18 mai 2017
Cour de cassation
Pourvoi n° 15-28.683

Chambre commerciale financière et économique - Formation de section

ECLI:FR:CCASS:2017:CO00842

Texte de la **décision**

Entête

COMM.

LM

COUR DE CASSATION

_____

Audience publique du 18 mai 2017

Rejet

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 842 FS-I

Pourvois n°N 15-28.683
U 16-10.339
Z 16-10.344JONCTION

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

_____

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

_____

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIV..., a rendu l'arrêt suivant :

I - Statuant sur le pourvoi n° N 15-28.683 formé par :

1°/ la Selafa X..., société d'exercice libéral à forme anonyme, dont le siège est [...], agissant en la personne de M. Jean-Claude Y... en qualité de mandataire judiciaire à la liquidation judiciaire de la société anonyme Alain Colas Tahiti, de la société en nom collectif BT gestion, de M. W... Z... et de Mme Dominique XX... U..., épouse Z...,

2°/ la Selarl EMJ, société d'exercice libéral à responsabilité limitée, dont le siège est [...], agissant en la personne de M. Didier A... en qualité de mandataire judiciaire à la liquidation judiciaire de la société anonyme Alain Colas Tahiti, de la société en nom collectif BT gestion, de M. W... Z... et de Mme Dominique XX... U..., épouse Z...,

contre un arrêt rendu le 3 décembre 2015 par la cour d'appel de Paris (pôle 1, chambre 1), dans le litige les opposant :

1°/ à M. W... Z...,

2°/ à Mme Dominique XX... U..., épouse Z...,

domiciliés [...],

3°/ à la société CDR créances, société par actions simplifiée, dont le siège est [...], anciennement dénommée Société de banque occidentale,

4°/ à la société CDR consortium de réalisation, société anonyme, dont le siège est [...], venant aux droits et obligations de la société CDR participations, elle-même venant aux droits de la société Clinvest,

5°/ au Groupe W... Z... (B...), société en nom collectif, dont le siège est [...],

6°/ à la société Financière et immobilière W... Z... (C...), société civile immobilière, dont le siège est [...],

7°/ à la société BT gestion, société en nom collectif, dont le siège est [...],

8°/ à la société Alain Colas Tahiti, dont le siège est [...],

9°/ à l'Etablissement public de financement et de restructuration, dont le siège est [...],

10°/ à la société D..., société d'exercice libéral, dont le siège est [...], prise en la personne de M. Frédéric D... en qualité d'administrateur judiciaire des sociétés Financière et immobilière W... Z... et Groupe W... Z...,

11°/ à la société BTSG, société civile professionnelle, dont le siège est [...], prise en la personne de M. Stéphane E... en qualité de mandataire judiciaire des sociétés Financière et immobilière W... Z... et Groupe W... Z...,

défendeurs à la cassation ;

II - Statuant sur le pourvoi n° U 16-10.339 formé par :

- la SCI Financière et immobilière W... Z... (C...),

contre le même arrêt rendu dans le litige l'opposant :

1°/ à la société CDR créances, anciennement dénommée Société de banque occidentale,

2°/ à la société CDR Consortium de réalisation, venant aux droits et obligations de la société CDR participations, elle-même venant aux droits de la société Clinvest,

3°/ à la Selafa X..., prise en la personne de M. Jean-Claude Y... en qualité de mandataire judiciaire à la liquidation judiciaire des sociétés Alain Colas Tahiti et BT gestion, de M. W... Z... et de Mme Dominique XX... U..., épouse Z...,

4°/ à la Selarl EMJ, prise en la personne de M. Didier A..., en qualité de mandataire judiciaire à la liquidation judiciaire des sociétés Alain Colas Tahiti et BT gestion, de M. W... Z... et de Mme Dominique XX... U..., épouse Z...,

5°/ à M. W... Z...,

6°/ à Mme Dominique XX... U..., épouse Z...,

7°/ à la société Groupe W... Z... (B...),

8°/ à la société BT gestion,

9°/ à la société Alain Colas Tahiti,

10°/ à l'Etablissement public de financement et de restructuration,

11°/ à la Sel D..., dont le siège est [...], prise en la personne de M. Frédéric D... en qualité d'administrateur judiciaire des sociétés Financière et immobilière W... Z... et Groupe W... Z...,

12°/ à la SCP BTSG, dont le siège est [...], prise en la personne de M. Stéphane E... en qualité de mandataire judiciaire des sociétés Financière et immobilière W... Z... et Groupe W... Z...,

défendeurs à la cassation ;

III - Statuant sur le pourvoi n° Z 16-10.344 formé par :

1°/ M. W... Z...,

2°/ Mme Dominique XX... U..., épouse Z...,

3°/ la YY... Groupe W... Z... (B...),

contre le même arrêt rendu dans le litige les opposant :

1°/ à la société CDR créances, anciennement dénommée Société de banque occidentale,

2°/ à la société CDR consortium de réalisation, venant aux droits et obligations de la société CDR participations, elle-même venant aux droits de la société Clinvest,

3°/ à la Selafa X..., prise en la personne de M. Jean-Claude Y... en qualité de mandataire judiciaire à la liquidation judiciaire des sociétés Alain Colas Tahiti et BT gestion, de M. W... Z... et de Mme Dominique XX... U..., épouse Z...,

4°/ à la Selarl EMJ, prise en la personne de M. Didier A..., en qualité de mandataire judiciaire à la liquidation judiciaire des sociétés Alain Colas Tahiti et BT gestion, de M. W... Z... et de Mme Dominique XX... U..., épouse Z...,

5°/ à la SCI Financière et immobilière W... Z... (C...),

6°/ à la YY... BT gestion,

7°/ à la société Alain Colas Tahiti,

8°/ à l'Etablissement public de financement et de restructuration,

défendeurs à la cassation ;

Les demanderesses au pourvoi n° N 15-28.683 invoquent, à l'appui de leur recours, cinq moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

La demanderesse au pourvoi n° U 16-10.339 invoque, à l'appui de son recours, neuf moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Les demandeurs au pourvoi n° Z 16-10.344 invoquent, à l'appui de leur recours, d'une part, neuf moyens de cassation et, d'autre part, neuf moyens de cassation, annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 19 avril 2017, où étaient présents : Mme Mouillard, président, Mme F..., conseiller rapporteur, M. Rémery, conseiller doyen, M. Guérin, Mme Vallansan, MM. Marcus, Remeniéras, Mmes Graff-Daudret, Vaissette, Fontaine, conseillers, Mmes Robert-Nicoud, Jollec, Barbot, conseillers référendaires, Mme Henry, avocat général, Mme Arnoux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme F..., conseiller, les observations de la SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, avocat de la Selafa X... et de la Selarl EMJ, de la SCP Delvolvé et Trichet, avocat de la Société financière et immobilière W... Z..., de la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat de M. Z... et de Mme XX... U..., épouse Z..., de la SCP Piwnica et Molinié, avocat de la société Groupe W... Z..., de la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat de la Sel D..., ès qualités, et de la SCP BTSG, ès qualités, de la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat des sociétés CDR créances et CDR consortium de réalisation, l'avis de Mme Henry, avocat général, à la suite duquel le président a demandé aux avocats s'ils souhaitaient présenter des observations complémentaires, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Joint les pourvois n° N 15-28.683, U 16-10.339 et Z 16-10.344 qui attaquent le même arrêt ;

Donne acte à la Sel D..., en la personne de M. Frédéric D..., en sa qualité d'administrateur judiciaire de la société Financière et immobilière W... Z... (la société C...), et de la société Groupe W... Z... (la société B...), et à la société BTSG, en la personne de M. Stéphane E..., en sa qualité de mandataire judiciaire de la société C... et de la société B..., de leur intervention et de ce qu'ils s'associent aux pourvois n° N 15-28.683, U 16-10.339 et Z 16-10.344 ;

Exposé du litige

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 3 décembre 2015), que M. Z... et Mme XX... U..., son épouse, avaient organisé leurs activités et leur patrimoine en recourant à deux sociétés en nom collectif dont ils étaient les seuls associés, la société C... et la société B... ; que tandis que la première regroupait les divers actifs patrimoniaux des époux, la seconde détenait la majorité du capital de la société anonyme W... Z... finance (la société BTF SA), elle-même détentrice des participations industrielles du groupe et notamment de celle acquise en juillet 1990 et janvier 1991, par l'intermédiaire de la société

allemande BTF GmbH et avec le concours financier de la Société de banque occidentale (la SDBO), dans le capital de la société Adidas ; que M. Z... ayant décidé de cesser ses activités industrielles et commerciales, les sociétés B..., C... et BTF SA ont, les 10 et 16 décembre 1992, conclu avec la SDBO un "mémorandum" puis une "lettre d'engagement" aux termes desquels la société BTF SA s'engageait de manière irrévocable à vendre, au plus tard le 15 février 1993 et pour un prix fixé à [...] francs, à toutes sociétés désignées par la SDBO et à première demande de celle-ci, la totalité de ses parts représentant 78 % du capital de la société BTF GmbH ainsi qu'à affecter l'intégralité du prix à percevoir de cette cession au remboursement des concours ayant bénéficié aux trois sociétés, lesquelles devaient par ailleurs fusionner au sein d'une société nouvelle ; que ce même 16 décembre 1992, la société BTF SA a confié à la SDBO, pour la même durée, le mandat irrévocable de solliciter des acquéreurs et de recevoir le prix ; que les cessions prévues sont intervenues le 12 février 1993 au profit de huit sociétés, parmi lesquelles la société Clinvest, filiale de la société Crédit lyonnais (le Crédit lyonnais), qui, alors qu'elle était déjà titulaire de 10 % du capital de la société BTF GmbH, en a acquis 9,9 % supplémentaires, et une société constituée par M. ZZ..., à l'aide pour certaines d'entre elles d'un prêt spécifique dit "à recours limité" accordé par le Crédit lyonnais et stipulant notamment qu'en cas de revente, la plus-value serait partagée à raison d'un tiers pour l'emprunteur et de deux tiers pour la banque ; que le même jour, l'ensemble des cessionnaires a, par ailleurs, consenti à M. ZZ..., jusqu'au 31 décembre 1994, une option d'achat de leurs acquisitions respectives pour le prix de [...] francs, option qui a été levée le 22 décembre 1994 ; que le mémorandum n'ayant pu être exécuté, non plus que le protocole signé le 13 mars 1994 avec le Crédit lyonnais pour mettre fin aux relations bancaires des intéressés et solder les comptes du groupe Z..., les prêts accordés à celui-ci ont été rendus exigibles ; que les sociétés du groupe Z... ont alors fait l'objet de procédures de redressement puis de liquidation judiciaires, bientôt poursuivies sous patrimoine commun, à l'exception de la société BTF SA qui, bénéficiant d'un plan de continuation, est devenue la Compagnie européenne de distribution et de pesage dont les actions ont été attribuées à la SDBO ; que reprochant au Crédit lyonnais et à la SDBO d'avoir abusivement soutenu le groupe Z... et frauduleusement conclu, dès le mois de décembre 1992, "un accord secret de revente au double" avec M. ZZ..., les organes des procédures collectives ont recherché la responsabilité du Crédit lyonnais et de la SDBO ; qu'après avoir déclaré la société Mandataires judiciaires associés (la société X...) et M. A... recevables à agir en leur qualité de liquidateurs des sociétés B..., C..., BTF SA et W... Z... gestion (la société BT gestion) ainsi que de M. et Mme Z..., en réparation du préjudice subi par la société B... et dit que, bien que n'ayant pas été partie au mandat, le Crédit lyonnais était obligé par celui-ci, un arrêt de la cour d'appel de Paris du 30 septembre 2005 a condamné solidairement la société CDR créances, nouvelle dénomination de la SDBO, et le Crédit lyonnais à payer aux liquidateurs la somme de 135 millions d'euros pour avoir manqué à leurs obligations de mandataires et pour avoir fait perdre au groupe Z..., en ne le faisant pas bénéficier des crédits appropriés, une chance de vendre directement les participations Adidas à M. ZZ... ; que sur les pourvois de la société CDR créances et du Crédit lyonnais, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a, par un arrêt du 9 octobre 2006, rejeté les moyens qui critiquaient la décision en ce qu'elle avait déclaré recevable l'action des liquidateurs, mais cassé l'arrêt attaqué du chef des condamnations prononcées contre la société CDR créances et le Crédit lyonnais, aux motifs, en ce qui concerne la condamnation du Crédit lyonnais, que le mandat n'avait été conclu qu'avec la SDBO et que la cour d'appel n'avait caractérisé ni une fictivité de celle-ci, ni une confusion de patrimoine entre elle et le Crédit lyonnais, ni une éventuelle immixtion de ce dernier dans l'exécution du mandat, et, en ce qui concerne la responsabilité de la société CDR créances et du Crédit lyonnais, que le mandataire n'était nullement tenu de financer l'opération pour laquelle il s'entremettait ; que l'affaire a été renvoyée devant la cour d'appel de Paris ; qu'à l'automne 2007, outre cette action, plusieurs autres litiges étaient en cours entre, d'une part, les liquidateurs et M. et Mme Z..., et d'autre part, la société CDR créances et la société CDR consortium de réalisation (anciennement société CDR participations, anciennement société Clinvest), sociétés dites de "défaisance" de certains actifs du Crédit lyonnais, à savoir, l'action de la société CDR créances en remboursement du prêt octroyé le 30 juin 1992 à la société Alain Colas Tahiti (la société ACT) pour la rénovation du navire "Le Phocea", l'action en responsabilité délictuelle pour soutien abusif et rupture abusive de concours bancaires, et l'action en responsabilité à raison des conditions dans lesquelles était intervenue la liquidation judiciaire des membres du groupe Z... ; que, le 16 novembre 2007, les liquidateurs, M. et Mme Z... et les sociétés CDR créances et CDR consortium de réalisation (les sociétés CDR) ont signé un compromis qui prévoyait que ces contentieux, ainsi que celui portant sur l'ordonnance d'attribution des actions de la société BTF SA, donneraient lieu à des désistements d'instance et seraient soumis à l'arbitrage de trois arbitres nommément désignés, qui seraient tenus par l'autorité de la chose jugée des décisions de justice "définitives" précédemment rendues et statueraient en faisant application de la loi française et des règles de procédure des articles 1640 et suivants du code de procédure civile, dans leur rédaction alors en vigueur ; que, par une sentence du 7 juillet 2008, le tribunal arbitral a dit que les sociétés CDR avaient commis deux fautes ayant consisté dans la violation de l'obligation de loyauté et dans la violation de l'interdiction de se porter contrepartie, les a

condamnées solidairement à payer aux liquidateurs, ès qualités, la somme de 240 millions d'euros, outre les intérêts, a fixé à 45 millions d'euros le préjudice moral des époux Z... et à 8 448 529,29 euros les dépenses engagées sur frais de liquidation ; que trois autres sentences ont été rendues par les arbitres le 27 novembre 2008, dont l'une a statué sur les frais de liquidation et les deux autres sur des requêtes en interprétation de la sentence principale ; que les sociétés CDR ayant formé un recours en révision, la cour d'appel, par un arrêt du 17 février 2015, a ordonné la rétractation des sentences et invité les parties à conclure sur le fond ; qu'un pourvoi formé contre cet arrêt par les sociétés B... et C... et M. et Mme Z... a été rejeté par un arrêt de la Cour de cassation du 30 juin 2016 ; que la société B... a été mise en sauvegarde le 30 novembre 2015, et cette procédure étendue à la société C... le 3 décembre 2015, la société D... étant désignée administrateur et la société BTSG, mandataire judiciaire ;

Moyens

Sur le quatrième moyen du pourvoi n° Z 16-10.344, en tant que formé par M. et Mme Z... :

Attendu que M. et Mme Z... font grief à l'arrêt de déclarer irrecevables les demandes de M. Z... tendant à la condamnation des sociétés CDR à des dommages-intérêts pour des fautes commises à l'occasion de la vente des titres de la société BTF GmbH ainsi que pour la rupture brutale de crédit et le "recouvrement abusif de créances" alors, selon le moyen :

1°/ que la cour d'appel qui, saisie d'un recours en révision contre une sentence arbitrale la rétracte, statue au fond dans la limite de la mission des arbitres ; que l'arrêt constate que la mission des arbitres était définie par le compromis d'arbitrage du 16 novembre 2007, si bien qu'en statuant sur la qualité pour agir de M. Z... au regard de l'article L. 641-9 du code de commerce sans se référer sur ce point aux dispositions du compromis d'arbitrage, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1491 du code de procédure civile ;

2°/ que l'arrêt constate que le compromis d'arbitrage comportait une clause énonçant que les arbitres seraient liés par "les attendus définitifs de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 30 septembre 2005" ; que cet arrêt avait rejeté le moyen d'irrecevabilité soulevé par les sociétés CDR sur le fondement de l'article L. 622-9 ancien du code de commerce et déclaré recevable l'intervention volontaire de M. et Mme Z..., si bien qu'en déclarant M. Z... irrecevable, la cour d'appel a excédé ses pouvoirs ;

3°/ que, pour les mêmes raisons, la cour d'appel, qui a méconnu le droit au recours de M. Z..., a violé l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Motivation

Mais attendu que l'arrêt relève que les sentences litigieuses, rétractées par l'arrêt du 17 février 2015, ont été rendues sur le fondement d'un compromis d'arbitrage conclu le 16 novembre 2007 stipulant, en son article 7.1, que le tribunal arbitral serait tenu notamment par les "attendus définitifs" de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 30 septembre 2005, et constate que cet arrêt a déclaré recevable, d'un côté, l'action engagée par la Selafa X..., représentée par M. Y..., et par M. A..., en leur qualité de liquidateurs de M. Z..., laquelle tendait à la réparation des préjudices matériel et moral subis notamment par M. Z..., et, de l'autre, l'intervention volontaire accessoire de M. Z... ; qu'il en résulte que c'est sans méconnaître les stipulations du compromis définissant l'étendue de ses pouvoirs ni priver M. Z..., débiteur dessaisi de l'administration et de la disposition de ses biens et représenté par son liquidateur, d'un droit au recours effectif, que l'arrêt retient que M. Z... est dépourvu de qualité pour demander la condamnation des sociétés CDR à lui verser diverses sommes en réparation du préjudice matériel qu'il estime avoir subi en raison des fautes qu'elles auraient commises à l'occasion de la cession des titres de la société BTF GmbH, de la rupture des crédits et du recouvrement abusif des

créances ; que le moyen n'est pas fondé ;

Moyens

Sur le cinquième moyen du pourvoi n° N 15-28.683 :

Attendu que la Selafa X..., en la personne de M. Y..., ès qualités, et la Selarl EMJ, en la personne de M. A..., ès qualités, font grief à l'arrêt de déclarer irrecevables les demandes faites au titre du contentieux ACT alors, selon le moyen, que le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'en jugeant qu'elle ne pourrait connaître de la demande des liquidateurs tendant à obtenir la restitution par la société CDR créances de la somme perçue de la vente du bateau Le Phocea séquestrée par l'établissement de crédit au prétexte que la qualification de créance antérieure à la procédure collective relèverait, par application d'une règle d'ordre public, de la seule compétence du juge de cette procédure et que le compromis d'arbitrage qui déterminait les limites de sa saisine ne pouvait porter sur ce point, quand il n'était pas prétendu que la demande des liquidateurs se heurterait à la détermination préalable de la nature de la créance de restitution invoquée par la société CDR créances et serait soumise aux mêmes règles, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

Motivation

Mais attendu que dès lors que les liquidateurs de la société ACT avaient soulevé l'irrecevabilité de la demande en paiement de la créance présentée par la société CDR créances en raison de l'interdiction de compromettre sur la compétence du juge de la procédure collective pour statuer sur la qualification de la créance et son éligibilité à la règle du paiement à l'échéance prévue par l'article 40 de la loi du 25 janvier 1985, le moyen d'irrecevabilité de la demande de restitution des sommes séquestrées en vertu de l'hypothèque garantissant la créance en cause formée par les liquidateurs, tiré de la même interdiction et retenu par la cour d'appel, était dans le débat ; que le moyen n'est pas fondé ;

Moyens

Sur le quatrième moyen du pourvoi n° U 16-10.339, le quatrième moyen du pourvoi n° Z 16-10.344 en tant que formé par la société B..., et le sixième moyen, pris en ses deuxième, troisième et quatrième branches du même pourvoi en tant que formé par M. et Mme Z..., réunis :

Attendu que les sociétés C... et B..., et M. et Mme Z... font grief à l'arrêt de rejeter leurs demandes tendant à la condamnation des sociétés CDR à payer des dommages-intérêts pour des fautes commises à l'occasion de la vente des titres de la société BTF GmbH alors, selon le moyen :

1°/ qu'à défaut d'autorisation expresse, la seule connaissance par le mandant des liens unissant le mandataire chargé de vendre un bien et l'acquéreur n'est pas de nature à lever l'interdiction pour le mandataire de se rendre, lui-même ou par personne interposée, acquéreur du bien pour la vente duquel il a été mandaté ; qu'en écartant la faute de la SDBO, mandataire, filiale du Crédit lyonnais, au seul motif que le mandant, la société BTF SA, aurait eu connaissance de ce que la société Clinvest, autre entité du groupe Crédit lyonnais, entendait se porter acquéreur des titres de la société BTF GmbH, la cour d'appel a violé l'article 1596 du code civil ;

2°/ que la connaissance par le mandant de ce que le mandataire se porte acquéreur du bien qu'il est chargé de vendre n'est de nature à lever l'interdiction faite au mandataire d'acquérir, lui-même ou par personne interposée, ce bien qu'autant que l'information dont il dispose est complète ; qu'en se bornant à retenir, pour écarter la faute du mandataire, la société SDBO, filiale du Crédit lyonnais, que la société BTF SA avait eu connaissance de ce que la société Clinvest, autre filiale du Crédit lyonnais, entendait se porter acquéreur d'une partie des titres de la société BTF GmbH, sans rechercher si la société BTF SA avait une connaissance exacte des participations prises par le Crédit lyonnais, via la société Oméga Ventures Ltd qui se portait également acquéreur de 19,9 % des titres, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1596 du code civil ;

3°/ que la connaissance par le mandant de ce que le mandataire se porte acquéreur du bien qu'il est chargé de vendre n'est de nature à lever l'interdiction faite au mandataire d'acquérir, lui-même ou par personne interposée, ce bien qu'autant que l'information dont il dispose est complète ; qu'en se bornant à retenir, pour écarter la faute du mandataire, la société SDBO, filiale du Crédit lyonnais, que la société BTF SA avait eu connaissance de ce que la société Clinvest, autre filiale du Crédit Lyonnais, entendait se porter acquéreur d'une partie des titres de la société BTF GmbH, sans rechercher si le mandant avait connaissance des intérêts pris par le mandataire à l'occasion du montage organisé par le Crédit lyonnais qui, via des sociétés de portage auxquelles il avait accordé des prêts participatifs lui garantissant jusqu'à près de 80 % des plus-value en cas de revente et faisant peser sur lui les risques de perte de valeur des titres, en sorte que ce dernier était le seul bénéficiaire de la vente, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1596 du code civil ;

4°/ que le mandataire ne peut acquérir le bien qu'il est chargé de vendre, non seulement lui-même personnellement, mais encore par personne interposée ; qu'en se bornant à retenir, pour écarter toute faute du mandataire, la SDBO, que cette dernière n'était pas dispensatrice des prêts à recours limité accordés par le Crédit lyonnais aux cessionnaires, sans rechercher si le Crédit lyonnais, qui avait imaginé un montage pour s'assurer la captation des plus-values des parts revendues à un prix supérieur au double de leur prix, ne s'était pas porté acquéreur par personne morale interposée des titres qu'elle était chargée de vendre, via sa filiale à 100 %, la SDBO, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1596 du code civil ;

5°/ que s'analyse en une contrepartie prohibée celle prise, dans le cadre d'une politique de groupe, par une société mère à l'occasion de l'exécution par sa filiale à 100 %, présumée à ce titre être sous son influence, à l'occasion du mandat confié à cette dernière ; qu'en se bornant néanmoins à opposer que les prêts participatifs avaient été consentis aux cessionnaires par le Crédit lyonnais, personne morale distincte de la SDBO, sa filiale à 100 % et à ce titre présumée être sous l'influence de la première, sans rechercher si ces deux sociétés n'avaient pas agi dans le cadre d'une politique de groupe, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1596 du code civil ;

6°/ que la connaissance par le mandant de ce que le mandataire se porte acquéreur du bien qu'il est chargé de vendre n'est de nature à lever l'interdiction faite au mandataire d'acquérir, lui-même ou par personne interposée, ce bien qu'autant que l'information dont il dispose est complète et pertinente ; que pour opposer à la société C... la connaissance qu'avait le mandant de la présence de la société Clinvest parmi les cessionnaires des parts sociales litigieuses, la cour d'appel s'est fondée sur des documents préparatoires à une cession des titres impliquant notamment des sociétés de droit luxembourgeois ; que cependant, la cour d'appel a elle-même relevé qu'aucune société de droit luxembourgeois ne comptait parmi les cessionnaires ; qu'il s'en déduisait que les documents sur lesquels la cour d'appel s'est fondée étaient relatifs à un autre projet de cession que celui qui s'est effectivement réalisé ; qu'en se fondant néanmoins sur ces documents pour retenir la connaissance par la société BTF SA de l'identité des cessionnaires, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé l'article 1596 du code civil ;

7°/ que la connaissance par le mandant de ce que le mandataire se porte acquéreur du bien qu'il est chargé de vendre n'est de nature à lever l'interdiction faite au mandataire d'acquérir ce bien, lui-même ou par personne interposée, qu'autant que l'information dont il dispose est complète et pertinente ; que pour opposer à la société C... la connaissance qu'avait le mandant de la présence de la société Clinvest parmi les cessionnaires des parts sociales litigieuses, la cour d'appel s'est fondée sur une télécopie du conseil de la société BTF SA, adressée au président de celle-ci, dont elle a retenu que son auteur indiquait qu'il lui manquait certaines données, notamment, la répartition précise des parts achetées, ainsi que l'identité et l'actionnariat de certains acquéreurs ; qu'en jugeant néanmoins qu'il ressortait de ce

document que la société BTF SA avait connaissance de l'identité des cessionnaires, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, en violation de l'article 1596 du code civil ;

8°/ que l'interdiction faite au mandataire d'acquérir le bien qu'il est chargé de vendre ne cède que lorsque le mandant donne son autorisation expresse, ou pour le moins son consentement éclairé à la vente au profit du mandataire ; qu'il importe peu que le mandataire n'ait pas agi à l'insu du mandant ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 1596 du code civil ;

9°/ que l'arrêt attaqué, qui s'est borné à retenir que la société BTF SA avait accepté que les cessionnaires puissent être de « discrètes émanations » de trois établissements financiers, mais qui n'a pas recherché si la société BTF SA avait donné son consentement éclairé à ce que l'acquéreur fût, par sociétés interposées et au résultat de montages opaques, la SDBO elle-même, est dépourvu de base légale au regard de l'article 1596 du code civil ;

10°/ que la fraude corrompt tout ; que M. et Mme Z... faisaient valoir que les sociétés du groupe Crédit lyonnais, en mettant en oeuvre un montage leur faisant acquérir, elles-mêmes et par l'intermédiaire de sociétés offshores interposées, les parts sociales qu'elles étaient chargées de vendre et en signant simultanément une promesse de vente pour un prix deux fois supérieur à celui versé au vendeur, avaient ensemble mis en place un montage frauduleux en vue de les dépouiller et leurs sociétés de la véritable valeur de la société BTF GmbH, si bien qu'en ne s'expliquant pas sur ce moyen, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'adage fraus omnia corrumpit ;

11°/ que M. et Mme Z... soutenaient que, ainsi que l'avait constaté la cour d'appel dans son arrêt du 30 septembre 2005, les sociétés acheteuses n'étaient que cessionnaires apparentes des titres dans le cadre d'une opération frauduleuse de portage destinée à permettre au mandataire de capter, à l'insu du vendeur, la plus value du bien qu'il était chargé de vendre, si bien qu'en se bornant à énoncer que les dirigeants de la société BTF SA savaient que les acquéreurs apparents étaient la société Clinvest, les AGF et la banque Worms, la cour d'appel, en ne se prononçant pas sur la simulation invoquée, n'a pas répondu au moyen dont elle était saisie, violant ainsi l'article 455 du code de procédure civile ;

12°/ que M. et Mme Z... faisaient valoir qu'il résultait des pièces versées aux débats que, en réalité, les sociétés de portage n'avaient ni payé le prix initial, ni remboursé le montant correspondant mais avaient seulement perçu la rémunération de leur participation à l'opération, si bien qu'en ne s'expliquant pas sur ce moyen, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

Motivation

Mais attendu que l'arrêt relève, d'un côté, que la SDBO n'était pas la dispensatrice des prêts à recours limité, et de l'autre, que le projet d'acte de cession des titres de la société BTF GmbH avait été préparé par le propre avocat de la société BTF SA, et transmis à celle-ci par fax le 27 janvier 1993, que ce projet mentionnait, en qualité d'acquéreurs, la société Clinvest, les AGF et d'autres sociétés, dont des sociétés luxembourgeoises, que l'auteur du courrier de transmission indiquait qu'il lui manquait certaines données, notamment, la répartition précise des parts achetées, ainsi que l'identité et l'actionnariat des sociétés luxembourgeoises, et que cet avocat avait confirmé, par télécopie du 26 janvier 1993 adressée à la société BTF SA, un accord téléphonique sur la facturation d'un forfait à titre d'honoraires pour la rédaction du protocole de la vente des parts sociales de la société BTF GmbH aux sociétés Clinvest, AGF, Worms et leurs affiliées luxembourgeoises, qui devait intervenir le 29 janvier 1993 ; que l'arrêt retient ensuite que, dans les semaines précédant la vente qui a été signée le 12 février 1993, la liste des acquéreurs n'était pas définitivement arrêtée, mais qu'il était clair pour les dirigeants de la société BTF SA qu'il s'agissait des sociétés Clinvest, AGF et Worms, auxquelles liberté était laissée de déterminer les conditions dans lesquelles, directement ou par leurs affiliées, elles apparaîtraient à l'acte ; qu'il retient encore qu'il résulte des conditions d'élaboration de l'acte de vente des titres que les sociétés Clinvest, AGF et Worms recueillaient ouvertement aux yeux de la société BTF SA les risques mais aussi les profits éventuels de l'opération et faisaient par conséquent leur affaire de la reprise de la société Adidas ; qu'il ajoute que le secret entourant l'opération ne concernait pas la société BTF SA qui avait accepté que les cessionnaires puissent être les

trois établissements financiers et leurs discrètes émanations, qu'en revanche, le recours à une pluralité d'acquéreurs et la confidentialité se justifiaient par le souci de ne pas faire entrer la société Adidas dans le secteur public et de ne pas attirer l'attention sur ce qui pouvait être, et a été, en effet, regardé par la presse comme une faveur consentie à un ministre en exercice par des banques publiques qui endossaient l'intégralité des risques de l'opération ; que de ces constatations et appréciations, excluant la fraude invoquée par la dixième branche, la cour d'appel a pu déduire que la société BTF SA avait donné son consentement éclairé à la vente des titres à son mandataire, directement ou par personnes interposées ; que le moyen ne peut être accueilli ;

Moyens

Sur le cinquième moyen du pourvoi n° U 16-10.339, le cinquième moyen du pourvoi n° Z 16-10.344 en tant que formé par la société B..., et le sixième moyen, pris en sa cinquième branche, du même pourvoi en tant que formé par M. et Mme Z..., réunis :

Attendu que les sociétés C... et B..., et M. et Mme Z..., font le même grief à l'arrêt alors, selon le moyen :

1°/ que le juge ne peut modifier les termes du litige fixé par les conclusions des parties ; qu'en affirmant que la société C... opposait aux sociétés CDR un manquement de la SDBO à son obligation de loyauté tenant au fait d'avoir refusé à la société BTF SA les crédits consentis aux cessionnaires quand la société C... fondait le manquement du mandataire à son obligation de loyauté sur la fraude consistant pour la SDBO et le Crédit lyonnais, d'une part, à organiser, le jour même de la cession, une revente des parts cédées à un prix supérieur de plus du double du prix de cession et, d'autre part, à financer l'acquisition des parts par le cessionnaire au moyen de prêts participatifs lui permettant de capter jusqu'à 80 % de la plus-value faite à l'occasion de cette revente, la cour d'appel a modifié l'objet du litige en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

2°/ que le mandataire est tenu à l'égard du mandant à un devoir de loyauté qui lui interdit notamment de participer directement ou indirectement à une fraude aux droits de celui-ci ; qu'en écartant tout manquement de la SDBO à son obligation de loyauté sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si celle-ci n'avait pas participé à une fraude consistant pour la société mère, le Crédit lyonnais, d'une part, à organiser, le jour même de la cession, une revente des parts cédées à un prix supérieur de plus du double du prix de cession et, d'autre part, à financer l'acquisition des parts par le cessionnaire au moyen de prêts participatifs lui permettant de capter plus de 80 % de la plus-value faite à l'occasion de cette revente, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

3°/ que le mandataire doit révéler au mandant toute information utile ; qu'en se bornant, pour écarter tout manquement à l'obligation de loyauté de la SDBO, à retenir que celle-ci n'était pas tenue d'accorder à la société BTF SA des crédits comparables à ceux qui étaient accordés aux cessionnaires, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la banque avait néanmoins informé son client de l'octroi de tels financements aux cessionnaires, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

4°/ que le mandataire doit révéler au mandant toute information utile ; qu'en écartant tout manquement de la SDBO à son devoir d'information, au motif que le mandant connaissait les prévisions de valorisations d'Adidas, sans rechercher si la SDBO avait informé la société BTF SA de ce qu'elle avait trouvé un acquéreur pour un prix supérieur à plus du double de celui de la cession, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

5°/ que le mandataire doit révéler au mandant toute information utile ; qu'en écartant tout manquement de la SDBO à son devoir d'information, sans rechercher si celle-ci avait informé le mandant de ce que la cession qu'elle organisait était financée au moyen de prêts participatifs par lesquels le Crédit lyonnais, d'une part, garantissait les cessionnaires contre les risques de perte de valeur des titres et, d'autre part, s'assurait l'essentiel des bénéfices tirées de la plus-value faite sur la revente des titres, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

6°/ que le juge est tenu d'apprécier la valeur des éléments qui lui sont soumis ; qu'en refusant d'examiner les éléments produits par les parties, postérieurs au fait, prétexte pris d'un risque de subjectivité et d'incomplétude, sans se prononcer sur la valeur probante de chacun de ces documents, la cour d'appel a méconnu l'étendue de ses pouvoirs au regard de l'article 7 du code de procédure civile ;

7°/ que le mandataire est tenu d'un devoir de loyauté envers le mandant dans l'exécution de sa mission ; qu'en l'espèce la société B... reprochait à la SDBO de ne pas l'avoir informée qu'elle fournissait à des tiers les financements nécessaires pour recueillir les fruits du redressement d'Adidas ; qu'en se bornant à relever, pour écarter ce moyen, que la SDBO n'avait pas d'autre engagement que ceux souscrits en vertu du mémorandum de 10 décembre 1992 et des actes subséquents, quand le devoir de loyauté est inhérent à la qualité de mandataire, la cour d'appel s'est fondée sur un motif impropre à justifier la solution retenue et, partant, a violé l'article 1992 du code civil ;

8°/ que le mandataire est tenu d'un devoir de loyauté envers le mandant dans l'exécution de sa mission ; que le projet d'acte de vente, s'il apprenait au conseil de la société BTF SA que les acquéreurs de la participation dans la société BTF GmbH pouvaient être des sociétés affiliées à la société Clinvest, aux AGF et la banque Worms ne révélait pas à la société BTF SA le profit qu'elles retiraient de l'opération, par le truchement des prêts participatifs consentis par le Crédit lyonnais ; qu'en se fondant néanmoins sur les conditions de l'élaboration de l'acte de vente pour écarter tout manquement de la SDBO à son obligation d'information, la cour d'appel a violé l'article 1992 du code civil ;

9°/ qu'en ne recherchant pas, comme elle y était invitée par la société B... dans ses conclusions, si la SDBO avait informé la société BTF SA qu'une promesse de vente devait être consentie à M. Robert ZZ... le même jour que la vente par la société BTF SA de sa participation dans la société BTF GmbH, à un prix sensiblement plus élevé, ce qui était de nature à éclairer la société BTF SA sur la valorisation d'Adidas, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1992 du code civil ;

10°/ que, dans ses écritures, la société B... imputait à faute à la SDBO, non seulement une violation de l'interdiction de se porter contrepartie et un manquement à l'obligation de conseil et d'information, mais encore un dol au sens de l'article 1150 du code civil ; qu'en omettant de répondre à ce moyen déterminant, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

11°/ que les époux Z... ne prétendaient pas que la banque mandataire aurait eu l'obligation de leur consentir un prêt à recours limité mais soutenaient que l'obligation de loyauté et d'information pesant sur elle lui imposait de les informer des véritables conditions de la cession des titres assortie d'une promesse de revente conclue simultanément à échéance de décembre 1994 pour un prix double de celui qui leur était proposé, si bien que la cour d'appel s'est déterminée par des motifs inopérants sans répondre aux conclusions dont elle était saisie, violant ainsi l'article 455 du code de procédure civile ;

Motivation

Mais attendu que l'obligation de loyauté qui s'impose au mandataire à l'égard de son mandant suppose la révélation de toute information de nature à influer sur le consentement de celui-ci ; que l'arrêt relève qu'à l'été 1992, la cession des actions de la société BTF GmbH était imposée par trois circonstances : l'entrée de M. Z... au gouvernement en avril 1992, qui exigeait la transformation des actifs industriels du groupe en actifs patrimoniaux, le règlement de la seconde échéance du prêt consenti en juillet 1990 pour l'acquisition de 80 % d'Adidas par un pool bancaire auquel la SDBO contribuait à hauteur de 30 %, enfin la nécessité de trouver des fonds pour recapitaliser Adidas ; qu'il ajoute que M. Z... a entrepris, dès le début de l'année 1992, de rechercher des acquéreurs sans le concours de la SDBO, sans y parvenir ; qu'il relève ensuite que les commissaires aux comptes de la société BTF SA ont lancé deux procédures d'alerte, en mars et en novembre 1992, que la société Pentland, déjà détentrice du capital de la société BTF GmbH, bénéficiaire d'une promesse de vente des titres détenus par la société BTF SA, a renoncé à l'acquisition, en octobre 1992, pour des motifs juridiques et économiques, que ce revirement a créé un climat défavorable vis-à-vis de l'entreprise et des autres repreneurs

éventuels, que le 10 décembre 1992, lors de la signature du mémorandum, les experts mandatés par la société BTF SA pour procéder à l'évaluation d'Adidas ont conclu à une valorisation totale de [...] francs et que le mandat de rechercher des acquéreurs confié à la SDBO portait sur 78 % des titres au prix de [...] francs, ce qui correspondait à la valeur réelle d'Adidas à cette date ; qu'il relève enfin qu'à la date de la vente, les dirigeants de la société BTF SA connaissaient les perspectives de redressement d'Adidas, telles qu'elles ressortaient du "business plan" de sa direction, dont le sérieux avait été confirmé par l'expertise, et qu'en décembre 1992, la société BTF SA disposait des mêmes éléments d'analyse que les banques pour apprécier l'évolution future d'Adidas ; qu'ayant ainsi fait ressortir qu'à supposer que la société BTF SA, qui disposait des informations essentielles lui permettant de décider en toute connaissance de cause de céder les titres et d'en déterminer le prix, ait été informée des négociations en cours avec M. ZZ..., ou une société dont il détenait le capital, en vue de lui consentir une option d'achat valable jusqu'au 31 décembre 1994, fût-ce à un prix supérieur, cette information n'aurait pas été de nature à influer sur sa décision, la cour d'appel, qui n'a pas méconnu l'objet du litige et a souverainement apprécié la pertinence des éléments de preuve produits, a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

Moyens

Sur le troisième moyen et le sixième moyen du pourvoi n° U 16-10.339, le sixième moyen du pourvoi n° Z 16-10.344, en tant que formé par la société B..., et le sixième moyen, pris en ses première, sixième, et septième branches, du même pourvoi en tant que formé par M. et Mme Z..., réunis :

Attendu que les sociétés C... et B... et M. et Mme Z... font encore le même grief à l'arrêt alors, selon le moyen :

1°/ que, dans ses conclusions d'appel, la société C... invoquait également un préjudice propre indépendant de celui subi par la société B... résidant dans le fait que partie au mémorandum du 10 décembre 1992 qui prévoyait les désengagements des crédits C..., elle aurait dû sortir de l'opération, si elle avait été régulière, sans avoir été mise en liquidation ; qu'en relevant, pour circonscrire la recevabilité de l'action de C... aux limites de celle exercée par la société B..., qu'elle se prévalait de la confusion de leurs patrimoines respectifs, sans examiner, comme elle y était invitée, le préjudice propre et distinct de celui subi par la société B..., la cour d'appel n' pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 31 du code de procédure civile ;

2°/ qu'en relevant d'office l'autorité particulière attachée aux décisions rendues par l'assemblée plénière de la Cour de cassation pour considérer qu'elle ne pouvait examiner que la partie de la demande de réparation du préjudice invoqué par les sociétés B... et C... dont la recevabilité avait été consacrée dans les motifs de l'arrêt de l'assemblée plénière, sans inviter les parties à présenter leurs observations sur ce moyen qu'aucune d'entre elles n'avait invoqué, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

3°/ que l'autorité de chose jugée n'est attachée qu'aux décisions qui se prononcent, en fait et en droit, sur une prétention ; que l'autorité doctrinale, facultative ou obligatoire, qui s'attache aux arrêts de la Cour de cassation, juge de la légalité des décisions, se distingue de l'autorité de chose jugée, hors l'usage qui peut être fait de l'article 627 du code de procédure civile et les dispositions des arrêts concernant les dépens et les frais irrépétibles ; qu'en se jugeant liée par les motifs de l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation, en raison de la référence faite par le compromis d'arbitrage à « l'autorité de chose jugée des décisions définitives rendues dans les contentieux notamment l'arrêt de la Cour de cassation du 9 octobre 2006 », pour refuser d'examiner tous les aspects du préjudice dont réparation était demandée dès lors qu'une partie de cette demande aurait définitivement été jugée irrecevable, la cour d'appel a violé, par fausse application, l'article 480 du code de procédure civile ;

4°/ que l'autorité de chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet d'un jugement et a été tranché dans son dispositif ; qu'après avoir constaté que dans son arrêt du 30 septembre 2005, la cour d'appel de Paris avait « dit recevable l'action engagée par la SELAFA X... représentée par Maître Jean-Claude Y... et Me A... en qualité de mandataires liquidateurs de la YY... B..., la SA ACT, la YY... C..., la SA BTG et de monsieur et Madame W... Z... », de sorte que leur action

avait ainsi été jugée recevable sans restriction ; qu'en se fondant, pour néanmoins limiter la portée de la recevabilité de l'action à certains préjudices, sur les motifs de l'arrêt, la cour d'appel a violé les articles 1351 du code civil et 480 du code de procédure civile ;

5°/ que l'obligation de se conformer à la décision de l'assemblée plénière de la Cour de cassation ne s'impose qu'à la juridiction devant laquelle l'affaire est renvoyée après cassation ; que si le compromis d'arbitrage prévoyait que l'arbitrage aurait lieu en droit et que le tribunal serait tenu par l'autorité de chose jugée des décisions définitives rendues dans les différents contentieux concernés, il n'en était pas pour autant juridiction de renvoi et tenu, comme telle, de se conformer à la décision de l'assemblée plénière, de sorte que la cour d'appel, appelée à se prononcer au fond à la suite de la rétractation de la sentence, n'y était pas davantage tenue ; qu'en restreignant la portée de la disposition de l'arrêt ayant déclaré recevables les actions en réparation des sociétés B... et C..., en raison de l'autorité particulière reconnue aux décisions rendues par l'assemblée plénière de la Cour de cassation, la cour d'appel a violé, par fausse application, l'article L. 431-4 du code de l'organisation judiciaire ;

6°/ que les dispositions d'un arrêt non atteintes par la cassation demeurent intactes et revêtues de l'autorité de chose jugée sans restriction, quels que soient les motifs qui ont conduit au rejet des moyens qui les critiquaient ; que la cour d'appel a constaté, d'une part, que, dans son arrêt du 30 septembre 2005, la cour d'appel de Paris avait « dit recevable l'action engagée par la SELAFA X... représentée par Maître Jean-Claude Y... et Me A... en qualité de mandataires liquidateurs de la YY... B..., la SA ACT, la YY... C..., la SA BTG et de monsieur et Madame W... Z... » et, d'autre part, qu'avaient été « écarté[s] les moyens dirigés contre la disposition de l'arrêt attaqué qui prononçait sur la recevabilité de l'action », ce dont il résultait que la recevabilité des demandes d'indemnisation des sociétés B... et C..., notamment, ne pouvait plus être contestée, ni dans son principe, ni dans son étendue ; qu'en se fondant néanmoins sur la référence faite par les motifs du rejet au préjudice personnel dont les représentants de ces sociétés demandaient réparation pour modifier les dispositions de l'arrêt du 30 septembre 2005 revêtues de l'autorité de chose définitivement jugée, qui ne limitait pas le périmètre de la recevabilité de leurs demandes en réparation, la cour d'appel a violé les articles 480 et 638 du code de procédure civile ;

7°/ que l'obligation faite à la cour de renvoi de se conformer à la décision de l'assemblée plénière est circonscrite aux motifs ayant conduit à la cassation et non aux motifs ayant déterminé le rejet de certaines critiques qui n'appellent pas l'intervention d'une cour de renvoi ; qu'à supposer que la portée doctrinale obligatoire de l'arrêt rendu par l'assemblée plénière de la Cour de cassation se fût imposée à la cour appelée à se prononcer au fond à la suite de la rétractation de la sentence, la cour d'appel ne pouvait modifier, en le restreignant, le dispositif laissé intact par la cassation, motifs pris de ce que la motivation de l'arrêt rendu par l'assemblée plénière imposait d'en limiter ainsi la portée, sans excéder ses pouvoirs et violer les articles 480 et 638 du code de procédure civile ;

8°/ que le préjudice subi par un actionnaire par ricochet de celui souffert par la société est personnel et autonome par rapport à celui de la société, de sorte qu'est recevable à en poursuivre l'indemnisation l'actionnaire qui le subit ; que constitue un préjudice réfléchi et personnel de l'actionnaire, celui qui consiste à avoir été privé du bénéfice d'une valeur qui était destinée à entrer dans son patrimoine par suite des agissement fautifs d'un tiers ; qu'en considérant néanmoins que la privation de la valeur qui aurait dû entrer dans le patrimoine de la société B... à la suite des agissements fautifs de la SDBO et de la société Clinvest, devenues les sociétés CDR, constituait un préjudice d'actionnaire dont elle n'était pas recevable à demander réparation, la cour d'appel a violé l'article 31 du code de procédure civile ;

9°/ que la diminution de la valeur de titres dont la société ne réclame pas l'indemnisation devient un préjudice subi personnellement par l'actionnaire qui perd ainsi définitivement la possibilité d'en recouvrer, fût-ce à travers une indemnisation de la société, la valeur ; qu'en jugeant les sociétés B... et C... irrecevables à agir en réparation du dommage consécutif à moindre valeur des titres de la société BTF SA à concurrence de sa participation dans la société BTF GmbH en raison de la fraude commise, motifs pris de ce qu'il s'agissait d'un préjudice d'actionnaire, sans rechercher si, du fait de l'inertie de la société BTF SA, passée sous le contrôle d'un des acteurs de la fraude alléguée, le préjudice subi de ce fait par les sociétés B... et C... n'en était pas devenu personnel, comme étant définitivement constitué, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 31 du code de procédure civile, ensemble l'article 1er du Premier protocole de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

10°/ que constitue un préjudice personnel pour l'actionnaire, celui résulte de la perte de contrôle de la société à la suite d'agissements fautifs d'un tiers ; que, dans ses conclusions d'appel, la société C... soutenait que l'exécution fautive de son mandat par la SDBO avait également occasionné à la société B... un préjudice à raison de son éviction de la société BTF SA, puis de sa mise en liquidation ; qu'en jugeant irrecevable la demande d'indemnisation des sociétés B... et C... à raison des agissements fautifs de la SDBO et de la société Clinvest, motifs pris de ce que la perte de valeur du patrimoine de la société B... consécutif ne se distinguait pas d'un préjudice d'actionnaire dont il était le corollaire, sans rechercher si leur préjudice ne pouvait résulter de l'éviction de la société BTF SA dont avait été victime la société B... à la suite de ces agissements, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 31 du code de procédure civile ;

11°/ que constitue un préjudice personnel, et non seulement le simple corollaire du préjudice social subi par la société, la perte de valeur des titres qui n'est subie que par une partie des actionnaires, peu important qu'il ne soit pas totalement étranger au patrimoine social de la société avec lequel il ne coïncide pas exactement ; qu'en jugeant irrecevable la demande d'indemnisation des sociétés B... et C... à raison des agissements fautifs de la SDBO et de la société Clinvest, motifs pris de ce que la perte de valeur du patrimoine de la société B... ne se serait pas distinguée d'un préjudice social, cependant que les autres actionnaires ne subissaient le même préjudice, que ce soit à raison de leur intérêt et participation active à l'opération frauduleuse (Clinvest ou EFC) ou à raison d'accords les ayant désintéressés (actionnaires minoritaires), la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 31 du code de procédure civile ;

12°/ que les juges doivent procéder à une analyse même sommaire des éléments qu'ils retiennent à l'appui de leur décision ; qu'en affirmant que les perspectives de plus-value n'étaient pas suffisantes au regard du caractère aléatoire du redressement d'Adidas et de la situation d'endettement du groupe Z... pour que la société BTF SA puisse prétendre obtenir les financements nécessaires à la mise en bourse d'Adidas pour son propre compte, sans procéder à un examen même sommaire des éléments desquels elle tirait l'impossibilité de trouver de tels financements, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

13°/ que la contradiction de motifs équivaut à une absence de motif ; qu'en affirmant, pour écarter la possibilité pour la société BTF SA de trouver des financements propres à assurer la mise en bourse d'Adidas pour son propre compte et exclure tout lien de causalité entre la faute de la banque et le préjudice subi, qu'à l'époque de la cession litigieuse le redressement d'Adidas présentait un caractère aléatoire quand elle retenait le caractère sérieux du "business plan" établi par la direction d'Adidas qui, en 1992, présentait Adidas comme une entreprise "en cours de retournement" à la fin de l'année 1992 et susceptible de dégager en 1995 un résultat net après impôt de 142 millions G..., ce qui ( ) correspondait, selon les multiples de valorisation du marché pour Nike et Reebok, à une valorisation d'Adidas comprise entre 5 300 et 7 560 millions de francs, la cour d'appel a entaché sa décision d'une contradiction de motifs, en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

14°/ que la partie victime d'une réticence dolosive de son cocontractant subit un préjudice résultant de cette réticence lorsque l'information qui lui a été cachée l'aurait conduit à renoncer à la conclusion du contrat ou à conclure dans d'autres conditions ; qu'en se bornant à écarter l'existence d'un lien causal entre la faute de la SDBO et le préjudice résultant de la perte de la plus-value qui aurait pu être obtenue à l'occasion de l'introduction en bourse de la société Adidas, en 1995, sans rechercher si, sans aller jusqu'à la mise en bourse, la société BTF SA n'aurait pas pu, à tout le moins, mener pour son compte la cession des participations Adidas à la société Sogedim si son mandataire lui avait révélé ce projet, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

15°/ que la partie victime d'une réticence dolosive de son cocontractant subi un préjudice résultant de cette réticence lorsque l'information qui lui a été cachée l'aurait conduit à renoncer à la conclusion du contrat ou à conclure dans d'autres conditions ; qu'en se bornant à écarter l'existence d'un lien causal entre la faute de la SDBO et le préjudice résultant de la perte de la plus-value qui aurait pu être obtenue à l'occasion de l'introduction en bourse de la société Adidas, en 1995, sans rechercher si, à supposer que la société BTF SA ait été dans l'obligation de céder sa participation au début de l'année 1993, celle-ci n'aurait pas accepté de céder ses parts à d'autres conditions que celles retenues si elle avait eu connaissance du montage occulte auquel avait participé la SDBO, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

16°/ que la société C... se prévalait d'un préjudice propre tenant à sa mise en liquidation judiciaire qui aurait été évitée

sans la fraude de la SDBO aux droits de la société BTF SA ; qu'en se bornant à écarter l'existence d'un lien causal entre la faute de la SDBO et le préjudice résultant de la perte de la plus-value qui aurait pu être obtenue à l'occasion de l'introduction en bourse de la société Adidas, en 1995, sans rechercher si la fraude du mandataire n'avait pas entraîné la mise en liquidation judiciaire de la société C..., la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

17°/ que, dans ses écritures, la société B... soutenait que les sociétés du groupe Crédit lyonnais avaient capté frauduleusement la plus-value recelée par la société Adidas AG et en avaient privé la société BTF SA ; qu'elle exposait que cette captation s'était faite en deux temps, d'abord lors de la levée de l'option d'achat consentie à M. Robert ZZ..., ensuite au moment de l'introduction en bourse de la société Adidas AG ; que le préjudice allégué s'était donc constitué successivement ; qu'en déniant l'existence d'un lien de causalité entre les fautes imputées à la SDBO et à la société Clinvest et le préjudice dont la société B... demandait réparation, au seul motif que la société BTF n'était pas en situation de trouver les financements nécessaires afin de réaliser pour son propre compte l'opération de mise en bourse de la société Adidas AG, sans rechercher si les fautes invoquées ne l'avaient pas empêchée de bénéficier d'un prix plus élevé et de percevoir au moins la première fraction de la plus-value captée par le groupe Crédit lyonnais, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1147 et 1382 du code civil ;

18°/ que la disposition du compromis d'arbitrage énonçant que "le tribunal arbitral sera tenu par l'autorité de chose jugée des décisions définitives rendues dans les Contentieux notamment l'arrêt de la Cour de cassation du 9 octobre 2006 et les attendus définitifs de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 30 septembre 2005", claire et précise, ne nécessitait aucune interprétation, si bien qu'en retenant que, par cette clause, les parties avaient entendu imposer aux arbitres le respect de l'article L. 131-4 du code de l'organisation judiciaire, la cour d'appel a dénaturé la disposition en cause du compromis d'arbitrage, violant ainsi l'article 1134 du code civil ;

19°/ que les époux Z... faisaient valoir que, s'ils avaient été loyalement informés de la valeur réelle d'Adidas et de l'existence d'une promesse d'achat à 4,4 milliards de francs, ils n'auraient jamais accepté la cession aux conditions qui leur étaient suggérées mais auraient soit refusé la cession, soit négocié des conditions différentes, si bien qu'en se bornant à affirmer qu'ils n'auraient pas pu réaliser eux mêmes l'introduction en bourse, la cour d'appel a privé sa décision de motifs suffisants, violant ainsi l'article 455 du code de procédure civile ;

20°/ qu'en ne recherchant pas si les époux Z... n'avaient pas perdu une chance de dénouer l'opération à des conditions plus favorables, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

Motivation

Mais attendu que la décision se trouvant légalement justifiée par les motifs, vainement critiqués, par lesquels la cour d'appel a retenu que les société CDR n'avaient pas commis de faute, le moyen, qui attaque des motifs surabondants, est inopérant ;

Moyens

Sur le premier moyen et le deuxième moyen, pris en ses première et deuxième branches, du pourvoi n° N 15-28.683, réunis :

Attendu que les liquidateurs font grief à l'arrêt de rejeter leurs demandes de condamnation des sociétés CDR à payer des dommages-intérêts pour soutien abusif et de les condamner, solidairement avec la société C..., la société B... et Mme Z..., à restituer aux sociétés CDR une somme d'un certain montant et à rembourser les coûts de la procédure d'arbitrage à

titre de dommages-intérêts alors, selon le moyen :

1°/ que la rétractation d'une sentence ensuite d'un recours en révision replace les parties dans leur situation juridique antérieure à son prononcé sur les points révisés ; qu'il résulte des énonciations de l'arrêt que les sentences arbitrales rendues les 7 juillet et 27 novembre 2008 ont été rétractées par l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 17 février 2015 et que les sommes qui avaient été versées à la liquidation en exécution doivent être censées n'être jamais entrées dans l'actif de la liquidation ; que pour écarter tout préjudice des mandataires liquidateurs, en tant qu'ils agissent pour les créanciers antérieurs, la cour d'appel relève que leurs créances avaient été définitivement admises et qu'elles avaient été payées à l'aide des sommes allouées par la sentence ; qu'en faisant ainsi abstraction de la disparition de l'actif qui avait permis le paiement du passif litigieux, et qui laissait ainsi subsister le préjudice subi par la liquidation, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les articles 1491 et 593 du code de procédure civile et 1382 du code civil ;

2°/ que la rétractation d'une sentence ensuite d'un recours en révision prive de fondement juridique tout acte accompli en exécution de celle-ci ; qu'il résulte des énonciations de l'arrêt que les sentences arbitrales rendues les 7 juillet et 27 novembre 2008 ont été rétractées par l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 17 février 2015, ce dont il résulte que les parties à ces sentences étaient rétablies dans la situation antérieure à celles-ci et que les paiements faits en exécution des condamnations prononcées par le tribunal arbitral se trouvaient dépourvus de fondement juridique ; qu'en considérant que les mandataires liquidateurs n'établissaient pas la réalité du préjudice des créanciers antérieurs dès lors que leurs créances avaient été payées à l'aide des sommes allouées par la sentence et que ces créances avaient été définitivement admises, bien que ces paiements se trouvaient privés de fondement juridique et qu'ils étaient nécessairement indus, la cour d'appel a violé les articles 1491 et 593 du code de procédure civile et 1382 du code civil ;

3°/ qu'en toute hypothèse, les paiements réalisés dans le cours de la procédure de liquidation judiciaire au profit des créanciers antérieurs n'ont pas, en principe, un caractère définitif ; qu'en effet, le respect de la procédure d'ordre et la règle de l'égalité entre les créanciers s'opposent à ce que les créanciers chirographaires, en dépit de l'admission définitive de leur créance, puissent conserver les sommes qu'ils auraient perçues s'il apparaît que le produit de l'actif est insuffisant au paiement de créanciers privilégiés ou que les paiements réalisés désavantageraient d'autres créanciers chirographaires ; que les liquidateurs faisaient valoir que le paiement du passif est intervenu grâce aux indemnités fixées par les sentences rétractées, qu'il est donc toujours présent et qu'en outre la créance de l'Urssaf des Bouches-du-Rhône et les frais de liquidation n'avaient pas été réglés ; qu'en jugeant que ceux-ci ne démontreraient pas l'existence du passif constitué des créances antérieures admises dès lors que les règlements faits au profit des créanciers admis au cours des procédures de liquidation des sociétés BTG et ACT et de M. Z... étaient causés et ne sauraient donner lieu à répétition, cependant qu'elle constatait que c'est en exécution de la sentence que ces règlements avaient été permis et qu'elle condamnait les liquidateurs à restituer ces sommes, ce qui avait pour conséquence de remettre en cause les paiements réalisés compte tenu des créances impayées restantes dont les liquidateurs se prévalaient et de la dette de restitution de la liquidation judiciaire, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé l'article 1382 du code civil ;

4°/ qu'en retenant que les liquidateurs n'auraient pas soutenu qu'il subsisterait des créances antérieures aux jugements d'ouverture des procédures collectives demeurées impayées, quand ils faisaient expressément valoir à ce titre que « à la suite de l'exécution des sentences arbitrales, la quasi-totalité du passif a fait l'objet de règlements soit par compensation (concernant les créances du CDR Créances et du CDR Consortium de Réalisation), soit par les concluants ès qualités. Si les fixations de créances sont pratiquement terminées, les mandataires judiciaires ne disposent pas des fonds nécessaires pour solder le passif, ainsi que les frais de la procédure collective. La créance de l'Urssaf des Bouches du Rhône a été fixée par un jugement du tribunal de commerce de Marseille accepté par les parties », la cour d'appel a dénaturé les conclusions des exposants et violé l'article 1134 du code civil ;

5°/ que le banquier engage sa responsabilité s'il accorde un crédit à une entreprise dont il savait, ou aurait dû savoir, en faisant preuve d'une diligence normale, que la situation était irrémédiablement compromise, ou octroie, en connaissance de cause, un crédit dont le coût était insupportable pour l'équilibre de la trésorerie de la société et incompatible pour elle avec toute rentabilité ; qu'en ne recherchant pas si, comme il était soutenu par les mandataires judiciaires et comme il résultait des différents rapports d'expertise établis lors de l'enquête parlementaire, des instances précédentes et de

l'instruction pénale, la SDBO et le Crédit lyonnais n'avaient pas commis une faute en continuant à accorder des crédits d'un montant excessif au regard des facultés de remboursement des sociétés du groupe Z... dont elles connaissaient la situation irrémédiablement compromise, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

6°/ que le banquier engage sa responsabilité s'il accorde un crédit à une entreprise dont il savait, ou aurait dû savoir, en faisant preuve d'une diligence normale, que la situation était irrémédiablement compromise, ou octroie, en connaissance de cause, un crédit dont le coût était insupportable pour l'équilibre de la trésorerie de la société et incompatible pour elle avec toute rentabilité ; qu'en ne recherchant pas si, comme il était soutenu par les liquidateurs et comme il résultait des différents rapports établis lors de l'enquête parlementaire et de l'instruction pénale, la SDBO et le Crédit lyonnais n'avaient pas commis une faute en accordant des crédits ruineux aux sociétés du groupe Z... dont elles savaient qu'ils ne pourraient qu'aggraver sa situation et dans le seul objectif de protéger ses intérêts et ceux de sa société-mère, le Crédit lyonnais, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

Motivation

Mais attendu, en premier lieu, que l'arrêt retient exactement que ne sont pas dépourvus de cause et ne sauraient donner lieu à répétition les paiements faits en exécution de décisions de justice irrévocables et que tel est le cas du règlement de créances dont l'admission au passif par des décisions irrévocables des juges-commissaires n'est pas contestée ;

Attendu, en deuxième lieu, qu'en condamnant les liquidateurs, ès qualités, à restituer les indemnités mises à la charge des sociétés CDR en exécution de la sentence, la cour d'appel n'a pas remis en cause les paiements des créances contractuelles admises au passif ;

Attendu, en troisième lieu, que, loin de se borner à relever que les liquidateurs n'ont pas soutenu qu'il subsisterait des créances antérieures, l'arrêt constate que les liquidateurs ne produisent aucune pièce établissant qu'à l'issue des règlements faits à l'aide des sommes allouées par la sentence, des créances antérieures aux jugements d'ouverture des procédures collectives sont demeurées impayées ;

Et attendu, en dernier lieu, que la cour d'appel n'avait pas à se livrer à des recherches sur le soutien abusif invoqué, que ses constatations rendaient inopérantes ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Moyens

Sur le deuxième moyen, pris en ses troisième et quatrième branches, du pourvoi n° N 15-28.683, le septième moyen du pourvoi n° U 16-10.399, et le septième moyen du pourvoi n° Z 16-10.344 en tant que formé par la société B..., réunis :

Attendu que les liquidateurs, la société C... et la société B... font grief à l'arrêt de rejeter les demandes de condamnation des sociétés CDR à payer des dommages-intérêts pour rupture brutale de crédit et recouvrement abusif de créances alors, selon le moyen :

1°/ que l'obligation contractée sous une condition suspensive dépendant d'un événement futur et incertain ne peut être exécutée qu'après la réalisation de l'événement visé par la condition suspensive ; que la cour d'appel a constaté qu'il avait été définitivement jugé que, faute de réalisation de la condition suspensive prévue au protocole du 13 mars 1994 par lequel les parties avaient organisé la rupture de leurs relations, ce protocole était caduc, ce dont il se déduisait qu'il

devait être retenu qu'il n'avait jamais reçu application ; qu'en considérant pourtant que les relations n'auraient pas été rompues brutalement, dès lors que, par ce protocole, les parties avaient convenu de mettre un terme au concours à durée indéterminée et qu'il aurait été valablement mis fin aux nouvelles relations à durée déterminée par la lettre du 17 mai 1994 constatant la caducité du protocole, la cour d'appel, qui a ainsi donné effet à ces stipulations qui n'étaient pourtant jamais entrées en vigueur faute de réalisation de la condition suspensive, n'a pas tiré les conséquences légales qui s'inféraient de ses constatations et violé l'article 1181 du code civil ;

2°/ que tout concours à durée indéterminée, autre qu'occasionnel, qu'un établissement de crédit consent à une entreprise, ne peut être réduit ou interrompu que sur notification écrite et à l'expiration d'un délai de préavis fixé lors de l'octroi du concours ; que le non-respect de ces dispositions peut entraîner la responsabilité pécuniaire de l'établissement de crédit ; que la cour d'appel, qui constatait que la SDBO et le Crédit lyonnais avaient mis fin au concours permanent et principal qu'ils avaient apporté au groupe Z... pendant une quinzaine d'années par une lettre du 17 mai 1994 n'accordant aucun délai de préavis, ne pouvait retenir que les établissements de crédit n'auraient pas engagé leur responsabilité en décidant unilatéralement cette rupture, sans rechercher si l'absence de respect d'un quelconque préavis n'avait pas, comme il était soutenu, conduit les établissements de crédit à engager leur responsabilité pécuniaire ; qu'en s'abstenant de faire une telle recherche, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 313-12 du code monétaire et financier ;

3°/ que le protocole d'accord du 13 mars 1994 ne prévoyait pas la mise en place de crédits à durée déterminée se substituant aux crédits précédemment consentis à durée indéterminée ; qu'en affirmant néanmoins qu'il résulte de cette convention que les parties ont entendu substituer les stipulations de la nouvelle convention aux ouvertures de crédit à durée indéterminée préexistantes, la cour d'appel qui a ajouté à cet acte, en a dénaturé les termes, en violation de l'article 1134 du code civil ;

4°/ que la modification conventionnelle opérée par une seconde convention n'a lieu que si celle-ci est valablement formée ; que tel n'est pas le cas si cette seconde convention est caduque faute de réalisation de la condition suspensive à laquelle elle était subordonnée ; qu'en donnant néanmoins effet au protocole d'accord du 13 mars 1994 dont elle relevait la caducité faute de réalisation d'une condition suspensive, la cour d'appel a violé l'article 1181 du code civil ;

5°/ que le droit pour une partie au contrat de se prévaloir de la caducité de cet acte n'exclut pas l'engagement de sa responsabilité en cas d'exercice abusif ; qu'en se bornant à relever, pour exclure toute rupture abusive par le Crédit lyonnais des crédits accordés au groupe Z..., que celui-ci était en droit de se prévaloir de la défaillance de la condition suspensive à laquelle était subordonnée le protocole d'accord du 13 mars 1994 sans rechercher si, eu égard à la durée des relations unissant le groupe Z... et la banque (17 ans) et aux conséquences qu'elle savait nécessairement désastreuses d'une coupure brutale de crédit, la banque n'avait pas commis un abus en notifiant ainsi le 17 mai 1994 la rupture des relations contractuelles sans avoir préalablement mis M. Z... en demeure de réaliser la condition suspensive qui, au demeurant, ne pesait pas spécialement sur l'une ou l'autre des parties, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134, alinéa 3, et 1147 du code civil ;

6°/ que le droit pour une partie au contrat de se prévaloir de la caducité de cet acte n'exclut pas l'engagement de sa responsabilité en cas d'exercice abusif ; que tel est le cas lorsqu'il est exercé dans l'intention de nuire à son cocontractant ; qu'en se bornant à relever, pour exclure toute rupture abusive par le Crédit lyonnais des crédits accordés au groupe Z..., que celui-ci était en droit de se prévaloir de la défaillance de la condition suspensive à laquelle était subordonnée le protocole d'accord du 13 mars 1994 sans rechercher si la banque ne cherchait pas ainsi à provoquer l'état de cessation des paiements des époux Z... et des sociétés appartenant au groupe Z..., ses clients depuis 17 ans, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134, alinéa 3, et 1147 du code civil ;

7°/ que la défaillance de la condition suspensive entraîne la caducité de l'acte passé sous condition et que cet acte est alors censé non avenu ; qu'en l'espèce, la cour d'appel, tout en constatant que la banque s'était régulièrement prévalue de la défaillance de la condition suspensive d'expertise du mobilier qui figurait dans le protocole du 13 mars 1994, ce dont il résultait que le protocole était caduc, se fonde néanmoins sur ce protocole, en ce qu'il avait déclaré mettre fin aux relations bancaires unissant les parties, pour estimer qu'il n'y avait plus de concours à durée indéterminée et plus de place pour une rupture unilatérale de crédit ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales

qui s'évinçaient de ses propres constatations et a violé les articles 1168 et 1176 du code civil ;

8°/ qu'en toute hypothèse, la mise en oeuvre abusive d'une prérogative contractuelle engage la responsabilité de son auteur ; qu'en se bornant à énoncer, pour exclure toute rupture abusive de crédit, que la banque s'était régulièrement prévalue de la défaillance de la condition suspensive stipulée dans le protocole d'accord du 13 mars 1994, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la banque n'avait pas pris prétexte de la non-réalisation de l'évaluation pour mettre brutalement un terme à ses relations avec le groupe Z..., la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 et 1147 du code civil ;

Motivation

Mais attendu que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain que la cour d'appel a retenu que la volonté commune des parties, telle qu'elle était exprimée dans l'exposé préalable du protocole d'accord du 13 mars 1994, était de mettre fin à l'ensemble de leurs relations et qu'il n'y avait donc pas eu rupture unilatérale de crédit de la part de la SDBO mais cessation conventionnelle des relations bancaires ; que, par ces seuls motifs, desquels elle a exactement déduit, sans méconnaître les effets de la caducité du protocole, que la demande en paiement des dettes échues n'était pas subordonnée à l'observation des prescriptions de l'article L. 313-12 du code monétaire et financier, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

Moyens

Sur le cinquième moyen du pourvoi n° Z 16-10.344 en tant que formé par M. et Mme Z... :

Attendu que M. et Mme Z... font grief à l'arrêt de limiter à un euro les dommages-intérêts qui leur ont été alloués alors, selon le moyen :

1°/ que la seule constatation de l'atteinte à la vie privée ouvre droit à réparation ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que la SDBO a mis en oeuvre, sans intérêt pour elle, une voie d'exécution dans une intention malveillante pour permettre à des milliers de personnes d'assouvir leur curiosité en organisant une visite publique du domicile des époux Z..., si bien qu'en retenant que les époux Z... n'explicitaient pas la consistance et l'étendue du préjudice subi pour limiter à un euro symbolique la somme qui leur était allouée, la cour d'appel a violé l'article 9 du code civil ;

2°/ que tout jugement doit être motivé ; que les époux Z... avaient exposé dans leurs écritures qu'ils avaient eu à se défendre sur de multiples plaintes infondées de la SDBO, que la presse et le public avaient été de manière abusive conviés par la SDBO à apprécier et commenter leur patrimoine privé à l'occasion du recouvrement des créances de la banque, ces atteintes à leur réputation et à leur vie privée étant génératrices d'un préjudice moral, si bien qu'en se bornant à l'affirmation que les époux Z... n'explicitent nullement la consistance et l'étendue de leur préjudice moral, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ que le juge ne peut fonder sa décision sur des faits qui ne sont pas dans le débat ; qu'il n'était contesté par aucune des parties que l'hôtel de Cavoye constituait le domicile des époux Z..., si bien qu'en relevant d'office que les époux Z... n'indiquaient pas "s'ils habitaient l'hôtel de Cavoye lorsque la visite publique a été organisée, ou s'ils étaient hébergés dans un autre logement mis à leur disposition par C...", la cour d'appel a violé les articles 7 et 16 du code de procédure civile ;

4°/ qu'il n'était contesté par aucune des parties que l'hôtel de Cavoye constituait le domicile des époux Z..., si bien qu'en relevant d'office que les époux Z... n'indiquaient pas "s'ils habitaient l'hôtel de Cavoye lorsque la visite publique a été

organisée, ou s'ils étaient hébergés dans un autre logement mis à leur disposition par C...", la cour d'appel a méconnu les termes du litige, violant ainsi l'article 4 du code de procédure civile ;

Motivation

Mais attendu qu'après avoir écarté, par des motifs non critiqués, les fautes invoquées autres que celle tenant aux conditions dans lesquelles la SDBO avait fait pratiquer la saisie de l'hôtel de Cavoye, la cour d'appel, qui n'a pas remis en cause le fait que cet hôtel constituait le domicile de M. et Mme Z..., mais a seulement relevé que ces derniers n'indiquaient pas s'ils y résidaient effectivement lorsque la visite publique en a été organisée ou s'ils étaient hébergés dans un autre logement mis à leur disposition par la société C..., n'a fait qu'user de son pouvoir souverain d'appréciation de l'existence et du montant du préjudice moral causé par cette faute ; que le moyen n'est pas fondé ;

Moyens

Sur le troisième moyen du pourvoi n° N 15-28.683, le huitième moyen du pourvoi n° U 16-10.339, le huitième moyen du pourvoi n° Z 16-10.344 en tant que formé par la société B... et sur le septième moyen du même pourvoi en tant que formé par M. et Mme Z..., réunis :

Attendu que les liquidateurs, la société C..., la société B... et M. et Mme Z... font grief à l'arrêt de les condamner solidairement à payer aux sociétés CDR la somme de 404 623 082,54 euros avec les intérêts au taux légal depuis le jour du paiement fait en exécution de la sentence rétractée et d'ordonner la capitalisation des intérêts dans les conditions prévues par l'article 1154 du code civil alors, selon le moyen :

1°/ que la rétractation d'une sentence ensuite d'un recours en révision prive de fondement juridique tout acte accompli en exécution de celle-ci ; que l'arrêt attaqué ordonne la restitution aux sociétés CDR de la totalité des indemnités qui avaient été mises à leur charge sans en déduire la part qui avait permis le règlement par compensation de leurs propres créances déclarées à la procédure ; qu'en statuant de la sorte, la cour d'appel n'a que partiellement tiré les conséquences de la rétractation et a violé, par fausse application, les articles 1382 du code civil et 593 du code de procédure civile ;

2°/ qu'il n'y a lieu à répétition qu'à mesure des sommes effectivement versées ; que la Selafa X... et la Selarl EMJ, ès qualités de mandataires judiciaires à la liquidation de M. Z... et des sociétés ACT et BT gestion soutenaient que les sentences rétractées avaient été partiellement exécutées par compensation, en sorte qu'il n'y avait pas de sommes à restituer ; qu'en statuant comme elle l'a fait, motif inopérant pris que les créances des sociétés CDR seraient fondées, la cour d'appel a violé l'article 593 du code de procédure civile, ensemble les articles 1235 et 1376 du code civil ;

3°/ que la solidarité n'existe que si elle expressément convenue ou si la loi la prévoit ; qu'en condamnant solidairement les mandataires liquidateurs, ès qualités, à restituer les montants versés par les sociétés CDR en exécution des sentences arbitrales rétractées, sans constater l'existence d'une convention de solidarité, qui n'était pas invoquée par les sociétés CDR, ni viser le fondement légal pouvant la justifier qui ne l'était pas plus, la cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle et a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1202 du code civil ;

4°/ que celui qui est condamné à restituer une somme ne doit les intérêts que du jour de la demande, sauf mauvaise foi ; qu'en condamnant les mandataires judiciaires à restituer les sommes versées par les sociétés CDR en exécution des sentences arbitrales rétractées par l'arrêt du 17 février 2015 assorties d'intérêts à compter de leur paiement, sans caractériser la mauvaise foi des mandataires judiciaires, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles 1153 et 1378 du code civil ;

5°/ que la partie qui doit restituer une somme qu'elle détenait en vertu d'une décision de justice exécutoire n'en doit les intérêts au taux légal qu'à compter de la notification, valant mise en demeure, de la décision ouvrant droit à restitution ; qu'en décidant pourtant que la condamnation des mandataires judiciaires à restituer les sommes versées par les sociétés CDR en exécution des sentences arbitrales rétractées par l'arrêt du 17 février 2015 serait assortie d'intérêts à compter de leur paiement, la cour d'appel a violé l'article 1153, alinéa 3, du code civil ;

6°/ qu'en relevant, tout d'abord, que les sociétés C..., B... et les époux Z... concluent au rejet des demandes des sociétés CDR, pour énoncer, ensuite, qu'elles ne contestaient pas ces demandes, à savoir le décompte des sommes versées, la solidarité, le point de départ des intérêts et l'anatocisme, la cour d'appel s'est contredite, en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

7°/ que tant la société C... que la société B... et les époux Z... concluaient, dans le dispositif de leurs écritures, au débouté des sociétés CDR de l'intégralité de leurs demandes, ce qui incluait le décompte des sommes réclamées, le point de départ des intérêts, la solidarité et l'anatocisme ; qu'en retenant que la demande des sociétés CDR ne faisait pas l'objet de contestation, la cour d'appel a dénaturé les écritures des sociétés C..., B... et des époux Z..., en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

8°/ que le juge doit trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables, de sorte que l'absence de contestation ne dispense pas le juge de l'obligation de vérifier le bien-fondé de la demande ; qu'en faisant droit à la demande des sociétés CDR sur le décompte des sommes versées, le point de départ des intérêts, la solidarité et l'anatocisme, motifs pris de l'absence de contestation des défenderesses, la cour d'appel a violé l'article 12 du code de procédure civile ;

9°/ que l'absence de contestation, indépendamment de toute autre circonstance démontrant sans équivoque sa volonté de reconnaître le bien-fondé de la prétention de l'adversaire, n'emporte pas acquiescement à la demande de dernier ; qu'en retenant l'absence de contestation des défenderesses pour faire droit à la demande des sociétés CDR sur le décompte des sommes versées, le point de départ des intérêts, la solidarité et l'anatocisme, la cour d'appel a violé l'article 408 du code de procédure civile ;

10°/ que le seul fait de conclure au rejet d'une demande exclut tout acquiescement qui suppose une volonté non équivoque ; que la cour d'appel, qui a constaté que la société C... concluait au rejet des demandes des sociétés CDR, ce qui excluait tout acquiescement de sa part, et qui a néanmoins fait droit à ces demandes en se retranchant derrière l'absence de moyens de contestation précis de la société C... pour en déduire son absence de contestation, n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé l'article 408 du code de procédure civile ;

11°/ que seul l'accipiens ou le bénéficiaire du paiement peut être tenu de restituer ce qu'il a indûment perçu ; que la cour d'appel a constaté qu'en exécution des sentences, les sociétés CDR avaient payé la somme de 233 000 000 euros à la société B..., celle de 45 000 000 euros aux époux Z... et que les intérêts sur les sommes dues s'élevaient à celle de 105 000 000 euros, de sorte qu'il résulte de ses motifs que 383 000 000 euros sur les 404 000 000 euros dont la restitution était demandée avaient été versés à d'autres que la société C... ; qu'en condamnant néanmoins cette dernière, avec d'autres, à payer aux sociétés CDR la somme de 404 623 082,54 euros au titre de la restitution des sommes que ces sociétés avaient versées en exécution de la sentence, quand elle constatait que la société C... n'était pas l'accipiens au moins à hauteur de 383 000 000 euros, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations en violation des articles 1376 du code civil et 1er du Premier protocole additionnel de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

12°/ que la partie qui doit restituer une somme qu'elle détenait en vertu d'une décision de justice exécutoire n'en doit les intérêts au taux légal qu'à compter de la notification, valant mise en demeure, de la décision ouvrant droit à restitution ; qu'en faisant courir les intérêts au taux légal sur la somme principale que la société C... était condamnée, solidairement avec d'autres, à payer aux sociétés CDR à compter du jour du paiement fait en exécution de la sentence rétractée, la cour d'appel a violé, par fausse application, l'article 1378 du code civil et, par refus d'application, l'article 1153, alinéa 3, du code civil ;

13°/ qu'à défaut de texte spécial, la solidarité ne se présume pas ; qu'en condamnant néanmoins la société C..., solidairement avec la société B..., Mme Z..., la Selafa X... et la Selarl EMJ, ès qualités de liquidateurs à la liquidation judiciaire de M. Z... et des sociétés ACT et BTG, à payer aux sociétés CDR la somme de 404 623 082,54 euros au titre des restitutions, la cour d'appel a violé l'article 1202 du code civil ;

14°/ qu'une décision rétractée doit être tenue pour nulle et non avenue et les effets qu'elle a produits anéantis ; qu'en l'espèce, il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que les sociétés CDR avaient reçu paiement de leurs créances déclarées et vérifiées dans les procédures de liquidation judiciaire, par voie de compensation avec les sommes qu'elles avaient été condamnées à payer par les sentences arbitrales des 7 juillet et 27 novembre 2008 ; que la rétractation de ces sentences a privé de fondement juridique l'ensemble de ces actes d'exécution ; qu'en refusant de déduire les sommes à restituer par la société B... de celles reçues par les sociétés CDR en paiement de leurs propres créances, la cour d'appel a violé les articles 593 et 1502 du code de procédure civile ;

15°/ que, dans ses écritures d'appel, la société B... concluait au rejet de l'intégralité de demandes des sociétés CDR ; qu'en énonçant, pour faire droit aux demandes des sociétés CDR en ce qui concerne le décompte des sommes versées, la solidarité, le point de départ des intérêts et l'anatocisme, qu'elles n'étaient pas contestées, la cour d'appel a méconnu l'objet du litige, en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

16°/ qu'en cas de rétractation d'une sentence arbitrale, les intérêts légaux sur les sommes à restituer ne sont dus qu'à compter de la mise en demeure, laquelle résulte de la notification de la décision de rétractation ; qu'en condamnant la société B... à payer les intérêts légaux sur les sommes à restituer à compter du paiement, la cour d'appel a violé l'article 1378 du code civil par fausse application et l'article 1153 du même code par refus d'application ;

17°/ que la solidarité ne se présume pas ; qu'elle ne peut résulter de la loi ou de la convention des parties ; qu'en condamnant solidairement la société B... et les autres parties à restitution, sans aucun fondement légal ou conventionnel, la cour d'appel a violé l'article 1202 du code civil ;

18°/ que seule la personne ayant reçu un paiement indu peut être condamnée à restituer ; que l'arrêt attaqué constate que les sommes réglées en exécution de la sentence arbitrale ont été versées aux liquidateurs qui n'ont reversé que la somme de 45 millions d'euros aux époux Z..., si bien qu'en condamnant Mme Z... à restituer aux sociétés CDR des sommes dont il était constaté qu'elle ne les avait pas perçues, la cour d'appel a violé l'article 1376 du code civil ;

19°/ que la partie qui doit restituer une somme détenue en vertu d'une décision de justice exécutoire n'en doit les intérêts qu'à compter de la notification, valant mise en demeure, de la décision ouvrant droit à la restitution, si bien qu'assortissant la condamnation à restituer les sommes versées en exécution de la sentence rétractée des intérêts au taux légal à compter du paiement, la cour d'appel a violé l'article 1153, alinéa 3, du code civil ;

20°/ que la bonne foi est toujours présumée ; qu'en condamnant Mme Z... à verser des intérêts sur les sommes qu'elle était solidairement condamnée à restituer sans caractériser aucunement sa mauvaise foi, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 2274, 1315 et 1378 du code civil ;

Motivation

Mais attendu, en premier lieu, qu'une somme qui a été payée, fût-ce par compensation entre créances réciproques, en exécution d'une décision de justice ou d'une sentence arbitrale qui a été ensuite rétractée, doit être restituée par la partie qui l'a reçue à celle qui l'a payée ; qu'après avoir constaté que les sommes allouées par la sentence rétractée sont censées n'être jamais entrées dans l'actif commun de la liquidation judiciaire, l'arrêt retient exactement qu'aucun motif juridique ne justifie que les paiements des créances contractuelles admises viennent en déduction des indemnités à restituer par suite de la rétractation de la sentence ;

Attendu, en deuxième lieu, que la cour d'appel ayant exactement relevé que les sociétés C..., B... et M. et Mme Z... concluaient au rejet des demandes de restitution sans formuler aucun moyen de défense, c'est sans se contredire, ni dénaturer leurs conclusions, ni méconnaître son office, que la cour d'appel a retenu que ces parties ne contestaient pas le décompte des sommes versées, la solidarité, le point de départ des intérêts et l'anatocisme, et que la demande de restitution était bien fondée dans son montant ;

Attendu, en dernier lieu, que le moyen, pris en ses troisième, quatrième, cinquième, douzième, treizième, seizième, dix-septième, dix-huitième, dix-neuvième et vingtième branches, en ce qu'il présente pour la première fois, devant la Cour de cassation, des griefs relatifs à la solidarité et aux intérêts, est nouveau et mélangé de fait et de droit ;

D'où il suit que le moyen, pour partie irrecevable, n'est pas fondé pour le surplus ;

Moyens

Sur le quatrième moyen du pourvoi n° N 15-28.683 des liquidateurs, le neuvième moyen du pourvoi n° U 16-10.339 de la société C..., le neuvième moyen du pourvoi n° Z 16-10.344 en tant que formé par la société B..., et les huitième et neuvième moyens du même pourvoi en tant que formé par M. et Mme Z..., réunis :

Attendu que les liquidateurs, la société C..., la société B... et M. et Mme Z... font grief à l'arrêt de les condamner solidairement à rembourser aux sociétés CDR les coûts de la procédure d'arbitrage, en ce compris les frais et honoraires des arbitres, avec les intérêts au taux légal sur ces sommes depuis le jour du paiement, et d'ordonner la capitalisation des intérêts dans les conditions prévues par l'article 1154 du code civil alors, selon le moyen :

1°/ qu'en condamnant les liquidateurs, ès qualités, à réparer le préjudice subi par les sociétés CDR du fait de la procédure d'arbitrage révisée, motif pris de la fraude que retenait l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 17 février 2015 en considération de la partialité de l'un des arbitres à l'égard de M. Z..., sans constater qu'ils auraient, ès qualités, participé d'une quelconque manière à cette fraude, ce qui n'était pas prétendu et ne résultait pas de l'arrêt du 17 février 2015, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

2°/ que l'article 1378 du code civil ne s'applique qu'aux condamnations à restituer une somme d'argent et non aux condamnations à des dommages-intérêts ; qu'en condamnant pourtant sur le fondement de ce texte les liquidateurs, ès qualités, à payer les intérêts ayant courus depuis le jour du paiement des frais d'arbitrage, au paiement desquels ils étaient condamnés à titre de dommages-intérêts, la cour d'appel a violé, par fausse application, l'article 1378 du code civil ;

3°/ qu'en relevant, tout d'abord, que la société C..., la société B... et les époux Z... concluent au rejet des demandes des sociétés CDR, pour énoncer, ensuite, qu'elles ne contestaient pas ces demandes, la cour d'appel s'est contredite, en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

4°/ que tant la société C... que la société B... et les époux Z... concluaient, dans le dispositif de leurs écritures, au débouté des sociétés CDR de l'intégralité de leurs demandes, ce qui incluait les demandes de remboursement des coûts de la procédure d'arbitrage ; qu'en retenant que la demande des sociétés CDR ne faisait pas l'objet de contestation, la cour d'appel a dénaturé les écritures des sociétés C..., B... et des époux Z..., en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

5°/ que le juge doit trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables, de sorte que l'absence de contestation ne dispense pas le juge de l'obligation de vérifier le bien-fondé de la demande ; qu'en faisant droit à la demande des sociétés CDR tendant au remboursement des coûts de la procédure d'arbitrage, motifs pris de l'absence de contestation des défenderesses, la cour d'appel a violé l'article 12 du code de procédure civile ;

6°/ que l'absence de contestation, indépendamment de toute autre circonstance démontrant sans équivoque sa volonté de reconnaître le bien-fondé de la prétention de l'adversaire, n'emporte pas acquiescement à la demande de dernier ; qu'en retenant l'absence de contestation des défenderesses pour faire droit à la demande des sociétés CDR sur le remboursement des coûts de la procédure d'arbitrage, la cour d'appel a violé l'article 408 du code de procédure civile ;

7°/ que le seul fait de conclure au rejet d'une demande exclut tout acquiescement qui suppose une volonté non équivoque ; que la cour d'appel, qui a constaté que la société C... concluait au rejet des demandes des sociétés CDR, ce qui excluait tout acquiescement de sa part, et qui a néanmoins fait droit à ces demandes en se retranchant derrière l'absence de moyens de contestation précis de la société C... pour en déduire son absence de contestation, n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé l'article 408 du code de procédure civile ;

8°/ que le juge appelé à se prononcer à la suite de la rétractation d'une sentence, prononcée dans le cadre d'un recours en révision, ne peut se prononcer que sur les demandes qui étaient formulées devant le tribunal arbitral, à l'exclusion de toute autre ; qu'en octroyant des dommages-intérêts aux sociétés CDR destinés à les « rembourser des coûts de la procédure d'arbitrage », lorsque cette demande n'avait nullement été formulée devant le tribunal arbitral puisqu'aussi bien, elle avait été expressément exclue du débat devant les arbitres (articles 5.5 et 5.6 du compromis), la cour d'appel a excédé ses pouvoirs et violé les articles 1134 du code civil et 1447 et 1491 du code de procédure civile, dans leur rédaction applicable à la cause ;

9°/ que l'article 5.5 du compromis d'arbitrage du 16 novembre 2007 stipulait que « les Parties se partageront par moitié chacune l'intégralité de l'avance et du solde des honoraires et des frais des arbitres et du président du tribunal arbitral, et ce quelque soit la sentence finale, ces honoraires et frais étant déjà définitivement établis entre les Parties et les arbitres par acte séparé », ce dont il résultait qu'était expressément exclue de la mission des arbitres la question de la répartition des honoraires de ces derniers que les parties avaient convenu de régler séparément ; qu'après avoir pourtant elle-même constaté que, « saisie d'un recours en révision dirigé contre une sentence arbitrale qu'elle rétracte », elle devait statuer « dans les limites de la mission des arbitres », laquelle était « définie par la convention d'arbitrage », ce dont il résultait qu'elle ne pouvait, sans excéder ses pouvoirs, se prononcer sur la charge finale des honoraires des arbitres, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, en violation des articles 1134 du code civil et 1491 du code de procédure civile, dans sa rédaction applicable à la cause ;

10°/ que l'article 5.6 du compromis d'arbitrage du 16 novembre 2007 stipulait que « chaque Partie demeurera responsable du paiement des honoraires de ses conseils et des frais que ceux-ci pourront exposer dans l'accomplissement de leur mission », ce dont il résultait que les frais occasionnés à chacun pour instruire sa défense étaient expressément exclus du périmètre de la mission des arbitres ; qu'après avoir pourtant elle-même constaté que, « saisie d'un recours en révision dirigé contre une sentence arbitrale qu'elle rétracte », elle devait statuer « dans les limites de la mission des arbitres », laquelle était « définie par la convention d'arbitrage », ce dont il résultait qu'elle ne pouvait, sans excéder ses pouvoirs, se prononcer sur la charge finale des frais et honoraires des conseils des parties, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, en violation des articles 1134 du code civil et 1491 du code de procédure civile, dans sa rédaction applicable à la cause ;

11°/ que seul l'accipiens ou le bénéficiaire du paiement indu peut être tenu de restituer ce qu'il a perçu ; qu'à supposer qu'en condamnant la société C..., solidairement avec d'autres, à « rembourser » les honoraires des arbitres et les honoraires des conseils des parties à arbitrage, respectivement perçus par ces arbitres et conseils, la cour d'appel ait entendu les condamner à restituer ces sommes, elle a violé l'article 1376 du code civil ;

12°/ que, dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les intérêts au taux légal ne sont dus que du jour de la sommation de payer ou d'un autre acte équivalent, telle une lettre missive s'il en ressort une interpellation suffisante ; qu'à supposer qu'en condamnant la société C..., solidairement avec d'autres, à « rembourser » les honoraires des arbitres et les honoraires des conseils des parties à arbitrage, respectivement perçus par ces arbitres et conseils, la cour d'appel ait entendu les condamner à restituer ces sommes, les intérêts sur ces sommes ne pouvaient courir qu'à compter de la demande en justice qui en était faite ; qu'en faisant néanmoins courir les intérêts à compter du paiement, la cour d'appel a violé l'article 1153, alinéa 3, du code civil ;

13°/ que le compromis d'arbitrage du 16 novembre 2007 prévoyait, à son article 5.5, que « Les Parties se partageront par moitié chacune l'intégralité de l'avance et du solde des honoraires et frais des arbitres et du président du tribunal arbitral » et, à son article 5.6, que « Chaque Partie demeurera responsable du paiement des honoraires de ses conseils et des frais que ceux-ci pourront exposer dans l'accomplissement de leur mission » ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a méconnu les stipulations claires et précises du compromis d'arbitrage et violé l'article 1134 du code civil ;

14°/ que les intérêts légaux sur les sommes à restituer ne sont dus qu'à compter de la sommation de payer ou d'un autre acte équivalent ; qu'en condamnant la société B... à payer les intérêts légaux sur les sommes correspondant aux coûts d'arbitrage à compter de leur paiement, la cour d'appel a violé l'article 1378 du code civil par fausse application et l'article 1153 du même code par refus d'application ;

15°/ que lorsque la cour d'appel, saisie d'un recours en révision contre une sentence arbitrale la rétracte, elle statue au fond dans la limite de la mission des arbitres définie dans la convention d'arbitrage ; que l'article 5.5 du compromis d'arbitrage prévoyait que "les parties se partageront par moitié chacune l'intégralité de l'avance et du solde des honoraires et frais des arbitres et du président du tribunal arbitral, et ce quelle que soit la sentence finale, ces honoraires et frais étant déjà définitivement établis entre les parties et les arbitres par acte séparé", si bien qu'en statuant sur la charge des frais d'arbitrage la cour d'appel a excédé ses pouvoirs ;

16°/ que lorsque la cour d'appel, saisie d'un recours en révision contre une sentence arbitrale la rétracte, elle statue au fond dans la limite de la mission des arbitres définie dans la convention d'arbitrage ; que l'article 5.6 du compromis d'arbitrage prévoyait que "chaque Partie demeurera responsable du paiement des honoraires de ses conseils et des frais que ceux-ci pourront exposer dans l'accomplissement de leur mission", si bien qu'en condamnant Mme Z... solidairement avec d'autres à payer une indemnité de 300 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile, la cour d'appel a excédé ses pouvoirs ;

Motivation

Mais attendu, en premier lieu, qu'en ordonnant le remboursement aux sociétés CDR des coûts de la procédure d'arbitrage, à titre de dommages-intérêts, compte tenu du caractère frauduleux de cet arbitrage, la cour d'appel n'a pas fondé sa décision sur les dispositions invoquées par la onzième branche ;

Attendu, en deuxième lieu, que, statuant sur la réparation du préjudice causé par la fraude à la décision du tribunal arbitral, la cour d'appel n'était pas soumise aux stipulations du compromis d'arbitrage répartissant entre les parties la charge des coûts de la procédure ;

Attendu, en troisième lieu, qu'il ne résulte ni de l'arrêt ni des écritures des parties que les liquidateurs, les sociétés C... et B... et M. et Mme Z... aient soutenu devant la cour d'appel que toutes les parties à l'arbitrage n'avaient pas participé à la fraude ni que les intérêts ne pouvaient courir qu'à compter de la demande en justice ; que le moyen, pris en ses première, deuxième, douzième et quatorzième branches, est nouveau et mélangé de fait et de droit ;

Attendu, en dernier lieu, que M. et Mme Z..., qui ont saisi la cour d'appel d'une demande fondée sur les dispositions de l'article 700 du code de procédure civile contre les sociétés CDR, ne sont pas recevables à présenter un moyen contraire à la position qu'ils ont soutenue devant cette juridiction, en faisant grief à la cour d'appel d'avoir fait application de ce texte ;

D'où il suit que le moyen, pour partie irrecevable, n'est pas fondé pour le surplus ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par un arrêt spécialement motivé sur les premier et deuxième moyens du pourvoi n° U 16-10.339, les premier, deuxième et troisième moyens du pourvoi n° Z 16-10.344 en tant que formé par la société B... et les premier, deuxième, et troisième moyens du pourvoi n° Z 16-10.344 en tant que formé par M. et Mme

Z..., qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Dispositif

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois ;

Condamne la Selafa X..., en la personne de M. Y..., et la Selarl EMJ, en la personne de M. A..., en leurs qualités de liquidateurs de la société Alain Colas Tahiti, de la société BT gestion et de M. Z..., la société Financière et immobilière W... Z..., la société Groupe W... Z..., la Sel D..., en la personne de M. D..., en sa qualité d'administrateur de la société Financière et immobilière W... Z... et de la société Groupe W... Z..., la société BTSG, en la personne de M. E..., en sa qualité de mandataire judiciaire de la société Financière et immobilière W... Z... et de la société Groupe W... Z... et M. et Mme Z..., aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Financière et immobilière W... Z..., la Sel D..., en la personne de M. D..., en sa qualité d'administrateur de la société Financière et immobilière W... Z..., et la société BTSG, en la personne de M. E..., en sa qualité de mandataire judiciaire de la société Financière et immobilière W... Z..., à payer à la société CDR créances et à la société CDR consortium de réalisation la somme globale de 3 000 euros, condamne la société Groupe W... Z..., la Sel D..., en la personne de M. D..., en sa qualité d'administrateur de la société Groupe W... Z..., la société BTSG, en la personne de M. E..., en sa qualité de mandataire judiciaire de la société Groupe W... Z..., à payer à la société CDR créances et à la société CDR consortium de réalisation la somme globale de 3 000 euros, condamne M. et Mme Z... à payer à la société CDR créances et la société CDR consortium de réalisation la somme globale de 3 000 euros et rejette les autres demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du dix-huit mai deux mille dix-sept.

Moyens annexés

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi n° N 15-28.683 par la SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, avocat aux Conseils, pour la Selafa X... et la Selarl EMJ, toutes deux ès qualités

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté la demande de la Selafa X... et de la Selarl EMJ, ès qualités de mandataires judiciaires à la liquidation de M. Z... et des sociétés ACT et BT CC..., tendant à la condamnation de la société CDR Créances et de la société CDR Consortium de Réalisation à des dommages-intérêts pour soutien abusif et rupture brutale de crédit et de les AVOIR condamnés solidairement avec C..., Groupe BT et Mme Z... à restituer à la société CDR Créances et à la société CDR Consortium de Réalisation la somme de 404 623 082,54 euros et à rembourser les coûts de la procédure d'arbitrage à titre de dommages-intérêts ;

AUX MOTIFS V... la Selafa X... et la Selarl EMJ, ès qualités de mandataires judiciaires à la liquidation judiciaire de M. Z... et des sociétés ACT et BT CC..., se fondant notamment sur le rapport de l'expert H... désigné dans le cadre de l'instruction ouverte des chefs d'abus de biens sociaux et banqueroute, invoquent en premier lieu le soutien abusif de la SDBO au

groupe Z... ; qu'ils font valoir que la banque a accordé à ce dernier des crédits disproportionnés, dont le montant doublait chaque année pour représenter 82 % des [...] de francs de l'endettement total du groupe en 1992 ; que ces concours servaient, mis à part l'achat d'Adidas, à financer des pertes d'exploitation ; que les crédits consentis à la société patrimoniale C... ont également crû régulièrement pour passer de 101 millions de francs à la fin de l'année 1989 à 322 millions de francs à la fin de 1994, et que, mise à part l'acquisition de l'Hôtel de Cavoye, ils ne s'accompagnaient d'aucun accroissement du patrimoine social mais finançaient des pertes, ainsi que les prélèvements de M. Z..., de l'ordre de 43 millions de francs par an ; que ces concours ont, en outre, été octroyés sous la forme de découverts de trésorerie, technique ruineuse et inappropriée au financement d'une activité à long terme ; qu'au surplus, les dépassements importants des autorisations de découvert n'ont suscité d'autre réaction de la banque que la majoration des taux d'intérêts, enfin, que ces crédits ont été consentis sans garantie sérieuse ; que les liquidateurs en concluent que la SDBO, qui s'était engagée au-delà des normes bancaires auprès du groupe Z... (21,4 % de l'encours de tous les crédits de cette banque au décembre 1993 selon le rapport d'enquête parlementaire sur le Crédit Lyonnais) et qui entretenait avec lui des rapports de proximité inhabituels, manifestés par le siège d'administrateur qu'occupait au sein de BTF le directeur général de la SDBO, M. I..., a, en connaissance de l'état de cessation des paiements de C... et de B..., continué à financer ces deux sociétés et retardé ainsi l'ouverture des procédures collectives ; que les liquidateurs ajoutent que la banque s'est ingérée dans la gestion du groupe et a accru l'endettement de celui-ci, en conseillant et en finançant l'offre public de retrait sur les titres BT Finance et le rachat des minoritaires de BT Finance GmbH, qui n'étaient pas nécessaires, et qui ont engendré des frais financiers substantiels ; que les liquidateurs soutiennent enfin que le mémorandum signé le 10 décembre 1992, qui prévoyait une fusion des sociétés et la poursuite d'activité au sein d'une nouvelle entité bénéficiaire d'une restructuration de la dette, était irréalisable compte tenu du caractère négatif de l'actif net de B... et C... et que cette convention avait été élaborée par la SDBO dans la seule perspective de créer l'illusion d'une issue viable et de retarder ainsi le dépôt de bilan, afin que l'opération Adidas ne se situe pas dans la "période suspecte", au sens du droit des procédures collectives ; que les liquidateurs soutiennent, en second lieu, qu'à ce soutien abusif a succédé une rupture particulièrement brutale des relations ; qu'ils exposent qu'un protocole a été signé le 13 mars 1994 pour restructurer et apurer les dettes ; que la banque a pris prétexte de la défaillance de la condition touchant à l'évaluation du mobilier, condition dont la charge n'était d'ailleurs pas clairement définie, pour déclarer le protocole caduc par une lettre du 17 mai 1994 et exiger le paiement immédiat de ses créances, sans mise en demeure préalable ni préavis raisonnable, contrairement aux dispositions de l'article L. 313-12 du code monétaire et financier ; que les liquidateurs allèguent que le soutien abusif et la rupture brutale des concours sont des fautes qui engagent la responsabilité de la SDBO sur le fondement de l'article 1382 du code civil et qui ont causé un préjudice consistant dans le passif consolidé des différentes sociétés du groupe ainsi que de M. Z... et Mme Z..., soit la somme de 225 726 euros ; ( ) qu'il résulte tant des termes mêmes des conclusions (il est reproché à la banque d'avoir fait prendre aux « créanciers du Groupe Z... des risques excessifs et conscients, sachant pertinemment que ses concours financiers ne répondaient pas à un besoin de financement, mais correspondaient à la nécessité de faire face à une accumulation constante des pertes sans espoir de redressement (abstraction faite de l'opération Adidas) » : conclusions liquidateurs § 134, citant le jugement du tribunal de commerce de Paris du 7 novembre 1996), que du fondement de la demande (responsabilité délictuelle) et de son objet (paiement du passif consolidé tel qu'il résulte d'un état établi le 7 mars 2003 : pièce liquidateurs n° 29) que cette action a été engagée par les liquidateurs dans l'intérêt des créanciers antérieurs à l'ouverture de la procédure collective ; qu'après le prononcé de la sentence arbitrale, le tribunal de commerce de Paris a ordonné la révision du jugement d'ouverture de la procédure collective de B... par un jugement du 6 mai 2009, qui a permis aux mandataires judiciaires de « se dessaisir du surplus des fonds disponibles au profit de B... et/ou de tout ayant droit, pour partie au cours de leur mission s'ils l'estiment possible et, en fin de celle-ci, dès lors que tous passifs, frais, taxes et autres liés à la procédure collective et aux mandats ad hoc susvisés auront été réglés »; qu'il est constant que le passif admis a été payé au moyen de l'indemnité allouée par la sentence, qu'un boni de liquidation de 233 millions d'euros environ, supérieur au montant de l'indemnité réclamée dans la présente instance, a été versé à B... par les mandataires judiciaires en juin et en décembre 2009 moyennant la souscription d'une garantie à première demande, que l'indemnité pour préjudice moral de 45 millions d'euros a été remise aux époux Z... et que des biens tels que l'hôtel de Cavoye n'ont pas été vendus, quoique la liquidation des personnes physiques et morales ait été poursuivie sous patrimoine commun ; que les liquidateurs prétendent que, du fait de la rétractation de la sentence, « le paiement des créanciers est censé n'avoir jamais existé et que le passif est donc toujours présent. On soulignera au surplus qu'en l'espèce il s'agit d'une nullité absolue qui ne peut être couverte » (conclusions liquidateurs § 141) ; mais que ne sont pas dépourvus de cause et ne sauraient donc donner lieu à répétition les paiements faits en exécution de décisions de justice irrévocables ; que tel est le cas du règlement par les mandataires judiciaires de créances dont l'admission irrévocable au passif par des décisions des juges commissaires

n'est pas contestée ; que les liquidateurs ne produisent aucune pièce établissant qu'à l'issue des règlements faits à l'aide des sommes allouées par la sentence, des créances antérieures aux jugements d'ouverture des procédures collectives soient demeurées impayées, et qu'ils n'allèguent d'ailleurs pas que ce soit le cas ; que, faute de démonstration de la réalité du préjudice invoqué, la demande présentée par la Selafa X... et la Selarl EMJ, ès qualités, sera rejetée (arrêt attaqué, pp. 25-27) ;

1°) ALORS V... la rétractation d'une sentence ensuite d'un recours en révision replace les parties dans leur situation juridique antérieure à son prononcé sur les points révisés ; qu'il résulte des énonciations de l'arrêt que les sentences arbitrales rendues les 7 juillet et 27 novembre 2008 ont été rétractées par l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 17 février 2015 et que les sommes qui avaient été versées à la liquidation en exécution doivent être censées n'être jamais entrées dans l'actif de la liquidation (arrêt attaqué, p. 37, § 7) ; que pour écarter tout préjudice des mandataires liquidateurs, en tant qu'ils agissent pour les créanciers antérieurs, la cour d'appel relève que leurs créances avaient été définitivement admises et qu'elles avaient été payées à l'aide des sommes allouées par la sentence ; qu'en faisant ainsi abstraction de la disparition de l'actif qui avait permis le paiement du passif litigieux, et qui laissait ainsi subsister le préjudice subi par la liquidation, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les articles 1491 et 593 du code de procédure civile et 1382 du code civil ;

2°) ALORS V... la rétractation d'une sentence ensuite d'un recours en révision prive de fondement juridique tout acte accompli en exécution de celle-ci ; qu'il résulte des énonciations de l'arrêt que les sentences arbitrales rendues les 7 juillet et 27 novembre 2008 ont été rétractées par l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 17 février 2015, ce dont il résulte que les parties à ces sentences étaient rétablies dans la situation antérieure à celles-ci et que les paiements faits en exécution des condamnations prononcées par le tribunal arbitral se trouvaient dépourvus de fondement juridique ; qu'en considérant que les mandataires liquidateurs n'établissaient pas la réalité du préjudice des créanciers antérieurs dès lors que leurs créances avaient été payées à l'aide des sommes allouées par la sentence et que ces créances avaient été définitivement admises, bien que ces paiements se trouvaient privés de fondement juridique et qu'ils étaient nécessairement indus, la cour d'appel a violé les articles 1491 et 593 du code de procédure civile et 1382 du code civil ;

3°) ALORS, en toute hypothèse, V... les paiements réalisés dans le cours de la procédure de liquidation judiciaire au profit des créanciers antérieurs n'ont pas, en principe, un caractère définitif ; qu'en effet, le respect de la procédure d'ordre et la règle de l'égalité entre les créanciers s'opposent à ce que les créanciers chirographaires, en dépit de l'admission définitive de leur créance, puissent conserver les sommes qu'ils auraient perçues s'il apparaît que le produit de l'actif est insuffisant au paiement de créanciers privilégiés ou que les paiements réalisés désavantageraient d'autres créanciers chirographaires ; que les liquidateurs judiciaires faisaient valoir que le paiement du passif est intervenu grâce aux indemnités fixées par les sentences rétractées, qu'il est donc toujours présent et qu'en outre la créance de l'Urssaf des Bouches du Rhône et les frais de liquidation n'avaient pas été réglés ; qu'en jugeant que ceux-ci ne démontreraient pas l'existence du passif constitué des créances antérieures admises dès lors que les règlements faits au profit des créanciers admis au cours des procédures de liquidation des sociétés BT CC... et ACT et de M. Z... étaient causés et ne sauraient donner lieu à répétition, cependant qu'elle constatait que c'est en exécution de la sentence que ces règlements avaient été permis et qu'elle condamnait les mandataires liquidateurs à restituer ces sommes, ce qui avait pour conséquence de remettre en cause les paiements réalisés compte tenu des créances impayées restantes dont les exposants se prévalaient et de la dette de restitution de la liquidation judiciaire, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé l'article 1382 du code civil ;

4°) ALORS, à titre subsidiaire, QU'en retenant que les liquidateurs n'auraient pas soutenu qu'il subsisterait des créances antérieures aux jugements d'ouverture des procédures collectives demeurées impayées, quand ils faisaient expressément valoir à ce titre que « à la suite de l'exécution des sentences arbitrales, la quasi-totalité du passif a fait l'objet de règlements soit par compensation (concernant les créances du CDR Créances et du CDR Consortium de Réalisation), soit par les concluants ès qualités. Si les fixations de créances sont pratiquement terminées, les mandataires judiciaires ne disposent pas des fonds nécessaires pour solder le passif, ainsi que les frais de la procédure collective. La créance de l'Urssaf des Bouches du Rhône a été fixée par un jugement du tribunal de commerce de Marseille accepté par les parties » (p. 11 § 21), la cour d'appel a dénaturé les conclusions des exposants et violé l'article 1134 du code civil.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté la demande de la Selafa X... et de la Selarl EMJ, ès qualités de mandataires judiciaires à la liquidation de M. Z... et des sociétés ACT et BT CC..., tendant à la condamnation de la société CDR Créances et de la société CDR Consortium de Réalisation à des dommages-intérêts pour soutien abusif et rupture brutale de crédit et de les AVOIR condamnés solidairement, en la même qualité, avec C..., Groupe BT et Mme Z... à payer à la société CDR Créances et à la société CDR Consortium de Réalisation la somme de 404 623 082,54 euros avec intérêts, capitalisables, au taux légal sur cette somme depuis le jour du paiement fait en exécution de la sentence rétractée ainsi qu'à rembourser à la société CDR Créances et à la société Consortium de Réalisation les coûts de la procédure d'arbitrage, en ce compris les frais et honoraires des arbitres, avec les intérêts capitalisables au taux légal sur ces sommes depuis le jour du paiement ;

AUX MOTIFS, PREMIEREMENT, V..., sur le soutien abusif, les sociétés CDR prétendent que la SDBO n'a commis aucune faute dans son activité de dispensatrice de crédit, dès lors qu'elle a maintenu son soutien au groupe Z... d'abord pour lui donner une chance de bien vendre Adidas, puis après la vente d'Adidas, pour désintéresser les autres créanciers ; qu'il incombe à l'auteur de la demande d'établir le bien-fondé de ses prétentions en caractérisant une faute, un préjudice et un lien de causalité ; que l'argumentation de C... sur le soutien abusif tient tout entière dans les développements des paragraphes 86, 87 et 136 : « B/ Le soutien abusif : a/ Pour C... et B... : § 86 Pour C... et B..., la révision rendrait impossible toute demande au titre du soutien abusif. Selon les défendeurs, le soutien abusif ne serait envisageable qu'en cas de procédures collectives puisqu'il existerait alors une insuffisance d'actifs. Il serait par ailleurs limité à hauteur du passif tiers, c'est-à-dire du passif hors banque. Une telle limite est contestable puisqu'il résulte d'un arrêt connu du CDR de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 15 janvier 1998 qu'une banque est condamnée lorsqu'elle aggrave le passif, y compris au principal et intérêt des propres créances qu'elle a générées (page 30 des conclusions des liquidateurs du 20 août 2015). § 87. La recevabilité étant acquise, la seule question qui se pose est de savoir si C... et B... peuvent invoquer une faute, un préjudice et un lien causal. Devant le tribunal arbitral, dans les écritures du CDR Créances et CDR, l'irrecevabilité du soutien abusif n'a jamais été soulevée, c'est un argument nouveau et totalement inopérant. La question sera donc étudiée non pas au titre de l'irrecevabilité mais au titre du préjudice. La banque méconnaît le devoir de conseil qui peut être un fondement d'une action en responsabilité pour une société in bonis. La recevabilité étant acquise, les seules questions qui se posent sont le préjudice et le lien causal. Enfin, le fondement de la violation du devoir de conseil ne peut être considéré comme un moyen nouveau puisqu'il résulte d'une évolution du litige, la société C... se trouvant in bonis en cours de procédure. b/ Pour ACT et BT CC... : (...) E/ Le préjudice propre de C... : § 136/ C... conclut au soutien des demandes formées par B..., à savoir la somme principale de 706.513.200 euros. Cette demande ne s'ajoute pas à celle de B..., C... sollicitant au titre de son préjudice propre et direct la somme de : ° 185.000.000 de francs soit 28.203.068,18 euros correspondant au passif de C..., ° 15.000.000 d'euros correspondant à la différence entre la valeur des actifs de C... et leur prix de vente dans le cadre de la liquidation. Il est constant que les réalisations d'actifs en liquidation, même si les liquidateurs ont parfaitement rempli leur tâche, conduisent à des valeurs nettement inférieures au réel prix du marché. Ainsi, la villa de Marrakech (société Jabay) a été sous-valorisée d'un montant minimum de 10.000.000 d'euros, des meubles vendus par commissaire-priseur ont été sous-valorisés de 3.000.000 d'euros. L'actif d'ACT, filiale de C..., à savoir le Phocea, a perdu dans la réalisation plus de 5.000.000 d'euros, il est donc légitime de demander 15.000.000 d'euros au titre de la perte subie sur le mode de réalisation des actifs dans le cadre de la liquidation, ° 12.700.000 d'euros de frais de liquidation (concernant les frais, ceux-ci ont été globalisés pour toutes les entités du groupe du fait de la confusion des patrimoines) C... est partie au mémorandum du 10 décembre 1992. Le mémorandum prévoyait les désengagements des crédits C..., la fusion décrite au mémorandum englobait C.... C... devait sortir de l'opération si elle avait été régulière sans dettes et n'aurait jamais été en liquidation. La responsabilité de la banque n'est pas contestable, le lien de causalité sur la mise en liquidation résulte clairement pour C... du jugement du 2 décembre 2009 dont le CDR revendique l'autorité de la chose jugée, et qui de façon définitive, a jugé que la fraude de la banque avait provoqué la liquidation judiciaire de C... » ; que le jugement du tribunal de commerce de Paris du 2 décembre 2009, que cite C..., rétracte le jugement qui avait ouvert la procédure collective à son encontre et celui qui l'avait placée en liquidation judiciaire ; qu'il retient dans ses motifs, lesquels sont, au demeurant, dépourvus d'autorité de chose jugée, que ces procédures n'auraient pas été ouvertes si le tribunal « avait eu connaissance de l'ensemble des opérations Adidas », dans la mesure où l'indemnité de 240 millions d'euros allouée à ce titre par les arbitres couvrait amplement le passif déclaré ; qu'il résulte de ce qui précède que, d'une part, C... se borne à invoquer, en termes généraux, une violation du devoir de conseil sans préciser, en droit et en fait, en quoi la banque aurait méconnu ses obligations dans l'octroi de son crédit, que, d'autre part, elle

décrit un mécanisme causal qui rattache les préjudices allégués, non pas à un soutien abusif, mais exclusivement à la prétendue fraude qui aurait été commise par la banque à l'occasion de la vente d'Adidas ; enfin, que si C..., dans son exposé des faits (§ 12 de ses conclusions) fait valoir que l'offre publique de retrait sur les titres BTF et le rachat des minoritaires de BTF GmbH étaient des opérations superflues, suggérées par la SDBO dans le seul but de percevoir d'importants frais financiers et qui ont inutilement accru l'endettement de BTF et de B..., ces arguments ne concernent que ces deux sociétés, dont la première n'est pas à la cause, et la seconde ne formule aucune demande au titre du soutien abusif ; que C... ne faisant pas la démonstration qui lui incombe, ses demandes seront rejetées en tant qu'elles sont fondées sur le soutien abusif de la banque ;

1°) ALORS V... le banquier engage sa responsabilité s'il accorde un crédit à une entreprise dont il savait, ou aurait dû savoir, en faisant preuve d'une diligence normale, que la situation était irrémédiablement compromise, ou octroie, en connaissance de cause, un crédit dont le coût était insupportable pour l'équilibre de la trésorerie de la société et incompatible pour elle avec toute rentabilité ; qu'en ne recherchant pas si, comme il était soutenu par les mandataires judiciaires et comme il résultait des différents rapports d'expertise établis lors de l'enquête parlementaire, des instances précédentes et de l'instruction pénale, la SDBO et le Crédit Lyonnais n'avaient pas commis une faute en continuant à accorder des crédits d'un montant excessif au regard des facultés de remboursement des sociétés du groupe Z... dont elles connaissaient la situation irrémédiablement compromise, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

2°) ALORS V... le banquier engage sa responsabilité s'il accorde un crédit à une entreprise dont il savait, ou aurait dû savoir, en faisant preuve d'une diligence normale, que la situation était irrémédiablement compromise, ou octroie, en connaissance de cause, un crédit dont le coût était insupportable pour l'équilibre de la trésorerie de la société et incompatible pour elle avec toute rentabilité ; qu'en ne recherchant pas si, comme il était soutenu par les mandataires judiciaires et comme il résultait des différents rapports établis lors de l'enquête parlementaire et de l'instruction pénale, la SDBO et le Crédit Lyonnais n'avaient pas commis une faute en accordant des crédits ruineux aux sociétés du groupe Z... dont elles savaient qu'ils ne pourraient qu'aggraver sa situation et dans le seul objectif de protéger ses intérêts et ceux de sa société-mère, le Crédit Lyonnais, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

ET AUX MOTIFS, DEUXIEMEMENT, V..., sur la « rupture brutale des relations commerciales » et sur le « recouvrement abusif de créances » : les époux Z..., B... et C... invoquent, de façon générale, une brusque rupture des relations commerciales entre partenaires de longue date, mais, en réalité, une méconnaissance des dispositions de l'article 60 de la loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, devenu l'article L. 313-12 du code monétaire et financier, suivant lequel : « Tout concours à durée indéterminée, autre qu'occasionnel, qu'un établissement de crédit consent à une entreprise, ne peut être réduit ou interrompu que sur notification écrite et à l'expiration d'un délai de préavis fixé lors de l'octroi du concours. L'établissement de crédit n'est pas tenu de respecter un délai de préavis, que l'ouverture de crédit soit à durée indéterminée ou déterminée, en cas de comportement gravement répréhensible du bénéficiaire du crédit ou au cas où la situation de ce dernier s'avérerait irrémédiablement compromise. Le non-respect de ces dispositions peut entraîner la responsabilité pécuniaire de l'établissement de crédit » ; qu'après le retrait de Pentland en octobre 1992, le mémorandum du 10 décembre 1992 a été conclu entre les parties pour réaliser les actifs, en affecter le produit au désendettement du groupe et consolider les concours bancaires ; que les titres de BTF GmbH ont été vendus en exécution de cet accord ; que, toutefois, les fonds provenant de la vente ont été en grande partie employés pour éviter l'ouverture d'une procédure collective à l'égard de la société Testut et obtenir la révision de celle ouverte à l'égard de sa filiale Trayvou ; que BTF, en effet, a recapitalisé Testut à concurrence de 100 millions de francs par deux versements d'avril et juin 1993, et l'a, en outre, fait bénéficier d'un apport en compte courant de 140 millions de francs (rapport Péronnet, p. 125) ; que, par ailleurs, en 1993, les prélèvements personnels de M. Z..., via son compte courant ouvert dans les livres de C..., se sont élevés à 73 522 000 francs (rapport Péronnet, p. 95) ; que si ces ponctions n'étaient pas illicites, s'agissant d'une société en nom collectif dont les époux Z... étaient les seuls associés, elles ne contribuaient pas au désendettement du groupe ; que « les difficultés graves de Testut et Trayvou au cours de l'année 1993, qui ont réduit la trésorerie de BTF, ont rendu obsolètes les dispositions du mémorandum qui est devenu inapplicable » (rapport Péronnet, p. 167) ; que c'est dans ces circonstances qu'a été conclu le protocole précité du 13 mars 1994 ; que celui-ci expose, à titre liminaire : « SDBO a consenti aux sociétés du groupe BT dont les holdings de tête sont les sociétés en nom collectif B... et C... et à leurs filiales et sous-filiales des concours sous diverses formes. Une

partie de ces concours a été consentie à B... et aux filiales de BTF (filiale de B...), sachant que les crédits consentis aux filiales ont été garantis par B... et BTF. L'autre partie des crédits a été consentie à C... et à sa filiale Alain Colas SA. Les parties sont convenues de mettre fin à leurs relations bancaires à l'exception, pour les sociétés industrielles, de la mobilisation des créances acquises. Compte tenu de l'importance des montants en jeu et de la conjoncture économique, M. et Mme W... Z... ont constaté que le dénouement de leurs encours et de ceux de leur groupe ne pouvait être immédiat dans la mesure où la réalisation des actifs industriels du groupe BT devrait s'avérer plus favorable dans un meilleur contexte. En contrepartie, ils ont offert de donner en gage la totalité de leurs biens personnels en garantie à CL. Les parties sont donc convenues de restructurer l'ensemble des encours de BT en affectant forfaitairement à l'apurement du solde de celui-ci, soit un certain nombre de biens, soit leur valeur minimum garantie par BT, CL renonçant le moment venu à poursuivre le recouvrement de ses créances au-delà de l'appréhension de ces valeurs garanties » ; que le protocole prévoyait que les actifs industriels du groupe seraient vendus dans un délai de quatre ans pour désintéresser la SDBO et, qu'à défaut, ils seraient attribués à la banque à dire d'expert, que l'hôtel particulier et le mobilier seraient affectés au remboursement du solde éventuel et qu'à l'issue de ces opérations, la banque renonçait à recouvrer les dettes qui pourraient subsister ; qu'il résulte des énonciations de l'exposé préliminaire ainsi que de l'économie générale du contrat, que les parties ont entendu mettre un terme définitif à l'ensemble de leurs relations et substituer les stipulations de la nouvelle convention aux ouvertures de crédit préexistantes ; qu'il n'y avait donc plus de concours à durée indéterminée et qu'il n'y a pas eu de rupture unilatérale des crédits, mais cessation conventionnelle des relations selon un calendrier négocié ; que, dès lors, la constatation de la caducité de ces aménagements contractuels et la demande de paiement des dettes échues n'étaient pas subordonnées à l'observation des dispositions de l'article L. 313-12 du code monétaire et financier, ni à un délai de préavis qu'aurait imposé la durée des relations, mais aux seules conditions du protocole ; que la banque qui, ainsi que cela a été définitivement jugé, s'est régulièrement prévalue de la défaillance de la condition suspensive d'expertise du mobilier dont dépendait l'exécution de la convention, n'était donc pas tenue d'observer d'autres préalables que la lettre du 17 mai 1994 constatant la caducité du protocole et annonçant la mise en recouvrement de ses créances exigibles ; enfin, que les demandeurs au fond exposent que la banque a fait convertir une saisie conservatoire du mobilier en saisie vente alors qu'elle ne détenait de titre que contre C... et non contre les époux Z... à l'égard desquels elle se prévalait seulement de la solidarité, et que cette conversion a été annulée par le juge de l'exécution ; mais que ces faits postérieurs à la cessation des relations sont impropres à caractériser une rupture abusive et, qu'en outre, ils n'entretiennent aucune relation de causalité avec les préjudices allégués ; qu'il résulte de tout ce qui précède que les demandes fondées sur la rupture abusive des crédits et des relations commerciales et sur le « recouvrement abusif de créances » doivent être rejetées ; qu'au regard du sens de l'arrêt sur les divers chefs de responsabilité invoqués contre les sociétés CDR, la demande d'annulation de l'article 2.2 du compromis d'arbitrage relatif au plafonnement du préjudice matériel est sans objet ;

3°) ALORS V... l'obligation contractée sous une condition suspensive dépendant d'un événement futur et incertain ne peut être exécutée qu'après la réalisation de l'événement visé par la condition suspensive ; que la cour d'appel a constaté qu'il avait été définitivement jugé que, faute de réalisation de la condition suspensive prévue au protocole du 13 mars 1994 par lequel les parties avaient organisé la rupture de leurs relations, ce protocole était caduc, ce dont il se déduisait qu'il devait être retenu qu'il n'avait jamais reçu application ; qu'en considérant pourtant que les relations n'auraient pas été rompues brutalement, dès lors que, par ce protocole, les parties avaient convenu de mettre un terme au concours à durée indéterminée et qu'il aurait été valablement mis fin aux nouvelles relations à durée déterminée par la lettre du 17 mai 1994 constatant la caducité du protocole, la cour d'appel, qui a ainsi donné effet à ces stipulations qui n'étaient pourtant jamais entrées en vigueur faute de réalisation de la condition suspensive, n'a pas tiré les conséquences légales qui s'inféraient de ses constatations et violé l'article 1181 du code civil ;

4°) ALORS V... tout concours à durée indéterminée, autre qu'occasionnel, qu'un établissement de crédit consent à une entreprise, ne peut être réduit ou interrompu que sur notification écrite et à l'expiration d'un délai de préavis fixé lors de l'octroi du concours ; que le non-respect de ces dispositions peut entraîner la responsabilité pécuniaire de l'établissement de crédit ; que la cour d'appel, qui constatait que la SDBO et le Crédit Lyonnais avaient mis fin au concours permanent et principal qu'ils avaient apporté au groupe Z... pendant une quinzaine d'années par une lettre du 17 mai 1994 n'accordant aucun délai de préavis, ne pouvait retenir que les établissements de crédit n'auraient pas engagé leur responsabilité en décidant unilatéralement cette rupture, sans rechercher si l'absence de respect d'un quelconque préavis n'avait pas, comme il était soutenu, conduit les établissements de crédit à engager leur responsabilité pécuniaire ; qu'en s'abstenant de faire une telle recherche, la cour d'appel a privé sa décision de base

légale au regard de l'article L. 313-12 du code monétaire et financier.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION (subsidiaire)

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la Selafa X... et la Selarl EMJ, ès qualités de mandataires judiciaires à la liquidation de M. Z... et des sociétés ACT et BT CC..., solidairement, avec C..., Groupe BT et Mme Z... à payer à la société CDR Créances et à la société CDR Consortium de Réalisation la somme de 404 623 082,54 euros avec intérêts, capitalisables, au taux légal sur cette somme depuis le jour du paiement fait en exécution de la sentence rétractée ;

AUX MOTIFS V... les sociétés CDR sollicitent la condamnation solidaire des sociétés B... et C..., des époux Z... et des liquidateurs, ès qualités, à leur payer la somme de 404 623 082,54 euros réglée en exécution des sentences arbitrales rétractées ; qu'elles demandent que les intérêts au taux légal courent sur cette somme depuis le jour du paiement, à titre de dommages-intérêts ou en vertu de l'article 1378 du code civil suivant lequel : "S'il y a eu mauvaise foi de la part de celui qui a reçu, il est tenu de restituer, tant le capital que les intérêts ou les fruits, du jour du payement", et que soit ordonnée la capitalisation des intérêts ; que C..., B... et les époux Z... concluent au rejet des demandes des sociétés CDR sans formuler aucun moyen de défense ; que les mandataires concluent également au rejet des prétentions des sociétés CDR en se bornant à relever (conclusions § 167), que les sociétés CDR ne déduisent pas des sommes réclamées celles qu'elles ont reçues au titre de leurs créances admises ; que, toutefois, aucun motif juridique ne justifie que ces paiements, qui avaient pour cause des créances dont le bien-fondé avait été judiciairement vérifié, viennent en déduction de l'obligation de restitution de sommes qui, ayant été allouées en vertu d'une sentence rétractée, sont censées n'être jamais entrées dans l'actif commun de la liquidation ; que, du reste, les liquidateurs n'avancent aucun moyen au soutien de cette demande ; que, pour le surplus, faute de contestation sur le décompte des sommes versées, sur la solidarité, sur le point de départ des intérêts et sur l'anatocisme, il sera fait droit aux demandes (arrêt attaqué, p. 37 al. 5 à 9) ;

1°) ALORS V... la rétractation d'une sentence ensuite d'un recours en révision prive de fondement juridique tout acte accompli en exécution de celle-ci ; que l'arrêt attaqué ordonne la restitution aux sociétés CDR de la totalité des indemnités qui avaient été mises à leur charge sans en déduire la part qui avait permis le règlement par compensation de leurs propres créances déclarées à la procédure ; qu'en statuant de la sorte, la cour d'appel n'a que partiellement tiré les conséquences de la rétractation et a violé, par fausse application, les articles 1382 du code civil et 593 du code de procédure civile ;

2°) ALORS subsidiairement QU'il n'y a lieu à répétition qu'à mesure des sommes effectivement versées ; que la Selafa X... et la Selarl EMJ, ès qualités de mandataires judiciaires à la liquidation de M. Z... et des sociétés ACT et BT CC... soutenaient que les sentences rétractées avaient été partiellement exécutées par compensation en sorte qu'il n'y avait pas de sommes à restituer ; qu'en statuant comme elle l'a fait, motif inopérant pris que les créances des sociétés CDR seraient fondées, la cour d'appel a violé l'article 593 du code de procédure civile, ensemble les articles 1235 et 1376 du code civil ;

3°) ALORS V... la solidarité n'existe que si elle expressément convenue ou si la loi la prévoit ; qu'en condamnant solidairement les mandataires liquidateurs, ès qualités, à restituer les montants versés par les sociétés CDR en exécution des sentences arbitrales rétractées, sans constater l'existence d'une convention de solidarité, qui n'était pas invoquée par les sociétés CDR, ni viser le fondement légal pouvant la justifier qui ne l'était pas plus, la cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle et a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1202 du code civil ;

4°) ALORS V... celui qui est condamné à restituer une somme ne doit les intérêts que du jour de la demande, sauf mauvaise foi ; qu'en condamnant les mandataires judiciaires à restituer les sommes versées par les sociétés CDR en exécution des sentences arbitrales rétractées par l'arrêt du 17 février 2015 assorties d'intérêts à compter de leur paiement, sans caractériser la mauvaise foi des mandataires judiciaires, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles 1153 et 1378 du code civil ;

5°) ALORS subsidiairement V... la partie qui doit restituer une somme qu'elle détenait en vertu d'une décision de justice

exécutoire n'en doit les intérêts au taux légal qu'à compter de la notification, valant mise en demeure, de la décision ouvrant droit à restitution ; qu'en décidant pourtant que la condamnation des mandataires judiciaires à restituer les sommes versées par les sociétés CDR en exécution des sentences arbitrales rétractées par l'arrêt du 17 février 2015 serait assortie d'intérêts à compter de leur paiement, la cour d'appel a violé l'article 1153, alinéa 3, du code civil.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la Selafa X... et de la Selarl EMJ, ès qualités de mandataires judiciaires à la liquidation de M. Z... et des sociétés ACT et BT CC..., solidairement avec la société C..., la société Groupe BT et Mme Z... à rembourser à la société CDR Créances et à la société Consortium de Réalisation les coûts de la procédure d'arbitrage, en ce compris les frais et honoraires des arbitres, avec les intérêts capitalisables au taux légal sur ces sommes depuis le jour du paiement ;

AU MOTIF QU'il (sera fait droit à) la demande des sociétés CDR de remboursement des coûts de la procédure d'arbitrage, en ce compris les honoraires des arbitres, à titre de dommages-intérêts compte tenu du caractère frauduleux de l'arbitrage, établi par le précédent arrêt de cette cour, outre les intérêts au taux légal à compter du paiement en application de l'article 1378 du code civil et le bénéfice de la capitalisation (arrêt attaqué, p. 37 dernier al.) ;

1°) ALORS QU'en condamnant les mandataires judiciaires, ès qualités, à réparer le préjudice subi par les sociétés CDR du fait de la procédure d'arbitrage révisée motif pris de la fraude que retenait l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 17 février 2015 en considération de la partialité de l'un des arbitres à l'égard de M. Z..., sans constater qu'ils auraient, ès qualités, participé d'une quelconque manière à cette fraude, ce qui n'était pas prétendu et ne résultait pas de l'arrêt du 17 février 2015, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

2°) ALORS, très subsidiairement, V... l'article 1378 du code civil ne s'applique qu'aux condamnations à restituer une somme d'argent et non aux condamnations à des dommages-intérêts ; qu'en condamnant pourtant sur le fondement de ce texte les mandataires judiciaires ès qualités, à payer les intérêts ayant courus depuis le jour du paiement des frais d'arbitrage au paiement desquels ils étaient condamnés à titre de dommages-intérêts, la cour d'appel a violé, par fausse application, l'article 1378 du code civil.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR déclaré irrecevables toutes les demandes faites au titre du contentieux ACT ;

AUX MOTIFS V..., par un contrat du 30 juin 1992, la SDBO avait consenti à ACT une ouverture de crédit de 80 millions de francs (12,2 M d'euros) garantie par une hypothèque maritime sur le Phocéa ; que la créance de remboursement de ce prêt a été rejetée du passif par une ordonnance du juge-commissaire du 8 octobre 1998 à la suite d'un arrêt de la cour d'appel du 4 juin 1997 qui a dit que ce prêt était nul pour illicéité de sa cause ; que CDR Créances fait valoir que si la nullité du prêt en paralyse les effets, et spécialement, le droit aux intérêts, elle n'affecte pas l'obligation de restitution du principal; que cette créance de restitution étant née après l'ouverture de la procédure collective de la société ACT, bénéficie de la priorité de paiement et du droit de poursuite individuelle résultant des dispositions de l'ancien article L. 621-32 du code de commerce ; que CDR Créances demande à ce titre la condamnation des liquidateurs judiciaires de la société ACT à lui payer la somme de 12,2 millions d'euros avec les intérêts au taux légal depuis le 26 janvier 2004, date de son assignation ; que les mandataires judiciaires concluent à l'irrecevabilité de cette demande en raison de son caractère inarbitrable et qu'ils sollicitent la condamnation de CDR Créances à restituer à la procédure collective la somme provenant de la vente du Phocéa qui a été placé sous séquestre, soit 5 758 723,14 euros, intérêts compris ; que CDR Créances réplique qu'en vertu d'un protocole d'accord du 16 juin 1997, elle ne saurait être tenue au-delà de la somme de 4 299 062,20 euros majorée des intérêts produits depuis la mise sous séquestre ; qu'elle sollicite la compensation entre cette somme et sa créance ; qu'elle demande enfin, subsidiairement, la réduction de la condamnation provisionnelle prononcée par l'arrêt de cette cour du 19 février 1999 ; que l'article 2060 du code civil interdit de compromettre dans les matières qui intéressent l'ordre public ; que selon l'article 40 de la loi du 25 janvier 1985, en vigueur à la date d'ouverture

de la procédure collective de la société ACT le 30 novembre 1994, et codifié à l'article L. 621-32 du code de commerce : "Les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture sont payées à leur échéance lorsque l'activité est poursuivie (...) En cas de liquidation judiciaire, elles sont payées par priorité à toutes les autres créances (...)" que si une contestation s'élève sur l'applicabilité de cette disposition, la qualification de la créance, qui est une question née de l'ouverture de la procédure collective, ne peut relever que de la compétence du juge de cette procédure ; qu'il n'est pas permis de compromettre sur cette règle d'ordre public ; que la cour, saisie dans les limites du compromis d'arbitrage, ne peut connaître de la demande de CDR Créances et pas davantage du sort du prix séquestré en vertu d'une hypothèque prise pour la garantie de la créance en cause ; qu'il convient, par conséquent, de rejeter l'ensemble des demandes formées au titre du litige ACT ;

ALORS V... le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'en jugeant qu'elle ne pourrait connaître de la demande des liquidateurs tendant à obtenir la restitution par la société CDR Créances de la somme perçue de la vente du bateau Le Phocéa séquestrée par l'établissement de crédit au prétexte que la qualification de créance antérieure à la procédure collective relèverait, par application d'une règle d'ordre public, de la seule compétence du juge de cette procédure et que le compromis d'arbitrage qui déterminait les limites de sa saisine ne pouvait porter sur ce point, quand il n'était pas prétendu que la demande des liquidateurs se heurterait à la détermination préalable de la nature de la créance de restitution invoquée par la société CDR Créances et serait soumise aux mêmes règles, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile. Moyens produits au pourvoi n° U 16-10.339 par la SCP Delvolvé et Trichet, avocat aux Conseils, pour la société Financière et immobilière W... Z... (C...)

PREMIER MOYEN DE CASSATION
(cassation par voie de conséquence)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté les demandes de C... tendant à la condamnation de la société CDR Créances et de la société CDR Consortium de réalisation à des dommages-intérêts pour des fautes commises à l'occasion de la vente des titres de BTF GmbH et d'avoir condamné la société C..., solidairement B..., Mme Z... ainsi que la Selafa X... et la Selarl EMJ, ès qualités de mandataires judiciaires à la liquidation judiciaire de M. Z... et des sociétés ACT et BTG, à payer à la société CDR Créances et à la société CDR Consortium de réalisation la somme de 404 623 082,54 euros avec les intérêts au taux légal sur cette somme depuis le jour du paiement fait en exécution de la sentence rétractée ;

Alors que la cassation à intervenir de l'arrêt rendu le 17 février 2015 par lequel la cour d'appel de Paris jugé recevable le recours en révision des sociétés CDR entraînera, en application de l'article 625 du code de procédure civile, la censure de l'arrêt attaqué par le présent pourvoi.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)
(Sur la composition de la formation de jugement)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné solidairement la société B... et d'autres parties à payer aux sociétés CDR Créances et CDR Consortium de Réalisation la somme de 404 623 084,54 euros avec les intérêts au taux légal sur cette somme depuis le jour du paiement fait en exécution de la sentence rétractée et à rembourser aux mêmes sociétés les coûts de la procédure d'arbitrage, en ce compris les frais et honoraires des arbitres avec intérêts au taux légal sur ces sommes depuis le jour du paiement, d'avoir ordonné la capitalisation de ces intérêts, d'avoir déclaré irrecevables et mal fondées les demandes de la société B... tendant à la condamnation des sociétés CDR Créances et CDR Consortium de Réalisation à des dommages-intérêts pour des fautes commises à l'occasion de la vente des titres de BTF GmbH et d'avoir rejeté les demandes de la société B... tendant à la condamnation des sociétés CDR Créances et CDR Consortium de Réalisation à des dommages-intérêts au titre de la rupture brutale de crédit et du recouvrement abusif de créances ;

1°) Alors, d'une part, qu' un jugement ne peut être valablement prononcé que si les mêmes magistrats ont assisté à tous les débats et en ont délibéré ; qu'il résulte des énonciations de l'arrêt du 17 février 2015 que l'affaire a été débattue à l'audience du 25 novembre 2014 devant M. Acquaviva, président, et Mmes Guihal et Maunand, conseillères ; que les débats se sont poursuivis à l'audience du 29 septembre 2015, où la cour était composée de M. Birolleau, président, et de

Mmes Guihal et Gonand, conseillères ; qu'il découle de ces mentions que M. Birolleau et Mme Gonand n'ont pas connu de l'ensemble des débats et n'ont pu valablement délibérer, en violation des articles 447 et 458 du code de procédure civile ;

2°) Alors, d'autre part, qu' il résulte de l'article 444 du code de procédure civile qu'en cas de changement dans la composition de la juridiction, les débats doivent être repris ; qu'à l'audience du 17 février 2015, la cour d'appel composée de M. Acquaviva, président, et Mmes Guihal et Maunand, conseillères, a statué sur les exceptions soulevées, déclaré le recours en révision recevable, rétracté la sentence, invité les parties à conclure au fond et dit que l'affaire serait plaidée à l'audience 29 septembre 2015 ; qu'il ne résulte pas de l'arrêt qu'à cette audience où la cour d'appel était composée de M. Birolleau, président, et de Mmes Guihal et Gonand, conseillères, les débats ont été repris ; qu'ainsi les prescriptions du texte précité ont été méconnues.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION (PLUS SUBSIDIAIRE)
(Sur la recevabilité)

Il est fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté les demandes des sociétés C... et B... tendant à la condamnation de la société CDR Créances et de la société CDR Consortium de Réalisation à des dommages-intérêts pour fautes commises à l'occasion de la vente des titres de BTF GMBH, après avoir considéré que leur action n'était recevable dans la limite des préjudices distincts du préjudice d'actionnaire ;

Aux motifs que « les sociétés CDR soutiennent que B... n'a pas qualité pour demander réparation d'un préjudice qui aurait été subi par BTF ; qu'en premier lieu, que les époux Z..., B... et C... répliquent qu'il résulte de l'arrêt de cette cour du 30 septembre 2005 la reconnaissance de la recevabilité de B... à demander réparation de son préjudice propre sans aucune restriction quant à l'étendue de ce préjudice, et que ce chef de l'arrêt a été épargné par la cassation prononcée le 9 octobre 2006 ; V... les sociétés CDR, répondent que ces décisions n'ont admis la recevabilité à agir des liquidateurs du chef de B... que pour demander réparation d'un préjudice distinct du préjudice d'actionnaire de BTF, et consistant dans le fait pour B... d'avoir été privée d'une partie des fonds que le mémorandum du décembre 1992 avait prévu d'affecter au remboursement de ses propres dettes ; que l'arrêt du 30 septembre 2005, dans son dispositif : "Dit recevable l'action engagée par la SELAFA MIA représentée par Maître Jean-Claude Y... et Me A... en qualité de mandataires liquidateurs de la YY... B..., la SA ACT, la YY... C..., la SA BTG et de Monsieur et Madame W... Z..." ; V... dans ses motifs, il énonce : "Les mandataires liquidateurs demandent la réparation du préjudice que B... aurait subi en qualité d'actionnaire de sa filiale BTF lors de la vente par BTF de sa participation dans Adidas. Représentants de B..., qui n'est plus actionnaire de BTF, les mandataires liquidateurs ne peuvent, en cette qualité qu'ils ont perdue depuis l'ordonnance du 25 octobre 1995 d'attribution des actions de BTF à la SDBO, ordonnance objet d'une contestation en cours, demander la plus-value résultant de la vente, dont ils auraient été privés. Cependant, le mémorandum daté du 10 décembre 1992, dont la date contestée est sans importance à cet égard, signé de W... Z... à titre personnel, de BTF et de B... prévoyait la cession d'Adidas et l'affectation de son prix aussitôt et en priorité au paiement des sommes dues à la banque par B... et BTF, qui avaient contribué à l'acquisition d'Adidas ; ce mémorandum a été suivi de la signature du contrat du 16 décembre 1992 chargeant la SdB0 de la vente d'Adidas. Le lien entre les deux actes est incontestable, l'un étant la mise en oeuvre pure et simple de l'autre. Les mandataires liquidateurs sont donc recevables à critiquer les conditions dans lesquelles a été exécutée la convention du 16 décembre 1992 confiant à la SdB0 le soin de vendre Adidas, en application du mémorandum. Ils fondent en outre leur action sur l'indemnisation du préjudice qu'ils estiment avoir subi par ricochet à raison de l'exécution fautive du contrat du 16 décembre 1992, sans demander la remontée de la plus-value qui aurait pu être réalisée par BTF à la suite de la vente d'Adidas. L'action des mandataires est donc recevable" ; que l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 9 octobre 2006 a cassé cette décision du seul chef des condamnations prononcées contre le CDR CREANCES et le Crédit lyonnais et a écarté dans les termes suivants les moyens dirigés contre la disposition de l'arrêt attaqué qui prononçait sur la recevabilité de l'action : "Attendu que l'arrêt relève que les mandataires liquidateurs ne se bornaient pas à demander l'indemnisation de la perte éprouvée par la société B... en sa qualité d'actionnaire de la société BTF SA, mais qu'invoquant des manquements à la convention du 16 décembre 1992 par laquelle cette dernière société avait, en exécution du mémorandum du 10 décembre 1992 dont cette convention constituait la mise en oeuvre, chargé la SDBO de la cession de sa participation, ils sollicitaient en outre la réparation du préjudice subi par la société B... pour avoir été privée d'une partie des fonds que le mémorandum avait prévu d'affecter

au remboursement de ses propres dettes; qu'en l'état ; de ces constatations dont il résulte que les mandataires liquidateurs, qui se prévalaient d'un préjudice propre à la société B..., distinct de son préjudice d'actionnaire et susceptible d'être rattaché à des manquements aux conventions souscrites, avaient ainsi, dans cette mesure et abstraction faite du bien-fondé de leurs prétentions indifférent à ce stade, un intérêt à agir en responsabilité contre les établissements de crédit, la cour d'appel (..) a exactement décidé que l'action, en tant qu'elle tendait à la réparation de ce préjudice personnel, était recevable" ; qu'en premier lieu, aux termes de l'article L. 131-4, devenu l'article L. 431-4, du code de l'organisation judiciaire, lorsque, en cas de cassation, "le renvoi est ordonné par l'assemblée plénière, la juridiction de renvoi doit se conformer à la décision de cette assemblée sur les points de droit jugés par celle-ci" ; qu'en prévoyant, dans le compromis, que l'arbitrage aurait lieu en droit et en stipulant que : "le tribunal arbitral sera(it) tenu par l'autorité de chose jugée des décisions définitives rendues dans les Contentieux notamment l'arrêt de la Cour de cassation du 9 octobre 2006 et les attendus définitifs de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 30 septembre 2005", les parties ont entendu imposer aux arbitres le respect de l'article L. 131-4 précité du code de l'organisation judiciaire ; qu'ainsi qu'il a été dit, la cour, saisie du fond du litige après rétractation de la sentence, est tenue de statuer dans les mêmes conditions et limites ; qu'il résulte de la décision de la Cour de cassation et de la déclaration de recevabilité prononcée par l'arrêt de la cour d'appel et épargnée par la cassation, qu'il est définitivement jugé que B... est recevable à invoquer contre la SDBO la violation du mandat auquel elle n'est pourtant pas partie, en considération de l'ensemble contractuel que le mandat constitue avec le mémorandum, mais qu'elle ne peut se prévaloir que de son seul préjudice propre, distinct de celui éprouvé par BTF ; qu'en deuxième lieu, les condamnations prononcées par l'arrêt du 30 septembre 2005 ayant été cassées, il ne peut être tiré aucune conséquence de la circonstance que la cour d'appel aurait condamné les sociétés CDR à payer, à titre de dommages-intérêts, une somme supérieure au montant qui devait, selon le mémorandum du 10 décembre 1992, être affecté au remboursement de la dette contractée par B... à l'égard de la SDBO pour l'acquisition des participations dans BTF GmbH ; qu'en troisième lieu, C..., B... et les époux Z... soutiennent que la recevabilité de leur action résulterait de la rétractation du jugement d'ouverture de la procédure collective de B... par un jugement du tribunal de commerce de Paris du 6 mai 2009, lequel emporterait annulation de plein droit de l'ordonnance du juge commissaire du 25 octobre 1995 qui a attribué à la SDBO, en vertu du nantissement consenti à cette dernière, les actions que GET détenait dans le capital de BTF, de sorte que B... aurait recouvré sa qualité d'actionnaire de BTF ; Mais qu'en principe, la perte de valeur des actions ne constitue que le corollaire du préjudice subi par la société elle-même et n'ouvre que l'action sociale et non l'action individuelle des actionnaires ; que, par conséquent, à supposer même que GET se soit trouvée de nouveau investie des actions de BTF, une telle circonstance serait sans influence sur la qualité de B... pour demander réparation d'un préjudice consistant dans la perte de plus-value que BTF aurait subie lors de la cession des parts qu'elle détenait dans BTF GmbH ; qu'en quatrième lieu, B..., C... et les époux Z... soutiennent encore qu'un actionnaire évincé - comme B... l'aurait été par l'attribution des titres de BTF à la SDBO par l'ordonnance du juge commissaire du 25 octobre 1995 -, et qui ne peut donc plus voir son préjudice réparé par répercussion d'une action qui aurait pu être engagée par BTF, doit être en mesure d'en poursuivre l'indemnisation par une action individuelle ; Mais considérant que B..., C... et les époux Z..., qui demandent réparation du gain manqué par BTF, et non d'un préjudice personnel distinct qui résulterait de leur prétendue éviction, ne peuvent utilement, à l'appui de leur prétention à la recevabilité de leur action, se prévaloir de la cession des titres de BTF, qui était connue d'eux lorsque, par le compromis du 16 novembre 2007 ils ont convenu de lier les arbitres par l'arrêt de la Cour de cassation ; qu'il résulte de ce qui précède que l'action de B... n'est recevable que pour des préjudices distincts du préjudice d'actionnaire ; que l'action que les époux Z... et C... exercent en se prévalant de la confusion de leurs patrimoines avec celui de B..., ordonnée dans le cadre des procédures de liquidation, ne saurait s'exercer que dans cette limite » (arrêt, p. 15 à 17) ;

1°) Alors, d'une part, que dans ses conclusions d'appel, la société C... invoquait également un préjudice propre indépendant de celui subi par la société B... résidant dans le fait que partie au mémorandum du 10 décembre 1992 qui prévoyait les désengagements des crédits C..., elle aurait dû sortir de l'opération, si elle avait régulière, sans avoir été mise en liquidation (concl., p. 90 et 91) ; qu'en relevant, pour circonscrire la recevabilité de l'action de C... aux limites de celle exercée par B..., qu'elle se prévalait de la confusion de leurs patrimoines respectifs, sans examiner, comme elle y était invitée, le préjudice propre et distinct de celui subi par la société B..., la cour d'appel n' pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 31 du code de procédure civile ;

2°) Alors, encore, qu' en relevant d'office l'autorité particulière attachée aux décisions rendues par l'assemblée plénière de la Cour de cassation pour considérer qu'elle ne pouvait examiner que la partie de la demande de réparation du

préjudice invoqué par les sociétés B... et C... dont la recevabilité avait été consacrée dans les motifs de l'arrêt de l'Assemblée plénière, sans inviter les parties à présenter leurs observations sur ce moyen qu'aucune d'entre elles n'avait invoqué, la cour d'appel a violé l'article 16 du Code de procédure civile ;

3°) Alors, en outre, que l'autorité de chose jugée n'est attachée qu'aux décisions qui se prononcent, en fait et en droit, sur une prétention ; que l'autorité doctrinale, facultative ou obligatoire, qui s'attache aux arrêts de la Cour de cassation, juge de la légalité des décisions, se distingue de l'autorité de chose jugée, hors l'usage qui peut être fait de l'article 627 du code de procédure civile et les dispositions des arrêts concernant les dépens et les frais irrépétibles ; qu'en se jugeant liée par les motifs de l'arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, en raison de la référence faite par le compromis d'arbitrage à « l'autorité de chose jugée des décisions définitives rendues dans les Contentieux notamment l'arrêt de la Cour de cassation du 9 octobre 2006 », pour refuser d'examiner tous les aspects du préjudice dont réparation était demandée dès lors qu'une partie de cette demande aurait définitivement été jugée irrecevable, la cour d'appel a violé, par fausse application l'article 480 du Code de procédure civile ;

4°) Alors, encore, que l'autorité de chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet d'un jugement et a été tranché dans son dispositif ; qu'après avoir constaté que dans son arrêt du 30 septembre 2005, la cour d'appel de Paris avait « dit recevable l'action engagée par la SELAFA X... représentée par Maître Jean-Claude Y... et Me A... en qualité de mandataires liquidateurs de la YY... B..., la SA ACT, la YY... C..., la SA BTG et de monsieur et Madame W... Z... » (p. 15, § 4), de sorte que leur action avait ainsi été jugée recevable sans restriction ; qu'en se fondant, pour néanmoins limiter la portée de la recevabilité de l'action à certains préjudices, sur les motifs de l'arrêt, la cour d'appel a violé les articles 1351 du code civil et 480 du code de procédure civile ;

5°) Alors, au surplus, que l'obligation de se conformer à la décision de l'assemblée plénière de la Cour de cassation ne s'impose qu'à la juridiction devant laquelle l'affaire est renvoyée après cassation ; que si le compromis d'arbitrage prévoyait que l'arbitrage aurait lieu en droit et que le tribunal serait tenu par l'autorité de chose jugée des décisions définitives rendues dans les différents contentieux concernés, il n'en était pas pour autant juridiction de renvoi et tenu comme telle, de se conformer à la décision de l'assemblée plénière, de sorte que la cour d'appel appelée à se prononcer au fond à la suite de la rétractation de la sentence n'y était pas davantage tenue ; qu'en restreignant la portée de la disposition de l'arrêt ayant déclaré recevables les actions en réparation des sociétés B... et C..., en raison de l'autorité particulière reconnue aux décisions rendues par l'assemblée plénière de la Cour de cassation, la cour d'appel a violé, par fausse application, l'article L. 431-4 du code de l'organisation judiciaire ;

6°) Alors, encore, que les dispositions d'un arrêt non atteintes par la cassation demeurent intactes et revêtues de l'autorité de chose jugée sans restriction, quels que soient les motifs qui ont conduit au rejet des moyens qui les critiquaient ; que la cour d'appel a constaté d'une part, que dans son arrêt du 30 septembre 2005, la cour d'appel de Paris avait « dit recevable l'action engagée par la SELAFA X... représentée par Maître Jean-Claude Y... et Me A... en qualité de mandataires liquidateurs de la YY... B..., la SA ACT, la YY... C..., la SA BTG et de monsieur et Madame W... Z... » (p. 15, § 4) et d'autre part qu'avaient été « écarté[s] les moyens dirigés contre la disposition de l'arrêt attaqué qui prononçait sur la recevabilité de l'action » (p. 15, ult. §, in limine), ce dont il résultait que la recevabilité des demandes d'indemnisation des sociétés B... et C... notamment ne pouvait plus être contestée, ni dans son principe, ni dans son étendue ; qu'en se fondant néanmoins sur la référence faite par les motifs du rejet au préjudice personnel dont les représentants de ces sociétés demandaient réparation pour modifier les dispositions de l'arrêt du 30 septembre 2005 revêtues de l'autorité de chose définitivement jugée, qui ne limitait pas le périmètre de la recevabilité de leurs demandes en réparation, la cour d'appel a violé les articles 480 et 638 du code de procédure civile ;

7°) Alors, enfin, que l'obligation faite à la cour de renvoi de se conformer à la décision de l'assemblée plénière est circonscrite aux motifs ayant conduit à la cassation et non aux motifs ayant déterminé le rejet de certaines critiques qui n'appellent pas l'intervention d'une cour de renvoi ; qu'à supposer que la portée doctrinale obligatoire de l'arrêt rendu par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation se fût imposée à la cour appelée à se prononcer au fond à la suite de la rétractation de la sentence, la cour d'appel ne pouvait modifier, en le restreignant, le dispositif laissé intact par la cassation, motifs pris de ce que la motivation de l'arrêt rendu par l'assemblée plénière imposait d'en limiter ainsi la portée, sans excéder ses pouvoirs et violer les articles 480 et 638 du code de procédure civile ;

Et aux motifs que « Considérant que le préjudice dont B... demande réparation consiste dans "la différence entre la valeur de son patrimoine avant les agissements fautifs, ce patrimoine étant constitué des titres de BTF GmbH au prorata de sa participation dans BTF SA, et la valeur de ce patrimoine après les agissements fautifs" (conclusions époux Z... et B..., § 204) et doit être calculé "par référence à la valeur qui aurait dû entrer dans son patrimoine si BTF SA avait elle-même procédé à l'introduction en bourse d'Adidas ou, à tout le moins si la SDBO et CLINVEST ne s'étaient pas portés contrepartie occulte, mais avaient fait bénéficier leur client et mandant des fruits de la cession" (conclusions § 208) ; que les sommes de 706 513 200 euros, à titre principal, et 301 800 000 euros, à titre subsidiaire, outre intérêts, dont BTF, C... et les époux Z... sollicitent l'allocation, ne correspondent pas à des préjudices distincts dont la réparation serait poursuivie sur des fondements différents, mais sont expressément présentées (concl. B... et époux Z..., § 208) comme un préjudice unique pour l'évaluation duquel sont proposées deux méthodes alternatives ; que la première retient "la plus-value nette qu'aurait réalisée BTF SA en prenant en compte l'évolution de la dette financière nette qu'aurait supporté BTF SA sur la période allant de février 1993 à novembre 1993, si elle n'avait pas participé à l'opération et avait conservé ses titres BTF GmbH en vue de réaliser elle-même l'introduction en bourse" (conclusions B..., époux Z..., § 217) ; que suivant la seconde méthode de "valorisation", "le préjudice subi par B... ne saurait, en toute hypothèse, être inférieur au profit réalisé dans des conditions illicites par la banque qui s'est portée contrepartie au lieu de faire profiter l'opération à son mandant, augmenté du prix de la fraude" (c'est-à-dire de la rémunération des acquéreurs de complaisance, concl. B..., époux Z..., § 218 et 222) ; qu'enfin, la demande subsidiaire de condamnation des sociétés CDR à payer 295 millions d'euros résulte de l'application du plafond prévu par le compromis et ne correspond pas à une demande différente des précédentes par son objet ou sa cause ; que B..., pour soutenir que cet unique préjudice ne serait pas purement et simplement un préjudice d'actionnaire, mais qu'il aurait un caractère propre et serait distinct de celui de BTF, fait valoir que le mémorandum prévoyait qu'elle "devait bénéficier de la plus-value résultant de la cession d'Adidas, déduction faite de diverses dettes bancaires pour lesquelles la SDBO avait reçu mandat de paiement le 10 février 1993" (conclusions époux Z... et B..., § 206) ; que du reste, les parties "sont d'accord sur le fait que l'économie du Mémorandum était la conversion des actifs industriels des époux Z..., par l'intermédiaire de B..., la société de tête du groupe, en actifs patrimoniaux" et la remontée vers cette société de la liquidité provenant de la cession d'Adidas (conclusions époux Z... et J..., § 207) ; que le mémorandum du 10 décembre 1992 prévoyait la cession par BTF de ses actions de BTF GmbH, l'affectation prioritaire du prix au paiement des sommes dues par B... et BTF au titre des concours consentis par la SDBO pour l'acquisition des actions de BTF GmbH, le retrait de la cotation au second marché du titre BTF SA, la fusion de BTF SA, B... YY... et F1BT au sein d'une société anonyme à créer, la NEWCO, la restructuration au bénéfice de NEWCO sous forme de prêts à moyen terme des concours consentis auparavant par la SDBO à BTF, GET et F1BT, l'attribution à NEWCO, par l'effet de la fusion, du solde du prix de cession des actions de BTF GmbH et son affectation au paiement des sommes dues au titres des concours transférés, le même sort devant être réservé au produit de la cession des entreprises industrielles et commerciales contrôlées par BTF, ainsi que de la vente du navire Phocéa, enfin, la création d'une filiale commune entre NEWCO et la SDBO à laquelle cette dernière consentirait un prêt de 100 millions de francs au taux de 10 % l'an, et dans laquelle M. Z... s'engageait expressément à n'exercer aucune fonction de gestion ; qu'il est constant que la dette contractée par B... pour financer ['acquisition d'une partie des actions de BTF GmbH, dette dont le solde en principal s'élevait, selon le mémorandum, à 185 000 000 de francs, a été intégralement réglée au moyen du prix de cession des actions de BTF GmbH, de sorte que B... ne subit aucun préjudice de ce chef, et ne le prétend d'ailleurs pas ; que le projet de fusion prévu par le mémorandum n'a pas été exécuté ; que BTF a entrepris d'en renégocier les termes dans une lettre adressée le 28 janvier 1993 par son président directeur général, M. K..., au directeur général de la SDBO, qui énonce :

"Après nos divers entretiens relatifs à l'application du mémorandum et réexamen du processus de fusion envisagé, il apparaît que :

1. La fusion B.../C.../BTF pose 2 problèmes majeurs :

1.1 Malgré l'OPR (offre publique de retrait), la radiation des titres BTF de la cote et la mise au nominatif des titres non présentés, il est d'ores et déjà certain qu'il subsistera un noyau de minoritaires "hostiles" représentant un actif net de 5 MF environ.

1.2 L'intégration délicate de C... pour des raisons juridiques. De même le niveau faible de l'actif net B.../C... qui rendra les minoritaires restants propriétaires de près de 20 % environ de la NEWCO projetée.

2. Pour aplanir ces obstacles majeurs, il me semble hautement souhaitable de .. 2.1 Essayer de réduire au minimum le volume des minoritaires lors de la mise au nominatif des titres BTF,

2.2 Renoncer à la fusion envisagée,

2.3 Transférer les différents actifs subsistants chez BTF à B... contre paiement comptant assuré par un financement de la

SDBO. Le prix du transfert serait basé sur les évaluations du rapport O... ainsi que de l'arrêté des comptes au 31.12.92 audités par nos commissaires aux comptes,
2.4 Répartir l'actif de BTF devenu totalement liquide à ses actionnaires sachant que tout passif aurait disparu après la cession de Adidas GmbH (ex BTF GmbH). Cette opération permettra de remonter tout le cash de BTF (reliquat de la cession d'ADIDAS GmbH + cession des autres actifs) chez B..., ce qui constitue une liquidation à l'amiable ( )
Je pense que ce schéma devrait rencontrer votre agrément après avis de vos services techniques. Toutefois, les points ci-après sont à régler :
- La rémunération à taux 0 du crédit de 100 MF du 1° de la lettre BT du 15.12.92 (ci-jointe)
- La récupération des intérêts sur la cession d'Adidas ( )
- accessoirement les principes de la co-gestion de la filiale opérationnelle" ; qu'il n'est pas démontré, ni même allégué, que la SDBO aurait consenti à ces aménagements ; qu'en dehors de la fusion qui avait été envisagée mais qui ne pouvait aboutir dès lors que subsistaient des actionnaires minoritaires récalcitrants, faire "remonter les liquidités" d'une société anonyme, en l'occurrence, BTF, vers sa société mère, B..., ne pourrait s'analyser que comme un abus de biens sociaux; Considérant ainsi que, contrairement à ce que soutient B..., le préjudice consistant dans "la différence entre la valeur de son patrimoine avant les agissements fautifs, ce patrimoine étant constitué des titres de BTF GmbH au prorata de sa participation dans BTF SA, et la valeur de ce patrimoine après les agissements fautifs" n'est rien d'autre que le préjudice d'actionnaire qu'elle est irrecevable à invoquer, de même que C... et Mme Z... (arrêt, p. 17, § 4 à p. 19) ;

8°) Alors d'une part que le préjudice subi par un actionnaire par ricochet de celui souffert par la société est personnel et autonome par rapport à celui de la société, de sorte qu'est recevable à en poursuivre l'indemnisation l'actionnaire qui le subit ; que constitue un préjudice réfléchi et personnel de l'actionnaire, celui qui consiste à avoir été privé du bénéfice d'une valeur qui était destinée à entrer dans son patrimoine par suite des agissement fautifs d'un tiers ; qu'en considérant néanmoins que la privation de la valeur qui aurait dû entrer dans le patrimoine de la société B... à la suite des agissements fautifs de la SDBO et de Clinvest, devenues CDR Créances et CDR Consortium de réalisation, constituait un préjudice d'actionnaire dont elle n'était pas recevable à demander réparation, la cour d'appel l'article 31 du code de procédure civile ;

9°) Alors, en tout état de cause, que la diminution de la valeur de titres dont la société ne réclame pas l'indemnisation devient un préjudice subi personnellement par l'actionnaire qui perd ainsi définitivement la possibilité d'en recouvrer, fût-ce à travers une indemnisation de la société, la valeur ; qu'en jugeant les sociétés B... et C... irrecevables à agir en réparation du dommage consécutif à moindre valeur des titres de BTF à concurrence de sa participation dans BTF GmbH en raison de la fraude commise, motifs pris de ce qu'il s'agissait d'un préjudice d'actionnaire, sans rechercher si, du fait de l'inertie de la société BTF, passée sous le contrôle d'un des acteurs de la fraude alléguée, le préjudice subi de ce fait par les sociétés B... et C... n'en était pas devenu personnel, comme étant définitivement constitué, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 31 du code de procédure civile, ensemble l'article 1er du Premier protocole de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

10°) Alors, d'autre part, que constitue un préjudice personnel pour l'actionnaire, celui résulte de la perte de contrôle de la société à la suite d'agissements fautifs d'un tiers ; que dans ses conclusions d'appel, la société C... soutenait que l'exécution fautive de son mandat par la SDBO avait également occasionné à la société B... un préjudice à raison de son éviction de la société BTF, puis de sa mise en liquidation ; qu'en jugeant irrecevable la demande d'indemnisation des sociétés B... et C... à raison des agissements fautifs de la SDBO et de Clinvest motifs pris de ce que la perte de valeur du patrimoine de B... consécutif ne se distinguait pas d'un préjudice d'actionnaire dont il était le corollaire, sans rechercher si leur préjudice ne pouvait résulter de l'éviction de la société BTF dont avait été victime la société B... à la suite de ces agissements, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 31 du code de procédure civile ;

11°) Alors enfin que constitue un préjudice personnel, et non seulement le simple corollaire du préjudice social subi par la société, la perte de valeur des titres qui n'est subie que par une partie des actionnaires, peu important qu'il ne soit pas totalement étranger au patrimoine social de la société avec lequel il ne coïncide pas exactement ; qu' en jugeant irrecevable la demande d'indemnisation des sociétés B... et C... à raison des agissements fautifs de la SDBO et de CLinvest motifs pris de ce que la perte de valeur du patrimoine de B... ne se serait pas distinguée d'un préjudice social, cependant que les autres actionnaires ne subissaient le même préjudice que ce soit à raison de leur intérêt et participation active à l'opération frauduleuse (Clinvest ou EFC) ou à raison d'accords les ayant désintéressés (actionnaires

minoritaires), la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 31 du code de procédure civile.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION (PLUS SUBSIDIAIRE ENCORE)
(sur la faute - mandat)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté les demandes de C... tendant à la condamnation de la société CDR Créances et de la société CDR Consortium de réalisation à des dommages-intérêts pour des fautes commises à l'occasion de la vente des titres de BTF GmbH et d'avoir condamné la société C..., solidairement B..., Mme Z... ainsi que la Selafa X... et la Selarl EMJ, ès qualités de mandataires judiciaires à la liquidation judiciaire de M. Z... et des sociétés ACT et BTG, à payer à la société CDR Créances et à la société CDR Consortium de réalisation la somme de 404 623 082,54 euros avec les intérêts au taux légal sur cette somme depuis le jour du paiement fait en exécution de la sentence rétractée ;

Aux motifs que « sur les fautes alléguées et le lien de causalité, les époux Z..., B... et C... reprochent à la SDBO, en premier lieu, d'avoir violé l'interdiction faite aux mandataires par l'article 1596 du code civil d'acquérir directement ou par personne interposée les biens qu'ils sont chargés de vendre ; que cette première faute contractuelle, à laquelle CLINVEST aurait apporté sa contribution par des services d'ingénierie financière, aurait consisté, d'une part, dans l'acquisition de certaines des actions de BTF GmbH par CLINVEST elle-même, ainsi que par un fonds ad hoc, Oméga, indirectement contrôlé par le Crédit lyonnais, d'autre part, dans les modalités de financement par le Crédit lyonnais de l'acquisition des titres par Oméga, Coatbridge, Matinvest, EFC et Ricesa, puis de la levée d'option par la société de M. Louis-Dreyfus, AA... ; que les époux Z..., B... et C... soutiennent que les banques, qui anticipaient une augmentation de valeur d'Adidas de 340 % dans un délai de 18 mois à quatre ans, avaient mis au point un plan destiné à capter cette plus-value, ainsi qu'en atteste le document intitulé "Executive Summary" (pièce Z..., n° 76) adressé par M. L..., un apporteur d'affaires, au contrôleur général de CLINVEST, M. M..., le 1er février 1993, soit onze jours avant la vente ; que ce plan détaillait les mécanismes par lesquels les investisseurs se voyaient garantir par la banque de tous les risques de l'opération ; que ce plan a été mis en oeuvre au moyen des prêts à recours limités ; que ces prétendus prêts, consentis à un taux d'intérêt purement symbolique de 0,5 %, conféraient la réalité de la maîtrise des titres à la banque, laquelle, en effet, désignait les acquéreurs auxquels les sociétés de portage étaient tenues de revendre leurs parts, retirait l'essentiel des bénéfices de l'opération puisqu'elle s'attribuait 80 % de la plus-value, et en supportait corrélativement les risques, tant économiques, puisque les sociétés de portage n'étaient pas tenues de rembourser le prêt à concurrence de la moins-value en cas de revente à perte, que juridiques, puisque CLINVEST s'engageait à prendre en charge toutes les conséquences d'une éventuelle illicéité du montage ; que la première partie du plan de captation de la plus-value s'est réalisée lors de la revente à AA... le 22 décembre 1994 en vertu de l'option consentie par les sociétés de portage le jour même où elles acquéraient les titres, la valorisation d'Adidas étant en décembre 1994 de 4,4 milliards de francs alors que la vente des 78 % de BTF GmbH le 12 février 1993 avait été faite au prix de 2,085 milliards de francs ; que la deuxième partie de ce plan s'est réalisée grâce au prêt consenti par le Crédit lyonnais à AA... qui, plutôt qu'en un véritable prêt s'analysait en une société de participation, dès lors qu'il prévoyait un partage des bénéfices pouvant aller pour la banque jusqu'à 30 % de la plus-value au-delà du taux d'intérêt FIBOR à trois mois ; qu'en application de cette convention le Crédit lyonnais aurait vraisemblablement perçu environ 1,185 milliard de francs lors de l'introduction d'Adidas en bourse le 13 novembre 1995 pour une valorisation de l'ordre de 11 milliards de francs ; que les époux Z..., B... et C... font encore grief aux sociétés CDR d'avoir délibérément dissimulé ces montages, ainsi que les perspectives de plus-value escomptées et d'avoir ainsi méconnu l'obligation d'information et de loyauté qui pèse sur le mandataire ; qu'ils soutiennent que "loyalement informés par la banque que, à un horizon se situant entre 18 mois et quatre ans, la valeur d'entreprise pouvait atteindre jusqu'à 11 milliards de francs (ils) n'auraient jamais accepté que BTF SA cède ses titres dans les conditions qui lui ont été suggérées (...). Forte d'une telle évaluation, BTF SA n'aurait eu aucun mal à trouver un financement lui permettant de réaliser, sous déduction des frais de conseil de la banque, l'opération pour son propre compte" (conclusions époux Z..., B..., § 215 et 216) ; qu'ils ajoutent que la conscience qu'avaient les sociétés CDR de l'illicéité du montage se déduit encore de l'indemnité de 37 euros par action que CDR CREANCES a versée à titre transactionnel en avril 2007 aux actionnaires minoritaires de CEDP, anciennement BTF ; que cependant, à l'été 1992 la cession des actions de BTF GmbH était imposée par trois circonstances : l'entrée de M. Z... au Gouvernement en avril 1992 qui exigeait la transformation des actifs industriels du groupe en actifs patrimoniaux, le règlement de la seconde échéance du prêt consenti en juillet 1990 pour l'acquisition de 80 % d'Adidas par un pool bancaire auquel la SDBO contribuait à hauteur de 30 %, enfin la nécessité de trouver des fonds pour recapitaliser Adidas ; que M. Z... a entrepris dès le début de l'année 1992 de rechercher des

acquéreurs sans le concours de la SDBO ; que par un courrier du 12 février 1992 (pièce CDR, n° 35), la banque d'affaires genevoise Beldi & Cie lui rendait compte dans les termes suivants des diligences qu'elle avait accomplies : "Suite à notre conversation téléphonique avec M. Elie K..., nous souhaitons vous entretenir de nos démarches de ces dernières semaines concernant la recherche d'un repreneur de votre participation (partielle ou entière) dans BTF GmbH conformément au mandat que vous nous avez confié. Tout d'abord, il nous semble opportun de souligner certains faits qui nous ont compliqué la conduite de nos démarches. Les affaires d'Adidas ainsi que sa situation financière se sont apparemment modifiées sans que nous ayons pu réviser notre étude de la société par manque d'informations mises à jour. En outre, l'annonce du départ de M. R. N... de la direction d'Adidas nous a évidemment surpris autant que nos interlocuteurs puisque nous n'avions pu les en avertir. De surcroît, nous n'avons toujours pas de renseignements précis sur les droits d'option octroyés l'été passé aux actionnaires de BTF GmbH, ce qui est particulièrement gênant car nos interlocuteurs se méfient manifestement de servir de faire valoir Adidas auprès de Pentland.(...). La plupart des investisseurs potentiels, sollicités au moyen d'une approche discrète, sélective et rigoureuse ne souhaitaient pas donner suite à l'entretien initial Les problèmes et risques le plus souvent relevés étaient : (i) la situation financière d'Adidas ; (ii) sa faible marge d'exploitation ; (iii) sa compétitivité ; (iv) les problèmes d'exploitation aux Etats-Unis ; (y) le prix de la participation. Bien entendu ces faits connus ne pèseraient pas aussi lourd si Adidas pouvait maintenant démontrer avec conviction qu'un redressement durable est amorcé. La publication dans la presse de commentaires négate sur l'évolution des affaires d'Adidas n'arrange pas les choses. Le prix proposé pour le rachat de votre participation (partielle ou entière) dans BTF GmbH paraît trop élevé aux yeux des intéressés et est sans doute aujourd'hui l'obstacle principal à la conclusion d'une transaction. En effet, ce prix repose sur une valeur d'Adidas surfaite semble-t-il, par rapport aux perspectives immédiates de la société dans le contexte des événements de ces dernières semaines" ; que le 30 mars 1992, les commissaires aux comptes de BTF ont lancé une procédure d'alerte sous la forme d'une lettre adressée au président de cette société dans les termes suivants (pièce CDR, n° 33) : "Dans le cadre de notre mission nous avons relevé les faits suivants : Les résultats 1991 seront déficitaires compte tenu des difficultés constatées dans les filiales. A la date d'aujourd'hui, les projets de cession de Terraillon et de Testut nécessaires à la couverture de l'échéance du 12 août 1992 liée au rachat d'Adidas n'ont pas été réalisés. * Compte tenu de la situation, nous pensons que les faits mentionnés ci-dessus sont de nature à compromettre la continuité de l'exploitation de la société, * Conformément à l'article 230-1 alinéa 1 de la loi du 24 juillet 1966, il nous est fait obligation de vous demander des explications sur les faits que nous avons relevés" ; que le 7 juillet 1992, BTF SA a fait insérer dans la presse l'annonce d'un accord signé avec le groupe Pentland (titulaire de la marque Reebok), déjà détenteur de 20 % de BTF GmbH depuis août 1991, portant sur la cession de 80 % du capital de BTF GmbH, elle-même détentrice de 95 % d'Adidas ; que ce communiqué précisait que la cession interviendrait dès la réalisation des conditions suspensives et des procédures légales, soit au plus tard fin octobre 1992, et qu'Adidas était évaluée à 3,1 milliards de francs ; Considérant que cette vente avait été conclue sur la base du "business plan" établi en juillet 1992 par la direction d'Adidas ; que ce document, fondé sur l'hypothèse d'une augmentation de capital de 952 millions de francs et d'un apport de concours bancaires de 3,4 milliards de francs, anticipait un résultat d'exploitation compris entre 782 millions et 1.122 millions de francs en 1995, ce qui, selon les multiples de valorisation du marché pour Nike et Reebok, valorisait Adidas entre 5,3 et 7,56 milliards de francs ; que le 9 octobre 1992, Pentland a notifié à BTF qu'elle renonçait à l'acquisition de BTF GmbH compte tenu de préoccupations concernant l'ampleur du passif, et de la performance sensiblement plus basse que prévue des ventes et du résultat pour l'année 1992 ; qu'en dépit d'une offre de réduction du prix (de 211 MF pour 100 % d'Adidas : pièce CDR n° 50), Pentland a réitéré sa décision le 14 octobre 1992 pour des motifs juridiques tirés notamment des doutes sérieux sur la validité au regard du droit allemand du transfert à BTF GmbH des parts des enfants Dassler, et pour des raisons économiques, la situation du groupe Adidas étant alors "substantiellement pire que celle que nous avions envisagée le 7 juillet 1992" (pièce CDR, n° 52) ; que si les époux Z... et B... soutiennent que les motifs véritables du retrait de Pentland étaient étrangers aux performances d'Adidas et tenaient à des considérations d'écarts de taux de change, ils n'en apportent aucune démonstration ; qu'au demeurant, quelles qu'en aient été les raisons, il est constant que ce revirement a créé "un climat défavorable vis-à-vis de l'entreprise et des autres repreneurs éventuels. A cette époque, les banquiers allemands, inquiets, souhaitent un nouvel actionnariat"(rapport d'expertise Tourin fait en exécution d'un jugement du tribunal de commerce de Paris du 6 janvier 1995, p. 185) ; qu'une deuxième procédure d'alerte a été engagée le 4 novembre 1992 par les commissaires aux comptes de BTF dans les termes suivants : "l'absence des ventes d'actifs prévue, la rupture des négociations en cours entre Pentland et BTF concernant Adidas nous semblent de nature à porter atteinte à la continuité de l'exploitation de votre société dans la mesure où vos actifs ne génèrent pas de capacité de financement propre à rembourser les dettes bancaires" (pièce CDR n° 57) ; que c'est dans ces circonstances que M. K..., président directeur général de BTF a adressé à M. M..., contrôleur général de CLINVEST, une lettre datée du 25 novembre

1992 qui proposait des modalités d'apurement du passif des sociétés du groupe Z..., et qui énonçait notamment : "Le prix de cession de la participation BTF GmbH ne peut être inférieur à MF 1.550 sachant que la base de l'accord Pentland de juillet 1992 ajustée de la variation de la parité GBP/DEM est de MF 1.590 environ : ce niveau de MF 1.550 est nécessaire pour répondre aux exigences du schéma financier retenu" ; que le 10 décembre 1992, lorsqu'a été signé le mémorandum en exécution duquel BTF a donné à la SDBO mandat de vendre ses parts de BTF GmbH, la situation d'Adidas était résumée dans les termes suivants par le rapport établi le 7 décembre 1992 par MM. O... et P..., experts agréés respectivement par la Cour de cassation et par la cour d'appel de Paris, mandatés par le président de BTF pour procéder à l'évaluation de cette société, à l'instigation de la Commission des opérations de bourse, afin d'apprécier le prix proposé dans le cadre de l'offre publique de retrait des titres BTF du second marché : "En 1980, Adidas était le leader mondial des fabricants et distributeurs d'articles de sport. Depuis 1980, les parts de marché d'Adidas s'effritent sérieusement, y compris en Europe où la marque détenait pourtant ses positions les plus solides. Les résultats qui stagnaient à un niveau assez faible (172 MF en 1990 et 52 MF en 1991) seront négatifs en 1992. Selon le plan stratégique à trois ans ("business plan") établi par la direction générale d'Adidas en août 1992, ces difficultés ont trois causes essentielles : le positionnement de la marque ( ), l'organisation (...), l'approvisionnement (...). Pour faire face à ces difficultés, le plan stratégique d'Adidas comporte quatre axes principaux : "une réorientation de la politique d'image (...), une réorganisation de l'entreprise en centres régionaux ( ) Une réorientation des actions régionales ( ), une délocalisation des approvisionnements en Extrême-Orient (...) Conséquences des difficultés évoquées ci-dessus, le chiffre d'affaires d'Adidas au 30 juin 1992 est de 1 428 millions G..., en recul de 6,7 % par rapport au 30 juin 1991. Le résultat de l'entreprise à la même date est négatif de 46 millions de G... (...). Perspectives financières d'Adidas. Les perspectives d'Adidas résultent du "business plan" établi par la direction. Compte tenu des mesures prises par les dirigeants du groupe, ainsi que des opérations de recapitalisation en cours, Adidas devrait, en principe, se redresser rapidement. L'évolution des résultats sur la période 1992-1995 prévus d'après le business plan est la suivante (...) Résultat net après impôt (en M G...) : 15 en 1991, - 146 en 1992, 22 en 1993, 71 en 1994 et 142 en 1995 (...) Si l'on en croit le "business plan", Adidas est un groupe en cours de "retournement", le point bas ayant été atteint au [...]. Néanmoins, il convient de souligner que, si un plan de restructuration sérieux existe, un grand nombre de mesures importantes restent à prendre pour le mettre en oeuvre, dans chacun des quatre grands axes définis (...) Un plan d'une telle ampleur ne peut être appliqué qu'avec des équipes largement renouvelées. Ceci exige un management fort, disposant de moyens et d'un certain délai. Or la direction d'Adidas n'a été remplacée que tout récemment (décembre 1992). Il n'est donc pas du tout invraisemblable qu'un certain décalage soit observé dans la réalisation du plan prévu. (...) Valeur intrinsèque d'Adidas. S'agissant d'une société en cours de retournement, l'utilisation des méthodes d'évaluation les plus classiques, sur la base des données économiques actuelles de l'entreprise, ne fournirait que des valeurs bien inférieures à l'intérêt réel que présente Adidas pour un investisseur potentiel. La capitalisation des résultats actuels d'Adidas, ou encore des calculs de rente abrégée de goodwill fondés sur ces mêmes résultats, ne corroboreraient jamais, par exemple, le prix offert par Pentland pour 79,95 % de BTF GmbH en juillet 1992. (...) Les négociations intervenues au deuxième semestre 1992 nous semblent tout à fait à même de révéler la véritable valeur d'Adidas. Il s'agit d'une négociation sérieuse avec un des investisseurs les plus spécialisés dans le secteur, qui, au surplus, connaissait parfaitement les ressources de l'entreprise pour l'avoir suivie pendant un an. Il était parfaitement au fait des nécessaires restructurations à opérer et savait ce que lui apporterait, en profits et en synergies, l'acquisition d'un outil économique tel qu'Adidas ( ) Sur cette base, et en fonction des différentes hypothèses faites sur les nouvelles conditions économiques, les frais de cession, les réductions de prix demandés ultérieurement par l'acquéreur, la valeur (de la participation de BTE dans Adidas, soit 57,95 % du capital) se situe entre 1 400 et 1 470 MF (...) Cette valorisation correspond à une valorisation de la totalité d'Adidas à 2 775 MF" ; que le 16 décembre 1992, en exécution du mémorandum du 10 décembre, BTF adonné à la SDBO mandat irrévocable de rechercher des acquéreurs pour les 78 % qu'elle détenait dans le capital de BTF GmbH au prix de 2 085 millions de francs ; que le 12 février 1993, les titres ont été cédés à ce prix aux huit acquéreurs présentés par la SDBO, à savoir, CLINVEST (déjà propriétaire de 10 % du capital), Phénix et Métropole (deux filiales du groupe AGF déjà propriétaire de 5 %), la société EFC (Mme Q..., déjà propriétaire de 5 %), Ricesa, une société de droit luxembourgeois détenue par M. Robert ZZ..., ainsi que la société française Matinvest, et les sociétés Omega Ventures Ltd et Coatbridge Holdings Ltd, ces acquéreurs, à l'exception des deux premiers, bénéficiant de prêts à recours limités consentis par le Crédit lyonnais ; que le même jour, une société de droit belge Sogedim, détenue par M. ZZ..., a bénéficié de la part des cessionnaires d'une option d'achat de la totalité du capital d'Adidas au prix de 4 650 millions de francs valable jusqu'au 31 décembre 1994 ; que cette option a été levée par AA... le 22 décembre 1994 grâce à un prêt consenti par le Crédit lyonnais qui faisait bénéficier la banque d'une partie de la plus-value, enfin, qu'en novembre 1995, la valorisation boursière d'Adidas s'élevait à 11 milliards de francs ; que la défense faite au mandataire par l'article 1596 du code civil de

se porter acquéreur du bien qu'il est chargé de vendre ne concerne que l'hypothèse où le mandataire agit à l'insu du mandant ; que le projet d'acte de cession par BTF des titres de BTF GmbH a été préparé par le propre conseil de BTF, Me R... du cabinet d'avocats Frère Cholmeley, et transmis par fax le 27 janvier 1993 à M. K... pour BTF et à M. S... pour CLINVEST ; qu'il mentionne en qualité d'acquéreurs : "CLINVEST, les AGF représentées par la Banque du Phénix, EFC (Mme Q...), la Société financière de la Grande Arche et des [Sociétés luxembourgeoises]" (pièce CDR n° 96) ; que l'auteur du courrier de transmission indique qu'il lui manque certaines données, notamment, la répartition précise des parts achetées, ainsi que l'identité et l'actionnariat des sociétés luxembourgeoises ; que par une télécopie envoyée le 26 janvier 1993, Me R..., a écrit à M. K..., W... Z... BB... : "Je confirme notre accord téléphonique sur la facturation de nos prestations 1. ( ) 2. Nous acceptons en contrepartie de facturer un forfait de 250 000 francs d'honoraires pour nos prestations dans la rédaction du protocole de la vente de parts sociales de BTF GmbH à CLinvest, AGF, Worms et leurs affiliées luxembourgeoises, devant intervenir le 29 janvier 1993 à Essen" (pièce CDR n° 95) ; qu'il résulte de ces éléments que, dans les semaines précédant la vente, la liste des acquéreurs n'était pas définitivement arrêtée, mais qu'il était clair pour les dirigeants de BTE qu'il s'agissait de CLINVEST, des AGF et de la Banque Worms, auxquelles liberté était laissée de déterminer les conditions dans lesquelles, directement et par leurs "affiliées", elles apparaîtraient à l'acte ; que, par conséquent, contrairement à ce que soutiennent les époux Z..., B... et C..., le secret entourant l'opération ne concernait pas BTF, qui acceptait que les cessionnaires puissent être les trois établissements financiers précités et leurs discrètes émanations ; qu'en revanche, le recours à une pluralité d'acquéreurs et la confidentialité se justifiaient par le souci de ne pas faire entrer Adidas dans le secteur public, et de ne pas attirer l'attention sur ce qui pouvait être - et a été, en effet, - regardé par la presse comme une faveur consentie à un ministre en exercice par des banques publiques qui endossaient l'intégralité des risques de l'opération (pièce Z..., n° 76 : télécopie de M. L... à M. M... du 1er février 1993 contenant l'"Executive Summary" précité : "CL/AGF (le Gouvernement Français) ne souhaitent pas apparaître comme les seuls acheteurs des actions BT dans le groupe a. BT est actuellement le Ministre de la Ville au sein du Gouvernement Français" - pièce CDR n° 93 : article de "La Tribune" du 4 février 1993 : "Plan de reprise ou plan d'urgence" - pièce CDR n° 90 : article du "Nouvel Observateur" du 18 au 24 février 1993 : "Les nationalisées au secours d'un ministre, Adidas : sortie sur mesure pour Z..." ; que les demandeurs au fond allèguent donc vainement que la SDBO, qui, au demeurant, n'était pas la dispensatrice des prêts à recours limité, aurait, à leur insu, acquis des titres de BTF GmbH par personnes interposées ; que, dès lors, le grief tiré de la violation de l'article 1596 du code civil n'est pas fondé » ;

1°) Alors qu'à défaut d'autorisation expresse, la seule connaissance par le mandant des liens unissant le mandataire chargé de vendre un bien et l'acquéreur n'est pas de nature à lever l'interdiction pour le mandataire de se rendre, lui-même ou par personne interposée, acquéreur du bien pour la vente duquel a été mandaté ; qu'en écartant la faute de la SDBO, mandataire, filiale du Crédit lyonnais, au seul motif que le mandant, la société BTF, aurait eu connaissance de ce que la société Clinvest, autre entité du groupe Crédit Lyonnais, entendait se porter acquéreur des titres de la société BTF GmbH, la cour d'appel a violé l'article 1596 du code civil ;

2°) Alors, subsidiairement, d'une part, que la connaissance par le mandant de ce que le mandataire se porte acquéreur du bien qu'il est chargé de vendre n'est de nature à lever l'interdiction faite au mandataire d'acquérir, lui-même ou par personne interposée, ce bien qu'autant que l'information dont il dispose est complète ; qu'en se bornant à retenir, pour écarter la faute du mandataire, la société SDBO, filiale du Crédit Lyonnais, que la société BTF avait eu connaissance de ce que la société Clinvest, autre filiale du Crédit Lyonnais, entendait se porter acquéreur d'une partie des titres de la société BTF GmbH, sans rechercher si la société BTF avait une connaissance exacte des participations prises par le Crédit Lyonnais, via la société Oméga Ventures Ltd qui se portait également acquéreur de 19,9 % des titres, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1596 du code civil ;

3°) Alors, subsidiairement, d'autre part, que la connaissance par le mandant de ce que le mandataire se porte acquéreur du bien qu'il est chargé de vendre n'est de nature à lever l'interdiction faite au mandataire d'acquérir, lui-même ou par personne interposée, ce bien qu'autant que l'information dont il dispose est complète ; qu'en se bornant à retenir, pour écarter la faute du mandataire, la société SDBO, filiale du Crédit Lyonnais, que la société BTF avait eu connaissance de ce que la société Clinvest, autre filiale du Crédit Lyonnais, entendait se porter acquéreur d'une partie des titres de la société BTF GmbH, sans rechercher si le mandant avait connaissance des intérêts pris par le mandataire à l'occasion du montage organisé par le Crédit Lyonnais qui, via des sociétés de portage auxquelles il avait accordé des prêts participatifs lui garantissant jusqu'à près de 80 % des plus-value en cas de revente et faisant peser sur lui les risques de perte de valeur des titres, en sorte que ce dernier était le seul bénéficiaire de la vente, la cour d'appel a privé sa décision de base légale

au regard de l'article 1596 du code civil ;

4°) Alors, plus subsidiairement, d'une part, que le mandataire ne peut acquérir le bien qu'il est chargé de vendre, non seulement lui-même personnellement, mais encore par personne interposée ; qu' en se bornant à retenir, pour écarter toute faute du mandataire, la SDBO, que cette dernière n'était pas dispensatrice des prêts à recours limité accordés par le Crédit Lyonnais aux cessionnaires, sans rechercher si le Crédit lyonnais, qui avait imaginé un montage pour s'assurer la captation des plus-values des parts revendues à un prix supérieur au double de leur prix, ne s'était pas porté acquéreur par personne morale interposée des titres qu'elle était chargée de vendre, via sa filiale à 100 %, la SDBO, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1596 du code civil ;

5°) Alors, plus subsidiairement, d'une part, que s'analyse en une contrepartie prohibée celle prise, dans le cadre d'une politique de groupe, par une société mère à l'occasion de l'exécution par sa filiale à 100 %, présumée à ce titre être sous son influence, à l'occasion du mandat confié à cette dernière ; qu'en se bornant néanmoins à opposer que les prêts participatifs avaient été consentis aux cessionnaires par le Crédit lyonnais, personne morale distincte de la SDBO, sa filiale à 100 % et à ce titre présumée être sous l'influence de la première, sans rechercher si ces deux sociétés n'avaient pas agi dans le cadre d'une politique de groupe, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1596 du code civil ;

6°) Alors, plus subsidiairement encore, d'une part que la connaissance par le mandant de ce que le mandataire se porte acquéreur du bien qu'il est chargé de vendre n'est de nature à lever l'interdiction faite au mandataire d'acquérir, lui-même ou par personne interposée, ce bien qu'autant que l'information dont il dispose est complète et pertinente ; que pour opposer à la société C... la connaissance qu'avait le mandant de la présence de la société Clinvest parmi les cessionnaires des parts sociales litigieuses, la cour d'appel s'est fondée sur des documents préparatoires à une cession des titres impliquant notamment des sociétés de droit luxembourgeois ; que cependant, la cour d'appel a elle-même relevé qu'aucune société de droit luxembourgeois ne comptait parmi les cessionnaires ; qu'il s'en déduisait que les documents sur lesquels la cour d'appel s'est fondée étaient relatifs à un autre projet de cession que celui qui s'est effectivement réalisé ; qu'en se fondant néanmoins sur ces documents pour retenir la connaissance par la société BTF de l'identité des cessionnaires, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé l'article 1596 du code civil ;

7°) Alors, plus subsidiairement encore, d'autre part que la connaissance par le mandant de ce que le mandataire se porte acquéreur du bien qu'il est chargé de vendre n'est de nature à lever l'interdiction faite au mandataire d'acquérir ce bien, lui-même ou par personne interposée, qu'autant que l'information dont il dispose est complète et pertinente ; que pour opposer à la société C... la connaissance qu'avait le mandant de la présence de la société Clinvet parmi les cessionnaires des parts sociales litigieuses, la cour d'appel s'est fondée sur une télécopie du conseil de la société BTF, adressée au président de celle-ci, dont elle a retenu que son auteur indiquait qu'il lui manquait certaines données, notamment, la répartition précise des parts achetées, ainsi que l'identité et l'actionnariat de certains acquéreurs ; qu'en jugeant néanmoins qu'il ressortait de ce document que la société BTF avait connaissance de l'identité des cessionnaires, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, en violation de l'article 1596 du code civil.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION (TOUJOURS AUSSI SUBSIDIAIRE)
(sur la faute - obligations de loyauté et d'information)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté les demandes de C... tendant à la condamnation de la société CDR Créances et de la société CDR Consortium de réalisation à des dommages-intérêts pour des fautes commises à l'occasion de la vente des titres de BTF GmbH et d'avoir condamné la société C..., solidairement B..., Mme Z... ainsi que la Selafa X... et la Selarl EMJ, ès qualités de mandataires judiciaires à la liquidation judiciaire de M. Z... et des sociétés ACT et BTG, à payer à la société CDR Créances et à la société CDR Consortium de réalisation la somme de 404 623 082,54 euros avec les intérêts au taux légal sur cette somme depuis le jour du paiement fait en exécution de la sentence rétractée ;

Aux motifs que « C..., B... et les époux Z... soutiennent que la SDBO aurait été déloyale en fournissant à des tiers, sans en informer BTF, les financements nécessaires pour recueillir les fruits du redressement d'Adidas ; que cependant l'arrêt

rendu le 9 octobre 2006 par l'assemblée plénière de la Cour de cassation, dont il a été précédemment dit qu'en vertu des stipulations du compromis il liait les arbitres, et donc la cour, clans les conditions prévues par l'article L. 431-4 du code de l'organisation judiciaire, a jugé qu'il n'entre pas dans la mission du mandataire de financer l'opération pour laquelle il s'entremet et que, hors le cas où il est tenu par un engagement antérieur, le banquier est toujours libre, sans avoir à justifier sa décision qui est discrétionnaire, de proposer ou de consentir un crédit quelle qu'en soit la forme, de s'abstenir ou de refuser de le faire" ; qu'en l'occurrence, la SDBO n'avait d'autre engagement que ceux qu'elle avait souscrits en vertu du mémorandum du 10 décembre 1992, et des actes subséquents, à savoir, trouver des acquéreurs pour 78 % du capital de BTF GmbH à un prix de 2 085 millions de francs, qui correspondait d'ailleurs à la valeur réelle d'Adidas à cette date et, après affectation du prix au remboursement des concours consentis pour l'acquisition de BTF GmbH, puis fusion de BTF, B... et C... - qui n'a finalement pas eu lieu - restructuration des concours au profit de la nouvelle entité ; qu'au surplus, il résulte des conditions d'élaboration sus-rappelées de l'acte de vente des titres de BTF GmbH, que CLINVEST, les AGF et Worms recueillaient ouvertement aux yeux de leur co-contractante, BTF, les risques mais aussi les profits éventuels de l'opération et faisaient par conséquent leur affaire de la reprise d'Adidas ; que le manquement au devoir de loyauté qui incombe au mandataire n'est donc pas établi ; que, en troisième lieu, sur l'allégation d'un défaut d'information du mandant par le mandataire relatif aux prévisions de valorisation d'Adidas ; qu'à la date de la vente, les dirigeants de BTF connaissaient les perspectives de redressement de cette société, telles qu'elles ressortaient du "business plan" de la direction d'Adidas, dont le sérieux avait été confirmé par l'expertise O... ; que ces documents présentaient Adidas comme une entreprise "en cours de retournement" à la fin de l'année 1992 et susceptible de dégager en 1995 un résultat net après impôt de 142 millions G..., ce qui, aux termes des conclusions des sociétés CDR non contredites par les parties adverses, correspondait, selon les multiples de valorisation du marché pour Nike et Reebok, à une valorisation d'Adidas comprise entre 5 300 et 7 560 millions de francs ; qu'en décembre 1992, BTF disposait donc des mêmes éléments d'analyse que les banques pour apprécier l'évolution future d'Adidas ; que, enfin, eu égard au caractère confidentiel de l'opération à l'égard des tiers, si la qualité des acquéreurs était connue des dirigeants de BTF, il n'est nullement avéré qu'elle l'ait été de ses actionnaires minoritaires, de sorte que ceux-ci n'étant pas dans la même situation que ceux-là, C..., B... et les époux Z... ne peuvent tirer aucun argument de l'indemnisation forfaitaire des petits porteurs, consentie par CDR CREANCES suivant un protocole transactionnel du 24 avril 2007 ; qu'il résulte de l'ensemble des circonstances sus-rappelées, tirées de documents contemporains des faits, à l'exclusion des déclarations ultérieures des protagonistes, dont l'exactitude est susceptible d'être affectée par un biais interprétatif ou par les lacunes de la mémoire, et la sincérité altérée par un souci de défense personnelle, que ni le grief de violation de l'interdiction faite au mandataire de se porter contrepartie occulte, ni celui de méconnaissance des obligations de loyauté et d'information ne sont établis » ;

1°) Alors, d'une part, que le juge ne peut modifier les termes du litige fixé par les conclusions des parties ; qu'en affirmant que la société C... opposait aux sociétés CDR un manquement de la SDBO à son obligation de loyauté tenant au fait d'avoir refusé à la société BTF les crédits consentis aux cessionnaires quand la société C... fondait le manquement du mandataire à son obligation de loyauté sur la fraude consistant pour la SDBO et le Crédit lyonnais, d'une part, à organiser, le jour même de la cession, une revente des parts cédées à un prix supérieur de plus du double du prix de cession et, d'autre part, à financer l'acquisition des parts par le cessionnaire au moyen de prêts participatifs lui permettant de capter jusqu'à 80 % de la plus-value faite à l'occasion de cette revente, la cour d'appel a modifié l'objet du litige en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

2°) Alors, d'autre part, que le mandataire est tenu à l'égard du mandant à un devoir de loyauté qui lui interdit notamment de participer directement ou indirectement à une fraude aux droits de celui-ci ; qu'en écartant tout manquement de la SDBO à son obligation de loyauté sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si celle-ci n'avait pas participé à une fraude consistant pour la société mère, le Crédit Lyonnais, d'une part, à organiser, le jour même de la cession, une revente des parts cédées à un prix supérieur de plus du double du prix de cession et, d'autre part, à financer l'acquisition des parts par le cessionnaire au moyen de prêts participatifs lui permettant de capter plus de 80 % de la plus-value faite à l'occasion de cette revente, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

3°) Alors, par ailleurs, que le mandataire doit révéler au mandant toute information utile ; qu'en se bornant, pour écarter tout manquement à l'obligation de loyauté de la SDBO, à retenir que celle-ci n'était pas tenue d'accorder à la société BTF des crédits comparables à ceux qui étaient accordés aux cessionnaires, sans rechercher comme elle y était invitée si la

banque avait néanmoins informé son client de l'octroi de tels financement aux cessionnaires, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

4°) Alors, ensuite, que le mandataire doit révéler au mandant toute information utile ; qu'en écartant tout manquement de la SDBO à son devoir d'information, au motif que le mandant connaissait les prévisions de valorisations d'Adidas, sans rechercher si la SDBO avait informé la société BTF de ce qu'elle avait trouvé un acquéreur pour un prix supérieur à plus du double de celui de la cession, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

5°) Alors, de plus, que le mandataire doit révéler au mandant toute information utile ; qu'en écartant tout manquement de la SDBO à son devoir d'information sans rechercher si celle-ci avait informé le mandant de ce que la cession qu'elle organisait était financée au moyen de prêts participatifs par lesquels le Crédit lyonnais, d'une part, garantissait les cessionnaires contre les risques de perte de valeur des titres et, d'autre part, s'assurait l'essentiel des bénéfices tirées de la plus-value faite sur la revente des titres, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

6°) Alors, enfin, que le juge est tenu d'apprécier la valeur des éléments qui lui sont soumis ; qu'en refusant d'examiner les éléments produits par les parties, postérieurs au fait, prétexte pris d'un risque de subjectivité et d'incomplétude, sans se prononcer sur la valeur probante de chacun de ces documents, la cour d'appel a méconnu l'étendue de ses pouvoirs au regard de l'article 7 du code de procédure civile.

SIXIEME MOYEN DE CASSATION (TOUJOURS AUSSI SUBSIDIAIRE)
(sur le lien de causalité)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté les demandes de C... tendant à la condamnation de la société CDR Créances et de la société CDR Consortium de réalisation à des dommages-intérêts pour des fautes commises à l'occasion de la vente des titres de BTF GmbH et d'avoir condamné la société C..., solidairement B..., Mme Z... ainsi que la Selafa X... et la Selarl EMJ, ès qualités de mandataires judiciaires à la liquidation judiciaire de M. Z... et des sociétés ACT et BTG, à payer à la société CDR Créances et à la société CDR Consortium de réalisation la somme de 404 623 082,54 euros avec les intérêts au taux légal sur cette somme depuis le jour du paiement fait en exécution de la sentence rétractée ;

Aux motifs que « sur les fautes alléguées et le lien de causalité, les époux Z..., B... et C... reprochent à la SDBO, en premier lieu, d'avoir violé l'interdiction faite aux mandataires par l'article 1596 du code civil d'acquérir directement ou par personne interposée les biens qu'ils sont chargés de vendre ; que cette première faute contractuelle, à laquelle CLINVEST aurait apporté sa contribution par des services d'ingénierie financière, aurait consisté, d'une part, dans l'acquisition de certaines des actions de BTF GmbH par CLINVEST elle-même, ainsi que par un fonds ad hoc, Oméga, indirectement contrôlé par le Crédit lyonnais, d'autre part, dans les modalités de financement par le Crédit lyonnais de l'acquisition des titres par Oméga, Coatbridge, Matinvest, EFC et Ricesa, puis de la levée d'option par la société de M. Louis-Dreyfus, AA... ; que les époux Z..., B... et C... soutiennent que les banques, qui anticipaient une augmentation de valeur d'Adidas de 340 % dans un délai de 18 mois à quatre ans, avaient mis au point un plan destiné à capter cette plus-value, ainsi qu'en atteste le document intitulé "Executive Summary" (pièce Z..., n° 76) adressé par M. L..., un apporteur d'affaires, au contrôleur général de CLINVEST, M. M..., le 1er février 1993, soit onze jours avant la vente ; que ce plan détaillait les mécanismes par lesquels les investisseurs se voyaient garantir par la banque de tous les risques de l'opération ; que ce plan a été mis en oeuvre au moyen des prêts à recours limités ; que ces prétendus prêts, consentis à un taux d'intérêt purement symbolique de 0,5 %, conféraient la réalité de la maîtrise des titres à la banque, laquelle, en effet, désignait les acquéreurs auxquels les sociétés de portage étaient tenues de revendre leurs parts, retirait l'essentiel des bénéfices de l'opération puisqu'elle s'attribuait 80 % de la plus-value, et en supportait corrélativement les risques, tant économiques, puisque les sociétés de portage n'étaient pas tenues de rembourser le prêt à concurrence de la moins-value en cas de revente à perte, que juridiques, puisque CLINVEST s'engageait à prendre en charge toutes les conséquences d'une éventuelle illicéité du montage ; que la première partie du plan de captation de la plus-value s'est réalisée lors de la revente à AA... le 22 décembre 1994 en vertu de l'option consentie par les sociétés de portage le jour même où elles acquéraient les titres, la valorisation d'Adidas étant en décembre 1994 de 4,4 milliards de francs alors que la vente des 78

% de BTF GmbH le 12 février 1993 avait été faite au prix de 2,085 milliards de francs ; que la deuxième partie de ce plan s'est réalisée grâce au prêt consenti par le Crédit lyonnais à AA... qui, plutôt qu'en un véritable prêt s'analysait en une société de participation, dès lors qu'il prévoyait un partage des bénéfices pouvant aller pour la banque jusqu'à 30 % de la plus-value au-delà du taux d'intérêt FIBOR à trois mois ; qu'en application de cette convention le Crédit lyonnais aurait vraisemblablement perçu environ 1,185 milliard de francs lors de l'introduction d'Adidas en bourse le 13 novembre 1995 pour une valorisation de l'ordre de 11 milliards de francs ; que les époux Z..., B... et C... font encore grief aux sociétés CDR d'avoir délibérément dissimulé ces montages, ainsi que les perspectives de plus-value escomptées et d'avoir ainsi méconnu l'obligation d'information et de loyauté qui pèse sur le mandataire ; qu'ils soutiennent que "loyalement informés par la banque que, à un horizon se situant entre 18 mois et quatre ans, la valeur d'entreprise pouvait atteindre jusqu'à 11 milliards de francs (ils) n'auraient jamais accepté que BTF SA cède ses titres dans les conditions qui lui ont été suggérées (...). Forte d'une telle évaluation, BTF SA n'aurait eu aucun mal à trouver un financement lui permettant de réaliser, sous déduction des frais de conseil de la banque, l'opération pour son propre compte" (conclusions époux Z..., B..., § 215 et 216) ; qu'ils ajoutent que la conscience qu'avaient les sociétés CDR de l'illicéité du montage se déduit encore de l'indemnité de 37 euros par action que CDR CREANCES a versée à titre transactionnel en avril 2007 aux actionnaires minoritaires de CEDP, anciennement BTF ; que cependant, à l'été 1992 la cession des actions de BTF GmbH était imposée par trois circonstances : l'entrée de M. Z... au Gouvernement en avril 1992 qui exigeait la transformation des actifs industriels du groupe en actifs patrimoniaux, le règlement de la seconde échéance du prêt consenti en juillet 1990 pour l'acquisition de 80 % d'Adidas par un pool bancaire auquel la SDBO contribuait à hauteur de 30 %, enfin la nécessité de trouver des fonds pour recapitaliser Adidas ; que M. Z... a entrepris dès le début de l'année 1992 de rechercher des acquéreurs sans le concours de la SDBO ; que par un courrier du 12 février 1992 (pièce CDR, n° 35), la banque d'affaires genevoise Beldi & Cie lui rendait compte dans les termes suivants des diligences qu'elle avait accomplies : "Suite à notre conversation téléphonique avec M. Elie K..., nous souhaitons vous entretenir de nos démarches de ces dernières semaines concernant la recherche d'un repreneur de votre participation (partielle ou entière) dans BTF GmbH conformément au mandat que vous nous avez confié. Tout d'abord, il nous semble opportun de souligner certains faits qui nous ont compliqué la conduite de nos démarches. Les affaires d'Adidas ainsi que sa situation financière se sont apparemment modifiées sans que nous ayons pu réviser notre étude de la société par manque d'informations mises à jour. En outre, l'annonce du départ de M. R. N... de la direction d'Adidas nous a évidemment surpris autant que nos interlocuteurs puisque nous n'avions pu les en avertir. De surcroît, nous n'avons toujours pas de renseignements précis sur les droits d'option octroyés l'été passé aux actionnaires de BTF GmbH, ce qui est particulièrement gênant car nos interlocuteurs se méfient manifestement de servir de faire valoir Adidas auprès de Pentland.(...). La plupart des investisseurs potentiels, sollicités au moyen d'une approche discrète, sélective et rigoureuse ne souhaitaient pas donner suite à l'entretien initial. Les problèmes et risques le plus souvent relevés étaient : (i) la situation financière d'Adidas ; (ii) sa faible marge d'exploitation ; (iii) sa compétitivité ; (iv) les problèmes d'exploitation aux Etats-Unis ; (v) le prix de la participation. Bien entendu ces faits connus ne pèseraient pas aussi lourd si Adidas pouvait maintenant démontrer avec conviction qu'un redressement durable est amorcé. La publication dans la presse de commentaires négatifs sur l'évolution des affaires d'Adidas n'arrange pas les choses. Le prix proposé pour le rachat de votre participation (partielle ou entière) dans BTF GmbH paraît trop élevé aux yeux des intéressés et est sans doute aujourd'hui l'obstacle principal à la conclusion d'une transaction. En effet, ce prix repose sur une valeur d'Adidas surfaite semble-t-il, par rapport aux perspectives immédiates de la société dans le contexte des événements de ces dernières semaines" ; que le 30 mars 1992, les commissaires aux comptes de BTF ont lancé une procédure d'alerte sous la forme d'une lettre adressée au président de cette société dans les termes suivants (pièce CDR, n° 33) : "Dans le cadre de notre mission nous avons relevé les faits suivants : Les résultats 1991 seront déficitaires compte tenu des difficultés constatées dans les filiales. A la date d'aujourd'hui, les projets de cession de Terraillon et de Testut nécessaires à la couverture de l'échéance du 12 août 1992 liée au rachat d'Adidas n'ont pas été réalisés. Compte tenu de la situation, nous pensons que les faits mentionnés ci-dessus sont de nature à compromettre la continuité de l'exploitation de la société. Conformément à l'article 230-1 alinéa 1 de la loi du 24 juillet 1966, il nous est fait obligation de vous demander des explications sur les faits que nous avons relevés" ; que le 7 juillet 1992, BTF SA a fait insérer dans la presse l'annonce d'un accord signé avec le groupe Pentland (titulaire de la marque Reebok), déjà détenteur de 20 % de BTF GmbH depuis août 1991, portant sur la cession de 80 % du capital de BTF GmbH, elle-même détentrice de 95 % d'Adidas ; que ce communiqué précisait que la cession interviendrait dès la réalisation des conditions suspensives et des procédures légales, soit au plus tard fin octobre 1992, et qu'Adidas était évaluée à 3,1 milliards de francs ; que cette vente avait été conclue sur la base du "business plan" établi en juillet 1992 par la direction d'Adidas ; que ce document, fondé sur l'hypothèse d'une augmentation de capital de 952 millions de francs et d'un apport de concours bancaires de 3,4 milliards de francs, anticipait un résultat d'exploitation

compris entre millions et 1.122 millions de francs en 1995, ce qui, selon les multiples de valorisation du marché pour Nike et Reebok, valorisait Adidas entre 5,3 et 7,56 milliards de francs ; que le 9 octobre 1992, Pentland a notifié à BTF qu'elle renonçait à l'acquisition de BTF GmbH compte tenu de préoccupations concernant l'ampleur du passif, et de la performance sensiblement plus basse que prévue des ventes et du résultat pour l'année 1992 ; qu'en dépit d'une offre de réduction du prix (de 211 MF pour 100 % d'Adidas : pièce CDR n° 50), Pentland a réitéré sa décision le 14 octobre 1992 pour des motifs juridiques tirés notamment des doutes sérieux sur la validité au regard du droit allemand du transfert à BTF GmbH des parts des enfants Dassler, et pour des raisons économiques, la situation du groupe Adidas étant alors "substantiellement pire que celle que nous avions envisagée le 7 juillet 1992" (pièce CDR, n° 52) ; que si les époux Z... et B... soutiennent que les motifs véritables du retrait de Pentland étaient étrangers aux performances d'Adidas et tenaient à des considérations d'écarts de taux de change, ils n'en apportent aucune démonstration ; qu'au demeurant, quelles qu'en aient été les raisons, il est constant que ce revirement a créé "un climat défavorable vis-à-vis de l'entreprise et des autres repreneurs éventuels. A cette époque, les banquiers allemands, inquiets, souhaitent un nouvel actionnariat"(rapport d'expertise Tourin fait en exécution d'un jugement du tribunal de commerce de Paris du 6 janvier 1995, p. 185) ; qu'une deuxième procédure d'alerte a été engagée le 4 novembre 1992 par les commissaires aux comptes de BTF dans les termes suivants : "l'absence des ventes d'actifs prévue, la rupture des négociations en cours entre Pentland et BTF concernant Adidas nous semblent de nature à porter atteinte à la continuité de l'exploitation de votre société dans la mesure où vos actifs ne génèrent pas de capacité de financement propre à rembourser les dettes bancaires" (pièce CDR n° 57) ; que c'est dans ces circonstances que M. K..., président directeur général de BTF a adressé à M. M..., contrôleur général de CLINVEST, une lettre datée du 25 novembre 1992 qui proposait des modalités d'apurement du passif des sociétés du groupe Z..., et qui énonçait notamment : "Le prix de cession de la participation BTF GmbH ne peut être inférieur à MF 1.550 sachant que la base de l'accord Pentland de juillet 1992 ajustée de la variation de la parité GBP/DEM est de MF 1.590 environ : ce niveau de MF 1.550 est nécessaire pour répondre aux exigences du schéma financier retenu" ; que le 10 décembre 1992, lorsqu'a été signé le mémorandum en exécution duquel BTF a donné à la SDBO mandat de vendre ses parts de BTF GmbH, la situation d'Adidas était résumée dans les termes suivants par le rapport établi le 7 décembre 1992 par MM. O... et P..., experts agréés respectivement par la Cour de cassation et par la cour d'appel de Paris, mandatés par le président de BTF pour procéder à l'évaluation de cette société, à l'instigation de la Commission des opérations de bourse, afin d'apprécier le prix proposé dans le cadre de l'offre publique de retrait des titres BTF du second marché : "En 1980, Adidas était le leader mondial des fabricants et distributeurs d'articles de sport. Depuis 1980, les parts de marché d'Adidas s'effritent sérieusement, y compris en Europe où la marque détenait pourtant ses positions les plus solides. Les résultats qui stagnaient à un niveau assez faible (172 MF en 1990 et 52 MF en 1991) seront négatifs en 1992. Selon le plan stratégique à trois ans ("business plan") établi par la direction générale d'Adidas en août 1992, ces difficultés ont trois causes essentielles : le positionnement de la marque ( ), l'organisation (...), l'approvisionnement (...). Pour faire face à ces difficultés, le plan stratégique d'Adidas comporte quatre axes principaux : "une réorientation de la politique d'image (...), une réorganisation de l'entreprise en centres régionaux ( ) Une réorientation des actions régionales ( ), une délocalisation des approvisionnements en Extrême-Orient (...) Conséquences des difficultés évoquées ci-dessus, le chiffre d'affaires d'Adidas au 30 juin 1992 est de 1 428 millions G..., en recul de 6,7 % par rapport au 30 juin 1991. Le résultat de l'entreprise à la même date est négatif de 46 millions de G... (...). Perspectives financières d'Adidas. Les perspectives d'Adidas résultent du "business plan" établi par la direction. Compte tenu des mesures prises par les dirigeants du groupe, ainsi que des opérations de recapitalisation en cours, Adidas devrait, en principe, se redresser rapidement. L'évolution des résultats sur la période 1992-1995 prévus d'après le business plan est la suivante (...) Résultat net après impôt (en M G...) : 15 en 1991, - 146 en 1992, 22 en 1993, 71 en 1994 et 142 en 1995 (...) Si l'on en croit le "business plan", Adidas est un groupe en cours de "retournement", le point bas ayant été atteint au [...]. Néanmoins, il convient de souligner que, si un plan de restructuration sérieux existe, un grand nombre de mesures importantes restent à prendre pour le mettre en oeuvre, dans chacun des quatre grands axes définis (...) Un plan d'une telle ampleur ne peut être appliqué qu'avec des équipes largement renouvelées. Ceci exige un management fort, disposant de moyens et d'un certain délai. Or la direction d'Adidas n'a été remplacée que tout récemment (décembre 1992). Il n'est donc pas du tout invraisemblable qu'un certain décalage soit observé dans la réalisation du plan prévu. (...) Valeur intrinsèque d'Adidas. S'agissant d'une société en cours de retournement, l'utilisation des méthodes d'évaluation les plus classiques, sur la base des données économiques actuelles de l'entreprise, ne fournirait que des valeurs bien inférieures à l'intérêt réel que présente Adidas pour un investisseur potentiel. La capitalisation des résultats actuels d'Adidas, ou encore des calculs de rente abrégée de goodwill fondés sur ces mêmes résultats, ne corroboreraient jamais, par exemple, le prix offert par Pentland pour 79,95 % de BTF GmbH en juillet 1992. (...) Les négociations intervenues au deuxième semestre 1992 nous semblent tout à fait à même de révéler la véritable valeur

d'Adidas. Il s'agit d'une négociation sérieuse avec un des investisseurs les plus spécialisés dans le secteur, qui, au surplus, connaissait parfaitement les ressources de l'entreprise pour l'avoir suivie pendant un an. Il était parfaitement au fait des nécessaires restructurations à opérer et savait ce que lui apporterait, en profits et en synergies, l'acquisition d'un outil économique tel qu'Adidas ( ) Sur cette base, et en fonction des différentes hypothèses faites sur les nouvelles conditions économiques, les frais de cession, les réductions de prix demandés ultérieurement par l'acquéreur, la valeur (de la participation de BTE dans Adidas, soit 57,95 % du capital) se situe entre 1 400 et 1 470 MF (...) Cette valorisation correspond à une valorisation de la totalité d'Adidas à 2 775 MF" ; que le 16 décembre 1992, en exécution du mémorandum du 10 décembre, BTF adonné à la SDBO mandat irrévocable de rechercher des acquéreurs pour les 78 % qu'elle détenait dans le capital de BTF GmbH au prix de 2 085 millions de francs ; que le 12 février 1993, les titres ont été cédés à ce prix aux huit acquéreurs présentés par la SDBO, à savoir, CLINVEST (déjà propriétaire de 10 % du capital), Phénix et Métropole (deux filiales du groupe AGF déjà propriétaire de 5 %), la société EFC (Mme Q..., déjà propriétaire de 5 %), Ricesa, une société de droit luxembourgeois détenue par M. Robert ZZ..., ainsi que la société française Matinvest, et les sociétés Omega Ventures Ltd et Coatbridge Holdings Ltd, ces acquéreurs, à l'exception des deux premiers, bénéficiant de prêts à recours limités consentis par le Crédit lyonnais ; que le même jour, une société de droit belge Sogedim, détenue par M. ZZ..., a bénéficié de la part des cessionnaires d'une option d'achat de la totalité du capital d'Adidas au prix de 4 650 millions de francs valable jusqu'au 31 décembre 1994 ; que cette option a été levée par AA... le 22 décembre 1994 grâce à un prêt consenti par le Crédit lyonnais qui faisait bénéficier la banque d'une partie de la plus-value, enfin, qu'en novembre 1995, la valorisation boursière d'Adidas s'élevait à 11 milliards de francs ( ) ; qu'au demeurant, en ce qui concerne le lien de causalité, le redressement d'Adidas, s'il était vraisemblable à la fin de l'année 1992, était subordonné au succès des mesures de réorganisation engagées ainsi qu'à une augmentation de capital de l'ordre de 950 millions de francs et à un apport de concours bancaires de l'ordre de 3,4 milliards de francs ; que le groupe Z..., très endetté, n'était pas en mesure de faire face à de telles exigences et que le retrait de Pentland avait démontré la difficulté d'attirer des repreneurs et accru la méfiance des investisseurs potentiels ; qu'ainsi, contrairement à ce que prétendent les époux Z..., B... et C..., les perspectives de plus-value - anticipées aussi bien par BTF que par la SDBO - n'étaient pas, au regard des résultats catastrophiques de 1992 et du caractère aléatoire du redressement, suffisantes pour trouver auprès de tiers des financements permettant à BTF, selon les termes employés par les demandeurs au fond, de "réaliser, sous déduction des frais de conseil de la banque, l'opération (de mise en bourse d'Adidas) pour son propre compte » ;

1°) Alors, d'une part, que les juges doivent procéder à une analyse même sommaire des éléments qu'ils retiennent à l'appui de leur décision ; qu'en affirmant que les perspectives de plus-value n'étaient pas suffisantes au regard du caractère aléatoire du redressement d'Adidas et de la situation d'endettement du groupe Z... pour que la société BTF puisse prétendre obtenir les financements nécessaires à la mise en bourse d'Adidas pour son propre compte, sans procéder à un examen même sommaire des éléments desquels elle tirait l'impossibilité de trouver de tels financements, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°) Alors, d'autre part, que la contradiction de motifs équivaut à une absence de motif ; qu'en affirmant, pour écarter la possibilité pour la société BTF de trouver des financements propres à assurer la mise en bourse d'Adidas pour son propre compte et exclure tout lien de causalité entre la faute de la banque et le préjudice subi, qu'à l'époque de la cession litigieuse le redressement d'Adidas présentait un caractère aléatoire quand elle retenait le caractère sérieux du "business plan" établi par la direction d'Adidas qui, en 1992, présentait Adidas comme une entreprise "en cours de retournement" à la fin de l'année 1992 et susceptible de dégager en 1995 un résultat net après impôt de 142 millions G..., ce qui ( ) correspondait, selon les multiples de valorisation du marché pour Nike et Reebok, à une valorisation d'Adidas comprise entre 5 300 et 7 560 millions de francs, la cour d'appel a entaché sa décision d'une contradiction de motifs, en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

3°) Alors, subsidiairement, que la partie victime d'une réticence dolosive de son cocontractant subi un préjudice résultant de cette réticence lorsque l'information qui lui a été cachée l'aurait conduit à renoncer à la conclusion du contrat ou à conclure dans d'autres conditions ; qu'en se bornant à écarter l'existence d'un lien causal entre la faute de la SDBO et le préjudice résultant de la perte de la plus-value qui aurait pu être obtenue à l'occasion de l'introduction en bourse de la société Adidas, en 1995, sans rechercher si, sans aller jusqu'à la mise en bourse, la société BTF n'aurait pas pu, à tout le moins, mener pour son compte la cession des participations Adidas à la société Sogedim si son mandataire lui avait révélé ce projet, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

4°) Alors, plus subsidiairement, que la partie victime d'une réticence dolosive de son cocontractant subi un préjudice résultant de cette réticence lorsque l'information qui lui a été cachée l'aurait conduit à renoncer à la conclusion du contrat ou à conclure dans d'autres conditions ; qu'en se bornant à écarter l'existence d'un lien causal entre la faute de la SDBO et le préjudice résultant de la perte de la plus-value qui aurait pu être obtenue à l'occasion de l'introduction en bourse de la société Adidas, en 1995, sans rechercher si, à supposer que la société BTF ait été dans l'obligation de céder sa participation au début de l'année 1993, celle-ci n'aurait pas accepté de céder ses parts à d'autres conditions que celles retenues si elle avait connaissance du montage occulte auquel avait participé la SDBO, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

5°) Alors, en toute hypothèse, que la société C... se prévalait d'un préjudice propre tenant à sa mise en liquidation judiciaire qui aurait été évitée sans la fraude de la SDBO aux droits de la société BTF ; qu'en se bornant à écarter l'existence d'un lien causal entre la faute de la SDBO et le préjudice résultant de la perte de la plus-value qui aurait pu être obtenue à l'occasion de l'introduction en bourse de la société Adidas, en 1995, sans rechercher si la fraude du mandataire n'avait pas entraîné la mise en liquidation judiciaire de la société C..., la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil.

SEPTIEME MOYEN DE CASSATION (TOUJOURS AUSSI SUBSIDIAIRE)
(sur la rupture de crédit)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté les demandes de C... tendant à la condamnation de la société CDR Créances et de la société CDR Consortium de Réalisation à des dommages-intérêts pour rupture brutale de crédit ;

Aux motifs que « C..., B... et les époux Z... font valoir que la SDBO, qui était leur "banquier partenaire" depuis 1979 a commis une faute en rompant brutalement les relations commerciales en 1994 ; qu'ils soutiennent que la décision de désengagement a été prise par le Crédit lyonnais à la fin de l'année 1993 ainsi qu'en témoigne une note du nouveau directeur de cette banque à sa filiale SDBO du 17 novembre 1993 (pièce Z... n° 33) ; que cette décision s'est d'abord traduite par un protocole d'accord conclu le 13 mars 1994, qui prévoyait l'octroi d'un prêt en contrepartie d'un nantissement sur les biens personnels de M. Z... et sur les titres de BTF, puis par la dénonciation de cet accord en mai 1994 au prétexte de la nonréalisation d'une condition suspensive relative à l'évaluation du mobilier ; que la banque a alors demandé le paiement immédiat de ses créances, sans mise en demeure préalable ni préavis raisonnable, contrairement aux dispositions de l'article 60 de la loi du 24 janvier 1984, puis engagé des procédures d'exécution forcée précipitamment, alors même qu'elle ne détenait pas de titre exécutoire ; que C..., B... et les époux Z... allèguent que sans ces fautes ils n'auraient pas été mis en liquidation judiciaire ; qu'ils sollicitent, sur le fondement de l'article 1382 du code civil, la condamnation des sociétés CDR à payer, outre 12,7 millions d'euros correspondant aux frais de liquidation, la somme de 706 513 200 à titre principal correspondant au gain manqué sur la vente de BTF GmbH, et subsidiairement, 301 800 000 euros, plus subsidiairement, la somme globale de 295 000 000 d'euros correspondant au plafond d'indemnisation prévu par le compromis ; que C... demande la condamnation des sociétés CDR à lui payer 28 203 068,18 euros correspondant à son passif propre au sein de la liquidation judiciaire sous patrimoine commun, 15 millions d'euros correspondant à la différence entre la valeur réelle de ses actifs et le prix qui en a été retiré lors de la vente consécutive à la liquidation, et 12,7 millions d'euros au titre des frais de liquidation ; ( ) que les époux Z..., B... et C... invoquent, de façon générale, une brusque rupture des relations commerciales entre partenaires de longue date, mais, en réalité, une méconnaissance des dispositions de l'article 60 de la loi n° 8446 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, devenu l'article L. 313-12 du code monétaire et financier, suivant lequel : "Tout concours à durée indéterminée, autre qu'occasionnel, qu'un établissement de crédit consent à une entreprise, ne peut être réduit ou interrompu que sur notification écrite et à l'expiration d'un délai de préavis fixé lors de l'octroi du concours. L'établissement de crédit n'est pas tenu de respecter un délai de préavis, que l'ouverture de crédit soit à durée indéterminée ou déterminée, en cas de comportement gravement répréhensible du bénéficiaire du crédit ou au cas où la situation de ce dernier s'avérerait irrémédiablement compromise. Le non-respect de ces dispositions peut entraîner la responsabilité pécuniaire de l'établissement de crédit" ; qu'après le retrait de Pentland en octobre 1992, le mémorandum du 10 décembre 1992 a été conclu entre les parties pour réaliser les actifs, en affecter le produit au désendettement du groupe et consolider les concours bancaires ; que les titres de BTF GmbH ont été vendus en exécution de cet accord ; que, toutefois, les fonds provenant de la vente ont été en grande partie employés pour éviter l'ouverture d'une

procédure collective à l'égard de la société Testut et obtenir la révision de celle ouverte à l'égard de sa filiale Trayvou ; que BTF, en effet, a recapitalisé Testut à concurrence de 100 millions de francs par deux versements d'avril et juin 1993, et l'a, en outre, fait bénéficier d'un apport en compte courant de 140 millions de francs (rapport Péronnet, p. 125) ; que, par ailleurs, en 1993, les prélèvements personnels de M. Z..., via son compte courant ouvert dans les livres de C..., se sont élevés à 73 522 000 francs (rapport Péronnet, p. 95) ; que si ces ponctions n'étaient pas illicites, s'agissant d'une société en nom collectif dont les époux Z... étaient les seuls associés, elles ne contribuaient pas au désendettement du groupe ; que "les difficultés graves de Testut et Trayvou au cours de l'année 1993, qui ont réduit la trésorerie de BTF, ont rendu obsolètes les dispositions du mémorandum qui est devenu inapplicable" (rapport Péronnet, p. 167) ; que c'est dans ces circonstances qu'a été conclu le protocole précité du 13 mars 1994 ; que celui-ci expose, à titre liminaire : "SDBO a consenti aux sociétés du groupe BT dont les holdings de tête sont les sociétés en nom collectif B... et C... et à leurs filiales et sous-filiales des concours sous diverses formes. Une partie de ces concours a été consentie à B... et aux filiales de BTF (filiale de B...), sachant que les crédits consentis aux filiales ont été garantis par B... et BTF. L'autre partie des crédits a été consentie à C... et à sa filiale Alain Colas SA. Les parties sont convenues de mettre fin à leurs relations bancaires à l'exception, pour les sociétés industrielles, de la mobilisation des créances acquises. Compte tenu de l'importance des montants enjeu et de la conjoncture économique, M. et Mme W... Z... ont constaté que le dénouement de leurs encours et de ceux de leur groupe ne pouvait être immédiat dans la mesure où la réalisation des actifs industriels du groupe BT devrait s'avérer plus favorable dans un meilleur contexte. En contrepartie, ils ont offert de donner en gage la totalité de leurs biens personnels en garantie à CL. Les parties sont donc convenues de restructurer l'ensemble des encours de BT en affectant forfaitairement à l'apurement du solde de celui-ci, soit un certain nombre de biens, soit leur valeur minimum garantie par BT ; CL renonçant le moment venu à poursuivre le recouvrement de ses créances au-delà de l'appréhension de ces valeurs garanties" ; que le protocole prévoyait que les actifs industriels du groupe seraient vendus dans un délai de quatre ans pour désintéresser la SDBO et, qu'à défaut, ils seraient attribués à la banque à dire d'expert, que l'hôtel particulier et le mobilier seraient affectés au remboursement du solde éventuel, et qu'à l'issue de ces opérations, la banque renonçait à recouvrer les dettes qui pourraient subsister ; qu'il résulte des énonciations de l'exposé préliminaire, ainsi que de l'économie générale du contrat, que les parties ont entendu mettre un terme définitif à l'ensemble de leurs relations et substituer les stipulations de la nouvelle convention aux ouvertures de crédit préexistantes ; qu'il n'y avait donc plus de concours à durée indéterminée et qu'il n'y a pas eu de rupture unilatérale des crédits, mais cessation conventionnelle des relations selon un calendrier négocié ; que , dès lors, la constatation de la caducité de ces aménagements contractuels et la demande de paiement des dettes échues n'étaient pas subordonnées à l'observation des dispositions de l'article L. 313-12 du code monétaire et financier, ni à un délai de préavis qu'aurait imposé la durée des relations, mais aux seules conditions du protocole ; que la banque qui, ainsi que cela a été définitivement jugé, s'est régulièrement prévalue de la défaillance de la condition suspensive d'expertise du mobilier dont dépendait l'exécution de la convention, n'était donc pas tenue d'observer d'autres préalables que la lettre du 17 mai 1994 constatant la caducité du protocole et annonçant la mise en recouvrement de ses créances exigibles ; qu'enfin, que les demandeurs au fond exposent que la banque a fait convertir une saisie conservatoire du mobilier en saisie vente alors qu'elle ne détenait de titre que contre C... et non contre les époux Z... à l'égard desquels elle se prévalait seulement de la solidarité, et que cette conversion a été annulée par le juge de l'exécution ; que toutefois ces faits postérieurs à la cessation des relations sont impropres à caractériser une rupture abusive et, qu'en outre, ils n'entretiennent aucune relation de causalité avec les préjudices allégués ; qu'il résulte de tout ce qui précède que les demandes fondées sur la rupture abusive des crédits et des relations commerciales et sur le "recouvrement abusif de créances" doivent être rejetées » ;

1°) Alors que le protocole d'accord du 13 mars 1994 ne prévoyait pas la mise en place de crédits à durée déterminée se substituant aux crédits précédemment consentis à durée indéterminée ; qu'en affirmant néanmoins qu'il résulte de cette convention que les parties ont entendu substituer les stipulations de la nouvelle convention aux ouvertures de crédit à durée indéterminée préexistantes, la cour d'appel qui a ajouté à cet acte, en a dénaturé les termes, en violation de l'article 1134 du code civil ;

2°) Alors, subsidiairement, que la modification conventionnelle opérée par une seconde convention n'a lieu que si celle-ci est valablement formée ; que tel n'est pas le cas si cette seconde convention est caduque faute de réalisation de la condition suspensive à laquelle elle était subordonnée ; qu'en donnant néanmoins effet au protocole d'accord du 13 mars 1993 dont elle relevait la caducité faute de réalisation d'une condition suspensive, la cour d'appel a violé l'article 1181 du code civil ;

3°) Alors, plus subsidiairement, que le droit pour une partie au contrat de se prévaloir de la caducité de cet acte n'exclut pas l'engagement de sa responsabilité en cas d'exercice abusif ; qu'en se bornant à relever, pour exclure toute rupture abusive par le Crédit lyonnais des crédits accordés au groupe Z..., que celui-ci était en droit de se prévaloir de la défaillance de la condition suspensive à laquelle était subordonnée le protocole d'accord du 13 mars 1994 sans rechercher si, eu égard à la durée des relations unissant le groupe Z... et la banque (17 ans) et aux conséquences qu'elle savait nécessairement désastreuses d'une coupure brutale de crédit, la banque n'avait pas commis un abus en notifiant ainsi le 17 mai 1994 la rupture des relations contractuelles sans avoir préalablement mis M. Z... en demeure de réaliser la condition suspensive qui, au demeurant, ne pesait pas spécialement sur l'une ou l'autre des parties, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134, alinéa 3, et 1147 du code civil ;

4°) Alors, en toute hypothèse, que le droit pour une partie au contrat de se prévaloir de la caducité de cet acte n'exclut pas l'engagement de sa responsabilité en cas d'exercice abusif ; que tel est le cas lorsqu'il est exercé dans l'intention de nuire à son cocontractant ; qu'en se bornant à relever, pour exclure toute rupture abusive par le Crédit lyonnais des crédits accordés au groupe Z..., que celui-ci était en droit de se prévaloir de la défaillance de la condition suspensive à laquelle était subordonnée le protocole d'accord du 13 mars 1994 sans rechercher si la banque ne cherchait pas ainsi à provoquer l'état de cessation des paiements des époux Z... et des sociétés appartenant au groupe Z..., ses clients depuis 17 ans, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134, alinéa 3, et 1147 du code civil.

HUITIEME MOYEN DE CASSATION (PLUS SUBSIAIREMENT ENCORE)
(sur les demandes de restitutions en principal et leurs modalités)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné C..., solidairement avec B..., Mme Z..., la SELAFA X... et la SELARL EMJ, ès-qualités de mandataires judiciaires à la liquidation judiciaire de M. Z... et des sociétés Alain Colas Tahiti et W... Z... CC..., à payer à la société CDR Créances et à la société CDR Consortium de Réalisation la somme de 404 623 082,54 euros avec intérêts au taux légal sur cette somme depuis le jour du paiement fait en exécution de la sentence rétractée, et ordonné la capitalisation des intérêts dans les conditions prévues par l'article 1154 du code civil ;

Aux motifs que « les sociétés CDR sollicitent la condamnation solidaire des sociétés B... et T..., des époux Z... et des liquidateurs, ès qualités, à leur payer la somme de 404,621082,54 euros réglée en exécution des sentences arbitrales rétractées; qu'elles demandent que les intérêts au taux légal courent sur cette somme depuis le jour du paiement, à titre de dommages-intérêts ou en vertu de l'article 1378 du code civil suivant lequel : "S'il y a eu mauvaise foi de la part de celui qui a reçu, il est tenu de restituer, tant le capital que les intérêts ou les fruits, du jour du payement", et que soit ordonnée la capitalisation des intérêts ; que C..., B... et les époux Z... concluent au rejet des demandes des sociétés CDR sans formuler aucun moyen de défense ; que les mandataires concluent également au rejet des prétentions des sociétés CDR en se bornant à relever (conclusions § 167), que les sociétés CDR ne déduisent pas des sommes réclamées celles qu'elles ont reçues au titre de leurs créances admises ; que toutefois, aucun motif juridique ne justifie que ces paiements, qui avaient pour cause des créances dont le bien-fondé avait été judiciairement vérifié, viennent en déduction de l'obligation de restitution de sommes qui, ayant été allouées en vertu d'une sentence rétractée, sont censées n'être jamais entrées dans l'actif commun de la liquidation; que, du reste, les liquidateurs n'avancent aucun moyen au soutien de cette demande ; que, pour le surplus, faute de contestation sur le décompte des sommes versées, sur la solidarité, sur le point de départ des intérêts et sur l'anatocisme, il sera fait droit aux demandes ; ( ) » (arrêt, p. 37) ;

1°) Alors, d'une part, que en relevant, tout d'abord que C..., B... et les époux Z... concluent au rejet des demandes des sociétés CDR (arrêt, p. 37, § 7), pour énoncer, ensuite qu'elles ne contestaient pas ces demandes, à savoir le décompte des sommes versées, la solidarité, le point de départ des intérêts et l'anatocisme (arrêt, p. 37, pén. §), la cour d'appel s'est contredite, en violation de l'article 455 du Code de procédure civile ;

2°) Alors, d'autre part, que tant la société C..., que la société B... et les époux Z... concluaient, dans le dispositif de leurs écritures, au débouté des sociétés CDR de l'intégralité de leurs demandes, ce qui incluait le décompte des sommes réclamées, le point de départ des intérêts, la solidarité et l'anatocisme ; qu'en retenant que la demande des sociétés CDR ne faisait pas l'objet de contestation, la cour d'appel a dénaturé les écritures des sociétés C..., B... et des époux Z..., en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

3°) Alors, en outre, que (subsidiairement) le juge doit trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables, de sorte que l'absence de contestation ne dispense pas le juge de l'obligation de vérifier le bien-fondé de la demande ; qu'en faisant droit à la demande des sociétés CDR sur le décompte des sommes versées, le point de départ des intérêts, la solidarité et l'anatocisme, motifs pris de l'absence de contestation des défenderesses, la cour d'appel a violé l'article 12 du code de procédure civile ;

4°) Alors, au surplus, que (subsidiairement) l'absence de contestation, indépendamment de toute autre circonstance démontrant sans équivoque sa volonté de reconnaître le bien-fondé de la prétention de l'adversaire, n'emporte pas acquiescement à la demande de dernier ; qu'en retenant l'absence de contestation des défenderesses pour faire droit à la demande des sociétés CDR sur le décompte des sommes versées, le point de départ des intérêts, la solidarité et l'anatocisme, la cour d'appel a violé l'article 408 du code de procédure civile ;

5°) Alors, en tout état de cause, que (subsidiairement) le seul fait de conclure au rejet d'une demande exclut tout acquiescement qui suppose une volonté non-équivoque ; que la cour d'appel, qui a constaté que la société C... concluait au rejet des demandes des sociétés CDR, ce qui excluait tout acquiescement de sa part, et qui a néanmoins fait droit à ces demandes en se retranchant derrière l'absence de moyens de contestation précis de la société C... pour en déduire son absence de contestation, n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé l'article 408 du code de procédure civile ;

6°) Alors encore que seul l'accipiens ou le bénéficiaire du paiement peut être tenu de restituer ce qu'il a indument perçu ; que la cour d'appel a constaté qu'en exécution des sentences, les sociétés CDR avaient payé la somme de 233 millions d'euros à la société B..., celle de 45 millions d'euros aux époux Z... et que les intérêts sur les sommes dues s'élevaient à celle de 105 millions (arrêt, p. 9, § 2), de sorte qu'il résulte de ses motifs que 383 millions sur les 404 millions dont la restitution était demandée avaient été versés à d'autres que la société C... ; qu'en condamnant néanmoins cette dernière, avec d'autres, à payer aux sociétés CDR la somme de 404 623 082,54 euros au titre de la restitution des sommes que ces sociétés avaient versées en exécution de la sentence, quand elle constatait que la société C... n'était pas l'accipiens au moins à hauteur de 383 millions, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations en violation des articles 1376 du code civile et 1er du Premier protocole additionnel de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

7°) Alors, en tout état de cause, que (subsidiaire) la partie qui doit restituer une somme qu'elle détenait en vertu d'une décision de justice exécutoire n'en doit les intérêts au taux légal qu'à compter de la notification, valant mise en demeure, de la décision ouvrant droit à restitution ; qu'en faisant courir les intérêts au taux légal sur la somme principale que la société C... était condamnée, solidairement avec d'autres, à payer aux sociétés CDR Créances et CDR Consortium de Réalisation à compter du jour du paiement fait en exécution de la sentence rétractée, la cour d'appel a violé, par fausse application, l'article 1378 du code civil et, par refus d'application, l'article 1153 alinéa 3 du code civil ;

8°) Alors, enfin et toujours subsidiairement, qu'à défaut de texte spécial la solidarité ne se présume pas ; qu'en condamnant néanmoins la société C..., solidairement avec B..., Mme Z..., la SELAFA X... et la SELARL EMJ, ès-qualités de mandataires judiciaires à la liquidation judiciaire de M. Z... et des sociétés ACT et BTG, à payer à la société CDR Créances et à la société CDR Consortium de Réalisation la somme de 404 623 082,54 euros au titre des restitutions, la cour d'appel a violé l'article 1202 du code civil.

NEUVIEME MOYEN DE CASSATION
(sur les demandes de remboursement des coûts de la procédure d'arbitrage et leurs modalités)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné C..., solidairement avec B..., Mme Z..., la SELAFA X... et la SELARL EMJ, ès-qualités de mandataires judiciaires à la liquidation judiciaire de M. Z... et des sociétés Alain Colas Tahiti et W... Z... CC..., à rembourser à la société CDR Créances et à la société CDR Consortium de Réalisation les coûts de la procédure d'arbitrage, en ce compris les frais et honoraires des arbitres, avec les intérêts au taux légal sur ces sommes depuis le jour du paiement fait en exécution de la sentence rétractée, et ordonné la capitalisation des intérêts dans les conditions prévues par l'article 1154 du code civil ;

Aux motifs que « que C..., B... et les époux Z... concluent au rejet des demandes des sociétés CDR sans formuler aucun moyen de défense ; que, pour le surplus, faute de contestation sur le décompte des sommes versées, sur la solidarité, sur le point de départ des intérêts et sur l'anatocisme, il sera fait droit aux demandes ; qu'il en va de même de la demande des sociétés CDR de remboursement des coûts de la procédure d'arbitrage, en ce compris les honoraires des arbitres, à titre de dommages-intérêts compte tenu du caractère frauduleux de l'arbitrage, établi par le précédent arrêt de cette cour, outre les intérêts au taux légal à compter du paiement en application de l'article 1378 du code civil et le bénéfice de la capitalisation (arrêt, p. 37) ;

1°) Alors, d'une part, que en relevant, tout d'abord que C..., B... et les époux Z... concluent au rejet des demandes des sociétés CDR (arrêt, p. 37, § 7), pour énoncer, ensuite, qu'elles ne contestaient pas ces demandes (arrêt, p. 37, pén. §), la cour d'appel s'est contredite, en violation de l'article 455 du Code de procédure civile ;

2°) Alors, d'autre part, que tant la société C..., que la société B... et les époux Z... concluaient, dans le dispositif de leurs écritures, au débouté des sociétés CDR de l'intégralité de leurs demandes, ce qui incluait les demandes de remboursement des coûts de la procédure d'arbitrage ; qu'en retenant que la demande des sociétés CDR ne faisait pas l'objet de contestation, la cour d'appel a dénaturé les écritures des sociétés C..., B... et des époux Z..., en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

3°) Alors, en outre, que (subsidiairement) le juge doit trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables, de sorte que l'absence de contestation ne dispense pas le juge de l'obligation de vérifier le bien-fondé de la demande ; qu'en faisant droit à la demande des sociétés CDR tendant au remboursement des coûts de la procédure d'arbitrage, motifs pris de l'absence de contestation des défenderesses, la cour d'appel a violé l'article 12 du code de procédure civile ;

4°) Alors, au surplus, que (subsidiairement) l'absence de contestation, indépendamment de toute autre circonstance démontrant sans équivoque sa volonté de reconnaître le bien-fondé de la prétention de l'adversaire, n'emporte pas acquiescement à la demande de dernier ; qu'en retenant l'absence de contestation des défenderesses pour faire droit à la demande des sociétés CDR sur le remboursement des coûts de la procédure d'arbitrage, la cour d'appel a violé l'article 408 du code de procédure civile ;

5°) Alors, en tout état de cause, que (subsidiairement) le seul fait de conclure au rejet d'une demande exclut tout acquiescement qui suppose une volonté non-équivoque ; que la cour d'appel, qui a constaté que la société C... concluait au rejet des demandes des sociétés CDR, ce qui excluait tout acquiescement de sa part, et qui a néanmoins fait droit à ces demandes en se retranchant derrière l'absence de moyens de contestation précis de la société C... pour en déduire son absence de contestation, n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé l'article 408 du code de procédure civile ;

6°) Alors d'autre part que le juge appelé à se prononcer à la suite de la rétractation d'une sentence, prononcée dans le cadre d'un recours en révision, ne peut se prononcer que sur les demandes qui étaient formulées devant le tribunal arbitral, à l'exclusion de toute autre ; qu'en octroyant des dommages et intérêts aux sociétés CDR destinés à les « rembourser des coûts de la procédure d'arbitrage », lorsque cette demande n'avait nullement été formulée devant le tribunal arbitral puisqu'aussi bien, elle avait été expressément exclue du débat devant les arbitres (art. 5.5 et 5.6 du compromis), la cour d'appel a excédé ses pouvoirs et violé les articles 1134 du code civil et 1447 et 1491 du code de procédure civile, dans leur rédaction applicable à la cause ;

7°) Alors encore, que l'article 5.5 du compromis d'arbitrage du 16 novembre 2007 stipulait que « les Parties se partageront par moitié chacune l'intégralité de l'avance et du solde des honoraires et des frais des arbitres et du président du tribunal arbitral, et ce quelque soit la sentence finale, ces honoraires et frais étant déjà définitivement établis entre les Parties et les arbitres par acte séparé », ce dont il résultait qu'était expressément exclue de la mission des arbitres la question de la répartition des honoraires de ces derniers que les parties avaient convenu de régler séparément ; qu'après avoir pourtant elle-même constaté que « saisie d'un recours en révision dirigé contre une sentence arbitrale qu'elle rétracte », elle devait statuer « dans les limites de la mission des arbitres », laquelle était « définie par la convention d'arbitrage » (arrêt, p. 12 et 13), ce dont il résultait qu'elle ne pouvait, sans excéder ses

pouvoirs, se prononcer sur la charge finale des honoraires des arbitres, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, en violation des articles 1134 du code civil et 1491 du code de procédure civile, dans sa rédaction applicable à la cause ;

8°) Alors, également, que l'article 5.6 du compromis d'arbitrage du 16 novembre 2007 stipulait que « chaque Partie demeurera responsable du paiement des honoraires de ses conseils et des frais que ceux-ci pourront exposer dans l'accomplissement de leur mission », ce dont il résultait que les frais occasionnés à chacun pour instruire sa défense étaient expressément exclus du périmètre de la mission des arbitres ; qu'après avoir pourtant elle-même constaté que « saisie d'un recours en révision dirigé contre une sentence arbitrale qu'elle rétracte », elle devait statuer « dans les limites de la mission des arbitres », laquelle était « définie par la convention d'arbitrage » (arrêt, p. 12 et 13), ce dont il résultait qu'elle ne pouvait, sans excéder ses pouvoirs, se prononcer sur la charge finale des frais et honoraires des conseils des parties, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, en violation des articles 1134 du code civil et 1491 du code de procédure civile, dans sa rédaction applicable à la cause ;

9°) Alors, d'autre part, que (subsidiairement) seul l'accipiens ou le bénéficiaire du paiement indu peut être tenu de restituer ce qu'il a perçu ; qu'à supposer qu'en condamnant la société C..., solidairement avec d'autres, à « rembourser » les honoraires des arbitres et les honoraires des conseils des parties à arbitrage, respectivement perçus par ces arbitres et conseils, la cour d'appel ait entendu les condamner à restituer ces sommes, elle a violé l'article 1376 du code civil ;

10°) Alors en outre, que (subsidiairement) dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les intérêts au taux légal ne sont dus que du jour de la sommation de payer ou d'un autre acte équivalent, telle une lettre missive s'il en ressort une interpellation suffisante ; qu'à supposer qu'en condamnant la société C..., solidairement avec d'autres, à « rembourser » les honoraires des arbitres et les honoraires des conseils des parties à arbitrage, respectivement perçus par ces arbitres et conseils, la cour d'appel ait entendu les condamner à restituer ces sommes, les intérêts sur ces sommes ne pouvaient courir qu'à compter de la demande en justice qui en était faite ; qu'en faisant néanmoins courir les intérêts à compter du paiement, la cour d'appel a violé l'article 1153, alinéa 3 du code civil. Moyens produits au pourvoi n° Z 16-10.344 par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour M. Z... et Mme XX... U..., épouse Z...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir constaté que la SELAFA X... et la SELARL EMJ, n'ont plus qualité pour représenter Mme Dominique XX... U..., épouse Z..., d'avoir déclaré irrecevables les demandes de M. W... Z..., d'avoir rejeté les demandes de Mme Z... et de l'avoir condamnée, solidairement avec C... et B... ainsi que la SELAFA X... et la SELARL EMJ, es qualités de mandataires judiciaires à la liquidation judiciaire de M. Z... et des sociétés ALAIN COLAS TAHITI et W... Z... CC... à payer diverses sommes aux sociétés CDR CREANCES et CDR CONSORTIUM DE REALISATION, et d'avoir limité à un euro la somme allouée à M. et Mme Z... en réparation de leur préjudice moral ;

ALORS V... la cassation à intervenir de l'arrêt du 17 février 2015 déclarant le recours en révision recevable, entraînera, par voie de conséquence, la cassation de l'arrêt attaqué qui en est la suite.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir constaté que la SELAFA X... et la SELARL EMJ, n'ont plus qualité pour représenter Mme Dominique XX... U..., épouse Z..., d'avoir déclaré irrecevables les demandes de M. W... Z..., d'avoir rejeté les demandes de Mme Z... et de l'avoir condamnée, solidairement avec C... et B... ainsi que la SELAFA X... et la SELARL EMJ, es qualités de mandataires judiciaires à la liquidation judiciaire de M. Z... et des sociétés ALAIN COLAS TAHITI et W... Z... CC... à payer diverses sommes aux sociétés CDR CREANCES et CDR CONSORTIUM DE REALISATION, et d'avoir limité à un euro la somme allouée à M. et Mme Z... en réparation de leur préjudice moral ;

1/ ALORS QU'un jugement ne peut être valablement prononcé que si les mêmes magistrats ont assisté à tous les débats

et en ont délibéré ; qu'il résulte des énonciations de l'arrêt du 17 février 2015 que l'affaire a été débattue à l'audience du novembre 2014 devant M. Acquaviva, Président, Mmes Guihal et Maunand, conseillères ; que les débats se sont poursuivis à l'audience du 29 septembre 2015 où la cour était composée de M. Birolleau, Président, et de Mmes Guihal et Gonand, conseillères ; qu'il découle de ces mentions que M. Birolleau et Mme Gonand n'ont pas connu de l'ensemble des débats et n'ont pu valablement délibérer, en violation des articles 447 et 458 du code de procédure civile.

2/ ALORS QU'il résulte de l'article 444 du code de procédure civile qu'en cas de changement dans la composition de la juridiction, les débats doivent être repris ; qu'à l'audience du 17 février 2015, la cour d'appel composée de M. Acquaviva, Président, Mmes Guihal et Maunand, conseillères, a statué sur les exceptions soulevées, déclaré le recours en révision recevable, rétracté la sentence, invité les parties à conclure au fond et dit que l'affaire serait plaidée à l'audience du 29 septembre 2015 ; qu'il ne résulte pas de l'arrêt qu'à cette audience où la cour d'appel était composée de M. Birolleau, Président, et de Mmes Guihal et Gonand, conseillères, les débats ont été repris ; qu'ainsi les prescriptions du texte précité ont été méconnues.

3/ ALORS V... toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi ; que ne satisfait pas à ces exigences une décision rendue par des magistrats n'ayant pas assisté à l'intégralité des débats, dans un délai ne leur permettant pas matériellement de prendre connaissance de l'intégralité des écritures et pièces versées aux débats ; qu'ainsi l'arrêt rendu le 3 décembre 2015 par la nouvelle formation de la cour d'appel ensuite de la poursuite des débats à l'audience du 29 septembre 2015, ne satisfait pas aux exigences de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Ce moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir constaté que la SELAFA X... et la SELARL EMJ, attraites es qualités de liquidateurs à la liquidation judiciaire de Mme Dominique XX... U..., épouse Z..., n'ont plus qualité pour la représenter et d'avoir condamné cette dernière, solidairement avec C... et B... ainsi que la SELAFA X... et la SELARL EMJ, es qualités de mandataires judiciaires à la liquidation judiciaire de M. Z... et des sociétés ALAIN COLAS TAHITI et W... Z... CC... à payer diverses sommes aux sociétés CDR CREANCES et CDR CONSORTIUM DE REALISATION

AUX MOTIFS QU'un arrêt de cette cour (pôle 5 chambre 8) du 30 juin 2015 a constaté que la rétractation des jugements d'ouverture des procédures collectives de B... et FDBT emportait de plein droit annulation de la procédure collective ouverte à l'égard des associés en tant qu'ils étaient indéfiniment et solidairement responsables du passif de ces sociétés en nom collectif; et que tel était le cas de Mme Z... dont la liquidation judiciaire n'avait été prononcée qu'à ce titre ; Qu'il convient donc de constater que la SELAFA X... et la SELARL EMJ, attraites à l'instance comme mandataires liquidateurs à la liquidation judiciaire de Mme Z..., n'ont plus qualité pour la représenter ;

ALORS QU'il résulte des articles 455 et 458 du code de procédure civile que, pour motiver sa décision, le juge ne peut se borner à se référer à une décision antérieure intervenue dans une autre cause ; que pour retenir que Mme Z... n'était plus représentée par les liquidateurs, l'arrêt se borne à faire référence à un arrêt du 30 juin 2015, rendu dans une instance opposant les époux Z... aux services fiscaux, et frappé de pourvoi ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes précités ;

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Ce moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré irrecevables les demandes de M. W... Z... tendant à la condamnation de la société CDR CREANCES et de la société CDR CONSORTIUM DE REALISATION à des dommages-intérêts pour des fautes commises à l'occasion de la vente des titres de BTF GmbH, ainsi que pour la rupture brutale de crédit et le "recouvrement abusif de créances ;

AUX MOTIFS V... les sociétés CDR soutiennent qu'en vertu du principe de dessaisissement du débiteur en liquidation

judiciaire, M. Z... est irrecevable à réclamer lui-même l'indemnisation d'un préjudice matériel quel qu'il soit (conclusions § 71) et qu'il en va de même du préjudice moral dont la réparation a été poursuivie par les liquidateurs devant les arbitres ;

Qu'aux termes de l'article L. 641-9 I, alinéa 1er du code de commerce : "Les droits et actions du débiteur concernant son patrimoine sont exercés pendant toute la durée de la liquidation judiciaire par le liquidateur" ;

que ce dernier a donc seul qualité pour introduire ou continuer une instance en recherche de la responsabilité du banquier du débiteur en liquidation judiciaire, que cette instance soit fondée, au profit des créanciers de la procédure collective, sur l'article 1382 du code civil, aux fins de faire déclarer le banquier responsable d'un soutien abusif par fourniture ou maintien d'un crédit artificiel, ou d'un arrêt brutal des concours, ou qu'elle soit fondée, au profit du débiteur ou de ses créanciers, sur des stipulations contractuelles qu'aurait méconnues la banque ;

Qu'il n'en va différemment que pour l'exercice des droits exclusivement attachés à la personne, tels que la demande de réparation d'une atteinte à la réputation de l'intéressé ;

V... M. Z..., qui se trouve toujours en liquidation judiciaire, est dépourvu de qualité pour demander la condamnation des sociétés CDR à payer diverses sommes au titre de fautes contractuelles et délictuelles qui auraient été commises dans l'exécution du mandat de vente des parts de BTF GmbH, ainsi qu'au titre de la rupture brutale des crédits; qu'il est recevable, en revanche, à solliciter la condamnation des sociétés CDR à payer la somme de 50 millions d'euros "au titre du préjudice moral visé à l'article 2.2.2 du compromis d'arbitrage, peu important que cette action ait été exercée pour son compte par les mandataires judiciaires devant le tribunal arbitral ;

1/ ALORS V... la cour d'appel qui, saisie d'un recours en révision contre une sentence arbitrale la rétracte, statue au fond dans la limite de la mission des arbitres ; que l'arrêt constate que la mission des arbitres était définie par le compromis d'arbitrage du 16 novembre 2007, si bien qu'en statuant sur la qualité pour agir de M. Z... au regard de l'article L. 641-9 du code de commerce sans se référer sur ce point aux dispositions du compromis d'arbitrage, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1491 du code de procédure civile ;

2/ ALORS V... l'arrêt constate que le compromis d'arbitrage comportait une clause énonçant que les arbitres seraient liés par "les attendus définitifs de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 30 septembre 2005" ; que cet arrêt avait rejeté le moyen d'irrecevabilité soulevé par les sociétés CDR sur le fondement de l'article L. 622-9 ancien du code de commerce et déclaré recevable l'intervention volontaire de M. et Mme Z..., si bien qu'en déclarant M. Z... irrecevable, la cour d'appel a excédé ses pouvoirs ;

3/ ALORS V..., pour les mêmes raisons, la cour d'appel, qui a méconnu le droit au recours de M. Z..., a violé l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Ce moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir limité à 1 euro symbolique la somme allouée à M. et Mme Z... en réparation de leur préjudice moral ;

AUX MOTIFS V... les époux Z... exposent que le Crédit lyonnais et la SDBO ont exercé abusivement leur droit de recouvrer leurs créances dans des conditions spectaculaires trahissant une intention de nuire; que ces banques ont fait publier un encart publicitaire associant le patronyme de M. Z... à une poubelle ; qu'elles ont déposé diverses plaintes, notamment pour détournement d'objets saisis, qui se sont achevées par des non-lieux mais qui ont reçu un écho dans la presse, enfin qu'elles ont organisé une "journée portes ouvertes" pendant laquelle le public était invité à visiter leur hôtel particulier sans que cette mesure soit d'une quelconque utilité pour la vente de l'immeuble ; que les époux Z... soutiennent que ces agissements ont porté atteinte à leur réputation et qu'ils ont privé M. Z... de tout avenir professionnel ; qu'ils évaluent leur préjudice à 50 millions d'euros ;

V..., en premier lieu, dans son numéro du 30 septembre 1994, le journal Le Figaro a publié un encart publicitaire

occupant toute sa page 3 sous le titre "Pour changer la banque, c'est maintenant ou jamais" ; que cette publicité par laquelle le Crédit lyonnais tentait de reconquérir la confiance de ses clients, était notamment illustrée d'un dessin qui avait été publié dans le journal Libération du 14 août 1994 et qui représentait un immeuble, censé être le siège de cette banque, d'où sortait, dans une "bulle", le propos suivant "Bon... plus que la cave et les greniers à nettoyer", tandis qu'à ses pieds se trouvaient plusieurs poubelles avec sur l'une d'elles le nom de "Z..." ;

que les sociétés CDR font valoir qu'elles ne peuvent être tenues des conséquences de faits qui sont imputables au Crédit lyonnais ;

qu'en effet, seul le nom de ce dernier apparaît comme auteur de ce texte d'auto-justification et responsable de sa publication; que c'est d'ailleurs le Crédit lyonnais que les époux Z..., B..., C... et BTF avaient, lors de la parution du dessin litigieux, assigné en diffamation devant le tribunal de grande instance de Paris, lequel les avaient déboutés par un jugement du décembre 1994 ;

qu'en tant qu'elle se fonde sur cette publication, l'action des époux Z... est dirigée contre des sociétés qui n'ont pas qualité pour y défendre ;

qu'en deuxième lieu, les époux Z... exposent aux paragraphes 193 à 195 de leurs conclusions que les banques créancières sont à l'origine de diverses informations pénales qui se sont achevées par des non-lieu mais dont la diffusion dans la presse aurait terni leur réputation :
"193. L'acharnement s'est aussi traduit par le dépôt de diverses plaintes avec constitution de partie civile qui se sont soldées par des non-lieux (TGI, non-lieu, 13 mars 2001 ; TGI de Paris, non-lieu 18 mars 2002, TGI Paris, non-lieu 2 avril 2010). Ainsi, le 4 août 1994, la SDBO dépose plainte contre les époux Z... pour détournement d'objets saisis. La SDBO accuse les époux Z... d'avoir substitué de "grossières reproductions" à des tableaux de maître pour les soustraire à une saisie conservatoire demandée par la banque.

A cette époque, la presse se fait largement l'écho des actions de la SDBO. A titre d'exemple, Le Monde titre "W... Z... tente de dissimuler une partie de son mobilier" (pièce 212), tandis que Le Quotidien de Paris titre "A la recherche du trésor perdu de W... Z..." (pièce 213).

Le 18 mars 2002, Mme le Juge Eva Joly, Premier juge d'Instruction au Tribunal de Grande Instance, prononce le non-lieu pour ces deux chefs d'accusation. L'ordonnance de non-lieu établit clairement que, d'une part, les époux Z... n'ont jamais substitué une toile à une autre et, d'autre part, que M. Z... n'a commis aucune manoeuvre pour obtenir l'accord de la banque pour signer le protocole. Cependant, sur le plan médiatique et sur celui de la crédibilité commerciale de M. Z..., le mal était fait" ;

V..., d'une part, l'ordonnance de non-lieu partiel du 13 mars 2001 (pièce Z..., n° 41) et la relaxe prononcée - en considération des décisions de révision des procédures collectives - par un jugement du tribunal correctionnel de Paris du 2 avril 2010 (pièce Z... n° 146), invoqués au paragraphe 193 des conclusions précitées, concernent une procédure pénale suivie du chef de banqueroute, qui était dirigée non seulement contre les époux Z... mais également contre les anciens président et directeur général de la SDBO, et qui n'a nullement été ouverte à l'initiative des banques ;

V..., d'autre part, le 4 août 1994, la SDBO a déposé plainte avec constitution de partie civile contre M. et Mme Z... du chef de détournement d'objets saisis, recel et complicité, puis du chef d'escroquerie, en soutenant que des copies auraient été substituées à deux tableaux de Chagall et à un tableau de Modigliani ; que cette procédure a, en effet, été clôturée par une ordonnance de non-lieu, rendue par le magistrat instructeur le 18 mars 2002, au motif que les tableaux en cause n'avaient jamais été présentés comme des originaux et qu'ils ne figuraient d'ailleurs pas à l'inventaire annexé au protocole du 13 mars 1994, de sorte que l'on ne pouvait reprocher aux époux Z... de s'être livrés à une manoeuvre frauduleuse pour surprendre le consentement de la banque (pièce Z... n° 145) ;

que les époux Z... font valoir que leur préjudice résulterait de la publicité dont cette procédure pénale aurait fait l'objet; qu'ils invoquent à cet effet deux articles publiés par Le Monde et Le Quotidien de Paris ;

Considérant, toutefois, que le premier de ces deux articles (Le Monde, 22-23 mai 1994 "W... Z... a tenté de dissimuler une partie de son mobilier", pièce Z... n° 72 et non n° 212 comme inexactement indiqué dans les conclusions, le bordereau de communication de pièces n'allant d'ailleurs pas au-delà du n° 146) relate les conditions dans lesquelles, après que la saisie conservatoire des meubles et objets d'art de l'hôtel de Cavoye a été autorisée par une ordonnance du 19 mai 1994 qui devait être exécutée le jour suivant, un camion de déménagement est entré dans la cour de l'hôtel dans la nuit du 19 au 20 mai, a été chargé de meubles, et s'est rendu jusqu'aux entrepôts d'une [...], d'où un autre semi-remorque est reparti à 8 heures avec une partie du mobilier ; que l'article ajoute que cette opération a été révélée par la surveillance effectuée sur la suggestion d'un ancien fonctionnaire de police employé par le Crédit lyonnais et a permis d'étendre la saisie conservatoire à ceux des meubles qui avaient été retrouvés à Gennevilliers ;

Considérant que le second article (Le Quotidien de Paris, mardi 24 mai 1994 "A la recherche du trésor perdu de W... Z...", pièce Z... n° 73 et non n° 213 comme inexactement indiqué dans les conclusions) rapporte les mêmes péripéties, en précisant que le hangar de Gennevilliers, dans lequel ont été retrouvés une quinzaine de meubles rares d'une valeur de 30 à 40 millions de francs, appartenait au beau-frère de M. Z..., qu'il était situé entre un dépôt de ferraille et une usine de pièces détachées et qu'il était défendu par un mur d'enceinte de 2 mètres de haut surmonté d'un grillage électrifié ;

que la relation de ces faits était accompagnée d'un entretien de l'auteur de l'article avec un commissaire-priseur qui tentait de supputer quelle pourrait être la valeur d'éléments de la collection de M. Z..., tels qu'une commode de Boulle ou une marine de Vernet ;

Considérant que ces articles, d'ailleurs antérieurs à la plainte déposée le 4 août 1994, sont entièrement étrangers au contentieux relatif aux trois tableaux précités ; que les époux Z... n'établissent donc pas la réalité de la faute qu'ils imputent aux sociétés CDR ; que, dès lors, en tant qu'elle invoque la publicité donnée à des plaintes déposées par les banques, leur demande n'est pas fondée ;

Mais considérant qu'en ce qui concerne la visite de l'hôtel de Cavoye, il convient de se référer à la présentation que les mandataires judiciaires font de l'opération dans leur rapport du 20 décembre 2011 (pièce Z... n° 48) : "L'hôtel particulier sis [...], symbole (avec le Phocéa) de la réussite de son propriétaire va être au centre d'un conflit l'opposant à ses principaux créanciers, le CONSORTIUM DE REALISATION et le TRESOR PUBLIC de surcroît désignés contrôleurs des opérations.

Situé en plein coeur de Paris, à quelques mètres du boulevard Saint-Germain, l'immeuble appelé HOTEL de CAVOYE, pour partie inscrit à l'inventaire des "Monuments historiques", est qualifié de "résidence exceptionnelle, possédant l'un des plus grands jardins privés de Paris ".

Sur un terrain d'une superficie de 1 830 m² dont 372 m² de cour et 885 m² de jardin, l'immeuble comprend trois bâtiments d'une surface utile de 1 343 m². La société C... ne possède cependant que les 992/1000ème de l'ensemble dont elle a fait l'acquisition en 1986 moyennant le prix de 102 150 000 F (15 571 650 euros), les 8/1000ème restant étant la propriété d'une tierce personne.

Cette particularité, le caractère exceptionnel de l'immeuble et l'identité de son propriétaire en faisaient un bien particulièrement difficile à réaliser. Sa valorisation maximale ne pouvait être atteinte que dans le cadre d'une vente globale, entourée de la plus grande discrétion possible, les acquéreurs potentiels, en nombre forcément réduit, étant peu soucieux de publicité.
Malgré ces considérations, le Crédit lyonnais et sa filiale la SDBO faisant plus de cas de leur détermination à confondre publiquement leur débiteur que du résultat de cette action ont entamé une procédure de saisie immobilière dès juin 1994.

Préalablement à l'audience d'adjudication qui devait se tenir le 15 décembre 1994, des milliers de personnes se sont pressées rue des Saints-Pères, qui manifestement n'avaient ni l'intention ni les moyens de porter des enchères...
Le prononcé de la liquidation judiciaire de la société C... le 14 décembre a mis fin à cette action" ;

Considérant que cette mise en oeuvre d'une voie d'exécution, dans des conditions plus propres à assouvir la curiosité

publique qu'à réaliser avantageusement l'actif, atteste de l'intention malveillante des créanciers ; qu'un tel abus dans l'exercice des voies de droit est une faute génératrice de responsabilité civile ; que, du reste, les écritures des sociétés CDR sont muettes sur les critiques adressées à cette procédure ;

Considérant que les époux Z... évoquent la consistance de leur préjudice au paragraphe 236 de leurs conclusions : "C. Le préjudice "moral" subi par les époux Z...

236. La troisième catégorie de préjudice qu'il est demandé à la Cour de réparer réside dans le préjudice moral résultant des abus de la SDBO postérieurement à la rupture déjà brutale des relations. Ainsi qu'il a été rappelé, les époux Z... ont fait l'objet, durant près de vingt années, de procédures judiciaires et pénales pendant lesquelles le comportement de la SDBO n'a rien de commun avec celui d'un créancier intéressé par le seul recouvrement de sa créance. La campagne médiatique a été nourrie d'agissements graves destinés à porter atteinte à la réputation des époux Z... et à priver M. Z... de tout avenir professionnel. A ce titre, il convient d'indemniser les époux Z... du préjudice que le compromis a improprement qualifié de préjudice "moral" puisqu'il inclut la perte de valeur du patronyme utilisé par M. Z... dans ses entreprises commerciales, à hauteur 50 millions d'euros ;

Considérant qu'ainsi qu'il a été dit, le débat devant la cour est circonscrit par les limites et les qualifications que les parties avaient imposées aux arbitres ; que le compromis ne peut être considéré comme ayant employé au hasard l'expression de préjudice moral qui correspond à une catégorie juridique déterminée ; que les époux Z... ne peuvent donc demander réparation d'un préjudice de nature différente ; qu'au demeurant, il n'est nullement démontré que l'abus dans la mise en oeuvre de la procédure de saisie immobilière par les banques ait été de nature à affecter la valeur du patronyme de M. Z... ;

Considérant qu'il résulte des conclusions précitées que les époux Z... n'explicitent aucunement la consistance et l'étendue du préjudice moral dont ils sollicitent l'indemnisation ;

qu'ils n'indiquent pas même s'ils habitaient l'hôtel de Cavoye lorsque la visite publique a été organisée, ou s'ils étaient hébergés dans un autre logement mis à leur disposition par C... ;

Considérant qu'il convient, dès lors, de leur allouer un euro symbolique à titre de dommages-intérêts en réparation de la seule faute démontrée ;

1/ ALORS V... la seule constatation de l'atteinte à la vie privée ouvre droit à réparation ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que la SdBO a mis en oeuvre, sans intérêt pour elle, une voie d'exécution dans une intention malveillante pour permettre à des milliers de personnes d'assouvir leur curiosité en organisant une visite publique du domicile des époux Z..., si bien qu'en retenant que les époux Z... n'explicitaient pas la consistance et l'étendue du préjudice subi pour limiter à un euro symbolique la somme qui leur était allouée, la cour d'appel a violé l'article 9 du code civil ;

2/ ALORS V... tout jugement doit être motivé ; que les époux Z... avaient exposé dans leurs écritures qu'ils avaient eu à se défendre sur de multiples plaintes infondées de la SdBO, que la presse et le public avaient été de manière abusive conviés par la SdBO à apprécier et commenter leur patrimoine privé à l'occasion du recouvrement des créances de la banque (conclusions, n° 47), ces atteintes à leur réputation et à leur vie privée étant génératrices d'un préjudice moral, si bien qu'en se bornant à l'affirmation que les époux Z... n'explicitent nullement la consistance et l'étendue de leur préjudice moral, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

3/ ALORS V... le juge ne peut fonder sa décision sur des faits qui ne sont pas dans le débat ; qu'il n'était contesté par aucune des parties que l'hôtel de Cavoye constituait le domicile des époux Z..., si bien qu'en relevant d'office que les époux Z... n'indiquaient pas "s'ils habitaient l'hôtel de Cavoye lorsque la visite publique a été organisée, ou s'ils étaient hébergés dans un autre logement mis à leur disposition par C...", la cour d'appel a violé les articles 7 et 16 du code de procédure civile ;

4/ ALORS QU'il n'était contesté par aucune des parties que l'hôtel de Cavoye constituait le domicile des époux Z..., si bien qu'en relevant d'office que les époux Z... n'indiquaient pas "s'ils habitaient l'hôtel de Cavoye lorsque la visite publique a

été organisée, ou s'ils étaient hébergés dans un autre logement mis à leur disposition par C...", la cour d'appel a méconnu les termes du litige, violant ainsi l'article 4 du code de procédure civile ;

SIXIEME MOYEN DE CASSATION

Ce moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté les demandes de C..., de B... et de Mme Z... tendant à la condamnation de la société CDR CREANCES et de la société CDR CONSORTIUM DE REALISATION à des dommages-intérêts pour des fautes commises à l'occasion de la vente des titres de BTF GmbH, d'avoir condamné solidairement C..., B..., Mme Z... ainsi que la SELAFA X... et la SELARL EMJ, es qualités de mandataires judiciaires à la liquidation judiciaire de M. Z... et des sociétés ALAIN COLAS TAHITI et W... Z... CC..., à payer à la société CDR CREANCES et à la société CDR CONSORTIUM DE REALISATION la somme de 404 623 082 euros avec les intérêts au taux légal sur cette somme depuis le jour du paiement fait en exécution de la sentence rétractée, et ordonné la capitalisation des intérêts dans les conditions prévues par l'article 1154 du code civil, ainsi qu'à rembourser à la société CDR CREANCES et à la société CDR CONSORTIUM DE REALISATION les coûts de la procédure d'arbitrage, en ce compris les frais et honoraires des arbitres, avec les intérêts au taux légal sur ces sommes depuis le jour du paiement, et ordonne la capitalisation des intérêts dans les conditions prévues par l'article 1154 du code civil ;

AUX MOTIFS QU'aux termes de l'article L. 131-4, devenu l'article L. 431-4, du code de l'organisation judiciaire, lorsque, en cas de cassation, "le renvoi est ordonné par l'assemblée plénière, la juridiction de renvoi doit se conformer à la décision de cette assemblée sur les points de droit jugés par celle-ci" ;

qu'en prévoyant, dans le compromis, que l'arbitrage aurait lieu en droit et en stipulant que "le tribunal arbitral sera(it) tenu par l'autorité de chose jugée des décisions définitives rendues dans les Contentieux notamment l'arrêt de la Cour de cassation du 9 octobre 2006 et les attendus définitifs de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 30 septembre 2005", les parties ont entendu imposer aux arbitres le respect de l'article L. 131-4 précité du code de l'organisation judiciaire; qu'ainsi qu'il a été dit, la cour, saisie du fond du litige après rétractation de la sentence, est tenue de statuer dans les mêmes conditions et limites ;

1/ ALORS V... la disposition du compromis d'arbitrage énonçant que "le tribunal arbitral sera tenu par l'autorité de chose jugée des décisions définitives rendues dans les Contentieux notamment l'arrêt de la Cour de cassation du 9 octobre 2006 et les attendus définitifs de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 30 septembre 2005", claire et précise, ne nécessitait aucune interprétation, si bien qu'en retenant que, par cette clause, les parties avaient entendu imposer aux arbitres le respect de l'article L. 131-4 du code de l'organisation judiciaire, la cour d'appel a dénaturé la disposition en cause du compromis d'arbitrage, violant ainsi l'article 1134 du code civil ;

AUX MOTIFS V... le 16 décembre 1992, en exécution du mémorandum du 10 décembre, BTF a donné à la SDBO mandat irrévocable de rechercher des acquéreurs pour les 78 % qu'elle détenait dans le capital de BTF GmbH au prix de 2 085 millions de francs ;

que le 12 février 1993, les titres ont été cédés à ce prix aux huit acquéreurs présentés par la SDBO, à savoir, CLINVEST (déjà propriétaire de 10 % du capital), Phénix et Métropole (deux filiales du groupe AGF déjà propriétaire de 5 %), la société EFC (Mme Q..., déjà propriétaire de 5 %), Ricesa, une société de droit luxembourgeois détenue par M. Robert ZZ..., ainsi que la société française Matinvest, et les sociétés Oméga Ventures Ltd et Coatbridge Holdings Ltd, ces acquéreurs, à l'exception des deux premiers, bénéficiant de prêts à recours limités consentis par le Crédit lyonnais; que le même jour, une société de droit belge Sogedim, détenue par M. ZZ..., a bénéficié de la part des cessionnaires d'une option d'achat de la totalité du capital d'Adidas au prix de 4 650 millions de francs valable jusqu'au 31 décembre 1994 ; que cette option a été levée par AA... le 22 décembre 1994 grâce à un prêt consenti par le Crédit lyonnais qui faisait bénéficier la banque d'une partie de la plus-value, enfin, qu'en novembre 1995, la valorisation boursière d'Adidas s'élevait à 11 milliards de francs ;

Considérant, en premier lieu, que la défense faite au mandataire par l'article 1596 du code civil de se porter acquéreur du bien qu'il est chargé de vendre ne concerne que l'hypothèse où le mandataire agit à l'insu du mandant ;

Considérant que le projet d'acte de cession par BTF des titres de BTF GmbH a été préparé par le propre conseil de BTF, Me R... du cabinet d'avocats Frère Cholmeley, et transmis par fax le 27 janvier 1993 à M. K... pour BTF et à M. S... pour CLINVEST ; qu'il mentionne en qualité d'acquéreurs : "CLINVEST, les AGF représentées par la Banque du Phénix, EFC (Mme Q...), la Société financière de la Grande Arche et des [Sociétés luxembourgeoises]" (pièce CDR n° 96) ; que l'auteur du courrier de transmission indique qu'il lui manque certaines données, notamment, la répartition précise des parts achetées, ainsi que l'identité et l'actionnariat des sociétés luxembourgeoises ;

V... par une télécopie envoyée le 26 janvier 1993, Me R..., a écrit à M. K..., W... Z... BB... :
"Je confirme notre accord téléphonique sur la facturation de nos prestations :
1. (...)
2. Nous acceptons en contrepartie de facturer un forfait de 250 000 francs d'honoraires pour nos prestations dans la rédaction du protocole de la vente des parts sociales de BTF GmbH à Clinvest, AGF, Worms et leurs affiliées luxembourgeoises, devant intervenir le 29 janvier 1993 à Essen" (pièce CDR n° 95) ;

Considérant qu'il résulte de ces éléments que, dans les semaines précédant la vente, la liste des acquéreurs n'était pas définitivement arrêtée, mais qu'il était clair pour les dirigeants de BTF qu'il s'agissait de CLINVEST, des AGF et de la Banque Worms, auxquelles liberté était laissée de déterminer les conditions dans lesquelles, directement et par leurs "affiliées", elles apparaîtraient à l'acte ;

Considérant, par conséquent, que, contrairement à ce que soutiennent les époux Z..., B... et C..., le secret entourant l'opération ne concernait pas BTF, qui acceptait que les cessionnaires puissent être les trois établissements financiers précités et leurs discrètes émanations; qu'en revanche, le recours à une pluralité d'acquéreurs et la confidentialité se justifiaient par le souci de ne pas faire entrer Adidas dans le secteur public, et de ne pas attirer l'attention sur ce qui pouvait être - et a été, en effet, - regardé par la presse comme une faveur consentie à un ministre en exercice par des banques publiques qui endossaient l'intégralité des risques de l'opération (pièce Z..., n° 76 : télécopie de M. L... à M. M... du 1er février 1993 contenant l'"Executive Summary" précité : "CL/AGF (le Gouvernement Français) ne souhaitent pas apparaître comme les seuls acheteurs des actions BT dans le groupe a. BT est actuellement le Ministre de la Ville au sein du Gouvernement Français". - pièce CDR n° 93 : article de "La Tribune" du 4 février 1993 : "Plan de reprise ou plan d'urgence". - pièce CDR n° 90 : article du "Nouvel Observateur" du 18 au 24 février 1993 : "Les nationalisées au secours d'un ministre, Adidas : sortie sur mesure pour Z..." ;

Considérant que les demandeurs au fond allèguent donc vainement que la SDBO, qui, au demeurant, n'était pas la dispensatrice des prêts à recours limité, aurait, à leur insu, acquis des titres de BTF GmbH par personnes interposées ; que, dès lors, le grief tiré de la violation de l'article 1596 du code civil n'est pas fondé ;

2/ ALORS V... la fraude corrompt tout ; que M. et Mme Z... faisaient valoir que les sociétés du groupe Crédit Lyonnais, en mettant en oeuvre un montage leur faisant acquérir, elles-mêmes et par l'intermédiaire de sociétés offshores interposées, les parts sociales qu'elles étaient chargées de vendre et en signant simultanément une promesse de vente pour un prix deux fois supérieur à celui versé au vendeur, avaient ensemble mis en place un montage frauduleux en vue de les dépouiller et leurs sociétés de la véritable valeur de la société BTF GmbH, si bien qu'en ne s'expliquant pas sur ce moyen, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'adage fraus omnia corrumpit ;

3/ ALORS V... M. et Mme Z... soutenaient que, ainsi que l'avait constaté la cour d'appel dans son arrêt du 30 septembre 2005, les sociétés acheteuses n'étaient que cessionnaires apparentes des titres dans le cadre d'une opération frauduleuse de portage destinée à permettre au mandataire de capter, à l'insu du vendeur, la plusvalue du bien qu'il était chargé de vendre, si bien qu'en se bornant à énoncer que les dirigeants de BTF savaient que les acquéreurs apparents étaient Clinvest, les AGF et la banque Worms, la cour d'appel, en ne se prononçant pas sur la simulation invoquée, n'a pas répondu au moyen dont elle était saisie, violant ainsi l'article 455 du code de procédure civile ;

4/ ALORS V... M. et Mme Z... faisaient valoir qu'il résultait des pièces versées aux débats que, en réalité, les sociétés de portage n'avaient ni payé le prix initial, ni remboursé le montant correspondant mais avaient seulement perçu la rémunération de leur participation à l'opération (conclusions, p. 56), si bien qu'en ne s'expliquant pas sur ce moyen, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile.

AUX MOTIFS, en deuxième lieu, que C..., B... et les époux Z... soutiennent que la SDBO aurait été déloyale en fournissant à des tiers, sans en informer BTF, les financements nécessaires pour recueillir les fruits du redressement d'Adidas ;

Mais considérant que l'arrêt rendu le 9 octobre 2006 par l'assemblée plénière de la Cour de cassation, dont il a été précédemment dit qu'en vertu des stipulations du compromis il liait les arbitres, et donc la cour, dans les conditions prévues par l'article L. 431-4 du code de l'organisation judiciaire, a jugé qu'"il n'entre pas dans la mission du mandataire de financer l'opération pour laquelle il s'entremet et que, hors le cas où il est tenu par un engagement antérieur, le banquier est toujours libre, sans avoir à justifier sa décision qui est discrétionnaire, de proposer ou de consentir un crédit quelle qu'en soit la forme, de s'abstenir ou de refuser de le faire" ; qu'en l'occurrence, la SDBO n'avait d'autre engagement que ceux qu'elle avait souscrits en vertu du mémorandum du 10 décembre 1992, et des actes subséquents, à savoir, trouver des acquéreurs pour 78 % du capital de BTF GmbH à un prix de 2 085 millions de francs, qui correspondait d'ailleurs à la valeur réelle d'Adidas à cette date et, après affectation du prix au remboursement des concours consentis pour l'acquisition de BTF GmbH, puis fusion de BTF, B... et C... - qui n'a finalement pas eu lieu - restructuration des concours au profit de la nouvelle entité ;

Qu'au surplus, il résulte des conditions d'élaboration sus-rappelées de l'acte de vente des titres de BTF GmbH, que; CLINVEST, les AGF et Worms recueillaient ouvertement aux yeux de leur co-contractante, BTF, les risques mais aussi les profits éventuels de l'opération et faisaient par conséquent leur affaire de la reprise d'Adidas ;

V... le manquement au devoir de loyauté qui incombe au mandataire n'est donc pas établi ;

Considérant, en troisième lieu, sur l'allégation d'un défaut d'information du mandant par le mandataire relatif aux prévisions de valorisation d'Adidas, qu'à la date de la vente, les dirigeants de BTF connaissaient les perspectives de redressement de cette société, telles qu'elles ressortaient du "business plan" de la direction d'Adidas, dont le sérieux avait été confirmé par l'expertise O... ; que ces documents présentaient Adidas comme une entreprise "en cours de retournement à la fin de l'année 1992 et susceptible de dégager en 1995 un résultat net après impôt de 142 millions G..., ce qui, aux termes des conclusions des sociétés CDR non contredites par les parties adverses, correspondait, selon les multiples de valorisation du marché pour Nike et Reebok, à une valorisation d'Adidas comprise entre et 7 560 millions de francs ; qu'en décembre 1992, BTF disposait donc des mêmes éléments d'analyse que les banques pour apprécier l'évolution future d'Adidas ;

Considérant, enfin, qu'eu égard au caractère confidentiel de l'opération à l'égard des tiers, si la qualité des acquéreurs était connue des dirigeants de BTF, il n'est nullement avéré qu'elle l'ait été de ses actionnaires minoritaires, de sorte que ceux-ci n'étant pas dans la même situation que ceux-là, C..., B... et les époux Z... ne peuvent tirer aucun argument de l'indemnisation forfaitaire des petits porteurs, consentie par CDR CREANCES suivant un protocole transactionnel du 24 avril 2007 ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble des circonstances sus-rappelées, tirées de documents contemporains des faits, à l'exclusion des déclarations ultérieures des protagonistes, dont l'exactitude est susceptible d'être affectée par un biais interprétatif ou par les lacunes de la mémoire, et la sincérité altérée par un souci de défense personnelle, que ni le grief de violation de l'interdiction faite au mandataire de se porter contrepartie occulte, ni celui de méconnaissance des obligations de loyauté et d'information ne sont établis ;

5/ ALORS V... les époux Z... ne prétendaient pas que la banque mandataire aurait eu l'obligation de leur consentir un prêt à recours limité mais soutenaient que l'obligation de loyauté et d'information pesant sur elle lui imposait de les informer des véritables conditions de la cession des titres assortie d'une promesse de revente conclue simultanément à échéance de décembre 1994 pour un prix double de celui qui leur était proposé, si bien que la cour d'appel s'est déterminée par des motifs inopérants sans répondre aux conclusions dont elle était saisie, violant ainsi l'article 455 du code de procédure civile ;

ET AUX MOTIFS, en ce qui concerne le lien de causalité, que le redressement d'Adidas, s'il était vraisemblable à la fin de l'année 1992, était subordonné au succès des mesures de réorganisation engagées ainsi qu'à une augmentation de capital de l'ordre de 950 millions de francs et à un apport de concours bancaires de l'ordre de 3,4 milliards de francs ;

que le groupe Z..., très endetté, n'était pas en mesure de faire face à de telles exigences et que le retrait de Pentland avait démontré la difficulté d'attirer des repreneurs et accru la méfiance des investisseurs potentiels ; qu'ainsi, contrairement à ce que prétendent les époux Z..., B... et C..., les perspectives de plus-value - anticipées aussi bien par BTF que par la SDBO - n'étaient pas, au regard des résultats catastrophiques de 1992 et du caractère aléatoire du redressement, suffisantes pour trouver auprès de tiers des financements permettant à BTF, selon les termes employés par les demandeurs au fond, de "réaliser, sous déduction des frais de conseil de la banque, l'opération (de mise en bourse d'Adidas) pour son propre compte" ;

6/ ALORS V... les époux Z... faisaient valoir que, s'ils avaient été loyalement informés de la valeur réelle d'Adidas et de l'existence d'une promesse d'achat à 4,4 milliards de francs, ils n'auraient jamais accepté la cession aux conditions qui leur étaient suggérées mais auraient soit refusé la cession, soit négocié des conditions différentes, si bien qu'en se bornant à affirmer qu'ils n'auraient pas pu réaliser euxmêmes l'introduction en bourse, la cour d'appel a privé sa décision de motifs suffisants, violant ainsi l'article 455 du code de procédure civile ;

7/ ALORS QU'en ne recherchant pas si les époux Z... n'avaient pas perdu une chance de dénouer l'opération à des conditions plus favorables, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil.

SEPTIEME MOYEN DE CASSATION

Ce moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir condamné Mme Z..., solidairement avec C..., B..., ainsi que la SELAFA X... et la SELARL EMJ, es qualités de mandataires judiciaires à la liquidation judiciaire de M. Z... et des sociétés ALAIN COLAS TAHITI et W... Z... CC..., à payer à la société CDR CREANCES et à la société CDR CONSORTIUM DE REALISATION la somme de 404 623 082 euros avec les intérêts au taux légal sur cette somme depuis le jour du paiement fait en exécution de la sentence rétractée, et ordonné la capitalisation des intérêts dans les conditions prévues par l'article 1154 du code civil ;

AUX MOTIFS V... les sociétés CDR sollicitent la condamnation solidaire des sociétés B... et C..., des époux Z... et des liquidateurs, es qualités, à leur payer la somme de 404 623 082,54 euros réglée en exécution des sentences arbitrales rétractées; qu'elles demandent que les intérêts au taux légal courent sur cette somme depuis le jour du paiement, à titre de dommages-intérêts ou en vertu de l'article 1378 du code civil suivant lequel : "S'il y a eu mauvaise foi de la part de celui qui a reçu, il est tenu de restituer, tant le capital que les intérêts ou les fruits, du jour du payement", et que soit ordonnée la capitalisation des intérêts ; que C..., B... et les époux Z... concluent au rejet des demandes des sociétés CDR sans formuler aucun moyen de défense ; V... les mandataires concluent également au rejet des prétentions des sociétés CDR en se bornant à relever (conclusions § 167), que les sociétés CDR ne déduisent pas des sommes réclamées celles qu'elles ont reçues au titre de leurs créances admises ;

Considérant, toutefois, qu'aucun motif juridique ne justifie que ces paiements, qui avaient pour cause des créances dont le bien-fondé avait été judiciairement vérifié, viennent en déduction de l'obligation de restitution de sommes qui, ayant été allouées en vertu d'une sentence rétractée, sont censées n'être jamais entrées dans l'actif commun de la liquidation ; que, du reste, les liquidateurs n'avancent aucun moyen au soutien de cette demande ;

Considérant, pour le surplus, que faute de contestation sur le décompte des sommes versées, sur la solidarité, sur le point de départ des intérêts et sur l'anatocisme, il sera fait droit aux demandes ;

1/ ALORS V... seule la personne ayant reçu un paiement indu peut être condamnée à restituer ; que l'arrêt attaqué constate que les sommes réglées en exécution de la sentence arbitrale ont été versées aux liquidateurs qui n'ont reversé que la somme de 45 millions d'euros aux époux Z... (arrêt page 9), si bien qu'en condamnant Mme Z... à restituer aux sociétés CDR des sommes dont il était constaté qu'elle ne les avait pas perçues, la cour d'appel a violé l'article 1376 du code civil ;

2/ ALORS V... la partie qui doit restituer une somme détenue en vertu d'une décision de justice exécutoire, n'en doit les intérêts qu'à compter de la notification, valant mise en demeure, de la décision ouvrant droit à la restitution, si bien assortissant la condamnation à restituer les sommes versées en exécution de la sentence rétractée des intérêts au taux

légal à compter du paiement, la cour d'appel a violé l'article 1153, alinéa 3 du code civil ;

3/ ALORS V... la bonne foi est toujours présumée ; qu'en condamnant Mme Z... à verser des intérêts sur les sommes qu'elle était solidairement condamnée à restituer sans caractériser aucunement sa mauvaise foi, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 2274, 1315 et 1378 du code civil.

HUITIEME MOYEN DE CASSATION

Ce moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir condamné Mme Z... solidairement avec C..., B..., ainsi que la SELAFA X... et la SELARL EMJ, es qualités de mandataires judiciaires à la liquidation judiciaire de M. Z... et des sociétés ALAIN COLAS TAHITI et W... Z... CC..., à rembourser à la société CDR CREANCES et à la société CDR CONSORTIUM DE REALISATION les coûts de la procédure d'arbitrage, en ce compris les frais et honoraires des arbitres, avec les intérêts au taux légal sur ces sommes depuis le jour du paiement, et ordonne la capitalisation des intérêts dans les conditions prévues par l'article 1154 du code civil ;

ALORS V... lorsque la cour d'appel, saisie d'un recours en révision contre une sentence arbitrale la rétracte, elle statue au fond dans la limite de la mission des arbitres définie dans la convention d'arbitrage ; que l'article 5.5 du compromis d'arbitrage prévoyait que "les Parties se partageront par moitié chacune l'intégralité de l'avance et du solde des honoraires et frais des arbitres et du président du tribunal arbitral, et ce quelle que soit la sentence finale, ces honoraires et frais étant déjà définitivement établis entre les Parties et les arbitres par acte séparé", si bien qu'en statuant sur la charge des frais d'arbitrage la cour d'appel a excédé ses pouvoirs.

NEUVIEME MOYEN DE CASSATION

Ce moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir condamné Mme Z... solidairement avec C..., B..., ainsi que la SELAFA X... et la SELARL EMJ, es qualités de mandataires judiciaires à la liquidation judiciaire de M. Z... et des sociétés ALAIN COLAS TAHITI et W... Z... CC..., à rembourser à la société CDR CREANCES et à la société CDR CONSORTIUM DE REALISATION ;

ALORS V... lorsque la cour d'appel, saisie d'un recours en révision contre une sentence arbitrale la rétracte, elle statue au fond dans la limite de la mission des arbitres définie dans la convention d'arbitrage ; que l'article 5.6 du compromis d'arbitrage prévoyait que "chaque Partie demeurera responsable du paiement des honoraires de ses conseils et des frais que ceux-ci pourront exposer dans l'accomplissement de leur mission", si bien qu'en condamnant Mme Z... solidairement avec d'autres à payer une indemnité de 300 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile, la cour d'appel a excédé ses pouvoirs. Moyens produits au pourvoi n° Z 16-10.344 par la SCP Piwnica et Molinié, avocat aux Conseils, pour la YY... Groupe W... Z... (B...)

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné solidairement la société B... et d'autres parties à payer aux sociétés CDR Créances et CDR Consortium de Réalisation la somme de 404 623 084,54 euros avec les intérêts au taux légal sur cette somme depuis le jour du paiement fait en exécution de la sentence rétractée et à rembourser aux mêmes sociétés les coûts de la procédure d'arbitrage, en ce compris les frais et honoraires des arbitres avec intérêts au taux légal sur ces sommes depuis le jour du paiement, d'avoir ordonné la capitalisation de ces intérêts, d'avoir déclaré irrecevables et mal fondées les demandes de la société B... tendant à la condamnation des sociétés CDR Créances et CDR Consortium de Réalisation à des dommages-intérêts pour des fautes commises à l'occasion de la vente des titres de BTF GmbH et d'avoir rejeté les demandes de la société B... tendant à la condamnation des sociétés CDR Créances et CDR Consortium de Réalisation à des dommages-intérêts au titre de la rupture brutale de crédit et du recouvrement abusif de créances ;

AUX MOTIFS V..., par un arrêt du 17 février 2015, cette cour a dit que l'arbitrage était interne, a accueilli le recours en révision, a ordonné la rétractation de la sentence du 7 juillet 2008 ainsi que des trois sentences du 27 novembre 2008 qui

en sont la conséquence et a enjoint aux parties de conclure sur le fond afin qu'il soit de nouveau statué en fait et en droit ;

ALORS V... la cassation de l'arrêt du 17 février 2015 entraînera de plein droit l'annulation de l'arrêt attaqué en application de l'article 625 du code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné solidairement la société B... et d'autres parties à payer aux sociétés CDR Créances et CDR Consortium de Réalisation la somme de 404 623 084,54 euros avec les intérêts au taux légal sur cette somme depuis le jour du paiement fait en exécution de la sentence rétractée et à rembourser aux mêmes sociétés les coûts de la procédure d'arbitrage, en ce compris les frais et honoraires des arbitres avec intérêts au taux légal sur ces sommes depuis le jour du paiement, d'avoir ordonné la capitalisation de ces intérêts, d'avoir déclaré irrecevables et mal fondées les demandes de la société B... tendant à la condamnation des sociétés CDR Créances et CDR Consortium de Réalisation à des dommages-intérêts pour des fautes commises à l'occasion de la vente des titres de BTF GmbH et d'avoir rejeté les demandes de la société B... tendant à la condamnation des sociétés CDR Créances et CDR Consortium de Réalisation à des dommages-intérêts au titre de la rupture brutale de crédit et du recouvrement abusif de créances ;

1°/ ALORS QU' un jugement ne peut être valablement prononcé que si les mêmes magistrats ont assisté à tous les débats et en ont délibéré ; qu'il résulte des énonciations de l'arrêt du 17 février 2015 que l'affaire a été débattue à l'audience du 25 novembre 2014 devant M. Acquaviva, président, et Mmes Guihal et Maunand, conseillères ; que les débats se sont poursuivis à l'audience du 29 septembre 2015, où la cour était composée de M. Birolleau, président, et de Mmes Guihal et Gonand, conseillères ; qu'il découle de ces mentions que M. Birolleau et Mme Gonand n'ont pas connu de l'ensemble des débats et n'ont pu valablement délibérer, en violation des articles 447 et 458 du code de procédure civile ;

2°/ ALORS QU'il résulte de l'article 444 du code de procédure civile qu'en cas de changement dans la composition de la juridiction, les débats doivent être repris ; qu'à l'audience du 17 février 2015, la cour d'appel composée de M. Acquaviva, président, et Mmes Guihal et Maunand, conseillères, a statué sur les exceptions soulevées, déclaré le recours en révision recevable, rétracté la sentence, invité les parties à conclure au fond et dit que l'affaire serait plaidée à l'audience 29 septembre 2015 ; qu'il ne résulte pas de l'arrêt qu'à cette audience où la cour d'appel était composée de M. Birolleau, président, et de Mmes Guihal et Gonand, conseillères, les débats ont été repris ; qu'ainsi les prescriptions du texte précité ont été méconnues ;

3°/ ALORS V... toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi ; que ne satisfait pas à ces exigences une décision rendue par des magistrats n'ayant pas assisté à l'intégralité des débats, dans un délai ne leur permettant pas matériellement de prendre connaissance de l'intégralité des écritures et pièces versées aux débats ; qu'ainsi, l'arrêt rendu le 3 décembre 2015 par la nouvelle formation de la cour d'appel en suite de la poursuite des débats à l'audience du 29 septembre 2015, ne satisfait pas aux exigences de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit la société B... irrecevable dans ses demandes d'indemnisation à raison des fautes reprochées aux sociétés CDR Créances et CDR Consortium de Réalisation à l'occasion de la vente d'Adidas AG ;

AUX MOTIFS QU'aux termes de l'article L. 431-4 du code de l'organisation judiciaire, lorsque, en cas de cassation, le renvoi est ordonné par l'assemblée plénière, la juridiction de renvoi doit se conformer à la décision de cette assemblée sur les points de droit jugés par celle-ci ; qu'il résulte de la décision de la Cour de cassation et de la déclaration de recevabilité prononcée par l'arrêt de la cour d'appel et épargnée par la cassation, qu'il est définitivement jugé que B... est

recevable à invoquer contre la SDBO la violation du mandat auquel elle n'est pourtant pas partie, en considération de l'ensemble contractuel que le mandat constitue avec le mémorandum, mais qu'elle ne peut se prévaloir que de son seul préjudice propre, distinct de celui éprouvé par BTF ; qu'à supposer même que B... se soit trouvée de nouveau investie des actions de BTF, une telle circonstance serait sans influence sur la qualité de B... pour demander réparation d'un préjudice consistant dans la perte de plus-value que BTF aurait subie lors de la cession des parts qu'elle détenait dans BTF GmbH ; que B..., C... et les époux Z..., qui demandent réparation du gain manqué par BTF, et non d'un préjudice personnel distinct qui résulterait de leur prétendue éviction, ne peuvent utilement, à l'appui de leur prétention à la recevabilité de leur action, se prévaloir de la cession des titres de BTF, qui était connue d'eux lorsque, par le compromis du 16 novembre 2007, ils ont convenu de lier les arbitres par l'arrêt de la Cour de cassation ; que l'action de B... n'est recevable que pour des préjudices distincts du préjudice d'actionnaire ; que le préjudice allégué par B..., consistant dans « la différence entre la valeur de son patrimoine avant les agissements fautifs, ce patrimoine étant constitué des titres de BTF GmbH au prorata de sa participation dans BTF SA, et la valeur de ce patrimoine après les agissements fautifs » n'est rien d'autre que le préjudice d'actionnaire qu'elle est irrecevable à invoquer ;

1°/ ALORS V..., selon l'article L. 431-4, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire, lorsque le renvoi est ordonné par l'assemblée plénière, la juridiction de renvoi doit se conformer à la décision de cette assemblée sur les points de droit jugés par celle-ci ; qu'en l'espèce, l'arrêt d'assemblée plénière du 9 octobre 2006 avait maintenu et non cassé, sur la recevabilité, l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 30 septembre 2005 ; qu'en outre, la cour d'appel, par l'arrêt attaqué, n'a pas statué comme juridiction de renvoi mais sur le recours en révision formé contre les sentences arbitrales ; que l'article L. 431-4, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire n'était donc pas applicable ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé cette disposition ;

2°/ ALORS V..., par son précédent arrêt du 30 septembre 2005, la cour d'appel de Paris avait dit recevable l'action en responsabilité engagée par la SELAFA X... et Me Didier A... en qualité de mandataires liquidateurs de la société B... et d'autres entités ; que cette disposition de l'arrêt était passée en force de chose jugée en conséquence de l'arrêt d'assemblée plénière du 9 octobre 2006 ; que la recevabilité de l'action en responsabilité continuée par la société B..., à nouveau in bonis, ne pouvait donc plus être discutée ; qu'en déclarant néanmoins irrecevable cette action, la cour d'appel a violé l'article 1351 du code civil ;

3°/ ALORS QU' il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que le compromis d'arbitrage stipulait que « le tribunal arbitral sera tenu par l'autorité de chose jugée des décisions définitives rendues dans les contentieux notamment l'arrêt de la Cour de cassation du 9 octobre 2006 et les attendus définitifs de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 30 septembre 2005 » ; que la disposition de l'arrêt du 30 septembre 2005 disant recevable l'action en responsabilité engagée par les mandataires liquidateurs de la société B... contre les banques faisait partie des décisions définitives visées par le compromis ; qu'en déclarant néanmoins irrecevable l'action en responsabilité continuée par la société B... à nouveau in bonis, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

4°/ ALORS QU' en toute hypothèse, le préjudice subi par un actionnaire, par ricochet du préjudice subi par la société, est personnel et autonome par rapport à celui de la société, si bien que l'actionnaire est recevable à en demander l'indemnisation ; que constitue un préjudice par ricochet la privation, par suite des agissement fautifs d'un tiers, d'une valeur qui était destinée à entrer dans le patrimoine de l'actionnaire ; qu'en retenant que la privation de la valeur qui aurait dû entrer dans le patrimoine de la société B... à la suite des agissements fautifs de la SDBO et de Clinvest constituait un préjudice d'actionnaire dont la société B... n'était pas recevable à demander réparation, la cour d'appel a violé l'article 31 du code de procédure civile ;

5°/ ALORS V... le préjudice subi par un ancien actionnaire évincé sans son accord de la société ne peut plus être réparé à travers l'exercice de l'action sociale et par suite ne constitue pas le corollaire du préjudice social ; qu'en l'espèce, la société B... faisait valoir dans ses écritures qu'elle avait été dépossédée de la propriété des actions BTF par l'effet de l'attribution judiciaire ordonnée au profit de la SDBO, créancier gagiste, et que son préjudice était propre dès lors qu'il ne pouvait plus être réparé à travers l'exercice d'une action sociale par les représentants de la société BTF ; qu'en déclarant néanmoins la société B... irrecevable en son action, au motif inopérant que l'attribution judiciaire était connue d'elle lorsque le compromis d'arbitrage avait été conclu, la cour d'appel a violé l'article 31 du code de procédure civile ;

6°/ ALORS V... constitue un préjudice personnel, et non seulement le simple corollaire du préjudice social subi par la société, la perte de valeur des titres qui n'est subie que par une partie des actionnaires, peu important qu'il ne soit pas totalement étranger au patrimoine social de la société avec lequel il ne coïncide pas exactement ; qu'en énonçant, pour déclarer irrecevable la demande d'indemnisation de la société B... à raison des agissements fautifs de la SDBO et de Clinvest, que la perte de valeur de son patrimoine ne se serait pas distinguée d'un préjudice social, cependant que les autres actionnaires ne subissaient le même préjudice que ce soit à raison de leur intérêt et participation active à l'opération frauduleuse (Clinvest) ou à raison d'accords les ayant désintéressés (actionnaires minoritaires), la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 31 du code de procédure civile.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté les demandes de la société B... tendant à la condamnation des sociétés CDR Créances et CDR Consortium de Réalisation pour des fautes commises à l'occasion de la vente des titres de BTF GmbH ;

AUX MOTIFS V... la défense faite au mandataire par l'article 1596 du code civil de se porter acquéreur du bien qu'il est chargé de vendre ne concerne que l'hypothèse où le mandataire agit à l'insu de son mandant ; qu'il résulte d'un courrier de transmission du projet d'acte de cession préparé par le conseil de BTF et d'une télécopie de ce même conseil relative à ses honoraires que, dans les semaines précédant la vente, la liste des acquéreurs n'était pas définitivement arrêtée mais qu'il était clair pour les dirigeants de BTF qu'il s'agissait de Clinvest, des AGF et de la Banque Worms, auxquelles liberté était laissée de déterminer les conditions dans lesquelles, directement ou par leurs « affiliées », elles apparaîtraient à l'acte ; que, par conséquent, le secret entourant l'opération ne concernait pas BTF, qui acceptait que les cessionnaires puissent être les trois établissements financiers précités et leurs discrètes émanations ; que les demandeurs au fond allèguent vainement que la SDBO, qui, au demeurant, n'était pas la dispensatrice des prêts à recours limité, aurait, à leur insu, acquis des titres de BTF GmbH par personnes interposées ; que le grief tiré de la violation de l'article 1596 du code civil n'est pas fondé ;

1°/ ALORS V... l'interdiction faite au mandataire d'acquérir le bien qu'il est chargé de vendre ne cède que lorsque le mandant donne son autorisation expresse, ou pour le moins son consentement éclairé à la vente au profit du mandataire ; qu'il importe peu que le mandataire n'ait pas agi à l'insu du mandant ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 1596 du code civil ;

2°/ ALORS V... l'arrêt attaqué, qui s'est borné à retenir que BTF avait accepté que les cessionnaires puissent être de « discrètes émanations » de trois établissements financiers, mais qui n'a pas recherché si BTF avait donné son consentement éclairé à ce que l'acquéreur fût, par sociétés interposées et au résultat de montages opaques, la SDBO elle-même, est dépourvu de base légale au regard de l'article 1596 du code civil.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté les demandes de la société B... tendant à la condamnation des sociétés CDR Créances et CDR Consortium de Réalisation pour des fautes commises à l'occasion de la vente des titres de BTF GmbH ;

AUX MOTIFS V... C..., B... et les époux Z... soutiennent que la SDBO aurait été déloyale en fournissant à des tiers, sans en informer BTF, les financements nécessaires pour recueillir les fruits du redressement d'Adidas ; que la SDBO n'avait cependant pas d'autre engagement que ceux qu'elle avait souscrits en vertu du mémorandum du 10 décembre 1992 et des actes subséquents ; qu'au surplus, il résulte des conditions d'élaboration de l'acte de vente des titres de BTF GmbH que Clinvest, les AGF et Worms recueillaient ouvertement aux yeux de leur co-contractante, BTF, les risques, mais aussi les profits éventuels de l'opération et faisaient par conséquent leur affaire de la reprise d'Adidas ; que le manquement au devoir de loyauté qui incombe au mandataire n'est donc pas établi ; qu'en décembre 1992, BTF disposait des mêmes éléments d'analyse que les banques pour apprécier l'évolution future d'Adidas ; que les griefs de méconnaissance des obligations de loyauté et d'information ne sont pas établis.

1°/ ALORS V... le mandataire est tenu d'un devoir de loyauté envers le mandant dans l'exécution de sa mission ; qu'en l'espèce la société B... reprochait à la SDBO de ne pas l'avoir informée qu'elle fournissait à des tiers les financements nécessaires pour recueillir les fruits du redressement d'Adidas ; qu'en se bornant à relever, pour écarter ce moyen, que la SDBO n'avait pas d'autre engagement que ceux souscrits en vertu du mémorandum de 10 décembre 1992 et des actes subséquents, quand le devoir de loyauté est inhérent à la qualité de mandataire, la cour d'appel s'est fondée sur un motif impropre à justifier la solution retenue et, partant, a violé l'article 1992 du code civil ;

2°/ ALORS V... le mandataire est tenu d'un devoir de loyauté envers le mandant dans l'exécution de sa mission ; que le projet d'acte de vente, s'il apprenait au conseil de la société BTF que les acquéreurs de la participation dans BTF GmbH pouvaient être des [...], aux AGF et la banque Worms ne révélait pas à la société BTF le profit qu'elles retiraient de l'opération, par le truchement des prêts participatifs consentis par le Crédit lyonnais ; qu'en se fondant néanmoins sur les conditions de l'élaboration de l'acte de vente pour écarter tout manquement de la SDBO à son obligation d'information, la cour d'appel a violé l'article 1992 du code civil ;

3°/ ALORS QU' en ne recherchant pas, comme elle y était invitée par la société B... dans ses conclusions, si la SDBO avait informé la société BTF qu'une promesse de vente devait être consentie à M. Robert ZZ... le même jour que la vente par BTF de sa participation dans BTF GmbH, à un prix sensiblement plus élevé, ce qui était de nature à éclairer la société BTF sur la valorisation d'Adidas, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1992 du code civil ;

4°/ ALORS V..., dans ses écritures, la société B... imputait à faute à la SDBO, non seulement une violation de l'interdiction de se porter contrepartie et un manquement à l'obligation de conseil et d'information, mais encore un dol au sens de l'article 1150 du code civil (conclusions notifiées le 8 septembre 2015, n° 158 et 198) ; qu'en omettant de répondre à ce moyen déterminant, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile.

SIXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté les demandes de la société B... tendant à la condamnation des sociétés CDR Créances et CDR Consortium de Réalisation à des dommages-intérêts pour des fautes commises à l'occasion de la vente de titres de BTF GmbH ;

AUX MOTIFS V... le redressement d'Adidas, s'il était vraisemblable à la fin de l'année 1992, était subordonné au succès des mesures de réorganisation engagées ainsi qu'à une augmentation de capital de l'ordre de 950 millions de francs et à un apport de concours bancaires de l'ordre de 3,4 milliards de francs ; que le groupe Z..., très endetté, n'était pas en mesure de faire face à de telles exigences et que le retrait de Pentland avait accru la méfiance des investisseurs potentiels ; qu'ainsi, les perspectives de plus-value n'étaient pas, au regard des résultats catastrophiques de 1992 et du caractère aléatoire du redressement, suffisantes pour trouver auprès de tiers des financements permettant à BTF, selon les termes employés par les demandeurs au fond, de « réaliser, sous déduction des frais de conseil de la banque, l'opération (de mise en bourse d'Adidas) pour son propre compte » ; qu'ainsi les demandeurs ne démontrent pas l'existence d'un lien de causalité entre les fautes et le préjudice allégués ;

ALORS V..., dans ses écritures (conclusions notifiées le 8 septembre 2015, n° 93 à 108 et n° 218 à 220), la société B... soutenait que les sociétés du groupe Crédit lyonnais avaient capté frauduleusement la plus-value recelée par Adidas AG et en avaient privé BTF ; qu'elle exposait que cette captation s'était faite en deux temps, d'abord lors de la levée de l'option d'achat consentie à Robert ZZ..., ensuite au moment de l'introduction en bourse d'Adidas AG ; que le préjudice allégué s'était donc constitué successivement ; qu'en déniant l'existence d'un lien de causalité entre les fautes imputées à la SDBO et à Clinvest et le préjudice dont la société B... demandait réparation, au seul motif que BTF n'était pas en situation de trouver les financements nécessaires afin de réaliser pour son propre compte l'opération de mise en bourse d'Adidas AG, sans rechercher si les fautes invoquées ne l'avaient pas empêchée de bénéficier d'un prix plus élevé et de percevoir au moins la première fraction de la plus-value captée par le groupe Crédit lyonnais, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1147 et 1382 du code civil.

SEPTIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté les demandes de la société B... à des dommages-intérêts pour la rupture brutale du crédit et le recouvrement abusif de créances ;

AUX MOTIFS V... le protocole du 13 mars 1994 prévoyait que les actifs industriels du groupe seraient vendus dans un délai de quatre ans pour désintéresser la SDBO, que l'hôtel particulier des époux Z... et leur mobilier seraient affectés au remboursement du solde éventuel et qu'à l'issue de ces opérations, la banque renonçait à recouvrer les dettes qui pourraient subsister ; qu'ainsi les parties avaient entendu mettre un terme définitif à l'ensemble de leurs relations et substituer les stipulations de la nouvelle convention aux ouvertures de crédit préexistantes ; qu'il n'y avait donc plus de concours à durée indéterminée et qu'il n'y a pas eu de rupture unilatérale des crédits mais cessation conventionnelle des relations selon un calendrier négocié ; que, dès lors, la constatation de la caducité de ces aménagements contractuels et la demande en paiement des dettes échues n'étaient pas subordonnées à l'observation des dispositions de l'article L. 313-12 du code monétaire et financier, ni à un délai de préavis qu'aurait imposé la durée des relations, mais aux seules conditions du protocole ; que la banque qui s'est régulièrement prévalue de la défaillance de la condition suspensive d'expertise du mobilier dont dépendait l'exécution de la convention, n'était donc pas tenue d'observer d'autres préalables que la lettre du 17 mai 1994 constatant la caducité du protocole et annonçant la mise en recouvrement de ses créances exigibles ;

1°/ ALORS V... la défaillance de la condition suspensive entraîne la caducité de l'acte passé sous condition et que cet acte est alors censé non avenu ; qu'en l'espèce, la cour d'appel, tout en constatant que la banque s'était régulièrement prévalue de la défaillance de la condition suspensive d'expertise du mobilier qui figurait dans le protocole du 13 mars 1994, ce dont il résultait que le protocole était caduc, se fonde néanmoins sur ce protocole en ce qu'il avait déclaré mettre fin aux relations bancaires unissant les parties, pour estimer qu'il n'y avait plus de concours à durée indéterminée et plus de place pour une rupture unilatérale de crédit ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales qui s'évinçaient de ses propres constatations et a violé les articles 1168 et 1176 du code civil ;

2°/ ALORS QU' en toute hypothèse, la mise en oeuvre abusive d'une prérogative contractuelle engage la responsabilité de son auteur ; qu'en se bornant à énoncer, pour exclure toute rupture abusive de crédit, que la banque s'était régulièrement prévalue de la défaillance de la condition suspensive stipulée dans le protocole d'accord du 13 mars 1994, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la banque n'avait pas pris prétexte de la non-réalisation de l'évaluation pour mettre brutalement un terme à ses relations avec le groupe Z..., la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 et 1147 du code civil.

HUITIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné solidairement la société exposante et d'autres parties à payer aux sociétés CDR Créances et CDR Consortium de Réalisation la somme de 404 623 084,54 euros avec les intérêts au taux légal sur cette somme depuis le jour du paiement fait en exécution de la sentence rétractée et d'avoir ordonné la capitalisation de ses intérêts ;

AUX MOTIFS QU'aucun motif juridique ne justifie que les paiements effectués au profit des sociétés CDR Créances et CDR Consortium de Réalisation, qui avaient pour cause des créances dont le bien-fondé avait été judiciairement vérifié, viennent en déduction de l'obligation de restitution des sommes qui, ayant été allouées en vertu d'une sentence rétractée, sont censées n'être jamais entrées dans l'actif commun de la liquidation ; que, du reste, les liquidateurs n'avancent aucun moyen au soutien de cette demande ; que, pour le surplus, faute de contestation sur le décompte des sommes versées, sur la solidarité, sur le point de départ des intérêts et sur l'anatocisme, il sera fait droit aux demandes ( ) ;

1°/ ALORS QU'une décision rétractée doit être tenue pour nulle et non avenue et les effets qu'elle a produits anéantis ; qu'en l'espèce, il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que les sociétés CDR Créances et CDR Consortium de Réalisation avaient reçu paiement de leurs créances déclarées et vérifiées dans les procédures de liquidation judiciaire,

par voie de compensation avec les sommes qu'elles avaient été condamnées à payer par les sentences arbitrales des 7 juillet et 27 novembre 2008 ; que la rétractation de ces sentences a privé de fondement juridique l'ensemble de ces actes d'exécution ; qu'en refusant de déduire les sommes à restituer par la société exposante de celles reçues par les sociétés CDR Créances et CDR Consortium de Réalisation en paiement de leurs propres créances, la cour d'appel a violé les articles 593 et 1502 du code de procédure civile ;

2°/ ALORS V..., dans ses écritures d'appel, la société B... concluait au rejet de l'intégralité de demandes des sociétés CDR Créances et CDR Consortium de Réalisation (conclusions notifiées le 8 septembre 2015, p. 82) ; qu'en énonçant, pour faire droit aux demandes des sociétés CDR Créances et CDR Consortium de Réalisation en ce qui concerne le décompte des sommes versées, la solidarité, le point de départ des intérêts et l'anatocisme, qu'elles n'étaient pas contestées, la cour d'appel a méconnu l'objet du litige, en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

3°/ ALORS QU' en cas de rétractation d'une sentence arbitrale, les intérêts légaux sur les sommes à restituer ne sont dus qu'à compter de la mise en demeure, laquelle résulte de la notification de la décision de rétractation ; qu'en condamnant la société B... à payer les intérêts légaux sur les sommes à restituer à compter du paiement, la cour d'appel a violé l'article 1378 du code civil par fausse application et l'article 1153 du même code par refus d'application ;

4°/ ALORS V... la solidarité ne se présume pas ; qu'elle ne peut résulter de la loi ou de la convention des parties ; qu'en condamnant solidairement la société B... et les autres parties à restitution, sans aucun fondement légal ou conventionnel, la cour d'appel a violé l'article 1202 du code civil.

NEUVIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société exposante, solidairement avec d'autres parties, à rembourser aux sociétés CDR Créances et CDR Consortium de Réalisation les coûts de la procédure d'arbitrage, en ce compris les frais et honoraires des arbitres, avec intérêts au taux légal depuis le jour de leur paiement ;

AUX MOTIFS QU'il sera fait droit aux demandes des sociétés CDR Créances et CDR Consortium de Réalisation de remboursement des coûts de la procédure d'arbitrage, en ce compris les honoraires des arbitres ( ), outre les intérêts au taux légal à compter du paiement, en application de l'article 1378 du code civil ;

1°/ ALORS V... le compromis d'arbitrage du 16 novembre 2007 prévoyait, à son article 5.5 que « Les Parties se partageront par moitié chacune l'intégralité de l'avance et du solde des honoraires et frais des arbitres et du président du tribunal arbitral » et, à son article 5.6, que « Chaque Partie demeurera responsable du paiement des honoraires de ses conseils et des frais que ceux-ci pourront exposer dans l'accomplissement de leur mission » ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a méconnu les stipulations claires et précises du compromis d'arbitrage et violé les articles 1134 du code civil ;

2°/ ALORS V... les intérêts légaux sur les sommes à restituer ne sont dus qu'à compter de la sommation de payer ou d'un autre acte équivalent ; qu'en condamnant la société B... à payer les intérêts légaux sur les sommes correspondant aux coûts d'arbitrage à compter de leur paiement, la cour d'appel a violé l'article 1378 du code civil par fausse application et l'article 1153 du même code par refus d'application.

Le greffier de chambre

Décision **attaquée**

Cour d'appel de paris pôle 1 - chambre 1
3 décembre 2015 (n°13/13278)

VOIR LA DÉCISION