peut exercer l'action paulienne contre cet acte dès lors que celui-ci n'a été établi que dans le but de frauder aux droits du créancier futur ; qu'en affirmant au contraire que l'acte doit nécessairement être postérieur à la naissance de la créance, que c'est à la date à laquelle le débiteur est dépouillé d'une partie de son patrimoine du fait de cet acte qu'il convient d'apprécier la fraude et que, même s'il est démontré que la fraude a été organisée à l'avance en vue de porter préjudice à un créancier futur, l'action paulienne ne peut être exercée, la Cour d'appel a violé l'article 1167 du Code civil par refus d'application.