

# Code de Procédure civile commenté

ACTUALITÉS

## → ÉCLAIRAGE

### Consécration limitée de la règle de l'estoppel en matière procédurale

« *Nul ne peut se contredire au détriment d'autrui* », principe connu du droit anglais sous le nom de théorie d'*estoppel*, a longtemps été rejeté par le droit français. Voilà désormais que l'Assemblée plénière de la Cour de cassation s'y réfère expressément en procédure civile dans son arrêt du 27 février 2009 : « *La seule circonstance qu'une partie se contredise au détriment d'autrui n'emporte pas nécessairement fin de non-recevoir* ».

► **Hervé GUYADER**

*Docteur en droit de l'Université Paris II  
Chargé d'enseignements à l'Université Paris XI*

**A**u visa de l'article 122 du Code de procédure civile, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation affirme que « *la seule circonstance qu'une partie se contredise au détriment d'autrui n'emporte pas nécessairement fin de non-recevoir* ».

En même temps qu'elle s'y réfère, la Cour de cassation entend se réserver le droit d'en « *contrôler les conditions d'application* » (cf. Communiqué de la Cour de cassation) l'érigant ainsi en une règle de pur droit en rien abandonnée à l'appréciation souveraine des juges du fond (*Cass. ass. plén., 27 févr. 2009, JCP G 2009, 147, II, n° 10073, note Callé P., D. 2009, p. 723, obs. Delpech X., Gaz. Pal. 18-19 mars 2009, p. 10, note Janville Th.*).

En l'espèce, dans le cadre d'un premier procès, une société S avait demandé en référé que son cocontractant, la société X, soit condamné sous astreinte à lui livrer un certain nombre de récepteurs numériques de télévision. Parallèlement, la société S avait acquis les mêmes récepteurs auprès d'une autre

société, la société D. C'est alors que la société V a informé la société S que la société X n'avait pas la licence nécessaire à la fabrication de l'un des dispositifs de décryptage incorporé aux récepteurs. Alors que le premier litige en référés était encore en cours, la société S saisit le tribunal de commerce de demandes au fond formées contre les sociétés D et X tendant respectivement à la nullité ou, à défaut, la résolution de la seconde vente, ainsi que des dommages-intérêts pour compenser le préjudice subi du fait du ►

## SOMMAIRE

### Éclairage

Consécration limitée de la règle de l'estoppel en matière procédurale .....	1
La loi de simplification du droit et la procédure civile .....	4

### ACTUALISATION DE L'OUVRAGE

► Loi de simplification du droit .....	5
► Contredit .....	6
► Principes généraux .....	6
► Procédure en matière familiale .....	6

<b>PRATIQUE</b> .....	7
-----------------------	---

<b>AGENDA</b> .....	8
---------------------	---

N° 101

mai

2009

ISSN en cours

Ce bulletin actualise votre ouvrage entre deux mises à jour



Grâce au E-pass accessible depuis votre cédérom, vous pouvez consulter les informations de ce bulletin dès son bouclage par nos rédactions, effectuer des recherches, par mot(s)-clé(s) et disposer d'une veille juridique personnalisée. Pour en savoir plus, nos conseillers sont à votre disposition au

► N° Indigo 0 825 08 08 00

0,15 € TTC / MN

www.wkf.fr



Lamy

une marque Wolters Kluwer

stock de produits invendables qu'elle possédait. Ce faisant, la société S demandait la condamnation à la livraison des récepteurs dans son action en référés contre la société X encore pendante, alors qu'au fond, elle se contentait de demander la résolution des ventes conclues avec la société D et des dommages-intérêts à la société X en réparation du préjudice résultant de l'impossibilité de vendre les produits en stock. En d'autres termes, dans deux procès différents, mais dans le même temps, elle exigeait la livraison des récepteurs et la condamnation à des dommages-intérêts pour compenser le préjudice né du stock de récepteurs invendables.

Cette attitude avait été jugée contradictoire par la cour d'appel qui avait déclaré sa demande irrecevable « en vertu du principe selon lequel une partie ne peut se contredire au détriment d'autrui (règle de l'estoppel) », fondement expressément relevé.

La Cour de cassation a cassé cette décision en estimant que les conditions de l'irrecevabilité n'étaient pas satisfaites. Cette solution paraît justifiée dans la mesure où s'il est vrai que la société S demandait d'un côté l'exécution forcée et de l'autre la résolution du contrat et des dommages-intérêts du fait du stock de produits invendables, il demeure que ces demandes, bien que relatives au même matériel, n'étaient ni de même nature, ni formées contre les mêmes parties, et qu'elles ne relevaient pas de l'exécution du même contrat. L'on ne peut donc que se réjouir que la Cour de cassation ait décidé que la seule circonstance qu'une partie se contredise au détriment d'autrui n'emporte pas – nécessairement – fin de non-recevoir.

L'arrêt n'en est pas moins fondamental en ce qu'il consacre, fut-ce négativement, une règle dont la généralité obligera que l'on en définisse la portée.

### I. Sens de la règle

La portée de la décision illustrée tient dans la présence de l'adverbe « nécessairement » dont il résulte que, si la Cour de cassation a rejeté en l'espèce la demande de fin de non-recevoir, elle n'exclut pas qu'une contradiction dans le comportement d'une partie puisse parfois en justifier le prononcé. Il faudra, pour ce faire, que les conditions prévalant à cette condamnation soient réunies. La Cour de cassation érige donc cette règle au rang d'un principe de pur droit qu'elle se réserve le droit de contrôler.

Ce principe d'interdiction de se contredire au détriment d'autrui dérive de la théorie de l'estoppel, connue principa-

lement des pays de common law (Fauvarque-Cosson B., *L'estoppel du droit anglais*, in Behar-Touchais M. [dir.], *L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui : Economica*, 2001, p. 3). L'estoppel peut être défini comme l'interdiction faite à une personne qui, par son comportement ou ses déclarations, c'est-à-dire par la « représentation » qu'elle a pu donner d'une situation donnée, a conduit une autre personne à modifier sa position, d'établir en justice un fait contraire à cette « représentation » initiale (Gaillard E., *L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui comme principe général du droit du commerce international*, *Rev. arb.* 1985, p. 241, spéc. n° 6). L'estoppel sanctionne, en réalité, la trahison de la confiance légitime. « Il sert à empêcher celui qui, par ses paroles ou son comportement, a créé une apparence trompeuse, de contredire cette apparence dès lors qu'elle a servi de base à l'action d'un partenaire ou d'un tiers » (Cadiet L., *La renonciation à se prévaloir des irrégularités de la procédure arbitrale*, *Rev. arb.* 1996, p. 3, spéc. n° 23). Il faut donc, non seulement, qu'une personne dise puis se contredise, mais aussi, et surtout, que cette attitude ait conditionné une autre personne à modifier sa position en raison de cette apparence trompeuse. La conception qu'en retient la Cour de cassation diverge de cette vision anglo-saxonne en ce que l'interdiction de se contredire ne requiert pas nécessairement une modification de la position du destinataire de la représentation, mais simplement qu'elle ait engendré un préjudice du fait de cette contradiction.

Malgré les efforts d'une partie de la doctrine pour un accueil généralisé de l'estoppel en droit privé (Muir Watt H., *Pour l'accueil de l'estoppel en droit privé français*, in *L'internationalisation du droit*, *Mél. en l'honneur de Loussouarn Y.*, Dalloz, 1994, p. 303), la jurisprudence s'était montrée réservée jusqu'à ce que, récemment, certaines chambres de la Cour de cassation ne la consacrent implicitement, par exemple en matière bancaire à propos de la mise en œuvre d'une convention d'unité de compte (Cass. com., 8 mars 2005, n° 02-15.783, *Bull. civ. IV*, n° 44, *RLDC* 2005/18, n° 720, note Houtcieff D.) ou expressément en matière d'arbitrage dans le fameux arrêt *Golshani* du 6 juillet 2005 dans lequel la Cour prononça l'irrecevabilité, sur le fondement exprès de l'estoppel, du recours en annulation formé contre une sentence arbitrale pour nullité de la convention d'arbitrage, dès lors que le recours était formé par le plaideur qui avait saisi le tribunal arbitral et participé sans réserve à la procédure arbitrale (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 6 juill. 2005, n° 01-15.912, *Rev. crit. DIP* 2006, p. 602, note Muir Watt H., *JCP G* 2005, I, 179, note Ortscheidt J.).

Par l'arrêt du 27 février 2009, l'interdiction de se contredire fait donc solennellement son introduction en procédure civile

française, sous le contrôle de la Cour de cassation. Pour autant, notre procédure civile connaissait déjà des solutions qui pouvaient se revendiquer d'un tel objectif.

Ainsi est-il régulièrement jugé qu'est irrecevable le moyen de cassation contraire aux précédentes écritures, fût-il d'ordre public ou de pur droit (*Cass. com.*, 7 nov. 1989, n° 88-14.283, *Bull. civ. IV*, n° 270 ; *Cass. 2<sup>e</sup> civ.*, 23 oct. 2008, n° 07-17.943, *Lamyline*). De même, la Cour de cassation a pu déclarer irrecevable, le 20 octobre 2005 (*Cass. 2<sup>e</sup> civ.*, 20 oct. 2005, n° 03-13.932, *Bull. civ. II*, n° 257), le moyen invoqué par une partie critiquant la révocation de l'ordonnance de clôture, au motif de l'incompatibilité avec la position adoptée devant les juges du fond, puisqu'elle avait expressément demandé que l'affaire soit jugée au vu des écritures postérieures à l'ordonnance de clôture et que celle-ci soit rabattue.

Le concept de renonciation est également souvent invoqué en matière procédurale, notamment en droit de l'arbitrage, pour sanctionner celui qui s'abstient en connaissance de cause de soulever une irrégularité procédurale devant les arbitres pour ne l'invoquer qu'à l'appui du recours en annulation contre la sentence (*CA Paris*, 3 juin 2004, n° 2003/04190, *Rev. arb.* 2004, p. 683, note *Callé P.*).

Le caractère général de l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui permettra au juge, en l'absence de textes spécifiques, de sanctionner une mauvaise foi procédurale, une déloyauté. Il est ainsi possible de le rattacher au principe émergent de loyauté procédurale, qui, s'il ne figure pas parmi les principes directeurs du procès, sert parfois de fondement à certaines condamnations (*Cass. 1<sup>re</sup> civ.*, 7 juin 2005, n° 05-60.044, admettant au nom du principe de loyauté des débats la recevabilité d'une note en délibéré en dehors des prévisions de l'article 445 du Code de procédure civile, *D.* 2005, p. 2570, note *Boursier M.-E.*, *JCP G* 2005, I, 183, n° 12, obs. *Clay T.*, *D.* 2006, p. 545, obs. *Julien P. et Fricéro N.*, *Dr. et procéd.* 2006, p. 35, note *Fricéro N.*). Cette règle est-elle pour autant opportune ?

## II. Opportunité de la règle

L'interdiction de se contredire aurait le mérite d'une moins grande subjectivité en comparaison du principe de loyauté tant elle serait dépourvue de toute connotation morale (*Cadiet L.*, *La légalité procédurale en matière civile*, *Bull. inf. C. cass.* 2006, n° 21). Cependant, même parée de cette vertu, le caractère général de la règle pose des soucis de délimitation de son champ d'action. Doit-elle interdire toute contradiction au point d'empêcher qu'un plaideur ne puisse changer d'argumentation juridique, ou invoquer un moyen qu'il n'a découvert que tardivement ? Tout plaideur a le droit de

se tromper et de rectifier sa stratégie sans que cela ne participe d'une intention de nuire à autrui. Il arrive bien souvent qu'un litigant change d'avocat au bénéfice d'un praticien plus expert qui aura à cœur d'orienter son client vers une stratégie plus efficace.

Il faut ainsi prendre garde à ce que cette exigence de loyauté procédurale ne brime pas la liberté d'action et ne serve à bloquer tout moyen nouveau en tant qu'il contredit celui qui était avancé jusqu'alors sous peine de figer le débat.

Il est à noter que, depuis l'arrêt *Golshani* de 2005 qui a consacré la règle de l'*estoppel*, la Cour de cassation l'a toujours rejetée (*Cass. soc.*, 11 juill. 2007, n° 06-44.335, *Lamyline* ; *Cass. com.*, 8 avr. 2008, n° 06-18.362, *Bull. civ. IV*, n° 85) même dans des cas où son application paraissait pertinente, comme dans cette affaire d'un mari qui intenta une action en divorce sur le fondement de la loi française, pour, devant la Cour de cassation, revendiquer l'application de la loi marocaine (*Cass. 1<sup>re</sup> civ.*, 20 juin 2006, n° 04-19.636, *Bull. civ. I*, n° 316) ou celle d'une salariée, qui, après sa mise à la retraite d'office, avait invoqué sa qualité de retraitée pour bénéficier d'une augmentation de capital réservée aux retraités de sa société, puis avait saisi la juridiction prud'homale pour voir juger qu'elle avait fait l'objet, non d'une mise à la retraite, mais d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse (*Cass. soc.*, 25 sept. 2007, n° 06-43.155, *Lamyline*).

Au-delà, la question du champ d'application de ce principe se pose confrontée aux moyens d'ordre public dont l'on peut se demander s'ils en subiront l'effet sanctionnateur en tant qu'ils auront été formulés tardivement, en totale contradiction avec la stratégie jusqu'alors déployée ou si leur caractère d'ordre public suffira à les faire échapper à l'irrecevabilité. On peut le penser à la lumière de l'arrêt *Claro contre Centro Movil de la CJCE* du 26 octobre 2006 (*CJCE*, 26 oct. 2006, aff. C-168/05, *Rev. arb.* 2007, p. 109, note *Idot L.*, *JCP G* 2007, I, 168, obs. *Seraglini C.*, *D.* 2006, p. 302, obs. *Clay T.*, *D.* 2006, p. 2910, obs. *Avenat-Robardet V.*) qui a décidé que le moyen invoquant une disposition protectrice des consommateurs de source communautaire ne pouvait être déclaré irrecevable, même si son invocation tardive témoignait d'un comportement déloyal du consommateur. Ceci conduit à se demander s'il ne serait pas plus judicieux de continuer à utiliser les techniques de procédure usuellement pratiquées que sont le défaut d'intérêt, l'irrecevabilité devant la Cour de cassation des moyens nouveaux mélangés de fait et de droit, l'acquiescement à la demande ou l'acquiescement au jugement afin de chasser les contradictions les plus flagrantes, plus qu'à consacrer un principe général dont l'on perçoit déjà les difficultés d'en borner le domaine. ❖