

## **Arbitrage - Un arbitre est irrecevable à former tierce opposition contre l'arrêt rétractant sa sentence - Note sous arrêt par Denis Mouralis**

Document: La Semaine Juridique Edition Générale n° 13, 26 Mars 2018, 346

La Semaine Juridique Edition Générale n° 13, 26 Mars 2018, 346

### **Un arbitre est irrecevable à former tierce opposition contre l'arrêt rétractant sa sentence**

**Note sous arrêt par Denis Mouralis agrégé des facultés de droit, professeur à Aix Marseille université Centre de droit économique (EA 4224), conseiller du Centre de médiation et d'arbitrage de Paris (CMAP)**

#### **Arbitrage**

[Accès au sommaire](#)

**Nul ne pouvant être juge et partie, l'arbitre exerce une fonction juridictionnelle lui interdisant de demander que lui soit déclarée inopposable la décision dont l'objet était de rétracter les sentences auxquelles il avait participé, même dans le cas où un vice entachant ladite décision pourrait fonder une action en responsabilité civile ultérieure.**

Cass. 2e civ., 11 janv. 2018, n° 16-24.740, P+B : JurisData n° 2018-000035

LA COUR - (...)

• Attendu, selon l'arrêt attaqué (*CA Paris, 27 sept. 2016*), que par un arrêt du 17 février 2015, la cour d'appel de Paris, saisie d'un recours en révision formé par la société CDR créances et la société CDR Consortium de Réalisation (les sociétés CDR) à l'encontre des sentences prononcées le 7 juillet 2008 et le 27 novembre 2008 par un tribunal arbitral composé de trois arbitres dont M. E., a ordonné la rétractation desdites sentences au motif que la décision du tribunal avait été surprise par un concert frauduleux entre lui-même et certaines parties, ainsi que leur conseil ; que M. E. a formé tierce-opposition contre ledit arrêt ;

**Sur le premier moyen :**

- Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le premier moyen annexé qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

#### **Sur le second moyen :**

- Attendu que M. E. fait grief à l'arrêt de déclarer irrecevable la tierce-opposition qu'il a formée contre l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 17 février 2015 sur le recours en révision formé par les sociétés CDR à l'encontre des sentences prononcées le 7 juillet 2008 et le 27 novembre 2008 par le tribunal arbitral (...)
- Mais attendu que nul ne peut être juge et partie ; qu'ayant, exactement retenu, d'une part, que l'arbitre exerce une fonction juridictionnelle lui interdisant de demander que lui soit déclarée inopposable la décision dont l'objet était de rétracter les sentences auxquelles il avait participé, même si un vice qui entacherait ladite décision pourrait fonder une action en responsabilité civile ultérieure, d'autre part, qu'est inopérant le grief tiré de l'allégation d'un excès de pouvoir qui aurait été commis par la juridiction saisie du recours en révision, celui-ci n'étant pas de nature à permettre d'écarter les conditions d'intérêt et de qualité pour agir inhérentes à l'exercice de toutes les voies de droit, c'est à bon droit et sans méconnaître le droit à un recours effectif que la cour d'appel, qui n'avait pas à entrer dans le détail de l'argumentation des parties, a déclaré irrecevable la tierce-opposition formée par M. E. contre l'arrêt rendu le 17 février 2015 ;

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

#### **Par ces motifs :**

- Rejette le pourvoi ; (...)

*Mme Flise, prés., Mme Brouard-Gallet, cons. doy. rapp., M. Pimouille, cons., Mme Vassallo, av. gén. ; SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, av.*

Décidément, l'affaire Tapie n'en finit pas de susciter des rebondissements ! Après le recours en révision ayant abouti à la rétractation des sentences (*CA Paris, pôle 1, ch. 1, 17 févr. 2015, n° 13/13278 : JurisData n° 2015-002457 ; JCP G 2015, 289, note S. Bollée ; D. 2015, p. 425, T. Clay ; D. 2015, p. 1253, D. Mouralis ; D. 2015, p. 2031, L. d'Avout ; D. 2015, p. 2588, T. Clay ; Gaz. Pal. 3 avr. 2015, n° 220a7, p. 17, note M. Boissavy ; Gaz. Pal. 14 juin 2015, n° 228r4, p. 22, note M. Nioche ; LPA 5 nov. 2015, n° 221, p. 8, obs. M. Henry ; CAPJIA 2015, p. 281, note M. de Fontmichel ; Rev. arb. 2015, p. 832, note P. Mayer ; Bull. ASA 2016, vol. 34, p. 207, note M. Henry ; Procédures 2015, étude 4, L. Weiller ; D. Mouralis, Affaire Tapie-Adidas : décryptage d'un naufrage : Économie matin, 9 mars 2015. – Pourvoi rejeté par Cass. 1re civ., 30 juin 2016, n° 15-13.755 : JurisData n° 2016-015927 ; D. 2016, p. 2025, L. d'Avout ; JCP G 2016, 954, note S. Bollée ; JCP G 2016, 1020, n° 10, obs. C. Nourissat ; Procédures 2016, comm. 290, L. Weiller ; Lexbase n° 667, 8 sept. 2016, n° N4151BWN, p. 5 et s., obs. D. Mouralis) et la décision au fond ayant rejeté les demandes présentées par les consorts Tapie contre le CDR, successeur du Crédit lyonnais (*CA Paris, pôle 1, ch. 1, 3 déc. 2015, n° 13/13278 : JurisData n° 2015-027456 ; JCP G 2015, act. 1418, M. de Fontmichel. – Pourvoi rejeté par Cass. com., 18 mai 2017, n° 15-28.683 : JurisData n° 2017-009512 ; Procédures 2017, comm. 196, L. Weiller ; BRDA 11/17, p. 11, note anonyme), on aurait pu croire que les procédures civiles relatives à ce dossier étaient closes (en ce sens, V. T. Clay, Arbitrage et modes alternatifs de règlement des litiges : D. 2017, p. 2559), en attendant le procès correctionnel (*Ord. de renvoi devant le T. corr. (ORTC), 18 déc. 2017. - L. Mauduit, L'affaire Tapie livre ses ultimes secrets : Mediapart 11 janv. 2018, <https://tinyurl.com/y9go6nqv> ; A. Michel et S. Piel, Affaire Tapie : ce que contient l'ordonnance de renvoi des***

*juges : Le Monde 20 déc. 2017).*

C'était sans compter sur la pugnacité d'un des protagonistes de cette affaire, un arbitre qui a exercé un recours en tierce opposition contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris (*CA Paris, 17 févr. 2015, n° 13/13278, préc.*) ayant rétracté la sentence. Cette démarche a échoué car la cour d'appel (*CA Paris, 27 sept. 2016, n° 15/19083 : D. 2016, p. 2600, T. Clay*) a considéré que la tierce opposition était irrecevable. L'arrêt rapporté (*Procédures 2018, comm. 82, L. Weiller ; Lexbase n° 728, 25 janv. 2018, n° N2393BXW, note D. Vidal*) rejette le pourvoi introduit contre cette décision, parce que le tiers opposant n'avait pas qualité pour agir (2), mais, avant de revenir sur ce point, il faut expliquer pourquoi il avait intérêt à agir (1).

## **1. Sur l'intérêt de l'arbitre à agir en tierce opposition**

L'intérêt de l'arbitre à agir en tierce opposition résulte de l'objet de ce recours (A) et des conséquences, à son égard, de l'arrêt rétractant les sentences (B).

### **A. - L'objet du recours en tierce opposition**

Comme le recours en révision (*CPC, art. 593*) et le pourvoi en cassation (*CPC, art. 604*), la tierce opposition appartient à la catégorie des voies extraordinaires de recours. Elle permet à celui qui, sans avoir été partie à un jugement, est lésé par son contenu (*CPC, art. 583, al. 1er*), de le critiquer. Lorsque, comme ici, la tierce opposition est formée à titre principal devant la juridiction « dont émane le jugement attaqué » (*CPC, art. 587, al. 1er*), elle tend à sa rétractation (*CPC, art. 582*), tandis que, formée à titre incident devant une autre juridiction ayant le pouvoir de la trancher (*CPC, art. 588*), elle tend à sa réformation.

Dans les deux cas, la tierce opposition produit un effet dévolutif : le litige résolu par le précédent jugement est à nouveau examiné en droit et en fait (*Cass. 1re civ., 25 juin 2008, n° 07-16.581 : JurisData n° 2008-044545 ; RTD civ. 2008, p. 555, obs. R. Perrot*). Le jugement entrepris est rétracté ou réformé sur les chefs qui s'avèrent préjudiciables au tiers opposant, mais seulement au bénéfice de celui-ci, car il « conserve ses effets entre les parties, même sur les chefs annulés » (*CPC, art. 591, al. 1er*). Par exception cependant, la rétractation ou la réformation produit ses effets à l'égard de toutes les parties appelées à l'instance en tierce opposition, en cas d'indivisibilité absolue, c'est-à-dire lorsqu'il est matériellement et radicalement impossible d'exécuter à la fois le jugement initial et celui rendu sur tierce opposition (*Cass. soc., 17 nov. 1960 : Bull. civ. V, n° 1045*).

### **B. - Les conséquences pour l'arbitre de l'arrêt rétractant les sentences**

En l'espèce, l'arrêt rétractant les sentences arbitrales (*CA Paris, 17 févr. 2015, n° 13/13278, préc.*) énonce, dans ses motifs, en se fondant sur les éléments recueillis dans le cadre de l'information judiciaire, que l'arbitre avait dissimulé les liens qui l'unissaient à Bernard Tapie et à son avocat et, surtout, qu'au cours de l'arbitrage, il avait activement pris part à des manœuvres frauduleuses destinées à obtenir une décision favorable. Comme le pourvoi l'indique, cela est de nature à porter gravement atteinte à l'honneur de l'arbitre. Surtout, la rétractation des sentences, susceptible de causer un préjudice aux litigants, et les faits décrits par l'arrêt d'appel pourraient justifier une demande en responsabilité civile contre l'arbitre.

Pour toutes ces raisons, l'arbitre avait manifestement intérêt à critiquer l'arrêt du 17 février 2015. Certes, en raison de la règle rappelée ci-dessus, la rétractation de cet arrêt n'aurait produit effet qu'à son égard mais, dans ses rapports avec les litigants de l'arbitrage, cet effet aurait été revêtu de l'autorité de chose jugée (*CPC, art. 591, al. 2*). Ainsi, les litigants n'auraient pas pu engager la responsabilité de l'arbitre du fait de la rétractation des sentences, devenue inopposable à l'intéressé. En revanche, dans les rapports entre les litigants de l'arbitrage, ces sentences seraient demeurées anéanties. En effet, il aurait été possible

d'exécuter en même temps l'arrêt du 17 février 2015 et la décision le rétractant sur tierce opposition (en ce sens, *Cass. civ., 23 janv. 1888 : DP 1888, 1, p. 125 ; contra Vidal, note préc.*), aussi paradoxal que cela puisse paraître.

La cour d'appel (*CA Paris, 27 sept. 2016, n° 15//19083, préc.*) avait commis une erreur, en estimant que le tiers opposant n'avait pas intérêt à agir, dans la mesure où l'arrêt critiqué n'était revêtu de l'autorité de chose jugée qu'entre les parties, de telle sorte que la juridiction saisie, le cas échéant, d'une action en responsabilité contre l'arbitre apprécierait sa faute, le lien de causalité et le préjudice de manière indépendante. Le recours en tierce opposition est ouvert à des tiers, contre un jugement dont l'autorité de chose jugée leur est toujours inopposable, ce qui, en toute logique, ne peut les priver d'intérêt à agir. En réalité, a intérêt à former tierce opposition toute personne à laquelle le jugement cause un préjudice personnel (*Cass. 3e civ., 26 juin 2002, n° 00-15.718 : JurisData n° 2002-014974 ; Bull. civ. III, n° 153*), même moral (*Cass. 1re civ., 17 juin 1986, n° 85-80.007 : JurisData n° 1986-001272 ; Bull. civ. I, n° 165*). Dès lors, seul le défaut de qualité à agir du tiers opposant posait problème.

## 2. Sur le défaut de qualité de l'arbitre pour agir en tierce opposition

L'arrêt rapporté retient que l'arbitre n'a pas qualité pour agir en tierce opposition contre l'arrêt rétractant les sentences qu'il a contribué à rendre. C'est une décision opportune **(A)** mais dont la motivation est peu convaincante **(B)**.

### A. - Une décision opportune

Le recours en tierce opposition est une action attitrée, réservée aux tiers, ce qui signifie que pour être recevable à l'exercer il faut, non seulement avoir un intérêt à agir, mais également avoir qualité pour agir (*CPC, art. 31 et 583, al. 1*). L'arrêt commenté rappelle que « l'arbitre exerce une fonction juridictionnelle » et en déduit qu'il ne peut « demander que lui soit déclarée inopposable la décision dont l'objet était de rétracter les sentences auxquelles il avait participé ». Implicitement, la Cour de cassation considère que l'arbitre n'a pas qualité pour agir, parce qu'ayant siégé dans le tribunal arbitral qui a prononcé les sentences rétractées, il n'est pas étranger à la cause.

Pour essayer de surmonter cet obstacle, l'arbitre reprochait à la cour d'appel d'avoir commis un excès de pouvoir et d'avoir violé son droit à la présomption d'innocence, en établissant sa culpabilité sur le fondement de pièces issues du dossier d'instruction. Ces moyens manquaient en fait car, si la cour d'appel avait caractérisé une fraude, elle s'était bornée à rétracter les sentences, sans se prononcer sur la culpabilité des protagonistes de cette rocambolesque affaire. La Cour de cassation rejette évidemment ces arguments, en soulignant qu'au demeurant, l'excès de pouvoir entachant un jugement a pour seul effet de restaurer les voies de recours fermées par le législateur (*V. par ex. Cass. com., 25 janv. 1994, n° 91-20.220 : JurisData n° 1994-000178 ; Bull. civ. IV, n° 32 ; D. 1994, p. 379, F. Derrida*) et ne permet pas de passer outre les conditions d'intérêt et de qualité pour agir.

Or, la Cour de cassation a déjà jugé qu'un arbitre est irrecevable à former tierce opposition contre l'arrêt d'une cour d'appel annulant la sentence rendue par le tribunal arbitral auquel il appartenait (*Cass. 1re civ., 16 déc. 1997, n° 95-15.921 : JurisData n° 1997-005369 ; Gaz. Pal. 1998, 2, p. 367, note B. Sagon. – Rejetant le pourvoi contre CA Paris, ch. 1, sect. C, 6 déc. 1994 : JurisData n° 1994-603271*). Certes, dans l'espèce sous commentaire, la décision attaquée avait été rendue à la suite, non d'un recours en annulation, mais d'un recours en révision, beaucoup plus rare. Toutefois, l'effet du recours en révision, lorsqu'il aboutit, est la rétractation de la sentence (*CPC, art. 593*), analogue à son annulation, puisqu'elle emporte son anéantissement rétroactif. De la même manière, un magistrat ne peut former tierce opposition contre un

arrêt d'appel réformant une ordonnance de référé qu'il a rendue (*CA Metz, ch. civ., 27 oct. 1987 : JurisData n° 1987-044851 ; JCP G 1988, II, 21093, note L. Cadiet*). Ainsi, la solution retenue en l'espèce était prévisible, au vu de ces précédents, qui expriment un principe général selon lequel n'est pas un véritable tiers et n'a donc pas qualité pour agir en tierce opposition contre un arrêt réformant, annulant ou rétractant une décision de justice le magistrat ou l'arbitre qui a contribué à la rendre.

Cette solution paraît conforme au bon sens. En raisonnant par l'absurde, après avoir ici admis la tierce opposition, il faudrait ensuite remettre en cause les arrêts qui considèrent comme irrecevable la tierce opposition formée par un conseil contre l'arrêt réformant le jugement rendu à l'issue de la procédure dans laquelle il a exercé son ministère (*Cass. civ., 23 janv. 1888, préc.*) ou de l'expert, contre la décision de récusation dont il est l'objet (*Cass. 2e civ., 24 juin 2004, n° 02-10.200 : JurisData n° 2004-024286 ; Bull. civ. II, n° 314 ; JCP G 2004, II, 10141, note H. Croze ; Gaz. Pal. 14 avr. 2005, n° 104, p. 18, note M. Olivier*). Cette solution est également opportune, surtout dans le contexte de l'arbitrage. Si elles étaient recevables, les tierces oppositions des arbitres contre les arrêts se prononçant sur les recours exercés contre leurs sentences se multiplieraient, d'autant plus que leur responsabilité est de plus en plus souvent mise en cause. Pour autant, cette solution n'est pas aisée à justifier.

## **B. - Une motivation peu convaincante**

L'article 583, alinéa 1er, du Code de procédure civile dispose qu'« *est recevable à former tierce opposition toute personne qui y a intérêt, à la condition qu'elle n'ait été ni partie, ni représentée au jugement qu'elle attaque* ». Justement, l'arbitre qui a rendu une sentence n'est ni partie, ni représenté à l'arrêt l'annulant ou la rétractant. Lui interdire de former tierce opposition contre cet arrêt revient à ajouter une condition non prévue par le texte. Comme le faisait observer l'intéressé, en introduisant son recours en tierce opposition, il n'exerçait plus sa « fonction juridictionnelle » d'arbitre mais entendait simplement défendre ses intérêts, l'arrêt entrepris lui causant un préjudice.

De plus, le visa du principe selon lequel « nul ne peut être juge et partie » (également dans *Cass. 1re civ., 16 déc. 1997, n° 95-15.921, préc.*) ne paraît pas pertinent, puisqu'il signifie seulement que nul ne peut, dans une instance donnée, être à la fois un membre de la juridiction chargée de résoudre un litige et une partie à ce litige. Or, si l'arbitre tiers opposant est évidemment une partie à l'instance devant la cour d'appel saisie de la tierce opposition, il ne siège pas au sein de cette cour. Il n'est donc pas « juge et partie ». L'embarras de la Cour de cassation est palpable : elle s'efforce de faire prévaloir l'esprit de l'article 583, alinéa 1er, qui s'oppose à la recevabilité de cette tierce opposition, sur sa lettre, qui l'autorise, mais l'explication donnée laisse le lecteur dubitatif.

Revenons-en à la raison d'être de l'article 583, alinéa 1er. Celui-ci permet aux tiers de contester une décision de justice qui leur cause un préjudice parce que, n'étant pas partie à cette décision, ils n'ont pas eu la possibilité de présenter leur défense avant qu'elle ne soit rendue (*Cass. 1re civ., 25 juin 2008, n° 07-16.581 : JurisData n° 2008-044545 ; RTD civ. 2008, p. 555, obs. R. Perrot*). L'esprit de ce texte est donc d'offrir une voie de droit à ceux qui subissent les conséquences d'un jugement sur l'élaboration duquel ils n'ont eu aucune prise.

Précisément, l'arbitre ou le magistrat qui a rendu une décision de justice et le conseil qui a présenté les arguments de son client ont eu une influence sur l'élaboration de la décision ensuite réformée, annulée ou rétractée. De plus, lorsqu'un arbitre (*arrêt commenté et Cass. 1re civ., 16 déc. 1997, préc.*) ou un avoué (*Cass. civ., 23 janv. 1888, préc.*) formèrent tierce opposition contre un arrêt réformant, annulant ou rétractant une décision, c'est parce que leur responsabilité était engagée ou risquait de l'être. Lorsqu'un magistrat fit de même, c'était pour attaquer un arrêt ayant relevé à son encontre des fautes professionnelles tellement

graves qu'elles avaient ensuite justifié sa révocation (*CA Metz, ch. civ., 27 oct. 1987, préc.* – V. aussi *K. Laske, J. Bidalou. Le juge rouge d'Hayange, révoqué, attend sa retraite, « content de n'avoir pas cédé » : Libération 3 août 1999*). Pour éviter d'en arriver là, ces acteurs du procès auraient dû, avant tout, éviter de manquer aux obligations pesant sur eux. Le mal étant fait, il leur appartenait de se défendre, le cas échéant, dans l'instance relative à leur responsabilité.

L'arrêt rendu, au XIXe siècle, à propos de la tierce opposition d'un avoué, poursuivi en responsabilité par ses clients, contre l'arrêt d'appel ayant réformé le jugement favorable qu'ils avaient obtenu en première instance comporte une excellente motivation : « l'avoué, mandataire légal de son client, a non seulement la faculté, mais le devoir de présenter au soutien des actes faits par lui toutes les conclusions de nature à en établir la régularité, et [...] par suite, à ce point de vue, il ne saurait être considéré comme un tiers étranger à la cause », étant précisé « qu'il conserve, au regard de l'action en responsabilité intentée contre lui, la plénitude de ses droits de défense » (*Cass. civ., 23 janv. 1888, préc.*). En vérité, présentée ainsi, la solution se comprend beaucoup mieux.

**Mots clés : Arbitrage. - Arbitres. - Recours contre une sentence arbitrale. - Tierce opposition**

---

.. **Textes** : CPC, art. 583

.. **Encyclopédies** : Procédure civile, Fasc. 738, par Arnaud Lecourt ; Procédure civile, Fasc. 1046, par Éric Loquin

.. **Autres publications LexisNexis** : Fiche pratique n° 2854 : Former une tierce opposition, par Daniel Landry ; Fiche pratique n° 2678 : Former un recours contre une sentence arbitrale, par Gaëlle Le Quillec et Thierry Tomasi.

© LexisNexis SA

Copyright © 2018 LexisNexis. Tous droits réservés.