# Cour de cassation: Arrêt du 12 juin 2008 (Belgique). RG C.07.0121.N

* Date : 12-06-2008
* Langue : Français
* Section : Jurisprudence
* Source : Justel F-20080612-2
* Numéro de rôle : C.07.0121.N

N° C.07.0121.N

AVECOR CARDIOVASCULAR LIMITED, société de droit écossais,

Me Paul Lefèbvre, avocat à la Cour de cassation,

contre

1. TWINS, société anonyme,

2. Q P& S, société anaonyme,

Me Johan Verbist, avocat à la Cour de cassation.

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 19 septembre 2006 par la cour d'appel de Bruxelles.

Le conseiller Beatrijs Deconinck a fait rapport.

L'avocat général délégué André Van Ingelgem a conclu.

II. Les moyens de cassation

La demanderesse présente deux moyens libellés dans les termes suivants :

Premier moyen

Disposition légale violée

- Article 1068 du Code judiciaire

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt attaqué confirme les jugements dont appel en tant que les demandes de la première défenderesse ont été déclarées recevables et que les demandes tendant au paiement de dommages et intérêts du chef de violation de la bonne foi et du chef de diverses fautes commises avant le congé et au cours de la période de préavis ont été déclarées non fondées et qu'une mesure d'instruction a été ordonnée, mais annule les jugements dont appel pour le surplus et, statuant à nouveau, dit notamment pour droit que (i) la demanderesse aurait dû accorder un délai de préavis de vingt quatre mois de sorte que la première défenderesse peut prétendre à une indemnité de préavis de remplacement calculée sur la base d'un délai de préavis complémentaire de quatorze mois, et aussi que (ii) la première défenderesse peut prétendre à une juste indemnité complémentaire du chef d'apport de clientèle, égale à neuf mois de bénéfice brut et, enfin, que (iii) il appartient au premier juge de statuer à nouveau sur ces deux indemnités et renvoie la cause à nouveau au premier juge, sur la base des motifs suivants :

« Le premier juge a désigné un expert chargé de donner son avis à propos de cette indemnité, compte tenu du bénéfice net moyen (avant impôts) réalisé par la première défenderesse au cours d'une période de deux ans antérieure au préavis, majoré des frais incompressibles, résultant des relations de distribution et qui, nonobstant la fin de ces relations, continueront à constituer un coût pour le concessionnaire.

Il a ainsi visé évidemment le bénéfice net et les frais concernant les produits qui font l'objet de la concession consentie par la demanderesse.

Dès lors qu'il est impossible de prendre une décision à propos de l'indemnité de congé réclamée, sans la fonder sur les résultats de cette mesure d'instruction et son appréciation, il y a lieu de confirmer cette mesure et en vertu de l'article 1068, alinéa 2, du Code judiciaire, de renvoyer la cause au premier juge sur ce point.

Griefs

Après avoir posé comme principe dans son alinéa 1er la portée générale de l'effet dévolutif de l'appel, qui tant en matière d'appel contre un jugement définitif qu'avant dire droit, saisit du fond du litige le juge d'appel, l'article 1068 du Code judiciaire formule, dans son second alinéa, une exception à cette règle générale à savoir que le juge d'appel « ne renvoie la cause au premier juge que s'il confirme, même partiellement, une mesure d'instruction ordonnée par le jugement entrepris ».

Cette règle d'exception ne vaut toutefois pas lorsque le juge d'appel, après avoir annulé le jugement dont appel, ordonne une mesure d'instruction par des motifs propres.

Ce faisant il ne peut renvoyer la cause au premier juge, même si pour la totalité ou une partie des points à propos desquels le juge d'appel statue la mission confiée à un expert est équivalente à celle qui lui auvait été confiée par le premier juge.

En l'espèce, le premier juge a considéré que la demanderesse aurait dû donner un délai de préavis de vingt mois et que, dès lors, la première défenderesse, eu égard au préavis donné de dix mois, avait encore droit à une indemnité de préavis compensatoire de dix mois. Un expert judiciaire a été désigné pour calculer cette indemnité.

A propos de la juste indemnité de clientèle complémentaire, le premier juge a ordonné la réouverture des débats.

La mesure d'expertise ordonnée par le premier juge est fondée sur la nécessité de calculer le bénéfice net moyen avant impôt de la première défenderesse au cours d'une période de deux ans précédent le préavis, majoré des frais incompressibles, résultant des relations de distribution, qui, nonobstant la fin de ces relations, continueront à constituer un coût pour le concessionnaire, en vue de fixer l'indemnité de préavis compensatoire.

Bien que cette mesure d'expertise soit confirmée par l'arrêt attaqué, ce dernier annule toutefois les jugements dont appel, notamment sur le point du calcul de l'indemnité de préavis compensatoire et de la juste indemnité complémentaire sur la base de laquelle la mesure d'instruction ordonnée par le premier juge était précisément fondée.

Statuant à nouveau, l'arrêt attaqué décide par des motifs propres que :

Alors que le premier juge avait accordé un délai de préavis de vingt mois, les juges d'appel ont accordé un délai de vingt quatre mois. La décision d'ordonner une mesure d'instruction est, dès lors, nécessairement fondée sur des motifs propres et ne constitue, dès lors, pas la confirmation de la mesure d'instruction telle qu'ordonnée par le premier juge.

Sur le point de la juste indemnité complémentaire, l'arrêt attaqué décide aussi autrement que le premier juge : l'arrêt attaqué accorde à la première défenderesse une juste indemnité complémentaire de neuf mois alors que le premier juge s'était borné à ordonner la réouverture des débats sur ce point. Il n'était donc pas question d'une mission d'expertise telle que celle ordonnée par le premier juge à propos de cette partie de la demande de sorte que l'arrêt attaqué ne pouvait pas davantage confirmer à cet égard une mesure d'instruction ordonnée par le premier juge.

Après avoir annulé le jugement dont appel, notamment sur le point du délai de préavis et de l'indemnité de préavis compensatoire ainsi que sur le point de la juste indemnité compensatoire et après avoir accordé un délai de préavis plus long et une juste indemnité complémentaire, contrairement à ce qu'avait décidé le premier juge, l'arrêt attaqué ne pouvait, sans violer l'article 1068, alinéa 2, du Code judiciaire, renvoyer la cause au premier juge, même si, comme le premier juge, il a ordonné une mesure d'expertise.

En renvoyant le litige concernant la juste indemnité complémentaire dont il était saisi en degré d'appel, au premier juge qui s'était borné à ordonner la réouverture des débats sur ce point et qui ne s'était pas encore prononcé à ce sujet, l'arrêt attaqué viole en outre le principe de l'effet dévolutif de l'appel et, dès lors, l'article 1068, alinéa 1er, du Code judiciaire.

Second moyen

Dispositions légales violées

- articles 742 (modifié par l'article 9 de la loi du 24 juin 1970), 743 (remplacé par l'article 18 de la loi du 3 août 1992), 744, 745 (ajouté par l'article 19 de la loi du 3 août 1992), 746, 747, § 2 (remplacé par l'article 20 de la loi du 3 août 1992 et remplacé par l'article 1er, 1°, de la loi du 23 mars 1995 et complété par l'article 38 de la loi du 23 décembre 2005), 748 (remplacé par l'article 21 de la loi du 3 août 1992 et modifié par l'article 2 de la loi du 23 mars 1995) et 807 du Code judiciaire ;

- principe général du droit relatif au respect des droits de la défense ;

- principe dispositif.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt attaqué condamne la demanderesse à payer à la première défenderesse une somme de 100.000,00 euros à titre provisionnel, sur la base des motifs suivants :

« Lors de l'audience des plaidoiries du 23 mai 2006, la première défenderesse a demandé que, si la cour d'appel confirmait la mesure d'instruction ordonnée par le premier juge et ne statuait pas encore de manière définitive sur l'indemnité de préavis compensatoire et sur la juste indemnité complémentaire, une provision serait néanmoins déjà accordée.

Le juge d'appel qui, après avoir confirmé la mesure d'instruction ordonnée par le premier juge, considère qu'une demande semble déjà fondée à concurrence d'une somme provisionnelle, rend une décision qui est étrangère à la mesure d'instruction (Cass., 20 octobre 2000 , Pas. 2000, n° 566).

Compte tenu de toutes ces considérations, il y a lieu de condamner la demanderesse au paiement d'une somme de 100.000,00 euro à titre provisionnel ».

Griefs

Première branche

En vertu de l'article 807 du Code judiciaire, le droit d'une partie d'étendre ou de modifier sa demande est subordonné à l'existence de conclusions écrites contradictoirement prises.

C'est l'expression du principe dispositif en vertu duquel le juge ne peut en aucun cas fonder sa décision sur des faits qui n'ont pas fait l'objet de débats entre les parties.

Le juge ne viole pas ainsi uniquement le principe dispositif mais aussi le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense ce qui implique qu'une partie, confrontée à une nouvelle demande, formulée en outre oralement pour la première fois au cours de l'audience des plaidoiries, dispose de la possibilité d'y réagir par écrit.

En l'espèce, la première défenderesse a réclamé, comme le précise l'arrêt attaqué lui-même, seulement « au cours de l'audience de plaidoirie du 23 mai 2006 » et de manière orale, une condamnation provisionnelle sans avoir jamais formulé cette demande dans des conclusions d'appel ou dans l'acte d'appel.

La demanderesse ne disposait, dès lors, pas de la possibilité de se défendre par écrit à ce propos.

En condamnant la demanderesse, sur la seule base d'une demande formulée pour la première fois par oral lors de l'audience de plaidoirie du 23 mai 2006, « à payer une somme de 100.000,00 euro à titre provisionnel », l'arrêt attaqué méconnaît le terme légal de « conclusions » et, dès lors, les articles 742, 743, 744, 745, 746, 747, 478 et 870 du Code judiciaire, ainsi que non seulement le principe dispositif mais aussi le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense.

Seconde branche

(...).

III. La décision de la Cour

Sur le premier moyen :

1. Aux termes de l'article 1068, alinéa 2, du Code judiciaire, le juge d'appel ne renvoie la cause au premier juge que s'il confirme, même partiellement, une mesure d'instruction ordonnée par le jugement entrepris.

2. Lorsque le juge d'appel réforme le jugement dont appel et rend, dès lors, une décision sur le litige qui est différente de celle du premier juge, il n'est pas tenu de renvoyer la cause au premier juge, même s'il confirme la mesure d'instruction ordonnée par le jugement dont appel.

3. Les juges d'appel ont réformé le jugement dont appel et ont rendu une décision différente de celle du premier juge sur l'indemnité de préavis compensatoire et sur la juste indemnité complémentaire du chef d'apport de clientèle qui devait être payée par la demanderesse à la première défenderesse, à la suite de la cessation du contrat de concession.

Sur la base de la décision modifiée, les juges d'appel ont, en outre, confirmé la mesure d'instruction ordonnée par le jugement dont appel.

4. Les juges d'appel qui ont renvoyé la cause au premier juge, ont méconnu la disposition légale précitée.

Le moyen et fondé.

Sur le second moyen

Quant à la première branche

5. En vertu de l'article 807 du Code judiciaire, la demande dont le juge est saisi peut être étendue ou modifiée, si les conclusions nouvelles, contradictoirement prises, sont fondées sur un fait ou un acte invoqué dans la citation, même si leur qualification juridique est différente.

La réduction par une partie de sa demande originaire à une simple condamnation à titre provisionnel pour une partie du montant initial, ne constitue pas une extension ou une modification de la demande au sens de l'article 807 du Code judiciaire et peut, dès lors, être formulée oralement ou par défaut.

6. Le moyen qui, en cette branche, suppose que la demande d'une des parties d'accorder une partie de sa demande à titre provisionnel, équivaut à une extension ou une modification de la demande au sens de l'article 807 du Code judiciaire et qu'elle doit ainsi être faite dans des conclusions contradictoirement prises, manque en droit.

7. Dans la mesure où, en cette branche, il invoque la violation des articles 742 à 748 inclus du Code judiciaire, ainsi que du principe général du droit relatif au respect des droits de la défense et du principe dispositif, le moyen est déduit de la violation invoquée de l'article 807 du Code judiciaire et est, dès lors, irrecevable.

Quant à la seconde branche :

(...)

Quant au renvoi :

11. La cour d'appel qui a renvoyé à tort la cause au premier juge, est tenue de traiter la cause plus avant.

Il n'y a pas lieu de renvoyer la cause à une autre cour d'appel.

Par ces motifs,

La Cour

Casse l'arrêt attaqué en tant qu'il renvoie la cause au premier juge ;

Rejette le pourvoi pour le surplus ;

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé ;

Condamne la demanderesse à la moitié des dépens ;

Réserve le surplus des dépens pour qu'il y soit statué par le juge du fond ;

Renvoie la cause devant la cour d'appel de Bruxelles.

Ainsi jugé par la Cour de cassation, première chambre, à Bruxelles, où siégeaient le premier président, le président de section Ernest Waûters, les conseillers Eric Stassijns, Beatrijs Deconinck et Alain Smetryns, et prononcé en audience publique du douze juin deux mille huit par le premier président, en présence de l'avocat général délégué André Van Ingelgem, avec l'assistance du greffier adjoint Johan Pafenols.

Traduction établie sous le contrôle du conseiller Albert Fettweis et transcrite avec l'assistance du greffier Marie-Jeanne Massart.

Le greffier, Le conseiller,