

IV. La décision de la Cour

Sur le premier moyen:

Attendu que l'article 2 de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée dispose que, hors le manquement grave d'une des parties à ses obligations, il ne peut être mis fin à une concession de vente soumise à la loi que moyennant un préavis raisonnable ou une juste indemnité à déterminer par les parties au moment de la dénonciation du contrat et qu'à défaut d'accord des parties, le juge statue en équité et, le cas échéant, en tenant compte des usages;

Attendu qu'après avoir énoncé que le préavis raisonnable doit être fixé en équité, l'arrêt considère que l'objectif du législateur fut d'assurer au concessionnaire "la disposition du temps nécessaire à la réorientation de ses activités afin que la résiliation de la concession n'entraîne pas sa ruine; (que), dès lors, afin de satisfaire au but de la loi, le préavis raisonnable doit permettre au concessionnaire (...) de se procurer une source de revenus nets équivalente à celle qu'il a perdue, le cas échéant moyennant reconversion totale ou partielle de ses activités" et que "le concessionnaire ne peut pré-

tendre à un délai de préavis lui permettant dans tous les cas de retrouver une concession produisant des effets équivalents à la concession perdue et ce, quel que soit l'aléa de cette recherche";

Qu'ainsi, loin d'ajouter à l'article 2 de la loi du 27 juillet 1961 des règles ou des critères d'évaluation que cet article ne prévoit pas, l'arrêt en fait une exacte application;

Que le moyen ne peut être accueilli;

(...)

Par ces motifs,

La Cour

Rejette le pourvoi;

Condamne la demanderesse aux dépens.

Les dépens taxés à la somme de 513,58 euros envers la partie demanderesse et à la somme de 388,87 euros envers la partie défenderesse.

(...)

Note

La notion de préavis raisonnable dans la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée¹

Thomas Faelli²

I. INTRODUCTION

L'article 2 de la loi de 1961, telle que modifiée par la loi du 13 avril 1971, dispose que "*Lorsqu'une concession de vente soumise à la présente loi est accordée pour une durée indéterminée, il ne peut, hors le manquement grave d'une des parties à ses obligations, y être mis fin que moyennant un préavis raisonnable ou une juste indemnité à déterminer par les parties au moment de la dénonciation du contrat. À*

défaut d'accord des parties, le juge statue en équité, et, le cas échéant, en tenant compte des usages.".

L'objet de la présente contribution n'est pas d'analyser la méthode d'évaluation du préavis raisonnable, ni de répertorier les décisions qui y procèdent, mais de préciser les contours de cette notion à l'aune des décisions récentes, en particulier de l'arrêt de la Cour de cassation du 10 février 2005^{3,4}.

¹ Ci-après "la loi de 1961".

² Avocat chez Lawfort. Remerciements à Annick Mottet Haugaard et Olivier Van Fraeyenhoven pour leurs précieux conseils.

³ Cass. 10 février 2005, *inédit*, R.G. n° C030418, disponible sur www.moniteur.be. Cet arrêt se prononce également sur la question de l'appréciation de l'indemnité de clientèle mais nous n'aborderons pas ici cette problématique.

⁴ Rappelons simplement que:

(i) pour l'évaluation du préavis raisonnable, les critères principaux généralement retenus par la jurisprudence sont:

- la durée de la concession résiliée;
- l'étendue du territoire concédé;
- la part que représente la concession dans les activités globales du concessionnaire;
- la notoriété et la nature des produits concédés ainsi que l'existence de produits concurrents;
- l'importance et l'évolution du chiffre d'affaires réalisé par la vente des produits concédés;
- les investissements réalisés par le concessionnaire pour l'exploitation de la concession.

(ii) lors de l'évaluation du préavis raisonnable, le juge peut prendre en considération les événements postérieurs à la résiliation (voy. notamment Cass. 16 mai 2003, *inédit*; Cass. 7 avril 2005, *inédit*, disponibles sur www.moniteur.be).

II. LA DÉFINITION TRADITIONNELLE DU PRÉAVIS RAISONNABLE

Le préavis *sensu lato* se définit comme un acte unilatéral, définitif et irrévocable par lequel l'une des parties prévient son cocontractant de la rupture de la convention qu'elle a décidé d'opérer dans un certain délai⁵. Le but de cet avertissement est d'éviter aux parties le dommage éventuel résultant d'une rupture immédiate⁶.

Traditionnellement, la doctrine et la jurisprudence définissaient le préavis raisonnable dans le cadre de la loi de 1961 comme étant le temps théoriquement nécessaire pour per-

mettre au concessionnaire évincé de retrouver une concession équivalente (ou présentant des avantages équivalents)⁷. En d'autres termes, l'on considérait que le préavis avait pour objectif de permettre à la partie qui subit la rupture de se retrouver à l'expiration du délai dans une situation équivalente à celle dans laquelle il se trouvait au jour de la résiliation⁸.

Cette conception fut appliquée pendant plus de 30 ans par auteurs et magistrats, sans jamais être remise en cause⁹.

III. LA REMISE EN QUESTION DE LA CONCEPTION CLASSIQUE

a. Le jugement du tribunal de commerce de Bruxelles du 22 mai 1995

À notre connaissance, l'acceptation classique du préavis raisonnable sous l'empire de la loi de 1961, telle que décrite ci-avant, fut pour la première fois remise en question par le tribunal de commerce de Bruxelles dans une décision du 22 mai 1995¹⁰.

Cette juridiction a en effet considéré que la conception traditionnelle ne pouvait être suivie, et ce pour les raisons suivantes:

- (i) une telle conception implique que le juge, dans son appréciation du caractère raisonnable du préavis, prenne en compte exclusivement la situation de la partie évincée alors que les exigences d'équité et de raison, auxquelles la durée du préavis doit répondre, doivent conduire le juge à prendre en compte *les intérêts des deux parties*, d'autant plus que la résiliation unilatérale d'un contrat de concession à durée indéterminée constitue l'exercice d'un droit;
- (ii) cette conception implique que le préavis raisonnable devrait être apprécié de manière telle que la partie à qui le préavis est notifié ne subisse aucun dommage résultant de la résiliation, *ce qui revient en fait à assimiler la résiliation à une faute*.

Selon le tribunal de commerce de Bruxelles, une telle assimilation n'est pas fondée car la loi de 1961 n'est pas une exception au principe général de droit selon lequel toute par-

tie à un contrat à durée indéterminée peut y mettre fin à tout moment. Ainsi, l'obligation d'octroyer un préavis raisonnable ne tend pas à compenser le dommage résultant de la fin de la collaboration entre parties;

- (iii) la référence au temps nécessaire pour retrouver une concession équivalente, comme seul critère d'appréciation du caractère raisonnable du préavis, implique enfin que les parties – ou le juge en cas de désaccord – devraient procéder à une étude de marché approfondie du secteur concerné afin de déterminer les possibilités de retrouver une concession équivalente au regard du préavis octroyé.

Selon le tribunal, une telle approche ne peut être conforme à la volonté du législateur.

De ces considérations, le tribunal de commerce de Bruxelles tire la conclusion suivante:

*“Les différents critères généralement retenus dans l'appréciation du préavis raisonnable ne présentent aucun lien avec la période qui serait nécessaire pour trouver une concession équivalente”*¹¹.

[...] *En revanche, ces éléments, en application du principe de la bonne foi dans l'exécution des conventions, entrent en ligne de compte pour vérifier si, dans les circonstances de l'espèce, le préavis octroyé correspond à la durée à laquelle les parties pouvaient raisonnablement s'attendre en cas de résiliation.*

⁵ T. DELAHAYE, *Résiliation et résolution unilatérales en droit commercial belge. Éléments d'appréciation*, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 132 et les références citées.

⁶ Ibid.

⁷ Voy. notamment A. BENOIT-MOURY et D. MATRAY, “Les concessions exclusives de vente. Préavis et indemnités de rupture”, *Ann. Fac. dr. Liège* 1980, pp. 139 et 140; J. VAN RYN et J. HEENEN, *Droit commercial*, 2^{ème} éd., T. IV, Bruxelles, Bruylant, 1988, n° 89; M. WILLEMART, *Les concessions de vente en Belgique*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1988, p. 55 et les références citées.

⁸ A. BENOIT-MOURY et D. MATRAY, *o.c.*, p. 140.

⁹ Voy. notamment P. KILESTE et P. HOLLANDER, “Examen de jurisprudence. La loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée (1987 à 1992)”, *R.D.C.* 1993, p. 62; J.-P. FIERENS et A. MOTTET-HAUGAARD, “Chronique de jurisprudence. La loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée (1987 à 1996)”, *J.T.* 1998, p. 112.

¹⁰ Comm. Bruxelles 22 mai 1995, *inédit*, R.G. n° 4153/93, cité par P. KILESTE et P. HOLLANDER, *o.c.*, *R.D.C.* 1998, p. 22.

¹¹ Voy. l'énumération en note 49, point (i).

[En l'espèce, le préavis était raisonnable car] *il donnait largement à [la demanderesse] la possibilité d'exécuter ses obligations vis-à-vis des tiers ainsi que de prendre des mesures nécessaires afin d'adapter ou de mettre progressivement un terme à ses activités.*" (traduction libre).

Selon le tribunal de commerce de Bruxelles, le préavis raisonnable n'est donc pas le temps nécessaire au concessionnaire pour retrouver une concession équivalente ou présentant des avantages équivalents, mais la période lui permettant de réorienter ou de mettre fin à ses activités.

IV. L'ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION DU 10 FÉVRIER 2005: UNE CONSÉCRATION PARTIELLE DE L'ÉVOLUTION

Dans son arrêt du 21 mars 2003¹⁵, la cour d'appel de Bruxelles, en se fondant sur certaines considérations mises en évidence par le jugement du tribunal de commerce de Bruxelles du 22 mai 1995 précité, a déclaré que:

"Le législateur n'a pas voulu garantir au concessionnaire le droit de rester concessionnaire 'à vie' dès lors qu'il avait conclu un premier contrat de concession avec un tiers. Ce qu'il a voulu lui assurer, c'est la disposition du temps nécessaire à la réorientation de ses activités afin que la résiliation de la concession n'entraîne pas sa ruine.

Dès lors, afin de satisfaire au but de la loi, le préavis raisonnable doit permettre au concessionnaire d'exécuter les obligations qu'il a contractées envers les tiers et de se procurer une source de revenus nets équivalente à celle qu'il a perdue, le cas échéant moyennant reconversion totale ou partielle de ses activités. Le préavis doit, au minimum, laisser au concessionnaire le temps de supprimer certains frais fixes ou de retrouver une source de revenus couvrant les frais incompressibles. [...] Le concessionnaire n'a pas de droit acquis à la qualité de concessionnaire lui permettant de refuser d'exercer toute autre activité économique".

Cet arrêt est en ligne avec la nouvelle approche de la notion du préavis raisonnable dans la mesure où il fait référence à la reconversion des activités du concessionnaire. Mais il marque également un retrait par rapport à la jurisprudence précitée: d'une part, il ne mentionne pas la cessation progressive des activités comme objectif du préavis raisonnable et, d'autre part, il déclare que ce dernier doit permettre au

b. Les décisions ultérieures

Cette nouvelle approche de la notion de préavis raisonnable fut critiquée par une partie de la doctrine¹². De nombreuses décisions ultérieures ont, par ailleurs, continué à se référer à la conception classique¹³.

Néanmoins, la position adoptée par le tribunal de commerce fut confortée par plusieurs décisions de la cour d'appel de Bruxelles en des termes similaires, voire identiques, à ceux du jugement du 22 mai 1995¹⁴.

concessionnaire de se procurer une source de revenus nets équivalente.

L'arrêt du 21 mars 2003 fit l'objet d'un pourvoi en cassation. Le principal grief était que l'arrêt avait adopté une conception trop restrictive du préavis raisonnable:

"[...] ni la loi ni le but de la loi n'imposent au juge, tenu de déterminer en équité le préavis raisonnable ou la juste indemnité, d'appliquer le critère suivant lequel le délai de préavis doit permettre au concessionnaire de se procurer une source de revenus nets équivalente à celle qu'il a perdue. Dès lors, l'arrêt attaqué [...] ajoute à l'article 2 de la loi du 27 juillet 1961 des critères ou des règles d'évaluation que ni celui-ci ni la ratio legis ne contiennent et méconnaît le concept légal de préavis raisonnable".

Le pourvoi a été rejeté par la Cour de cassation en ces termes:

"Attendu qu'après avoir énoncé que le préavis raisonnable doit être fixé en équité, l'arrêt considère que l'objectif du législateur fut d'assurer au concessionnaire 'la disposition du temps nécessaire à la réorientation de ses activités afin que la résiliation de la concession n'entraîne pas sa ruine; (que), dès lors, afin de satisfaire au but de la loi, le préavis raisonnable doit permettre au concessionnaire (...) de se procurer une source de revenus nets équivalente à celle qu'il a perdue, le cas échéant moyennant reconversion totale ou partielle de ses activités' et que 'le concessionnaire ne peut prétendre à un délai de préavis lui permettant dans tous les cas de retrouver une concession produisant des effets équi-

¹² P. KILESTE et P. HOLLANDER, *o.c.*, R.D.C. 1998, pp. 22 et 23.

¹³ P. KILESTE et P. HOLLANDER, *o.c.*, R.D.C. 2003, p. 428 et les références citées.

¹⁴ Bruxelles 1^{er} avril 1998, *inédit*, R.G. n° 1846/1995 (la cour a en effet jugé qu'était raisonnable le préavis qui avait offert au concessionnaire la possibilité de respecter ses obligations existantes à l'égard des tiers et de prendre les mesures nécessaires pour mettre progressivement un terme à son activité); Bruxelles 14 avril 2000, *inédit*, R.G. n° 703/96; Bruxelles 24 octobre 2000, *inédit*, R.G. n° 443/93; Bruxelles 29 juin 2001, *inédit*, R.G. n° 1998/AR/3391 cités par P. KILESTE et P. HOLLANDER, *o.c.*, R.D.C. 2003, p. 427; Bruxelles 22 novembre 2001, *J.T.* 2002, p. 242; Bruxelles 21 mars 2003, *inédit*, R.G. n° 2002/AR/886. Citons également le jugement du tribunal de commerce de Bruxelles du 21 mars 2002, *inédit*, R.G. n° 01584/01, cité par P. KILESTE et P. HOLLANDER, *o.c.*, p. 427.

¹⁵ *Ibid.*

*valents à la concession perdue et ce, quel que soit l'aléa de cette recherche*¹⁶;

*Qu'ainsi, loin d'ajouter à l'article 2 de la loi du 27 juillet 1961 des règles ou des critères d'évaluation que cet article ne prévoit pas, l'arrêt en fait une exacte application*¹⁷.

Selon nous, il faut voir dans l'arrêt de la Cour de cassation une consécration, du moins partielle, de la nouvelle conception du préavis raisonnable étant donné que:

(i) la Cour de cassation affirme expressément que l'objectif du préavis raisonnable n'est pas de permettre au concessionnaire de retrouver une concession équivalente.

La Cour rejette donc de manière non équivoque la conception traditionnelle du préavis raisonnable;

(ii) la Cour de cassation admet la réorientation des activités du concessionnaire en tant que finalité de l'octroi du préavis.

Toutefois, il est vrai que la Cour de cassation a rejeté le pourvoi en déclarant que le préavis raisonnable doit permettre au concessionnaire de se procurer une source de revenus nets équivalente. Elle écarte ainsi l'un des objectifs du préavis raisonnable tel que mis en lumière précédemment, à savoir la cessation progressive des activités du concessionnaire¹⁶.

Selon nous, la Cour aurait dû accueillir le pourvoi.

En effet, tout d'abord, imposer au concédant de donner au concessionnaire la possibilité de retrouver une source de revenus nets équivalente revient à admettre que le concessionnaire ne peut subir aucun dommage financier du fait de la résiliation du contrat. Or, il est évident que la résiliation d'un contrat de collaboration commerciale, quel qu'il soit, engendre des inconvénients dans le chef de la partie évincée. Le préavis raisonnable doit, selon nous, permettre de mini-

miser ces inconvénients, mais nullement de les supprimer¹⁷. D'ailleurs, la cour d'appel de Bruxelles a déclaré dans son arrêt du 21 mars 2003 que la volonté du législateur était d'empêcher que la résiliation du contrat de concession n'entraîne la ruine du concessionnaire et que le préavis doit, au minimum, laisser au concessionnaire le temps de supprimer certains frais fixes ou de retrouver une source de revenus *couvrant les frais incompressibles*¹⁸. L'on se demande dès lors pourquoi la cour d'appel, dans la même décision, considère que le législateur voulait permettre au concessionnaire de retrouver une source de revenus *équivalente*. Entre banqueroute et chute des recettes, il y a plus qu'un pas.

Il convient également de rappeler qu'un préavis, au sens large du terme, tend à éviter le dommage résultant d'une rupture *immédiate* d'un contrat, et non de la rupture en soi¹⁹.

Enfin, certaines décisions ont affirmé clairement que le secteur dans lequel évolue le concessionnaire ne doit pas être pris en considération dans l'évaluation du préavis²⁰, notamment parce que l'éventuelle étroitesse du marché au sein duquel il évolue est une donnée dont le concessionnaire avait nécessairement conscience au moment de conclure la convention et dont il a alors mesuré les implications²¹. Or, à titre d'exemple, il est difficilement concevable qu'un concessionnaire actif dans le secteur automobile depuis plusieurs dizaines d'années pourra, au terme du préavis, se reconvertir – c'est-à-dire développer une activité dans un autre secteur – sans perte de revenus.

Par conséquent, nous pensons que la cessation progressive des activités, laquelle implique nécessairement une perte de revenus, doit être admise au rang des objectifs poursuivis par l'octroi d'un préavis raisonnable.

V. CONCLUSION

La définition du préavis raisonnable a évolué. La jurisprudence n'exige plus qu'il permette au concessionnaire de retrouver une concession équivalente. Le préavis vise seulement à permettre à ce dernier de (i) réorienter ses activités ou (ii) de mettre un terme progressif à celles-ci.

La Cour de cassation, dans son arrêt du 10 février 2005, a partiellement consacré cette évolution.

Il est vrai que, malgré ces développements, les critères pris

en considération pour apprécier le caractère raisonnable du préavis et évaluer la durée de celui-ci sont restés identiques²². Cela signifie-t-il pour autant que le débat sur la notion même de préavis raisonnable est purement théorique, sans influence sur l'évaluation de la durée celui-ci? Nous ne le pensons pas. En premier lieu parce qu'il est évident que la détermination de la finalité du préavis influencera inévitablement le juge dans son appréciation du caractère raisonnable de celui-ci, même si cela ne ressort pas clairement des

¹⁶. On parle parfois de "soft landing".

¹⁷. Nous renvoyons à cet égard au jugement du 22 mai 1995 du tribunal de commerce de Bruxelles examiné ci-avant (point III.a.(ii)).

¹⁸. C'est-à-dire les frais qui, en dépit de la rupture des relations, continueront à grever l'exploitation du concessionnaire jusqu'au moment où le préavis raisonnable aurait dû expirer.

¹⁹. Voy. *supra*, point I.

²⁰. Voy. notamment le jugement du 22 mai 1995 du tribunal de commerce de Bruxelles ci-avant examiné.

²¹. Anvers 19 septembre 2002, *R.D.C.* 2003, pp. 535 et s.

²². Voy. *supra*, note 49 (i).

éléments sur lesquels il fondera son évaluation. En outre, si un juge admet que le préavis doit permettre au concessionnaire de mettre fin progressivement à son activité, il pourra se fonder sur des circonstances autres que celles traditionnellement retenues. L'on peut citer à cet égard le délai de préavis que le concessionnaire doit octroyer aux membres de son personnel en cas de licenciement consécutif à la rupture du contrat de concession, les délais nécessaires pour mettre fin aux contrats conclus par le concessionnaire – autres que les

contrats de travail (bail commercial, leasing mobilier,...) – ou à la mise en place de mesures transitoires (renvoi des clients vers un autre concessionnaire ou au concédant,...).

Reste à savoir comment la jurisprudence va accueillir cette évolution et si la Cour de cassation va aller de l'avant en intégrant explicitement la cessation progressive des activités du concessionnaire dans les objectifs du préavis raisonnable.