

Chronique

PROCÉDURE CIVILE

PAR XAVIER LAGARDE*

I - Impartialité du juge

Cass. civ. 2^e, 10 septembre 2009, pourvoi numéro 08-14.004

Extrait

Vu l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial ; que l'exigence d'impartialité doit s'apprécier objectivement ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'un tribunal de commerce ayant autorisé la vente aux enchères publiques d'un immeuble appartenant à M. X..., celui-ci a fait appel du jugement ; que le conseiller chargé de la mise en état a déclaré l'appel irrecevable ; que la cour d'appel, devant laquelle cette décision avait été déférée a statué dans une composition comprenant ce même magistrat ; Attendu que, pour déclarer irrecevable le moyen pris de la composition irrégulière de la cour d'appel, l'arrêt énonce que les plaideurs ont connaissance par avance de cette composition et qu'ils sont réputés avoir renoncé sans équivoque à se prévaloir de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales des lors qu'ils ne l'ont pas invoqué dans leurs premières conclusions ;

Qu'en statuant ainsi, dans une composition où siégeait le magistrat qui avait rendu l'ordonnance déférée, et alors que M. X... avait soulevé des l'ouverture des débats cette irrégularité, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen :
Casse et annule...

Cass. civ. 2^e, 11 mars 2010, pourvoi numéro 08-19.320, publié au bulletin
Extrait

« Vu l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial ; que l'exigence d'impartialité doit s'apprécier objectivement ; Attendu que l'arrêt mentionne que le délibéré de la cour d'appel s'est déroulé en présence de l'un des membres de la formation du tribunal ayant prononcé le jugement déféré ; Qu'en statuant dans ces conditions, alors que la présence de ce juge à son délibéré était de nature à faire peser sur la juridiction un soupçon légitime de partialité... »

Cass. com., 23 mars 2010, pourvoi numéro 09-11.508, publié au bulletin

Extrait

« Vu l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles 455 et 458 du code de procédure civile ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Access services a cédé à la société Synea une partie de son fonds de commerce de gestion d'un centre d'appels téléphoniques et l'exécution de contrats conclus pour l'exploitation de ce fonds ; que se présentant créancière de certaines sommes réglées par elle, correspondant à des prestations de fournisseurs postérieures à l'entrée en jouissance de la société Synea, la société Access services l'a assignée en paiement de ces sommes ; que la société Synea a demandé reconventionnellement la remise sous astreinte de certains logiciels et de documents concernant un logiciel " Autocom " ;

Attendu que pour statuer comme il fait, l'arrêt se borne au titre de sa motivation à reproduire sur tous les points en litige les conclusions d'appel de la société Synea ; Attendu qu'en statuant ainsi, par une apparence de motivation pouvant faire peser un doute sur l'impartialité de la juridiction, la cour d'appel a violé les textes susvisés... »

Commentaire

Longtemps certains ont crû que l'impartialité du juge était affaire d'honnêteté. Dans un imaginaire aux contours un peu flous, le juge partial était un juge corrompu d'où l'on déduisait, par un sophisme aisément décelable mais couramment pratiqué, que le juge honnête était nécessairement un juge impartial. Cette façon de voir n'est plus vraiment d'actualité. De fait, si la corruption implique à coup sûr la partialité, l'honnêteté n'est pas toujours synonyme d'impartialité.

La jurisprudence de la Cour européenne est passée par là (sur celle-ci, v. les analyses de S. Guinchard et alii, in *Droit processuel, droit commun et droit comparé du procès équitable*, 5^e éd., Dalloz 2009, numéro 363 et s., p. 783 et s.) et la Cour de cassation s'en fait inlassablement l'écho. Dans un arrêt du 18 mai 1989 (pourvoi numéro 87-11.426, Bull. civ. numéro 198), la première chambre civile de la Cour de cassation, alors présidée par M. André Ponsard, a, semble-t-il pour la première fois, adopté la formule devenue classique selon laquelle « l'exigence d'impartialité doit s'apprécier objectivement ». Ce dont il se déduit qu'un juge peut être taxé de partialité par le seul effet de l'exercice de ses fonctions et alors même que, par ailleurs, son comportement est irréprochable. Ainsi du juge qui, présent dans la formation de jugement ayant tranché en première instance, siège à nouveau dans la juridiction ayant à connaître du recours à l'encontre du jugement déféré.

* Xavier Lagarde, agrégé des facultés de droit, est professeur à l'Université de Paris Ouest Nanterre La Défense et avocat à la Cour.

Objectivement, il y a des raisons de penser que la conviction de ce juge est déjà faite et qu'en conséquence, il incline des avant le délibéré en faveur de l'une des parties. Le risque d'un préjugé empêche de reconnaître l'impartialité.

Pour traditionnelle que soit désormais cette solution, la Cour de cassation est assez régulièrement conduite à l'imposer par des arrêts de cassation. Témoin l'arrêt du 11 mars 2010 dans lequel la deuxième chambre civile de la Cour de cassation censure un arrêt d'appel qui « mentionne que le délibéré de la cour d'appel s'est déroulé en présence de l'un des membres de la formation du tribunal ayant prononcé le jugement déferé ». S'il faut en 2010 rappeler une solution acquise depuis 1989, sans doute est-ce que cette dernière suscite encore des résistances. Vraisemblablement, le sentiment commun, qui associe honnêteté et impartialité, conserve une certaine vigueur chez les juges du fond. Un juge qui ne fait que son travail et qui, par le hasard des promotions, est amené à connaître deux fois de la même affaire, peut considérer que son impartialité ne saurait être discutée. D'ailleurs, rien n'interdit de penser qu'intégré à une juridiction autrement composée que celle ayant eu à connaître de l'affaire une première fois, il accepte sincèrement de rebattre les cartes de son premier délibéré. D'où l'idée, rarement formulée, mais qui sans doute affleure certaines consciences, que la Cour de cassation, loin des réalités, développe une conception dogmatique à l'excès de l'impartialité.

On peut comprendre les réticences de certains juges du fond. Il faut cependant en venir à bout au motif puissant que selon l'adage de formulation anglaise, adopté par la Cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme, « justice is not only to be done, but to be seen to be done », ce que l'on peut traduire par « la justice ne doit pas seulement être rendue, il faut aussi que chacun puisse voir qu'elle est rendue ». De la sorte, la charge de la preuve de l'impartialité du juge pèse sur ce dernier qui doit ainsi démontrer qu'il a tranché sans préjugés. Ce qui implique, à tout le moins, que le juge ne sème pas le doute à cet égard, et que, selon la formule retenue par la Cour de cassation dans l'arrêt du 11 mars 2010, son attitude ne soit pas « de nature à faire peser sur la juridiction un soupçon légitime de partialité ». Ce qui implique également une motivation sérieuse des décisions de justice, comme le rappelle l'arrêt du 23 mars 2010.

Dans ce dernier arrêt, la Cour de cassation censure un arrêt qui, au titre de sa motivation, « se borne à reproduire sur tous les points en litige les conclusions d'appel » de l'une des parties. On veut bien que ces conclusions fussent excellentes au point de mériter pareille consécration. Cependant, au visa de « l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles 455 et 458 du code de procédure civile », les hauts magistrats estiment « qu'en statuant ainsi, par une apparence de motivation pouvant faire peser un doute sur l'impartialité de la juridiction, la cour d'appel a violé les textes susvisés ». La décision doit être approuvée. Car la motivation n'est pas seulement « une garantie contre l'erreur du juge », un moyen d'« apprécier les chances d'un éventuel recours », pour reprendre les formules du doyen Normand (Le domaine du principe de motivation, in Travaux de l'Association H. Capitant, journées nationales Limoges 1998, LGDJ 2000, p. 17). Elle est aussi « une garantie contre l'arbitraire du juge, qui doit se donner à lui-même et donner à autrui les raisons de sa décision ». De fait,

un juge qui serait sans repères autres que son intuition pour trancher se laisserait le plus souvent porté par ses préjugés, sinon ses faiblesses. Son impartialité pourrait ainsi être prise en défaut (en ce sens, nos observations in *Droit processuel, droit commun et droit comparé du procès équitable*, S. Guinchard et alii, 5^e éd., Dalloz 2009, numéro 621, p. 1276). Dès lors, mieux vaut qu'il motive sa décision et qu'il construise lui-même cette motivation sans être impressionné par la qualité des écritures d'une des parties. Il s'obligera ainsi à une réflexion plus approfondie et à un nécessaire effort d'objectivation. En outre, la motivation est un effort d'explication. Elle comporte ainsi une pédagogie de la décision propre à renforcer la légitimité de celle-ci. En un mot, c'est à la fois une garantie d'effectivité de l'impartialité du juge et une preuve de cette dernière. A juste titre, la Cour de cassation fait-elle ainsi le lien entre impartialité et motivation.

Toujours sur le thème de l'impartialité, mentionnons enfin l'arrêt du 10 septembre 2009, qui, de manière assez attendue, lève une ambiguïté sur le régime du déferé. Dans un arrêt du 3 mars 1992 (Bull. civ. I, numéro 73, JCP 1993, II, 21997, note du Rusquec, RTD Civ. 1993, 199, obs. critiques Perrot), la première chambre civile de la Cour de cassation avait jugé que le conseiller de la mise en état peut siéger dans la formation de jugement ayant à connaître d'un déferé d'une ordonnance dont il est l'auteur. Sans doute la Cour de cassation avait-elle un peu vite apparemment le déferé à un simple renvoi du conseiller rapporteur à la formation collégiale. Comme le professeur R. Perrot l'avait indiscutablement mis en évidence, l'appareillement ne résistait guère à l'analyse. Le conseiller rapporteur prépare le délibéré en éclairant la religion de ses collègues. Il est donc normal qu'il participe à la délibération qu'il prépare et devienne ainsi le coauteur de la décision à venir. Tel n'est pas le cas de ce conseiller lorsque, en qualité de juge de la mise en état, il a usé de ses pouvoirs juridictionnels pour rendre une ordonnance. En pareille hypothèse, le conseiller a rendu son délibéré et, c'est le fruit de ce dernier qui, en cas de déferé, est soumis à l'appréciation de la formation collégiale. Le conseiller auteur d'une ordonnance a déjà jugé et il a donc, objectivement, un préjugé. Il est donc normal qu'il ne siège pas dans la formation ayant à connaître du déferé de cette ordonnance.

Afin d'éviter que la présence du conseiller de la mise en état dans la formation ayant à connaître du déferé ne constitue une « bombe à retardement », la Cour de cassation exige des parties une certaine diligence. Celles-ci doivent soulever l'irrégularité dans la composition de la cour dès l'ouverture des débats.

II - Fins de non-recevoir : à propos de l'estoppel

Cass. ass. plén., 27 février 2009, pourvoi numéro 07-19.841

Extrait

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 Sédka 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 décodage 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...

Commentaire

La lecture de cet arrêt inspire à propos du principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui, dit encore principe de l'estoppel, le commentaire que livrait Churchill sur la Russie : un rébus enveloppé de mystère au sein d'une énigme.

1. Les faits sont complexes. Au risque d'une simplification excessive, retenons-en les traits suivants. Une société Sédéa commercialise des décodeurs devant permettre la réception de la télévision par satellite, étant précisé que l'un des dispositifs de décodage des décodeurs ne peut être fabriqué que sous licence d'une société Viaccess, ladite licence supposant une « labellisation » des décodeurs par cette dernière. La société Sédéa s'approvisionne d'abord auprès de la société X-Com multimédia (qui deviendra Pace Europe) puis ensuite auprès d'une société Distratel, devenue Kaorka. Elle se heurte à un refus de la société X-Com

multimédia de livrer des décodeurs qu'elle a commandé tandis qu'elle apprend quelques temps plus tard de la société Viaccess que les décodeurs livrés ou susceptibles de l'être n'ont pas été homologués et qu'ils ne peuvent en conséquence être vendus.

Dans ce contexte, deux actions ont été engagées par la société Sédéa. Une première, en référé, à l'encontre de la société X-Com multimédia aux fins d'obtenir livraison des matériels commandés et que la société maintiendra après avoir appris l'absence d'homologation par Viaccess des décodeurs. Une seconde, au fond, formée à titre principal à l'encontre de la société Distratel, en vue d'obtenir l'annulation ou la résolution de la vente conclue avec cette dernière, à raison précisément de l'absence d'homologation des décodeurs. L'action en référé sera rejetée par un arrêt définitif du 21 avril 2004 qui constatera une contestation sérieuse. L'action au fond, engagée à titre principal à l'encontre de la société Distratel donnera lieu à un arrêt du 10 juillet 2007 dans lequel la cour d'Orléans déclarera irrecevable les demandes de la société Sédéa par application du principe en vertu duquel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui. La cour a en effet considéré qu'au cours des deux instances successives, la société Sédéa soutenait une chose et son contraire. D'une part, elle demandait la livraison de matériels dont elle connaissait les difficultés de commercialisation. D'autre part, elle demandait l'annulation d'un contrat au motif que celui-ci portait sur des biens insusceptibles d'être commercialisés. Et la cour d'en déduire l'irrecevabilité de cette seconde demande.

2. C'est ce dernier arrêt que la Cour de cassation censure dans l'arrêt d'assemblée plénière du 27 février 2009. Elle retient « que la seule circonstance qu'une partie se contredise au détriment d'autrui n'emporte pas nécessairement fin de non-recevoir », sous entendant que la contradiction au détriment d'autrui ne peut être sanctionnée qu'à certaines conditions. Elle donne quelque idée de ces dernières, en ajoutant qu'en l'espèce, la contradiction ne méritait pas sanction dès lors que « 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 ».

En jurisprudence, cet arrêt semble marquer un recul.

Car voici quelques années que la Cour de cassation accorde quelque portée au principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui, ou encore règle de l'estoppel, emprunté à la *common law*. La matière a suscité une très abondante littérature largement citée dans le rapport de M. le Conseiller Boval et l'avis du premier avocat général de Gouttes (disponibles sur le site internet de la Cour de cassation). Celle-ci rappelle d'ailleurs l'absence d'univocité de la règle. Quoi qu'il en soit, au prix d'une réduction des concepts de la *common law*, l'on s'était progressivement fait à l'idée que l'intégration du principe dans le droit français conduisait à la reconnaissance d'une règle en vertu de laquelle celui qui par ses déclarations ou son comportement suscite des attentes légitimes ne peut légitimement revenir sur ceux-ci, dès lors qu'un tel revirement cause un grief effectif à l'auteur de ces attentes. Quelques arrêts avaient retenu l'attention de la doctrine :

- Ainsi d'un arrêt rendu le 14 novembre 2001 par la première chambre civile de la Cour de cassation (Bull. civ. numéro 280, pourvoi numéro 99-15.690), dans lequel il avait été jugé 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* ». Et pour inviter la Cour de cassation à retenir l'irrecevabilité, l'avocat général avait expressément invoqué le principe de l'estoppel au détriment de l'emprunteur (JCP 2002, éd. G., II, 10078).
- Ainsi d'un arrêt de la chambre commerciale du 8 mars 2005 (Bull. civ. numéro 44, pourvoi numéro 02-15.783), dans lequel il avait été jugé qu'une banque manquait à son obligation d'appliquer une convention de bonne foi en adoptant « *un comportement incompatible avec l'application de la convention litigieuse, dont elle a revendiqué ensuite le bénéfice* » ;
- Ainsi, surtout, d'un arrêt rendu le 6 juillet 2005 par la première chambre civile de la Cour de cassation, dans lequel cette dernière a expressément fait référence à la règle de l'estoppel (Bull. civ. numéro 302, pourvoi numéro 01-15.912). L'arrêt, rendu en matière d'arbitrage international, a retenu que « *la partie qui a formé une demande d'arbitrage et a participé sans aucune réserve pendant plus de neuf ans à la procédure arbitrale est irrecevable en vertu de la règle de l'estoppel à soutenir que le tribunal arbitral a statué sans convention d'arbitrage ou par une convention nulle* ».

Aussi pourrait-on croire que désormais, il ne serait plus possible de soutenir tout et son contraire et qu'en conséquence tout un chacun qui, comme en l'espèce, jouerait ce jeu procédural se verrait opposer une irrecevabilité. C'est à cette espérance pour les uns, cette chimère pour les autres, que les hauts magistrats font un sort dans la présente espèce. Désormais, à elle seule, la contradiction n'est pas une source d'irrecevabilité. C'est heureux.

3. D'un point de vue théorique, tout d'abord, dès lors que l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui reposait sur l'importation mal maîtrisée d'un concept de *common law*. Comme l'a très justement analysé B. Fauvarque-Cosson, en effet, celui-ci manque de rigueur en droit anglais et il est au surplus par trop lié aux particularismes de ce droit, ce qui le rend de fait peu exportable (Revue des contrats 2006/4, pp. 1279-1292). Sous l'angle de la sécurité juridique, il y avait donc quelque risque à donner par principe l'efficacité d'une fin de non-recevoir à une règle aux contours mal définis.

D'un point de vue pratique, la prudence de la Cour de cassation est également justifiée. L'engouement pour la cohérence et la rectitude, qui incite à promouvoir une interdiction de se contredire, manque un peu de réalisme. Dans les enceintes des tribunaux, il faut bien s'en accommoder, le droit est un peu tordu. Toute décision procédurale se prend en considération d'une inconnue : ce qu'il en ira de l'issue du litige passé le délibéré. Les stratégies des justiciables et de leurs conseils sont au sens propre aléatoires en ce sens que leur bien-fondé est suspendu au jugement à intervenir, sur lequel les parties n'ont aucune maîtrise. Il est donc normal que ces dernières ne lâchent pas la proie pour l'ombre et qu'elles tentent de préserver leurs droits en considération des différents *scenarii* envisageables.

Observation de portée générale qui se vérifiait en l'espèce, dès lors que la société demanderesse était à l'origine des procédures, dans l'incertitude sur le caractère commercialisable des matériels achetés. Dans l'hypothèse où la commercialisation demeurerait possible, la société Sédéa avait intérêt à obtenir la livraison des matériels. Au cas contraire, elle pouvait légitimement solliciter l'annulation de la vente. Et l'on peut comprendre qu'en l'état de cette inconnue, elle ait engagé deux procédures aux finalités contradictoires.

La volonté légitime de moraliser les pratiques procédurales ne doit pas conduire à confondre coups tordus et stratégies contentieuses. Les premiers doivent être combattus, les secondes acceptées. Interdire ces dernières au nom d'un principe de cohérence revient à nier l'aléa judiciaire. Cette négation s'inscrit dans une logique de justice résolue. Qu'elle laisse les plaideurs libres d'argumenter lorsque, à l'heure où ceux-ci construisent leur défense, la justice est encore en devenir.

4. Il se peut cependant qu'en certaines occurrences, une attitude incohérente d'un plaideur soit caractéristique de la mauvaise foi de ce dernier et appelle une sanction. L'assemblée plénière le laisse entendre, dès lors qu'en l'espèce, elle indique précisément qu'elle écarte toute sanction d'une contradiction entre des actions qui « *n'étaient ni de même nature, ni fondées sur les mêmes conventions et n'opposaient pas les mêmes parties* ». A *contrario*, encore qu'il faille se méfier de cette modalité d'interprétation des arrêts de la Cour de cassation, cela signifie qu'en cas d'identité des actions dominant lieu à une incohérence, cette dernière pourrait justifier une fin de non-recevoir.

La référence à l'identité des actions incline à penser que les conditions de l'estoppel pourraient être les mêmes que celles de l'autorité de la chose jugée. Le parallèle est séduisant mais, à la réflexion, on ne voit guère ce qui l'imposerait. L'estoppel a pour objet l'attitude des parties antérieures à un jugement alors que l'autorité de chose jugée concerne la portée de ce dernier une fois que, par hypothèse, il a été rendu. Au reste, la seconde autorise ce qu'*a priori* le premier interdirait. Car celui qui succombe peut parfaitement tirer parti du jugement rendu pour espérer des conséquences de la thèse contraire à celle initialement soutenue. Par exemple, pour raisonner sur une hypothèse proche de celle ayant fait l'objet de l'arrêt du 27 février 2009, la partie qui subit un rejet de son action en exécution d'un contrat devrait pouvoir invoquer ce jugement de débouté à l'appui d'une action tendant à l'anéantissement dudit contrat. Ajoutons enfin qu'à partir du moment où il est admis que l'autorité de chose jugée se traduit par un principe de concentration des moyens au sein de la même instance (Cass. ass. plén., 7 juillet 2006, Bull. civ. numéro 8, JCP 2006, I, 183, obs. Amrani-Mekki, Dr. et proc. 2006, 348, note Fricero, RTDCiv. 2006, 825, obs. Perrot), la logique voudrait plutôt qu'on autorise l'admission de moyens contraires, quitte à les hiérarchiser. L'identité d'actions ne semble pas ainsi constituer un critère décisif d'application de l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui.

Cette dernière observation n'est pas contredite par l'arrêt attaqué qui fait état de l'absence d'identité des actions successives, précédée de l'adverbe « *notamment* ». C'est bien dire que cet aspect de la situation procédurale mérite considération

mais qu'à lui seul, il n'est pas déterminant. La Cour de cassation n'a vraisemblablement pas voulu que l'identité des actions successives commande l'application d'un principe d'interdiction de se contredire comme il entraîne avec automatisme le jeu de l'autorité de chose jugée. Dans cette identité, il faut voir un indice de ce que la contradiction pourrait être source de préjudice. C'est qu'en effet, s'il est une unité entre les situations successives au cours desquelles s'affirment des propositions contradictoires, celle-ci laisse espérer que, précisément, il n'y aura pas de contradiction. L'univers argumentatif du procès autorise bien des détours, mais il n'est pas exclusif de toute rationalité. Sur la même chose et dans le même contexte procédural, une identité de propos est somme toute assez normale. En un mot, la cohérence des plaideurs est alors une attente légitime. En revanche, si, comme en l'espèce, les actions ne sont pas les mêmes, si elles ne portent pas sur les mêmes conventions et si, de surcroît, elles ne mettent pas en présence les mêmes parties, il est difficile de retenir, à l'image des seconds juges, que la contradiction est coupable.

Tel est le message. Il est, au reste, dans la logique du rapport et de l'avis du premier avocat général. A l'image du communiqué de la Cour de cassation auquel l'arrêt d'assemblée plénière a donné lieu, les deux textes insistent sur la nécessité de comprendre le principe d'interdiction de se contredire au détriment d'autrui comme l'expression d'un devoir de loyauté. Alors que le principe d'estoppel dérive des conceptions anglaises du droit des contrats, en ce qu'il permet de donner une force contraignante à une promesse dépourvue de considération (en ce sens, B. Fauvarque-Cosson, op. et loc. cit.), il s'inscrit dans le droit français, comme auparavant dans le droit du commerce international (v. E. Gaillard, *Revue de l'arbitrage*, 1985, p. 241 et s.), sous la bannière du droit de la responsabilité. L'objectif est de sanctionner une faute consistant à adopter une attitude incohérente là où les observateurs pouvaient légitimement attendre de la cohérence. Rappelons à cet égard que le « *mépris conscient des intérêts légitimes d'autrui* » est considéré comme une attitude fautive (G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, 2^e éd. LGDJ 1995, numéro 475, p. 367). En même temps, si la consécration d'un principe de cohérence passe par le droit de la responsabilité, elle s'accomplit pleinement avec l'aide du droit processuel. De fait, la contradiction est sanctionnée par une fin de non-recevoir. Cette dernière se comprend malgré tout dans le sillage du droit de la responsabilité en ce sens qu'elle empêche le préjudice de se produire. D'où il suit qu'*in fine*, pour obtenir l'irrecevabilité d'une prétention formulée en contradiction avec une précédente proposition, il convient d'établir, d'une part, une incohérence fautive, d'autre part, le préjudice qui en résulterait à défaut d'irrecevabilité.

A première lecture, l'arrêt du 27 février 2009 semblait marquer un mouvement de recul. En dernière analyse, ce qui semblait une réduction du principe s'apparente plutôt à une intelligente clarification.

III - Les écritures : le principe de hiérarchie des moyens

■ **Cass. ass. plén., 29 mai 2009, pourvoi numéro 07-20.913**

Extrait

Attendu, selon l'ordonnance attaquée, rendue en matière de taxe par le premier président d'une cour d'appel (Versailles, 26 septembre 2007) sur renvoi après cassation (deuxième chambre civile, 21 décembre 2006, Bull., II, numéro 371) que la société Allen Systems Group France (la société), venant aux droits de la société Siro, a contesté le certificat de vérification des dépens de son avoué la SCP Gauthier et Gauthier-Kishner (la SCP), établi par le greffier en chef ; qu'à titre principal, elle a opposé la prescription de l'article 2273 du code civil dans sa rédaction alors applicable, et, subsidiairement, soutenu que la demande était injustifiée ;

Attendu que la SCP fait grief à l'ordonnance d'avoir déclaré prescrite l'action en paiement de frais exercée contre la société, alors, selon le moyen, que le conseiller taxateur délégué avait constaté que dans sa requête du 6 janvier 2005 portant contestation des dépens de l'avoué, la société avait fait valoir, à titre principal, que la demande en paiement était prescrite et, à titre subsidiaire, que la demande était injustifiée au regard de l'intérêt du litige, ce dont il résultait, nonobstant le caractère subsidiaire de cette dernière affirmation, un aveu par la cliente de l'aveu du non-paiement des sommes réclamées par ce dernier, aveu justifiant la mise à l'écart de la courte prescription prévue en matière d'action en paiement des frais d'avoué ; qu'en retenant néanmoins que la contestation sur le fond du caractère justifié de la demande ne valait pas aveu de non-paiement, le conseiller taxateur délégué a violé les articles 2273 et 2275 du code civil ;

Mais attendu que ne peuvent constituer un aveu des conclusions par lesquelles, après avoir invoqué la prescription, une partie conteste, à titre subsidiaire, l'existence ou le montant d'une créance ; que le premier président ayant relevé que la contestation du montant des dépens n'était présentée qu'à titre subsidiaire, le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs :
Rejette le pourvoi...

Commentaire

Le présent arrêt marque le terme d'une longue procédure au terme de laquelle, après renvoi de cassation, l'assemblée plénière a fini par donner raison aux juges du fond.

1. Une société contestait les dépens que lui réclamait son avoué. A titre principal, elle invoquait la prescription de l'action engagée par ce dernier. Subsidiairement, elle faisait valoir que la demande était injustifiée compte tenu des enjeux du litige. La prescription applicable était celle de l'article 2273 du code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi du 17 juin 2008, applicable en la cause. Il s'agissait donc d'une courte prescription, reposant sur une présomption de paiement, susceptible d'être combattue pour peu que le demandeur puisse mettre en évidence un aveu du défendeur. Précisément, l'avoué faisait valoir qu'en

contestant, fût-ce à titre subsidiaire. Le montant des dépens, la société reconnaissait ainsi ne pas les avoir réglé. Ainsi plaider-elle l'inapplicabilité de l'article 2273 du code civil. Les juges du fond ont cependant refusé de déduire l'existence d'un aven de écritures subsidiaires et ont en conséquence donné tort à l'avoué. Un premier arrêt de la deuxième chambre civile censurait les juges du fond (Cass. civ. 2e, 21 décembre 2006, pourvoi numéro 05-20.613, Bull. numéro 371), cependant que ces derniers résistaient. Bien leur en a pris des lors que l'assemblée plénière, dans l'arrêt du 29 mai 2009, juge que « ne peuvent constituer un aven de conclusions par lesquelles, après avoir invoqué la prescription, une partie conteste, à titre subsidiaire, l'existence ou le montant d'une créance ».

Bien qu'elle ait été rendue à l'encontre des conclusions du premier avocat général, il s'agit là d'une excellente décision.

2. Tout d'abord, elle vient conforter le principe dit de hiérarchie des moyens selon lequel une proposition subsidiaire ne vaut qu'autant que les juges ne reconnaissent aucune valeur aux propositions principales, et, inversement, selon lequel la première ne vaut rien si les secondes sont admises. Même s'il ne figure pas expressément au rang des principes directeurs du procès civil, son existence ne fait aucun doute aux yeux de la meilleure doctrine (v. par ex. R. Perrot, Procédures 2007, comm. 57 ; G. Bolard, *L'office du juge et le rôle des parties : entre arbitraire et laxisme*, JCP 2008, éd. G, I, 156 ; J. Normand, J.-Cl. Procédure civile, fasc. 152, *Principes directeurs du procès - Office du juge - Fondement des prétentions litigieuses*, numéro 1, RTD civ. 1978, p. 704 ; Emmanuel Putman - JCP 1991, éd. G, I, 84). Il en va du respect de la volonté des parties qui, faut-il le rappeler, ont en procédure civile la maîtrise du litige. De ce principe de hiérarchie des moyens, le rapport de M. Gérard, conseiller rapporteur, et l'avis de M. le premier avocat général Mellorité rappellent d'ailleurs qu'il existe de nombreuses illustrations en jurisprudence : nécessité d'examiner les demandes principales avant les demandes subsidiaires, impossibilité de statuer sur le principal et le subsidiaire... (rapport et conclusions disponibles sur le site internet de la Cour de cassation).

La consolidation du principe est d'autant mieux venue que depuis l'arrêt d'assemblée plénière de la Cour de cassation du 7 juillet 2006 (Bull. civ. numéro 8) « *il incombe au demandeur de présenter des instances relatives à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci* ». Les parties n'ont donc plus vraiment le droit d'oublier un subsidiaire. Dès lors, il eût été curieux que, soumettant les parties à pareille exigence, la haute juridiction les exposât de surcroît au risque que, faute d'une hiérarchisation possible des moyens, le subsidiaire puisse anéantir le principal. Ce qui serait de fait le cas si, comme le suggérait la deuxième chambre civile dans l'arrêt précité du 21 décembre 2006, les juges pouvaient tirer des propositions subsidiaires motif à rejet des propositions principales.

3. Ensuite, et sous l'angle du droit de la preuve, la solution doit être approuvée. On peut légitimement considérer que la hiérarchie des moyens ne mérite plus d'être respectée lorsque sont débattues des questions de preuve. C'est la vérité

qui est alors en cause et à la manifestation de celle-ci, chacun doit en principe concourir, pour reprendre les termes de l'article 10 du code civil. Le respect de la volonté des parties ne peut dès lors constituer une entrave à la découverte de celle-ci. Le principe de hiérarchie des moyens doit donc céder. Il faut procéder à une « *globalisation des faits* » pour reprendre les termes du conseiller rapporteur.

Cela ne peut aller jusqu'à déduire l'existence d'un aven de propositions subsidiaires. L'aven est en effet une preuve d'un genre spécifique. C'est la reconnaissance volontaire d'un fait allégué par l'autre partie. Il procède d'ailleurs lui-même d'une allégation, et non d'une simple preuve. Il est au surplus le fruit d'une déclaration volontaire. D'une certaine manière, il équivaut à une dispense de preuve en ce qu'il rend inutile la recherche de la vérité. L'aven participe en conséquence de la définition des termes du litige et non simplement des éléments de preuve propres à l'établissement de ces derniers. Il est donc normal que la reconnaissance de son existence se fasse dans le respect du principe dispositif dont dérive le principe de hiérarchie des moyens. Abstraction faite de l'arrêt précité du 21 décembre 2006, la jurisprudence a d'ailleurs toujours été en ce sens (Cass. civ. 2e, 11 février 1998, Bull. numéro 48 ; Cass. com., 19 juin 2001, Bull. numéro 124 ; Cass. com., 26 novembre 2002, pourvoi numéro 97-11.608 ; Cass. com., 11 juin 2003, pourvoi numéro 00-16.146).

De ces précautions, la vérité ne souffre pas nécessairement. Lorsque, comme en l'espèce, le client d'un avoué invoque à titre principal la courte prescription de l'article 2273, pour, à titre subsidiaire, contester l'existence et le montant des dépens, il est loin d'être évident qu'en réalité, le client n'a pas payé son représentant. Admettons que le client ait réglé sans se préconstituer la moindre preuve. Il sait parfaitement qu'il sera totalement vain d'argumenter à cet égard. A titre subsidiaire, sa meilleure chance de limiter sa condamnation sera encore de contester au moins pour partie la créance. Il faut être bien sûr de soi pour déduire de cette articulation du principal et du subsidiaire qu'à l'évidence, le créancier n'a pas été payé.

Enfin, et de manière plus générale, l'idée que les parties devraient développer une version monochrome des faits du litige et ce, quels que soient les méandres de leur argumentation, inspire de sérieuses réserves. Elle est de fait en contradiction flagrante avec notre culture de la preuve (v. notre étude JCP 2005, éd. G, I, 133, également à paraître, Gaz. Pal. 30 juin - 1er juillet 2010). En France, en effet, les parties ne sont pas supposées dire la vérité. Et si elles le prétendent, on ne les croit pas. A preuve, nul ne peut y être témoin en sa propre cause. Il faut donc être cohérent et, en contrepartie, leur reconnaître le droit à une certaine plasticité dans l'exposé des faits. Lorsqu'elles en usent avec rigueur, articuliant avec précision le principal et le subsidiaire, il est donc bienvenu qu'elles ne soient pas pénalisées. C'est en quelque sorte, la moindre des choses.

IV - Autorité de chose jugée

■ **Cass. ass. plén., 13 mars 2009, pourvoi numéro 08-16.033**
Extrait

Vu les articles 1351 du code civil et 480 du code de procédure civile ;
Attendu que l'autorité de chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet d'un jugement et a été tranché dans son dispositif ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (Civ. 3, 7 décembre 2004, pourvoi numéro 03-17.446), que le 15 novembre 1991, M. Y... a donné à bail à l'Eurl Antoine X... un local à usage commercial ; que la société X... ayant été radiée du registre du commerce et des sociétés le 22 juillet 1993, M. X... a repris en nom propre l'exercice de ses activités ; que sur assignation du 18 juillet 1995 délivrée à la société X... et à M. X..., le tribunal d'instance du 9^e arrondissement de Paris, après jugement avant dire droit rendu le 7 novembre 1995, a, par jugement, constaté l'acquisition de la clause résolutoire au profit du bailleur, condamné la société X... et M. X... au paiement d'une certaine somme au titre des loyers impayés et ordonné l'expulsion de la société X... ; que le 5 février 1999, M. X... a fait assigner, devant le tribunal de grande instance de Paris, M. Y... et la société Remi en résiliation du bail du 15 novembre 1991 pour inexécution de ses engagements par M. Y..., et en paiement de diverses sommes venant en compensation des sommes mises à sa charge par le jugement du 19 décembre 1995 ;

Attendu que pour déclarer irrecevables les demandes de M. X..., en raison de l'autorité de la chose jugée attachée au jugement du 19 décembre 1995, l'arrêt retient que ce jugement a statué au vu de demandes identiques à celles reprises à nouveau par M. X... ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le jugement du 19 décembre 1995 n'avait pas tranché dans son dispositif les demandes reconventionnelles formées par M. X..., la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs :
Casse et annule

■ **Cass. ass. plén., 10 avril 2009, pourvoi numéro 08-10.154**
Extrait

Vu les articles 1351 du code civil, L. 621-43 et L. 621-82 du code de commerce dans leur rédaction antérieure à la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ;

Attendu que pour confirmer l'ordonnance du juge-commissaire du 16 juillet 1998 en ce qu'elle a admis la créance de la société Sepac à concurrence de 476 836,98 francs soit 72 693,33 euros, à titre chirographaire, l'arrêt retient que la première ordonnance d'admission constitue un titre qui hors voies de recours, ne peut plus être discuté et s'impose à tous et qu'en conséquence Mme X... qui ne prétend pas avoir fait des règlements à la société Sepac dans le cadre du plan de redressement et ne souève pas d'autres contestations que celles portant sur la réalité et l'étendue de la créance jugées par l'ordonnance du 14 mars 1991 n'est pas fondée en son appel ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'en l'absence d'identité de parties, l'admission ou le rejet de la créance dans la première procédure collective n'a pas autorité de la chose jugée dans la seconde ouverte à l'encontre du même débiteur, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs :
Casse et annule...

Commentaire

1. Bien que rendu par la formation la plus solennelle de la Cour de cassation, l'arrêt du 13 mars 2009 n'appelle cependant pas de longues observations. Il rappelle en effet une solution devenue classique. A compter de l'année 1991, l'ensemble des chambres de la Cour de cassation ont en effet adopté la formule que retièrent de nouveau l'assemblée plénière, à savoir : « l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet d'un jugement et a été tranché dans son dispositif » (Cass. civ. 2^e, 5 avril 1991, Bull. numéro 109 ; Cass. civ. 3^e, 10 avril 1991, Bull. numéro 115 ; Cass. com., 14 mai 1991, Bull. numéro 160 ; Cass. civ. 1^{re}, 11 juin 1991, Bull. numéro 199 ; Cass. soc., 4 février 1993, Bull. numéro 42).

La chose jugée n'est donc jamais dans les motifs, que ceux-ci soient décisifs ou décisives, qu'ils constituent ou non le soutien nécessaire du dispositif. Seule la lecture du dispositif permet d'identifier les propositions qui sont dotées de l'autorité de la chose jugée et qui, de la sorte, ne peuvent plus être contestées. La Cour de cassation a ainsi retenu la conception formaliste de la chose jugée au détriment de la conception substantielle (en faveur de laquelle, J. Héron, *Localisation de l'autorité de la chose jugée ou rejet de l'autorité positive de la chose jugée ?*, Mélanges Perrot, Daloz 1995, p. 131). Quelque chose peut bien avoir été jugé, s'il ne figure formellement dans le dispositif, tout se passe comme si rien n'aurait été jugé. La solution peut paraître dogmatique, elle a malgré tout l'avantage de la simplicité. Elle est gage de sécurité juridique en ce qu'elle évite les exégèses souvent subtiles auxquelles conduirait la reconnaissance d'une autorité aux motifs des décisions (en ce sens, R. Perrot et N. Fricero, *JCI Procédure civile, V^o Autorité de la chose jugée au civil sur le civil*, Fasc. 554, 1998, numéro 5 ; J. Normand, *L'étendue de la chose jugée au regard des motifs et du dispositif*, BICC, Hors série numéro 3, p. 13, spéc. numéro 12).

Quels que soient leurs avantages, les solutions formalistes ont toujours quelque chose d'irritant. En certaines occurrences, et vraisemblablement en l'espèce, ainsi qu'il ressort de l'avis de M. le premier avocat général, il est évident que les motifs révèlent un authentique acte juridictionnel. Méconnaître la portée de celui-ci au seul prétexte d'une insuffisance formelle de l'acte instrumentaire peut susciter une certaine hésitation. D'où, sans doute, une certaine résistance des juges du fond et la nécessité pour la Cour de cassation de se réunir dans sa formation la plus solennelle aux seules fins de rappeler une solution acquise depuis près de 20 ans. Il demeure vrai que l'indifférence aux motifs peut conduire à des solutions iniques. Imaginons qu'une prétention, articulée dans le dispositif des conclusions du demandeur, soit rejetée dans les motifs du jugement, sans pour autant que ce

rejet soit rappelé dans le dispositif. Dans cette hypothèse, le demandeur peut retirer sa demande, pourtant rejetée une première fois. L'absence d'autorité formelle de la chose jugée conduit à l'anéantissement de son autorité substantielle. Un moyen d'éviter une conséquence aussi choquante de la jurisprudence formaliste qui désormais prévaudrait serait d'autoriser une requête en omission de statuer aux fins de faire inscrire dans le dispositif le sort réservé à une prétention qui s'est perdue dans les motifs. De manière plus générale, il serait sans doute souhaitable d'ouvrir plus largement les portes du recours en interprétation aux fins de compléter les dispositifs manifestement en deçà de la chose jugée dans les motifs.

Au-delà de ces considérations prospectives, demeure d'actualité la jurisprudence en vertu de laquelle « si seul ce qui est tranché par le dispositif de l'arrêt peut avoir l'autorité de la chose jugée, il n'est pas interdit d'éclairer la portée de ce dispositif par les motifs de la décision » (Cass. civ. 1^{re}, 12 juillet 1982, Bull. numéro 256). Malgré les arrêts de 1991, malgré même l'arrêt d'assemblée plénière du 13 mars 2009, cette solution reste de droit positif (v. par ex. Cass. civ. 1^{re}, 3 juin 1998, pourvoi numéro 95-22.290 ; Cass. civ. 2^e, 14 octobre 2004, pourvoi numéro 02-21.099 ; Cass. civ. 2^e, 9 novembre 2006, pourvoi numéro 05-10.453 ; Cass. com., 9 mai 2007, pourvoi numéro 05-22.033 ; Cass. civ. 2^e, 17 décembre 2009, pourvoi numéro 08-17.528). Il ne s'agit pas de donner de l'autorité aux motifs, il s'agit simplement, soit d'explicitier le sens du dispositif, soit encore de vérifier les conditions de l'autorité de chose jugée.

Le premier terme de l'alternative doit se comprendre au regard des dispositions de l'article 480 du code de procédure civile. Selon ce texte, l'autorité de chose jugée s'attache, notamment, (et pour ce qui nous concerne) au « jugement qui tranche dans son dispositif tout ou partie du principal ». Et le même texte de préciser que « le principal s'entend de l'objet du litige tel qu'il est déterminé par l'article 4 », selon lequel « l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties ». L'autorité de la chose jugée s'attache ainsi à ce que le juge décide des prétentions dont il est saisi. Or, dans le dispositif de son jugement, les tribunaux se bornent le plus souvent à dire qu'ils accueillent ou rejettent telles ou telles prétentions sans nécessairement répercuter avec précision leur contenu. De manière assez laconique, les juges peuvent même se contenter d'indiquer qu'ils rejettent l'intégralité des demandes. De la sorte, pour identifier quelles prétentions ont été jugées et en conséquence, en quoi consiste la chose jugée, il est nécessaire, selon la jurisprudence précitée, d'éclairer le dispositif à la lumière des motifs. Seuls les commentaires, qui font partie des motifs, permettent d'identifier les prétentions qui ont été écartées et qui, autorité de chose jugée oblige, ne pourront plus être réitérées.

La prise en considération des motifs est également nécessaire aux fins de vérifier les conditions de l'autorité de la chose jugée, et spécialement l'identité d'objet, de cause et de parties. Sous réserve des observations formulées au précédent alinéa, la première s'appréciera au terme d'une comparaison entre les conclusions et le dispositif du jugement dont l'autorité est invoquée. Mais il n'en va pas de même pour l'identité de cause et de partie. Même si la Cour de cassation a depuis l'arrêt d'assemblée plénière du 7 juillet 2006 (Bull. numéro 8) considérablement simplifié la notion de cause, au point d'ailleurs que la pérennité de cette dernière

a été légitimement mise en doute (v. R. Perrot, RTD civ. 2006 p. 825, L. Weiller D. 2006, p. 2135, G. Wiederkehr, JCPG. 2007, II, 10070), il n'en reste pas moins que sa mise en œuvre requiert de considérer les motifs du jugement. Pour échapper à l'autorité de ce dernier, il faut en effet prouver que les prétentions nouvellement élevées devant un juge s'appuient sur des faits qui n'ont pas été exposés (ou ne pouvaient l'être) lors de la première instance. Or, des faits, il n'est par principe pas question dans le dispositif des jugements. Il faut donc examiner les motifs pour apprécier les variantes d'une instance à l'autre. Et cette conclusion vaut également lorsqu'il s'agit de contrôler l'identité de parties tant il est vrai que la détermination de ces dernières précèdent avant tout des motifs.

2. On signalera enfin un arrêt du 10 avril 2009, rendu en assemblée plénière compte tenu de la résistance des juges du fond.

Une commerçante avait fait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire au cours de laquelle elle avait bénéficié d'un plan de redressement. Cependant, la résolution du plan a été prononcée de sorte qu'une seconde procédure collective a été ouverte. A l'occasion de la première procédure, un créancier (la société Sepac) avait obtenu une ordonnance d'admission de sa créance pour un montant de 72.639,33 euros. Lors de la seconde procédure, ce créancier s'est donc prévalu de l'autorité définitivement acquise de la première ordonnance pour être admis au passif dans les mêmes conditions. Les juges du fond lui ont donné raison, relevant au passage qu'aucun paiement n'était intervenu entre la première ordonnance et la seconde procédure de redressement et qu'aucune contestation nouvelle n'était élevée par le débiteur. A deux reprises, une première fois par sa chambre commerciale (Cass. com., 3 décembre 2003, D. 2004, AJ, p. 62, obs. Lienhard ; RTDCom. 2004, p. 373, obs. Martin-Seif ; JCP E 2004, chr. 783, p. 858, obs. Ph. Pétel ; Gaz. Pal. 7 février 2004, numéro 38, p. 20) une seconde par l'assemblée plénière, la Cour de cassation a censuré les juges du fond. Elle a retenu qu'en « l'absence d'identité de parties, l'admission ou le rejet de la créance dans la première procédure collective n'a pas autorité de la chose jugée dans la seconde ouverte à l'encontre du même débiteur ».

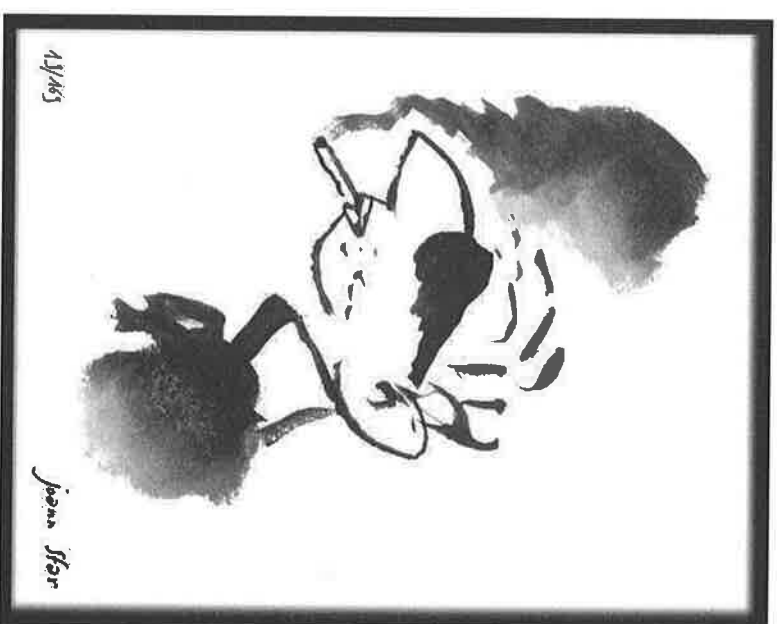
La solution est théoriquement justifiée.

Il est exact que les ordonnances d'admission d'une créance à l'occasion d'une procédure de redressement judiciaire sont dotées de l'autorité de chose jugée (v. par ex. Cass. com., 30 mai 1985, pourvoi numéro 84-11.526, Bull. civ. numéro 174 ; Cass. com., 12 novembre 1991, pourvoi numéro 89-19.454, Bull. civ. numéro 342 ; Cass. com., 8 janvier 2002, pourvoi numéro 98-21.745). Cependant, l'autorité ne peut jouer que si ses conditions sont réunies. Sans doute ces dernières ont-elles été simplifiées depuis l'arrêt d'assemblée plénière du 7 juillet 2006 (précité, § 1), et en principe, à défaut d'« événements postérieurs venus modifier la situation antérieurement reconnue en justice », l'autorité joue pleinement (Cass. civ. 2^e, 6 mai 2010, pourvoi numéro 09-14.737, à paraître au bulletin). D'où la position des juges du fond qui ont considéré qu'à défaut de paiements à la suite de la première ordonnance et qu'en l'absence de nouveaux éléments de contestation, cette décision devait garder une autorité intacte depuis son prononcé.

Boulevard des Arts —

PAR JEANNE REGEFFE

Créée par Jean-Jacques et Diane Launier en 2004 sur l'île Saint-Louis à Paris, la galerie Artudik fut la première au monde à exposer les œuvres originales issues du film d'animation, du cinéma, de la bande dessinée, des mangas, du jeu vidéo, afin de les instituer en véritable courant artistique contemporain : l'art ludique.



© Star "Gainsbourg" pour Fnac/Artudik

Il n'en reste pas moins qu'abstraction faite des incertitudes créées par un arrêt du 28 mai 2008 (pourvoi numéro 07-12.266, Bull. civ. numéro 153), il n'y a pas d'autorité de chose jugée à défaut d'identité d'objet et de parties. Or, dans l'hypothèse où un même débiteur fait l'objet de deux procédures collectives successives, une telle identité ne se vérifie pas. Comme le relève M. Ph. Pétel, « l'objet de la seconde déclaration est de faire juger si, et dans quelles conditions, le créancier est en droit de participer aux répartitions de la seconde procédure. Or, cette question n'a pas été tranchée par la première décision d'admission qui statuait sur les droits du créancier dans la première procédure. » (JCP E 2004, chr. 783, p. 858). Qui plus est, il n'y a pas d'identité de parties dès lors qu'au minimum, le représentant des créanciers dans la seconde procédure, même s'il est le même que dans la première procédure, siège désormais avec une autre qualité. Et l'on rappellera les termes de l'article 1351 du code civil selon lequel, pour que l'autorité ait lieu, « il faut que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité ». Le changement de qualité du représentant des créanciers n'est au reste rarement qu'un artéfact procédural dès lors que, d'une procédure à l'autre, les créanciers ne sont pas nécessairement les mêmes. S'il y a eu un plan de redressement entre les deux procédures, de nouveaux créanciers sont probablement apparus. Quant à ceux qui étaient déjà présents lors de la première procédure, leur titre a vraisemblablement évolué, notamment s'ils ont continué de financer le débiteur. En un mot, la qualité du représentant change à mesure que les intérêts représentés varient.

La Cour de cassation n'a pas pris parti sur la différence d'objet entre les deux procédures. Elle a cependant relevé l'absence d'identité de parties. Et cela suffisait, de fait, à écarter l'autorité de chose jugée. Il reste qu'en pratique, il est permis de s'interroger sur l'utilité des débats qui ont entouré cette longue procédure. Car même en l'absence d'autorité de chose jugée, s'il est vrai, d'une part, que l'ordonnance rendue dans la première procédure n'appelle pas de sérieuses critiques, d'autre part, que le débiteur ne justifie pas d'éléments nouveaux, rien n'empêche le juge commissaire d'admettre la créance dans la seconde procédure. Il lui suffira de reprendre à son compte la motivation exposée dans la première ordonnance tout en veillant bien à ne pas invoquer officiellement l'autorité de cette dernière. D'où il suit que la discussion de fond qui précède conduit en pratique à une simple préconisation formelle.