

Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

N° 700



*Publication
bimensuelle*

*15 avril
2009*

Les éditions des
JOURNAUX OFFICIELS



COUR DE CASSATION

internet

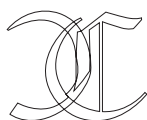
Consultez sur www.courdecassation.fr

le site de la Cour de cassation



En refondant son portail, la Cour de cassation a souhaité :

- se doter d'un site dynamique, lui permettant notamment de favoriser la remontée en page d'accueil d'informations de premier plan ;
- réorganiser les contenus, accessibles par un nombre limité de rubriques et améliorer l'ergonomie du site pour favoriser l'accès à la jurisprudence et aux colloques organisés par la Cour ;
- faciliter la navigation sur le site par la mise en place d'un moteur de recherche ;
- apporter des informations nouvelles : données statistiques, liens vers les sites de cours suprêmes de l'Union européenne et du reste du monde, en plus des contenus presque tous repris de l'ancien site.



COUR DE CASSATION

Bulletin *d'information*

Communications

Jurisprudence

Doctrine

En quelques mots...

Communications



Le 4 décembre dernier, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation (*infra*, n° 573) a cassé l'arrêt retenant « *qu'une caisse primaire d'assurance maladie justifie de l'accomplissement de la formalité prévue à l'article R. 441-11 du code de la sécurité sociale par la production de la copie informatique de la lettre d'information adressée à l'employeur, sans rechercher si le document produit répondait aux exigences des articles 1334, 1348 et 1316-1 du code civil* » ; sur la question de la gestion et de l'authentification des documents dématérialisés et, par extension, du développement des téléprocédures, le lecteur pourra se reporter, s'agissant de la Cour de cassation, au *JCP*, éd. G du 18 février 2009, étude n° 115, « Une gestion plus dynamique des pourvois » (entretien avec Vincent Lamanda et Didier Le Prado), et, pour l'ensemble des juridictions, au n° 51-52 de la même revue, du 17 décembre 2008 (études de Gérard Sabatier, n° 223, et Stéphane Derlange et Antoine Errera, n° 224).

Jurisprudence



La troisième chambre civile, pour sa part, par arrêt du 10 décembre (*infra*, n° 530), a jugé que « *Lorsqu'une ordonnance de référé passée en force de chose jugée a accordé au titulaire d'un bail à usage commercial des délais pour régler un arriéré de loyers et le loyer courant en suspendant la réalisation de la clause résolutoire, la cour d'appel qui constate que ces délais n'ont pas été respectés ne peut en accorder de nouveaux au motif que la locataire bénéficie de la procédure de conciliation instituée par les articles L. 611-4 et suivants du code de commerce* », précisant à cette occasion les pouvoirs du juge de la conciliation, qui, selon la formule d'Alain Lienhard (*Dalloz*, 8 janvier 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 16-17), « *ne tient pas de l'article L. 611-7, alinéa 5, du code de commerce le pouvoir de faire revivre un contrat irrévocablement résolu par le jeu d'une clause de résiliation de plein droit* », ajoutant qu'« *il s'agit là, dans le contexte nouveau de la procédure de conciliation, de l'application d'une solution classique* ».

Doctrine



La première chambre civile, par arrêt du 3 décembre dernier, a également précisé le rôle du juge (*infra*, n° 532) en décidant qu' « aucune disposition du droit français n'imposant au juge saisi du divorce de statuer en matière d'autorité parentale, une cour d'appel qui a constaté que les enfants résidaient en Belgique avec leur père a pu décider que le juge belge était mieux placé pour statuer ». Approuvant cette solution, Marie-Christine Meyzeaud-Garaud (« Divorce et responsabilité parentale : pas de compétence juridictionnelle unique », *Revue juridique personnes et familles*, février 2009, p. 23 et s.) note qu'en dépit de la « distorsion des compétences » obligeant les parents à engager deux procédures distinctes, cette « nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation (...) a le mérite de correspondre à l'évolution du droit international privé de la famille, favorable à une centralisation du contentieux relatif aux mineurs dans l'Etat de leur résidence habituelle ».

Enfin, par arrêt du 27 février 2009, l'assemblée plénière, saisie de la question de savoir s'il est ou non, selon les termes du conseiller rapporteur, « interdit de se contredire au détriment d'autrui » (ajoutant : « Faut-il, ou non, consacrer en France, et le cas échéant, dans quelle mesure, sous quelles conditions, une notion de cette nature qui s'apparenterait au mécanisme de l'estoppel du droit anglo-américain ? »), a jugé que « La seule circonstance qu'une partie se contredise au détriment d'autrui n'emporte pas nécessairement fin de non-recevoir. » On notera encore (cf. communiqué du service de documentation et d'études) que « sans exclure l'application de la règle dite de l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, ou estoppel, en matière procédurale, la Cour de cassation se réserve ainsi le droit d'en contrôler les conditions d'application ».

Table des matières

Jurisprudence

Droit européen *Page 6*
Actualités

Tribunal des conflits *Numéros*

Séparation des pouvoirs *511 à 517*

Cour de cassation (*)

I. - ARRÊTS PUBLIÉS INTÉGRALEMENT
Arrêt du 27 février 2009 rendu par l'assemblée plénière

Procédure civile *Page 12*

II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS -
ARRÊTS DES CHAMBRES *Numéros*

Abandon de famille *518*
Action civile *519-520*
Appel civil *521*
Assurance (règles générales) *522-523*
Autorité parentale *524*
Bail d'habitation *525 à 528*
Bail commercial *529-530*
Bail rural *531*
Cassation *532-533*
Chambre de l'instruction *534-535*
Concurrence *536*
Conflit de juridictions *532*
Construction immobilière *537*
Contrat d'entreprise *538*
Contrat de travail, durée déterminée *539*
Contrat de travail, exécution *540*
Contrat de travail, formation *541*
Détention provisoire *542*

Divorce, séparation de corps *543*
Douanes *544*
Elections *545*
Expropriation pour cause d'utilité publique *546*
Fonds de commerce *547*
Impôts et taxes *548*
Injonction de payer *549*
Instruction *550-551*
Juge de l'exécution *552-553*
Juridictions correctionnelles *554*
Lois et règlements *555*
Mineur *556*
Nationalité *557*
Officiers publics ou ministériels *558-559*
Procédure civile *560 à 562*
Procès-verbal *563*
Protection de la nature et de l'environnement *564*
Protection des droits de la personne *565*
Prud'hommes *566*
Régimes matrimoniaux *567*
Représentation des salariés *568 à 570*
Sécurité sociale *571*
Sécurité sociale, accident du travail *572-573*
Sécurité sociale, contentieux *574-575*
Statut collectif du travail *576*

* Les titres et sommaires des arrêts publiés dans le présent numéro paraissent, avec le texte de l'arrêt, dans leur rédaction définitive, au *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation* du mois correspondant à la date du prononcé des décisions.

Suspicion légitime	577
Syndicat professionnel	578
Transports terrestres	579
Vente	580

DÉCISIONS DES COMMISSIONS ET JURIDICTIONS INSTITUÉES AUPRÈS DE LA COUR DE CASSATION

Commission nationale de réparation de la détention provisoire

Réparation à raison d'une détention	581
-------------------------------------	-----

Cours et tribunaux

Jurisprudence des cours d'appel relative aux entreprises en difficulté

<i>Entreprise en difficulté</i>	582
<i>Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)</i>	583 à 585

Jurisprudence de la cour d'appel d'Aix- en-Provence en matière d'indemnisation des accidents du travail

<i>Sécurité sociale, accident du travail</i>	586 à 588
--	-----------

Jurisprudence

Droit européen

Actualités

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

RAPPEL

L'Observatoire du droit européen publie une veille bimestrielle de droit européen disponible sur le site intranet de la Cour de cassation : <http://intranet.cour-de-cassation.intranet.justice.fr/>, sous la rubrique « Documentation » et sur le site internet : www.courdecassation.fr, sous la rubrique « Publications de la Cour ».

- Liberté d'expression (article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)

Dans l'arrêt **Hachette Filipacchi Presse Automobile et X... c/ France**, requête n° 13353/05, du 5 mars 2009, la Cour conclut à l'unanimité à la non-violation des articles 10 (droit à la liberté d'expression) et 14 (interdiction de la discrimination), combiné à l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, s'agissant de la condamnation des requérants pour publicité en faveur des produits du tabac.

A noter :

La Cour européenne, pour des faits et des griefs identiques, se prononce également, le 5 mars 2009, à l'unanimité pour la non-violation des articles 10 et 14 combinés à l'article 10 de la Convention dans l'affaire **Société de conception de presse et d'édition et X... c/ France**, requête n° 26935/05.

Faits :

La SNC Hachette Filipacchi est l'éditrice d'un magazine mensuel spécialisé dans la présentation et les achats d'automobiles. Le second requérant, M. X..., était, à l'époque des faits, directeur de la publication et gérant de la société. En mars 2002, le magazine publia des photographies prises lors du grand prix d'Australie et présentant le vainqueur de la course. Or, à deux endroits de la photographie, apparaissent les logos de deux marques de tabac.

Le Comité national de lutte contre le tabagisme (CNLT) fit citer M. X..., en qualité de prévenu, et la SNC, en qualité de civilement responsable, devant le tribunal correctionnel pour répondre des faits de publicité indirecte ou clandestine en faveur du tabac ou de ses produits, conformément à la législation issue de la loi n° 91-32 du 10 janvier 1991, dite loi Evin.

Le second requérant, reconnu coupable de ces faits, fut condamné en première instance à une amende de 30 000 euros. La SNC Hachette Filipacchi fut déclarée solidairement responsable de l'amende mise à la charge de M. X..., et tous deux furent en outre condamnés à verser au CNLT la somme de 1 000 euros à titre de dommages-intérêts. La décision fut confirmée en appel, la cour relevant toutefois le montant de la somme à verser au CNLT à 10 000 euros. Le pourvoi exercé par les requérants fut déclaré non admis par la Cour de cassation.

Griefs :

Invoquant l'article 10 de la Convention, les requérants se plaignaient de leur condamnation pour publicité indirecte ou publicité illicite en faveur des produits du tabac. Par ailleurs, dénonçant une différence de traitement par rapport aux médias audiovisuels diffusant des compétitions de sport mécanique dans un pays où la publicité pour le tabac n'est pas interdite, ils alléguaient une violation de l'article 14, combiné avec l'article 10 de la Convention.

Décision :

- Concernant l'article 10 de la Convention :

Sur la recevabilité du grief :

Le gouvernement expliquait que l'article 10 de la Convention ne pouvait s'appliquer à l'espèce, puisqu'il s'agissait d'un litige relatif à la publicité de marques, ayant nécessairement un objectif mercantile et non d'information ou d'expression d'opinions. Par ailleurs, se référant à l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 12 janvier 2006 (**Allemagne c/ Parlement et Conseil**, affaire n° C-380/03), il soutenait que si les mesures d'interdiction de publicité ont pour effet de réduire indirectement la liberté d'expression, elles laissent intacte la liberté d'expression des journalistes.

La Cour européenne rappelle que l'article 10 de la Convention a pour vocation à s'appliquer largement, que le but recherché par les requérants soit ou non lucratif. Elle précise avoir déjà décidé dans plusieurs arrêts que la liberté d'expression s'étend également à la publication de photographies et déclare donc le grief recevable.

Sur le bien-fondé du grief :

La Cour reconnaît l'existence d'une ingérence dans le droit des requérants à la liberté d'expression. Par ailleurs, elle se range à l'avis du gouvernement pour constater que cette ingérence était prévue par la loi – le code de la santé publique – et qu'elle avait pour but légitime la protection de la santé publique, par la lutte contre le tabagisme.

Les juges européens recherchent ensuite si cette ingérence était « *nécessaire dans une société démocratique* ». En l'espèce, ils relèvent que la publication litigieuse, qui touche au domaine commercial, s'inscrit néanmoins « *dans le cadre d'une information relative à un événement d'actualité* » (paragraphe 45) et que, dans ces conditions, la marge d'appréciation laissée à l'Etat se trouve limitée.

Ils procèdent ensuite à un examen attentif de la proportionnalité des mesures litigieuses au but poursuivi par l'ingérence. Dans un premier temps, la Cour note qu'il existe un consensus européen visant à réglementer strictement la publicité des produits en faveur du tabac, et que cette tendance générale à la réglementation est désormais affichée au niveau mondial. Elle constate également que ce magazine est destiné à un large public et notamment aux jeunes, qui se trouvent être vulnérables.

Contrairement à ce que soutiennent les requérants, elle estime que la publication litigieuse était « *susceptible d'inciter à la consommation, en particulier les jeunes, [ce qui] lui paraît être un motif "pertinent" et "suffisant" pour justifier l'ingérence* » (paragraphe 49).

Après avoir précisé qu'en l'espèce, « *l'image litigieuse ne constitue pas le témoignage d'un moment particulier mais plutôt la reproduction de la mise en scène, par des sponsors, d'un sportif à des fins publicitaires* » et relevant qu'il « *ne fait aucun doute que la photographie a pour objet d'assurer la publicité de marques de tabac, entre autres* », la Cour précise que les requérants, professionnels de la presse, auraient dû utiliser le procédé technique du floutage des logos, très facile à mettre en œuvre et qui n'altère pas « *la substance même de la photographie, ni ne porte atteinte à la retransmission exacte de l'information* » (paragraphe 49).

Enfin, les juges européens s'attachent à la nature des peines infligées aux requérants. Ils admettent que les sommes infligées ne sont pas négligeables, mais rappellent qu'il « *convient de les mettre en balance, pour en apprécier la lourdeur, avec les recettes de magazines à fort tirage* » comme celui en cause et considèrent ainsi que la peine n'est pas disproportionnée au but légitime poursuivi.

La Cour conclut à l'unanimité à la non-violation de l'article 10 de la Convention.

- Concernant l'article 14, combiné à l'article 10 de la Convention :

La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence constante, « *une différence de traitement est discriminatoire au sens de l'article 14 si elle manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.* » Elle constate par ailleurs que les juridictions internes, pour rejeter l'argument des requérants fondé sur cet article, avaient relevé que « *les moyens techniques ne permettent pas à l'heure actuelle de dissimuler les (...) publicités sur les images retransmises dans les médias audiovisuels. En revanche, il est possible de ne pas photographier de tels signes, de les cacher ou de les rendre flous sur les pages de magazines. Les médias de presse écrite disposent ainsi du temps et des facilités techniques nécessaires pour modifier l'image et rendre flous les logos rappelant des produits du tabac* » (paragraphe 63).

Enfin, elle relève que la chambre criminelle de la Cour de cassation, dans un arrêt du 14 mai 2008 (*Bull. crim.* 2008, n° 118) avait admis comme seule exception à l'interdiction de la publicité indirecte en faveur des produits du tabac la situation d'une retransmission en temps réel d'une course.

Les juges européens en déduisent que les situations des médias audiovisuels et des médias de presse écrite ne sont pas comparables et, dès lors, concluent, à l'unanimité, à la non-violation de l'article 14, combiné avec l'article 10 de la Convention.

- Liberté de réunion (article 11) et droit à un procès équitable (article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)

Dans l'arrêt **X... c/ France**, requête n° 31684/05, rendu le 5 mars 2009, la Cour européenne conclut à l'unanimité à la non-violation des articles 11 (liberté de réunion) et 6 (droit à un procès équitable) de la Convention.

Dans cette affaire, la Cour européenne était appelée à se prononcer sur la compatibilité d'une condamnation pour délit d'entrave à la circulation (article L. 412-1 du code de la route) avec la liberté de réunion et d'association garantie par l'article 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Faits :

Le 25 novembre 2002, le requérant participa à une «opération escargot», dans le cadre d'une journée d'action revendicative nationale organisée ce jour-là à l'appel d'une intersyndicale des transports routiers, suivant un préavis déposé le 15 novembre 2002. Avec deux autres personnes, il fut cité à comparaître devant le tribunal de grande instance de Lyon, pour avoir, le 25 novembre 2002, en vue d'entraver la circulation, placé ou tenté de placer, sur une voie ouverte à la circulation publique, un objet faisant obstacle au passage des véhicules, ou employé ou tenté d'employer un moyen quelconque pour y mettre un obstacle, en l'espèce en s'arrêtant plusieurs fois avec son véhicule.

Par un jugement du 13 novembre 2003, le tribunal de grande instance de Lyon renvoya le requérant des fins de la poursuite.

Par un arrêt du 27 mai 2004, sur appel du ministère public, la cour d'appel de Lyon infirma le jugement. Pour la cour d'appel, en plaçant et en immobilisant leurs véhicules de manière à occuper l'ensemble des voies de circulation de l'autoroute, les prévenus avaient délibérément fait obstacle au passage des véhicules, dans le dessein d'entraver leur progression, et s'étaient bien rendus coupables du délit poursuivi et prévu à l'article L. 412-1 du code de la route. Elle décida que la commission d'infraction à la loi pénale ne saurait être justifiée ni par l'exercice du droit de grève ni par les manifestations sur les voies publiques, qui constituent un des modes d'expression de la liberté de réunion et qui sont soumises à une obligation de déclaration préalable. La cour d'appel déclara ainsi les prévenus coupables du délit et les condamna chacun à trois mois d'emprisonnement avec sursis, ainsi qu'à 1 500 euros d'amende.

Par un arrêt du 8 mars 2005, la Cour de cassation rejeta le pourvoi formé par le requérant et l'un de ses coprévenus.

Griefs :

Le requérant estimait incompatible avec ses libertés d'expression, de réunion et d'association syndicale, protégées par les articles 10 et 11 de la Convention, la condamnation par la cour d'appel de Lyon, pour délit d'entrave à la circulation publique. Invoquant l'article 6 §§1 et 2 de la Convention, il alléguait également ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable, eu égard à la dénaturation des faits opérée par les juridictions internes et à l'insuffisance de motivation de leurs décisions. Il estimait, en outre, qu'en l'absence de preuve certaine de la réalité des faits, il avait été porté atteinte à sa présomption d'innocence.

Motifs :

Sur le fond : s'agissant d'une manifestation sous la forme de rassemblement et de défilé, la liberté de pensée et la liberté d'expression s'effacent derrière la liberté de réunion pacifique. La Cour n'examine donc le premier grief de requérant que sur le fondement de l'article 11 de la Convention.

- Sur la violation alléguée de l'article 11 de la Convention :

La Cour observe d'emblée que *«le droit à la liberté de réunion est un droit fondamental dans une société démocratique et, à l'instar du droit à la liberté d'expression, l'un des fondements de pareille société. Dès lors, il ne doit pas faire l'objet d'une interprétation restrictive»* (paragraphe 41).

Elle reconnaît *«que toute manifestation dans un lieu public est susceptible de causer un certain désordre pour le déroulement de la vie quotidienne, y compris une perturbation de la circulation, et qu'en l'absence d'actes de violence de la part des manifestants, il est important que les pouvoirs publics fassent preuve d'une certaine tolérance pour les rassemblements pacifiques, afin que la liberté de réunion ne soit pas dépourvue de tout contenu»* (paragraphe 43).

En l'espèce, les juges de Strasbourg constatent à cet égard que le requérant n'a pas été condamné pour avoir participé à la manifestation du 25 novembre 2002 en tant que telle, mais en raison d'un comportement précis adopté lors de la manifestation, à savoir le blocage d'une autoroute, causant par là même une obstruction plus importante que n'en comporte généralement l'exercice du droit de réunion pacifique. La Cour relève que les forces de police *«n'ont procédé à l'interpellation des trois manifestants que dans le but de mettre fin au blocage complet et après que ceux-ci eurent été à plusieurs reprises prévenus de l'interdiction de s'immobiliser sur l'autoroute et des sanctions qu'ils encouraient»* (paragraphe 47).

La Cour considère que le requérant a pu exercer, dans ce contexte, et durant plusieurs heures, son droit à la liberté de réunion pacifique, et que les autorités ont fait preuve de la tolérance nécessaire qu'il convient d'adopter envers de tels rassemblements.

«Dans ces conditions, mettant en balance l'intérêt général à la défense de l'ordre et l'intérêt du requérant et des autres manifestants à choisir cette forme particulière de manifestation, et compte tenu du pouvoir d'appréciation reconnu aux Etats en cette matière (...), la condamnation pénale du requérant n'apparaît pas disproportionnée aux buts poursuivis (G. c/ Allemagne [requête n° 13079/87, décision de la Commission du 6 mars 1989])» (paragraphe 48). La Cour juge, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 11 de la Convention.

- Sur la violation alléguée de l'article 6 §§ 1 et 2 de la Convention :

La Cour écarte à l'unanimité ce grief en rappelant « *qu'il ne lui appartient pas de connaître des erreurs de droit ou de fait prétendument commises par les juridictions internes* » (paragraphe 52), et en relevant que les juridictions nationales se sont prononcées à l'issue d'une procédure contradictoire au cours de laquelle les différents moyens de preuve ont été débattus.

Ces arrêts peuvent être consultés sur le site HUDOC de la Cour européenne : <http://www.echr.coe.int>

Tribunal des conflits

N° 511

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire - Domaine d'application - Contentieux de la voie de fait - Voie de fait - Définition - Acte manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir de l'administration - Exclusion - Cas.

Ne constitue pas une voie de fait administrative, relevant de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, la destruction d'un véhicule dont la mise en fourrière a été ordonnée par un officier de police judiciaire pour avoir été laissé en stationnement dans un parc public durant plus de sept jours, en violation des dispositions de l'article R. 417-2 du code de la route, dès lors que cette décision n'est pas manifestement insusceptible d'être rattachée à un pouvoir appartenant à l'administration, et alors même que la notification prescrite par les articles L. 325-7, R. 325-31 et R. 325-32 du même code a été effectuée à une mauvaise adresse.

15 décembre 2008.

N° 08-03.673. - TI Saint-Maur-des-Fossés, 30 avril 2007.

M. Martin, Pt. - M. Daël, Rap. - M. Gariazzo, Com. du gouv. - M^e Blanc, Av.

N° 512

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire - Domaine d'application - Litige opposant un service public industriel et commercial à ses agents de droit privé - Applications diverses.

Toute contestation portant sur la légalité ou l'application et la dénonciation d'une convention collective ou d'un accord d'entreprise conclu en application de l'article L. 134-1 du code du travail, devenu les articles L. 2233-1 et L. 2233-2 du même code, relève, sauf loi contraire, de la compétence judiciaire, hormis le cas où la contestation concerne des dispositions qui n'ont pas pour objet la détermination des conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail ainsi que des garanties sociales des personnels des entreprises et établissements publics visés par ces textes, mais qui régissent l'organisation du service public.

Relève dès lors de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire la contestation de la décision implicite de rejet d'une demande tendant au retrait de la dénonciation d'un protocole d'accord conclu entre la Régie autonome des transports parisiens, établissement public à caractère industriel et commercial, et certaines organisations syndicales représentatives, dont l'objet

est d'aménager les conditions d'emploi et de travail des agents de sécurité, et qui constitue un accord collectif complétant les dispositions statutaires applicables.

15 décembre 2008.

N° 08-03.662. - Conseil d'Etat, 4 juillet 2007.

M. Martin, Pt. - M. Gallet, Rap. - Mme de Silva, Com. du gouv. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, Av.

N° 513

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire - Domaine d'application - Litige opposant un service public industriel et commercial à ses agents de droit privé - Applications diverses.

Toute contestation portant sur la légalité ou l'application et la dénonciation d'une convention collective ou d'un accord d'entreprise conclu en application de l'article L. 134-1 du code du travail, devenu les articles L. 2233-1 et L. 2233-2 du même code, relève, sauf loi contraire, de la compétence judiciaire, hormis le cas où la contestation concerne des dispositions qui n'ont pas pour objet la détermination des conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail ainsi que des garanties sociales des personnels des entreprises et établissements publics visés par ces textes, mais qui régissent l'organisation du service public.

Relève dès lors de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire le litige individuel du travail qui dépend de l'appréciation de la légalité de la convention collective conclue entre l'Etablissement français du sang, expressément considéré par le législateur comme un établissement public industriel et commercial pour l'application du code du travail, et les organisations syndicales représentatives, intervenues en considération des dispositions du code du travail suivant lesquelles s'exerce le droit des salariés à la négociation collective de leurs conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail ainsi que de leurs garanties sociales, et qui a pour objet la détermination des conditions d'emploi des personnels de l'Etablissement français du sang régis par le code du travail et relevant du droit privé, sans que l'approbation de cette convention collective par arrêté ministériel ait d'incidence.

15 décembre 2008.

N° 08-03.652. - Conseil d'Etat, 23 avril 2007.

M. Martin, Pt. - M. Gallet, Rap. - Mme de Silva, Com. du gouv. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 514

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire - Domaine d'application - Litige opposant un service public industriel et commercial à ses agents de droit privé - Applications diverses - Salarié mis à la disposition d'un ministère.

Relèvent de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire les demandes formées par le salarié d'un établissement public industriel et commercial mis à la disposition d'un ministère, dès lors qu'elles sont dirigées contre cet établissement en vue de faire modifier sa classification conventionnelle et d'obtenir paiement de rappels de rémunération et de dommages-intérêts.

15 décembre 2008.

N° 08-03.704. - CA Paris, 29 mai 2008.

M. Martin, Pt. - M. Bailly, Rap. - Mme de Silva, Com. du gouv.

N° 515

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire - Domaine d'application - Litige relatif à un contrat de droit privé - Contrat de droit privé - Caractérisation - Cas - Contrat emploi-consolidé - Portée.

Les contrats « emploi-consolidé » conclus dans le cadre de l'article L. 322-4-8-1 du code du travail sont des contrats de travail à durée déterminée ou indéterminée de droit privé passés en application de l'article L. 122-2 du même code.

Relève dès lors de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire le litige opposant une commune au titulaire d'un tel contrat, relatif à l'indemnisation du chômage, et ce, alors même que l'employeur n'a pas adhéré au régime particulier d'assurance chômage.

15 décembre 2008.

N° 08-03.685. - Cour de cassation, 21 décembre 2008.

M. Martin, Pt. - M. Béval, Rap. - M. Gariazzo, Com. du gouv. - M^e Bouthors, M^e Ricard, Av.

N° 516

Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire - Exclusion - Cas - Nécessité d'apprécier la légalité, la régularité ou la validité d'un acte

administratif - Applications diverses - Action en annulation du refus de délivrance d'une carte de stationnement pour personnes handicapées.

Constitue un acte administratif non réglementaire la décision de délivrance par le préfet de la carte de stationnement pour personnes handicapées prévue par l'article L. 241-3-2 du code de l'action sociale et des familles.

Relève dès lors de la compétence des juridictions de l'ordre administratif l'action en annulation du refus de délivrance d'une telle carte.

15 décembre 2008.

N° 08-03.675. - Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail, 4 septembre 2007.

M. Martin, Pt. - M. Vigouroux, Rap. - M. Sarcelet, Com. du gouv.

N° 517

Séparation des pouvoirs

Recours contre les décisions définitives des tribunaux judiciaires et administratifs qui présentent une contrariété aboutissant à un déni de justice - Déni de justice - Définition - Portée.

Ne présentent pas de contrariété conduisant à un déni de justice, faute d'identité d'objet, la décision définitive rendue par la juridiction de l'ordre judiciaire portant sur l'indemnisation du préjudice résultant de l'absence de classement d'un bien immobilier en résidence de tourisme, du fait de la non-conformité du bâtiment aux normes exigées, et la décision définitive rendue par la juridiction de l'ordre administratif portant, sur le fondement des dispositions du *b* et du *c* de l'article 261 D 4° du code général des impôts, sur le droit au remboursement du crédit de taxe sur la valeur ajoutée résultant de l'imputation, sur les montants de taxe dont les propriétaires étaient redevables, de la taxe ayant grevé leur acquisition immobilière au sein de cette résidence.

15 décembre 2008.

N° 08-03.689. - Cour de cassation, 28 novembre 2008.

M. Martin, Pt. - M. Béval, Rap. - M. Sarcelet, Com. du gouv.

Cour de cassation

I. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

ARRÊT DU 27 FÉVRIER 2009 RENDU PAR L'ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE

Communiqué	Page 12
Titre et sommaire	Page 12
Arrêt	Page 12
Rapport	Page 14
Avis	Page 30

Procédure civile

Fin de non-recevoir. - Définition. - Exclusion. - Cas. - Contradiction au détriment d'autrui (non).

La seule circonstance qu'une partie se contredise au détriment d'autrui n'emporte pas nécessairement fin de non-recevoir.

12
•

COMMUNIQUÉ

Dans un arrêt rendu le 27 février 2009, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a cassé un arrêt de la cour d'appel d'Orléans rendu le 10 juillet 2007, qui, après avoir relevé qu'une partie n'avait « pas cessé de se contredire au détriment de ses adversaires en leur réclamant devant deux juridictions différentes une chose et son contraire », avait décidé « que ce comportement procédural, qui consiste pour un plaideur, tout en étant parfaitement informé de la situation, à soutenir en même temps deux positions incompatibles, sera sanctionné, en vertu du principe suivant lequel une partie ne peut se contredire au détriment d'autrui (théorie de l'estoppel), par l'irrecevabilité des demandes actuelles ».

L'assemblée plénière de la Cour de cassation a retenu, sur un moyen relevé d'office au visa de l'article 122 du code de procédure civile, « que la seule circonstance qu'une partie se contredise au détriment d'autrui n'emporte pas nécessairement fin de non-recevoir ».

L'arrêt relève « qu'en l'espèce, notamment, les actions engagées [par la partie dont les demandes avaient été déclarées irrecevables] n'étaient ni de même nature ni fondées sur les mêmes conventions et n'opposaient pas les mêmes parties ».

Sans exclure l'application de la règle dite de l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, ou estoppel, en matière procédurale, la Cour de cassation se réserve ainsi le droit d'en contrôler les conditions d'application.

Le premier avocat général avait, de son côté, appelé l'attention de l'assemblée plénière de la Cour de cassation sur les conséquences qui peuvent être tirées d'un manque de cohérence et d'une incompatibilité dans les argumentations successives d'une partie, en se référant, non plus à la règle d'inspiration britannique de l'estoppel, dont les éléments constitutifs n'étaient pas réunis, mais au principe plus général de cohérence et de loyauté procédurale.

(Source : Service de documentation et d'études.)

ARRÊT

M. le premier président a, par ordonnance du 2 octobre 2008, renvoyé la cause et les parties devant l'assemblée plénière ;

La demanderesse invoque, devant l'assemblée plénière, le moyen de cassation annexé au présent arrêt ;

Ce moyen unique a été formulé dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Vincent et Ohl, avocat de la société Sédéa électronique ;

Un mémoire en défense a été déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Bachellier et Potier de la Varde, avocat de la société Pace Europe ;

Un mémoire en défense et des observations ont été déposées au greffe de la Cour de cassation par la SCP Delaporte, Briard et Trichet, avocat de la société Kaorka ;

Des conclusions de mise hors de cause ont été déposées au greffe de la Cour de cassation par M^e Ricard, avocat de la société Viaccess ;

Par acte déposé le 4 mars 2008 au greffe de la Cour de cassation, la SCP Vincent et Ohl a déclaré, au nom de la société Sédéa électronique, se désister du pourvoi contre la société Viaccess ;

Le rapport écrit de M. Boval, conseiller, et l'avis écrit de M. de Gouttes, premier avocat général, ont été mis à la disposition des parties ;

[...]

Donne acte à la société Sédéa électronique du désistement de son pourvoi en tant qu'il était dirigé contre la société Viaccess ;

Sur le moyen relevé d'office, après avis donné aux parties, conformément à l'article 1015 du code de procédure civile ;

Vu l'article 122 du code de procédure civile ;

Attendu que la seule circonstance qu'une partie se contredise au détriment d'autrui n'emporte pas nécessairement fin de non-recevoir ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué et les productions, que, par arrêt irrévocable du 21 avril 2004, la cour d'appel de Grenoble, statuant en matière de référé, a rejeté la demande formée au printemps 2002 par la société Sédéa électronique (société Sédéa) et tendant à ce que la société X-Com multimédia, devenue la société Pace Europe, soit condamnée sous astreinte à lui livrer un certain nombre de récepteurs numériques de télévision par satellite fabriqués par elle ; qu'aux mois de mai et de juin 2002, la société Sédéa a acquis de la société Distratel, devenue la société Kaorka, un lot de récepteurs du même type, également fabriqués par la société X-Com multimédia ; que, le 22 août 2002, la société Viaccess a informé la société Sédéa qu'elle n'avait pas consenti à la société X-Com multimédia la licence nécessaire à la fabrication et à la commercialisation de l'un des dispositifs de décryptage incorporés aux récepteurs de ce type ; qu'après avoir obtenu, par ordonnance de référé du 30 août 2002, qu'il soit ordonné sous astreinte à la société Distratel de consigner le montant de deux lettres de change émises en règlement d'une partie du prix, la société Sédéa électronique a, au mois d'octobre 2002, saisi le tribunal de commerce de demandes tendant à la condamnation des sociétés Distratel, X-Com multimédia et Viaccess au paiement de diverses sommes à titre de dommages-intérêts ainsi qu'à l'institution d'une expertise technique pour rechercher, compte tenu des contestations élevées à cet égard par les sociétés Distratel et X-Com multimédia, si les matériels litigieux étaient ou non, à la date de leur achat, couverts par une licence conférée par la société Viaccess ; que, par conclusions du 31 août 2004 déposées devant le tribunal de commerce, la société Sédéa a demandé la nullité ou la résolution de la vente ainsi que des dommages-intérêts ;

Attendu que, pour déclarer les demandes irrecevables, l'arrêt relève qu'il ressort de l'examen des procédures successivement menées en référé puis au fond par la société Sédéa que celle-ci n'a pas cessé de se contredire au détriment de ses adversaires, et retient que ce comportement doit être sanctionné, « *en vertu du principe suivant lequel une partie ne peut se contredire au détriment d'autrui (théorie de l'estoppel)* » ;

Qu'en statuant par ce seul motif, alors qu'en l'espèce, notamment, les actions engagées par la société Sédéa n'étaient ni de même nature ni fondées sur les mêmes conventions et n'opposaient pas les mêmes parties, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 10 juillet 2007, entre les parties, par la cour d'appel d'Orléans ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles.

Ass. plén., 27 février 2009.

CASSATION

N° 07-19.841 - CA Orléans, 10 juillet 2007.

M. Lamanda, P. Pt. - M. Boval, Rap., assisté de Mme Dubos, greffier en chef - M. de Gouttes, P. Av. Gén. - SCP Vincent et Ohl, SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Delaporte, Briard et Trichet, M^e Ricard, Av.

Rapport de M. Boval

Conseiller rapporteur

Est-il interdit de se contredire au détriment d'autrui ? Faut-il, ou non, consacrer en France, et le cas échéant, dans quelle mesure, sous quelles conditions, une notion de cette nature, qui s'apparenterait au mécanisme de l'estoppel du droit anglo-américain ?

L'assemblée plénière a été saisie, début octobre 2008, de deux pourvois soulevant cette question.

Le pourvoi 07-12.551 renvoyé par arrêt de la troisième chambre

Mais le premier¹ de ces pourvois, ayant fait l'objet d'un arrêt de renvoi de la troisième chambre du 24 juin 2008, a donné lieu, quelques semaines après la fixation de cette audience, à un désistement faisant suite à un accord entre les parties. L'assemblée plénière ne pourra que constater ce désistement, mais on évoquera tout de même brièvement, dans la suite du rapport, certains éléments de l'espèce en cause (où la cour d'appel avait rejeté le moyen tiré de la contradiction imputée à l'une des parties), parce qu'ils demeurent de nature à constituer d'utiles éléments de réflexion.

Le pourvoi 07-19.841 redistribué de la chambre commerciale

Ce pourvoi² initialement distribué à la chambre commerciale reste à trancher par l'assemblée plénière. Les données de l'affaire peuvent être résumées ainsi qu'il suit.

Les faits et la procédure

La société Sédéa Electronique (Sédéa), commercialisant des décodeurs pour la réception de la télévision par satellite, a engagé plusieurs procédures se rapportant, d'une part, à des commandes de décodeurs de type 410 VM, passées fin 2001 et jusqu'en février 2002 à la société, successivement dénommée X-Com Multimédia puis Pace Europe, qui les fabriquait – étant précisé que cette fabrication était faite sous licence, pour l'un des dispositifs de décryptage que comportait l'appareil, celui dédié aux chaînes du groupe TPS, d'une société Viaccess qui subordonnait la mise sur le marché de chaque nouveau type d'appareil à une labellisation – et, d'autre part, à l'achat de 1 233 décodeurs du même modèle conclu par elle en mai et juin 2002 (semble-t-il afin de contourner des difficultés rencontrées pour se les faire livrer directement par le constructeur) avec une autre société distributrice, la société Distratel, devenue Kaorka, qui se fournissait auprès du même fabricant.

En mars 2002, elle a assigné en référé la société X-Com Multimédia pour la voir condamner sous astreinte à lui livrer plusieurs milliers de décodeurs, et condamner en outre à lui payer une provision de plus de 600 000 euros à valoir sur les dommages-intérêts réparant sa perte de marge brute. Le juge des référés s'est déclaré incompétent, par une ordonnance du 2 mai 2002 dont la société Sédéa a immédiatement interjeté appel. Mais la cour d'appel, retenant l'existence d'une difficulté sérieuse tenant à l'absence de preuve d'une acceptation des commandes, a confirmé l'ordonnance par un arrêt, aujourd'hui irrévocable, du 21 avril 2004.

Par ailleurs, ayant été avisée le 22 août 2002 par la société Viaccess de ce que les décodeurs du type 410 VM achetés en mai et juin 2002 n'avaient pas été homologués par elle et étaient interdits à la vente, la société Sédéa a arrêté leur distribution alors qu'elle en avait encore 572 en stock. Après avoir obtenu en référé la consignation du montant de deux traites qu'elle avait remises en paiement à la société Distratel, elle a assigné au fond, en octobre 2002, les sociétés Distratel, X-Com Multimédia et Viaccess, en demandant essentiellement une expertise technique pour faire déterminer si les décodeurs étaient ou non propres à la vente - alors que les sociétés Distratel et X-Com Multimédia avaient démenti à cet égard les affirmations de la société Viaccess, en indiquant notamment que les décodeurs 410 VM étaient en cours de labellisation et que ceux livrés jusque-là comportaient un dispositif Viaccess emprunté à un précédent modèle homologué. Devant le tribunal de commerce de Tours, en faveur duquel celui de Lille, initialement saisi, s'était déclaré incompétent par jugement du 27 avril 2004, la société Sédéa, sans maintenir sa demande d'expertise, a réclamé, par conclusions du 31 août 2004, la nullité ou la résolution de la vente des décodeurs, invoquant notamment l'absence de cause ou d'objet ou la garantie des vices cachés, et elle a demandé paiement de diverses sommes au titre de la restitution du prix à la société Distratel ou à titre de dommages-intérêts aux sociétés Distratel et X-Com Multimédia. Le tribunal ayant accueilli ces demandes, par jugement du 17 février 2006, à l'encontre de la seule société Pace Europe, condamnée à payer à titre de dommages-intérêts une somme de 131 706 euros correspondant au coût des récepteurs non vendus, outre une indemnité de 28 969 euros en réparation de la perte de marge et des frais de stockage, celle-ci a interjeté appel.

¹ Pourvoi n° 07-12.551, formé contre un arrêt de la cour d'appel de Paris du 6 mars 2007, Mme X... c/ Mme Y... et M. Z... - désistement de Mme X... en date du 16 octobre 2006.

² Pourvoi n° 07-19.841, formé contre un arrêt de la cour d'appel d'Orléans du 10 juillet 2007, société Sédéa Electronique c/ sociétés Kaorka (anciennement Distratel), Pace Europe (anciennement X-Com Multimédia) et Viaccess. Un rapport - auquel il a été fait ci-après plusieurs emprunts - a été déposé devant la chambre commerciale par M. Bruno Petit.

La cour d'appel, suivant l'argumentation des sociétés Kaorka et Pace Europe contre lesquelles la société Sédéa avait réitéré ses prétentions, a relevé que cette partie, quoique informée fin août 2002 de l'absence d'agrément des décodeurs, avait cependant poursuivi, devant la cour d'appel de Grenoble, une procédure tendant à se faire livrer des appareils, dont elle expliquait parallèlement dans l'autre instance qu'elle ne pouvait pas les vendre, et que sa mauvaise foi était d'autant plus manifeste qu'elle avait obtenu le même jour, fin 2002, de son expert-comptable, deux attestations évaluant respectivement le préjudice subi du fait du stock de produits invendables, et le préjudice subi en raison du refus de vente. Retenant que cette société n'avait pas cessé de se contredire au détriment de ses adversaires en leur réclamant, devant deux juridictions différentes, une chose et son contraire, elle a décidé que ce comportement devait être sanctionné, « en vertu du principe suivant lequel une partie ne peut se contredire au détriment d'autrui (théorie de l'estoppel), par l'irrecevabilité de ses demandes actuelles ».

Le moyen unique du pourvoi formé par la société Sédéa

Dans son mémoire ampliatif, la société Sédéa expose que la généralisation du principe de l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui fait débat, et elle soutient que l'application qui lui en a été faite aboutit à des conséquences iniques. Son pourvoi comporte un moyen unique en trois branches, qui fait grief à l'arrêt d'avoir déclaré ses demandes irrecevables.

La première branche soutient que « l'obligation de cohérence dont découle l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui a pour objet et pour justification de ne pas décevoir les attentes légitimes du créancier d'une telle obligation, dont la bonne foi est dès lors un préalable nécessaire », puis elle reproche à la cour d'appel d'avoir statué comme elle a fait sans rechercher, comme elle y était invitée, si les sociétés Pace Europe (ex-X-Com Multimédia) et Kaorka (ex-Distratel) n'avaient pas manqué à leur obligation de bonne foi en persistant à soutenir, la première jusqu'au 11 février 2005 et la seconde jusqu'en cause d'appel, que les matériels litigieux étaient couverts par une licence permettant de les commercialiser, privant ainsi sa décision de base légale au regard du principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui, ensemble l'article 1134, alinéa 3, du code civil.

La deuxième branche fait grief à la cour d'appel de ne pas avoir répondu aux conclusions rappelant qu'à la date de l'arrêt de la cour d'appel de Grenoble, la société Sédéa Electronique en était toujours au stade de solliciter une mesure d'expertise devant le tribunal de commerce de Lille et qu'elle n'avait sollicité la nullité et la résolution de la vente que par conclusions du 31 août 2004, c'est-à-dire postérieurement à l'arrêt de la cour d'appel de Grenoble, et après avoir acquis la certitude que les matériels litigieux n'étaient pas couverts par une licence, violant ainsi les articles 455 et 458 du code de procédure civile.

La troisième branche soutient que la cour d'appel aurait statué par un motif inopérant en déduisant l'irrecevabilité des demandes formées devant elle par la société Sédéa de ce que les informations portées à la connaissance de celle-ci en mars 2004 auraient dû la conduire à abandonner ses demandes devant la cour d'appel de Grenoble, privant sa décision de base légale au regard du principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui, ensemble l'article 1134, alinéa 3, du code civil.

La question de droit

Le moyen fait donc grief à l'arrêt d'avoir déclaré irrecevables toutes les demandes de la société Sédéa, en application du principe de l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, ou principe de l'estoppel.

Mais il faut relever que, s'il critique les modalités de l'application faite du principe ci-dessus mentionné, le moyen proposé ne met en doute directement ni l'existence ni la portée éventuelle de celui-ci, alors que ces questions – comme beaucoup d'autres se rapportant à l'estoppel – ne vont pas de soi.

En effet, si la Cour de cassation, dans un arrêt prononcé en 2005³, a fait une application de la règle de l'estoppel dans le domaine particulier de l'arbitrage international, elle n'a rendu aucune décision consacrant en quelque autre matière la même notion, notamment en droit des obligations ou dans le droit commun de la procédure civile⁴.

La question ainsi posée simultanément par les deux pourvois ci-dessus mentionnés est donc nouvelle.

L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui est une expression qui a été proposée⁵ comme traduction du terme d'origine anglaise *Estoppel* ; il s'agit, semble-t-il, de deux désignations équivalentes (qui seront donc employées indifféremment dans la suite de ce rapport) des mêmes mécanismes, qu'on peut provisoirement décrire – en insistant sur le fait que cette première présentation sommaire appellera d'importants compléments – comme ayant pour effet d'empêcher une partie, à un contrat, à une convention d'arbitrage, à une procédure quelconque, d'adopter un comportement qui serait en contradiction avec une position prise par elle antérieurement.

Dans le droit anglo-américain, l'estoppel (dont il faut souligner immédiatement qu'il est multiforme : il y a de nombreux estoppels distincts) a la réputation d'être une notion difficile à appréhender⁶ ; cette notion est invoquée en France tant en matière de procédure qu'au regard du droit des obligations, d'ailleurs visé par les moyens de la société Sédéa, et ces deux aspects devront être examinés.

³ 1^{re} Civ., 6 juillet 2005, *Bull.* 2005, I, n° 302, sur lequel on reviendra.

⁴ Plusieurs auteurs affirment qu'un arrêt de la chambre commerciale (11 mars 1997, pourvoi n° 95-16.853) aurait retenu la notion d'une interdiction de se contredire au détriment d'autrui en énonçant « qu'en vertu de l'article 1134, alinéa 3, du code civil, nul ne peut se contredire illégalement au détriment d'autrui et tromper ainsi l'attente légitime de son cocontractant », mais l'examen de cet arrêt montre qu'il s'est borné à citer les énonciations d'un moyen, qu'il n'a nullement approuvées, ce moyen ayant d'ailleurs été rejeté.

⁵ V. *infra*, les notes 8 à 11 et les développements auxquels elles se rapportent.

⁶ Deux auteurs anglais souvent cités écrivaient en 1947 : « Peu de doctrines sont à la fois si potentiellement riches et si peu satisfaisantes. L'estoppel est plus souvent cité qu'appliqué, et plus appliqué que compris ».

Enfin, on relèvera que l'estoppel, d'origine purement jurisprudentielle en droit anglo-américain, ne fait l'objet d'aucun texte en France.

Pourtant, la doctrine française a porté ces dernières années un intérêt considérable à la question, qui a donné lieu à un très grand nombre de publications ; celles-ci s'appuient sur de multiples écrits émanant d'universitaires anglo-saxons ainsi que sur la jurisprudence très abondante en la matière, émanant des juges des pays de *common law* – où elle joue un rôle déterminant puisque c'est elle qui crée ce droit.

Il y a, paraît-il, en Allemagne un proverbe⁷ selon lequel « *un problème de droit qui ne fait pas couler beaucoup d'encre n'existe pas* ». A cette aune, personne ne devrait douter que cette assemblée plénière est saisie, à propos de l'estoppel, d'un véritable problème de droit.

On l'examinera au plan des principes (I) avant de rechercher les solutions qui pourraient être apportées au pourvoi (II).

I. - Les questions de principe

Il convient d'examiner successivement trois points : les circonstances de l'apparition, récente dans notre pays, de la notion d'une interdiction de se contredire au détriment d'autrui (A), les éléments qui ont favorisé cette émergence, essentiellement les exemples tirés du droit comparé (B), les remarques qu'appellerait l'idée d'une plus large réception en France de cette notion (C).

A. - L'émergence de la notion

On connaît très précisément l'origine de l'idée d'une *interdiction de se contredire au détriment d'autrui* : la notion a été proposée avec cette formulation dans un article publié en 1985⁸ par M. Emmanuel Gaillard, sous le titre : « *L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui comme principe général du droit du commerce international (le principe de l'estoppel dans quelques sentences arbitrales récentes)* ». L'auteur exposait qu'on assistait là, dans le domaine de l'arbitrage international, à l'émergence d'une nouvelle règle de droit, que les ouvrages à l'époque les plus récents et les plus détaillés consacrés à la matière ne mentionnaient pas, mais qui ressortait de sentences rendues en 1983 dans des arbitrages internationaux de droit privé⁹, suivant une orientation déjà constatée en droit international public¹⁰ dans la jurisprudence de la Cour internationale de justice. Après avoir précisé que les arbitres avaient fondé le nouveau principe du droit du commerce international sur le principe de bonne foi et la notion anglo-américaine d'« *estoppel by representation* », c'est-à-dire « *l'interdiction faite à la personne qui, par ses déclarations, ses actes ou son attitude, 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 à son détriment ou au bénéfice de la première, d'établir en justice un fait contraire à cette "représentation" initiale* », il insistait sur le fait que le jeu du principe supposait « *non seulement une contradiction mais encore une contradiction qui, d'une manière ou d'une autre, ait porté ou porte effectivement préjudice à autrui*¹¹ ».

La notion a immédiatement suscité un vif intérêt tant en doctrine que chez les praticiens, dans tous les domaines du droit, bien au-delà de l'arbitrage international. Plusieurs thèses lui ont été entièrement consacrées¹², d'autres lui ont réservé des développements importants¹³.

Dans un article intitulé « Pour l'accueil de l'Estoppel en droit privé français » publié en 1994¹⁴, Mme Muir Watt a exposé qu'on pouvait estimer que les éléments constitutifs de l'institution existaient déjà en germe dans la jurisprudence française, et elle mentionnait diverses décisions ayant empêché des parties d'opposer à leurs adversaires, au gré de leurs intérêts, des attitudes contradictoires. Toutefois, les décisions citées¹⁵ avaient été justifiées par des règles classiquement reçues en droit français, par exemple l'article 1178 du code civil, la bonne foi exigée dans l'exécution des contrats, la sanction de la fraude, et l'essentiel de l'article s'attachait à proposer certains emplois spécifiques du mécanisme de l'estoppel dans le domaine particulier du droit international privé.

⁷ Cité par P. Morvan, La Notion de doctrine, *Dalloz*, 2005, p. 2421.

⁸ *Revue de l'arbitrage*, 1985, pp. 241 et s.

⁹ L'article comporte en annexe des extraits de ces deux sentences : *Amco Asia Corporation et al. v. Republic of Indonesia*, sentence du CIRDI du 25 sept 1993 ; *Woodward-Clyde Consultants v. Iran*, sentence du Tribunal des différends irano-américains du 2 septembre 1983.

¹⁰ L'auteur renvoyait à la thèse de A. Martin, *L'estoppel en droit international public*, précédée d'un aperçu de la théorie de l'estoppel en droit anglais, Pédone, 1979.

¹¹ « *Le tribunal arbitral précise utilement l'exigence de contradiction à laquelle il ajoute la condition, manifestement inspirée de la doctrine anglaise et du droit international public, d'« avantage retiré par la partie soumise à l'estoppel et/ou de préjudice subi par l'autre », dont l'absence « exclut nécessairement toute mauvaise foi » de la partie qui se voit reprocher son attitude contradictoire. Si l'on peut déplorer, dans la formulation, le glissement ainsi opéré entre l'exigence objective de préjudice et la notion subjective de bonne foi dont le rappel ne s'imposait pas ici, la condition est en soi salutaire. Il serait en effet particulièrement dangereux que toute contradiction puisse tomber sous le couperet de l'estoppel et choquant qu'un plaideur puisse se prévaloir de la contradiction pour en tirer à son tour un effet de droit, alors même qu'il n'en aurait nullement souffert.* » (soulignement ajouté).

¹² O. Moreteau, « *L'estoppel et la protection de la confiance légitime* » (Lyon, 1990) ; M. C. Cauchy-Psaume, « *L'estoppel by representation : étude comparative de droit privé français et anglais* » (thèse Paris XI, 1999).

¹³ B. Fages, « *Le comportement du contractant* », PUAM, 1997, n° 642 et s. ; D. Houtcieff, « *Le principe de cohérence en droit privé français* », PUAM, 2001 ; L. Weiller, « *La liberté procédurale du contractant* », PUAM, 2004, n° 142 et s. ; M.-E. Boursier, « *Le principe de loyauté en droit processuel* », *Dalloz*, 2003, n° 413 et s.

¹⁴ L'internationalisation du droit : *Mélanges en l'honneur de Yvon Loussouarn*, *Dalloz*, 1994, p. 303.

¹⁵ Com., 27 mars 1990, pourvoi n° 88-19.566 : « *Le cédant d'actions sociales qui s'est abstenu de notifier, ainsi qu'il lui appartenait de le faire, la cession ne peut pas se prévaloir du défaut d'agrément des cessionnaires.* » ; 3° Civ., 8 avril 1987, *Bull.* 1987, III, n° 88 : « *Ne peut pas agir en résolution le créancier qui s'est abstenu pendant plus de dix ans de réclamer la rente au débiteur avec lequel il entretenait d'importants liens affectifs, suscitant chez lui la conviction que la rente ne serait jamais demandée* » ; 1° Civ., 19 novembre 1991, *Bull.* 1991, I, n° 316 : « *Le bailleur qui a pris l'initiative des démarches ayant conduit à l'adoption d'un tiers afin d'échapper à l'application de la législation sur les baux ruraux ne peut pas critiquer un acte qu'il avait lui-même suscité* ».

En janvier 2000, un colloque, essentiel au regard de la question soumise à l'assemblée plénière¹⁶, réunissant, sur le thème de *l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui*, comparatistes, spécialistes du droit international privé ou de l'arbitrage mais aussi de divers domaines du droit privé interne, a abouti à des conclusions « partagées ». Les auteurs¹⁷ d'une communication intitulée « *Les applications du principe en droit du contentieux* », après avoir relevé qu'il n'existait dans notre droit processuel aucun principe général d'interdiction de se contredire, ont estimé que la Cour de cassation faisait une application directe de l'interdiction de se contredire en déclarant irrecevables les moyens de cassation, fussent-ils de pur droit ou d'ordre public, contrairement aux thèses développées devant les juges du fond, et que cette jurisprudence, quoique dépourvue de fondement textuel, était justifiée par le caractère extraordinaire de la voie du recours en cassation. Mais, sur un plan général, ils indiquaient que « *sacrifier la richesse et la diversité de nos procédés de nos concepts, au profit d'un concept unique, autonome, au champ d'application trop large et aux contours imprécis, serait une erreur* ». Et beaucoup d'intervenants ont insisté avant tout sur l'existence, soit de nombreux cas de contradictions légitimes au détriment d'autrui¹⁸, soit de procédés déjà éprouvés permettant de sanctionner les contradictions illégitimes¹⁹, même si le colloque a été conclu²⁰ sur l'idée suivant laquelle il serait néanmoins utile d'énoncer en France le principe, mais en tant que grille de lecture et rappel des valeurs de bonne foi et de cohérence plutôt que sous la forme d'un principe prohibitif général²¹.

Enfin, la question a donné lieu à Utrecht, en juillet 2006, à un congrès international de droit comparé sur « *La confiance légitime et l'estoppel* », dont les actes ont été publiés²², et qui est introduit par un rapport général de Mme Fauvarque Cosson. On note que l'estoppel, mécanisme multiforme, présent dans tous les pays de *common law*, n'a en revanche jamais été adopté en Ecosse²³ et que, dans les pays de droit civil, il ne semble pas que la question de son accueil généralisé en droit privé interne fasse actuellement l'objet de discussions en dehors de la France²⁴.

Dans le même temps, on a vu apparaître dans la jurisprudence française des applications d'abord implicites, puis la mise en œuvre explicite, dans le domaine de l'arbitrage international, de la notion d'une interdiction de se contredire.

On pense d'abord²⁵ à l'arrêt rendu le 14 novembre 2001 par la première chambre civile (*Bull.* 2001, I, n° 280), ayant retenu que « *l'emprunteur, qui détermine l'établissement de crédit à verser les fonds au vendeur au vu de la signature par lui du certificat de livraison du bien, n'est pas recevable à soutenir ensuite, au détriment du prêteur, que le bien ne lui avait pas été livré* ». Dans ses conclusions publiées²⁶, l'avocat général avait souligné que « *l'un des cocontractants avait eu un comportement (signature de l'attestation de livraison) ayant créé une croyance légitime chez son cocontractant, qui avait conduit celui-ci à altérer sa position (délivrance du prêt), ce qui ne devrait pas permettre au premier contractant de changer sa position (et de prétendre qu'il n'y a pas eu, en réalité, de livraison). Pour inviter la cour à déclarer le signataire de l'attestation de livraison irrecevable à soutenir que la livraison n'a pas eu lieu, il avait expressément invoqué le principe de l'estoppel, et d'autres commentateurs avaient vu dans cet arrêt « une parfaite illustration de l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui »²⁷.*

Un arrêt de la chambre commerciale du 8 mars 2005 (*Bull.* 2005, IV, n° 44), très abondamment commenté²⁸, a été interprété dans le même sens : une banque avait ouvert un compte courant, divisé en deux sous-comptes, l'un pour les transactions en francs et l'autre pour les transactions en dollars, le tout assorti d'une clause d'unité de compte ; après avoir fait fonctionner les deux sous-comptes de manière indépendante, la banque avait réclamé le solde du compte après fusion des deux sous-comptes ; l'arrêt, pour retenir qu'elle avait manqué à son obligation d'appliquer la convention de bonne foi, s'est fondé sur le fait que la banque avait « *adopté un comportement incompatible avec l'application de la convention litigieuse, dont elle a revendiqué ensuite le bénéfice* ».

Il faut surtout citer l'arrêt rendu par la Cour de cassation en matière d'arbitrage international (1^{re} Civ., 6 juillet 2005, *Bull.* 2005, I, n° 302) et ayant décidé que « *la partie qui a formé une demande d'arbitrage et a participé sans*

¹⁶ « L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui ». Colloque du CEDAG sous la direction de Mme Behar-Touchais, *Economica* 2000. V. aussi le commentaire très intéressant fait de l'ouvrage par M. Le Tourneau, *RTDC* 2001, p. 718 et s.

¹⁷ Ouvrage précité, p. 53 et s., « *Les applications du principe en droit du contentieux interne et international* », par M. Hillel et Mme Jobard-Bachelier.

¹⁸ Ouvrage précité, p. 147, C. Saint Alary, *Contradictions légitimes en droit de l'entreprise* : par exemple, droit sinon devoir pour le banquier de ne plus financer l'entreprise ; p.161, M. Grimaldi, *Les contradictions légitimes au détriment d'autrui en droit patrimonial de la famille* : par exemple, la liberté testamentaire, essentielle, ne permet pas de donner effet à des promesses de libéralités non tenues.

¹⁹ Ouvrage précité, p. 83, Mme Behar-Touchais, « *Les autres moyens d'appréhender les contradictions illégitimes en droit des contrats* » ; p. 99, Mme Vatinet, « *Les autres moyens d'appréhender les contradictions illégitimes en droit de l'entreprise* ».

²⁰ Ouvrage précité, p. 175, Mme Muir Watt, rapport de synthèse.

²¹ Qui risquerait d'être redondant, source de complications inutiles, voire de conflits avec d'autres règles.

²² *La confiance légitime et l'estoppel*, Société de législation comparée, 2007.

²³ Où existe tout de même un dispositif assez similaire dénommé « *Personnal bar* », qui sanctionne les contradictions lorsqu'elles réalisent un abus de droit.

²⁴ On invoque en Allemagne le principe issu du droit romain « *non concedit venire contra factum proprium* » mais sans distinguer, semble-t-il, clairement son application de celle du principe de bonne foi.

²⁵ Il est souvent fait aussi référence à un arrêt (qui paraît toutefois moins topique) de la chambre criminelle ayant retenu qu'une épouse qui avait obtenu le divorce en Thaïlande était irrecevable à contester sa régularité pour bénéficier de l'immunité familiale alors qu'elle était poursuivie pour des vols au préjudice de son ex-conjoint (Crim. 11 juin 1996, *Bull. crim.* 1996, n° 245, *D.* 1997, jur., p. 576, note Agostini).

²⁶ *JCP* 2002, éd. G, II, 10078, conclusions J. Sainte-Rose.

²⁷ *RTD civ.* 2002, p. 93, Obs. Mestre et Fages, « *De l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui* ».

²⁸ V. not. *D.* 2005, Actualité jurisprudentielle, p. 883, obs. X. Delpech, panorama, 2843, obs. B. Fauvarque-Cosson ; *RDC* 2005, 1015, obs. D. Mazeaud ; *Rev. Lamy, Droit civil*, juillet-août 2005, p. 5, note D. Houtcieff ; *RTD com.* 2005, p. 397, obs. D. Legeais ; *RTD civ.* 2005, 391, obs. J. Mestre et B. Fages.

*aucune réserve pendant plus de neuf ans à la procédure arbitrale est irrecevable, en vertu de la règle de l'estoppel*²⁹, à soutenir que le tribunal arbitral a statué sans convention d'arbitrage ou par une convention nulle».

Les très nombreux commentateurs de cette décision, qui ont souligné l'emploi par la Cour de cassation du terme anglais *estoppel*, ont généralement³⁰ approuvé, quelques fois en manifestant certaines hésitations³¹, la solution et estimé qu'elle marquait l'accueil de la notion en droit privé français – l'étendue de cette introduction étant toutefois discutée, certains ne l'envisageant que pour le domaine de l'arbitrage international, d'autres allant au-delà³² et estimant que l'estoppel serait désormais une nouvelle fin de non-recevoir admise dans le droit commun de la procédure civile française.

On notera que, depuis 2005, la première chambre civile s'est abstenue de recourir à nouveau³³ à la notion d'estoppel, qui n'a été reprise pour le moment par aucune autre chambre de la Cour de cassation. Mais des décisions rendues au fond y ont recours, en matière d'arbitrage international et, désormais aussi, depuis peu, interne³⁴. Surtout, la notion est de plus en plus souvent invoquée dans des contentieux au fond, tels ceux qui ont suscité les deux pourvois initialement soumis à l'assemblée plénière, qui n'ont pas trait à l'arbitrage.

Cela ne va pas quelquefois, peut-être, sans excès. Ainsi est-ce sans doute à tort qu'un juge d'instance statuant en matière de surendettement, sur les propositions de la commission, motive par l'estoppel sa décision d'écarter les mesures sollicitées par un créancier, en relevant que celui-ci s'était opposé à ces mêmes mesures à un stade antérieur, amiable, de la procédure³⁵; de même, peut paraître audacieux le moyen d'un pourvoi en cassation, rejeté en 2007³⁶, qui faisait valoir «*qu'une cour d'appel méconnaît le principe de l'estoppel qui s'impose au juge*» en déclarant irrecevable l'intervention d'un mandataire de justice, alors que celui-ci était intervenu volontairement à la procédure, mais sur l'invitation d'un conseiller de la mise en état.

Parallèlement, on note, en doctrine, le recours de plus en plus fréquent à la notion d'estoppel. Ainsi, plusieurs commentaires d'arrêts ayant déclaré des moyens de cassation irrecevables pour défaut d'intérêt ou comme contraires aux conclusions de l'auteur du pourvoi devant les juges du fond les présentent-ils comme devant s'expliquer – ou ne pouvant s'expliquer que – par application de l'estoppel³⁷, alors que de telles décisions sont couramment prises depuis plusieurs dizaines d'années³⁸. Comme l'écrit M. Racine dans un commentaire récent déjà cité : «*la règle de l'estoppel fait florès*».

B. - Les causes de l'intérêt porté à l'estoppel

B.1. - La tendance à une moralisation dans l'exercice des droits subjectifs

L'idée d'une interdiction de se contredire au détriment d'autrui a reçu un accueil d'autant plus favorable de la part des juristes français que son apparition a coïncidé avec certaines évolutions législatives tendant de plus en plus expressément³⁹ à une moralisation des rapports contractuels, notamment dans le domaine des contrats de consommation ou de distribution, et avec des mouvements doctrinaux allant dans le même sens en droit des obligations, la théorie solidariste des relations contractuelles⁴⁰, dans le domaine de la procédure, le courant favorable à la reconnaissance du « principe de loyauté en droit processuel », dont les tenants respectifs ont été les partisans les plus notables de l'implantation en France du mécanisme de l'estoppel.

²⁹ Soulignement ajouté.

³⁰ D. 2005.3059, obs., Th. Clay ; D. 2006.1424, note E. Agostini ; JDI 2006.608, note M. Béhar-Touchais ; JCP 2005, I, 179, n° 6, obs. J. Ortscheidt ; Gaz. Pal. 2006, n° 56, p. 18, note F.-X. Train ; Rev. crit. DIP 2006.602, note H. Muir Watt.

³¹ Des interrogations, voire des réserves, sont ainsi sensibles sous la plume de Ph. Pinsolle, Rev. arb., 2005.993, de B. Fauvarque-Cosson : RDC 2006.1279, ou de E. Locquin, RTD. com. 2006.309.

³² Guinchard, Ferrand et Chesnais « Procédure civile : droit interne et droit communautaire » Dalloz, 2008 : Cette interdiction de se contredire au détriment d'autrui, véritable principe général du droit du commerce international et qui tend à être sanctionnée par l'irrecevabilité en droit privé interne pouvait, selon un auteur, être systématisée, formalisée, par l'institution anglaise de l'estoppel, "mécanisme purement défensif, enraciné dans l'équité et tendant à la moralisation des comportements processuels" (...) La Cour de cassation a pris cette voie en déclarant qu'une partie est irrecevable, "en vertu de la règle de l'estoppel" (qui entre ainsi en droit français), après avoir elle-même formé une demande d'arbitrage et participé pendant neuf ans à la procédure, "à soutenir, par un moyen contraire, que cette juridiction aurait statué sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle"; même jurisprudence dans la condamnation du comportement d'une partie qui, après avoir expressément sollicité que l'affaire soit jugée au vu des écritures postérieures à l'ordonnance de clôture et que celle-ci soit rapportée, critique la révocation de l'ordonnance de clôture ! On voit ainsi émerger en droit français une technique d'irrecevabilité fondée sur l'idée plus générale de loyauté dans le pouvoir d'agir en justice. Et la Cour de cassation y voit désormais (comme il avait été pressenti dans les éditions antérieures de ce précis) une cause d'irrecevabilité, une nouvelle fin de non-recevoir, plutôt qu'une défense au fond».

³³ Un arrêt de la première chambre civile du 20 juin 2006, Bull. 2006, I, n° 316, mentionne le mot *estoppel*, mais sans faire application de la notion.

³⁴ CA Paris, 1^{er} ch. C, 7 février 2008, Revue de l'arbitrage 2008, 501, note J. B. Racine, qui met en doute l'utilité concrète du recours à la règle de l'estoppel.

³⁵ TI Bar-sur-Seine, 14 décembre 2007, Contrats concurrence consommation 2008, comm. 89, obs. app. G. Raymond (outre que le recours à l'estoppel paraît avoir été surabondant en l'espèce, on peut se demander s'il serait approprié d'interdire aux créanciers, dans une procédure « au long cours » telle que celle suivie en l'espèce, de modifier leurs positions en considération de l'évolution de la situation des débiteurs).

³⁶ Com., 11 décembre 2007, pourvoi n° 06-16.093.

³⁷ 2^e Civ., 20 octobre 2005, pourvoi n° 03-13.932, obs. Cadiet, JCP 2006, I, 133 ; 2^e Civ., 8 mars 2007, Bull. 2007, II, n° 61, obs. Vigneau, D. 2007, p. 2336 ; Soc., 25 octobre 2007, pourvoi n° 06-42.661, obs. Perrot, Procédures 2007, comm. 278 ; Com., 27 novembre 2007, pourvoi n° 06-19.076, obs. Rolland, Procédures 2008, comm. 18.

³⁸ On peut encore citer, à propos d'un arrêt de la deuxième chambre civile du 10 juillet 2008, Bull. 2008, II, n° 177, ayant notamment retenu que la renonciation au bénéfice des dispositions d'ordre public de l'article L. 132-5-1 (ancien) du code des assurances n'est pas possible, un commentaire récent où est développée l'idée (qui peut surprendre) suivant laquelle, dans les cas où un assuré a, par exemple, effectué, après la souscription initiale, un versement complémentaire sur le contrat d'assurance-vie, montrant qu'il en connaît le fonctionnement, l'estoppel devrait permettre à l'assureur d'échapper à la sanction du défaut de l'obligation d'information requise en matière d'assurance-vie (Responsabilité civile et assurances, n° 10, octobre 2008, étude 11, par N. Leblond).

³⁹ Ainsi, le titre premier de la deuxième partie de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques est-il dénommé : « Moralisation des relations commerciales ».

⁴⁰ V. spécialement l'article de M. Mazeaud, « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? » aux Mélanges Terré, 1999.

Mais ces courants doctrinaux n'ont pas, pour le moment au moins, obtenu en jurisprudence l'écho escompté par leurs promoteurs. S'agissant du solidarisme, l'observation faite en 2003 par M. l'avocat général Cedras⁴¹, selon laquelle son bilan était maigre dans la jurisprudence de la Cour de cassation, demeure d'actualité. En ce qui concerne le principe de loyauté en droit processuel, dont l'inscription dans le code de procédure civile, un moment envisagée en 2004, n'a pas été réalisée, un arrêt de la première chambre civile du 7 juin 2005⁴², qui l'avait énoncé en forme de principe directeur du procès, ne semble pas avoir eu de suites⁴³.

L'entreprise de moralisation du contrat ou du procès repose en effet nécessairement sur une intervention accrue du juge, sur des critères dont le caractère subjectif fait redouter qu'ils ne soient source d'une grave insécurité juridique⁴⁴. A propos du principe de loyauté, M. Perrot écrit que « *si principe il doit y avoir, ce ne peut être tout au plus qu'un principe d'interprétation pour aider le juge à surmonter les défaillances réglementaires, et non un principe directeur ouvert à tous vents par la puissance de son universalisme, au besoin contra legem* », et il fait valoir que la notion de loyauté, chargée de lourdes connotations morales, est, pour cette raison, impossible à définir précisément, de sorte qu'elle serait source de graves insécurités si elle était érigée en principe directeur au lieu de jouer seulement « *dans la marge d'appréciation que l'interprétation des textes abandonne au juge* ». De même, un pénaliste, M. de Lamy, écrit-il que « *La loyauté n'est pas définissable avec les précisions qu'attend le droit pour deux raisons. D'une part, parce qu'elle s'inscrit sur le terrain des valeurs, lesquelles, en raison de leur subjectivité, s'adressent à l'intuition et sont insaisissables par une définition pleinement satisfaisante pour l'esprit ; ce qui ne signifie pas qu'elles n'ont pas leur place au sein du droit. D'autre part, parce que la loyauté doit être conciliée avec d'autres valeurs. Elle se situe alors au cœur du débat sur la fin et les moyens. Question tributaire des éléments factuels, expliquant le pragmatisme de la jurisprudence*⁴⁵ ».

Les difficultés rencontrées pour manifester, en jurisprudence, ces efforts de moralisation du contrat ou du procès ont pu conduire à penser que le mécanisme de l'estoppel pourrait apporter l'outil susceptible de rendre « opératoires » des concepts porteurs de risques pour la sécurité juridique.

Mais la question se pose de savoir si l'estoppel, dont on examinera certaines configurations, peut être, en réalité, la « marche fixe⁴⁶ » escomptée à cet égard.

B.2. - L'estoppel de droit anglais

Il est clair que l'estoppel du droit anglais exerce sur beaucoup de juristes français une sorte de fascination. Au-delà de l'effet de mode, assez probable puisque le phénomène est récent, cet attrait s'explique par la puissance de cette construction jurisprudentielle⁴⁷, dont les applications les plus importantes donnent en substance au juge des moyens permettant :

- sans tomber dans l'arbitraire, mais au contraire avec une prévisibilité reposant sur la réunion de séries de conditions précisément définies,
- d'écarter l'application de la règle de droit ordinaire dans des cas où celle-ci conduirait à certains résultats inappropriés en permettant à une partie de profiter de ses propres contradictions.

Fidèle à son génie propre, le droit anglais se refuse à synthétiser cette matière. Sa description a donné lieu à plusieurs thèses en France, ainsi qu'à d'autres ouvrages auxquels il sera ci-après emprunté⁴⁸. La présentation d'ensemble la plus récente et accessible en français de la question peut en être trouvée dans un article déjà cité de Mme Fauvarque Cosson (*RDC* 2006,1279), qui prend acte avec une certaine circonspection de l'arrêt de la première chambre du 6 juillet 2005, sous un titre inspiré de Verlaine, « *L'estoppel, concept étrange et pénétrant* », qui est très justement évocateur de la matière.

Le mot *Estoppel*, issu du français anglo-normand, qui a été jadis la langue des tribunaux anglais⁴⁹, a la même racine qu'étoupe et marque l'idée d'arrêter, de bloquer. Même si le terme est généralement employé au singulier, il y a en réalité plusieurs genres d'estoppels différents apparus à partir du XII^e siècle et qui n'ont pas cessé de se transformer. Cette pluralité rend la notion délicate à cerner, d'autant plus que plusieurs dénominations peuvent être utilisées pour des estoppels très proches, qui ne se distinguent guère que par le fait qui en provoque le déclenchement.

⁴¹ J. Cedras, « Liberté-égalité-contrat, le solidarisme contractuel en doctrine et devant la Cour de cassation », *Rapport de la Cour de cassation* 2003, p. 215 et s.

⁴² 1^{re} Civ., 7 juin 2005, *D.* 2005, Jur. 2570, note Boursier, et 2006, pan. 548, obs. Julien et Fricero ; *RTD civ.* 2006, 151, obs. Perrot.

⁴³ V. cependant 1^{re} Civ., 4 octobre 2005, *Bull.* 2005, I, n° 360, et 3^e Civ., 27 juillet 2006, *Bull.* 2006, III, n° 192.

⁴⁴ Pour une critique énergique, mais exprimée avec de la verve, du solidarisme, v. Lequette, « *Bilan des solidarismes contractuels* », *Etudes* Didier, Economica, 2008, p. 247.

⁴⁵ Sur l'ensemble de la question, un article récent, certes orienté, de M. Miniato, « L'introuvable principe de loyauté en procédure civile », *D.* 2007, p. 1035, cite de nombreuses références.

⁴⁶ Cadet, obs. précitées, note 31 : « *L'intérêt de se référer à la cohérence du comportement procédural est que cette méthode objective la bonne foi, ce en quoi elle correspond aux exigences du procès, qui a besoin d'une « marche fixe » (Trellhard, Exposé des motifs du projet de code de procédure civile, séance du 4 avril 1806 du Corps Législatif), mieux que la référence pure et simple à la loyauté, trop imprécise* ».

⁴⁷ Dont un juriste anglais, Sir Frederick Pollock, écrivait au début du siècle dernier, « *qu'il s'agit sans doute de l'instrument le plus puissant et le plus souple que l'on puisse trouver parmi tous les systèmes de jurisprudence civile* ».

⁴⁸ Les développements qui suivent sont largement empruntés à des documents déjà cités, rapport de Mme Muir-Watt (préc., note 20), communications ou articles de Mme Fauvarque-Cosson (préc., notes 16, 22, 28), thèse de M. Moreteau (préc., note 12) dont diverses traductions de textes anglais ont été reprises, et à un ouvrage anglais de Mme Elisabeth Cooke, *The Modern Law of Estoppel*, Oxford University Press, 2000.

⁴⁹ Confirmant cette origine, A. Martin (thèse précitée, note 10) signale que dans *A la recherche du temps perdu* de Marcel Proust, le narrateur reproche à Françoise de faire des fautes de langage parce qu'elle a dit d'un manteau qu'il aurait fallu « *l'envoyer chez l'estoppeuse* », puis, après réflexion, le regrette et observe notamment : « *ce reproche était particulièrement stupide. Le génie linguistique à l'état vivant, l'avenir et le passé du français, voilà ce qui eût dû m'intéresser dans les fautes de Françoise. L'"estoppeuse" pour la "stoppeuse" n'était-il pas aussi curieux que ces animaux survivants des époques lointaines, comme la baleine ou la girafe, et qui nous montrent les états que la vie animale a traversés ?* »

A côté de l'*estoppel by res judicata*, qui remplit un rôle similaire à celui de l'autorité de la chose jugée, et des *estoppels by deed*, qui sont des règles de preuve empêchant une partie de revenir sur ce qu'elle a déclaré ou admis dans un acte, les estoppels les plus importants sont souvent regroupés actuellement dans la catégorie dite des *reliance based estoppels*, parce qu'à la différence des précédents (qui sont fondés sur une décision judiciaire ou sur la simple constatation d'une contradiction avec les énonciations d'un acte), ils reposent sur la protection de la confiance suscitée chez le bénéficiaire de l'estoppel par celui à qui l'estoppel est opposé parce qu'il prétend revenir sur l'attitude qui a suscité cette confiance. M. Moreteau a proposé l'expression de *confiance légitime*, qui est maintenant couramment adoptée en France pour traduire le mot *reliance*, mais cette expression a depuis lors acquis une deuxième signification, puisque le droit communautaire, sous l'influence du droit allemand, l'emploie pour désigner une notion qui paraît plutôt relever du droit public et qui est proche de la sécurité juridique. On peut aussi traduire *reliance* par *attentes légitimes*.

On distingue communément trois *reliance based estoppels* : l'*estoppel by representation*, le *promissory estoppel* et le *proprietary estoppel*.

La définition de l'*estoppel by representation* donnée par M. E. Gaillard peut en substance être reprise ici. Il s'agit de l'interdiction faite à la personne qui, par ses déclarations, ses actes ou son attitude, 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 à son détriment ou au bénéfice de la première (que ce soit en agissant ou au contraire en s'abstenant d'agir), d'établir en justice un fait (ou, aussi selon, semble-t-il, la jurisprudence récente, un fait mélangé de droit) contraire à cette « représentation ».

Le *promissory estoppel* implique une promesse ou une « représentation » faite par une partie pendant l'exécution d'un contrat sur sa conduite future et dont il résulte qu'elle n'exigera pas l'exécution de certaines dispositions du contrat. Si l'autre partie s'est fondée sur cette promesse, l'auteur de celle-ci ne peut pas revenir sur elle. Ce type d'estoppel est apparu récemment, à partir de la fin de la dernière guerre, et il a acquis une très grande importance en pratique, parce qu'il permet de contourner une règle essentielle du droit des obligations en *common law* (règle tout aussi controversée que l'est en France la notion de *cause*, à laquelle elle ressemble), l'exigence d'une *consideration*, c'est-à-dire d'une contrepartie, privant normalement d'effet les engagements unilatéraux.

Le *proprietary estoppel* (dont on considère souvent qu'il est une application du *promissory estoppel* en ce qu'il implique lui aussi une forme de promesse) se rapporte à un droit de propriété : si le titulaire d'un tel droit conduit une autre partie à penser qu'il lui confèrera un droit sur cette propriété et qu'elle ne le fait pas alors que l'autre partie a agi à son détriment dans cette croyance, le juge peut aller jusqu'à transférer ce droit à la partie qui a donné sa confiance.

Outre l'exigence d'un revirement ou d'une menace de revirement dans l'attitude de celui à qui l'estoppel est opposé, et celle d'une confiance suscitée chez l'autre partie et qui doit être protégée, la jurisprudence a précisé dans le détail un grand nombre de conditions auxquelles sont subordonnés chacun des estoppels ci-dessus mentionnés. Ce sont ces conditions (par exemple sur la forme de la *representation*, qui doit être expresse et non ambiguë, sauf dans le cas où l'auteur de la *représentation* avait un devoir de parler ou de faire, auquel cas la *representation* peut résulter d'un silence ou d'une inaction) qui font la prévisibilité du dispositif.

Il est important de souligner, après M. Pinsolle⁵⁰, qu'en droit anglais, la bonne foi de celui à qui est opposé l'estoppel, l'auteur de la *representation*, n'est pas prise en compte. Le droit anglais des contrats ignore, et même rejette, la notion de bonne foi, ce qu'a exprimé en termes énergiques Lord Keith, dans une décision de la Chambre des Lords de 1992 : « *le concept d'un devoir de mener des négociations de bonne foi est par nature incompatible avec les intérêts en opposition des parties menant ces négociations. Chaque partie est en droit de poursuivre son propre intérêt dès lors qu'elle s'abstient d'induire l'autre en erreur* »⁵¹.

En revanche, comme l'écrit Mme E. Cooke, exposant⁵² les conditions de mise en œuvre de tous les *reliance based estoppels* : « *La seule circonstance qu'une représentation ait été faite n'empêche pas son auteur de revenir sur ce qu'il a dit ou fait : le juge fait toujours au moins un pas supplémentaire et recherche ce qui s'est passé en tant que résultat de la représentation.* »

L'estoppel ne fonctionne que si la *representation* a induit chez l'autre partie une *reliance*, et même une *detrimental reliance*, qu'on a proposé⁵³ de traduire par la périphrase suivante : « *une confiance qui a suscité un acte et dont la trahison causerait un préjudice* ».

On note que cette condition s'apprécie en la personne du bénéficiaire de l'estoppel, celui dont les attentes légitimes ont été trahies, ce qui l'a entraîné à des actes lui ayant causé préjudice. Il s'agit d'une appréciation qui procède à l'évidence d'éléments objectifs, ce qui constitue un facteur important de sécurité juridique.

Mais à partir du début des années 1980, a été proposée, en concurrence avec la *detrimental reliance*, une autre condition, appréciée celle-là du côté de l'auteur de la *representation*, la condition d'*unconscionability*, mot difficile à traduire, qui exprime l'idée de contraire à la bonne conscience, injuste, et qu'on paraît pouvoir en partie (même si les juges anglais ne l'écrivent pas) rapprocher de la notion de mauvaise foi.

⁵⁰ Ph. Pinsolle, « Distinction entre le principe de l'estoppel et le principe de bonne foi dans le droit du commerce international », *JDI Clunet* 1998, p. 905.

⁵¹ *X... v. Y...* (1992), on note que Lord Keith, dans le langage recherché des *Law Lords*, emploie le terme fort de *repugnant* : « ...good faith is inherently repugnant... ».

⁵² Ouvrage précité (note 48), p. 84.

⁵³ Markesinis, La notion de consideration en common law, *Rev. int. dr. comp.* 1983, p. 738 - cité par O. Moreteau.

Pour donner une vue plus concrète⁵⁴ du fonctionnement de l'estoppel en droit anglais, en offrant des aperçus sur la très grande complexité du dispositif et sur les éléments qui montrent que celui-ci a été créé pour un système de droit et une organisation judiciaire profondément différents des nôtres, on peut prendre en exemple sur cette question deux décisions importantes, l'une rendue en 1981 par la cour d'appel d'Angleterre, qui a été l'une de celles ayant engagé cette tendance à recourir à la notion d'*unconscionability*, l'autre prononcée en 2008 par la Chambre des Lords, qui paraît marquer un coup d'arrêt au moins partiel sur cette question.

La première décision, *Amalgamated Investment and Property Co Ltd. v. Texas commerce international Bank Ltd.* a été rendue le 31 juillet 1981. Les trois membres de la cour d'appel ont opiné dans le même sens, mais suivant des raisonnements et avec des motifs différents. Selon deux des juges dont l'appréciation a généralement été approuvée, il s'agissait d'une affaire d'*estoppel by convention*⁵⁵, qui est une forme de *estoppel by representation*, où la *representation* initiale ne procède pas de la seule attitude de celui à qui est opposé l'estoppel, mais de points sur lesquels les parties à un contrat ont adopté une position commune, position sur laquelle celui à qui est opposé l'estoppel entend revenir.

Les faits étaient les suivants : une société de promotion immobilière anglaise, Amalgamated, ayant entrepris de construire un immeuble aux Bahamas, avait négocié, pour le compte d'une de ses filiales aux Bahamas, un financement avec une banque établie en Angleterre, Texas Bank. Pour des raisons tenant à la réglementation des changes de l'époque, les fonds, des dollars américains, avaient été versés par une filiale (Portsoken Properties) de la banque aux Bahamas. Outre des hypothèques, le prêt était garanti par une garantie à première demande, consentie par la société Amalgamated dans un acte mentionnant qu'elle était donnée au profit de Texas Bank et qui n'avait pas été modifié lorsque le prêt avait été effectivement réalisé par la filiale Portsoken. Dans des contacts ultérieurs, les parties s'étaient comportées comme si la garantie couvrait le prêt ainsi réalisé. A la suite de la mise en liquidation de la société Amalgamated établie en Angleterre, le liquidateur avait contesté que la garantie puisse couvrir le prêt mis en œuvre par la filiale Portsoken. Sa thèse a été rejetée par deux des membres de la cour d'appel au motif qu'elle se heurtait à un *Estoppel by convention*.

Le troisième juge, le célèbre Lord Denning, est arrivé au même résultat en retenant essentiellement que l'acte de garantie devait être interprété comme couvrant le prêt réalisé par Portsoken, mais il a ajouté, dans une sorte d'*obiter dictum*, des considérations sur l'estoppel, souvent citées et qui méritent de l'être, notamment parce qu'elles ont contribué à l'émergence de la notion d'*unconscionability*: «*La doctrine de l'estoppel est l'une des plus souples et des plus utiles de l'arsenal juridique. Mais elle a pris en jurisprudence un nombre excessif de configurations. C'est pourquoi je ne les ai pas passées en revue dans cette décision. Durant les 150 dernières années, elle a évolué en une séquence de développements séparés: proprietary estoppel, estoppel by representation of fact, estoppel by acquiescence et promissory estoppel. Dans le même temps, on a tenté de la limiter par une série de maximes, l'estoppel n'est qu'une règle de preuve, l'estoppel ne peut pas donner naissance à une cause d'action, l'estoppel ne peut pas écarter l'exigence de la consideration, etc. Tout cela pourrait maintenant se fondre dans un principe général épuré. Quand les parties à une transaction agissent sur la base d'une prémisse sous-jacente – qu'elle soit relative au fait ou au droit –, peu importe qu'elle soit due à une fausse assertion ou à une erreur, sur la base de laquelle elles ont conduit leurs relations, aucune d'entre elles ne sera autorisée à revenir sur cette prémisse dès lors qu'il serait inéquitable ou injuste de l'autoriser à le faire. Si l'une d'entre elles tente de le faire, les tribunaux ouvriront à l'autre tout recours que l'équité pourra en l'espèce exiger.*»

Et Lord Denning poursuivait en approuvant le premier juge d'avoir retenu qu'il serait «*unconscionable*» dans l'espèce considérée, pour l'auteur de la *representation*, de revenir sur celle-ci.

La décision rendue le 30 juin 2008 dans l'affaire *Yeoman's Row Management Limited et autres v. X...* par la Chambre des Lords peut paraître⁵⁶ avoir donné une sorte de coup d'arrêt à l'essor de la notion d'*unconscionability*, la décision étant d'autant plus notable que les cinq membres de la formation de la Chambre des lords (deux d'entre eux seulement ont développé leurs «*opinions*», qui occupent tout de même 47 pages) ont unanimement choisi de revenir sur la solution adoptée, également à l'unanimité, par les trois juges de la cour d'appel, qui avaient eux-mêmes confirmé la décision du premier juge.

Un promoteur et la propriétaire d'immeubles situés à Yeoman's Row, dans un quartier londonien huppé, avaient convenu verbalement, fin 2002, que le promoteur mettrait sur pied, à ses frais, un projet (impliquant d'importantes prestations d'architectes et de lourdes formalités d'urbanisme) en vue de nouvelles constructions, après quoi la propriétaire lui vendrait les immeubles existants au prix de 12 millions de livres, étant entendu qu'ensuite, les produits de la vente des constructions nouvelles seraient partagés par moitié au-delà d'un montant de 24 millions de livres. Aussitôt les permis de construire obtenus à grand-peine en 2004, la propriétaire est revenue sur ses engagements, réclamant des sommes considérablement plus importantes.

Alors que le premier juge et la cour d'appel avaient admis l'existence d'un *proprietary estoppel* et (en substance) décidé que, par voie de conséquence, le promoteur aurait droit à la moitié de la plus-value procurée par l'autorisation de réaliser l'opération immobilière, la Chambre des Lords a catégoriquement écarté l'estoppel, ceux de ses membres qui se sont exprimés en détail indiquant que, s'ils partageaient pleinement l'avis des premiers juges selon lequel la propriétaire avait eu un comportement sans conscience, cet élément

⁵⁴ Il semble que si on se limitait en pareille matière à un exposé trop synthétique, on courrait le risque de donner l'illusion d'une simplicité qui ne correspond pas à la réalité et d'induire des appréciations inexactes sur l'opportunité et les moyens d'une éventuelle transposition en France de l'estoppel.

⁵⁵ On notera la finesse de la taxonomie qui fait que les praticiens distinguent des dizaines d'estoppels différents, même s'ils les regroupent, sans s'accorder toujours à cet égard, en quelques catégories moins nombreuses.

⁵⁶ Il est exclu d'évoquer ici l'ensemble des nombreuses questions se rapportant à l'estoppel abordées par cette décision, typique des jugements de *common law*, dans lesquels les juges, lorsqu'ils siègent en collégialité, expriment individuellement des opinions en général longuement et finement motivées, parfois dissidentes, dans lesquelles ils discutent les avis de leurs collègues et prédécesseurs, tant en Angleterre, qu'en Australie, etc., dans une sorte de dialogue permanent et très riche.

ne pouvait en aucun cas suffire à fonder un *proprietary estoppel*. L'un des membres de la Chambre, Lord Walker of Gestingthorpe, commence son opinion par les considérations générales suivantes : « *L'estoppel est une doctrine souple que les tribunaux peuvent utiliser, dans des circonstances appropriées, pour prévenir l'injustice provoquée par les errements et l'inconstance de la nature humaine. Mais ce n'est pas une sorte de joker ou de « wild card » que le juge pourrait mettre en œuvre chaque fois qu'il désapprouve le comportement d'une partie qui paraît avoir la loi de son côté.* »

Au terme de ces indications très incomplètes⁵⁷ sur l'estoppel en droit anglais, on notera à la fois la complexité du mécanisme et sa puissance (qui permet par exemple de mettre de côté la lettre d'un engagement de garantie autonome), ainsi que le fait que beaucoup de ses applications n'auraient guère de raisons d'être dans le contexte juridique français.

B.3. - La notion américaine d'estoppel by inconsistent positions ou judicial estoppel

Dans son commentaire déjà cité (note 14 ci-dessus) de l'arrêt X... c/ République islamique d'Iran, Mme Muir Watt note de façon très pertinente que l'estoppel de droit anglais n'a pas en soi pour objet d'interdire à un plaideur de changer d'argumentaire, mais vise plutôt à empêcher que l'argumentaire juridique proposé au prétoire n'entre en contradiction avec une attitude adoptée dans la vie réelle : il n'est pas envisagé – ainsi que le font certains juristes en France – comme mode de régulation du seul procès.

Certaines formes d'estoppel, les estoppels *by res judicata*, remplissent en partie ce rôle en Angleterre : la question a fait l'objet d'une étude de droit comparé, à laquelle on pourra se reporter⁵⁸, réalisée pour préparer l'assemblée plénière dont est issu l'arrêt du 7 juillet 2006, qui a modifié la conception traditionnelle de l'autorité de la chose jugée.

Il peut être utile, pour éclairer la réflexion sur l'estoppel comme simple instrument d'éthique et de discipline procédurales, d'évoquer l'institution américaine dite de *l'estoppel by inconsistent positions* ou *judicial estoppel* - estoppel par positions incohérentes ou estoppel judiciaire.

Bien que d'application rare, il a été consacré par la Cour suprême des Etats Unis dans une décision du 29 mai 2001, dans un litige opposant l'état du New Hampshire à celui du Maine, à propos du tracé de leur frontière maritime. Invoquant de nouveaux éléments de droit, le New Hampshire entendait revenir sur une position adoptée dans un contentieux précédent et alors entérinée par un juge. L'arrêt de la cour suprême⁵⁹ retient que :

« *Le Judicial estoppel interdit au New Hampshire de soutenir que la frontière à hauteur du fleuve Piscataqua [...]. Le Judicial estoppel est une doctrine distincte de celle de la chose jugée. Il fait que lorsqu'une partie adopte une certaine position dans un contentieux et obtient gain de cause sur ce point, elle ne peut pas ensuite, simplement parce que ses intérêts ont changé, prendre une position différente, spécialement s'il en résulte un préjudice pour son adversaire qui avait précédemment acquiescé à sa première position.*

L'objet de la doctrine est de protéger l'intégrité du processus judiciaire. Plusieurs conditions sont habituellement requises :

Premièrement, il faut que la position de la partie concernée soit clairement incohérente avec sa position précédente. En second lieu, il doit être vérifié que cette partie a réussi à persuader une cour de suivre sa première thèse, de sorte que l'acceptation judiciaire de la seconde position dans une autre procédure créerait la perception que soit la première, soit la seconde juridiction a été égarée. Troisièmement, il faut rechercher si l'accueil de la nouvelle position conférerait un avantage injuste à celui qui l'avance, ou causerait un préjudice injuste à l'autre partie.»

A la différence des autres estoppels, qui ont pour objet de préserver les intérêts des parties en favorisant un fonctionnement équitable des rapports de droit et des contentieux, cet estoppel est clairement destiné à interdire qu'on porte atteinte à la dignité de la justice, qu'on abuse du processus judiciaire⁶⁰.

Ce type de considérations pouvant sans doute être perçu dans la motivation de l'arrêt de la cour d'appel d'Orléans, il était intéressant d'examiner comment la jurisprudence américaine l'aborde - et les conditions strictes auxquelles elle en subordonne la sanction. La question apparaît ainsi se poser de savoir si, au regard de semblables conditions, le droit français ne permet pas déjà la sanction de tels comportements.

C. - Les questions soulevées par l'idée d'une plus large réception de l'estoppel en France

Comme l'a écrit, en des termes remarquables, Mme Fauvarque-Cosson, « *L'engouement des juristes pour l'estoppel tient aux effets merveilleux que l'on en peut attendre. L'institution n'évoque-t-elle pas la noble idée d'un devoir de cohérence avec soi-même et de loyauté envers les autres ? Mais, pour le comparatiste, la référence à l'estoppel suscite une multitude de questions. De quel estoppel s'agit-il ? [...] En droit anglais, il n'existe pas, contrairement à ce que l'on croit trop souvent, une institution unique, mais une multitude*

⁵⁷ Plusieurs questions très controversées en droit anglais, celle des rapports entre *Common law* et *Equity* au regard de l'estoppel, celle de savoir si l'estoppel n'est qu'un moyen de défense ou peut être une cause d'action, celle des conséquences de l'estoppel, n'ont pas été abordées.

⁵⁸ L'étude est accessible en annexe du rapport de M. Charruault, consultable sur le site de la Cour de cassation : elle s'intitule *L'étendue de l'autorité de chose jugée en droit comparé*, et la partie consacrée au droit anglais, rédigée par M. Julien Rey, figure aux pages 18-31.

⁵⁹ *New Hampshire v. Maine* 532 US 742 (2001) : le litige avait pour enjeu les droits de pêche sur les fameux homards du Maine !

⁶⁰ La Cour suprême cite à cet égard une cour d'appel fédérale qui énonce – dans un style moins soutenu que celui de la Chambre des lords – que le *judicial estoppel* « *prevents parties from playing fast and loose with the courts* » : empêche les parties « d'embrouiller » les juridictions.

d'estoppels dont les régimes et les fonctions sont des plus hétéroclites. Il faut donc tout à la fois fuir les fausses représentations et les parallèles rapides, percevoir les potentialités comme les dangers que représenterait la réception, par le droit (français ?), d'un principe général d'estoppel.»

A cet égard, il ne paraît pas impossible que l'idée d'un principe général d'interdiction de se contredire au détriment d'autrui repose pour partie sur une information incomplète sur les droits étrangers et sur une analyse insuffisante des ressources qu'offre déjà le droit français en pareille matière.

Sur le premier point, si les pays de *common law* connaissent tous le mécanisme de l'estoppel, aucun ne le consacre en tant que principe général du droit, ou même de simple principe directeur du procès. La réalité reste celle d'une pluralité d'estoppels, et l'idée avancée par Lord Denning en 1981 d'une unification, ne serait-ce que limitée aux *reliance based estoppel*, n'a pas été mise en œuvre. Beaucoup de juristes anglais estiment qu'elle ne pourrait l'être qu'à un niveau d'abstraction tel qu'elle serait privée d'efficacité et ne préserverait pas les garanties qu'offrent les dispositifs actuels.

Sur le second point :

- si les systèmes de *common law* à l'origine, et la *lex mercatoria* que mettent en œuvre les arbitres du commerce international (eux-mêmes très inspirés par les systèmes de *common law*), ont pu favoriser l'émergence de la doctrine de l'estoppel parce qu'il s'agissait de contourner un formalisme contraignant (au sein d'un système juridique ne retenant pas la notion de *bonne foi*), dans un cas, de mettre en place, dans l'autre cas, des mécanismes de sanction des comportements procéduraux déloyaux en l'absence de textes,

- en droit français, la notion d'une interdiction de se contredire au détriment d'autrui ou l'estoppel entrent en concours avec le principe de bonne foi, la sanction de la fraude ou de l'abus de droit, la théorie de l'apparence et, en matière procédurale, notamment, avec l'acquiescement, l'obligation de soulever toutes les exceptions *in limine litis*, les renoncements expresses ou présumés, le pouvoir souverain donné au juge du fond pour apprécier l'intérêt comme condition de recevabilité d'une action ou d'une demande⁶¹.

Dans cette perspective, la référence à l'estoppel comme élément commun de légitimité revendiqué par les auteurs français qui invoquent ce mécanisme, soit au soutien d'un principe de confiance légitime⁶², soit comme outil d'un rôle accru de la bonne foi en matière contractuelle, soit encore pour implanter un principe de cohérence en droit privé⁶³, soit également pour mettre en œuvre le principe de loyauté processuelle⁶⁴, doit donc être envisagée avec une certaine circonspection. Une idée peut-elle susciter tant de projections, aussi diverses, sans que soient encourus certains risques de méprises ? Il semble nécessaire de distinguer au moins entre les questions se rapportant à la procédure et celles touchant au droit des obligations.

C.1. - Sur l'estoppel comme instrument de cohérence et de loyauté procédurales

Sur le rôle que pourrait jouer en France l'estoppel considéré exclusivement sous l'angle procédural, en tant qu'outil de régulation des contentieux, l'essentiel a été fort bien dit par M. Hillel et Mme Jobard-Bachelier, dans leur communication déjà citée⁶⁵ au colloque sur « L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui ».

Le procès devrait avoir pour objet de permettre une manifestation de la vérité, et les parties ne devraient pas être enfermées dans des règles trop rigides, leur interdisant de revenir sur des moyens de fait et de droit qu'elles auraient pu initialement avancer par erreur, ou encore de faire évoluer leur position à la lumière des nouveaux éléments apportés par le débat contradictoire. Particulièrement dans le système français de contentieux, ouvrant très largement l'appel et d'autres voies de recours⁶⁶, on admet qu'une partie peut commettre une erreur sur ses droits et en tout cas modifier légitimement sa position, notamment entre première instance et appel, surtout lorsqu'en tant que défenderesse, elle pourrait prétendre que ce changement de prétentions est justifié par les besoins de sa défense aux demandes principales dirigées contre elle. L'introduction sans précautions suffisantes d'un principe d'interdiction de se contredire pourrait très gravement compliquer les procédures, en suscitant des discussions sur d'éventuelles fins de non-recevoir presque à chaque échange de conclusions comportant des changements d'argumentation...

Le pourvoi 07-12.551 montre bien comment une telle règle pourrait entrer en conflit avec d'autres principes de notre procédure. Dans cette affaire, une défenderesse assignée devant un tribunal d'instance à propos d'une contestation se rapportant à l'occupation d'un logement qu'elle occupait avec son compagnon, en exécution d'une convention d'occupation conclue avec l'ex-épouse de celui-ci, coïndivisaire avec lui du logement, avait soulevé l'incompétence du tribunal d'instance, en faisant valoir que le contrat était une convention d'indivision. Le tribunal d'instance ayant accueilli l'exception et s'étant dessaisi au profit d'un tribunal de grande instance, sans se prononcer dans le dispositif de sa décision sur la qualification du contrat, le tribunal de grande instance a prononcé l'expulsion de cette défenderesse des lieux où elle se maintenait

⁶¹ Mme Fauvarque Cosson indique ainsi, dans son article précité à la *Revue des contrats*, que, dans le domaine auquel se rapporte l'estoppel, « il n'y a pas de vide juridique en droit privé français ».

⁶² O. Moreteau concluait, dès 1990, sa thèse, déjà citée, en proposant d'ajouter à l'article 6 du code civil un alinéa 2 nouveau, ainsi conçu : « Sous cette réserve, la loi protège la confiance légitime fondée sur l'apparence créée par autrui ». Mais, à l'occasion d'un colloque récent sur « La confiance en droit privé des contrats », dont les actes ont été publiés (Daloz 2008), L. Weiller récuse de façon convaincante une telle consécration formelle (qui ne paraît pas avoir été envisagée par le récent projet de réforme du droit des contrats) et explique (p. 143 et s.), « qu'à l'instar de la loyauté processuelle, la confiance contractuelle peut fort bien ne rester qu'un principe d'interprétation sans que son intensité, sa valeur symbolique ou sa vertu fécondante s'en trouvent diminuées pour autant ».

⁶³ Respectivement les tenants d'un solidarisme contractuel, ou M. Houtcieff, thèse précitée.

⁶⁴ Mme Boursier, ainsi que M. Guinchard, dans divers écrits précédemment cités.

⁶⁵ « Les applications du principe en droit du contentieux interne et international », pp. 53-78 in *L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui*, Economica, 2000.

⁶⁶ Le contraste, ici, est considérable avec l'organisation judiciaire du Royaume-Uni, où l'appel est soumis à autorisation et rarement ouvert, de sorte qu'il n'y a qu'une cour d'appel pour les 55 millions d'habitants d'Angleterre et du Pays de Galles.

avec son compagnon, copropriétaire en indivision du logement. En appel, la défenderesse originaire, pour s'opposer à l'expulsion, a notamment invoqué la qualification de bail qui a été retenue par la cour d'appel. Le pourvoi fait grief à l'arrêt de n'avoir pas fait application du principe de l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui qu'avait invoqué l'intimée.

L'admission de la thèse de l'auteur du pourvoi sur l'interdiction de se contredire aurait conduit ici à écarter la jurisprudence désormais constante (même s'il est vrai qu'elle a été précédée par des hésitations) de la Cour de cassation, qui refuse de donner force de chose jugée à de simples motifs d'un jugement statuant sur la compétence⁶⁷. Elle aurait été susceptible de remettre en cause, au-delà, la conception française de l'autorité de la chose jugée, en consacrant une autorité positive de la chose jugée, que connaissent certes certains pays, mais dans le contexte d'une autre organisation judiciaire, qui permet d'autres solutions que celle qui paraît appropriée eu égard aux contraintes dans lesquelles opère notre système judiciaire.

De toutes façons - mais cette condition était remplie dans l'affaire ayant donné lieu au pourvoi n° 07-12.551 - il semble qu'un mécanisme d'interdiction de se contredire dans le domaine de la procédure ne devrait en règle générale être admis qu'à la condition que l'adversaire de l'auteur de la contradiction démontre que le revirement de l'autre partie a porté atteinte à ses attentes légitimes et lui a causé un grief effectif, en le conduisant à agir, ou au contraire à s'abstenir d'agir, de manière telle qu'il en a subi un préjudice. On ne s'étendra pas sur la nécessité de cette exigence, l'équivalent d'une *detrimental reliance*, qui a été mise en évidence dès 1985 par M. Gaillard, qui expliquait très justement le risque, à défaut, d'en arriver à des conséquences aberrantes ou injustes.

Il y a lieu d'ajouter, comme dernière observation d'ordre général sur un éventuel estoppel procédural, que l'idée selon laquelle un tel dispositif pourrait apporter une *marche fixe* sécurisant le fonctionnement du principe de loyauté s'avère en définitive être sans doute illusoire. A moins de sanctionner toute contradiction - ce qui n'est pas envisageable -, l'estoppel devrait se fonder sur la constatation d'une contradiction induite, c'est-à-dire sur une appréciation de la loyauté (ou de la bonne foi) de la partie qui se contredit. La difficulté tenant à l'incertitude entourant une telle appréciation ne serait donc que repoussée, elle interviendrait après la constatation d'une contradiction, mais, dans ce domaine tout de même borné, on retrouverait les risques déjà évoqués pour la sécurité juridique.

Ces différents éléments, qui incitent à la prudence, ayant été mentionnés, il reste que l'idée d'une interdiction de se contredire dans le domaine purement procédural pourrait se révéler utile, en particulier, pour régler certaines situations où une partie qui a provoqué et obtenu un acte de procédure prétend ensuite en obtenir l'anéantissement parce que tel est devenu entre-temps son intérêt. La difficulté est souvent d'autant plus sérieuse que l'irrégularité ainsi invoquée avec mauvaise foi est d'ordre public ou mise en œuvre de plein droit. Les juridictions s'efforcent de faire obstacle à de telles manœuvres par des décisions qui, toutefois, semblent souvent délicates à motiver. On peut prendre ici l'exemple d'un pourvoi⁶⁸ rejeté par la deuxième chambre qui se rapportait aux circonstances suivantes : une partie, par ailleurs auxiliaire de justice dans un territoire d'Outre-mer, qui souhaitait qu'une action en recherche de paternité la concernant se déroule dans la plus grande discrétion, avait écrit à l'avocat de son adversaire pour convenir de toute une série de dispositions à cet égard, et en particulier pour lui demander de ne pas lui faire signifier la requête introductive d'instance. Il avait comparu normalement mais interjeté ensuite appel du jugement, réclamant sa nullité en soutenant que l'absence de signification de la requête introductive d'instance était sanctionnée, selon le code de procédure civile local, par une déchéance de plein droit. Le pourvoi formé contre l'arrêt ayant rejeté, ce grief a été repoussé au motif que l'intéressé avait renoncé à se prévaloir de ce moyen. Un arrêt plus récent dans le même type de circonstances⁶⁹ retient directement une irrecevabilité. La « grille de lecture » de l'estoppel (peut-être du *judicial estoppel*) pourrait se révéler utile pour le traitement de difficultés de cette nature.

Mais la question ne devrait-elle pas plutôt être abordée sous l'angle de l'intérêt à agir, qui pourrait peut-être aussi constituer une explication plus satisfaisante que l'idée d'une interdiction de se contredire, pour la jurisprudence déclarant irrecevables les moyens de cassation contraires à la thèse défendue par l'auteur du pourvoi devant les juges du fond⁷⁰ ?

C.2. - Sur l'estoppel en matière contractuelle

Dans le domaine contractuel, ou celui du droit des obligations, où se déploient pour l'essentiel les estoppels du droit anglais, il a été fait état précédemment de décisions françaises interprétées comme mettant en œuvre l'idée d'une interdiction de se contredire au détriment d'autrui.

⁶⁷ V., en dernier lieu, Soc., 23 septembre 2008, *Bull.* 2008, V, n° 167, FS-P+B, et, auparavant, Soc., 30 janvier 2008, *Bull.* 2008, V, n° 28, et la note publiée au *BICC* 680 du 15 avril 2008, n° 629 : « les juges du fond devront donc statuer dans le dispositif de leur décision sur la question de fond dont dépend la compétence, afin que l'autorité de la chose jugée bénéficie aussi à cette question ».

⁶⁸ 2^e Civ., 14 avril 2005, pourvoi n° 03-13.732.

⁶⁹ 2^e Civ., 23 octobre 2008, *Bull.* 2008, II, n° 220.

⁷⁰ La Cour de cassation en Belgique parvient à des résultats équivalents à ceux de notre irrecevabilité des moyens contraires en recourant à la notion d'intérêt, se fondant sur l'idée selon laquelle le demandeur doit avoir intérêt à la cassation « dans la partie » de la décision qu'il attaque, c'est-à-dire qu'il faut que la disposition critiquée lui inflige un grief (E. Faye, *La Cour de cassation*, Paris, Marescq-Ainé, 1903), cité par l'avocat général De Riemaker dans ses conclusions sur le pourvoi ayant donné lieu à un arrêt du 26 avril 2001 (Pasicrisis belge, 2001, n° 236) ; plus récemment, cf. Cour de cassation de Belgique, 31 janvier 2008, C.05.0372. N/1.

L'arrêt de la première chambre civile rendu le 14 novembre 2001⁷¹, dans les circonstances de fait et de droit déjà exposées, paraît ainsi constituer une sorte de cas d'école de transposition en France – maintenue toutefois dans le *non-dit* – d'un *estoppel by representation* : le revirement d'attitude de l'emprunteur qui, après avoir signé un bon de livraison ayant conduit une banque à libérer des fonds, conteste la réalité de la livraison, exposant la banque dont elle a suscité les attentes légitimes à un préjudice évident... tous les éléments de la forme d'estoppel ci-dessus visé sont réunis et aboutissent à une fin de non-recevoir. Un résultat assez similaire aurait pu être obtenu notamment par le biais de la responsabilité contractuelle, mais de façon peut-être plus laborieuse.

M. Fages, qui évoque cette question dans son manuel de droit des obligations⁷², donne, comme exemple d'une décision qui se serait refusée à s'inspirer du modèle de l'estoppel, un arrêt de la chambre commerciale du 28 septembre 2004 (pourvoi n° 02-21.522), où il a été retenu que n'avait pas commis de faute le concédant qui, après avoir accordé des délais de paiement, avait mis en œuvre une clause de réserve de propriété pour reprendre possession de fournitures impayées. En réalité, comme l'indique un autre annotateur⁷³ de cette décision, qui l'estime au contraire fidèle à l'idée d'estoppel, « *il ne faut pas oublier que cette notion condamne le revirement d'un contractant qui a eu un comportement ayant créé une croyance légitime chez son cocontractant, qui a conduit celui-ci à altérer sa position. Or, le concessionnaire auquel son concédant a accordé des délais de paiement normaux ne change pas son attitude, il n'altère pas sa position* » en fonction de la patience du concédant, et donc, *il ne peut critiquer ensuite le changement de comportement du concédant* ». Dans le même sens, on peut citer un arrêt de la chambre commerciale du 5 octobre 2004 (pourvoi n° 02-17.338), refusant de sanctionner le revirement du concédant qui résilie le contrat le lendemain d'une réunion où il avait laissé espérer au concessionnaire une poursuite de leurs relations. Comme on l'a observé⁷⁴, « *si attente (du concessionnaire) il y a bien eu, celle-ci ne l'a pas conduit à agir en conséquence à son désavantage* ».

L'arrêt rendu par la chambre commerciale le 8 mars 2005⁷⁵, lui aussi ressenti comme inspiré par le mécanisme de l'estoppel, appelle ici deux séries de remarques plus complexes. En premier lieu, cette décision, qui sanctionne le comportement d'une banque qui prétendait mettre en œuvre une clause d'unité de compte, en contradiction avec sa pratique contractuelle antérieure, retient cette contradiction comme caractérisant une mauvaise foi contractuelle : cette conjugaison de la bonne foi et de l'interdiction de se contredire, approuvée par certains annotateurs, est en revanche déplorée par d'autres, qui estiment que la Cour de cassation aurait dû se borner à relever et à sanctionner l'incohérence⁷⁶. M. Le Tourneau estime, sur la même question, que « *L'estoppel est nécessaire en droit anglais parce que ce dernier ne connaît pas la bonne foi. Mais là où celle-ci existe comme moyen de contrôle, il est inutile d'ajouter un nouveau principe* »⁷⁷. En second lieu, tous les commentateurs qui ont examiné ce point ont exprimé leur interrogation à propos des conséquences (sur lesquelles la décision, qui est un arrêt de cassation, ne s'est pas prononcée) données au comportement de la banque : celle-ci perd-elle ou non son droit d'invoquer la clause d'unité de compte ? est-elle exposée à de simples dommages-intérêts, ou à une déchéance ? cette déchéance pourrait-elle être simplement temporaire comme l'envisage un auteur ? ce qui suscite beaucoup de perplexité chez d'autres⁷⁸.

On indiquera ici que les conséquences de l'estoppel (*remedies* en anglais) dans le domaine contractuel sont discutées dans les pays de *common law*, où beaucoup d'auteurs seraient portés à rattacher l'institution au régime de la responsabilité⁷⁹. La Cour de cassation en Belgique, se prononçant sur la question de la sanction de la violation de la bonne foi ou de l'abus de droit, exclut qu'ils permettent au juge de supprimer ou d'interdire l'exercice du droit de la partie concernée et retient au contraire, par exemple, que la sanction d'un abus de droit « *n'est pas la déchéance totale de ce droit, mais seulement la réduction de celui-ci à son usage normal ou la réparation que son usage a causé* »⁸⁰. On doit rapprocher ces solutions de celle affirmée par l'arrêt de la chambre commerciale du 10 juillet 2007, *Bull.* 2007, IV, n°188, publié avec le résumé suivant : « *Si la règle selon laquelle les conventions doivent être exécutées de bonne foi permet au juge de sanctionner l'usage déloyal d'une prérogative contractuelle, elle ne l'autorise pas à porter atteinte à la substance même des droits et obligations légalement convenus entre les parties* »⁸¹.

L'article 1.8 des Principes d'Unidroit relatifs aux principes du commerce international, intitulé « Interdiction de se contredire », énonce qu'« *Une partie ne peut agir en contradiction avec une attente qu'elle a suscitée chez l'autre partie lorsque cette dernière a cru raisonnablement à cette attente et a agi en conséquence à son désavantage* ». Les travaux préparatoires montrent que l'article a été adopté dans cette rédaction dans le but de ne pas limiter la sanction d'une contradiction induite aux seuls mécanismes de la fin de non-recevoir ou de la déchéance.

⁷¹ V. note 26.

⁷² *Droit des obligations*, LGDJ 2007, n° 335, p. 255. V. aussi Mestre et Fages, *RTD civ.* 2005, 129.

⁷³ Mme Behar-Touchais, *RDC* 2005, p. 773 et s.

⁷⁴ Mestre et Fages, *RTD civ.* 2005, 128. Dans le même sens, Mazeaud, *La confiance légitime et l'estoppel, op. cit.*, note 22, n° 24, p. 268.

⁷⁵ V. note 28 et les commentaires cités.

⁷⁶ Sur l'ensemble de la question, D. Mazeaud, article préc., n° 22, p. 267, et les références citées.

⁷⁷ P. Le Tourneau, *RTD civ.* 2001, p. 719.

⁷⁸ V. à nouveau le résumé de la discussion dans l'article préc. de D. Mazeaud, p. 268 et s., en particulier n° 27 et 28, et les références citées.

⁷⁹ Auquel se référerait déjà O. Moreteau, dans sa thèse de 1990 sur « *L'estoppel et la protection de la confiance légitime* », qui avait pour sous-titre : « *Éléments d'un renouveau du droit de la responsabilité (droit anglais et droit français)* ».

⁸⁰ V., sur cette question, l'article très complet de M. P. Van Ommeslaghe, « La rigueur contractuelle et ses tempéraments selon la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique », *Études offertes à J. Ghestin*, LGDJ 2001, 881.

⁸¹ L'arrêt (pourvoi n° 06-14.768), qui a fait l'objet d'un commentaire au *Rapport annuel* 2007, a été aussi largement commenté en doctrine, v. not. : D. 2007. 2839, note Stoffel-Munck et note Gautier ; *ibid.*, AJ, 1955, obs. Delpech ; *Pan.* 2972, obs. Fauvarque-Cosson ; *JCP* 2007. II. 10154, note Houtcieff ; *JCP* 2007, éd. E, 2394, note Mainguy ; *RDC* 2007, 1107, obs. Aynès, et 1110, obs. D. Mazeaud ; *RTD civ.* 2007. 773, obs. Fages ; *RTD com.* 2007. 786, obs. Le Cannu et Dondero.

II. - Les solutions qui pourraient être apportées au pourvoi

Il faut revenir brièvement sur les faits et la procédure (A), avant de rechercher les réponses susceptibles d'être apportées aux moyens avancés par la société Sédéa (B), puis d'examiner si d'autres solutions (cassation sur un moyen relevé d'office, rejet par motifs substitués) pourraient être envisagées (C).

A. - Retour sur les circonstances de l'espèce

L'arrêt attaqué exprime avec force les considérations qui ont conduit la cour d'appel à déclarer irrecevables toutes les demandes formées devant elle par la société Sédéa. Toutefois, l'analyse des circonstances de l'espèce faite par l'arrêt appelle plusieurs observations :

1°) les procédures menées respectivement en référé à Grenoble et au fond à Lille puis à Tours, et enfin devant la cour d'Orléans, avaient des objets différents et ne se rapportaient pas, en tout cas, à un même contrat :

- la société Sédéa tentait, en référé, de faire sanctionner un refus de vente, selon elle abusif, qu'elle imputait à la société X-Com Multimédia, et elle demandait que celle-ci soit condamnée sous astreinte à lui livrer plusieurs milliers de décodeurs, en invoquant principalement une commande de 4 032 décodeurs effectuée en janvier 2002 ;

- la procédure au fond se rapportait à des ventes conclues directement en mai et juin 2002 entre la société Distratel, devenue Kaorka, et la société Sédéa, et concernait plus précisément un lot de 572 appareils que la société Sédéa détenait encore en stock lorsque, fin août 2002, la société Viaccess l'avait informée de leur absence de labellisation ; par la suite, après avoir principalement demandé, devant le tribunal de Lille, une expertise technique compte tenu des contestations des sociétés Kaorka et X-com Multimedia, qui soutenaient que le lot d'appareils en cause était commercialisable parce qu'il était doté d'un logiciel Viaccess emprunté à un précédent modèle de décodeur qui avait été homologué, la société Sédéa a réclaté la nullité ou la résolution de la vente et des dommages-intérêts devant le tribunal de Tours, puis devant la cour d'appel d'Orléans.

2°) La procédure menée en référé à Grenoble et celle ayant conduit, sur le fond, au prononcé par la cour d'appel d'Orléans de l'arrêt attaqué par le pourvoi ne concernaient pas les mêmes parties, alors qu'en particulier, la société Distratel, devenue Kaorka, défenderesse principale au fond, n'avait pas été atraite à l'instance en référé.

3°) La question se pose de savoir si la société Sédéa a eu, dans ces conditions, un comportement incohérent à l'égard de la société Distratel, devenue Kaorka, défenderesse principale à l'action au fond.

4°) En toute hypothèse, il n'apparaît pas établi que l'attitude de la société Sédéa dans l'instance en référé aurait suscité des attentes légitimes, qui auraient conduit la société X-Com Multimédia, ni les autres sociétés parties à l'instance au fond, à modifier leur propre position à leur détriment.

En conclusion de ces observations, on peut relever que ne paraissent pas être réunies en l'espèce les conditions auxquelles il est généralement admis que devrait être subordonnée la mise en œuvre de l'estoppel, essentiellement l'existence d'un préjudice subi par l'adversaire de celui à qui est opposé l'estoppel.

B. - Les réponses aux moyens de la société Sédéa

Le moyen unique du pourvoi de la société Sédéa, divisé en trois branches, a été reproduit plus haut.

Ses deux premières branches s'appuient sur la partie des conclusions d'appel de la société Sédéa, où celle-ci, pour s'opposer à la fin de non-recevoir tirée, par la société Distratel, devenue Kaorka, de la circonstance qu'elle se serait contredite au détriment de ses adversaires, exposait :

«Sédéa Electronique SAS a toujours été cohérente puisqu'à la date à laquelle l'arrêt de la cour d'appel [de Grenoble] a été rendu le 21 avril 2004, elle en était toujours au stade de solliciter une mesure d'expertise judiciaire par devant le tribunal de commerce de Lille [...].

Les conclusions aux termes desquelles elle sollicite la résolution et la nullité de la vente datent du 31 août 2004, c'est-à-dire postérieurement à l'arrêt rendu par la cour d'appel de Grenoble.

Bien plus, Sédéa Electronique SAS a fait délivrer aux sociétés défenderesses une sommation de conclure au mois d'octobre 2004, et en particulier afin que Viaccess SA, qui n'avait jusqu'alors conclu qu'à sa mise hors de cause, prenne position officiellement.

Viaccess a, par conclusions déposées pour l'audience du 11 février 2005, déféré à cette sommation, suivie par Pace Europe SAS, toutes deux ont aujourd'hui une position commune : Pace Europe SAS n'était pas titulaire de la licence d'exploitation des CDTV 410 et ne pouvait donc pas commercialiser les récepteurs CDTV 410.

Seule Distratel, par un raisonnement intenable, y voit encore une vente autorisée des produits : Distratel fait en effet référence, dans ses conclusions (...), à un courrier de Viaccess SA en date du 5 septembre 2002, qui indiquait à Sédéa Electronique que les produits avaient été, sous la pression de Viaccess SA, soumis par Pace Europe SAS, pour validation des équipes de Viaccess SA, à des tests actuellement en cours, mais Viaccess a précisé dans ses conclusions d'appel que la demande remontait au 17 octobre 2001 et le résultat a été négatif le 29 octobre 2001 !

Distratel écrit qu'ainsi, Viaccess SA n'a pas confirmé sa position sur l'absence de licence.

Mais, Distratel, dans ses conditions, a sciemment tronqué et occulté le reste du courrier [...].

La première branche du moyen unique expose que *«l'obligation de cohérence dont découle l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui a pour objet et pour justification de ne pas décevoir les attentes légitimes*

du créancier d'une telle obligation, dont la bonne foi est dès lors un préalable nécessaire», puis reproche à la cour d'appel d'avoir statué comme elle a fait « sans rechercher, comme elle y était invitée, si les sociétés Pace Europe (ex-X-Com Multimédia) et Kaorka (ex-Distratel) n'avaient pas manqué à leur obligation de bonne foi en persistant à soutenir, la première jusqu'au 11 février 2005 et la seconde jusqu'en cause d'appel, que les matériels litigieux étaient couverts par une licence permettant de les commercialiser ».

Il est exact que, dans les pays qui pratiquent l'estoppel, celui-ci ne peut pas être en principe invoqué par une partie ayant eu un comportement fautif, voire frauduleux ; les juridictions américaines recourent à l'image selon laquelle celui qui invoque l'estoppel doit se présenter devant la cour « avec les mains propres ».

Dès à présent en France, la notion de bonne foi, ou la règle « *nemo auditur...* », auraient, semble-t-il, pu être opposées aux adversaires de la société Sédéa compte tenu des éléments mentionnés par le moyen, auxquels on pourrait ajouter le fait que, dans l'instance en référé qui a abouti à l'arrêt de la cour d'appel de Grenoble, la société X-Com Multimédia n'a jamais opposé aux demandes de livraison sous astreinte formées contre elle que les appareils concernés n'étaient pas commercialisables.

Mais la question se pose de savoir si le moyen peut prospérer alors que la recherche dont l'omission est alléguée ne semble pas avoir été demandée, la société Sédéa ne paraissant pas avoir invoqué devant les juges du fond la mauvaise foi de ses adversaires, ni soutenu qu'elle aurait fait obstacle à leur fin de non-recevoir.

La deuxième branche est fondée sur les deux premiers alinéas de ce même passage, auxquels la cour d'appel n'aurait pas répondu.

S'agissant du moyen pris de l'incertitude dans laquelle se trouvait la société Sédéa Electronique quant à l'existence d'une licence, la cour d'appel a répondu en retenant que cette société avait été informée de la difficulté, « sans aucune ambiguïté et sans qu'il y ait lieu à quelque confirmation que ce soit par quiconque ou par expertise judiciaire », « depuis fin août-début septembre 2002 », par la société Viaccess, « seule fondée à attester de la labellisation délivrée par elle » et qui « n'a absolument jamais varié dans sa position ».

S'agissant du moyen pris de la circonstance que la nullité ou la résolution de la vente n'avait été demandée (devant le tribunal de Tours) qu'après l'arrêt de la cour d'appel de Grenoble, l'arrêt attaqué reste en revanche silencieux. On pourrait cependant se demander si la circonstance que les demandes contradictoires se soient succédées sans coexister est de nature à faire obstacle à la sanction de l'incohérence qu'elles révèlent.

La troisième branche, qui soutient que la cour d'appel aurait statué par un motif inopérant « en prétendant déduire l'irrecevabilité des demandes formées devant elle par la société Sédéa de ce que les informations portées à la connaissance de celle-ci en mars 2004 auraient dû la conduire à abandonner ses demandes devant la cour d'appel de Grenoble », est difficile à interpréter.

Le mémoire ampliatif explique qu'il s'agirait de reprocher à la cour d'appel d'avoir raisonné comme si elle était saisie d'une fin de non-recevoir des prétentions formées devant la cour d'appel de Grenoble, alors que la question était celle de la recevabilité des demandes formées dans la procédure au fond devant la cour d'Orléans.

Peut-être pourrait-on estimer, au soutien d'une cassation, qu'en effet, le non-abandon des demandes formées devant la cour d'appel de Grenoble était inopérant pour apprécier la recevabilité des demandes dont était saisie la cour d'appel d'Orléans. Mais la question pourrait se poser de savoir si le moyen ne serait pas inopérant (comme visant un motif surabondant), ou ne manquerait pas en fait, alors que l'arrêt n'énonce pas que la société Sédéa « aurait dû abandonner » les demandes soumises à la cour d'appel de Grenoble.

Compte tenu des observations qui précèdent, deux projets d'arrêts, respectivement à la cassation et au rejet sur les moyens de la société Sédéa, sont soumis à l'assemblée plénière⁸².

C. - Sur d'éventuels moyens relevés d'office, ou motifs substitués

Les moyens du pourvoi ne contestant pas, dans son économie, le principe de l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui (ou estoppel) tel qu'apparaît l'avoir retenu la cour d'appel, et se bornant à critiquer certains aspects du raisonnement de celle-ci, l'accueil comme le rejet de ces moyens risqueraient d'apparaître peu significatifs au regard de la question de principe ci-dessus mentionnée, ou d'être interprétés comme exprimant implicitement la volonté de la Cour de cassation d'entériner, sur ces questions, les orientations esquissées par la cour d'appel.

Mais, selon l'article 620 du code de procédure civile, la Cour de cassation peut rejeter le pourvoi en substituant un motif de pur droit à un motif erroné ; elle a aussi la faculté de casser la décision en relevant d'office un moyen de pur droit.

Par substitution de motifs, voire, le cas échéant, simplement par interprétation de l'arrêt attaqué, le pourvoi pourrait, peut-être, être rejeté en retenant que – le recours à l'estoppel étant mis à part – la cour d'appel a suffisamment justifié l'irrecevabilité qu'elle a prononcée par des motifs caractérisant un défaut d'intérêt légitime à agir de la part de la société Sédéa. Mais, pour motiver de la sorte un arrêt de rejet, approuvant sur le fond la solution de la cour d'appel, l'assemblée plénière devrait admettre une interprétation de l'article 31 du code de procédure civile différant de celle majoritairement admise actuellement, selon laquelle l'intérêt devrait plutôt être apprécié isolément, l'apposition de l'adjectif « légitime » au mot « intérêt » dans le texte ci-

⁸² Il convient d'ajouter, sur la procédure, que la société Sédéa s'est désistée de son pourvoi à l'égard de la société Viaccess, et qu'elle réclame aux deux autres sociétés une indemnité globale de 4 000 euros au titre de l'article 700, les sociétés Kaorka et Pace Europe demandant chacune de ce chef une somme de 2 500 euros.

dessus mentionné procédant, selon certains auteurs, d'une confusion fâcheuse entre deux éléments, « dont l'un s'attache à la recevabilité de la demande et l'autre à son fondement »⁸³. Par ailleurs, en admettant qu'il y ait lieu à substitution de motif, la question se poserait de savoir si un tel motif serait de pur droit.

Un moyen de pur droit relevé d'office pourrait être tiré d'une violation de l'article 122 du code de procédure civile dans le cas où la cour estimerait que, *sauf règles applicables à des procédures ou matières particulières, aucune fin de non-recevoir ne s'attache par principe à la seule circonstance qu'une partie se contredise au détriment d'autrui*.

La cassation sur un tel moyen ne récuserait pas l'idée d'une interdiction de se contredire au détriment d'autrui, directement sanctionnée, mais viserait essentiellement à marquer que la notion ne pourrait pas être ramenée à une simple non-recevabilité des contradictions, d'une part, parce qu'elle devrait être subordonnée à d'autres conditions, et, d'autre part, parce qu'elle pourrait être sanctionnée de plusieurs manières.

La jurisprudence aurait dans l'avenir à préciser ces éléments, sur lesquels l'assemblée plénière pourrait seulement ouvrir des orientations.

Sur le premier point, on pourrait estimer qu'une décision retenant une telle rédaction serait susceptible d'être interprétée, d'abord, comme marquant - ce qui paraît évident - qu'il existe des contradictions expressément autorisées ou simplement légitimes qui ne sauraient être interdites, et, ensuite, comme renvoyant, implicitement, à la condition admise par tous les systèmes de droit qui retiennent l'estoppel, et selon laquelle les contradictions indues ne sont sanctionnées que lorsqu'elles ont induit une attente légitime de la part de l'adversaire et ont amené celui-ci à agir en conséquence à son détriment.

Sur le second point, la rédaction ci-dessus mentionnée pourrait être comprise comme impliquant que les contradictions indues ne devraient pas être systématiquement sanctionnées par une fin de non-recevoir, mais pourraient l'être par d'autres procédés, par exemple, en matière contractuelle, par une déchéance, ou par des mesures réparatrices appropriées, telles que des dommages-intérêts.

Enfin, si l'accueil de l'estoppel était élargi, il semble que ce mécanisme devrait, conformément aux principes généraux du droit, conserver un rôle subsidiaire, céder devant des principes supérieurs (par exemple la règle selon laquelle la décision sur la compétence n'a pas autorité de chose jugée sur la question de fond dont dépend la compétence si ce point n'est pas tranché dans le dispositif, ou n'être mis en œuvre qu'à défaut de règles spéciales plus pertinentes (par exemple l'intérêt à agir en matière procédurale).

Les parties ont, en application de l'article 1015 du code de procédure civile, été invitées à faire part de leurs observations sur le moyen ci-dessus mentionné. Seules se sont manifestées :

- la société Sédéa, qui a indiqué que la qualification de fin de non-recevoir lui paraissait sujette à discussion alors que la cour d'appel d'Orléans a prononcé l'irrecevabilité de ses demandes après avoir examiné le fond des prétentions des parties ; mais cette objection ne semble pas déterminante : la décision déclarant la société irrecevable en ses demandes met bien en œuvre une fin de non-recevoir ; par ailleurs, la notion de fin de non-recevoir n'est pas une catégorie homogène, certaines fonctionnent de manière très simple, comme celles tirées de la tardiveté d'un recours, beaucoup d'autres touchent au fond et appellent un examen de celui-ci ;

- la société Pace Europe, qui estime au contraire que la cour d'appel d'Orléans a bien retenu une fin de non-recevoir régie par l'article 122, fait valoir que ce texte n'est pas limitatif, de sorte qu'il ne pourrait pas fonder une restriction ou un rejet de l'estoppel ; toutefois, le caractère effectivement non limitatif de l'article 122 n'implique pas que n'importe quel élément, dans n'importe quelles conditions, devrait être admis comme constitutif d'une fin de non-recevoir ; par ailleurs, la société soutient que la partie qui méconnaît l'obligation de loyauté en se contredisant au détriment de son adversaire se prive du droit d'agir, de sorte que son comportement doit être sanctionné par une fin de non-recevoir : cette objection exprime en réalité une appréciation qui est sujette à discussion ; ni la qualification de fin de non-recevoir ni le caractère absolu que voudrait lui voir reconnaître la société ne s'imposent nécessairement.

Une rédaction légèrement différente du moyen soulevé d'office, avec la suppression de l'adjectif « seule » (il serait retenu *qu'aucune fin de non-recevoir ne s'attache par principe à la circonstance qu'une partie se contredise au détriment d'autrui*), pourrait être adoptée si la cour n'entendait pas élargir l'accueil en droit français de la notion d'une interdiction de se contredire au détriment d'autrui. Une telle orientation serait justifiée au cas où l'assemblée plénière estimerait qu'un élargissement de l'accueil de l'estoppel en droit français ne répond pas à un besoin véritable, en l'absence de réel vide juridique, ou, tout au moins, à des besoins suffisants pour qu'on s'expose aux difficultés susceptibles de résulter de l'insertion d'un tel dispositif dans notre ordre juridique.

Un projet avec des variantes a été préparé au regard des observations qui précèdent.

Au début des années 1990, la Cour de cassation de Belgique a été amenée à se prononcer sur l'admission, en droit belge, de la *Rechtsverwerking*, mécanisme d'origine allemande qui constitue une sorte de diminutif de l'estoppel, puisqu'il en résulte, là où il est admis, qu'un droit subjectif peut se trouver éteint sans qu'il y ait renonciation ou déchéance, dans tous les cas où son titulaire aurait adopté un comportement inconciliable avec ce droit. La première chambre de la cour l'a écarté en termes vigoureux par un arrêt du 20 février 1992 énonçant « *qu'il n'existe pas de principe général du droit suivant lequel un droit subjectif se trouverait éteint lorsque son titulaire aurait adopté un comportement objectivement inconciliable avec ce droit* ». Mais les

⁸³ Solus et Perrot, *Traité de droit judiciaire privé*, n° 228.

auteurs belges⁸⁴ expliquent que si les juges du fond s'abstiennent désormais d'appliquer directement la *Rechtsverwerking*, ils continuent souvent à en relever les éléments constitutifs et arrivent à des résultats similaires s'ils peuvent retenir que ces éléments caractérisent un abus de droit ou un manquement à la bonne foi.

De la même manière, s'il est fort possible que l'idée d'une interdiction de se contredire au détriment d'autrui subsiste, de toute façon, à l'avenir en droit français, la décision de l'assemblée plénière pourra, le cas échéant, déterminer si cette notion devrait rester une simple « grille de lecture »⁸⁵, ou devenir un principe autonome doté, sous certaines conditions, de sanctions propres.

⁸⁴ Outre l'article de P. Van Ommeslaghe, déjà cité, on peut consulter l'article de S. Stijns et I. Samoy, « La confiance légitime en droit des obligations belge », in *La confiance légitime et l'estoppel*, déjà cité.

⁸⁵ On pourrait rapprocher cette idée de celles exprimées par Mme Muir-Watt, dont on doit souligner qu'elle propose toutefois qu'un principe soit énoncé (Rapport de synthèse in *L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui*, *op. cit.*) ou par M. B. Fages : « S'il paraît donc difficile d'ériger en dogme absolu l'interdiction de se contredire, il n'est pas interdit, en revanche, de voir dans cette règle "une nouvelle grille de lecture", un outil de compréhension plus moderne » (« Quelques évolutions du droit français des contrats à la lumière des principes de la commission Lando », *D.* 2003, p. 2386).

Avis de M. de Gouttes

Premier avocat général

LA QUESTION DE PRINCIPE POSÉE

Une partie est-elle recevable à soutenir devant des juridictions différentes des argumentations contradictoires dans deux procédures distinctes engagées concomitamment à propos d'un litige de même nature ?

Ainsi formulée, la question peut faire l'objet d'une première délimitation : elle concerne le cas de la contrariété d'argumentation développée dans deux procédures distinctes concernant des contrats différents, mais visant le même type de litige, et non pas le cas dans lequel, à propos de la même procédure l'opposant à un même adversaire, un plaideur soutient une argumentation contraire à la position qu'il avait adoptée devant les premiers juges.

Comme nous le verrons, ce deuxième cas a fait déjà l'objet de plusieurs décisions devant la Cour de cassation, qui a déclaré irrecevables de tels moyens ou argumentations contradictoires. Dans un arrêt du 7 juillet 2006, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a même fait application du « principe de concentration » de l'ensemble des moyens dès l'instance relative à la première demande¹.

Dans sa formulation telle que présentée dans notre cas d'espèce, en revanche, la question n'a guère fait l'objet de jurisprudence. Mais les enjeux sous-jacents à la question posée sont importants, puisqu'il s'agit, comme nous allons le voir, de concilier deux principes en conflit :

- d'une part, le principe général de bonne foi ou de « loyauté », dont on trouve des résonances, non seulement en matière d'obligations contractuelles (cf. article 1134, alinéa 3, du code civil), mais aussi dans le domaine procédural (cf. par exemple, les articles 3, 9, 15, 16, 132 et suivants et 763 du code de procédure civile et 10, alinéa premier, du code civil)².

En matière procédurale, ce principe a d'ailleurs été consacré dans un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 7 juin 2005³, ainsi que dans le rapport de la commission Magendie de juin 2004 sur la célérité et la qualité de la justice, et il peut être rattaché à d'autres principes bien connus : le devoir de bonne foi, l'obligation de cohérence, l'interdiction de l'abus de droit, la règle « *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* », par exemple. L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui ne serait alors qu'un corollaire ou une application particulière de cet ensemble de principes participant de la loyauté dans le procès ;

- d'autre part, la liberté de la défense et le « principe dispositif », qui participent des règles directrices du procès civil (cf. articles 2, 4, 6, 9 du code de procédure civile) : les parties ont la maîtrise de la matière du procès et le juge ne peut pas être le censeur des moyens et arguments des plaideurs. Il appartient à ces derniers, par leurs allégations réciproques, de fixer les faits du procès.

Comme le notent MM. Mestre et Fages (*RTD civ.* 2002, p. 93), on ne peut pas empêcher toutes les initiatives d'une partie ni supprimer par avance la flexibilité minimale qui est indispensable à tout système juridique. La règle de l'interdiction de se contredire ne peut donc être érigée en dogme absolu. Elle ne doit pas aboutir à neutraliser une partie par une fin de non-recevoir qui porterait atteinte à l'existence ou à la substance même des droits qu'elle réclame.

Le doyen Carbonnier rappelait pour sa part⁴ que « *si les coups bas sont interdits, les simples ruses de guerre ne le sont pas : il y a dans le procès un combat, à tout le moins un match. [...] Un minimum de loyauté est assuré par la déontologie qui gouverne les rapports entre avocats, ainsi que le contrôle du juge (article 3 du code de procédure civile). Mais, à condition de respecter ce minimum, chaque partie peut se sentir invitée par l'article 9 du code de procédure civile à travailler pour le succès de sa prétention, à laisser un instant la vérité unique pour sa propre vérité* ».

Tels étant esquissés les enjeux sous-jacents, le problème qui se pose en l'espèce est de savoir si la cour d'appel d'Orléans a bien motivé son arrêt en fondant son irrecevabilité des demandes de la société Sédéa Electronique sur la règle de « l'estoppel », étant observé que cette règle semble avoir été appliquée ici, en raison des circonstances propres de l'affaire, sous son angle procédural plutôt que sous son aspect contractuel (pourtant invoqué par le mémoire en demande).

Pour répondre à la question ainsi posée, il est nécessaire, au préalable, de bien cerner les termes du litige et les circonstances de l'affaire, qui sont particulièrement complexes et enchevêtrées dans notre cas d'espèce (I).

Une fois ces précisions apportées, il y aura alors à déterminer :

- d'une part, ce que l'on doit entendre précisément par « règle de l'estoppel » (II) ;

- d'autre part, si l'arrêt attaqué était fondé à appliquer en l'espèce cette règle de l'estoppel ou s'il peut se rattacher à d'autres fondements (III).

¹ Cf. assemblée plénière, 7 juillet 2006, *Bull.* 2006, Ass. plén., n° 8, et 1^{re} Civ., 28 mai 2008, *Bull.* 2008, I, n° 153 ; Com., 20 février 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 49.

² Cf. Serge Guinchard, *Les modèles du droit processuel*, Droit privé, 4^e éd., 2007, p. 1039.

³ Cf. 1^{re} Civ., 7 juin 2005, *Bull.* 2005, I, n° 241.

⁴ Cf. J. Carbonnier, *Droit civil, Introduction*, PUF, 25^e éd., 1997, n° 109-188.

I. - Les termes et les circonstances de la présente affaire

Etant donné la complexité de l'affaire, un rappel de la chronologie des faits et de la procédure apparaît indispensable (A), afin de bien identifier la contradiction des argumentations reprochée à la société demanderesse (B).

A. - La chronologie des faits et de la procédure

- 18 janvier - 25 février 2002 : la société Sédéa Electronique commande plus de 4 000 (ou 8 000) récepteurs numériques décodeurs du type 410 VM à la société X-Com-Multimédia, fabricant de ces matériels, avec laquelle elle entretient un courant d'affaires pour le développement de télé-récepteurs.

- Mai - juin 2002 : la même société Sédéa Electronique commande directement à la société Distratel (devenue la société Kaorka) un autre lot de 1 233 récepteurs numériques du même type fabriqués par la société X-Com-Multimédia (devenue la société Pace Europe), qui lui sont effectivement livrés. Selon le mémoire en défense de la société Distratel (devenue Kaorka), cette autre commande faite à Distratel s'expliquerait par les difficultés rencontrées par la société Sédéa pour se procurer des décodeurs du type CDTV 410 auprès de la société X-Com-Multimédia, en raison de la volonté de cette dernière de ne pas voir ses produits diffusés auprès des enseignes de la grande distribution.

- 2 mai 2002 : sur l'assignation de la société Sédéa Electronique aux fins de condamnation de la société X-Com-Multimédia à lui livrer sous astreinte les récepteurs numériques, le juge des référés du tribunal de commerce de Grenoble se déclare incompétent, en application des articles 96 et 97 du code de procédure civile.

- 22 août 2002 : la société Viaccess, filiale de France-Télécom chargée de la délivrance des licences de ces récepteurs numériques, écrit à la société Sédéa Electronique pour l'informer que la société X-Com-Multimédia n'a pas obtenu la licence nécessaire à la fabrication et la commercialisation des récepteurs de ce type, et qu'ils ne sont donc pas autorisés à la vente.

- 27 août 2002 : la société Sédéa Electronique, informée de cette difficulté et constatant qu'il lui reste un stock de 572 pièces livrées par la société Distratel, demande à cette dernière de lui restituer les traites venant à échéance et de régler une partie du prix des récepteurs commandés.

- 28 août 2002 : la société X-Com-Multimédia informe la société Sédéa Electronique que les récepteurs sont en cours de labellisation.

- 30 août 2002 : la société Sédéa Electronique obtient du président du tribunal de commerce de Lille une ordonnance de référé contre la société Distratel, ordonnant à cette dernière la consignation sous astreinte du montant des effets de commerce, émis en règlement d'une partie du prix (145 314 euros).

- 5 septembre 2002 : un nouveau courrier de la société Viaccess adressé au conseil de la société Sédéa Electronique confirme l'absence de licence des récepteurs (ce que la société X-Com-Multimédia, devenue société Pace Europe, ne reconnaîtra elle-même, selon le mémoire ampliatif de la société Sédéa Electronique, que dans ses conclusions pour l'audience du 11 février 2005).

- 18-22-23 octobre 2002 : la société Sédéa Electronique fait assigner devant le tribunal de commerce de Lille la société Distratel aux fins de liquidation de l'astreinte courant contre elle, ainsi que les sociétés Distratel, X-Com-Multimédia et Viaccess aux fins de paiement de dommages-intérêts, en réparation du préjudice résultant de l'impossibilité de vendre les produits en stock, en y ajoutant une demande d'expertise à l'effet d'établir si les matériels litigieux étaient ou non couverts par une licence de la société Viaccess à la date de leur achat.

- 21 avril 2004 (audience des débats du 3 mars 2004) : statuant en référé sur les demandes de la société Sédéa Electronique tendant à la condamnation de la société X-Com-Multimédia (devenue la société Pace Europe) à lui livrer sous astreinte une commande de 8 064 télé-récepteurs fabriqués par elle et à l'indemniser de son préjudice, la cour d'appel de Grenoble (sur appel de l'ordonnance d'incompétence du juge des référés du tribunal de commerce de Grenoble du 2 mai 2002 et suivant un jugement du tribunal de commerce de Lille du 10 avril 2003 renvoyant l'affaire devant ladite Cour de Grenoble) déboute la société Sédéa Electronique de ses demandes, au motif qu'elles font l'objet d'une « *contestation sérieuse* » de la société X-Com-Multimédia.

- 31 août 2004 : dans ses conclusions devant le tribunal de commerce de Tours (au profit duquel le tribunal de commerce de Lille s'est déclaré incompétent le 27 avril 2004), la société Sédéa Electronique conclut, d'une part, à titre principal, à l'annulation de la vente des 572 récepteurs numériques lui restant en stock sur le fondement des articles 1131 et suivants du code civil (défaut d'objet ou de cause), ou, à défaut, à la résolution de la vente sur le fondement des articles 1603 et suivants du même code, d'autre part, à titre subsidiaire, à la condamnation de la société X-Com-Multimédia (devenue la société Pace Europe) au paiement de diverses sommes représentant le coût d'achat du stock et l'indemnisation du préjudice subi, sur le fondement de l'article 1382 du code civil.

- 16 juin 2006 : le tribunal de commerce de Tours, saisi par la société « Distratel » d'une fin de non-recevoir tirée de ce que les prétentions de la société Sédéa Electronique caractérisaient une violation, par cette dernière, du principe d'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, écarte cette fin de non-recevoir en constatant que l'instance pendante devant lui (aux fins de condamnation de la société Distratel pour la livraison de récepteurs fabriqués par la société X-Com-Multimédia qui n'étaient pas commercialisables) et l'instance pendante devant la cour d'appel de Grenoble (aux fins de condamnation de la société X-Com-Multimédia à livrer sous astreinte à la société Sédéa Electronique d'autres matériels identiques) n'avaient pas le même objet.

Par ailleurs, le tribunal de commerce de Tours met hors de cause la société Viaccess et déboute la société Sédéa Electronique de sa demande de nullité ou de résolution de la vente des récepteurs numériques, ainsi que de sa demande de condamnation de la société Distratel à des dommages-intérêts.

Enfin, le tribunal de commerce de Tours condamne la société X-Com Multimédia, devenue la société Pace Europe, à payer des dommages-intérêts à la société « Sédéa Electronique ».

- 10 juillet 2007 : sur l'appel interjeté contre le jugement du 16 juin 2006 par la société X-Com-Multimédia, devenue la société Pace Europe, la cour d'appel d'Orléans infirme ledit jugement, en déclarant irrecevables les demandes de la société Sédéa Electronique en vertu du principe suivant lequel une partie ne peut se contredire au détriment d'autrui (théorie de l'estoppel), aux motifs notamment que la société Sédéa Electronique ne pouvait pas réclamer devant deux juridictions différentes une chose et son contraire et exiger, à Grenoble, en mars-avril 2004, la livraison de décodeurs, dont elle expliquait, à Lille, puis à Tours et à Orléans, qu'elle ne pouvait pas les vendre, ce qu'elle savait depuis longtemps (depuis les lettres envoyées par la société Viaccess le 22 août et le 5 septembre 2002, et les attestations de l'expert-comptable du 26 novembre 2002), sans nullement l'inciter à abandonner ses demandes devant la cour d'appel de Grenoble, en particulier celle tendant à la réparation du préjudice résultant de la perte de sa marge brute sur les produits non livrés.

- 4 octobre 2007 : la société Sédéa Electronique forme pourvoi contre l'arrêt du 10 juillet 2007.

- 2 octobre 2008 : ce pourvoi, initialement attribué à la chambre commerciale, a été renvoyé devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation par ordonnance du premier président.

B. - La contradiction reprochée à la société Sédéa Electronique

B. 1. - Il résulte de l'arrêt attaqué qu'il peut être fait grief à la société Sédéa Electronique d'avoir tout à la fois :

1°) agi devant une première juridiction (la cour d'appel de Grenoble, dont l'arrêt a été rendu le 21 avril 2004, confirmant une ordonnance de référé du tribunal de commerce de Grenoble du 2 mai 2002) à l'encontre de la société X-Com-Multimédia (devenue ensuite société Pace Europe) pour demander la condamnation de cette société à lui livrer sous astreinte un lot de 8 064 récepteurs numériques de télévision par satellite qu'elle lui avait commandé les 18 et 25 février 2002 et qui n'avaient pas été livrés, ainsi que sa condamnation à des dommages-intérêts, étant observé que la société Sédéa Electronique a ensuite demandé, dans ses conclusions concernant l'autre procédure devant le tribunal de commerce de Tours, le 31 août 2004, la condamnation de la même société X-Com-Multimédia (devenue Pace Europe), à titre subsidiaire, au paiement de diverses sommes représentant le coût d'achat du stock de récepteurs qui lui restaient et à l'indemnisation du préjudice subi sur le fondement de l'article 1382 du code civil ;

2°) agi devant une autre juridiction (la cour d'appel d'Orléans, dont l'arrêt a été rendu le 10 juillet 2007 et a infirmé un jugement du tribunal de commerce de Tours du 16 juin 2006) à l'encontre de la société Distratel (devenue ensuite la société Kaorka) pour demander la consignation sous astreinte du montant d'effets de commerce et l'annulation ou la résolution de la vente d'un lot de récepteurs numériques du même type, acquis auprès de la société « Distratel » en mai-juin 2002 et déjà livrés - récepteurs fabriqués par la société X-Com-Multimédia (qui était défenderesse en qualité de vendeur dans la première procédure) et dont le défaut de licence avait été révélé le 22 août 2002 par la société Viaccess, chargée de la délivrance de ces licences.

B. 2. - En d'autres termes, il est reproché à la société Sédéa de s'être contredite en demandant :

1°) d'une part, la livraison des récepteurs électroniques à la société X-Com-Multimédia le 21 avril 2004 devant la cour d'appel de Grenoble (après l'avoir fait dès le 2 mai 2002 devant le juge des référés du tribunal de commerce de Grenoble), alors qu'elle avait su depuis le 22 août et le 5 septembre 2002 que ces récepteurs n'avaient pas reçu la licence nécessaire ;

2°) d'autre part, dans ses conclusions devant le tribunal de commerce de Tours du 31 août 2004 puis devant la cour d'appel d'Orléans le 10 juillet 2007, l'annulation de la vente des récepteurs livrés par la société Distratel, sur le fondement des articles 1131 et suivants du code civil (défaut d'objet ou de cause) ou, à défaut, la résolution de la vente sur le fondement des articles 1603 et suivants du même code, ainsi que, à titre subsidiaire, la condamnation de la société X-Com-Multimédia au paiement de diverses sommes représentant le coût d'achat du stock qui lui restait et à l'indemnisation du préjudice subi (sur le fondement de l'article 1382 du code civil).

B. 3. - Les deux procédures en cause ont abouti à des décisions différentes :

1°) la première a abouti à un arrêt de la cour d'appel de Grenoble du 21 avril 2004, statuant en matière de référé et déboutant la société Sédéa Electronique, au motif que ses demandes faisaient l'objet d'une « contestation sérieuse » de la société X-Com-Multimédia, en ce qu'elle ne s'était pas désistée préalablement de sa demande de résolution de la vente contre la société Distratel ;

2°) la seconde procédure a abouti à l'arrêt attaqué de la cour d'appel d'Orléans du 10 juillet 2007 qui, infirmant le jugement de première instance, a déclaré irrecevable la société Sédéa Electronique, par application de la règle de l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui ou de « l'estoppel ».

B. 4 - Face à ce grief de contradiction, la société Sédéa Electronique oppose, dans son mémoire ampliatif, un moyen unique divisé en trois branches :

- la première branche soutient que « l'obligation de cohérence dont découle l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui a pour objet et pour justification de ne pas décevoir les attentes légitimes du créancier d'une telle obligation, dont la bonne foi est dès lors un préalable nécessaire ».

Il est donc reproché à la cour d'appel d'avoir statué comme elle a fait sans rechercher, comme elle y était invitée, si les sociétés Pace Europe (ex - X-Com-Multimédia) et Kaorka (ex - Distratel) n'avaient pas manqué à leur obligation de bonne foi en persistant à soutenir, la première jusqu'au 11 février 2005 et la seconde jusqu'en cause d'appel, que les matériels litigieux étaient couverts par une licence permettant de les commercialiser (manque de base légale au regard du principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui, ensemble de l'article 1134, alinéa 3, du code civil) ;

- la deuxième branche reproche à la cour d'appel de ne pas avoir répondu aux conclusions rappelant qu'à la date de l'arrêt de la cour d'appel de Grenoble, la société Sédéa Electronique en était toujours au stade de solliciter une mesure d'expertise devant le tribunal de commerce de Lille et qu'elle n'avait sollicité la nullité et la résolution de la vente que par conclusions du 31 août 2004, c'est-à-dire postérieurement à l'arrêt de la cour d'appel de Grenoble et après avoir acquis la certitude que les matériels litigieux n'étaient pas couverts par une licence (violation des articles 455 et 458 du code de procédure civile) ;

- la troisième branche soutient que la cour d'appel a statué par un motif inopérant en déduisant l'irrecevabilité des demandes formées devant elles par la société Sédéa Electronique de ce que les informations portées à la connaissance de celle-ci en mars 2004 auraient dû la conduire à abandonner ses demandes devant la cour d'appel de Grenoble (manque de base légale au regard du principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui, ensemble de l'article 1134, alinéa 3, du code civil).

C. - Avant d'apprécier le bien-fondé de la décision de la cour d'appel d'Orléans en ce qu'elle s'est appuyée sur la règle de l'estoppel, encore faut-il préalablement se prononcer sur la question du moyen d'office de pur droit qui pourrait être tiré d'une violation de l'article 122 du code de procédure civile et qui a fait l'objet d'un avis délivré aux parties le 8 avril 2008, en application de l'article 1015 du code de procédure civile :

peut-on reprocher à la cour d'appel d'Orléans d'avoir opposé à tort une « fin de non-recevoir » à l'action de la société Sédéa Electronique, au motif que la simple contrariété dans les prétentions d'une partie n'entre pas dans les cas de fins de non-recevoir prévues par l'article 122 du code de procédure civile ?⁵

Deux éléments pourraient permettre, semble-t-il, de ne pas s'en tenir à une cassation sur un tel moyen d'office dans notre affaire :

- en premier lieu, l'article 122 du code de procédure civile n'épuise pas toutes les hypothèses dans lesquelles les juges du fond peuvent déclarer irrecevable une prétention. Cet article cite seulement, de façon non limitative, le défaut de droit d'agir, « *tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée* ». Or, on ne peut pas exclure qu'une contradiction dans les prétentions puisse aboutir à un défaut d'intérêt à agir ;

- en deuxième lieu, dans son arrêt attaqué du 10 juillet 2007, la cour d'appel d'Orléans n'a pas visé l'article 122 du code de procédure civile, mais elle a fondé sa décision d'irrecevabilité sur le principe selon lequel une partie ne peut se contredire au détriment d'autrui et sur la règle de l'estoppel (même si la société Distratel avait, quant à elle, fait référence à l'article 122 dans ses écritures). La qualification de fin de non-recevoir peut dès lors elle-même être mise en doute en l'espèce, dans la mesure où l'examen des motifs de l'arrêt attaqué montre que la cour d'appel d'Orléans, sans s'arrêter à la sanction d'un défaut de droit d'agir de la société Sédéa Electronique, a analysé au fond les demandes présentées par cette société dans les deux instances distinctes pour sanctionner par l'irrecevabilité la contradiction que ces demandes contenaient, à ses yeux, au détriment des défendeurs.

La question qui se pose dans notre affaire est donc bien de savoir si le principe de l'interdiction de se contredire dans son argumentation au détriment d'autrui ou la règle de l'estoppel peuvent suffire à justifier le refus d'un droit substantiel réclamé par l'auteur de cette argumentation, à qui on reproche d'avoir soutenu deux prétentions incompatibles dans deux procédures distinctes à propos d'un litige similaire.

II. - La règle de l'estoppel : ses origines, son contenu et ses limites

Il ne saurait être question de se livrer à une analyse générale de cette règle complexe de « l'estoppel », issue d'un « *droit venu d'ailleurs* »⁶ : le droit anglais, puis le droit international public⁷ et le droit du commerce international⁸.

⁵ Dans un avis complémentaire du 2 février 2009, le conseiller rapporteur a ajouté qu'une fin de non-recevoir n'est encourue que s'il existe un préjudice caractérisé ou si la position initiale a suscité une attente légitime ayant conduit l'autre partie à agir à son désavantage.

⁶ Pour reprendre une expression souvent citée du Doyen Carbonnier.

⁷ Cf. par exemple : sentence « *Cambodge c/ Thaïlande* » (Temple de Préah Vihear), Cour internationale de justice, *Recueil CIJ*, 1962, p. 6 et s., et *AFDI*, 1962, p. 217 et s., obs J.P. Cot.

⁸ Cf. sentences « *Woodward-clyde Consultants c/ Iran et OEA* », 2 septembre 1983 et « *AMCO Asia Corporation c/ Indonésie* », *JDI*, 1986-2000, note E. Gaillard, *Revue de l'arbitrage*, 1985, p. 241.

De nombreuses études ont été consacrées à l'estoppel⁹. Il suffit de donner ici un bref aperçu des origines, du contenu, des limites de cette institution et de sa réception en droit français.

A. - Les origines de l'estoppel¹⁰

Contrairement à ce qui est souvent soutenu, le concept d'estoppel n'est pas totalement étranger à notre culture : comme l'explique Mme Fauvarque-Cosson, il vient du vieux mot français «*étoupe*», qui aurait traversé la Manche en 1066 avec Guillaume le Conquérant. «*Garnir d'étoupe*» ou «*étouper*» signifiait boucher, par exemple boucher les fentes d'un tonneau pour obstruer une fuite, ou mettre un bâillon pour boucher les lèvres de son adversaire. A l'origine, l'estoppel a été conçu en droit comme un mécanisme de blocage fonctionnant à la manière d'une fin de non-recevoir : le contractant qui se contredit au détriment de son cocontractant est «*estopped*» ou «*stopped*». Ce mécanisme s'est révélé nécessaire en droit anglais, qui ne connaît pas la notion de «*bonne foi*», afin d'assouplir la conception trop rigide du contrat en *Common Law*. Il s'agit donc initialement d'un instrument de justice contractuelle, adossé à la «*consideration*» et à la «*reliance*» (confiance légitime).

Né en droit anglais, dès les XII^e et XIII^e siècles, l'estoppel s'est progressivement diversifié en de multiples variétés, souvent difficiles à cerner pour un juriste continental.

L'estoppel a été ensuite reçu dans plusieurs droits appartenant au même type de système juridique : le droit australien, le droit canadien, le droit américain (avec l'utilisation de la «*reliance*» comme critère d'évaluation du préjudice et des dommages-intérêts), l'Afrique du Sud, l'Ecosse (où l'estoppel a joué un moindre rôle par rapport à la «*doctrine of personal bar*» et à l'«*inconsistency unfairness*», proche de la théorie de l'abus de droit). On retrouve également des références à l'estoppel dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme¹¹ et en droit communautaire¹².

L'évolution a été différente dans les pays de tradition civiliste, où la sanction de la confiance trompée s'est fondée sur des principes généraux tels que la bonne foi, la loyauté, l'abus de droit, l'apparence ou l'absence d'intérêt à agir de celui qui se contredit.

Tandis que l'estoppel prend pour point de départ la situation de celui dont la confiance a été trompée, les droits de tradition civiliste se fondent sur le comportement répréhensible ou la mauvaise foi de la partie qui se contredit.

Des variétés existent cependant parmi les pays de tradition civiliste ou mixte : selon l'étude de Mme Fauvarque-Cosson¹³, la Belgique se fonde sur l'apparence, la «*confiance légitime*» ou le défaut d'intérêt à agir¹⁴, l'Allemagne¹⁵, les Pays-bas¹⁶, l'Italie et même le Japon se fondent plutôt sur le principe «*non concedit venire contra factum proprium*» et la «*culpa in contrahendo*» ou la lésion de confiance, proches de la bonne foi, l'Argentine se fonde sur la «*doctrine des propres actes*», qui dérive aussi du principe de bonne foi, la Hongrie connaît la responsabilité «*for induced conduct and created expectations*», la France et la Suisse protègent la confiance légitime en se fondant plutôt directement sur la bonne foi ou l'abus de droit.

Mais, d'une manière ou d'une autre, tous ces systèmes tendent, dans l'ensemble, à sanctionner l'atteinte à la confiance légitimement donnée ou le manquement à la bonne foi.

B. - Le contenu et les limites de l'estoppel

Dans son ouvrage sur l'estoppel, Mme Fauvarque-Cosson n'hésite pas à écrire que «*l'estoppel*» demeure l'une des institutions les plus impénétrables du droit anglais. Elle en relève au moins une douzaine de variétés¹⁷ : l'*estopped by record* ou collatéral ou estoppel par «*rem judicatam*» (qui se rapproche de l'autorité

⁹ Cf. a) Sur l'estoppel : Bénédicte Fauvarque-Cosson : «*La confiance légitime et l'estoppel*», Rapport général publié par la Société de législation comparée, éd. 2007 ; «*Electronic Journal of Comparative Law*», décembre 2007, vol. 11-3 ; «*L'estoppel, concept étrange et pénétrant*», *Revue des contrats*, 1^{er} octobre 2006, n° 4, p. 1279 ; Martine Béhar-Touchais : «*L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui*», *Actes du colloque du Centre de droit des affaires et de gestion de Paris V du 12 janvier 2000*, Economica, 2001 et *RTD civ.* (3), juillet-septembre 2001, p. 717 et s. ; Jacques Mestre et Bertrand Fages : «*De l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui*», *RTD civ.*, janvier-mars 2002, p. 93 et s. ; D. Mazeaud : «*La confiance légitime et l'estoppel*», *RIDC*, 2006, vol. 2, p. 362 ; Philippe Pinsolle : «*Distinction entre le principe de l'estoppel et le principe de bonne foi dans le droit du commerce international*», *JDI-4-1998*, p. 905 et s. et *Revue arbitrale*, 2005-993 ; Guillaume Weiszberg : «*Actualité de la théorie de l'estoppel dans la jurisprudence*», *Jurispedia* 2008, Le droit partagé Arbitrage (fr) ; M. Le Tourneau, *RTD civ.*, 2001, p. 717 ; H. Muir-Watt : «*Pour l'accueil de l'estoppel en droit français*», *Mélanges Y. Loussouarn*, Dalloz, 1994, 303 ; Emmanuel Gaillard : «*L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui comme principe général du commerce international et le principe de l'estoppel*», *Revue de l'arbitrage*, 1985 ;

b) Sur la loyauté procédurale, le principe de cohérence et l'estoppel : Serge Guinchard, *Les modèles du droit processuel*, Précis Dalloz privé, 4^e éd., 2007, p. 1035 et s. ; *Juris-classeur* code civil, App. Art. 1131 à 1133, Contrats et obligations, n° 80-83 ; Yves Strickler : «*La loyauté processuelle*», *Mélanges en l'honneur de J.F. Burgelin*, 2008, p. 355 et s. ; Nathalie Fricero : «*Le fabuleux destin de l'autorité de la chose jugée*», *Mélanges en l'honneur de J.F. Burgelin*, 2008, p. 200 et s. ; Marie-Emma Boursier : «*Le principe de la loyauté en droit processuel*», Nouvelle Bibliothèque de thèses, Dalloz, 2003 ; E. Agostini : «*Rendons à César*», *Dalloz*, 2006, jur., p. 1424 ; D. Mazeaud, *Dalloz* 2002, p. 2559 ; Loïc Cadet : «*La légalité procédurale en matière civile*», *BICC* n° 636, 15 mars 2006, p. 3 et s., et *Revue de l'arbitrage*, 1996, n° 1, p. 3 et s. ; Roger Ferrot : «*La loyauté procédurale*», *RTD civ.*, 2006, p. 151 ; D. Houtcieff : «*Le principe de la cohérence en droit privé français*», 2000 ; Bertrand Fages : «*Quelques évolutions contemporaines du droit français des contrats à la lumière des principes de la Commission Lando*», *Dalloz*, 2003, p. 2386 ; M. A. Frison-Roche : «*Evolution de la notion de loyauté du procès*», Colloque magistrats-avocats à l'ENM, 2001.

¹⁰ Cf. à ce sujet : Bénédicte Fauvarque-Cosson : «*La confiance légitime et l'estoppel*», *Journal of Comparative Law*, décembre 2007, p. 13 et s.

¹¹ Cf. Commission européenne des droits de l'homme, 12 mai 1993 («*Stran Greek Refineries et Stratis X. c/ Grèce*»).

¹² Cf. CJCE, 9 août 1994 (*République fédérale d'Allemagne c/ Conseil*) ; «*X... c/ Commission*» du 3 mai 1978, *Rec. CJCE*, p. 1019).

¹³ Cf. Bénédicte Fauvarque-Cosson, ouvrage précité sur «*La confiance légitime et l'estoppel*», p. 13 et s.

¹⁴ Cf. notamment Cour de cassation belge, 26 avril 2001, Pasirisie belge 2001, n° 236 ; 31 janvier 2008 (n° C. 05-0372.N).

¹⁵ En Allemagne, le paragraphe 242 du BGB contient une clause générale de bonne foi («*blanket clause*»), à laquelle se rattachent les concepts de «*venire contra factum proprium*» et de «*verwirkung*» («*laches*» en anglais).

¹⁶ En droit néerlandais, c'est en vertu de la «*Rechtsverwerking*» qu'une partie qui avait un droit le perdra en cas de comportement incohérent à l'égard de l'autre partie.

¹⁷ Cf. Bénédicte Fauvarque-Cosson, ouvrage précité, p. 7.

de la chose jugée), l'*estopped by deed* (qui empêche une personne de nier la vérité qu'elle aurait établie dans un contrat formel signé ou « deed »), l'*estopped by convention* (notamment en cas de rupture de négociations contractuelles), le *proprietary estoppel* (qui permet de transférer des droits réels sur un bien), l'*estopped by representation* (celui qui a fait la représentation d'un fait ne peut plus apporter des éléments qui viendraient contredire ce fait), le *promissory estoppel* ou *equitable estoppel*.

Si on laisse de côté les catégories très spéciales d'estoppel, tel le « *proprietary estoppel* » (mécanisme offensif, qui, selon l'expression consacrée, peut être « *brandi comme une épée* » en cas de promesse ou de représentation faite par une personne à une autre au sujet du transfert d'un droit réel sur un bien), la forme d'estoppel qui paraît se rapprocher le plus de notre débat est soit « *l'estoppel by representation* », soit le « *promissory estoppel* » (ou « *equitable estoppel* »).

Pour nous en tenir à « *l'estoppel by representation* » ou au « *promissory estoppel* », cette forme d'estoppel, à la différence du caractère offensif du « *proprietary estoppel* », n'est qu'un moyen de défense, un simple bouclier. Elle suspend le droit de la partie qui a fait la promesse, mais elle ne crée pas de droit nouveau pour l'autre partie.

Selon la définition qui en a été donnée par Lord Denning, juge de la *High Court*, dans l'arrêt « *High Trees Case* »¹⁸, « *si, par des paroles ou sa conduite, une personne fait une représentation non ambiguë quant à sa future conduite, avec l'intention que cette représentation affecte les relations légales entre les parties, et que l'autre partie change sa position sur la foi de celle-ci (« in reliance on it »), celui qui a fait la représentation ne peut plus agir de manière contradictoire (inconsistent with) avec la représentation si, ce faisant, il cause un préjudice à l'autre* ».

Cet estoppel est donc un mécanisme de sanction du comportement contradictoire de celui qui trompe la confiance légitime de l'autre.

Le commentateur Philippe Pinsolle analyse lui-même le mécanisme en le décomposant de la manière suivante :

- une personne adopte une première position claire ou un comportement non ambigu sur sa future conduite à l'égard de l'autre partie ;
- cette personne communique ensuite à l'autre partie son intention de modifier son comportement et cette modification affecte les rapports de droit entre les parties ;
- l'autre partie se voit à son tour conduite à modifier son comportement en fonction de l'intention exprimée par la première personne ;
- il serait inéquitable de laisser la première personne revenir ainsi sur sa parole.

En simplifiant, il faut donc qu'il y ait :

- d'un côté, un comportement sans conscience (« *unconscionability* ») de la partie qui crée une apparence trompeuse et qui revient sur une position (« *consideration* ») qu'il avait fait valoir auprès de l'autre partie ;
- de l'autre côté, un effet de ce changement de position, qui est de contrarier les attentes légitimes de l'autre partie et de modifier la position de cette seconde partie à son détriment ou à l'avantage de son adversaire (« *detrimental reliance* »).

On aperçoit dès lors aussitôt une limite de la portée de « *l'estoppel by representation* » ou du « *promissory estoppel* » anglais : il implique que la partie trompée soit conduite, du fait du comportement contradictoire de l'autre partie, à modifier elle-même sa position initiale.

Toute contradiction ne tombe pas, par conséquent, sous le couperet de l'estoppel : un plaideur ne peut se prévaloir de la contradiction pour en tirer un effet de droit s'il n'en a pas souffert - étant observé cependant qu'en droit anglais, l'existence d'un préjudice est interprété largement et se déduit du fait même qu'il est inéquitable, pour l'auteur de la promesse, de se dédire au détriment de l'autre partie.

C. - La réception de l'estoppel en droit français

1. C'est d'abord la doctrine qui s'est intéressée en France à l'estoppel, notamment dans le domaine du commerce international¹⁹, puis par extension, en droit commun des contrats et de la procédure.

Les auteurs se sont montrés cependant partagés sur l'opportunité d'introduire le principe de l'estoppel en droit français : certains auteurs s'y sont déclarés favorables, en particulier H. Muir-Watt, S. Guinchard, D. Bureau, G. Weiszberg ou O. Moreteau²⁰.

A l'appui de l'adoption de l'estoppel, il a été relevé que, tandis que la bonne ou la mauvaise foi est un critère subjectif, l'estoppel a le mérite d'apporter un critère plus objectif : celui de la contrariété des moyens ou de l'argumentation.

¹⁸ Cf. *High Court, King's Bench Division*, 18 juillet 1946, « *Central London Property Trust Ltd v/ High Trees House Ltd (1947)* ».

¹⁹ Cf. Emmanuel Gaillard : « L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui comme principe général du commerce international. Le principe de l'estoppel dans quelques sentences arbitrales récentes », *Revue de l'arbitrage*, 1985 ; Actualité de la théorie de l'estoppel dans la jurisprudence (fr), *Jurisprédicta*, Le droit partagé, avec l'article de Guillaume Weiszberg au sujet de l'arrêt de la cour d'appel d'Orléans du 10 juillet 2007 dans l'affaire « *Sédéa* » ici en cause ; Eric Loquin : « La consécration de l'estoppel par le droit français de l'arbitrage », *RTD com.*, 2006, p. 309 ; Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman : « *Non concedit venire contra factum proprium* ou *estoppel by representation* ou principe de cohérence », *Arbitrage commercial international*, Litec, 1996, n° 1462.

²⁰ Cf. - H. Muir-Watt et D. Bureau, *Droit international privé*, tome 1, PUF, 2007, 374 ; H. Muir-Watt : « Pour l'accueil de l'estoppel en droit français », *Mélanges Loussouarn*, 1994, p. 303 ; S. Guinchard, *Droit processuel, droit commun et droit comparé du procès équitable*, Dalloz, Précis de droit privé, 4^e éd., 2007, p. 1038 ; O. Moreteau : « *L'estoppel et la protection de la confiance légitime* », Thèse Lyon III, 1990 ; G. Weiszberg : « *Actualité de l'estoppel dans la jurisprudence* », *Jurisprédicta FR*, 2008.

Mais il a été noté aussi que la notion de bonne foi reste sous-jacente dans l'estoppel, puisque celui-ci revêt deux faces :

- du côté de la victime de la contradiction, l'estoppel se rapproche du principe de protection de la « *confiance légitime* » et de « *l'apparence* », la contradiction ou l'incohérence violant cette confiance légitime ;
- mais, du côté de l'auteur de la contradiction, l'estoppel s'apparente à la sanction de la « *mauvaise foi* » ou de « *l'abus de droit* », voire de la « *faute* ».

Aussi d'autres auteurs ont-ils exprimé leurs réserves sur l'importation de l'estoppel en droit français : tel a été le cas de Roger Perrot, Loïc Cadiet, Philippe Le Tourneau et même Bénédicte Fauvarque-Cosson²¹.

Ainsi, selon Philippe Le Tourneau, l'estoppel est nécessaire en droit anglais, parce que ce dernier ne connaît pas la bonne foi ; mais là où celle-ci existe comme moyen de contrôle, assortie du principe de loyauté et de cohérence, il est inutile d'ajouter un nouveau principe, qui recèle le risque de perturber l'ordonnement juridique plus qu'il ne donne l'espoir de l'améliorer.

Pour Loïc Cadiet, « *l'évolution contemporaine du droit nous a habitués à la volatilité des lois, et la tendance est grande, de nos jours, à espérer, voire revendiquer, une norme nouvelle pour tout nouveau problème. D'où la tentation de vouloir ici élaborer de nouvelles dispositions pour donner corps [...] à la sanction d'irrégularités de procédure. Mais c'est prendre le risque d'écrire la loi dans le sable [...]. Plutôt que vers le très particulier principe de l'estoppel, c'est donc vers le principe plus général de bonne foi qu'il conviendrait de se tourner* ».

De son côté, Bénédicte Fauvarque-Cosson relève que l'estoppel est un leurre : concept « *étrange et pénétrant, chaque fois ni tout à fait le même, ni tout à fait un autre* », dit-elle en évoquant un poème de Verlaine, l'estoppel est « *aussi impénétrable qu'un bouclier, aussi dangereusement glissant qu'une épée* ». Cet auteur ajoute que « *lorsqu'une institution est reçue par un régime différent de celui dans lequel elle a pris naissance, selon un phénomène bien connu d'acculturation, elle change souvent de régime et de fondement* ». Il en est ainsi avec l'application de l'estoppel en droit français, qui ne ressemble plus à celui du droit anglais. Mieux vaut donc parler de l'internationalisation d'une même exigence : le respect de la parole donnée, la bonne foi et la sanction de celui qui trahit la confiance de l'autre, que l'on retrouve dans tous les systèmes juridiques, mais sous des formes variées.

2. En ce qui concerne la jurisprudence française, les applications les plus nombreuses de l'estoppel sont apparues en matière d'arbitrage commercial, comme dans les affaires « *X... c/ République islamique d'Iran* »²², « *Société française de rentes et de financement crédirente c/ Compagnie générale de garantie Sa-Cgc* »²³ ou « *Ferruzi France c/ Ucacel* »²⁴.

Pour ce qui concerne le droit commun, s'il est vrai que les moyens fondés sur le principe de l'estoppel n'ont guère trouvé d'écho jusqu'en 2005 dans les arrêts de la Cour de cassation en matière de droit civil des personnes²⁵, de droit social²⁶, de droit commercial²⁷ et de droit procédural, il faut ajouter cependant que de nombreux arrêts se sont inspirés de la même idée pour sanctionner la contradiction dans l'argumentation d'une partie faite au détriment d'autrui, mais en se référant au principe de la bonne foi ou de la loyauté dans le procès, que la Cour de cassation a, comme on le sait, consacré comme principe directeur des débats²⁸.

Sans parler même des exemples très fréquents dans lesquels le principe de loyauté a été opposé dans les cas de preuves illicitement rassemblées²⁹ ou de pièces irrégulières ou tardives³⁰, il suffit de rappeler ici les arrêts dans lesquels la Cour de cassation³¹ a sanctionné une partie se prévalant d'une position contraire à celle qu'elle avait soutenu devant la juridiction du fond et ayant conduit cette dernière à accueillir ce qu'elle demandait³², ou une partie critiquant une décision qu'elle avait déclaré accepter³³, ou le bénéficiaire d'une promesse de contrat inexécutée qui avait choisi la voie des dommages-intérêts et qui exige ensuite l'exécution

²¹ Cf. Roger Perrot : « La loyauté procédurale », *RTD civ.*, 2006, p. 151 ; Loïc Cadiet : « La légalité procédurale en procédure civile », *BICC* n° 636 du 15 mars 2006 et *Revue de l'arbitrage*, 1996, n° 1, p. 24 et s. ; Philippe Le Tourneau : « L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui », *RTD civ.*, juillet-septembre 2001, p. 717 et s. ; Bénédicte Fauvarque-Cosson : « La confiance légitime et l'estoppel », *Electronic Journal of comparative Law*, décembre 2007, vol. 11-3. A rapprocher : les observations de Jean Carbonnier, selon lequel « *l'appel aux expériences étrangères fait partie de l'argumentaire courant. De tous temps, les voyageurs ont vu des choses merveilleuses et les ont racontées. Le droit comparé peut pousser ainsi à la passion du droit, donc à son inflation* » (*Droit et passion du droit sous la V^e République*. Conclusion générale).

²² Cf. arrêt « *X... c/ République islamique d'Iran* », 1^{re} Civ., 6 juillet 2005, *Bull.* 2005, I, n° 302 ; *Revue de l'arbitrage*, 2005, 999, note Ph. Pinsolle.

²³ Cf. arrêt de la cour d'appel de Paris du 7 février 2008, publié par le service de documentation et d'études de la Cour de cassation (pourvoi n° 08-13.374).

²⁴ Cf. 2^e Civ., 26 janvier 1994, *Bull.* 1994, II, n° 38.

²⁵ Cf. 1^{re} Civ., 20 juin 2006, *Bull.* 2006, I, n° 316 et commentaire de Michel Farge (*Droit de la famille*, n° 9, septembre 2006, commentaire 176) ; comp. 1^{re} Civ., 11 mars 1986, *Rev. crit. DIP*, 1988, 302, note M. Bischoff.

²⁶ Cf. Soc., 11 juillet 2007 (pourvoi n° 06-44.335) et 25 septembre 2007 (pourvoi n° 06-43.155).

²⁷ Cf. Com., 11 décembre 2007 (pourvois n° 06-16.093, 06-16.104 et 06-16.105), et 8 avril 2008 (pourvoi n° 06-18.362) ; 10 juillet 2007, *Bull.* 2007, IV, n° 188.

²⁸ Cf. 1^{re} Civ., 7 juin 2005, *Bull.* 2005, I, n° 241 ; *D.* 2005, 2570, note M. E. Boursier ; *Procédures*, août-septembre 2005, p. 3, chroniques. H. Croze ; *JCP* 2005 I, 183, n° 12, obs. Th. Clay ; *Droit et procédures*, 2006, 1, p. 35, obs. N. Fricero ; *D.* 2006, 548, obs. Julien et Fricero.

²⁹ Cf. par exemple : 2^e Civ., 7 octobre 2004, *Bull.* 2004, II, n° 447 ; Com., 14 janvier 2003, *Bull.* 2003, IV, n° 7, et 5 octobre 2004 (pourvoi n° 02-13.476).

³⁰ Cf. par exemple : 2^e Civ., 23 octobre 2003, *Bull.* 2003, II, n° 326 ; 4 mars 2004, *Bull.* 2004, II, n° 31 ; 2 décembre 2004, *Bull.* 2004, II, n° 514 ; 1^{re} Civ., 7 juin 2005, *Bull.* 2005, I, n° 241.

³¹ Au stade de la Cour de cassation, il faut rappeler que la présentation de moyens de cassation contraires à la position qu'avait adoptée le demandeur devant les juges du fond est traditionnellement sanctionnée par l'irrecevabilité.

³² Cf. 2^e Civ., 20 octobre 2005, *Bull.* 2005, II, n° 257 ; 3^e Civ., 11 janvier 2006, *Bull.* 2006, III, n° 12 ; Com., 5 novembre 1991, *Bull.* 1991, IV, n° 238 ; 8 mars 2005, *Bull.* 2005, IV, n° 44.

³³ Cf. 2^e Civ., 10 mars 1993, *Bull.* 1993, II, n° 93.

de cette promesse³⁴, ou l'emprunteur qui, après avoir obtenu un crédit au vu de sa signature du certificat de livraison d'un bien, soutient au détriment du prêteur que le bien ne lui a pas été livré³⁵, ou encore l'assureur qui conteste en justice la mise en œuvre de la garantie décennale, alors qu'il s'était prévalu auprès de son assuré de la nature décennale des désordres³⁶.

Beaucoup d'autres arrêts de la Cour de cassation ont été rendus au regard du même principe, parfois non publiés ou rendus sous la forme de décisions de non-admission : citons, par exemple, les décisions qui ont déclaré irrecevables des moyens invoquant la violation de textes dont la partie qui s'en prévalait avait écarté l'application³⁷, se fondant sur des faits contraires à ceux invoqués par les juges du fond³⁸ ou, sur un plan plus procédural, les arrêts qui ont déclaré irrecevables les moyens contestant la compétence d'une juridiction devant laquelle le demandeur avait comparu sans soulever son incompetence³⁹, critiquant la décision d'un juge des référés ayant procédé à la désignation d'un administrateur provisoire que le demandeur avait sollicité⁴⁰, se plaignant du défaut de communication préalable de pièces que le demandeur avait accepté de recevoir à l'audience sans protester⁴¹, contestant la régularité d'une décision de divorce que le demandeur avait obtenue à l'étranger⁴², ou réclamant le paiement d'une rente que le crédit-rentier s'était abstenu de réclamer pendant plus de dix ans, en accréditant chez ses débiteurs que la rente ne serait jamais réclamée⁴³.

Mais le premier arrêt de la Cour de cassation qui ait fait une application expresse du principe de l'estoppel est celui de la première chambre civile du 6 juillet 2005⁴⁴ : cet arrêt approuve en effet une cour d'appel qui avait décidé qu'une partie ayant formé une demande d'arbitrage devant un tribunal arbitral et ayant participé sans réserve à la procédure arbitrale pendant plus de neuf ans était irrecevable, en vertu de la règle de l'estoppel, à soutenir, par un moyen contraire, que cette juridiction avait statué sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle, faute de convention qui lui soit applicable.

L'estoppel produit ainsi, selon cet arrêt, l'effet d'une fin de non-recevoir opposée à l'auteur de la contradiction ou d'une irrecevabilité pour défaut d'intérêt à agir de celui qui soutient des prétentions contradictoires⁴⁵.

L'arrêt du 6 juillet 2005 a retenu toute l'attention de la doctrine.

Dans son commentaire à la *Revue des contrats*, Bénédicte Fauvarque-Cosson souligne notamment « *qu'en se référant à l'estoppel, la première chambre civile ne s'est certainement pas livrée à un processus de réception déformante d'un concept anglais. Elle a plutôt accueilli un concept international, qui possède une vie propre, libéré des particularismes et carcans du droit anglais (...), grâce au rôle que joue le droit comparé dans l'arbitrage commercial international* ».

On notera néanmoins que, dans le cas « *X... c/ République islamique d'Iran* », qui a fait l'objet de l'arrêt du 6 juillet 2005, il s'agissait d'une affaire d'arbitrage, domaine d'élection de l'estoppel, et les principaux éléments du « *promissory estoppel* » du droit anglais se trouvaient réunis :

- un litige commercial opposant depuis le début les deux mêmes parties : M. X... d'un côté, le gouvernement de la République islamique d'Iran de l'autre côté ;
- une première attitude ou représentation claire et non équivoque de M. X..., qui avait lui-même formé la demande d'arbitrage devant le tribunal des différends irano-américains et qui avait participé sans aucune réserve pendant plus de neuf ans à la procédure arbitrale ;
- l'obtention par la partie défenderesse (l'Etat iranien), dans le cadre de cet arbitrage sollicité par M. X..., d'une sentence arbitrale favorable en date du 2 mars 1993, confirmée par la cour d'appel de Paris le 28 juin 2001, qui avait débouté M. X... de ses demandes ;
- une modification du comportement de M. X..., qui est venu ensuite soutenir devant la Cour de cassation, par un moyen contraire, que la juridiction arbitrale aurait statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle, faute de convention qui lui soit applicable ;
- un préjudice susceptible d'être causé à la partie défenderesse par cette nouvelle argumentation contradictoire, risquant de priver cette partie d'une sentence arbitrale rendue en sa faveur.

La question qui se pose maintenant, dans notre affaire, est de savoir si ces éléments constitutifs de l'estoppel se retrouvent dans le cas jugé par la cour d'appel d'Orléans.

³⁴ Cf. Com., 21 février 1995 (pourvoi n° 93-11.874).

³⁵ Cf. 1^{re} Civ., 14 novembre 2001, *Bull.* 2001, I, n° 280, conclusions J. Sainte-Rose ; *RTD civ.* 2002, p. 93, obs. J. Mestre et B. Fages.

³⁶ Cf. 3^e Civ., 28 janvier 2009, (pourvoi n° 07-20.891).

³⁷ Cf. 1^{re} Civ., 5 mai 2002 (pourvoi n° 00-13.652).

³⁸ Cf. 3^e Civ., 10 mai 2006 (pourvoi n° 05-13.910).

³⁹ Cf. Soc., 16 mai 2007 (pourvoi n° 06-43.851). A rapprocher : 1^{re} Civ., 6 mars 2007 (pourvoi n° 05-18.898).

⁴⁰ Cf. 2^e Civ., 8 décembre 2005 (pourvoi n° 03-17.336).

⁴¹ Cf. Soc., 15 mai 1991 (pourvoi n° 90-60.418).

⁴² Cf. 1^{re} Civ., 19 janvier 1983, *Bull.* 1983, I, n° 27. A rapprocher : Crim., 11 juin 1996, *Bull. crim.* 1996, n° 245.

⁴³ Cf. 3^e Civ., 8 avril 1987, *Bull.* 1987, III, n° 88.

⁴⁴ Cf. 1^{re} Civ., 6 juillet 2005 (« *X... c/ République islamique d'Iran* »), *Bull.* 2005, I, n° 302, *D.* 2006, Jur., p. 1424, obs. E. Agostini ; *RTD com.* 2006, p. 309, obs. E. Loquin ; *Revue des contrats*, 1^{er} octobre 2006, n° 4, p. 1279, note Bénédicte Fauvarque-Cosson ; *Revue de l'arbitrage* 2005, 993, note Ph. Pinsolle.

⁴⁵ Cf. en ce sens : 1^{re} Civ., 19 janvier 1983, *Bull.* 1983, I, n° 27.

III. - La problématique de l'arrêt attaqué : est-il justifié par le principe de l'estoppel ou par d'autres règles ?

A. - Comme nous venons de le voir, le principe de l'estoppel, sous la forme de « l'estoppel by representation » ou du « promissory estoppel » anglais, qui semble se rapprocher le plus de notre cas d'espèce, concerne essentiellement les relations contractuelles et il implique que deux éléments au moins soient réunis : il faut que, dans un même litige opposant deux mêmes parties, il y ait :

- d'une part, un comportement sans conscience de la partie qui crée une apparence trompeuse et revient sur la position qu'elle avait fait valoir auprès de l'autre partie, trompant ainsi les attentes légitimes de cette dernière ;

- d'autre part, un effet du changement de position pour l'autre partie, qui est conduite elle-même à modifier sa position initiale du fait du comportement contradictoire de son adversaire, qui lui porte préjudice.

Ces deux conditions devraient être réunies pour que l'on puisse faire application de l'estoppel en droit français, y compris si l'on voulait l'étendre en matière procédurale, car il ne peut être question, dans notre système processuel civil, d'empêcher toutes les initiatives des parties et de porter atteinte au principe de la liberté de la défense, ni d'affecter la substance même des droits réclamés par un plaideur, en demandant au juge de devenir le censeur de tous les moyens et arguments des parties.

A cet égard, Nathalie Fricero⁴⁶ se demande d'ailleurs s'il est possible, dans une instance civile, d'interdire aux parties de cacher certains éléments relatifs à un contentieux qui reste d'intérêt privé, alors qu'en matière pénale, la personne poursuivie n'est pas tenue d'aider loyalement le juge ou l'enquêteur contre ses propres intérêts et qu'elle a le droit de se taire, et même de mentir.

B. - Or, si l'on se rapporte aux circonstances de notre affaire Sédéa Electronique, force est de constater que tous les éléments de l'estoppel ne sont pas réunis en l'espèce

Certes, il existe bien un élément d'identité entre les deux instances en cause : la nature des objets commandés est la même. Il s'agit dans les deux cas de récepteurs numériques décodeurs du type 410 VM, fabriqués par la société X-Com-Multimédia et dont la société Viaccess était chargée de délivrer les licences. Mais les deux instances diffèrent par leurs autres traits :

1°) en premier lieu, les instances en cause engagées par la société Sédéa Electronique ne sont pas les mêmes et se sont succédées sans coexister :

- l'une a été engagée contre la société X-Com-Multimédia (devenue la société Pace Europe), concernant une commande de récepteurs numériques en date des 18 et 25 janvier 2002, non encore livrés, en vue d'obtenir la livraison sous astreinte de ces récepteurs et la condamnation à des dommages-intérêts (procédure ayant abouti à l'arrêt de la cour d'appel de Grenoble du 21 avril 2004, statuant en matière de référé et déboutant la société Sédéa Electronique, en raison de l'existence d'une contestation sérieuse) ;

- l'autre a été engagée contre la société Distratel (devenue la société Kaorka), concernant une commande de récepteurs numériques du même type, acquis auprès de ladite société Distratel en mai-juin 2002 et déjà livrés, en vue d'obtenir la consignation sous astreinte du montant des effets de commerce et la résolution de la vente de ces récepteurs (procédure ayant abouti à l'arrêt sur le fond de la cour d'appel d'Orléans du 10 juillet 2007, objet du présent pourvoi) ;

2°) en deuxième lieu, les parties en cause dans les deux instances sont également différentes :

- dans l'affaire ayant abouti à l'arrêt de la cour d'appel de Grenoble du 21 avril 2004, statuant en matière de référé, la société Sédéa Electronique agit contre la société X-Com-Multimédia (devenue la société Pace Europe) en tant que vendeur des récepteurs électroniques ;

- dans l'affaire ayant abouti à l'arrêt attaqué rendu sur le fond par la cour d'appel d'Orléans le 10 juillet 2007, la société Sédéa Electronique agit à titre principal contre la société Distratel (devenue la société Kaorka) en tant que vendeur des récepteurs électroniques, étant observé cependant qu'elle avait aussi demandé la condamnation à des dommages-intérêts de la société X-Com-Multimédia en tant que fabricante des récepteurs, et de la société Viaccess, filiale de France-Télécom, chargée de la délivrance des licences des récepteurs numériques ;

3°) en troisième lieu, les contrats en cause dans les deux instances sont eux-mêmes différents : une commande auprès de la société X-Com-Multimédia en janvier-février 2002 (avec des récepteurs non livrés), une commande auprès de la société Distratel en mai-juin 2002 (avec des récepteurs effectivement livrés) ;

4°) enfin et surtout, au regard des conditions propres de l'estoppel, deux éléments particuliers paraissent manquer :

- d'une part, si l'on peut bien trouver dans la première affaire une position initiale claire de la société Sédéa Electronique lorsqu'elle a demandé la livraison des récepteurs à la société X-Com-Multimédia, on ne peut pas affirmer que le changement de position qu'a opéré la société Sédéa Electronique lorsqu'elle a agi en résolution de la vente des récepteurs contre la société Distratel ait eu pour résultat de conduire ses adversaires à modifier leur propre position à leur détriment. L'existence d'un préjudice ou d'une atteinte à une légitime attente ayant conduit l'autre partie à agir à son désavantage reste donc incertaine.

L'élément de « *detrimental reliance* » fait dès lors problème ;

⁴⁶ Cf. Nathalie Fricero, note sous 1^{re} Civ., 7 juin 2005, Jurisprudence commentée, n° 1, janvier-février 2006.

- d'autre part, si l'on peut reprocher à la société Sédéa Electronique un comportement non cohérent dans les deux instances successives, si on peut lui faire grief d'avoir « tenté de jouer successivement sur tous les tableaux », on ne peut pas faire abstraction non plus du comportement équivoque, voire déloyal, de la société X-Com-Multimédia, qui, alors que la société Viaccess avait fait savoir, dès le 22 août et le 5 septembre 2002, que les récepteurs numériques n'avaient pas reçu la licence ou le label nécessaires et qu'ils n'étaient pas autorisés à la vente, a continué pour sa part à affirmer à la société Sédéa Electronique que les récepteurs numériques étaient en cours de labellisation et ce, jusqu'à la date de ses conclusions à l'audience du 11 février 2005.

La condition nécessaire d'atteinte aux intérêts « légitimes » de la partie adverse peut donc paraître elle-même incertaine.

Ce manquement à l'obligation de bonne foi de la société X-Com-Multimédia fait l'objet, précisément, de la première branche du moyen de cassation, qui invoque à cet égard l'article 1134, alinéa 3, du code civil, en faisant valoir que seule une partie de bonne foi peut se prévaloir du principe de l'estoppel et opposer une telle interdiction, à la manière d'une fin de non-recevoir, pour repousser des demandes qui doivent contrarier ses attentes « légitimes ». On voit se dessiner ainsi une sorte d'appel à la notion d'abus de droit et à la règle « *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* » (« Estoppel sur estoppel ne vaut », pourrait-on dire en l'espèce).

C. - Dans ces conditions, la cour d'appel d'Orléans pouvait-elle, dans son arrêt, se fonder sur la théorie de l'estoppel ?

Sans prétendre qu'il n'y a jamais matière à appliquer le principe de l'estoppel en matière procédurale, il apparaît bien en l'espèce, comme nous venons de le voir, que les conditions n'étaient pas réunies pour une telle application.

Est-ce à dire alors que l'arrêt attaqué de la cour d'appel d'Orléans doit être nécessairement censuré ?

C1) Sans doute une cassation pourrait-elle être envisagée en retenant que la cour d'appel d'Orléans a fondé à tort exclusivement sa décision sur la théorie de l'estoppel, ou même en déduisant de l'exposé des faits que la contradiction manifeste alléguée n'était pas suffisamment caractérisée, les droits réclamés par la société Sédéa Electronique n'étant pas les mêmes dans les deux procédures et ne justifiant pas qu'on les rejette jusque dans leur principe par une fin de non-recevoir.

En cela, on donnerait satisfaction au demandeur, selon lequel l'arrêt attaqué l'aurait empêché de faire valoir ses droits alors qu'il était confronté à l'inexécution par le fabricant et par le vendeur de leur obligation de garantir la conformité du produit et de lui fournir un matériel revêtu de la licence nécessaire à son exploitation.

C2) Mais cette cassation ne semble cependant pas s'imposer pour plusieurs motifs :

- d'une part, si l'on s'en tient strictement à la formulation des trois branches du moyen de cassation présenté, il semble que chacune de ces branches pourrait être écartée ;

- d'autre part et surtout, en se plaçant sur le terrain qui nous intéresse de l'irrecevabilité pour la contradiction dans les prétentions, deux raisons devraient permettre de justifier l'arrêt attaqué.

1. En premier lieu, les trois branches du moyen de cassation, telles qu'elles sont formulées, pourraient, semble-t-il, être écartées :

- s'agissant de la première branche, il pourrait en effet être répondu que la recherche demandée n'avait pas à être faite par la cour d'appel, puisqu'elle n'avait pas été réclamée (à savoir la recherche aux fins de déterminer si les sociétés Distratel et X-Com-Multimédia n'avaient pas manqué à leur obligation de bonne foi en persistant à soutenir que les récepteurs numériques litigieux étaient couverts par une licence, circonstance qui aurait été de nature à les empêcher de se prévaloir du principe de l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui) ;

- s'agissant de la deuxième branche, il apparaît que la cour d'appel a en réalité répondu au moyen pris de l'incertitude dans laquelle se trouvait la société Sédéa Electronique quant à l'existence d'une licence, puisque l'arrêt attaqué a retenu que cette société avait été informée de la difficulté « sans aucune ambiguïté et sans qu'il y ait lieu à quelque confirmation que ce soit par quiconque ou par expertise judiciaire, depuis fin août-début septembre 2002 » par la société Viaccess, « seule fondée à attester de la labellisation délivrée par elle » ;

- s'agissant de la troisième branche, posant la question de savoir si la circonstance, relevée par la cour d'appel, que la société Sédéa Electronique n'avait pas abandonné ses demandes devant la cour d'appel de Grenoble était de nature à justifier l'irrecevabilité des demandes soumises à la cour d'appel d'Orléans, cette circonstance peut sembler inopérante au regard de l'exigence de l'intérêt à soutenir les demandes soumises à la cour d'appel d'Orléans considérées isolément, mais aussi insuffisante au regard de l'exigence d'une contradiction contraire aux atteintes légitimes de l'autre partie.

2. En second lieu, en se plaçant sur le terrain de la question de principe de l'irrecevabilité pour contradiction des prétentions du demandeur, deux raisons permettent de regarder l'arrêt attaqué comme justifié :

- d'une part, sans préjudice de l'interdiction de se contredire, il convient de se demander si l'arrêt attaqué ne peut pas être justifié sur un autre fondement : le défaut d'intérêt légitime au succès des prétentions de la société Sédéa Electronique ;

- d'autre part, si la cour d'appel s'est fondée à titre principal sur le principe selon lequel une partie ne peut se contredire totalement dans ses prétentions au détriment d'autrui, on doit relever que ce n'est qu'entre parenthèses (comme par une sorte d'« obiter dictum ») qu'elle a fait une référence accessoire à la théorie de

l'estoppel. Or la règle selon laquelle une partie ne peut pas se contredire dans ses moyens ou ses prétentions est présente depuis longtemps dans la jurisprudence française, où elle est rattachée à d'autres principes généraux reconnus dans notre droit.

a) D'une part, il apparaît que l'arrêt attaqué peut être justifié sur la base d'un autre fondement : le défaut d'intérêt légitime au succès des prétentions de la société « Sédéa Electronique »

En effet, comme cela a déjà été relevé, il peut être reproché à la société Sédéa Electronique d'avoir demandé cumulativement à la société X-Com-Multimédia, fabricante des récepteurs électroniques, la livraison d'un lot de récepteurs qu'elle lui avait commandés en janvier-février 2002 et, inversement, à la société Distratel, la résolution de la vente d'un autre lot de récepteurs du même type commandés en mai-juin 2002 (au motif qu'ils n'avaient pas reçu la licence nécessaire, ce dont elle avait été avertie en réalité dès les mois d'août-septembre 2002), sans se désister de la première action, pourtant incompatible avec l'autre.

La circonstance que les demandes contradictoires se soient succédé sans coexister ne suffit pas, semble-t-il, à faire obstacle à la sanction de l'incohérence qu'elles recèlent.

Certes, la société Sédéa Electronique a réclamé aux tribunaux de commerce de Tours, puis de Lille, la nullité ou la résolution de la vente des récepteurs électroniques livrés par la société Distratel après qu'ait été rendu l'arrêt de la cour d'appel de Grenoble statuant sur sa demande de livraison des récepteurs du même type, commandés à la société X-Com-Multimédia. Mais la société « Sédéa Electronique » avait adressé sa première assignation à la société Distratel bien auparavant, dès octobre 2002, en même temps qu'elle avait demandé des dommages-intérêts à la société X-Com-Multimédia et à la société Viaccess, en réparation du préjudice résultant de l'impossibilité de vendre les produits en stock.

Il apparaît ainsi que la société Sédéa Electronique aurait dû se désister de l'action incompatible avec l'autre et que, du fait de ses prétentions contradictoires visant la société Distratel comme vendeur et la société X-Com-Multimédia alternativement comme vendeur et fabricant des récepteurs électroniques, elle n'avait plus d'intérêt légitime au succès de ses prétentions, au sens de l'article 31 du code de procédure civile, notamment à l'égard de la société X-Com-Multimédia. Il pourrait donc être répondu, au besoin par une substitution de motifs, que ladite société Sédéa Electronique relevait ainsi de l'une des fins de non-recevoir prévue par l'article 122 du code de procédure civile : le défaut de droit d'agir (cf. également les articles 31 et 32 du code de procédure civile).

Cette solution, qui se rapprocherait de celle adoptée par la Cour de cassation belge⁴⁷, permettrait par là même de rendre inopérant le moyen du demandeur selon lequel l'arrêt attaqué l'aurait empêché de faire valoir ses droits alors qu'il était confronté à l'inexécution, par le fabricant et par le vendeur de matériel, de leur obligation de garantir la conformité du produit et de lui fournir un matériel revêtu de la licence nécessaire à son exploitation.

b) D'autre part, l'interdiction de se contredire relevée dans l'arrêt attaqué peut être analysée par ailleurs comme un simple corollaire du principe plus général de bonne foi, de cohérence et de loyauté procédurale

b-1) Comme on le sait, le principe général de bonne foi, de cohérence et de loyauté transparait tant dans les textes que dans la jurisprudence : en matière contractuelle, le principe général de bonne foi est inscrit dans l'article 1134, alinéa 3, du code civil, auquel se réfère le mémoire ampliatif de la société Sédéa Electronique.

Mais, dans notre cas d'espèce, ce n'est pas sur le terrain contractuel qu'il convient de se placer, même si le mémoire ampliatif semble s'y référer (la contradiction en cause concerne d'ailleurs, comme nous l'avons relevé, deux contrats différents). C'est sur le terrain procédural qu'il y a lieu d'apprécier la contradiction ou le manque de cohérence.

Si l'on s'en tient précisément au domaine procédural, il faut rappeler d'abord que le principe de bonne foi et de loyauté a été reconnu par la Cour européenne des droits de l'homme dans plusieurs de ses arrêts⁴⁸.

Pour ce qui concerne notre code de procédure civile, si ce principe n'y apparaît pas en tant que tel, il y est sous-jacent : le code de procédure civile contient en effet plusieurs dispositions qui se réfèrent implicitement au devoir de bonne foi, de loyauté des débats et de transparence⁴⁹ : tel est le cas, en matière de preuves, avec les articles 9, 15, 16, 132 et suivants, 142, 763 de ce code. Le principe de loyauté procédurale a été, par ailleurs, largement adopté par la doctrine⁵⁰ et il figure aussi dans le rapport de la Commission Magendie de juin 2004 sur la célérité et la qualité de la justice⁵¹.

Quant à la Cour de cassation, elle a elle-même proclamé le principe de loyauté comme principe directeur des débats, dans l'arrêt de la première chambre civile du 7 juin 2005, en énonçant, au visa des articles 10, alinéa premier, du code civil, et 3 du code de procédure civile, que « *le juge est tenu de respecter et de faire respecter la loyauté des débats* »⁵².

⁴⁷ Cf. *supra*, note en bas de page n° 14.

⁴⁸ Cf. CEDH, arrêts « X... » du 21 février 1975 (requête n° 4451/70), « X... c/ France » du 26 septembre 1996 (requête n° 18978/91), « *Apeh Uldozotteinek c/ Hongrie* » du 5 octobre 2000 (requête n° 32367/96).

⁴⁹ Cf. en ce sens Serge Guinchard, « *Les modèles de droit processuel* », Droit privé, 4^e éd., 2007, p. 1039.

⁵⁰ Cf. *supra*, notes en bas de page n° 9 b.

⁵¹ Cf. J.-M. Coulon : « *Du rapport Coulon au rapport Magendie* », le nouveau code de procédure civile (1975-2005), Coll. études juridiques, n° 25, *Economica*, 2006, p. 88, et J. Buffet, *BICC*, hors-série, 2005-1.

⁵² Cf. 1^{re} Civ., 7 juin 2005, *Bull.* 2005, I, n° 241, *D.* 2005, p. 2570 ; *JCP* 2005, I, 183, n° 12 ; *Droit et procédures*, 2006, I, p. 35 ; *D.* 2006, p. 548 ; chroniques H. Croze, *Procédures*, août-septembre 2005, p. 3.

Certes, comme nous l'avons déjà relevé, c'est surtout dans le domaine de la preuve que la jurisprudence a recouru au principe de loyauté, pour sanctionner la production de preuves illicites ou déloyales⁵³ ou le dépôt tardif de conclusions ou de pièces⁵⁴.

Mais nombreux sont aussi les arrêts, déjà cités, qui ont fait application du principe de loyauté ou de cohérence en matière procédurale pour sanctionner les plaideurs qui ont soutenu des positions contradictoires au cours du procès⁵⁵.

b-2) Or, en l'espèce, même si l'on se trouve en présence de deux actions distinctes introduites par la société « Sédéa Electronique » au sujet de contrats différents, il n'en reste pas moins vrai que cette société a adopté une attitude contradictoire ou incohérente, en demandant tout à la fois et sans se désister de l'autre demande, qui était incompatible :

- devant la cour d'appel de Grenoble, le 21 avril 2004, la livraison des récepteurs électroniques de type 410 VM à la société X-Com-Multimédia, alors qu'elle avait su depuis le 22 août et le 5 septembre 2002 que ces récepteurs n'avaient pas reçu la licence nécessaire et qu'ils n'étaient pas autorisés à la vente, ce qui, par là même, rendait inopérant l'argument selon lequel la société édéa Electronique aurait été encore en attente d'une mesure d'expertise judiciaire à solliciter à ce sujet (cf. deuxième branche du moyen de cassation) ;

- dans ses conclusions devant le tribunal de commerce de Tours du 31 août 2004, puis devant la cour d'appel d'Orléans le 10 juillet 2007, l'annulation de la vente des récepteurs du même type, fabriqués également par la société X-Com-Multimédia, qui lui avaient été livrés par la société Distratel (demande fondée sur les articles 1131 et suivants du code civil) ou, à défaut, la résolution de la vente (demande fondée sur les articles 1603 et suivants du même code), ainsi que, à titre subsidiaire, la condamnation de la société X-Com-Multimédia au paiement de diverses sommes représentant le coût du stock lui restant et à l'indemnisation du préjudice subi (demande fondée sur l'article 1382 du code civil).

Telles sont les raisons pour lesquelles la cour d'appel d'Orléans en est venue à conclure, en des termes que l'on pourra trouver peut-être un peu péremptores, que « la société Sédéa Electronique n'a pas cessé de se contredire au détriment de ses adversaires en leur réclamant devant deux juridictions différentes une chose et son contraire » et « qu'on ne comprend pas pourquoi, en mars-avril 2004, la société Sédéa Electronique pouvait exiger à Grenoble la livraison des 8 000 décodeurs, dont elle expliquait avec acharnement, à Lille puis à Tours, puis encore à Orléans, qu'elle ne pouvait pas les vendre, ce qu'elle savait depuis longtemps, mais ce qui ne l'a nullement incitée à abandonner sa demande devant la cour d'appel de Grenoble, notamment celle tendant à la réparation du préjudice résultant de la perte de la marge brute sur les produits non livrés ».

Une telle attitude pourrait même être regardée par ceux qui préconisent une conception rigoureuse du procès comme un abus du processus judiciaire, une tentative d'embrouiller les juridictions, voire une atteinte à la dignité de la justice, le demandeur ayant essayé, pourrait-on dire, de « jouer sur tous les tableaux ».

Dans ces conditions, même si l'on peut estimer que c'est à tort que la cour d'appel d'Orléans s'est référée, en l'espèce, à la théorie de l'estoppel, alors que les éléments caractéristiques de l'estoppel n'étaient pas réunis dans la présente affaire, l'arrêt attaqué, en dépit de sa formulation quelque peu péremptoire, semble néanmoins pouvoir être justifié en considérant le motif pris de la règle de l'estoppel comme surabondant, dès lors que l'arrêt est fondé principalement sur le principe suivant lequel une partie ne peut se contredire dans ses moyens ou prétentions, ce qui participe du principe plus général de bonne foi, de cohérence et de loyauté dans le procès, déjà consacré par la jurisprudence. En cela, on pourrait dire que la cour d'appel d'Orléans s'est conformée à l'exigence posée par l'arrêt précité de la première chambre civile de la Cour de cassation du 7 juin 2005, aux termes duquel « le juge est tenu de faire respecter la loyauté des débats ».

b-3) En consacrant de la sorte le principe selon lequel une partie ne peut se contredire complètement dans ses moyens ou prétentions, c'est, par ailleurs, une valeur ajoutée que l'on introduirait par rapport au principe général de bonne foi, puisqu'on y ajouterait un élément d'objectivation qui est mis généralement au crédit de l'estoppel anglais.

En effet, il est parfois reproché au principe de bonne foi son caractère imprécis et sa connotation par trop morale et subjective⁵⁶.

La règle procédurale de l'interdiction de se contredire totalement dans ses moyens ou ses prétentions pourrait permettre de remédier à cet inconvénient, en introduisant un critère plus objectif : celui de la contrariété objective des moyens ou de l'argumentation, manifestement incompatible avec les exigences minimales de loyauté, de cohérence ou de déontologie procédurale vis-à-vis des autres parties et des juges saisis.

Un tel critère peut aider ainsi à mieux tracer les frontières et les limites du contrôle du juge sur les moyens et l'argumentation des plaideurs, en ne sanctionnant que leurs contradictions manifestes, sans porter atteinte à la liberté et à la flexibilité indispensables dans la défense des parties.

En conclusion, au vu de l'ensemble des éléments qui viennent d'être exposés, il m'apparaît que l'assemblée plénière a le choix principalement entre deux types de solutions :

1^o) La première solution consisterait à censurer l'arrêt de la cour d'appel d'Orléans, en fondant cette cassation :

⁵³ Cf. 2^e Civ., 7 octobre 2004, *Bull.* 2004, II, n° 447 ; Com., 5 octobre 2004 (pourvoi n° 02-13.476) ; 14 janvier 2003, *Bull.* 2003, IV, n° 7 ; 3 juin 2008 (pourvoi n° 07-17.147 et 07-17.196).

⁵⁴ Cf. 2^e Civ., 23 octobre 2003, *Bull.* 2003, II, n° 326 ; 4 mars 2004, *Bull.* 2004, II, n° 31 ; 2 décembre 2004, *Bull.* 2004, II, n° 514, et 1^{re} Civ., 7 juin 2005, *Bull.* 2005, I, n° 241.

⁵⁵ Cf. *supra* : notes en bas de page n° 28 à 44.

⁵⁶ Cf. en ce sens : Christian Atias, « Nul ne peut se prévaloir », *Dalloz* 1999, p. 218.

- soit sur le moyen de pur droit tel qu'évoqué au début de mon avis, qui serait relevé d'office conformément à l'article 1015 du code de procédure civile et qui serait pris de la violation de l'article 122 du même code, en ce qu'aucune fin de non-recevoir ne s'attache par principe à la seule circonstance qu'une partie soutienne des prétentions contraires à celles qu'elle a précédemment fait valoir, et en ce que l'existence d'un préjudice causé à l'autre partie qu'implique la fin de non-recevoir n'était pas caractérisée ;

- soit directement, sur l'application inexacte qu'a fait la cour d'appel de la règle de l'estoppel, dont les éléments propres n'étaient pas réunis dans la présente affaire.

2°) La seconde solution est celle d'un rejet du pourvoi :

- soit en s'en tenant à une lecture stricte du moyen de cassation et en écartant chacune des trois branches de ce moyen comme mal fondées ;

- soit, de préférence, en se plaçant sur le terrain de la question de principe posée et en considérant que, même si c'est à tort que la cour d'appel d'Orléans a fait accessoirement référence, en l'espèce, à la théorie de l'estoppel, ce motif peut être regardé comme surabondant⁵⁷, et l'arrêt ne devrait pas pour autant encourir la censure dès lors que :

- l'irrecevabilité des demandes de la société Sédéa Electronique qui a été prononcée par la cour d'appel était en elle-même justifiée par l'absence d'intérêt légitime au succès des prétentions du demandeur, au sens de l'article 31 du code de procédure civile, et par son « *défait de droit d'agir* », au sens de l'article 122 du même code ;

- en se référant au principe suivant lequel une partie ne peut se contredire dans ses moyens ou ses prétentions, la cour d'appel n'a fait qu'appliquer un principe plus généralement admis : celui de la cohérence, de la bonne foi procédurale et de la loyauté des débats que le juge est tenu de faire respecter.

⁵⁷ Selon l'article 620 du code de procédure civile, « la Cour de cassation peut rejeter le pourvoi en substituant un motif de pur droit à un motif erroné ; elle le peut également en faisant abstraction d'un motif de droit erroné, mais surabondant ».

II. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

ARRÊTS DES CHAMBRES

N° 518

Abandon de famille

Inexécution de l'obligation. - Pension alimentaire. - Répression. - Modifications de la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale concernant les conséquences du divorce pour les enfants. - Portée.

L'article premier de la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale a abrogé les articles 287 à 295 du code civil et prévu que les conséquences du divorce pour les enfants seraient désormais réglées selon les dispositions du chapitre premier du titre IX du livre premier du code civil.

Il se déduit du premier de ces textes que le législateur a entendu remplacer, dans l'article 227-3 du code pénal, la référence aux anciennes dispositions abrogées par les nouvelles dispositions précitées.

Crim. - 10 décembre 2008.

REJET

N° 08-83.663. - CA Versailles, 16 avril 2008.

M. Le Gall, Pt (f.f.). - Mme Ponroy, Rap. - Mme Magliano, Av. Gén. - SCP Capron, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue juridique personnes et familles, n° 2, février 2009, p. 30, note Stéphane Valory (« La Cour de cassation confirme que le défaut de paiement d'aliments peut être constitutif du délit d'abandon de famille. »).

N° 519

Action civile

Extinction. - Transaction. - Termes clairs et précis. - Portée.

Une transaction, mise en œuvre en application des articles L. 211-8 et suivants du code des assurances, a l'autorité de la chose jugée en dernier ressort entre les parties qui l'ont acceptée.

Encourt la cassation l'arrêt qui, pour écarter une exception invoquant une telle transaction, en dénature les termes clairs et précis.

Crim. - 2 décembre 2008.

CASSATION SANS RENVOI

N° 08-83.540. - CA Nîmes, 20 mars 2008.

M. Farge, Pt (f.f.). - Mme Agostini, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Boutet, Av.

N° 520

Action civile

Recevabilité. - Association. - Représentant. - Pouvoir d'agir en justice. - Recherche nécessaire.

Encourt la cassation l'arrêt qui, pour déclarer irrecevable l'action civile d'une association, relève que ses statuts n'habilitent pas son président à agir en justice et ajoute que ce dernier ne dispose pas d'un mandat exprès, sans rechercher si lesdits statuts, qui autorisent son président à la représenter en justice, n'emportent pas pour ce dernier, en l'absence de stipulations contraires, le pouvoir d'agir en justice.

Crim. - 2 décembre 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 08-83.759. - CA Caen, 11 avril 2008.

M. Pelletier, Pt. - Mme Agostini, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 521

Appel civil

Procédure sans représentation obligatoire. - Acte d'appel. - Appellant. - Personne morale. - Représentant. - Conditions. - Détermination.

En matière de procédure sans représentation obligatoire, une société, personne morale, ne peut être représentée que par son représentant légal ou le titulaire d'un pouvoir spécial donné à cet effet par celui-ci.

Doit en conséquence être approuvé l'arrêt qui déclare irrecevable l'appel formé par le directeur juridique d'une société à qui n'avait pas été donné pouvoir spécial.

Soc. - 2 décembre 2008.

REJET

N° 07-44.097. - CA Paris, 27 juin 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Moignard, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

N° 522

Assurance (règles générales)

Garantie. - Exclusion. - Dispositions de la police. - Conditions générales excluant de la garantie les accidents

survenus à un assuré conduisant sous l'empire d'un état alcoolique. - Conditions. - Preuve d'un lien de causalité entre l'imprégnation et l'accident. - Nécessité.

Dès lors que, selon les conditions générales du contrat, ne sont pas garantis les accidents survenus alors que l'assuré conduisait sous l'empire d'un état alcoolique et que, toutefois, cette exclusion n'est pas applicable s'il est établi que le sinistre est sans relation avec cette infraction, la cour d'appel, qui a retenu que le contrat ne précisait pas qui, de l'assureur ou de l'assuré, devait rapporter la preuve de la seconde condition, a pu en déduire que l'assureur ne pouvait dénier sa garantie qu'à la condition d'établir, d'une part, l'existence de l'état alcoolique et, d'autre part, le lien de causalité entre cette imprégnation et l'accident.

2^e Civ. - 4 décembre 2008.
REJET

N° 08-11.158. - CA Paris, 20 novembre 2007.

M. Gillet, Pt. - Mme Fontaine, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - M^e Foussard, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Responsabilité civile et assurances, n° 2, février 2009, commentaire n° 66, p. 30-31, note Hubert Groutel (« Exclusion de garantie : assuré conduisant sous l'empire d'un état alcoolique »).

N° 523

Assurance (règles générales)

Police. - Nullité. - Exception de nullité. - Exception soulevée par voie d'exception. - Délai. - Délai de la prescription biennale. - Conditions. - Exécution du contrat d'assurance. - Absence d'influence.

La nullité fondée sur les dispositions de l'article L. 113-8 du code des assurances peut être soulevée par voie d'exception pendant le délai de la prescription biennale, nonobstant l'exécution du contrat d'assurance.

2^e Civ. - 4 décembre 2008.
REJET

N° 07-20.717. - CA Colmar, 7 septembre 2007.

M. Gillet, Pt. - Mme Aldigé, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Gaschignard, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

Note sous 2^e Civ., 4 décembre 2008, n° 523 ci-dessus

Cet arrêt s'inscrit dans la suite de celui rendu le 19 octobre 2006 (*Bull.* 2006, II, n° 276), qui, dans le cadre d'un contrat exécuté, rappelle que l'exception de nullité doit intervenir pendant le délai de prescription. L'exception de nullité du contrat d'assurance invoquée hors du délai de prescription de deux ans prévu par l'article L. 114-1 du code des assurances ne peut faire échec qu'à la demande d'exécution d'un acte juridique qui n'a pas encore été exécuté, ne serait-ce qu'en partie. La prescription de l'action en nullité fait obstacle à la remise en cause de la situation née de l'exécution du contrat d'assurance, alors que la perpétuité de l'exception de nullité s'oppose à la remise en cause de la situation née d'une inexécution du même contrat. En d'autres termes, en cas d'inexécution du contrat, l'exception de nullité est perpétuelle, en cas d'exécution du contrat, elle ne peut être soulevée que pendant la durée du délai de prescription.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue de droit immobilier, Urbanisme, Construction, n° 2, février 2009, p. 123-124, Chronique Responsabilité et assurance des constructeurs, note David Noguero (« Déclaration du risque et exception de nullité »). Voir également la revue Responsabilité

civile et assurances, n° 2, février 2009, commentaire n° 65, p. 30, note Hubert Groutel (« Déclaration frauduleuse du risque : mise en œuvre de l'exception de nullité »).

N° 524

Autorité parentale

Exercice. - Exercice par les parents séparés. - Droit de visite et d'hébergement. - Modalités. - Fixation par le juge. - Pouvoirs. - Etendue. - Détermination.

Lorsqu'ils fixent les modalités d'exercice de l'autorité parentale d'un parent à l'égard de ses enfants, les juges ne peuvent déléguer les pouvoirs que la loi leur confère.

Une cour d'appel ne peut dès lors accorder à un père un droit de visite sur ses filles en précisant que ce droit s'exercera librement sous réserve de l'accord des enfants, subordonnant ainsi l'exécution de sa décision à la volonté des enfants.

1^{re} Civ. - 3 décembre 2008.
CASSATION PARTIELLE

N° 07-19.767. - CA Versailles, 17 juillet 2007.

M. Bargue, Pt. - Mme Trapero, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Famille, n° 1, janvier 2009, Jurisprudence, p. 31-32, note François Chénéde (« Fixation des modalités de l'exercice de l'autorité parentale : pas de délégation de pouvoir judiciaire »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 1, 8 janvier 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 20, note V. Egea (« Droit de visite parental : le juge ne peut déléguer ses pouvoirs »), la revue Procédures, n° 2, février 2009, commentaire n° 51, p. 20-21, note Mélina Douchy-Oudot (« Autorité parentale et délégation de pouvoir du juge »), la Revue juridique personnes et familles, n° 2, février 2009, p. 26-27, note Frédérique Eudier (« Le juge ne peut déléguer le pouvoir de fixer les modalités du droit de visite du parent non investi de l'exercice de l'autorité parentale ») et La Semaine juridique, édition générale, n° 8, 18 février 2009, Jurisprudence, n° 10032, p. 29 à 31, note Guillaume Rousset (« L'exercice du droit de visite ne peut être subordonné à l'accord des enfants »).

N° 525

Bail d'habitation

Bail soumis à la loi du 23 décembre 1986. - Bail précédent soumis à la loi du 1^{er} septembre 1948. - Local classé en sous-catégorie II B ou II C. - Contrat de location conclu en application de l'article 28. - Expiration. - Maintien dans les lieux. - Modalités. - Détermination.

Les locataires, âgés de plus de 65 ans, bénéficiant, à l'expiration du bail qui leur a été consenti en application de l'article 28 de la loi du 23 décembre 1986, d'un droit au maintien dans les lieux aux clauses et conditions du bail expiré, les dispositions de l'article 17 c de la loi du 6 juillet 1989 relatives au prix du loyer du bail renouvelé ne leur sont pas applicables.

3^e Civ. - 10 décembre 2008.
CASSATION

N° 08-10.319. - CA Paris, 23 octobre 2007.

M. Peyrat, Pt (f.f.). - Mme Monge, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - M^e de Nervo, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 3, 22 janvier 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 169, note Y. Rouquet (« Sortie de la loi de 1948 : portée du droit au maintien dans les lieux »). Voir également la revue Loyers et copropriété, n° 2, février 2009, commentaire n° 31, p. 18, note

Béatrice Vial-Pedroletti (« Baux de sortie [L. n° 86-1260, 23 déc. 1986, art. 28 s.] et protection des locataires âgés : droit au maintien dans les lieux à quelles conditions ? »).

N° 528

N° 526

Bail d'habitation

Bail soumis à la loi du 23 décembre 1986. - Bail précédent soumis à la loi du 1^{er} septembre 1948. - Local classé en sous-catégorie II B ou II C. - Proposition d'un contrat de location en application de l'article 28. - Inopposabilité. - Conditions. - Ressources du locataire ou occupant de bonne foi. - Présentation des justifications. - Délai. - Inobservation. - Sanction. - Détermination.

Le délai imparti au locataire pour présenter au bailleur les justifications de ce qu'il remplit les conditions de l'article 29 de la loi du 23 décembre 1986, lui permettant de s'opposer à une proposition de bail telle que visée à l'article 28 de la même loi, n'est pas prescrit à peine de forclusion.

3^e Civ. - 10 décembre 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-20.027. - CA Aix-en-Provence, 13 décembre 2006.

M. Peyrat, Pt (f.f.). - Mme Monge, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - M^e Haas, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 3, 22 janvier 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 168-169, note Y. Rouquet (« Sortie de la loi de 1948 : nature du délai pour justifier de ses ressources »). Voir également la revue Loyers et copropriété, n° 2, février 2009, commentaire n° 32, p. 18-19, note Béatrice Vial-Pedroletti (« Baux de sortie [L. n° 86-1260, 23 déc. 1986, art. 28 s.] : inopposabilité du bail soulevée par le locataire aux ressources modestes »).

N° 527

Bail d'habitation

Bail soumis à la loi du 6 juillet 1989. - Congé. - Congé pour vendre. - Droit de préemption des locataires ou occupants de logements. - Exercice. - Délai. - Portée.

Les effets du congé avec offre de vente délivré par anticipation doivent être reportés à la date pour laquelle le congé aurait dû être donné, et le propriétaire est lié par son offre de vente jusqu'à l'expiration des deux premiers mois du délai de préavis.

Dès lors, viole l'article 15-II de la loi du 6 juillet 1989 une cour d'appel qui retient que l'offre de vente incluse dans le congé ne devenait irréfragable qu'à compter du sixième mois précédant la fin du bail et que le bailleur pouvait, jusqu'à cette date, la modifier, en l'absence de toute acceptation du preneur.

3^e Civ. - 10 décembre 2008.

CASSATION

N° 07-15.386. - CA Paris, 15 mars 2007.

M. Peyrat, Pt (f.f.). - Mme Monge, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Monod et Colin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 2, 15 janvier 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 101-102, note Y. Rouquet (« Congé-vente prématuré : le prix ne peut être modifié »). Voir également la revue Loyers et copropriété, n° 2, février 2009, commentaire n° 26, p. 14-15, note Béatrice Vial-Pedroletti (« Congé pour vendre : congé prématuré et modification de l'offre initiale »), la Revue des loyers, de la copropriété et des fermages, février 2009, Jurisprudence, p. 69-70, note Vincent Canu (« Offre de vente et délai de préavis »), et la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 3, mars 2009, commentaire n° 190, p. 169-170.

Bail d'habitation

Bail soumis à la loi du 6 juillet 1989. - Transfert. - Bénéficiaires. - Exclusion. - Légataire universel. - Effet. - Résiliation de plein droit du bail. - Portée.

Le contrat de location étant résilié de plein droit au décès du locataire s'il ne peut être transféré aux personnes limitativement énumérées à l'article 14 de la loi du 6 juillet 1989, une association, légataire universelle d'un locataire, qui ne s'est pas maintenue dans les lieux après le décès de celui-ci n'est tenue, pour la période postérieure à ce décès, ni au paiement de loyers ni au paiement d'indemnités d'occupation.

3^e Civ. - 10 décembre 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-19.320. - CA Aix-en-Provence, 5 juin 2007.

M. Peyrat, Pt (f.f.). - Mme Monge, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, M^e Balat, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Loyers et copropriété, n° 2, février 2009, commentaire n° 27, p. 15-16, note Béatrice Vial-Pedroletti (« Décès du locataire : transfert de bail ou résiliation ? »). Voir également la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 3, mars 2009, commentaire n° 186, p. 166-167.

N° 529

1^o Bail commercial

Renouvellement. - Conditions. - Exploitation effective du commerce. - Dispense. - Motif légitime. - Non-exploitation liée aux opérations de cession des actifs de l'entreprise placée en liquidation judiciaire.

2^o Bail commercial

Indemnité d'éviction. - Action en paiement. - Congé sans offre d'indemnité d'éviction. - Délai de forclusion. - Exclusion. - Cas.

1^o La non-exploitation continue du fonds de commerce durant les trois années précédant la date d'effet du congé, liée aux opérations de cession des actifs de l'entreprise placée en liquidation judiciaire, peut constituer un motif légitime au sens de l'article L. 145-8 du code de commerce.

2^o Le preneur qui a contesté dans le délai de deux ans la validité du congé délivré par le bailleur peut ultérieurement solliciter le paiement d'une indemnité d'éviction sans se voir opposer la forclusion de l'article L. 145-9 du code de commerce.

3^e Civ. - 10 décembre 2008.

REJET

N° 07-15.241. - CA Nîmes, 6 février 2007.

M. Peyrat, Pt (f.f.). - M. Assié, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Coutard, Mayer et Munier-Apaire, SCP Monod et Colin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 2, 15 janvier 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 96, note Y. Rouquet (« Action en validation de congé et délai de forclusion »). Voir également la revue Loyers et copropriété, n° 2, février 2009, commentaires n° 36, p. 20-21, note Philippe-Hubert Brault (« Inexploitation du fonds consécutive au jugement prononçant la liquidation judiciaire »), la Revue des loyers, de la copropriété et des fermages, février 2009, Jurisprudence, p. 59 à 61, note Christine Quément (« Appréciation du caractère irréversible du défaut d'exploitation ») et la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 2, février 2009, commentaire n° 75, p. 78 à 80.

N° 530

Bail commercial

Résiliation. - Clause résolutoire. - Suspension. - Octroi de délais de paiement. - Inobservation. - Octroi de nouveaux délais de paiement. - Exclusion. - Cas.

Lorsqu'une ordonnance de référé passée en force de chose jugée a accordé au titulaire d'un bail à usage commercial des délais pour régler un arriéré de loyers et le loyer courant en suspendant la réalisation de la clause résolutoire, la cour d'appel qui constate que ces délais n'ont pas été respectés ne peut en accorder de nouveaux au motif que la locataire bénéficie de la procédure de conciliation instituée par les articles L. 611-4 et suivants du code de commerce.

3^e Civ. - 10 décembre 2008.
CASSATION PARTIELLE

N° 07-19.899. - CA Paris, 6 juillet 2007.

M. Peyrat, Pt (f.f.). - Mme Maunand, Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Defrenois et Levis, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 1, 8 janvier 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 16-17, note A. Lienhard (« Conciliation : pas de suspension des poursuites individuelles »). Voir également la revue Loyers et copropriété, n° 2, février 2009, commentaires n° 38, p. 22, note Philippe-Hubert Brault (« Incidence de la procédure de conciliation sur l'application de la clause résolutoire »).

N° 531

Bail rural

Bail à ferme. - Résiliation. - Causes. - Retards réitérés dans le paiement des fermages. - Conditions. - Manquements non atteints par la prescription quinquennale.

La prescription quinquennale applicable à l'action en paiement des fermages étant une prescription libératoire extinctive, l'action en résiliation prévue à l'article L. 411-31 du code rural ne peut se fonder sur le non-paiement de loyers atteints par la prescription.

3^e Civ. - 10 décembre 2008.
REJET

N° 07-19.968. - CA Pau, 28 juin 2007.

M. Peyrat, Pt (f.f.) et Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Peignot et Garreau, M^e Rouvière, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Revue des loyers, de la copropriété et des fermages, février 2009, Jurisprudence, p. 80 à 82, note Bernard Peignot (« Résiliation d'un bail et prescription des fermages »).

N° 532

1^o Cassation

Arrêt. - Arrêt de cassation. - Cassation sans renvoi. - Applications diverses. - Décision désignant la juridiction française statuant en matière de divorce comme première saisie. - Portée.

2^o Conflit de juridictions

Compétence internationale. - Règlement (CE) n° 2201/2003 du 27 novembre 2003 (Bruxelles II bis). - Compétence en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale. - Juge français saisi du divorce. - Obligation de statuer en matière d'autorité parentale (non).

1^o Ne se prononce pas sur la compétence en matière de responsabilité parentale, qui dépend d'éléments de fait et de droit que le juge du fond devait apprécier, l'arrêt de la Cour de cassation qui décide que la juridiction française statuant en matière de divorce était la première saisie.

2^o Aucune disposition du droit français n'imposant au juge saisi du divorce de statuer en matière d'autorité parentale, une cour d'appel qui a constaté que les enfants résidaient en Belgique avec leur père a pu décider que le juge belge était mieux placé pour statuer.

1^{re} Civ. - 3 décembre 2008.
REJET

N° 07-19.657. - CA Paris, 19 juillet 2007.

M. Bargue, Pt. - Mme Monéger, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Famille, n° 2, février 2009, Jurisprudence, p. 78, note Alexandre Boiché (« La compétence des juridictions françaises pour connaître du divorce n'entraîne pas nécessairement leur compétence pour statuer sur le sort des enfants communs »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 1, 8 janvier 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 21, note Inès Gallmeister (« Divorce international : le juge français n'est pas tenu de statuer sur l'autorité parentale ») et la Revue juridique personnes et familles, n° 2, février 2009, p. 23 à 25, note Marie-Christine Meyzeaud-Garaud (« Divorce et responsabilité parentale : pas de compétence juridictionnelle unique »).

N° 533

Cassation

Excès de pouvoir. - Domaine d'application. - Cour d'appel saisie en référé faisant droit à une demande de dommages-intérêts et non de provision.

Excède ses pouvoirs la cour d'appel qui, saisie en référé, fait droit à une demande de dommages-intérêts et non de provision.

2^e Civ. - 11 décembre 2008.
CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 07-20.255. - CA Nîmes, 25 juillet 2007.

M. Gillet, Pt. - Mme Bardy, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Bouzidi et Bouhanna, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 2, février 2009, commentaire n° 42, p. 14-15, note Roger Perrot (« Excès de pouvoir »).

N° 534

Chambre de l'instruction

Détention provisoire. - Demande de mise en liberté. - Appel d'une ordonnance de rejet. - Délai imparti pour statuer. - Circonstance imprévisible et insurmontable. - Défaut. - Effet.

La chambre de l'instruction doit, en matière de détention provisoire, se prononcer dans les plus brefs délais et, au plus tard, dans les quinze jours de l'appel prévu par l'article 186 du code de procédure pénale, ce délai étant prolongé de cinq jours, suivant l'article 199, dernier alinéa, dudit code, en cas de comparution personnelle de la personne concernée, faute de quoi celle-ci est remise d'office en liberté, sauf si des vérifications concernant sa demande ont été ordonnées ou si

des circonstances imprévisibles et insurmontables, extérieures au service de la justice, mettent obstacle au jugement de l'affaire dans le délai prévu.

Ne caractérise pas une telle circonstance la confusion opérée par un juge des libertés et de la détention entre l'acte d'appel d'une ordonnance de rejet de demande de mise en liberté et une nouvelle demande aux mêmes fins.

Dès lors, la chambre de l'instruction, saisie de l'appel de la seconde ordonnance, rendue à tort par ce magistrat, doit statuer sur le précédent appel dans le délai susvisé. En cas de dépassement de celui-ci, elle a l'obligation de constater que la personne concernée est détenue sans titre.

Crim. - 9 décembre 2008.

CASSATION SANS RENVOI

N° 08-86.590. - CA Paris, 21 juillet 2008.

M. Pelletier, Pt. - M. Straehli, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - M^e Bouthors, Av.

N° 535

Chambre de l'instruction

Procédure. - Audience. - Date. - Notification. - Omission. - Effet. - Nullité de l'arrêt à intervenir.

Les prescriptions des articles 197 et 803-1 du code de procédure pénale, qui ont pour objet de mettre, en temps voulu, les parties et leurs avocats en mesure de prendre connaissance du dossier, de produire leurs mémoires et, éventuellement, de présenter des observations à l'audience de la chambre de l'instruction, doivent être observées à peine de nullité.

Encourt en conséquence la cassation l'arrêt de la chambre de l'instruction qui statue sur l'appel d'une ordonnance de placement en détention provisoire sans que le prévenu ait déposé un mémoire et sans que son avocat ait comparu, alors qu'il résulte des pièces que les tentatives de transmission par télécopie à l'avocat de l'avis relatif à la date d'audience ont échoué et qu'il a été ainsi porté atteinte aux intérêts du demandeur.

Crim. - 10 décembre 2008.

CASSATION

N° 08-86.668. - CA Aix-En-Provence, 22 juillet 2008.

M. Le Gall, Pt (f.f.). - Mme Ponroy, Rap. - Mme Magliano, Av. Gén. - M^e Haas, Av.

N° 536

1° Concurrence

Transparence et pratiques restrictives. - Rupture brutale des relations commerciales. - Préavis. - Délai. - Eléments d'appréciation. - Détermination.

2° Concurrence

Transparence et pratiques restrictives. - Rupture brutale des relations commerciales. - Préavis. - Délai. - Eléments d'appréciation. - Relation de dépendance à l'égard de deux sociétés faisant partie d'un même groupe. - Constatations nécessaires.

1° Fait l'exacte application des dispositions de l'article L. 442-6 I 5° du code de commerce l'arrêt qui retient que l'existence d'un accord interprofessionnel ne dispense pas la juridiction d'examiner si le préavis, qui respecte le délai minimal fixé par cet accord, tient compte de la durée de la relation commerciale établie entre les parties et des autres circonstances de l'espèce.

2° Prive sa décision de base légale au regard de l'articles L. 442-6 I du code de commerce la cour d'appel qui, pour déterminer la durée du délai de préavis, tient compte de la relation de dépendance de la victime de la rupture à l'égard de deux sociétés faisant partie d'un même groupe, sans établir que ces sociétés n'étaient pas autonomes dans leurs relations commerciales avec la première ou avaient agi de concert.

Com. - 2 décembre 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 08-10.731. - CA Douai, 20 novembre et 11 décembre 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Jenny, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Thomas-Raquin et Bénabent, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 2, 15 janvier 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 92-93, note E. Chevrier (« Préavis interprofessionnel et dépendance économique collective »). Voir également la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 3, mars 2009, commentaire n° 273, p. 240 à 242.

N° 537

1° Construction immobilière

Maison individuelle. - Contrat de construction. - Garanties légales. - Garantie de livraison. - Obligations du garant. - Indemnisation de l'acquéreur en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution des travaux. - Nature juridique. - Détermination. - Portée.

2° Construction immobilière

Maison individuelle. - Contrat de construction. - Garanties légales. - Garantie de livraison. - Obligations du garant. - Indemnisation de l'acquéreur en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution des travaux. - Remboursement par le constructeur. - Etendue. - Détermination.

1° Un garant de livraison, qui remplit une obligation qui lui est personnelle, par application des dispositions de l'article L. 231-6 du code de la construction et de l'habitation, est tenu, dans ses rapports avec le constructeur, de la charge définitive de la dette qu'il a acquittée à la suite de la défaillance de celui-ci, ne dispose pas contre lui du recours subrogatoire de l'article 1251 3° du code civil (arrêt n° 1, pourvoi n° 07-20.931 ; arrêt n° 2, pourvoi n° 07-20.932) et, par voie de conséquence, doit être débouté de son recours dirigé contre les cautions de ce constructeur (arrêt n° 2).

2° La convention selon laquelle le constructeur s'engage à rembourser le garant de livraison des règlements délivrés en vertu de la garantie de livraison souscrite dans les termes de l'article L. 231-6 du code de la construction et de l'habitation ne peut produire effets qu'à l'égard des sommes payées pour le compte de ce constructeur, et non pour le règlement des obligations personnelles du garant de livraison (arrêt n° 3, pourvoi n° 07-20.264).

3° Civ. - 3 décembre 2008.

REJET

Arrêt n° 1 :

N° 07-20.931. - CA Nîmes, 2 octobre 2007.

M. Weber, Pt. - Mme Lardet, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - M^e Blanc, M^e Bouthors, Av.

Arrêt n° 2 :

N° 07-20.932. - CA Nîmes, 2 octobre 2007.

M. Weber, Pt. - Mme Lardet, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - M^e Blanc, M^e Bouthors, Av.

Arrêt n° 3 :

N° 07-20.264. - CA Nîmes, 2 octobre 2007.

M. Weber, Pt. - Mme Lardet, Rap. - M. Cuiinat, Av. Gén.-
M^e Blanc, M^e Bouthors, Av.

Note sous 3^e Civ., 3 décembre 2008, n° 537 ci-dessus

Par des arrêts de principe du 4 octobre 1995 (*Bull.* 1995, III, n° 213) et du 4 juin 2003 (*Bull.* 2003, III, n° 102), la troisième chambre civile s'est prononcée sur la nature de la garantie de livraison à prix et délais convenus, prévue par l'article L. 231-6 du code de la construction et de l'habitation, par laquelle l'établissement de crédit ou l'entreprise d'assurance agréée à cet effet s'oblige à achever l'exécution du contrat, en décidant que cette garantie constituait une garantie légale d'ordre public, distincte d'un cautionnement, ce qui impliquait qu'en exécutant cet achèvement, le garant de livraison payait sa propre dette.

C'est ainsi qu'il a été décidé :

- que le garant ne peut reprocher au maître de l'ouvrage de n'avoir pas produit au passif du constructeur ;

- que le garant n'a de recours ni contre la personne garantie elle-même, c'est-à-dire le constructeur (3^e Civ., 27 septembre 2006, *Bull.* 2006, III, n° 188), ni contre la caution de la personne garantie, dont l'obligation n'a pas un caractère certain (3^e Civ., 1^{er} mars 2006, *Bull.* 2006, III, n° 50).

Regroupant trois pourvois, la troisième chambre civile a affirmé, dans trois arrêts rendus le même jour, par un « chapeau intérieur » caractérisant un arrêt de principe, que le garant de livraison, qui remplit une obligation qui lui est personnelle, est tenu, dans ses rapports avec le constructeur, de la charge définitive de la dette qu'il a acquittée à la suite de la défaillance de celui-ci, ce qui implique :

- que les stipulations d'un contrat prévoyant « *qu'en cas de règlement quelconque* » par le garant « *au titre des engagements délivrés en vertu de ce contrat* », le constructeur « *s'engage à rembourser immédiatement à première demande* » de la part du garant « *par lettre recommandée avec accusé de réception mentionnant simplement le règlement effectué en renonçant à lui opposer quelque exception que ce soit ou à soulever de contestation pour quelque motif que ce soit* » ne peuvent produire effet pour le règlement des obligations personnelles du garant engagé dans les termes de l'article L. 231-6 du code de la construction et de l'habitation (pourvoi no 07-20.264) ;

- que le garant ne dispose du recours subrogatoire de l'article 1251 3^e du code civil ni contre le constructeur (pourvoi n° 07-20.931), ni contre les cautions de celui-ci (pourvoi n° 07-20.932).

Dans le droit fil des arrêts de 1995 et de 2003, ayant retenu de manière prétorienne que la garantie de livraison, garantie légale d'ordre public, avait un caractère spécifique et autonome, et des arrêts de 2006, dont les solutions réaffirmées sont ainsi complétées, la troisième chambre civile, toujours soucieuse de cohérence et préoccupée de logique juridique, a tiré les conséquences qui s'évincent de la nature de la garantie de livraison, inspirées des mécanismes de l'assurance puisque, l'objet même de cette garantie étant le risque de non-achèvement de l'ouvrage par le constructeur défaillant, l'obligation du garant a donc nécessairement un caractère incertain.

Un commentaire de ces décisions est paru dans la revue Responsabilité civile et assurances, n° 2, février 2009, commentaire n° 57, p. 24-25, note Hubert Groutel (« Construction de maisons individuelles : nature de l'engagement du garant de livraison et conséquences »). Voir également La Semaine juridique, édition notariale et immobilière, n° 8-9, 20 février 2009, Jurisprudence, n° 1095, p. 27 à 31, note Philippe Simler (« Le garant du constructeur défaillant ne dispose d'aucun recours contre ce dernier ou contre son contre-garant »).

N° 538

Contrat d'entreprise

Sous-traitant. - Rapports avec l'entrepreneur principal. - Coût des travaux. - Paiement. - Marchés publics. - Paiement direct par le maître de l'ouvrage stipulé dans le contrat. - Effet.

L'institution dans les marchés publics d'un paiement direct du sous-traitant par le maître de l'ouvrage ne fait pas disparaître le contrat de sous-traitance et laisse au sous-traitant la faculté d'agir en paiement contre l'entrepreneur principal ou de solliciter la fixation de sa créance, sans être contraint d'épuiser auparavant les voies de recours contre le maître de l'ouvrage.

3^e Civ. - 3 décembre 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-19.997. - CA Versailles, 14 mai 2007.

M. Weber, Pt. - M. Mas, Rap. - M. Cuiinat, Av. Gén. - SCP Boulez, SCP Nicolaï, de Lanouvelle et Hannotin, Av.

N° 539

Contrat de travail, durée déterminée

Cas de recours autorisés. - Accroissement temporaire d'activité. - Notion. - Caractère occasionnel. - Détermination. - Portée.

Suivant l'article L. 122-1, alinéa premier, devenu L. 1242-1 du code du travail, le contrat à durée déterminée ne peut avoir pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, et suivant l'article L. 122-1-1-2, devenu L. 1242-2-2 du même code, un contrat à durée déterminée peut-être conclu dans le cas d'« *accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise* ».

Doit être approuvé l'arrêt requalifiant en contrats à durée indéterminée les contrats à durée déterminée conclus par la Réunion des musées nationaux pour le recrutement d'agents de surveillance affectés aux Galeries nationales du Grand Palais dans les périodes où s'y tenaient des expositions temporaires.

La cour d'appel a en effet constaté que ces expositions temporaires intervenaient régulièrement, à la même fréquence, sur les mêmes périodes annuelles, sur un même site et suivant un mode d'organisation identique, et que, si chacune de ces expositions était temporaire, elles constituaient, pour la Réunion des musées nationaux, une activité permanente et non occasionnelle, même si elle était intermittente, entrant dans les missions qui lui sont confiées.

Elle a également constaté qu'il n'était produit aucune pièce permettant d'apprécier si les salariés concernés avaient été recrutés à l'occasion d'un surcroît d'activité particulier survenu au cours du déroulement de ces expositions temporaires, qui aurait pu justifier le recours au contrat à durée déterminée.

Soc. - 10 décembre 2008.

REJET

N° 06-46.349 à 06-46.360. - CA Paris, 24 octobre 2006.

Mme Collomp, Pt. - M. Ludet, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Didier et Pinet, Av.

N° 540

Contrat de travail, exécution

Maladie du salarié. - Suspension du contrat de travail. - Obligation du salarié. - Obligation de loyauté. - Manquement. - Caractérisation.

Pour fonder un licenciement, l'acte commis par un salarié durant la suspension de son contrat de travail doit mettre en cause l'employeur ou l'entreprise et se rattacher à l'exécution du contrat.

Dès lors, doit être approuvée la cour d'appel qui, ayant relevé que les propos injurieux tenus par le salarié, durant un arrêt pour cause de maladie, concernait sa supérieure hiérarchique et avaient été prononcés devant trois adultes qu'il était chargé d'encadrer, a pu en déduire que le fait litigieux se rattachait à la vie de l'entreprise.

Soc. - 10 décembre 2008.

REJET

N° 07-41.820. - CA Rouen, 17 octobre 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Bouvier, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Coutard, Mayer et Munier-Apaire, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 8-9, 17 février 2009, Jurisprudence, n° 1083, p. 35 à 37, note Mathilde Caron (« Propos injurieux se rattachant à la vie de l'entreprise »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 2, 15 janvier 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 104-105, note B. Ines (« Licenciement : propos injurieux tenus en dehors du lieu de travail »).

N° 541

Contrat de travail, formation

Période d'essai. - Rupture. - Abus de droit de résiliation. - Caractérisation.

La période d'essai est destinée à permettre à l'employeur d'apprécier les qualités professionnelles du salarié.

Dès lors, commet un abus dans l'exercice de son droit de résiliation l'employeur qui résilie le contrat de travail au cours de la période d'essai au motif que le salarié refuse la diminution de sa rémunération contractuelle.

Soc. - 10 décembre 2008.

REJET

N° 07-42.445. - CA Limoges, 19 mars 2007.

Mme Mazars, Pt (f.f.). - Mme Sommé, Rap. - M. Allix, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Ghestin, Av.

Un commentaire de cette décision est par dans la revue Droit social, n° 2, février 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 235-236, note Gérard Couturier.

N° 542

Détention provisoire

Mandats. - Matière criminelle. - Mandat de dépôt initial. - Disqualification suivie d'une mise en examen criminelle. - Effet.

Justifie sa décision la chambre de l'instruction qui, pour refuser de faire droit à une demande de mise en liberté d'office émanant d'une personne mise en examen pour des faits criminels et renvoyée, après disqualification, devant la cour d'assises pour des délits connexes, l'intéressé ayant été maintenu en détention provisoire, par ordonnance distincte du juge d'instruction, jusqu'à sa comparution devant la juridiction de jugement, retient qu'avant l'expiration du délai de six mois prévu par l'article 181, alinéa 6, du code de procédure pénale, le demandeur a fait l'objet d'une mise en examen criminelle en exécution d'un arrêt de la chambre de l'instruction rendu dans les quatre mois de l'ordonnance de renvoi frappée d'appel, et que, dès lors, le mandat de dépôt criminel initial a recouvré sa force exécutoire jusqu'au jugement.

Crim. - 9 décembre 2008.

REJET

N° 08-86.240. - CA Paris, 4 août 2008.

M. Pelletier, Pt. - M. Beauvais, Rap. - M. Salvat, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 543

Divorce, séparation de corps

Règles spécifiques au divorce. - Prestation compensatoire. - Versement. - Capital. - Modalités de paiement. - Mesure subordonnant le jugement de divorce au versement effectif du capital. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Versement échelonné du capital.

Lorsque le débiteur de la prestation compensatoire n'est pas en mesure de verser le capital dans les conditions prévues par l'article 275 du code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004, et que des délais de paiement lui sont accordés, le prononcé du divorce ne peut être subordonné au versement effectif de ce capital.

1^{re} Civ. - 3 décembre 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-14.609. - CA Rennes, 9 février 2005.

M. Bargaue, Pt. - Mme Chardonnet, Rap. - SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit la famille, n° 1, janvier 2009, commentaire n° 1, p. 57-58, note Virginie Larribau-Terneyre (« Impossibilité de subordonner le prononcé du divorce au versement de la prestation compensatoire en capital fractionné »). Voir également la revue Actualité juridique Famille, n° 1, janvier 2009, Jurisprudence, p. 34-35, note Inès Gallmeister (« Prononcé du divorce et garanties de paiement du capital compensatoire »), le Recueil Dalloz, n° 2, 15 janvier 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 99-100, note V. Egéa (« Précision sur l'office du juge en matière de prestation compensatoire ») et la Revue juridique personnes et familles, n° 2, février 2009, p. 19, note Thierry Garé (« Prestation compensatoire : nouveaux rappels en matière de garantie de paiement et d'incidence du concubinage du débiteur »).

N° 544

Douanes

Compétence. - Tribunal d'instance. - Compétence matérielle. - Compétence exclusive. - Domaine d'application. - Créance recouvrée par l'administration des douanes.

Il résulte de l'article 357 bis du code des douanes que les tribunaux d'instance sont seuls compétents pour connaître des contestations concernant le paiement, la garantie ou le remboursement des créances de toute nature recouvrées par l'administration des douanes et des autres affaires de douane n'entrant pas dans la compétence des juridictions répressives.

En conséquence, viole ce texte la cour d'appel qui retient la compétence du tribunal de grande instance, alors que l'avis de mise en recouvrement faisant l'objet de la contestation portait sur une créance recouvrée par l'administration des douanes.

Com. - 2 décembre 2008.

CASSATION

N° 07-21.283. - CA Paris, 10 octobre 2007.

Mme Tric, Pt (f.f.). - Mme Pezard, Rap. - M. Raysséguier, P. Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, M^e Foussard, Av.

N° 545

Elections

Liste électorale. - Inscription. - Action des autorités consulaires. - Inscription au registre des Français établis hors de France de la circonscription consulaire. - Effets. - Inscription sur la liste électorale consulaire. - Omission de renouvellement d'inscription. - Radiation d'office. - Conditions. - Etablissement de l'électeur dans la circonscription consulaire comme soutenu. - Vérification.

En application de l'article 4 de la loi organique du 31 janvier 1976, telle que modifiée par la loi organique du 20 juillet 2005, est inscrit sur la liste électorale consulaire, sous réserve de remplir les conditions prévues pour être électeur, d'une part, tout Français établi dans la circonscription consulaire qui en fait la demande, d'autre part, sauf opposition de sa part, tout Français inscrit au registre des Français établis hors de France de la circonscription consulaire.

Prive sa décision de base légale le tribunal d'instance qui rejette la contestation d'un électeur radié d'office en retenant qu'il a omis de renouveler son inscription au registre, sans rechercher si l'intéressé n'était pas toujours établi dans la circonscription consulaire, ainsi qu'il le soutenait.

2^e Civ. - 3 décembre 2008.
CASSATION

N° 08-60.442. - TI Paris 1, 8 avril 2008.

M. Gilllet, Pt. - Mme Fontaine, Rap. - Mme de Beaupuis, Av. Gén.

N° 546

Expropriation pour cause d'utilité publique

Indemnité. - Immeuble. - Usage effectif. - Définition.

L'usage effectif des immeubles et droits réels immobiliers un an avant l'ouverture de l'enquête prévue par l'article L. 11-1, seul pris en considération pour l'estimation des biens aux termes de l'article L. 13-15 du code de l'expropriation, est celui résultant de la volonté du propriétaire exproprié.

3^e Civ. - 3 décembre 2008.
REJET

N° 08-11.213. - CA Chambéry, 28 mars 2007.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - Mme Abgrall, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - M^e Balat, SCP Didier et Pinet, Av.

N° 547

Fonds de commerce

Location-gérance. - Locataire-gérant. - Transmission des obligations personnelles du propriétaire du fonds. - Clause expresse prévue dans l'acte de location-gérance. - Défaut. - Portée.

Sauf clause expresse de l'acte de location-gérance, le locataire-gérant, qui n'est pas l'ayant cause à titre universel du propriétaire du fonds, n'est pas tenu des obligations personnelles de ce dernier.

Com. - 9 décembre 2008.
CASSATION PARTIELLE

N° 06-14.414. - CA Douai, 28 février 2006.

Mme Favre, Pt. - M. Delmotte, Rap. - Mme Bonhomme, Av. Gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, SCP Peignot et Garreau, M^e de Nervo, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 2, 15 janvier 2009, *Actualité jurisprudentielle*, p. 95, note E. Chevrier (« La location-gérance n'entraîne pas la cession d'une universalité »). Voir également la Revue de jurisprudence de droit des affaires, n° 3, mars 2009, commentaire n° 211, p. 184-185.

N° 548

Impôts et taxes

Impôts directs et taxes assimilées. - Procédure. - Action publique. - Exercice. - Commission des infractions fiscales. - Avis favorable. - Procédure administrative préalable. - Avis de saisine par lettre recommandée avec avis de réception. - Défaut de réception par le destinataire. - Portée.

Selon les articles L. 228 et R. 228-2 du livre des procédures fiscales, la commission des infractions fiscales n'a pas d'autre obligation que d'informer le contribuable de sa saisine, par lettre recommandée avec avis de réception expédiée à sa dernière adresse connue, la réception effective de cette lettre ne dépendant pas de ladite commission.

Encourt dès lors la censure l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour annuler les poursuites du chef de fraude fiscale, retient que le prévenu n'a pas reçu ladite lettre en relevant des griefs qui, à les supposer établis, n'étaient imputables qu'au préposé de La Poste chargé de la distribution du courrier.

Crim. - 3 décembre 2008.
CASSATION

N° 08-83.053. - CA Fort-de-France, 3 avril 2008.

M. Dulin, Pt (f.f.). - M. Rognon, Rap. - M. Mouton, Av. Gén. - M^e Foussard, Av.

N° 549

Injonction de payer

Opposition. - Opposition revêtue de la formule exécutoire. - Délai. - Point de départ.

Le point de départ de l'opposition à une ordonnance portant injonction de payer qui n'a pas été signifiée à personne est, en cas de saisie-attribution, la date de la dénonciation de cette mesure d'exécution au débiteur.

2^e Civ. - 11 décembre 2008.
CASSATION

N° 08-10.141. - TI Orléans, 11 octobre 2007.

M. Gilllet, Pt. - M. Moussa, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Célice, Blanpain et Soltner, Av.

N° 550

Instruction

Ordonnances. - Appel. - Appel de la partie civile. - Ordonnance de renvoi devant le tribunal pour enfants. - Contestation de la nature correctionnelle des faits poursuivis. - Recevabilité. - Conditions. - Acte d'appel. - Indication de l'objet du recours. - Nécessité (non).

La recevabilité de l'appel exercé en application de l'article 186-3, alinéa premier, du code de procédure pénale n'est pas subordonnée à la mention, dans l'acte d'appel, de l'objet de ce recours.

Excède ses pouvoirs le président de la chambre de l'instruction qui, pour refuser d'admettre l'appel, interjeté par une partie civile, d'une ordonnance de requalification et de renvoi devant

le tribunal pour enfants, retient que la déclaration d'appel, pour échapper à l'irrecevabilité de principe édictée par l'article 186 du code de procédure pénale, doit faire apparaître de manière non équivoque que ce recours est exercé en application de l'article 186-3 dudit code.

Crim. - 10 décembre 2008.

ANNULATION

N° 08-86.812. - CA Toulouse, 12 septembre 2008.

M. Pelletier, Pt. - Mme Lazerges, Rap. - Mme Magliano, Av. Gén. - SCP Vuitton et Ortscheidt, Av.

N° 551

Instruction

Ordonnances. - Appel du ministère public. - Délai. - Point de départ. - Notification. - Cas.

S'il est vrai que, selon les dispositions combinées des articles 183, avant-dernier alinéa, et 185, alinéa 2, du code de procédure pénale, le délai d'appel du procureur de la République ne court qu'à compter de la notification de la décision au ministère public, une telle notification n'est prévue par la loi et ne constitue le point de départ dudit délai que lorsque l'ordonnance rendue par le juge d'instruction n'est pas conforme aux réquisitions.

Dès lors, fait l'exacte application des dispositions des articles 183 et 185 du code de procédure pénale la chambre de l'instruction qui dit irrecevable l'appel formé par le procureur de la République, qui a déclaré ne pas s'opposer à la mise en liberté de la personne mise en examen, plus de cinq jours suivant la date à laquelle a été rendue l'ordonnance de mise en liberté sous contrôle judiciaire.

Crim. - 10 décembre 2008.

REJET

N° 08-86.368. - CA Fort-de-France, 14 août 2008.

M. Pelletier, Pt. - M. Pometan, Rap. - Mme Magliano, Av. Gén.

N° 552

Juge de l'exécution

Compétence. - Contestations s'élevant à l'occasion de l'exécution forcée. - Demande en répétition de l'indu.

Le juge de l'exécution n'est pas compétent pour connaître d'une demande de répétition de l'indu formulée à la suite d'un commandement de payer.

2° Civ. - 11 décembre 2008.

REJET

N° 07-19.411. - CA Lyon, 14 juin 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Alt, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - M^e Le Prado, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 2, février 2009, commentaire n° 45, p. 15-16, note Roger Perrot (« Compétence d'attribution »).

N° 553

Juge de l'exécution

Pouvoirs. - Décision fondant les poursuites. - Interprétation. - Domaine d'application. - Interprétation d'une décision de justice sur laquelle les poursuites sont fondées.

Le pouvoir du juge de l'exécution d'interpréter, s'il y a lieu, la décision de justice sur laquelle les poursuites sont fondées ne fait pas échec au pouvoir reconnu par la loi à tout juge d'interpréter sa décision.

Et, en cas d'appel, il appartient à la cour d'appel d'interpréter les dispositions ambiguës du jugement critiqué.

2° Civ. - 11 décembre 2008.

REJET

N° 07-19.046. - CA Paris, 19 juin 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Sommer, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Procédures, n° 2, février 2009, commentaire n° 46, p. 16, note Roger Perrot (« Interprétation du jugement qui sert de fondement aux poursuites »).

N° 554

Juridictions correctionnelles

Saisine. - Citation. - Citation directe. - Partie civile. - Faits ayant fait l'objet d'une ordonnance de non-lieu. - Recevabilité. - Condition.

Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour déclarer irrecevables les citations à comparaître devant la juridiction correctionnelle délivrées, à la demande des victimes d'un glissement de terrain ou de leurs ayants droit, à trois préfets et à trois fonctionnaires de la direction départementale de l'équipement, au responsable du bureau de recherches géologiques et minières ainsi qu'à cet établissement public, retient que chacun des prévenus avait fait l'objet d'une mise en cause explicite, en sa qualité professionnelle, dans l'information conduite sur les mêmes faits et clôturée par une ordonnance de non-lieu devenue définitive, faute d'appel des mêmes victimes ou ayants droit, parties civiles.

Crim. - 2 décembre 2008.

REJET

N° 08-80.066. - CA Paris, 30 novembre 2007.

M. Pelletier, Pt. - M. Blondet, Rap. - M. Charpenel, Av. Gén. - M^e Brouchet, SCP Piwnica et Molinié, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Ancel et Couturier-Heller, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 555

Lois et règlements

Interprétation. - Loi pénale. - Interprétation stricte. - Récidive aggravée. - Etat de récidive. - Conditions d'application.

Aux termes de l'article 132-19-1, alinéa 7, du code pénal, l'état de récidive aggravée ne peut être retenu que pour les délits de violences volontaires, les délits commis avec la circonstance aggravante de violences, les délits d'agression ou d'atteinte sexuelle et les délits punis de dix ans d'emprisonnement.

Méconnaît ces dispositions la cour d'appel qui retient cet état dans une poursuite pour tentative de vol aggravé commis en récidive de vol.

Crim. - 3 décembre 2008.

*CASSATION PARTIELLE PAR VOIE
DE RETRANCHEMENT SANS RENVOI*

N° 08-82.971. - CA Angers, 12 février 2008.

M. Pelletier, Pt. - Mme Ract-Madoux, Rap. - M. Mouton, Av. Gén. - M^e Foussard, Av.

N° 556

Mineur

Procédure. - Audition de l'enfant en justice. - Modalités. - Avis aux parties. - Nécessité. - Portée.

Lorsque le juge décide, même d'office, de l'audition d'un enfant sur le fondement de l'article 388-1 du code civil, le secrétariat de la juridiction doit en aviser les défenseurs des parties ou, à défaut, les parties elles-mêmes, en vertu des articles 16 et 338-5 du code de procédure civile.

1^{re} Civ. - 3 décembre 2008.

CASSATION PARTIELLE ET NON-LIEU À STATUER

N° 07-11.552. - CA Paris, 26 octobre 2005.

M. Bague, Pt. - Mme Trapero, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, M^e de Nervo, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Famille, n° 1, janvier 2009, Jurisprudence, p. 31, note Marie-Laure Robineau (« L'audition de l'enfant, un parcours semé d'obstacles »). Voir également la revue Procédures, n° 2, février 2009, commentaire n° 50, p. 20, note Méлина Douchy-Oudot (« Audition de l'enfant en justice »).

N° 557

Nationalité

Nationalité française. - Contentieux. - Preuve. - Charge. - Personne dont la nationalité est en cause. - Exception. - Cas. - Personne contestant la qualité de français à un individu titulaire d'un certificat de nationalité. - Applications diverses.

Viola l'article 30, alinéa 2, du code civil la cour d'appel qui, pour accueillir l'action négatoire de nationalité française engagée par le ministère public et constater l'extranéité d'une personne, retient qu'il appartient à celui qui prétend avoir conservé la nationalité française en vertu de l'article 32-1 du code civil de rapporter la double preuve non seulement de sa qualité de français avant l'indépendance de l'Algérie, mais, en outre, de son statut civil de droit commun, alors que la charge de la preuve incombant, en matière de nationalité, à celui qui conteste la qualité de français à un individu titulaire d'un certificat de nationalité française, il appartenait au ministère public de démontrer que le certificat de nationalité régulièrement délivré était erroné.

1^{re} Civ. - 3 décembre 2008.

CASSATION

N° 08-10.718. - CA Aix-en-Provence, 30 octobre 2007.

M. Bague, Pt. - Mme Pascal, Rap. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 558

Officiers publics ou ministériels

Huissier de justice. - Acte. - Délivrance. - Compétence territoriale. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Selon l'article 5 du décret n° 56-222 du 29 février 1956, les huissiers de justice sont compétents pour délivrer les actes dans le ressort du tribunal d'instance de leur résidence, même si la juridiction est située dans un autre ressort.

2^e Civ. - 11 décembre 2008.

CASSATION

N° 07-19.724. - Juridiction de proximité de Blaye, 15 février 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Boval, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - M^e Hémerly, Av.

N° 559

Officiers publics ou ministériels

Huissier de justice. - Exploit. - Signification. - Mairie. - Vérification du domicile. - Mention imprimée. - Validité.

La mention portée par l'huissier dans l'exploit, fût-ce en cochant une mention imprimée, de ce qu'il a vérifié que le destinataire demeure bien à l'adresse indiquée vaut jusqu'à inscription de faux.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour déclarer recevable l'appel d'un jugement du tribunal correctionnel interjeté hors délai, retient que celui-ci n'a pu courir, en l'absence de mention dans la signification des diligences et constatations particulières de l'huissier, alors que ce dernier indiquait dans l'acte avoir vérifié que le domicile indiqué était bien celui de la personne intéressée.

Crim. - 9 décembre 2008.

CASSATION PARTIELLE SANS RENVOI

N° 07-88.027. - CA Nîmes, 11 octobre 2007.

M. Pelletier, Pt. - M. Straehli, Rap. - M. Boccon-Gibod, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 560

Procédure civile

Acte de procédure. - Nullité. - Vice de forme. - Applications diverses. - Déclaration unique de saisine de la cour d'appel de renvoi visant expressément plusieurs décisions. - Portée.

La déclaration unique de saisine de la cour d'appel de renvoi visant expressément plusieurs jugements et ordonnances déferés ne constitue qu'un vice de forme et, par suite, la nullité de cet acte ne peut être accueillie que s'il est justifié d'un grief.

3^e Civ. - 10 décembre 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 08-10.153. - CA Paris, 12 septembre 2007.

M. Peyrat, Pt (f.f.). - Rap. - M. Gariazzo, P. Av. Gén. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, Av.

N° 561

Procédure civile

Acte de procédure. - Nullité. - Vice de forme. - Définition. - Personne morale. - Désignation. - Désignation dans une assignation d'une société demanderesse par une dénomination constituant un nom commercial.

N'est affectée que d'une irrégularité de forme l'assignation délivrée par une société sous son nom commercial, dès lors que la capacité d'ester en justice est attachée à la personne, quelle que soit sa désignation.

2^e Civ. - 11 décembre 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-18.511. - CA Versailles, 14 juin 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Loriferne, Rap. - M. Marotte, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, M^e Le Prado, Av.

N° 562

Procédure civile

Demande. - Demande reconventionnelle. - Définition. - Portée.

N'est pas reconventionnelle la demande formée par un codéfendeur contre un autre qui n'a élevé aucune prétention à son encontre.

3^e Civ. - 3 décembre 2008.

REJET

N° 07-16.748. - CA Lyon, 26 octobre 2006.

M. Weber, Pt. - M. Jacques, Rap. - M. Cuiat, Av. Gén. - SCP Thomas-Raquin et Bénabent, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

N° 563

Procès-verbal

Force probante. - Procès-verbal ayant valeur de simples renseignements. - Domaine d'application. - Etendue. - Détermination. - Portée.

Sauf dans le cas où la loi en dispose autrement, les procès-verbaux constatant les délits ne valent qu'à titre de simples renseignements.

Encourt, dès lors, la censure, l'arrêt qui, pour déclarer un prévenu coupable de trafic de stupéfiants, se fonde sur les constatations d'un procès-verbal établi par des policiers, en relevant qu'il faisait foi jusqu'à preuve contraire.

Crim. - 3 décembre 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 08-82.179. - CA Montpellier, 20 février 2008.

M. Dulin, Pt (f.f.). - Mme Ract-Madoux, Rap. - M. Mouton, Av. Gén. - SCP Vier, Barthélemy et Matuchansky, Av.

N° 564

Protection de la nature et de l'environnement

Installations classées. - Création de servitudes d'utilité publique. - Préjudice. - Indemnisation. - Conditions. - Détermination.

C'est à bon droit qu'une cour d'appel indemnise, sur le fondement de l'article L. 515-11 du code de l'environnement, le préjudice constitué par la diminution de la valeur vénale d'un bien immobilier résultant de sa classification en zones de danger pour les personnes et les biens, au sens de l'article L. 515-8 du même code.

3^e Civ. - 3 décembre 2008.

REJET

N° 07-17.879. - CA Poitiers, 23 septembre 2005.

M. Cachelot, Pt (f.f.). - Mme Abgrall, Rap. - M. Cuiat, Av. Gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au Recueil Dalloz, n° 1, 8 janvier 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 18-19, note S. Prigent (« Servitude d'environnement : indemnisation »).

N° 565

Protection des droits de la personne

Respect de la vie privée. - Droit à l'image. - Atteinte. - Défaut. - Cas. - Consentement. - Caractérisation. - Applications diverses.

Seules les dispositions de l'article 9 du code civil, à l'exclusion notamment du code de la propriété intellectuelle, sont applicables en matière de cession du droit à l'image, convention relevant de la liberté contractuelle pour la définition des conditions et limites dans lesquelles l'autorisation d'exploitation est consentie, et pour la détermination d'une éventuelle rémunération.

1^{re} Civ. - 11 décembre 2008.

REJET

N° 07-19.494. - CA Paris, 6 juin 2007.

M. Bargue, Pt. - M. Gridel, Rap. - SCP Le Bret-Desaché, SCP Piwnica et Molinié, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 8-9, 17 février 2009, Jurisprudence, n° 1081, p. 30 à 32, note Thibault Lahalle (« Sur l'éventualité d'une rémunération d'un mannequin proportionnelle à l'exploitation de l'image »). Voir également la revue Communication, commerce électronique, n° 2, février 2009, Commentaire n° 12, p. 27-29, note Christophe Caron (« Le contrat d'image n'est pas un contrat d'auteur ») et La Semaine juridique, édition générale, n° 7, 11 février 2009, Jurisprudence, n° 10025, p. 31 à 33, note Grégoire Loiseau (« Le droit patrimonial à l'image en attente »).

N° 566

Prud'hommes

Appel. - Acte d'appel. - Mandataire. - Déclaration d'appel. - Déclaration d'appel par courrier à en-tête d'un avocat. - Signature. - Absence de précision sur l'identité ou la qualité du signataire. - Validité de la déclaration. - Conditions. - Détermination.

Quelle que soit la gravité des irrégularités alléguées, seules affectent la validité d'un acte de procédure soit les vices de forme faisant grief, soit les vices de fond limitativement énumérés à l'article 117 du code de procédure civile.

Lorsque la déclaration d'appel a été formée au nom d'un salarié par courrier à en-tête d'un avocat ou d'une société civile professionnelle d'avocats, l'absence de précision de l'acte sur l'identité et la qualité du signataire ne constitue pas à elle seule une cause de nullité de cette déclaration, et l'appelant doit être admis à établir que le signataire avait, à la date à laquelle le recours a été formé, le pouvoir de le faire.

La cour d'appel qui, pour déclarer irrecevable l'acte d'appel, retient que la signature de l'appelant qui l'identifie constitue une condition d'existence de l'acte d'appel et que l'identité et la qualité du signataire de cet acte doivent être déterminées par les seules mentions de la déclaration d'appel, quelles que soient les indications du papier à en-tête sur lequel elle est rédigée et la lisibilité de la signature, a violé l'article 117 du code de procédure civile.

Soc. - 2 décembre 2008.

CASSATION

N° 06-44.962. - CA Paris, 7 juillet 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Perony, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Delaporte, Briard et Trichet, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 6, 3 février 2009, Jurisprudence, n° 1061, p. 38-40, note Daniel Boulmier (« A propos de l'identification de l'auteur de l'acte d'appel »).

N° 567

Régimes matrimoniaux

Avantages matrimoniaux. - Définition. - Exclusion. - Cas. - Donation-partage consentie à des donataires mariés sous le régime légal avec stipulation expresse que les biens donnés doivent tomber dans la communauté de biens.

Viola les articles 267, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004, et 1527 du code civil la cour d'appel qui retient que constitue un avantage matrimonial la donation-partage consentie à des donataires mariés sous le régime légal avec stipulation expresse que les biens donnés doivent tomber dans la communauté de biens existant entre les donataires et leurs conjoints respectifs, alors qu'une telle opération ne constitue pas un avantage matrimonial susceptible de révocation, les avantages matrimoniaux qui résultent directement du fonctionnement du régime matrimonial étant constitués par les seuls profits que l'un ou l'autre des époux peut retirer des clauses d'une communauté conventionnelle ou qui peuvent résulter de la confusion du mobilier ou des dettes.

1^{re} Civ. - 3 décembre 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-19.348. - CA Colmar, 3 mai 2007.

M. Bague, Pt. - M. Rivière, Rap. - M. Pagès, Av. Gén. - M^e Balat, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Actualité juridique Famille, n° 2, février 2009, Jurisprudence, p. 84-85, note Frédéric Bicheron (« Dénaturation d'un acte de donation-partage et avantage matrimonial »). Voir également le Recueil Dalloz, n° 2, 15 janvier 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 98-99, note V. Egéa (« Donation-partage et avantage matrimonial ») et la Revue juridique personnes et familles, n° 2, février 2009, p. 20-21, note Frédéric Vauvillé (« La donation stipulant que le bien donné tombera en communauté n'est pas un avantage matrimonial »).

N° 568

Représentation des salariés

Cadre de la représentation. - Unité économique et sociale. - Reconnaissance. - Annulation de la décision en reconnaissant l'existence. - Effets. - Mandat du salarié protégé. - Cessation. - Moment. - Détermination. - Portée.

L'annulation d'un jugement reconnaissant l'existence d'une unité économique et sociale ne fait perdre aux salariés élus leur qualité de membre de l'institution représentative mise en place dans ce cadre qu'à compter du jour où elle est prononcée. Ces salariés bénéficient, à partir de cette date, du délai de protection de six mois prévu à l'article L. 425-1, alinéa 4, recodifié sous l'article L. 2411-5, alinéa 2, du code du travail.

Doit dès lors être cassé l'arrêt qui retient que l'annulation d'une décision reconnaissant l'existence d'une unité économique et sociale produit des effets rétroactifs sur le mandat d'un salarié protégé élu dans ce cadre.

Soc. - 2 décembre 2008.

CASSATION

N° 07-41.832. - CA Aix-en-Provence, 11 septembre 2006.

Mme Collomp, Pt. - Mme Darret-Courgeon, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - M^e Copper-Royer, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

N° 569

Représentation des salariés

Comité d'entreprise. - Attributions. - Activités sociales et culturelles. - Exclusion. - Cas. - Avantage accordé par l'employeur à ses salariés en rémunération d'un travail particulier ou de l'obtention de résultats déterminés. - Conditions. - Portée.

Il résulte de l'article R. 432-2, devenu R. 2323-20 du code du travail, que les activités sociales et culturelles, qui ont notamment pour objet l'amélioration des conditions de bien-être des salariés, anciens salariés et de leur famille, ainsi que l'utilisation par eux des loisirs, ne peuvent comprendre un avantage accordé par l'employeur à ses salariés en rémunération d'un travail particulier ou de l'obtention de résultats déterminés, peu important que cet avantage résulte d'une initiative à laquelle l'employeur n'est pas tenu.

C'est dès lors à bon droit qu'une cour d'appel, ayant relevé qu'un « challenge » qui avait été proposé aux salariés d'un service commercial reposait sur des données concrètes relatives à la situation des commandes et à la facturation, qu'il avait pour but de maintenir leur motivation et d'améliorer encore leur performance et que tous avaient rempli les nouveaux objectifs, décide que les voyages qui le récompensaient, étant la contrepartie d'un travail particulier et de l'obtention de résultats déterminés, ne constituaient pas une activité sociale et culturelle, et déboute en conséquence un comité d'établissement de ses demandes tendant à la prise en compte du coût de ces voyages dans le calcul de la contribution due au titre de ses activités sociales et culturelles.

Soc. - 2 décembre 2008.

REJET

N° 07-16.818. - CA Versailles, 3 mai 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Béraud, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 7, 10 février 2009, Jurisprudence, n° 1071, p. 41-42, note Jean-Yves Kerbourc'h (« Critères des activités sociales et culturelles relevant du monopole de gestion du comité d'entreprise »).

N° 570

Représentation des salariés

Règles communes. - Contrat de travail. - Licenciement. - Mesures spéciales. - Domaine d'application. - Délégué syndical. - Désignation. - Notification. - Moment. - Portée.

Pour l'application des articles L. 1232-2 et L. 2411-3 du code du travail, c'est au moment de l'envoi de la convocation à l'entretien préalable au licenciement que l'employeur doit avoir connaissance de la désignation du salarié en qualité de délégué syndical.

Doit être cassé en conséquence l'arrêt qui reconnaît à un salarié le bénéfice du statut protecteur alors que la lettre le désignant en qualité de délégué syndical était parvenue à l'employeur après la date de convocation à l'entretien préalable, peu important que la date de l'entretien préalable ait été ensuite reportée et qu'il n'était pas soutenu que l'employeur eut été informé de l'imminence de la désignation.

Soc. - 2 décembre 2008.

CASSATION

N° 07-45.540. - CA Aix-en-Provence, 14 novembre 2007.

Mme Collomp, Pt. - Mme Pécaut-Rivolier, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition social, n° 6, 3 février 2009, Jurisprudence, n° 1057, p. 31-32, note Laurent Drai (« Connaissance, par l'employeur, de la désignation d'un salarié en qualité de délégué syndical »).

N° 571

Sécurité sociale

Caisse. - Créances. - Preuve des créances. - Moyen de preuve. - Pièces justificatives. - Nature. - Portée.

Il résulte des articles R. 122-4 et D. 253-11 du code de la sécurité sociale que l'agent comptable d'un organisme de sécurité sociale est chargé, sous sa propre responsabilité et sous le contrôle du conseil d'administration, de l'ensemble des opérations financières et comptables de l'organisme ; qu'il est, notamment, responsable de la tenue de la comptabilité de l'organisme, de l'encaissement des recettes, du paiement des dépenses, de la conservation des pièces justificatives des opérations et des documents comptables, et de la sincérité des écritures.

Viola ces textes une cour d'appel qui, après avoir relevé que, s'agissant de la justification du montant de sa créance, un organisme de sécurité sociale produit une attestation de créancier établie sous la responsabilité de son agent comptable ainsi qu'un décompte manuscrit de cette même créance annexé à une fiche récapitulative visée et signée par son directeur et son agent comptable, retient, pour le débouter de sa demande, que ces pièces émanent toutes de cet organisme et sont insuffisantes, au regard des exigences posées par l'article 1315 du code civil, à établir le montant de sa créance, dont le montant n'est pas suffisamment vérifiable au moyen d'éléments extérieurs au créancier lui-même, alors que les écritures certifiées par l'agent comptable de l'organisme de sécurité sociale pouvaient utilement être produites à l'appui de sa demande.

2° Civ. - 4 décembre 2008.

CASSATION

N° 07-18.501. - CA Orléans, 22 mars 2006 et 27 juin 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Héderer, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

N° 572

Sécurité sociale, accident du travail

Faute inexcusable de l'employeur. - Procédure. - Action des ayants droit. - Action en réparation du préjudice personnel. - Réparation du préjudice personnel de la victime décédée suite à l'inhalation de poussières d'amiante ou provoquées par elles. - Domaine d'application. - Ensemble des chefs de préjudice visés à l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale incluant l'indemnité forfaitaire prévue pour la victime atteinte d'une incapacité permanente de 100 %.

L'article 40 de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 modifié a rouvert les droits aux prestations, indemnités et majorations prévues par les dispositions du livre IV du code de la sécurité sociale, y compris en cas de faute inexcusable de l'employeur, au profit des victimes d'affections professionnelles consécutives à l'inhalation de poussières d'amiante ou provoquées par

elles, et de leurs ayants droit, dès lors qu'ils ont fait l'objet d'une première constatation médicale entre le 1^{er} juillet 1947 et l'entrée en vigueur de la loi, sans distinguer selon que la victime avait ou non fait constater sa maladie en temps utile.

Les ayants droit de la victime d'une maladie professionnelle due à la faute inexcusable de l'employeur et décédée des suites de cette maladie sont recevables à exercer, outre l'action en réparation du préjudice moral qu'ils subissent personnellement du fait de ce décès, l'action en réparation du préjudice personnel de la victime résultant de sa maladie, lequel comprend l'ensemble des chefs de préjudice visés à l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale, et notamment l'indemnité forfaitaire prévue lorsque la victime était atteinte d'une incapacité permanente de 100 %.

Dès lors, une cour d'appel, qui était saisie d'une demande d'indemnisation complémentaire en raison de la faute inexcusable de l'employeur par les ayants droit d'un salarié décédé avant d'avoir sollicité la reconnaissance du caractère professionnel de sa maladie et dont les droits avaient été rouverts en application de l'article 40 de la loi du 23 décembre 1998 précitée, ayant relevé, par une appréciation souveraine des éléments de preuve, et notamment des conclusions de l'expertise ordonnée, que le salarié décédé avait présenté un taux d'incapacité permanente de 100 % à compter d'une certaine date, a pu en déduire que ses ayants droit pouvaient prétendre à l'indemnité forfaitaire prévue par l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale.

2° Civ. - 4 décembre 2008.

REJET

N° 07-17.601. - CA Aix-en-Provence, 17 mai 2006 et 9 mai 2008.

M. Gillet, Pt. - Mme Coutou, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Boutet, M^e Le Prado, SCP Peignot et Garreau, Av.

N° 573

Sécurité sociale, accident du travail

Procédure. - Procédure préliminaire. - Appréciation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie. - Obligation préalable d'information de l'employeur par la caisse. - Accomplissement. - Preuve. - Copie informatique de la lettre d'information adressée à l'employeur. - Nature. - Portée.

Prive sa décision de base légale la cour d'appel qui retient qu'une caisse primaire d'assurance maladie justifie de l'accomplissement de la formalité prévue à l'article R. 441-11 du code de la sécurité sociale par la production de la copie informatique de lettre d'information adressée à l'employeur, sans rechercher si le document produit répondait aux exigences des articles 1334, 1348 et 1316-1 du code civil.

2° Civ. - 4 décembre 2008.

CASSATION

N° 07-17.622. - CA Reims, 30 mai 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Feydeau, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Peignot et Garreau, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Communication, commerce électronique, n° 2, février 2009, commentaire n° 19, p. 44-46, note Eric A. Caprioli (« Notification et copie électronique : de la confusion judiciaire des genres »).

N° 574

Sécurité sociale, contentieux

Contentieux spéciaux. - Contentieux technique. - Cour nationale de l'incapacité et de la tarification. - Procédure. -

Appel. - Acte d'appel. - Acte d'appel d'une décision d'un tribunal du contentieux de l'incapacité. - Signature de l'appelant. - Défaut. - Portée.

L'acte d'appel d'une décision d'un tribunal du contentieux de l'incapacité doit être signé de son auteur, et l'absence d'une telle signature rend l'appel irrecevable sans que l'existence d'un grief soit nécessaire.

2^e Civ. - 4 décembre 2008.

REJET

N° 07-19.775. - Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail, 5 juillet 2007.

M. Gillet, Pt. - Mme Renault-Malignac, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

N° 575

Sécurité sociale, contentieux

Preuve. - Procès-verbaux des contrôleurs de la sécurité sociale. - Opérations de contrôle. - Méthode de contrôle par sondage utilisée par l'URSSAF. - Opposition de la société contrôlée à cette méthode. - Effets. - Annulation du redressement.

Une cour d'appel, ayant retenu qu'une société n'avait pas donné son accord préalable à l'utilisation de la méthode de contrôle par sondage et avait ultérieurement, à la connaissance de la méthode utilisée par l'URSSAF, émis son opposition par deux courriers, a pu décider que l'accord préalable de la société à la mise en œuvre de cette méthode n'étant pas démontré, le redressement litigieux devait être annulé.

2^e Civ. - 4 décembre 2008.

REJET

N° 08-10.665. - CA Angers, 4 décembre 2007.

M. Gillet, Pt. - M. Héderer, Rap. - M. Lautru, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Célice, Blancpain et Soltner, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue La Semaine juridique, édition entreprise et affaires, n° 4, 22 janvier 2009, Jurisprudence, n° 1102, p. 51-52, note François Taquet (« Conditions de validité de la méthode de redressement de cotisations sociales par sondage »).

N° 576

Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Accords collectifs. - Accords particuliers. - Assurances générales de France. - Accord collectif du 19 octobre 1999. - Article 9 b. - Assurance volontaire vieillesse, maladie, veuvage. - Souscription. - Cessation. - Moment. - Détermination. - Portée.

Selon l'article 9 b de l'accord collectif du 19 octobre 1999 des Assurances générales de France (AGF), « l'assurance volontaire vieillesse - invalidité - veuvage de la sécurité sociale est souscrite par le préretraité et payée par les AGF. Elle cesse lorsque le préretraité atteint les conditions requises pour bénéficier de la retraite sécurité sociale à taux plein » ; en vertu de l'article L. 351-1 du code de la sécurité sociale, l'assurance vieillesse garantit une pension de retraite à l'assuré qui en demande la liquidation à partir d'un âge déterminé. Il en résulte que l'assurance volontaire ne peut cesser avant que le préretraité ait atteint cet âge.

Encourt la cassation l'arrêt qui déboute une salariée de ses demandes à titre de contrepartie de la souscription de l'assurance volontaire vieillesse en retenant que l'assurance

volontaire cesse lorsque le préretraité a atteint le nombre de trimestres requis pour bénéficier de la retraite sécurité sociale à taux plein.

Soc. - 2 décembre 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-43.783. - CA Aix-en-Provence, 4 juin 2007.

Mme Collomp, Pt. - M. Linden, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Defrenois et Levis, SCP Baraduc et Duhamel, Av.

N° 577

Suspicion légitime

Renvoi. - Demande. - Demande dirigée contre toutes les juridictions du ressort d'une cour d'appel. - Possibilité. - Exclusion.

Une demande de renvoi pour cause de suspicion légitime ne peut être dirigée contre toutes les juridictions du ressort d'une cour d'appel et ne peut être formée à titre préventif, avant qu'une juridiction ne soit saisie.

2^e Civ. - 11 décembre 2008.

IRRECEVABILITÉ DE LA REQUÊTE

N° 08-01.802.

M. Gillet, Pt. - M. Sommer, Rap. - M. Maynial, P. Av. Gén.

N° 578

Syndicat professionnel

Action en justice. - Action née d'une convention ou d'un accord collectif. - Action née d'une convention ou d'un accord collectif dénoncé. - Action visant à la détermination de l'étendue des droits acquis. - Recevabilité. - Fondement.

Un syndicat est recevable, sur le fondement de l'article L. 2132-2 du code du travail, à demander en justice que soit déterminée l'étendue des droits acquis par les salariés à la suite de la dénonciation d'un accord collectif.

Soc. - 2 décembre 2008.

REJET

N° 07-44.132. - CA Paris, 24 mai 2007.

Mme Collomp, Pt. - Mme Morin, Rap. - M. Foerst, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, M^e Hémerly, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Droit social, n° 2, février 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 240 à 243, note Christophe Radé.

N° 579

1^o Transports terrestres

Marchandises. - Responsabilité. - Limite. - Absence d'information par l'expéditeur sur la nature particulièrement sensible du chargement. - Faute lourde. - Exclusion. - Cas.

2^o Transports terrestres

Marchandises. - Commissionnaire de transport. - Responsabilité. - Responsabilité personnelle. - Faute non limitée à la faute lourde. - Caractérisation.

1^o A pu décider qu'une société chargée du transport de marchandises n'a pas commis de faute lourde la cour d'appel qui, après avoir retenu qu'il n'était pas établi que le chauffeur de cette société ou celle-ci avait eu connaissance de la

N° 580

nature particulièrement sensible du chargement, la lettre de voiture ne comportant, dans la rubrique appropriée, que la mention « *bazar* », et que le stationnement pour la nuit s'était effectué sur le parking éclairé d'un restaurant routier proche de l'autoroute, le camion, certes bâché, étant plombé et sous la garde du chauffeur présent dans la cabine, dont la vigilance avait d'ailleurs permis de faire fuir les voleurs et de limiter le préjudice, relève que l'expéditeur n'avait pas donné de prescriptions particulières et que l'hébergement du véhicule du transporteur dans un entrepôt sécurisé aurait impliqué un surcoût, non prévu dans la facturation, en termes de kilométrage et de frais.

2° Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui, statuant sur la responsabilité personnelle d'un commissionnaire de transport, limite sa recherche à la seule commission d'une faute lourde par celui-ci.

Com. - 9 décembre 2008.

CASSATION PARTIELLE

N° 07-20.934. - CA Lyon, 13 septembre 2007.

Mme Favre, Pt. - M. Potocki, Rap. - Mme Batut, Av. Gén. - M^e Le Prado, SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, Av.

Vente

Résolution. - Causes. - Eviction. - Conditions. - Trouble actuel et certain subi par l'acquéreur. - Détermination.

La découverte d'un droit invoqué en justice par un tiers sur la chose vendue, existant au moment de la vente, non déclaré et ignoré de l'acheteur, constitue un trouble actuel obligeant de ce seul fait le vendeur à en garantir l'acquéreur, avant même qu'intervienne un jugement le constatant.

Il s'ensuit qu'une cour d'appel qui a retenu que l'acquéreur ne pouvait jouir paisiblement de son bien puisqu'il était revendiqué par un tiers et que la transaction ne pouvait être publiée, et qui a ainsi caractérisé l'existence d'un trouble actuel et certain subi par l'acquéreur, a pu en déduire que, le vendeur ayant manqué à ses obligations, la vente devait être résolue.

3° Civ. - 3 décembre 2008.

REJET

N° 07-14.545 et 07-17.516. - CA Papeete, 30 novembre 2006.

M. Weber, Pt. - Mme Nézi, Rap. - M. Cuinat, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, M^e Balat, Av.

DÉCISIONS DES COMMISSIONS ET JURIDICTIONS INSTITUÉES AUPRÈS DE LA COUR DE CASSATION

**Commission nationale
de réparation de la détention provisoire**

N° 581

Réparation à raison d'une détention

Bénéfice - Exclusion - Cas.

L'article 149 du code de procédure pénale ne prévoit pas la réparation du préjudice subi par une personne qui a fait l'objet

d'une détention provisoire à la suite de sa mise en examen sous la qualification d'un délit qui autorisait cette mesure de sûreté et qui, après disqualification des faits, a été condamnée pour avoir commis une infraction pour laquelle la loi interdisait son incarcération.

15 décembre 2008

REJET

N° 08-CRD.032. - CA Bourges, 22 avril 2008.

M. Breillat, Pt. - M. Straehli, Rap. M. Charpenel, Av. gén. - M^e Couderc, M^e Couturier-Heller, Av.

Cours et tribunaux

Les décisions des juges de première instance ou d'appel publiées dans le *Bulletin d'information de la Cour de cassation* sont choisies en fonction de critères correspondant à l'interprétation de lois nouvelles ou à des cas d'espèce peu fréquents, ou répondant à des problèmes d'actualité. Leur publication n'engage pas la doctrine des chambres de la Cour de cassation.

Dans toute la mesure du possible - lorsque la Cour s'est prononcée sur une question qui se rapproche de la décision publiée - des références correspondant à cette jurisprudence sont indiquées sous cette décision avec la mention « à rapprocher », « à comparer » ou « en sens contraire ».

Enfin, les décisions présentées ci-dessous, seront, lorsque les circonstances le permettent, regroupées sous un même thème, visant à mettre en valeur l'état de la jurisprudence des juges du fond - ou d'une juridiction donnée - sur une problématique juridique précisément identifiée.

Jurisprudence des cours d'appel relative aux entreprises en difficulté

N° 582

Entreprise en difficulté

Liquidation judiciaire. - Prononcé. - Effet d'un jugement d'ouverture français à l'étranger. - Conditions. - Détermination.

Selon le principe de l'universalité de la faillite, la procédure de « redressement » ou de liquidation judiciaire prononcée en France produit ses effets partout où le débiteur a des biens, sous réserve des traités internationaux ou d'actes communautaires, et dans la mesure de l'acceptation par les ordres juridiques étrangers.

La liquidation judiciaire d'une société prononcée en France ne peut donc produire effets sur le compte de cette société ouvert en Suisse que dans la mesure de l'acceptation de l'ordre juridique suisse. Or, l'article 166 de la loi fédérale suisse, sur le droit international privé, dispose qu'« une décision de faillite étrangère rendue dans l'Etat du domicile du débiteur est reconnue en Suisse à la réquisition de l'administration de la faillite ou d'un créancier ».

Il résulte de ce texte que, pour produire ses effets, la liquidation judiciaire prononcée en France nécessite que le liquidateur ou un créancier obtienne du tribunal du lieu de situation des biens en Suisse une décision de reconnaissance du jugement ayant ouvert cette procédure.

CA Versailles (13^e ch.), 20 mars 2008. - RG n° 07/03957.

M. Besse, Pt. - Mme Dabosville et M. Deblois, conseillers.

N° 583

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Procédure (dispositions générales). - Frais de procédure. - Avance des frais d'honoraires par le Trésor public. - Domaine d'application. - Définition.

L'article L. 663-1 du code de commerce prévoyant les conditions d'avance des frais d'honoraires par le Trésor public ne s'applique qu'aux rémunérations réglementées, les honoraires, librement fixés entre l'avocat et son client, étant clairement exclus de son champ d'application.

CA Reims (ch. civile, section 1), 9 juin 2008. - RG n° 08/00263.

M. Maunand, Pt. - Mme Hussenet et M. Mansion, conseillers.

N° 584

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Procédure (dispositions générales). - Voies de recours. - Appel. - Décisions susceptibles. - Jugement arrêtant un plan de cession. - Qualité pour le former. - Candidat évincé (non).

Aux termes de l'article L. 661-6 du code de commerce, dans le cas d'une décision arrêtant un plan de cession, le candidat évincé n'ayant pas la qualité de partie, celui-ci ne peut ni interjeter appel du jugement arrêtant le plan de cession au profit d'un autre candidat, ni formuler de demande tendant à l'annulation de ce jugement. Le candidat évincé est seulement recevable en son intervention accessoire visant la conservation de ses droits, au soutien des prétentions de la société cédée.

En l'espèce, les demandes du candidat évincé doivent être rejetées dès lors que celui-ci ne s'associe pas à la demande formée par la société cédée et ne réitère pas son offre, alors qu'aux termes des dispositions de l'article L. 642-3 du code de commerce, en cas d'appel de cette décision, le cessionnaire est toujours tenu de son offre.

CA Lyon (3^e ch. civile, section A), 7 février 2008. - RG n° 7/07632.

M. Chauvet, Pt. - Mme Clozel-Truche et M. Santelli, conseillers.

N° 585

Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)

Redressement judiciaire. - Ouverture. - Qualité. - Personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante. - Gérant d'une SARL (non).

Le gérant majoritaire d'une SARL n'est pas, en tant que tel, une personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante au sens de l'article L. 631-2, alinéa premier, du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi de sauvegarde des entreprises, et ne peut donc être soumis à une procédure collective.

CA Orléans (ch. commerciale, économique et financière), 25 septembre 2008. - RG n° 08/01338.

M. Rémy, Pt. - MM. Garnier et Monge, conseillers.

Jurisprudence de la cour d'appel d'Aix-en-Provence en matière d'indemnisation des accidents du travail

N° 586

Sécurité sociale, accident du travail

Invalidité. - Indemnisation.

Dans la mesure où il n'existe aucune incidence professionnelle définitive, force est de constater que la rente invalidité versée par l'organisme social du fait de l'accident ne peut qu'indemniser le déficit fonctionnel séquellaire de la victime ; néanmoins, en application des dispositions du dernier alinéa de l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985 tel que modifié par l'article 25-IV de la loi du 21 décembre 2006, seuls les arrérages échus de la rente peuvent faire l'objet du recours subrogatoire de l'organisme social.

CA Aix-en-Provence (10^e ch.), 12 novembre 2008. - RG n° 00/21705.

Mme Sauvage, Pte - Mme Kerharo-Chalumeau et M. Rajbaut, conseillers.

N° 587

Sécurité sociale, accident du travail

Tiers responsable. - Recours des caisses.

Il résulte des nouvelles dispositions de l'article 31 de la loi du 5 juillet 1985, modifié par l'article 25 IV de la loi du 21 décembre 2006, et des avis de la Cour de cassation du 29 octobre 2007 que la rente versée à la victime d'un accident du travail s'impute prioritairement sur les pertes de gains professionnels, puis sur la part d'indemnité réparant l'incidence professionnelle, et que si l'organisme social estime que cette prestation indemnise aussi un préjudice personnel et souhaite exercer son recours sur un tel poste, il lui appartient d'établir que, pour une part de cette prestation, il a effectivement et préalablement indemnisé la victime, de manière incontestable, pour un poste de préjudice personnel.

En l'absence de préjudice professionnel et de perte de revenus définitifs, force est d'admettre que la rente d'invalidité servie

par la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM), en raison de sa nature, n'a pu qu'indemniser un préjudice personnel, en l'occurrence le déficit fonctionnel permanent subi par la victime.

Mais, en vertu des dispositions de l'article 31 précité, qui ne prend en compte dans cette hypothèse que les prestations effectivement et préalablement versées à la victime, seuls les arrérages échus de la rente invalidité, à l'exception de son capital constitutif, peuvent s'imputer sur le déficit fonctionnel permanent.

CA Aix-en-Provence (10^e ch.), 10 juin 2008. - RG n° 02/08038.

Mme Sauvage, Pte - Mme Kerharo-Chalumeau et M. Rajbaut, conseillers.

N° 588

Sécurité sociale, accident du travail

Tiers responsable. - Recours des caisses. - Rente.

Conformément à la réforme de la loi du 21 décembre 2006 et à l'avis de la Cour de cassation en date du 29 octobre 2007, la rente invalidité accident du travail versée par la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) des Bouches-du-Rhône doit s'imputer prioritairement sur les pertes de gains professionnels, puis sur la part d'indemnité réparant l'incidence professionnelle.

En l'absence de toute perte de gains professionnels et de toute incidence professionnelle définitive, et dans la mesure où cet organisme social n'intervient pas à l'instance et ne demande donc pas à exercer son recours sur un poste de préjudice personnel (tel que le déficit fonctionnel séquellaire notamment), il convient de relever que la créance de la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) des Bouches-du-Rhône relative au service de la rente invalidité accident du travail ne peut s'imputer sur aucun poste de préjudice.

CA Aix-en-Provence (10^e ch.), 22 avril 2008. - RG n° 07/00605.

Mme Sauvage, Pte - Mme Kerharo-Chalumeau et M. Rajbaut, conseillers.

Bulletin d'abonnement aux bulletins de la Cour de cassation

Pour vous abonner aux publications de la Cour de cassation, complétez ce bulletin d'abonnement et retournez-le à la **Direction des Journaux officiels**, 26, rue Desaix, 75727 Paris Cedex 15

Je souhaite m'abonner¹ :

- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an
(référence d'édition 91) : **120,90 €²**
- Au bulletin du droit du travail, pour une durée d'un an
(référence d'édition 97) : **22,60 €²**
- Abonnement annuel D.O.M.-T.O.M.: uniquement par avion, tarif sur demande
- Abonnement annuel étranger : paiement d'un supplément modulé selon
la zone de destination, tarif sur demande

Société :

Civilité - Nom - Prénom :

Complément de nom :

Adresse :

Complément d'adresse :

Code postal :

Ville :

Téléphone : Télécopie :

Adresse électronique :

Numéro d'abonné (*si déjà abonné à une autre édition*) :

Numéro de payeur :

Date : Signature :

Paiement à réception de facture. En cas de règlement par virement,
indiquer obligatoirement le numéro de facture dans le libellé de votre virement

¹ Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.

² Tarifs d'abonnement pour la France pour l'année 2009, frais de port inclus.

191097000-000409



Imprimerie des Journaux officiels, 26, rue Desaix,
75727 Paris Cedex 15 - N° ISSN : 0750-3865

N° de CPPAP : 0608 B 06510

Le directeur de la publication : le conseiller à
la Cour de cassation, directeur du service de
documentation et d'études : Alain Lacabarats

Reproduction sans autorisation interdite -
Copyright Service de documentation et d'études
Le *Bulletin d'information* peut être consulté sur
le site internet de la Cour de cassation :
<http://www.courdecassation.fr>

Photos : Luc Pérénom, Grigori Rassinier

Direction artistique : PPA ■ PARIS

intranet

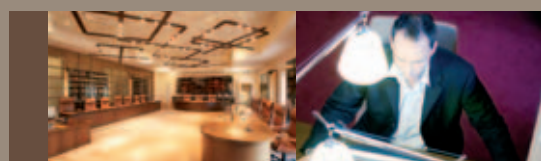
l'accès au site intranet de la Cour de cassation s'effectue par le site intranet du ministère de la justice



Consultez le site intranet de la Cour de cassation.

Accessible par l'intranet justice, les magistrats y trouveront notamment :

- l'intégralité des arrêts de la Cour de cassation depuis 1990 ;
- les arrêts publiés depuis 1960 ;
- une sélection des décisions des cours d'appel et des tribunaux ;
- des fiches méthodologiques en matière civile et en matière pénale ;
- les listes d'experts établies par la Cour de cassation et par les cours d'appel.



**Direction
des Journaux
officiels**

26, rue Desaix
75727 Paris
cedex 15

renseignements :
01 40 58 79 79

info@journal-officiel.gouv.fr

Commande :
par courrier
par télécopie :
01 45 79 17 84
sur Internet :

www.journal-officiel.gouv.fr

Prix : 6,30 €
ISSN 0750-3865