

Arrêt n°932 du 30 juin 2016 (15-13.755 ; 15-13.904 ; 15-14.145) - Cour de cassation - Première chambre civile -  
ECLI:FR:CCASS:2016:C100932

## ARBITRAGE

### Rejet

Arbitrage

#### **Pourvoi 15-13.755**

*Demandeur(s) : La société Groupe Bernard Tapie*

*Défendeur(s) : La société CDR créances ; et autres*

#### **Pourvoi 15-13.904**

*Demandeur(s) : M. Bernard X... ; et autre*

*Défendeur(s) : La société CDR créances ; et autres*

#### **Pourvoi 15-14.145**

*Demandeur(s) La société Financière et immobilière Bernard Tapie*

*Défendeur(s) : La société CDR créances ; et autres*

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 17 février 2015) et les productions, que M. X... avait, avec son épouse, organisé ses activités et son patrimoine en recourant à deux sociétés en nom collectif dont ils étaient les seuls associés, la société Financière et immobilière Bernard Tapie (société FIBT) et la société Groupe Bernard Tapie (société GBT) ; que, tandis que la première regroupait les divers actifs patrimoniaux de M. et Mme X..., la seconde détenait la majorité du capital de la société anonyme Bernard Tapie finance (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 Bernard Tapie Finance GmbH (société BTF GmbH) et avec le concours financier de la Société de banque occidentale (la SDBO), filiale du Crédit lyonnais, dans le capital de la société Adidas ; que, M. X... ayant décidé de cesser ses activités industrielles et commerciales, les sociétés GBT, FIBT et BTF SA ont, les 10 et 16 décembre 1992, conclu avec la SDBO un "mémoire" 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 2 085 000 000 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 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 du 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 la société de droit luxembourgeois Rice SA, constituée par Robert E..., 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 consenti à Robert E..., jusqu'au 31 décembre 1994, une promesse de cession de leurs acquisitions respectives pour un prix de 3 498 000 000 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 Tapie, les prêts accordés à celui-ci ont été rendus exigibles ; que les sociétés du groupe Tapie, ainsi que M. et Mme X..., ont alors été placés en redressement puis en liquidation judiciaires, 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 ; que, reprochant au Crédit Lyonnais et à la SDBO d'avoir abusivement soutenu le groupe Tapie et frauduleusement conclu, dès le mois de décembre 1992, "un accord secret de revente au double" avec Robert E..., les organes des procédures collectives ont engagé une action en responsabilité contre le Crédit Lyonnais et la SDBO ; qu'après avoir mis hors de cause les sociétés cessionnaires de droit étranger, Rice SA, Omega, Ventures limited, Coatbridge et Matinvest, et déclaré la société Mandataires judiciaires associés (société MJA) et M. B... recevables à agir, en leur qualité de mandataires liquidateurs des sociétés GBT, FIBT, BTF SA et Bernard Tapie gestion (la société BTG) ainsi que de M. et Mme X..., en réparation du préjudice subi par la société GBT 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 SAS CDR créances, nouvelle dénomination de la SDBO, et le Crédit Lyonnais à payer aux mandataires liquidateurs la somme de 135 millions d'euros pour avoir manqué à leurs obligations de mandataires et pour avoir fait perdre au groupe Tapie, en ne le faisant pas bénéficier de crédits appropriés, une chance de vendre directement les participations Adidas à Robert E... ; 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 X..., d'autre part, la société CDR créances et la société CDR-Consortium de

réalisation (anciennement CDR participations, anciennement Clinvest), sociétés dites de "défaillance" de certains actifs du Crédit lyonnais, à savoir, l'action de la société CDR créances en restitution du prêt octroyé le 30 juin 1992 à la société anonyme Alain Colas Tahiti (ACT) pour la rénovation du navire "Phocéa", l'action en responsabilité délictuelle pour soutien abusif et rupture abusive de concours bancaire, et l'action en responsabilité à raison des conditions dans lesquelles était intervenue la liquidation judiciaire du groupe Tapie ; que, le 16 novembre 2007, les liquidateurs judiciaires, M. et Mme X..., les sociétés CDR créances et CDR-Consortium de réalisation (sociétés CDR) ont signé un compromis qui prévoyait que ces contentieux, ainsi que ceux portant sur l'ordonnance d'attribution de BTF, donneraient lieu à des désistements d'instance et seraient soumis à l'arbitrage de trois arbitres nommément désignés, MM. F..., G... et H..., qui seraient tenus de l'autorité de la chose jugée des décisions de justice "définitives" précédemment rendues et statueraient en droit en faisant application de la loi française de fond et des règles de procédure des articles 1460 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 consistant 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 mandataires judiciaires, ès qualités, la somme de 240 000 000 euros, outre les intérêts, a fixé à 45 000 000 euros le préjudice moral de M. et Mme X... 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, par actes d'huissier de justice du 28 juin 2013, les sociétés CDR ont formé un recours en révision contre les sentences ;

**Sur le premier moyen des trois pourvois principaux et le moyen unique des trois pourvois incidents, rédigés en termes identiques, et réunis :**

Attendu que les sociétés GBT et FIBT et M. et Mme X..., d'une part, les sociétés MJA et EMJ, en qualité de mandataires judiciaires à la liquidation judiciaire des sociétés ACT, BTG et de M. X... (les liquidateurs), d'autre part, font grief à l'arrêt de dire que l'arbitrage ayant donné lieu aux sentences des 7 juillet et 27 novembre 2008 est un arbitrage interne, alors, selon le moyen :

*1°/ que la qualification de l'arbitrage est déterminée en fonction de la nature des relations économiques à l'origine du litige ; qu'est international l'arbitrage qui met en cause les intérêts du commerce international, que l'internationalité de l'arbitrage fait appel à une définition économique selon laquelle il suffit que le litige soumis à l'arbitre porte sur une opération qui ne se dénoue pas économiquement dans un seul Etat, indépendamment de la qualité ou de la nationalité des parties, de la loi applicable au fond à l'arbitrage, ou encore du siège du tribunal arbitral ; qu'en se prononçant comme elle l'a fait, motif pris que la solution des différends soumis aux arbitres par le compromis du 16 novembre 2007, quelle qu'elle soit, n'emportera pas de flux financiers ou de transferts de valeurs au travers des frontières, la cour d'appel a violé par fausse application l'article 1492 du code de procédure civile, devenu l'article 1504 du code de procédure civile ;*

*2°/ que la qualification de l'arbitrage est déterminée en fonction de la nature des relations économiques à l'origine du litige ; qu'est international l'arbitrage qui met en cause les intérêts du*

commerce international, que l'internationalité de l'arbitrage fait appel à une définition économique selon laquelle il suffit que le litige soumis à l'arbitre porte sur une opération qui ne se dénoue pas économiquement dans un seul Etat, indépendamment de la qualité ou de la nationalité des parties, de la loi applicable au fond à l'arbitrage, ou encore du siège du tribunal arbitral ; qu'en statuant comme elle l'a fait, motif pris qu'il est « indifférent que certaines des fautes imputées à la banque concernent son rôle dans la cession des actions détenues dans le capital d'une société étrangère par une société du groupe », la nature des relations économiques à l'origine du litige déterminant pourtant la qualification de l'arbitrage, la cour d'appel a violé l'article 1492 du code de procédure civile, devenu l'article 1504 du code de procédure civile ;

3°/ que la qualification de l'arbitrage est déterminée en fonction de la nature des relations économiques à l'origine du litige ; qu'est international l'arbitrage qui met en cause les intérêts du commerce international, que l'internationalité de l'arbitrage fait appel à une définition économique selon laquelle il suffit que le litige soumis à l'arbitre porte sur une opération qui ne se dénoue pas économiquement dans un seul Etat, indépendamment de la qualité ou de la nationalité des parties, de la loi applicable au fond à l'arbitrage, ou encore du siège du tribunal arbitral ; qu'en se prononçant comme elle l'a fait, après avoir constaté, d'une part, que le litige soumis au tribunal arbitral portait notamment sur l'action en responsabilité contre le Crédit lyonnais et la société SDBO dans l'affaire Adidas pour violation de l'obligation de loyauté et violation de l'interdiction pour un mandataire de se porter contrepartie, d'autre part, que le mandat de vente du 16 décembre 1992 a été donné à la société SDBO afin de céder les actions de la société de droit allemand BTF GmbH au prix minimum de 2 085 000 000 francs, soit 317 856 200 euros, que le 12 février 2013, les titres ont été cédés au prix convenu à huit acquéreurs présentés par la société SDBO, parmi lesquels la société Clinvest, filiale du Crédit lyonnais, et la société Rice SA, société de droit luxembourgeois détenue par M. Robert E..., ainsi que des sociétés off-shore et, enfin, que le même jour, les acquéreurs ont consenti une promesse de vente des titres de la société de droit allemand BTF GmbH moyennant un prix de 3 498 000 000 de francs à une société de droit belge détenue par M. Robert E... et que l'option a été levée par cette dernière le 22 décembre 1994, ce dont il résultait que le litige tenant aux modalités d'exécution du mandat de vente portait sur une opération qui ne s'est pas dénouée économiquement dans un seul Etat, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article 1492 du code de procédure civile, devenu l'article 1504 du code de procédure civile ;

4°/ qu'il ressort des termes clairs et précis de la sentence arbitrale rendue le 7 juillet 2008 que le litige principal soumis au tribunal arbitral portait sur les conditions dans lesquelles a été exécuté l'accord ayant fait l'objet du mémorandum du 12 décembre 1992 entre le groupe Tapie et le Crédit lyonnais, ainsi que sur la violation des obligations contractuelles commises au détriment du groupe Tapie par la société SDBO, la société anonyme Clinvest, et le Crédit lyonnais, et sur les fautes commises par le CDR à l'égard des liquidateurs ; qu'il résulte également de la sentence du 7 juillet 2008 qu'il était reproché au Crédit lyonnais et à la société SDBO l'inexécution fautive du mandat de vente, et la violation de l'obligation de loyauté du mandataire à l'égard de son mandant, la société SDBO, le Crédit lyonnais et la société Clinvest ayant déjà débouclé l'opération de vente Adidas avec M. Robert E... à l'insu et au détriment du Groupe Tapie dès le 10 décembre 1992, sans rendre compte au mandataire de l'existence de la vente pour son compte au double du prix de l'estimation de ses

*services, et d'avoir violé l'interdiction de se porter contrepartie, le véritable acquéreur d'Adidas étant le Crédit Lyonnais par l'intermédiaire de personnes morales interposées, la banque ayant cherché de concert avec l'acquéreur à obtenir une meilleure plus-value possible à la revente et étant en partie acquéreur par le biais de sociétés de portage ; qu'en affirmant que l'arbitrage est interne, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de la sentence arbitrale du 7 juillet 2008, en violation de l'article 1134 du code civil ;*

*5°/ qu'en toute hypothèse, la qualification de l'arbitrage est déterminée en fonction de la nature des relations économiques à l'origine du litige ; qu'est international l'arbitrage qui met en cause les intérêts du commerce international, que l'internationalité de l'arbitrage fait appel à une définition économique selon laquelle il suffit que le litige soumis à l'arbitre porte sur une opération qui ne se dénoue pas économiquement dans un seul Etat, indépendamment de la qualité ou de la nationalité des parties, de la loi applicable au fond à l'arbitrage, ou encore du siège du tribunal arbitral ; qu'en se prononçant comme elle l'a fait, après avoir constaté, d'une part, que le litige soumis au tribunal arbitral portait notamment sur l'action en responsabilité contre le Créditlyonnais et la société SDBO dans l'affaire Adidas, pour violation de l'obligation de loyauté du mandataire, d'autre part, que le jour où les titres de la société de droit allemand BTF GmbH ont été cédés au prix convenu à huit acquéreurs présentés par la société SDBO, parmi lesquels une société de droit luxembourgeois détenue par M. Robert E... et des sociétés off-shore, l'ensemble des acquéreurs a consenti une promesse de vente des titres moyennant un prix de 3 000 498 000 francs à une société de droit belge détenue par M. Robert E..., ce dont il résulte que le litige soumis au tribunal arbitral, tenant au manquement à l'obligation de loyauté, faute pour le mandant d'avoir été informé de cette revente, portait sur l'exécution d'un mandat ne se dénouant pas économiquement dans un seul Etat, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article 1492 du code de procédure civile, devenu l'article 1504 du code de procédure civile ;*

*6°/ qu'en toute hypothèse, la qualification de l'arbitrage est déterminée en fonction de la nature des relations économiques à l'origine du litige ; qu'est international l'arbitrage qui met en cause les intérêts du commerce international, que l'internationalité de l'arbitrage fait appel à une définition économique selon laquelle il suffit que le litige soumis à l'arbitre porte sur une opération qui ne se dénoue pas économiquement dans un seul Etat, indépendamment de la qualité ou de la nationalité des parties, de la loi applicable au fond à l'arbitrage, ou encore du siège du tribunal arbitral ; qu'en statuant comme elle l'a fait, après avoir constaté que les titres de la société de droit allemand BTF GmbH ont été cédés aux huit acquéreurs présentés par la société SDBO, parmi lesquels une filiale du Crédit lyonnais, la société Clinvest, et la société Rice SA, société de droit luxembourgeois, ainsi que des sociétés off-shore, ce dont il résulte que le litige soumis au tribunal arbitral relatif à la faute du Crédit lyonnais et de la société SDBO, qui, manquant à l'obligation de se porter contrepartie, ont pris des intérêts dans la société cédée en interposant des sociétés écrans françaises et off-shore afin de capter la plus value réalisée lors de la cession à la société de droit belge détenue par M. Robert E..., portait sur un mandat ne se dénouant pas économiquement dans un seul Etat, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article 1492 du code de procédure civile, devenu l'article 1504 du code de procédure civile ;*

7°/qu'en toute hypothèse, selon la « lettre d'engagement » du 16 décembre 1992, signée par la société GBT, la société BTF et la société SDBO, la société BTF s'engageait irrévocablement à vendre à toute société désignée par la société SDBO, à première demande de celle-ci, la totalité de ses parts dans le capital social de la société de droit allemand BTF GmbH, ainsi qu'une action du capital de la société de droit allemand Adidas AG, pour le prix de 2 085 000 000 francs, et que les parts ainsi cédées, et le prix de cession, devaient être séquestrés entre les mains de la société SDBO, la cession de parts de la société BTF GmbH étant, le cas échéant, soumise à toute approbation gouvernementale requise de l'Office fédéral allemand de la concurrence ; que selon la lettre de mandat en date du 16 décembre 1992, se référant à la lettre d'engagement du même jour, il a été donné mandat irrévocable à la société SDBO de solliciter un ou plusieurs acquéreurs pour les parts sociales de la société BTF GmbH, d'offrir les parts en vente auxdits acquéreurs, et d'accepter, recevoir, garder sous séquestre et d'affecter le prix de vente des parts, conformément aux conditions précisées dans la lettre d'engagement ; qu'en se prononçant comme elle l'a fait, après avoir constaté que le 12 février 1993, les titres avaient été cédés au prix convenu aux huit acquéreurs présentés par la société SDBO, parmi lesquels la société Clinvest, filiale du Crédit lyonnais, la société Rice SA, société de droit luxembourgeois détenue par M. Robert E..., ainsi que des sociétés off-shore, ce dont il résultait que l'exécution même du mandat, à l'origine du litige, avait réalisé un transfert de services et de fonds à travers les frontières, de sorte que la relation économique à l'origine du litige ne s'était pas dénouée dans un seul Etat, la cour d'appel a modifié l'objet du litige, en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

8°/qu'en toute hypothèse, selon la « lettre d'engagement » du 16 décembre 1992, signée par la société GBT, la société BTF et la société SDBO, la société BTF s'engageait irrévocablement à vendre à toute société désignée par la société SDBO, à première demande de celle-ci, la totalité de ses parts dans le capital social de la société de droit allemand BTF GmbH, ainsi qu'une action du capital de la société de droit allemand Adidas AG, pour le prix de 2 085 000 000 francs, et que les parts ainsi cédées, et le prix de cession, devaient être séquestrés entre les mains de la société SDBO, la cession de parts de la société BTF GmbH étant, le cas échéant, soumise à toute approbation gouvernementale requise de l'Office fédéral allemand de la concurrence ; que selon la lettre de mandat en date du 16 décembre 1992, se référant à la lettre d'engagement du même jour, il a été donné mandat irrévocable à la société SDBO de solliciter un ou plusieurs acquéreurs pour les parts sociales de la société BTF GmbH, d'offrir les parts en vente auxdits acquéreurs, et d'accepter, recevoir, garder sous séquestre et d'affecter le prix de vente des parts, conformément aux conditions précisées dans la lettre d'engagement ; qu'ainsi, en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de la lettre de mandat et de la lettre d'engagement du 16 décembre 1992, en violation de l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu que l'arrêt constate qu'en application du compromis d'arbitrage, les arbitres étaient tenus de respecter l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions de justice, précédemment rendues, devenues irrévocables ; qu'il relève que les arbitres ont été saisis, en premier lieu, de l'action en responsabilité contre le Crédit lyonnais et la SDBO, dans l'affaire Adidas, pour violation de l'obligation de loyauté et de l'interdiction pour un mandataire de se porter contrepartie, en deuxième lieu, de l'action en responsabilité contre les sociétés CDR pour soutien abusif et rupture abusive de crédits et, enfin, du rejet de la créance de la SDBO au titre du solde d'un prêt consenti à la société ACT en raison

de l'illicéité de la cause du prêt ; que la cour d'appel, s'étant justement placée au moment du compromis pour déterminer le caractère de l'arbitrage et ayant fait ressortir que les litiges ne portaient plus que sur des opérations qui se dénouaient économiquement en France, de sorte qu'elles ne mettaient plus en cause des intérêts du commerce international, sa décision se trouve justifiée par ces seuls motifs ; que le moyen ne peut être accueilli ;

**Sur les deuxième moyen du pourvoi principal n° M 15-13.755, troisième moyen du pourvoi principal n° Y 15-13.904 et quatrième moyen du pourvoi principal n° K 15-14.145, rédigés en termes identiques, réunis, [...] :**

Attendu que les sociétés GBT et FIBT et M. et Mme X... font grief à l'arrêt de dire recevable le recours en révision pour avoir été introduit dans le délai prévu par l'article 596 du code de procédure civile ;

Attendu que, sous le couvert de griefs non fondés de violation des articles 595 et 596 du code de procédure civile et de manque de base légale au regard du dernier de ces textes, le moyen ne tend qu'à remettre en discussion, devant la Cour de cassation, les appréciations souveraines par lesquelles la cour d'appel a estimé que les sociétés CDR n'avaient eu connaissance de la cause de révision invoquée, sans faute de leur part, qu'à compter du 7 juin 2013 ; qu'il ne peut donc être accueilli ;

**Sur les deuxième moyen du pourvoi principal n° Y 15-13.904 et troisième moyen du pourvoi principal n° K 15-14.145, rédigés en termes identiques, réunis [...] :**

Attendu que ce moyen n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

**Sur les troisième moyen du pourvoi principal n° M 15-13.755, quatrième moyen du pourvoi principal n° Y 15-13.904 et deuxième moyen du pourvoi principal n° K 15-14.145, réunis :**

Attendu que les sociétés GBT et FIBT et M. et Mme X... font grief à l'arrêt d'écarter le moyen tiré des dispositions de l'article 11 du code de procédure pénale et d'accueillir le recours en révision, alors, selon le moyen :

*1°/ que la décision du Conseil constitutionnel à intervenir déclarant non conformes à la Constitution les dispositions de l'article 11 du code de procédure pénale telles qu'interprétées par la jurisprudence qui considère qu'en dehors de l'hypothèse envisagée par l'alinéa 3 du texte, est affranchi du respect de secret de l'instruction posé par ce texte le seul ministère public sans réserver une possibilité identique aux parties ayant accès au dossier de l'instruction, notamment pour produire, le cas échéant, des éléments recueillis dans ce cadre à décharge, entraînera l'annulation de l'arrêt frappé de pourvoi ;*

*2°/ que si le recours en révision doit être communiqué au ministère public, c'est à la seule fin que celui-ci fasse connaître son avis ; que cette intervention comme partie jointe ne saurait, à elle seule, autoriser le ministère public à produire des pièces tirées d'une information pénale en cours et couvertes par le secret de l'instruction ; qu'en jugeant le secret de l'instruction inopposable au ministère public, dès lors que celui-ci agissait dans l'exercice de ses attributions en matière de recours en révision et qu'il lui revenait d'apprécier l'opportunité de transmettre au juge une procédure judiciaire*

*de nature à l'éclairer, la cour d'appel a violé les articles 11 du code de procédure pénale, 424, 600 et 1491 ancien du code de procédure civile ;*

*3°/ qu'est incompatible avec les exigences d'un procès équitable, et plus particulièrement avec l'égalité des armes, la faculté offerte au ministère public de produire, dans un procès civil, les éléments d'une instruction en cours sans se faire opposer le caractère secret de cette instruction, quand les autres parties à l'instance ne disposent pas d'une faculté similaire pour produire, le cas échéant, les éléments à décharge recueillis au cours de cette même information ; qu'en réservant néanmoins au ministère public la faculté de s'affranchir du caractère secret d'une instruction en cours pour produire des pièces qui en sont issues dans le cadre d'un procès civil, sans prévoir une dérogation similaire au profit des autres parties qui pourraient se prévaloir de pièces à décharge recueillies au cours de cette même instruction, la cour d'appel a méconnu le principe de l'égalité des armes, en violation de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;*

*4°/ que 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, qui décidera soit des contestations sur des droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ; que ce principe implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause, en ce compris les éléments de preuve, dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire ; qu'en fondant sa décision sur des conclusions du ministère public versant aux débats, au soutien de la prétention de la partie demanderesse, des pièces issues d'une information pénale en cours quand, n'ayant pas accès au dossier de cette information pénale couvert par le secret de l'instruction, les parties défenderesses n'étaient pas en mesure d'en extraire les pièces qui pourraient leur être favorables et contredire celles sélectionnées par le ministère public, ce qui emportait un désavantage significatif au détriment de ces dernières, la cour d'appel a violé l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;*

*5°/ qu'est incompatible avec les exigences d'un procès équitable, et plus particulièrement avec l'égalité des armes, la faculté offerte aux parties, fût-ce par l'intermédiaire du ministère public, de produire, dans un procès civil, les éléments d'une instruction en cours sans se faire opposer le caractère secret de cette instruction, quand les autres parties à l'instance ne disposent pas effectivement d'une faculté équivalente pour produire, le cas échéant, les éléments à décharge recueillis au cours de cette même information ; que la société FIBT n'ayant pas accès au dossier de l'instruction, faute d'être partie civile, témoin assisté ou mise en examen, elle ne pouvait, comme ont pu le faire le CDR et l'EPFR, identifier les pièces du dossier de l'instruction qu'elle souhaitait voir produire ; qu'en jugeant régulière la production des pièces issues du dossier pénal et demandées par le CDR et l'EPFR, motifs pris de ce que les parties avaient été mises en mesure, par une lettre du conseiller de la mise en état du 15 mai 2014, d'adresser au ministère public toute demande de pièces issues du dossier pénal notamment, lorsqu'une telle demande ne pouvait effectivement lui être adressée qu'à la condition de connaître les pièces que renfermait le dossier pénal, ce qui n'était pas le cas de la société FIBT, la cour d'appel a méconnu le principe de l'égalité des armes et l'effectivité de*



*cette garantie, en violation de l'article 6, § 1er, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;*

*6°/ que, sauf dans le cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète ; qu'en admettant que les parties puissent obtenir communication de toute pièce issue d'un dossier pénal en cours et couvert par le secret de l'instruction, peu important que ce fût par l'intermédiaire du ministère public puisque tant l'initiative de la demande de communication que le choix des pièces appartiennent ainsi, sans conditions, aux parties pourtant tenues au respect du secret de l'instruction, la cour d'appel a violé l'article 11 du code de procédure pénale ;*

Mais attendu, d'abord, que, par décision du 30 septembre 2015 (Crim., B 15-90014), la Cour de cassation a dit n'y avoir lieu à renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel ;

Attendu, ensuite, que le secret de l'instruction n'est opposable ni aux parties civiles ni au ministère public ; que, dès lors, la cour d'appel a retenu, à bon droit, qu'il était loisible à ce dernier, partie jointe, de verser aux débats, pour être soumis à la discussion contradictoire des parties, tous documents ou renseignements de nature à contribuer à la solution du litige et qu'il pouvait autoriser les sociétés CDR et l'EPFR, parties civiles, à communiquer des pièces extraites du dossier de l'information judiciaire alors en cours ;

Attendu, encore, que l'arrêt constate que les parties ont été invitées par le conseiller chargé de la mise en état à adresser au ministère public toutes demandes de production de documents provenant d'autres procédures ; qu'il ne résulte pas de ses conclusions que la société FIBT, qui n'a pas demandé le rejet des débats des pièces litigieuses, ait soutenu, devant la cour d'appel, avoir, en vain, sollicité du ministère public la communication de l'intégralité des pièces du dossier d'instruction afin d'être en mesure d'extraire et de produire les éléments à décharge recueillis au cours de l'information ou pouvant contredire celles produites par ses adversaires ; que, dès lors, c'est sans méconnaître l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que la cour d'appel a admis la recevabilité de ces éléments de preuve ;

Attendu, enfin, que, dans leurs conclusions devant la cour d'appel, M. et Mme X... et la société GBT ont exposé qu'il n'était pas nécessaire de demander la production de pièces provenant de la procédure pénale dès lors que celles sur lesquelles l'EPFR et les sociétés CDR s'appuyaient suffisaient à répondre aux allégations de ceux-ci ; qu'ils ne sont pas recevables à soutenir, devant la Cour de cassation, une thèse incompatible avec celle qu'ils ont présentée aux juges du fond ;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli ;

**Sur les quatrième moyen du pourvoi principal n° M 15-13.755 et cinquième moyen des pourvois principaux n° Y 15-13.904 et K 15-14.145, réunis :**

Attendu que les sociétés GBT et FIBT et M. et Mme X... font enfin grief à l'arrêt d'accueillir le recours en révision, alors, selon le moyen :

1°/ qu'il résulte de l'article 595.1° du code de procédure civile que le recours en révision est ouvert s'il se révèle que la décision a été surprise par la fraude de la partie au profit de laquelle elle a été rendue ; que la cour d'appel n'a pas caractérisé une fraude imputable aux parties au profit desquelles la sentence a été rendue et ayant surpris la décision du tribunal arbitral, violant ainsi le texte précité ;

2°/ qu'il résulte de l'article 595.1° du code de procédure civile que le recours en révision est ouvert s'il se révèle que la décision a été surprise par la fraude de la partie au profit de laquelle elle a été rendue ; qu'en statuant comme elle l'a fait, motifs pris, d'une part, « que la volonté d'agir en faveur des intérêts de cette partie est également révélée par la tentative de M. H... de déterminer l'indemnisation des demandeurs à l'arbitrage par référence aux conditions financières de la transaction conclue par le CDR avec les actionnaires minoritaires de la CEDP (anciennement BTF) qui avaient souhaité intervenir dans la procédure arbitrale », d'autre part, « que les démarches entreprises par l'arbitre H... illustrent sa volonté de mettre par artifice dans le débat, en vue de servir les intérêts qu'il entendait promouvoir, des informations recueillies personnellement hors de la procédure » et que « cette volonté d'infléchir l'opinion des co-arbitres ne s'est jamais démentie tout au long dans l'instance arbitrale dans la conduite de laquelle M. H... a joué un rôle moteur et a exercé une influence déterminante », et, enfin, « que M. H... a fait part à ses co-arbitres de son opinion négative sur la qualité des écritures du CDR présentées comme "un mélange défait et de droit-assez difficile à ordonner" ainsi que de ses appréciations sévères sur l'attitude de la banque dont les fautes lui paraissaient "évidentes", ce qui, selon lui, était de nature à priver les arguments du CDR de toute "crédibilité" » et « que M. H... se faisait ainsi l'écho de la thèse précisément soutenue par M. I... pour le compte des époux X... et accréditait l'idée qu'une partie des sommes allouées au titre du préjudice moral serait affectée à l'apurement de ce passif supplémentaire, ce dont ses co-arbitres se sont convaincus », qui éclairent au plus le défaut d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre, la cour d'appel n'a pas caractérisé une fraude imputable aux parties, en faveur desquelles la sentence a été rendue, et à l'arbitre, qui a surpris la décision du tribunal arbitral, privant ainsi sa décision de base légale au regard de l'article 595 du code de procédure civile ;

3°/ qu'à moins que les parties n'en soient convenues autrement, le tribunal arbitral détermine la procédure arbitrale sans être tenu de suivre les règles établies pour les tribunaux étatiques ; qu'en statuant par des motifs inopérants relatifs à la répartition des tâches au sein du tribunal arbitral, tirés de ce qu'alors « même qu'il n'était pas le président du tribunal arbitral, l'arbitre H... qui se présente comme "le mécanicien de la machine" dont "le capitaine" aurait été "sur le pont", a rédigé, ce qu'il a admis, toutes les ordonnances de procédure et le procès-verbal des audiences ainsi que l'ensemble des correspondances adressées aux parties sous la signature du président du tribunal arbitral, décidé du calendrier de l'arbitrage et même écrit directement aux parties », « qu'il s'est également chargé de la préparation d'un exposé "des seuls faits constants et déterminants pour la motivation de notre sentence », qu'« avant même l'audience de plaidoirie, il a fait connaître que, dès réception du mémoire en réplique du CDR, il serait en mesure de "terminer la première partie de la sentence et entreprendre la rédaction de la motivation proprement dite", ce qui témoigne d'une opinion arrêtée qu'il entendait faire partager par le tribunal » et qu'il a « du reste, adressé à M. G..., sur ce point, une note non sollicitée de trois pages dont l'identité de rédaction avec la sentence finale ne peut qu'être relevée », la cour d'appel n'a pas caractérisé une fraude imputable aux parties, en faveur desquelles la sentence a été rendue, et à l'arbitre, qui a surpris la décision du tribunal arbitral, et a privé sa

décision de base légale au regard de l'article 1460 ancien du code de procédure civile, devenu l'article 1464 du code de procédure civile, ensemble l'article 595 du même code ;

4°/ qu'en statuant comme elle l'a fait, aux motifs inopérants, d'une part, « que M. H... a préparé un projet d'acte de mission qui, s'il ne devait pas, en définitive, être signé, prévoyait, à son initiative, d'écarter au prétexte de "sécurité juridique", ce qui ne pouvait profiter qu'aux intérêts des clients de M. I..., toute autorité aux motifs définitifs de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 30 septembre 2005 prononçant sur le différend relatif à la vente Adidas alors que les parties l'avaient expressément retenue dans le projet de compromis qui allait être signé le 16 novembre 2007 » et, d'autre part, « que si ce projet d'acte de mission ne devait pas être concrétisé, il n'en demeure pas moins que M. H... a soumis à ses co-arbitres le 29 mai 2008 une liste de questions à résoudre par le tribunal arbitral destinées à circonscrire le débat laquelle reprend pour l'essentiel les questions figurant dans le projet, ce qui ne pouvait qu'orienter la réflexion du tribunal dans le sens souhaité par les clients de M. I... », la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé une fraude imputable aux parties, en faveur desquelles la sentence a été rendue, et à l'arbitre, qui a surpris la décision du tribunal arbitral, n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 595 du code de procédure civile ;

5°/ qu'il résulte de l'article 1469 ancien du code de procédure civile, devenu l'article 1479 du même code, que les délibérations des arbitres sont secrètes, si bien qu'en fondant sa décision sur le contenu des échanges intervenus entre les arbitres au cours du délibéré, la cour d'appel a violé l'article 1469 ancien du code de procédure civile, devenu l'article 1479 du code de procédure civile, ensemble l'article 595 du même code ;

6°/ que le principe de collégialité suppose que chaque arbitre ait eu la faculté de débattre librement de la décision avec les autres au cours d'un délibéré voué à demeurer secret, si bien qu'en retenant pour caractériser la fraude alléguée les opinions qu'un arbitre aurait exprimées au cours du délibéré arbitral, la cour d'appel a violé les articles 1469, 1470 anciens du code de procédure civile, devenus les articles 1479 et 1480, alinéa 1er, du code de procédure civile, ensemble l'article 595 du même code ;

7°/ qu'en retenant l'existence de liens anciens, étroits et répétés entre un arbitre et une partie à l'arbitrage sur le fondement des seuls éléments constitués par une dédicace antérieure de 10 ans à l'instance arbitrale et la présence, près de cinq ans après le prononcé de la sentence, des coordonnées de l'arbitre dans le répertoire téléphonique de la partie, pour en déduire que la décision rendue à l'unanimité par le tribunal arbitral avait été surprise par la fraude des parties au profit desquelles elle avait été rendue, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 595.1° du code de procédure civile ;

8°/ qu'en retenant, pour justifier d'une fraude, l'existence de relations de nature professionnelle entre un arbitre et des tiers sans constater l'implication des parties au profit desquelles la sentence a été rendue dans ces affaires, ni expliquer en quoi ces relations auraient eu une influence décisive sur la décision du tribunal arbitral, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 595 du code de procédure civile ;

9°/ que le recours en révision n'est ouvert que s'il se révèle, après le jugement, que la décision a été surprise par la fraude de la partie au profit de laquelle elle a été rendue ; qu'en se fondant sur le fait qu'un arbitre avait défendu les thèses d'une partie au cours du délibéré sans retenir aucune circonstance de nature à démontrer que le tribunal arbitral aurait collégalement été trompé sur le fond du litige et aurait pu rendre une décision différente, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 595 du code de procédure civile ;

10°/ que le recours en révision n'est ouvert que s'il se révèle, après le jugement, que la décision a été surprise par la fraude de la partie au profit de laquelle elle a été rendue ; qu'en se prononçant comme elle l'a fait, motif pris « qu'il est, ainsi, démontré que M. H..., au mépris de l'exigence d'impartialité qui est de l'essence même de la fonction arbitrale, a, en assurant une mainmise sans partage sur la procédure arbitrale, en présentant le litige de manière univoque puis en orientant délibérément et systématiquement la réflexion du tribunal en faveur des intérêts de la partie qu'il entendait favoriser par connivence avec celle-ci et son conseil, exercé une influence déterminante et a surpris par fraude la décision du tribunal arbitral », ce qui éclaire au plus le défaut d'indépendance et d'impartialité de M. H..., la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé une fraude imputable aux parties, en faveur desquelles la sentence a été rendue, et à l'arbitre, qui a surpris la décision des deux autres arbitres composant le tribunal arbitral, n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 595 du code de procédure civile ;

11°/ que le juge ne peut, pour accueillir un recours en révision, retenir des éléments d'une fraude qui étaient allégués dans les conclusions du demandeur mais qui ne figuraient pas dans l'assignation ; qu'en retenant néanmoins que les réponses apportées à la demande d'information du CDR sur un mémoire d'honoraires du 6 juillet 1999 participaient à la caractérisation d'une fraude quand cet élément ne figurait nullement dans l'assignation en révision, la cour d'appel a violé l'article 595 du code de procédure civile ;

12°/ que, de la même manière, en retenant que les notes établies par le cabinet de M. I... en septembre 2006 participaient à la caractérisation d'une fraude quand ces éléments ne figuraient nullement dans l'assignation en révision, la cour d'appel a violé l'article 595 du code de procédure civile ;

13°/ que, de la même manière, en retenant que les éléments tirés d'une prétendue influence de l'arbitre H... sur le tribunal arbitral participaient à la caractérisation d'une fraude quand ces éléments ne figuraient nullement dans l'assignation en révision, la cour d'appel a violé l'article 595 du code de procédure civile ;

14°/ que, de la même manière, en retenant que les éléments tirés des relations avec les petits porteurs participaient à la caractérisation d'une fraude quand ces éléments ne figuraient nullement dans l'assignation en révision, la cour d'appel a violé l'article 595 du code de procédure civile ;

15°/ que les écritures et pièces produites par une partie dont l'intervention volontaire a été déclarée irrecevable doivent être écartées des débats ; qu'en se fondant néanmoins, pour établir une fraude, sur les pièces communiquées par le ministère public à la demande de l'EPFR au soutien des

*conclusions de celui-ci, dont l'intervention a pourtant été déclarée irrecevable, la cour d'appel a violé les articles 594 et 595 du code de procédure civile ;*

Mais attendu que l'occultation par un arbitre des circonstances susceptibles de provoquer, dans l'esprit des parties, un doute raisonnable quant à son impartialité et à son indépendance, dans le but de favoriser l'une des parties, constitue une fraude rendant possible la rétractation de la sentence arbitrale dès lors que cette décision a été surprise par le concert frauduleux existant entre l'arbitre et cette partie ou les conseils de celle-ci ;

Et attendu que, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, la cour d'appel, qui pouvait se fonder sur le contenu des échanges intervenus entre les arbitres au cours du délibéré, a relevé que, pour dissimuler aux sociétés CDR la réalité de leurs relations antérieures, M. H..., arbitre, et M. I..., conseil de M. X..., avaient usé de manoeuvres dolosives, qu'ils avaient caché l'existence des liens personnels anciens, étroits et répétés entre M. H... et M. X..., que cette dissimulation participait de l'accomplissement du dessein, ourdi par l'arbitre, de concert avec M. X... et son représentant, de favoriser, au cours de l'arbitrage, les intérêts de cette partie et, qu'au cours de la procédure, M. H..., de concert avec M. X... et son conseil, s'était employé, à seule fin d'orienter la solution de l'arbitrage dans un sens favorable aux intérêts de la partie qu'il entendait avantager, à exercer un rôle prépondérant au sein du tribunal arbitral et à marginaliser ses co-arbitres ; qu'en l'état de ces énonciations, elle a pu décider que la décision du tribunal arbitral avait été surprise par la fraude commise par M. H..., de connivence avec la partie au profit de qui elle avait été rendue ;

D'où il suit que le moyen, dont les onzième à quatorzième branches ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation et dont la dernière, qui n'indique pas sur quelles pièces produites par l'EPFR la cour d'appel se serait fondée, est irrecevable en raison de son imprécision, ne peut être accueilli ;

**PAR CES MOTIFS :**

REJETTE les pourvois principaux et incidents

**Président : Mme Batut**

**Rapporteur : Mme Bignon, conseiller doyen**

**Avocat général : M. Bernard de La Gatinais, premier avocat général**

**Avocat(s) : SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer ; SCP Boré et  
de Bruneton ; SCP Ortscheidt ; SCP Lyon-**

**Caen etThiriez ; SCP Delvolvé et Trichet ; SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor**

**Salve**