

## Principe d'estoppel et compétences / Estoppel principle and jurisdiction

*Wissam Mghazli – Managing Partner / Co-head Arbitration Practice  
Ezzine Andoulsi – Associate*

[English Bellow]

Charles Baudelaire, dans sa préface à sa traduction des *Histoires Extraordinaires* d'Edgar Allan Poe parue en 1856, écrivait : « *parmi l'énumération nombreuse des droits de l'homme que la sagesse du XIXe siècle recommence si souvent et si complaisamment, deux assez importants ont été oubliés, qui sont le droit de se contredire et le droit de s'en aller.* »

Ce droit de se contredire, énoncé par Baudelaire, est toutefois dangereux pour celui qui s'y risquerait dans le cadre d'une procédure arbitrale, en acceptant d'abord la compétence du tribunal arbitral avant d'en faire un motif de recours en annulation devant les juridictions françaises.

C'est précisément ce que la cour d'appel de Paris, par l'intermédiaire d'une ordonnance sur incident rendue par le conseiller de la mise en état, est venue préciser le 27 juin 2024<sup>1</sup>.



En l'espèce, l'affaire opposait la société française Moulin de la Courbe et une société allemande dénommée Krücken Organic (ci-après dénommée « **Krücken** ») liées par un contrat de vente de sarrasin biologique (ci-après

---

<sup>1</sup> Paris, 27 juin 2024, n°23-70.019

le « **Contrat** »).

Ce Contrat contenait une clause compromissoire désignant la Chambre d'arbitrage international de Paris (ci-après dénommée la « **CAIP** ») mais il faisait également référence à des conditions générales applicables au Contrat et dénommées *Unified Contract Terms for the German Cereals Trade* ou, en allemand, *Einheitsbedingungen im deutschen Getreidehandel* (ci-après dénommé les « **EHB** »), qui contiennent également une clause d'arbitrage dite « *Schiedsgericht* ».

La société Moulin de la Courbe avait saisi la CAIP en vue du lancement de la procédure arbitrale mais Krücken a contesté la compétence du tribunal arbitral sur le fondement de la clause compromissoire des EHB.

Par sentence partielle du 22 décembre 2022, le tribunal arbitral s'est reconnu compétent puis, par saisine du 17 janvier 2023, Krücken a formé un recours en annulation contre ladite sentence partielle devant la cour d'appel de Paris.

Par conclusions d'incident, le Moulin de la Courbe a saisi le conseiller de la mise en état de conclusions tendant à voir le recours en annulation déclaré irrecevable, au motif que Krücken se serait contredite au détriment de la société Moulin de la Courbe.

Selon la société Moulin de la Courbe, cette fin de non-recevoir est assimilable à un estoppel, principe selon lequel nul ne saurait se contredire au détriment d'autrui dans la mesure où Krücken aurait d'abord accepté la compétence du tribunal arbitral avant de s'y opposer au stade du recours en annulation.

En réponse, Krücken affirme qu'une telle fin de non-recevoir comme le principe d'estoppel ne relève pas de la compétence du conseiller de la mise en état mais de celle de la cour d'appel.

Pour fonder sa décision, le conseiller de la mise en état saisi sur incident, fonde son ordonnance sur un avis et un arrêt rendus par la Cour de cassation.

S'agissant tout d'abord de la qualification de la fin de non-recevoir tirée du principe d'estoppel, le conseiller de la mise en état rappelle l'avis de la Cour de cassation du 20 mars 2024<sup>2</sup> aux termes duquel il est précisé que :

« — le moyen de défense tiré de l'article 1466 du code de procédure, qui **tend à faire déclarer irrecevable le moyen d'annulation d'une sentence arbitrale, constitue une fin de non-recevoir** du droit de l'arbitrage au sens de l'article 122 du même code ;

— s'agissant des recours en annulation de sentences arbitrales soumis aux articles 789-6 , et 907 du code de procédure civile, dans leur rédaction issue du décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019, **la fin de non-recevoir prévue à l'article 1466 de ce code relève de la compétence de la cour d'appel** » (soulignements et surlignements ajoutés).

Ensuite, pour déterminer si le principe d'estoppel est une fin de non-recevoir au sens de l'article 1466 du Code de procédure civile, le conseiller de la mise en état évoque utilement un arrêt rendu en assemblée plénière du 27 février 2009 selon lequel :

« selon le principe d'Estoppel **une partie ne peut se prévaloir d'une position contraire à celle qu'elle a prise antérieurement lorsque ce changement se produit au détriment d'une autre partie ou d'un**

---

<sup>2</sup> Cf bulletin du mois de juin 2024 et son commentaire de l'avis du 20 mars 2024

tiers. Il est couramment appliqué en matière d'arbitrage pour refuser à une partie la possibilité d'invoquer puis de rejeter l'application d'une clause compromissoire, sous peine d'irrecevabilité » (soulignements et surlignements ajoutés).

A la lumière de l'avis et de l'arrêt visés, le conseiller de la mise en état considère à juste titre que ce fondement est assimilable à une irrégularité au sens de l'article 1466 du Code de procédure civile et, surtout, que cette fin de non-recevoir ne concerne pas la procédure d'appel mais plutôt le bien-fondé du recours en annulation.

En effet, en arguant du fait que Krücken ne saurait se prévaloir, au stade du recours en annulation, de l'incompétence du tribunal arbitral après l'avoir accepté dans le cadre de la procédure arbitrale, la société Moulin de la Courbe ne se prévalait pas d'un argument portant sur les modalités procédurales du recours en annulation, comme par exemple le délai pour exercer un tel recours, mais critiquait en réalité la recevabilité du motif du recours, ce qui concerne donc bien le fond.

En raisonnant par analogie dans le cadre du contentieux en cause d'appel, si une partie invoque par exemple l'irrecevabilité d'une demande nouvelle, cette dernière ne traite pas de la recevabilité de l'appel en lui-même, comme elle le ferait si elle arguait de l'expiration du délai pour interjeter appel, mais elle tente d'écarter une demande au fond au moyen d'un argument procédural.

Il était donc logique que le conseiller de la mise en état se déclare incompetent pour trancher cette question dans la mesure où il est compétent pour les questions relatives à la recevabilité de l'appel.

Toutefois, outre la répartition des compétences entre le conseiller de la mise en état et la cour d'appel en formation de jugement déjà abordée par le précédent bulletin, cette ordonnance permet de s'intéresser à l'application du principe d'estoppel à l'arbitrage.

Tout d'abord et pour rappel, le principe d'estoppel est importé du droit procédural anglais qui interdit à une partie à une procédure de se contredire au détriment de l'autre partie<sup>3</sup>.

Ensuite, au sein du droit français, le principe d'estoppel est identifié sous la bannière de la déloyauté procédurale, la Cour de cassation retenant que l'estoppel consiste en un changement de position en droit de nature à induire son adversaire en erreur sur ses intentions<sup>4</sup>.

Quant au lien entre estoppel et arbitrage, l'entrée du premier dans le droit français de l'arbitrage a été consacrée par l'arrêt *Golshani* au terme duquel la Cour de cassation a jugé que celui qui a saisi le tribunal arbitral est irrecevable à soutenir que celui-ci aurait statué sans convention d'arbitrage<sup>5</sup>.

D'une manière générale, l'application du principe d'estoppel au droit français de l'arbitrage nous semble renforcer l'attractivité dudit droit dans la mesure où une partie qui a adopté une position claire et précise au cours de la procédure arbitrale, en laissant ainsi notamment croire à son adversaire que la procédure arbitrale ne souffrait pas d'un vice identifié, ne saurait ensuite adopter une position contradictoire au détriment de la partie adverse devant les juridictions françaises saisies du recours.

En recevant ainsi ce principe d'estoppel en son sein et en le préservant comme le fait l'ordonnance commentée, la jurisprudence française définit des règles du jeu favorables à l'arbitrage qui permettent aux parties à une procédure d'arbitrale de ne pas craindre des soubresauts intellectuels et préjudiciables de la part de son

---

3 Fasc. 1800-65 Arbitrage, Eric Loquin, Lexis

4 Cour de cassation, Chambre civile 1, 3 Février 2010 - n° 08-21.288

5 Cass. 1re civ., 6 juill. 2005, n° 02-15.237

adversaire dans le cadre d'un recours devant les juridictions françaises sans pouvoir s'y opposer.

Cet élément nous semble participer d'une protection de la sentence arbitrale rendue par le tribunal arbitral et de la validité de la procédure arbitrale elle-même, ce qui donne à croire que la jurisprudence française fait preuve d'une humilité louable face à la jurisprudence arbitrale puisque elle ne cherche pas à gagner toujours plus de terrain sur l'examen de la sentence ou de la procédure arbitrale mais leur reconnaît au contraire une autorité et une crédibilité certaine, ce qui est souhaitable compte tenu du niveau d'expertise et de rigueur souvent associé à l'arbitrage sauf exception ou mauvaise fortune.



Le cabinet Komon Avocats et son équipe d'arbitrage international restent naturellement à la disposition des lecteurs pour des précisions complémentaires et échanger sur ces sujets utiles aux praticiens de la discipline.



Charles Baudelaire, in his preface to his translation of Edgar Allan Poe's *Histoires Extraordinaires* published in 1856, wrote: *“among the numerous enumerations of human rights that the wisdom of the nineteenth century so often and so complacently repeats, two rather important ones have been forgotten, which are the right to contradict oneself and the right to leave”*.

This right to contradict, as set out by Baudelaire, is nonetheless dangerous for anyone who ventures to do so in the context of arbitration proceedings, by first accepting the jurisdiction of the arbitral tribunal and then using it as grounds for an action for annulment before the French courts.

This is precisely what the Paris Court of Appeal clarified on 27 June 2024<sup>6</sup> in an order issued by the French *conseiller de la mise en état* (appeal pre-trial judge).



In this case, the French company Moulin de la Courbe and a German company called Krücken Organic (hereinafter referred to as “**Krücken**”) were bound by a contract for the sale of organic buckwheat (hereinafter referred to as the “**Contract**”).

The Contract contained an arbitration clause designating the *Chambre d'arbitrage internationale de Paris* (hereinafter the “**CAIP**”) but also referred to the general terms and conditions applicable to the Contract, known as the Unified Contract Terms for the German Cereals Trade or, in German, the *Einheitsbedingungen im deutschen Getreidehandel* (hereinafter the “**EHB**”), which also contain an arbitration clause known as the *Schiedsgericht* clause.

---

<sup>6</sup> Paris, 27 juin 2024, n°23-70.019

Moulin de la Courbe applied to the CAIP to initiate arbitration proceedings, but Krücken challenged the jurisdiction of the arbitral tribunal on the basis of the arbitration clause in the EHB.

In a partial award dated 22 December 2022, the arbitral tribunal ruled that it had jurisdiction for this case. On 17 January 2023, Krücken challenged the partial award before the Paris Court of Appeal to set aside the partial award seeking annulment of it.

In response, Moulin de la Courbe went before the French *conseiller de la mise en état*, seeking to have the annulment proceedings declared inadmissible on the grounds that Krücken had contradicted itself at the expense of Moulin de la Courbe.

According to Moulin de la Courbe, this argument was tantamount to estoppel, a principle according to which no one may contradict himself at the expense of another, insofar as Krücken had first accepted the jurisdiction of the arbitral tribunal before making a ground of it at the annulment stage.

In response, Krücken argues that the principle of estoppel does not fall within the jurisdiction of the French *conseiller de la mise en état*, but within that of the Court of Appeal.

In order to rule, the French *conseiller de la mise en état*, hearing the case, based his order on an opinion and a judgment handed down by the French Supreme Court (*Cour de Cassation*).

Turning first to the characterization of the defence based on the principle of estoppel, the French *conseiller de la mise en état* referred to the opinion of the *Court of cassation* of 20 March 2024<sup>7</sup>, which states that:

*“the defence based on article 1466 of the Code of Procedure, which seeks to have a **plea to set aside an arbitration award declared inadmissible, constitutes a plea of inadmissibility** under arbitration law within the meaning of article 122 of the same Code ;*

*- in the case of annulment challenge against arbitral awards subject to Articles 789-6 and 907 of the Code of Civil Procedure, as amended by Decree no. 2019-1333 of 11 December 2019, **the plea of inadmissibility provided for in Article 1466 of that Code falls within the jurisdiction of the Court of Appeal**” (emphasis and underlining added on free translation).*

Next, in order to determine whether the principle of estoppel is a plea of inadmissibility within the meaning of article 1466 of the French Code of Civil Procedure, the French *conseiller de la mise en état* usefully referred to a judgment handed down by the French *Cour de cassation* on 27 February 2009, according to which:

*“According to the principle of estoppel, **a party cannot take advantage of a position contrary to the one it has previously taken when this change is to the detriment of another party or a third party. It is commonly used in arbitration** to deny a party the possibility of invoking and then rejecting the application of an arbitration clause, failing which the plea must be declared inadmissible” (emphasis and underlining added on free translation).*

In the light of the opinion and the judgment referred to, the French *conseiller de la mise en état* rightly considers that this ground is akin to an irregularity within the meaning of article 1466 of the Code of Civil Procedure and, above all, that this ground for dismissal does not concern the appeal proceedings but rather the merits of the action for annulment.

---

<sup>7</sup> See previous bulletin of June 2024 on this matter

Indeed, by arguing that Krücken could not rely, at the stage of the action for annulment, on the arbitral tribunal's lack of jurisdiction after having accepted it in the arbitration proceedings, Moulin de la Courbe was not relying on an argument relating to the procedural terms of the action for annulment, such as the time limit for bringing such an action, but was in fact criticizing the admissibility of the ground for the action, which therefore relates to the merits.

By analogy, if a party argues that a new claim is inadmissible, for example, it is not dealing with the admissibility of the appeal itself, as it would if it were arguing that the time limit for filing an appeal had expired, but it is trying to set aside a substantive claim by means of a procedural argument.

It was therefore right for the French *conseiller de la mise en état* to decline its jurisdiction on this specific question, insofar as he has jurisdiction over questions relating to the admissibility of the appeal.

However, in addition to the division of jurisdiction between the French *conseiller de la mise en état* and the Court of appeal already discussed in the previous bulletin, this order provides an opportunity to consider the application of the principle of estoppel to arbitration.

Firstly, and as a reminder, the principle of estoppel is imported from English procedural law, which prohibits one party from contradicting itself to the detriment of the other party<sup>8</sup>.

Secondly, in French law, the principle of estoppel is identified under the banner of procedural loyalty, with the French *Cour de cassation* holding that estoppel consists in a change of position in law that is likely to mislead one's adversary as to its intentions<sup>9</sup>.

As for the link between estoppel and arbitration, the entry of estoppel into French arbitration law was established by the *Golshani* case, in which the French *Cour de cassation* held that a person who has referred a matter to an arbitral tribunal is not entitled to argue that the tribunal would have ruled without an arbitration agreement<sup>10</sup>.

Generally speaking, in our opinion, the application of the principle of estoppel to French arbitration law strengthens the attractiveness of that law insofar as a party that has made a clear and precise point during the arbitration proceedings, in particular by leading its opponent to believe that the arbitration proceedings did not present a particular issue, cannot then adopt a contradictory position at the expense of the opposing party before the French courts hearing the appeal or the action for annulment.

By accepting the principle of estoppel and preserving it as it has been done in the order under review, French case law sets out rules of the game pleasing arbitration by enabling parties to arbitration proceedings not to fear intellectual and prejudicial upheavals from their opponent in the context of an appeal before the French courts without being able to oppose it.

We consider this to be part of the protection of the arbitral award rendered by the arbitral tribunal and of the validity of the arbitral procedure itself, which suggests that French case law shows a commendable humility toward arbitral case law since it does not seek to gain ever more ground on the examination of the award or the arbitral procedure but, on the contrary, gives them an effective authority and credibility, which is desirable given the level of expertise and rigour often associated with arbitration, barring exceptions or bad luck.

---

<sup>8</sup> Fasc. 1800-65 Arbitrage, Eric Loquin, Lexis

<sup>9</sup> Cour de cassation, Chambre civile 1, 3 Février 2010 - n° 08-21.288

<sup>10</sup> Cass. 1re civ., 6 juill. 2005, n° 02-15.237



Komon Avocats and its international arbitration team remain available to provide readers with further details and discuss these issues with arbitration practitioners.

### **Contact**

8, rue de l'Arcade 75008 Paris

[contact@komon-avocats.fr](mailto:contact@komon-avocats.fr)

[www.komon-avocats.fr](http://www.komon-avocats.fr)

