
COUR DE CASSATION 20 JUIN 2008

INTERMÉDIAIRES COMMERCIAUX

Concession – Concession de vente exclusive – Préavis raisonnable – Indemnité compensatoire de préavis (calcul) – Frais généraux incompressibles – Indemnité de clientèle (calcul) – Frais exposés par le concessionnaire qui profiteront au concédant – Indemnité complémentaire (art. 3 de la loi du 27 juillet 1961): absence d’unicité

Pour apprécier la durée du préavis raisonnable, le juge du fond n’est pas tenu de constater que le préavis accordé par le concédant ne permettait pas au concessionnaire d’exécuter les obligations qu’il avait contractées envers les tiers et de réorganiser son activité.

En calculant l’indemnité complémentaire pour plus-value notable de clientèle par référence au bénéfice brut du concessionnaire évincé, le juge justifie légalement sa décision.

Les frais de service après-vente supportés par le concessionnaire contribuent au maintien de la réputation de la marque des produits concédés et profiteront au concédant après l’expiration du contrat.

L’article 3 de la loi du 27 juillet 1961 n’interdit pas au juge d’allouer au concessionnaire une indemnité distincte pour plus-value notable de clientèle et pour frais.

TUSSENPERSONEN (HANDEL)

Concessie – Concessie van alleenverkoop – Redelijke opzeggingstermijn – Compensatoire vergoeding voor onredelijke opzeggingstermijn (berekening) – Niet-indrukbare kosten – Vergoeding voor meerwaarde van cliënteel (berekening) – Kosten gemaakt door de concessiehouder waarvan de concessiegever het voordeel heeft – Bijkomende vergoeding (art. 3 van de wet van 27 juli 1961): geen afzonderlijke vergoeding

Om de duur van de redelijke opzeggingstermijn te beoordelen, is de rechter ten gronde er niet toe gehouden na te gaan of de opzeggingstermijn die door de concessiegever werd toegekend volstaat voor de concessiehouder om de verplichtingen die hij t.a.v. derden heeft aangegaan uit te voeren en om zijn activiteiten te reorganiseren.

Door te verwijzen naar de brutowinst van de vroegere concessiehouder voor de berekening van de bijkomende vergoeding voor de bekende meerwaarde van cliënteel, verantwoordt de rechter zijn beslissing juridisch.

De kosten voor dienst na verkoop die door de concessiehouder werden gedragen, dragen bij tot de instandhouding van de reputatie van het merk van de in concessie gegeven producten, zodat de concessiegever er het voordeel van heeft na het einde van het contract.

Artikel 3 van de wet van 27 juli 1961 verhindert de rechter niet om de concessiehouder een afzonderlijke schadevergoeding toe te kennen voor de bekende meerwaarde uit cliënteel en voor kosten.

Gaggenau Hausgeräte/Établissements Abel Falisse

Siég.: C. Parmentier (président de section), D. Batselé, A. Fettweis, D. Plas et M. Regout (conseillers)

M.P.: J.-M. Genicot (avocat général)

Pl.: Mes C. Draps et L. Simont

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l’arrêt rendu le 9 novembre 2006 par la cour d’appel de Liège.

Le conseiller Martine Regout a fait rapport.

L’avocat général Thierry Werquin a conclu.

II. Les moyens de cassation

La demanderesse présente sept moyens libellés dans les termes suivants:

Premier moyen

Disposition légale violée

Article 2 de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée.

Décisions et motifs critiqués

L’arrêt attaqué fixe à 36 mois la durée du préavis qui aurait dû être accordé à la défenderesse et, partant, à 22 mois de son bénéfice semi-net l’indemnité compensatoire revenant à celle-ci, aux motifs, notamment, que:

“(La demanderesse) ne peut (...) être suivie en ce qu’elle infère de (l’arrêt de la Cour de cassation du 10 février

2005), de manière par trop restrictive, que le préavis raisonnable se réduit '(au) temps nécessaire pour permettre au concessionnaire de neutraliser les charges liées à l'activité résiliée, soit en adaptant sa structure de coût, soit en affectant certains coûts au développement d'une nouvelle activité.'

La durée du préavis raisonnable, interprété à la lumière de l'arrêt précité, est celle qui permet la recherche non pas d'une concession identique, mais d'une situation équivalente, c'est-à-dire constitutive d'une source de revenus nets équivalente à celle qu'il a perdue; cette recherche peut le cas échéant passer par une reconversion totale ou partielle des activités du concessionnaire – et ce, à l'exclusion de toute solution économique irréaliste. La cour [d'appel] ajoute à cet égard que la recherche d'une solution irréaliste pourra, selon le cas, être celle d'une nouvelle concession ou, au contraire, celle d'une reconversion totale ou partielle; tout, dans cette appréciation, est affaire de contingences.

(...) (La défenderesse) a cherché à réagir rapidement à la résiliation de la concession Gaggenau, en commercialisant d'autres produits: les cuisinières Baumatic, les électroménagers Viking ainsi que des produits de sa propre marque. Jamais pourtant (la défenderesse) n'est parvenue à retrouver le même niveau d'activité, comme en atteste la réduction de son chiffre d'affaires depuis lors. À partir de 2002, elle a dû réduire son personnel, qui est passé de 22 personnes à 13,5 personnes entre 2001 et 2004. La cour [d'appel] l'a d'ailleurs déjà relevé dans son arrêt du 5 février 2004, en observant que (la demanderesse) admettait elle-même en termes de conclusions additionnelles qu'il faudrait des années avant que (la défenderesse) retrouve une situation équivalente."

Griefs

En vertu de l'article 2 de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée, lorsqu'une concession de vente soumise à cette 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.

Comme le soutenait la demanderesse devant les juges d'appel, "le préavis raisonnable au sens de l'article 2 de la loi du 27 juillet 1961 ne peut (...) s'apparenter (...) au temps nécessaire à la partie qui subit la résiliation pour retrouver une situation économique équivalente (chiffre d'affaires identique, bénéfice identique), puisque, par définition, cette situation économique équivalente représente plusieurs années de travail et d'efforts communs du concessionnaire et du concédant. Ce critère, irréaliste d'un point de vue économique, pérennise les relations contractuelles au mépris de

l'ordre public et est contraire à la notion de 'raisonnable' inscrite à l'article 2 de la loi du 27 juillet 1961".

Pour prétendre à une indemnité compensatoire, il appartenait à la défenderesse de "rapporter la preuve que le préavis qui lui avait été octroyé ne lui avait pas raisonnablement permis d'exécuter les obligations qu'(elle) avait contractées envers les tiers et de réorganiser son activité en supprimant certains frais fixes ou en retrouvant une source de revenus couvrant ses frais incompressibles".

L'arrêt attaqué, qui, tout en admettant que "les engagements perpétuels sont prohibés" et "que la résiliation d'un contrat de concession exclusive n'est pas fautive en soi", déduit l'insuffisance du préavis accordé par la demanderesse de la réduction du chiffre d'affaires et du personnel de la défenderesse, résultant de la réorientation des activités de celle-ci, sans constater que ce préavis ne permettait pas à la défenderesse d'exécuter les obligations qu'elle avait contractées envers les tiers et de réorganiser son activité, viole l'article 2 de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée.

Deuxième moyen

Dispositions légales violées

Articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt attaqué fixe à 36 mois la durée du préavis qui aurait dû être accordé à la défenderesse et, partant, à 22 mois de son bénéfice semi-net l'indemnité compensatoire lui revenant, aux motifs, notamment, que

"Le dossier déposé par (la défenderesse) (...) démontre qu'au cours des cinq dernières années, la concession Gaggenau représentait en moyenne 66% de son chiffre d'affaires, ce qui – faute d'autre élément – peut être retenu pour évaluer la part de la concession dans l'activité globale de (la défenderesse). (La demanderesse), si elle conteste cette référence au chiffre d'affaires, ne propose d'ailleurs aucun critère alternatif."

Griefs

La demanderesse, qui avait annoncé, dans la section de ses conclusions relative au préavis raisonnable, qu'elle "reviendra(it) sur la détermination précise de l'importance de l'activité Gaggenau au sein des activités de (la défenderesse)", faisait valoir, au point 64 des mêmes conclusions, que:

"Comme l'exploitation de la concession Gaggenau ne correspond pas à toute l'activité de (la défenderesse), il y a lieu d'appliquer au montant des frais généraux un coefficient correspondant à la proportion que représente la concession Gaggenau dans l'ensemble de l'activité de (la défenderesse).

Ce coefficient est déterminé sur la base de la part des achats des produits concédés par rapport à l'ensemble des achats effectués par (la défenderesse). Il est en effet logique de raisonner en termes d'achats puisque ces derniers représentent un coût pour le concessionnaire et qu'il s'agit d'appliquer ce coefficient à la structure de coûts de ce dernier. La part des achats de produits Gaggenau représentait 58,43% en 1999 et 61,09% en 2000 de l'ensemble des achats de produits effectués par (la défenderesse). La part moyenne des achats représente dès lors 60%.”

La demanderesse proposait ainsi, pour évaluer la part de la concession Gaggenau dans l'activité globale de la défenderesse, de se fonder sur l'importance respective des achats, par la défenderesse, de produits de marque Gaggenau par rapport à l'ensemble de ses achats; la demanderesse suggérerait, par application de cette méthode, de fixer à 60% de l'activité globale de la défenderesse la part correspondant à la concession résiliée, en lieu et place des 66% invoqués par la défenderesse sur la base d'un calcul fondé sur son chiffre d'affaires. En décidant que ce dernier chiffre (66%) “– faute d'autre élément – peut être retenu pour évaluer la part de la concession dans l'activité globale de (la défenderesse)” au motif que “(la demanderesse), si elle conteste cette référence au chiffre d'affaires, ne propose (...) aucun critère alternatif”, l'arrêt refuse d'attribuer aux conclusions de la demanderesse une affirmation qui s'y trouve et, partant, méconnaît la foi qui leur est due (violation des art. 1319, 1320 et 1322 C. civ.).

Troisième moyen

Dispositions légales violées

- article 149 de la Constitution;
- article 2 de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt attaqué, qui considère à juste titre que “l'indemnité compensatoire doit être calculée sur la base du bénéfice semi-net de la concession (bénéfice net avant impôt augmenté des frais généraux incompressibles en rapport avec l'exploitation de la concession), qui est en principe égal au bénéfice semi-brut (bénéfice brut diminué des frais généraux compressibles liés à l'exploitation de la concession)”, et qui constate que “les parties s'accordent sur une période de référence de deux ans, soit les années civiles 1999 et 2000”, écarte le moyen déduit par la demanderesse du caractère partiellement compressible des frais de personnel et donne mission à l'expert qu'il désigne, notamment, de “déterminer, conformément aux principes rappelés ci-avant, le bénéfice semi-net dégagé par la concession proprement dite ainsi que les frais incompressibles relatifs à la distribution des produits concédés entre le 1^{er} janvier 1999 et le 31 décembre

2000” sans apporter quelque nuance que ce soit quant aux frais de personnel.

Griefs

Si la demanderesse invoquait le caractère généralement compressible des frais de personnel aux motifs que ledit personnel aurait pu ou dû être licencié moyennant un préavis inférieur aux quatorze mois qu'elle avait elle-même accordés à la défenderesse, elle faisait aussi valoir que, “sur la base des pièces communiquées pour la première fois au cours de la procédure en appel, il s'avère (...) que (la défenderesse) a licencié au moins six membres de son personnel dont le préavis a expiré entre le 31 décembre 2001 et le 15 février 2002, c'est-à-dire au plus tard 15 jours après l'expiration du préavis octroyé par (la demanderesse). Le coût lié à ces membres du personnel ne pouvait donc nullement entrer en considération pour le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis”.

L'arrêt, qui relève pourtant que, “à partir de 2002, [la défenderesse] a dû réduire son personnel, qui est passé de 22 personnes à 13,5 personnes entre 2001 et 2004”, ne rencontre par aucune considération ce moyen déduit du licenciement effectif de six travailleurs lors de la notification du préavis donné par la demanderesse. Il n'est, partant, pas régulièrement motivé (violation de l'art. 149 Const.).

En donnant mission à l'expert, notamment, de “déterminer le bénéfice semi-net dégagé par la concession proprement dite ainsi que les frais incompressibles relatifs à la distribution des produits concédés entre le 1^{er} janvier 1999 et le 31 décembre 2000” sans apporter quelque nuance que ce soit quant aux frais de personnel supportés par la défenderesse durant cette période, et en décidant que “l'indemnité compensatoire revenant à (la défenderesse)” sera égale “à 22 mois du bénéfice semi-net de (la défenderesse) calculé sur la base des chiffres réalisés en 1999 et 2000”, l'arrêt alloue en outre à la défenderesse une indemnité compensatoire comprenant le remboursement de frais non effectivement supportés par la défenderesse au cours de la période du préavis qui aurait dû lui être raisonnablement accordé et excédant, partant, la juste indemnité prévue par la loi dans une telle hypothèse (violation de l'art. 2 de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée).

Quatrième moyen

Dispositions légales violées

- article 149 de la Constitution;
- article 2 de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée;
- article 11 du Code judiciaire.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt attaqué, qui considère à juste titre que "l'indemnité compensatoire doit être calculée sur la base du bénéfice semi-net de la concession (bénéfice net avant impôt augmenté des frais généraux incompressibles en rapport avec l'exploitation de la concession), qui est en principe égal au bénéfice semi-brut (bénéfice brut diminué des frais généraux compressibles liés à l'exploitation de la concession)", donne mission à l'expert qu'il désigne, notamment, de "déterminer, conformément aux principes rappelés ci-avant, le bénéfice semi-net dégagé par la concession proprement dite ainsi que les frais incompressibles relatifs à la distribution des produits concédés entre le 1^{er} janvier 1999 et le 31 décembre 2000" sans donner d'indication à l'expert concernant la nature desdits frais incompressibles, sinon pour y inclure les frais de personnel.

Griefs

La demanderesse faisait valoir devant les juges d'appel que, outre les frais de personnel, "il existe également une catégorie de frais qui ne sont que partiellement compressibles et auxquels il conviendra d'appliquer une clé forfaitaire", citant à ce titre les frais d'eau, de gaz et d'électricité, de téléphone et de poste, et suggérant un caractère compressible à concurrence de 40%.

L'arrêt, qui ne rencontre ce moyen par aucune considération, n'est pas régulièrement motivé et viole, partant, l'article 149 de la Constitution.

En décidant que "l'indemnité compensatoire revenant à (la défenderesse)" sera égale "à 22 mois du bénéfice semi-net de (la défenderesse) calculé sur la base des chiffres réalisés en 1999 et 2000", l'arrêt alloue en outre à la défenderesse une indemnité compensatoire comprenant le remboursement de frais partiellement compressibles et excédant, partant, la juste indemnité prévue par la loi dans une telle hypothèse (violation de l'art. 2 de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée).

À supposer qu'il doive être interprété comme laissant à l'expert le soin de déterminer si les frais d'eau, de gaz et d'électricité, de téléphone et de poste sont ou non compressibles, l'arrêt délègue sa juridiction et viole, partant, l'article 11 du Code judiciaire.

Cinquième moyen

Disposition légale violée

Article 3 § 1^{er}, 1^o de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt, pour décider que l'indemnité due par la demanderesse au titre de l'article 3 § 1^{er}, 1^o de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée sera équitablement fixée à une année du bénéfice brut moyen calculé sur la base de la moyenne des trois dernières années de la concession, et ordonner partant à l'expert de déterminer ce bénéfice brut moyen, considère qu'"il convient en l'espèce de calculer l'indemnité complémentaire sur la base du bénéfice brut (parce que) 'la clientèle est un actif dont la valeur est fonction de son aptitude à produire des bénéfices' de telle sorte 'qu'il convient de tenir compte du bénéfice brut que cette clientèle a engendré'".

Griefs

En vertu de l'article 3 § 1^{er}, 1^o de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée, si la concession de vente visée à l'article 2 est résiliée par le concédant pour d'autres motifs que la faute grave du concessionnaire, ce dernier peut prétendre à une indemnité complémentaire équitable évaluée, notamment, en fonction de la plus-value notable de clientèle apportée par le concessionnaire et qui reste acquise au concédant après la résiliation du contrat.

PREMIÈRE BRANCHE

Devant la cour d'appel, la demanderesse faisait valoir, en ordre principal, que l'indemnité complémentaire, dès lors qu'elle compense le profit que le concédant tire de l'activité du concessionnaire et est étrangère à l'idée de réparation d'un préjudice qu'aurait subi ce concessionnaire, devait "être mesurée à l'aune de l'enrichissement dont le concédant profite du fait de l'éviction de son concessionnaire" et que le bénéfice brut du concessionnaire "ne révèle pas l'accroissement de richesse dont (la demanderesse) bénéficierait en raison de l'éviction (dudit) concessionnaire", seul le bénéfice futur du concédant qui récupère la clientèle pouvant constituer la référence de la plus-value notable de clientèle apportée par le concessionnaire et qui reste acquise au concédant.

L'arrêt, qui considère "qu'il convient de tenir compte du bénéfice brut que (la) clientèle a engendré" au seul motif, en soi exact mais insuffisant à justifier cette première considération, que "la clientèle est un actif dont la valeur est fonction de son aptitude à produire des bénéfices" et sans répondre au moyen déduit de ce que l'indemnité de clientèle ne peut être calculée sur la base du bénéfice passé du concessionnaire mais seulement sur celle du bénéfice futur du concédant, sauf à constater – ce que l'arrêt ne fait pas – que seule la première méthode est possible in specie, n'est ni régulièrement motivé (violation de l'art. 149 Const.) ni légalement justifié (violation de l'art. 3 § 1^{er}, 1^o de la loi du

27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée).

SECONDE BRANCHE

L'arrêt qui, pour fixer l'indemnité complémentaire de clientèle due à la défenderesse, se réfère au bénéfice brut moyen – c'est-à-dire à la marge bénéficiaire moyenne – réalisé par la défenderesse au cours des trois dernières années de la concession, sans en retrancher quelque frais que ce soit, alors que l'exploitation d'une concession oblige nécessairement le concessionnaire à exposer des frais en sorte que sa marge bénéficiaire ne peut représenter la valeur de la clientèle qu'il apporte au concédant, condamne la demanderesse à payer une indemnité qui excède la plus-value qu'elle réalise du fait de la clientèle apportée par la défenderesse et qui lui reste acquise après la résiliation du contrat et viole, par tant, l'article 3 § 1^{er}, 1^o de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée.

Sixième moyen

Disposition légale violée

Article 3 § 1^{er}, 1^o (lire: 2^o) de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt, par confirmation du jugement entrepris, condamne la demanderesse à payer à la défenderesse 49.958,70 EUR ex aequo et bono à titre de frais de service après-vente exposés par la défenderesse en vue de l'exploitation de la concession, aux motifs, empruntés aux premiers juges, "qu'il est établi que ce service a été mis en place par (la défenderesse) pour pallier les défauts de qualité reconnus par (la demanderesse)" et par ses motifs propres selon lesquels "le dossier de pièces déposé par (la défenderesse) démontre en effet que son service après-vente constituait le cheval de bataille de la concession, ce dont (la demanderesse) a incontestablement tiré profit. Celle-ci est d'autant plus malvenue de contester ce fait que sa production réputée 'haut de gamme' fut en réalité moins fiable pendant plusieurs années. Si (la défenderesse) a loyalement défendu l'image de marque du concédant en multipliant les interventions de son service après-vente, elle n'en doit pas supporter seule le coût; les interventions financières de (la demanderesse) (ristourne, garantie, frais de Kulanz) n'ont indemnisé (la défenderesse) des frais exposés à ce titre que de manière très partielle".

Griefs

En vertu de l'article 3 § 1^{er}, 2^o de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée, si la concession de vente visée à l'article 2 est résiliée par le concédant pour d'autres motifs que la faute grave du concessionnaire, ce dernier peut

prétendre à une indemnité complémentaire équitable évaluée, notamment, en fonction des frais que le concessionnaire a exposés en vue de l'exploitation de la concession et qui profiteraient au concédant après l'expiration du contrat.

L'arrêt, qui ne constate pas que les frais de service après-vente exposés par la défenderesse profiteront à la demanderesse après l'expiration du contrat, circonstance que contestait la demanderesse, mais situe au contraire dans le passé les avantages de ce service après-vente, ne justifie pas légalement sa décision (violation de l'art. 3 § 1^{er}, 2^o de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée).

Septième moyen

Disposition légale violée

Article 3 de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt, qui condamne la demanderesse, d'une part, à une indemnité de clientèle équivalant à une année du bénéfice brut moyen calculé sur la base de la moyenne des trois dernières années de la concession et, d'autre part, à 80.894,75 EUR à titre de frais de remboursement de publicité et – par confirmation du jugement entrepris – à 49.958,70 EUR à titre de frais de service après-vente exposés par la défenderesse en vue de l'exploitation de la concession, répond au moyen déduit par la demanderesse de la double indemnisation d'un même poste qui en résulte que "la prise en considération des frais de publicité et de service après-vente exposés en vue de la concession et profitant au concédant dans le cadre de l'indemnité complémentaire ne fait pas double emploi avec la plus-value notable de clientèle, l'article 3 de la loi du 27 juillet 1961 distinguant les deux notions".

Griefs

En vertu de l'article 3 de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée, si la concession de vente visée à l'article 2 est résiliée par le concédant pour d'autres motifs que la faute grave du concessionnaire, le concessionnaire peut prétendre à une indemnité complémentaire équitable.

Cette indemnité est évaluée, selon le cas, en fonction des éléments suivants:

1^o la plus-value notable de clientèle apportée par le concessionnaire et qui reste acquise au concédant après la résiliation du contrat;

2^o les frais que le concessionnaire a exposés en vue de l'exploitation de la concession et qui profiteraient au concédant après l'expiration du contrat;

3° les dédits que le concessionnaire doit au personnel qu'il est dans l'obligation de licencier par suite de la résiliation de la concession de vente.

S'il suit de cette disposition que tant la clientèle apportée par le concessionnaire au concédant et qui lui restera acquise que les frais exposés par le concessionnaire qui profiteraient au concédant après la résiliation de la concession constituent des paramètres pouvant être pris en compte pour la détermination de l'indemnité complémentaire équitable due par le concédant au concessionnaire, il n'en résulte pas que le juge puisse allouer au concessionnaire à la fois une indemnité correspondant à l'enrichissement du concédant du fait de l'accroissement de sa clientèle et une ou plusieurs indemnités distinctes correspondant à l'appauvrissement du concessionnaire à raison des frais extraordinaires qu'il a exposés au cours de la concession en vue de fidéliser cette même clientèle.

En condamnant la demanderesse non seulement à une indemnité de clientèle, de surcroît calculée sur la base du bénéfice brut sans retrancher quelque frais que ce soit, mais encore à des indemnités couvrant les frais "extraordinaires" de publicité – notamment pour la participation aux salons "Batibouw" – et de service après-vente exposés par la défenderesse, l'arrêt, bien qu'il s'en défende, indemnise plusieurs fois un même poste en violation de l'article 3 de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée.

III. La décision de la Cour

Sur le premier moyen:

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.

Après avoir rappelé que le préavis raisonnable doit être fixé en équité, l'arrêt énonce que la durée de ce préavis raisonnable "est celle qui permet la recherche, non d'une concession identique, mais d'une situation équivalente, c'est-à-dire constitutive d'une source de revenus nets équivalente à celle que [le concessionnaire] a perdue [...], à l'exclusion de toute solution économique irréaliste, [...] la recherche d'une solution économique irréaliste [pouvant], selon le cas, être celle d'une nouvelle concession ou au contraire, celle d'une reconversion totale ou partielle, tout, dans cette appréciation, [étant] affaire de contingences".

Il déduit de la réduction du chiffre d'affaires et du nombre de membres du personnel de la défenderesse que celle-ci n'a pas retrouvé rapidement de situation équivalente à celle

qu'elle avait perdue à la suite de la résiliation de la concession.

Il justifie ainsi légalement sa décision sans devoir constater en outre que le préavis accordé par la demanderesse ne permettait pas à la défenderesse d'exécuter les obligations qu'elle avait contractées envers les tiers et de réorganiser son activité.

Le moyen ne peut être accueilli.

Sur le deuxième moyen

L'arrêt qui, pour déterminer la durée du préavis, considère que, "plus la part de la concession dans les activités du concessionnaire est importante, plus le temps nécessaire à la recherche d'une situation équivalente risque d'être long", que "le dossier déposé par [la défenderesse] démontre qu'au cours des cinq dernières années, la concession Gaggenau représentait en moyenne 66% de son chiffre d'affaires, ce qui – faute d'autre élément – peut être retenu pour évaluer la part de la concession dans l'activité globale de [la défenderesse]", et que "[la demanderesse], si elle conteste cette référence au chiffre d'affaires, ne propose d'ailleurs aucun critère alternatif", ne donne pas des conclusions de la demanderesse, qui ne se réfèrent à la part des produits de marque Gaggenau dans l'ensemble des achats effectués par la défenderesse que pour déterminer la base de calcul de l'indemnité de préavis, une interprétation inconciliable avec leurs termes et, partant, ne méconnaît pas la foi qui leur est due.

Le moyen manque en fait.

Sur le troisième moyen

L'arrêt, qui, avant de statuer sur le montant de l'indemnité compensatoire de préavis, se borne à désigner un expert pour déterminer le bénéfice semi-net dégagé par la concession proprement dite ainsi que les frais incompressibles relatifs à la distribution des produits concédés, ne décide pas que l'indemnité compensatoire de préavis doit comprendre le coût des six membres du personnel de la défenderesse dont le préavis a effectivement expiré entre le 31 décembre 2001 et le 15 février 2002.

Le moyen, qui repose sur une lecture inexacte de l'arrêt, manque en fait.

Sur le quatrième moyen

L'arrêt constate que "les parties s'opposent quant à la détermination du bénéfice semi-net à prendre en considération".

Il considère que, "la question étant d'ordre technique, il convient de recourir aux lumières d'un expert, avec la mission reprise au dispositif du présent arrêt".

Il désigne, avant de statuer sur le montant de l'indemnité compensatoire de préavis, un expert pour déterminer le bénéfice semi-net dégagé par la concession proprement dite

ainsi que les frais incompressibles relatifs à la distribution des produits concédés entre le 1^{er} janvier 1999 et le 31 décembre 2000.

Contrairement à ce que le moyen soutient, il ne décide pas que l'indemnité compensatoire de préavis doit comprendre le remboursement de frais que la demanderesse qualifie de partiellement compressibles, tels les frais d'eau, de gaz et d'électricité.

Les juges n'étant point astreints à suivre l'avis des experts si leur conviction s'y oppose, la cour d'appel ne délègue pas sa juridiction lorsqu'elle confie à un expert la mission technique de déterminer les frais incompressibles relatifs à la distribution de produits concédés.

Le moyen ne peut être accueilli.

Sur le cinquième moyen

Quant à la première branche

L'arrêt considère que "la clientèle est un actif dont la valeur est fonction de son aptitude à produire des bénéfices" de telle sorte "qu'il convient de tenir compte du bénéfice brut que cette clientèle a engendré".

Ainsi, l'arrêt répond, en les contredisant, aux conclusions de la demanderesse qui soutenait que l'indemnité de clientèle ne peut être calculée sur la base du bénéfice passé du concessionnaire mais doit l'être sur celle du bénéfice futur du concédant, sauf à constater que seule la première méthode est possible en l'espèce, et justifie légalement sa décision.

Le moyen, en cette branche, ne peut être accueilli.

Quant à la seconde branche

Il ne ressort pas des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que la demanderesse ait fait valoir devant la cour d'appel que celle-ci ne pouvait fixer l'indemnité complémentaire de clientèle due à la défenderesse en se référant au bénéfice brut moyen, comme la défenderesse le demandait, sans en retrancher quelque frais que ce soit.

Le moyen, en cette branche, est, comme le soutient la défenderesse, nouveau et, partant, irrecevable.

Sur le sixième moyen

En vertu de l'article 3 § 1^{er}, 2^o de la loi du 27 juillet 1961, le concessionnaire peut prétendre à une indemnité complémentaire évaluée, suivant le cas, en fonction des éléments déterminés par cette disposition légale, notamment les frais que le concessionnaire a exposés en vue de l'exploitation de la concession et qui profiteraient au concédant après l'expiration du contrat; à défaut d'accord des parties, le juge statue en équité et, le cas échéant, en tenant compte des usages.

L'arrêt considère que "les premiers juges ont parfaitement analysé la question", lesquels avaient énoncé que les frais de service après-vente ont contribué au maintien de la réputation des produits dont bénéficiera la demanderesse après la rupture du contrat et que "eu égard à l'ensemble des éléments de la cause, le montant retenu par les premiers juges répare adéquatement les frais de service après-vente ayant bénéficié à la [demanderesse]".

L'arrêt qui constate ainsi que ces frais profiteront à la demanderesse après l'expiration du contrat, justifie légalement sa décision d'allouer à la défenderesse une indemnité pour lesdits frais.

Le moyen ne peut être accueilli.

Sur le septième moyen

L'article 3 de la loi du 27 juillet 1961 n'interdit pas au juge d'allouer au concessionnaire une indemnité distincte pour plus-value notable de clientèle et pour frais.

Pour le surplus, le moyen obligerait la Cour à vérifier en fait si les frais de publicité et de service après-vente ont servi à fidéliser la clientèle, ce qui n'est pas en son pouvoir.

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 513,47 EUR envers la partie demanderesse et à la somme de 356,39 EUR envers la partie défenderesse.

(...)

Note

L'arrêt de la Cour de cassation du 20 juin 2008: une mise au point importante sur la notion de préavis raisonnable et quelques précisions intéressantes sur l'indemnité complémentaire en matière de concessions de vente*Pascal Hollander*

L'arrêt qu'a rendu le 20 juin 2008 la Cour de cassation est appelé à devenir un "must" de la jurisprudence concernant la loi du 27 juillet 1961 sur la résiliation unilatérale des concessions de vente à durée indéterminée.

La Cour avait été saisie de pas moins de sept moyens distincts, dont un à deux branches, ce qui lui a donné l'occasion de se prononcer sur de multiples questions, parfois fort épineuses, auxquelles les praticiens sont régulièrement confrontés. Plusieurs moyens ont été rejetés comme manquant en fait et sont dès lors d'un intérêt doctrinal limité. D'autres en revanche ont amené la Cour de cassation à statuer en droit. Elle a ainsi abordé (dans l'ordre des moyens): la notion de préavis raisonnable au sens de l'article 2 de la loi, le mode

de calcul de l'indemnité compensatoire de préavis, le caractère compressible ou non des frais de personnel, le mode de calcul de l'indemnité pour plus-value notable de clientèle, la notion de frais profitant au concédant après la fin de la concession et encore l'absence d'unicité de l'indemnité complémentaire visée à l'article 3 de la loi de 1961.

Nous nous limiterons dans la présente note à commenter quatre moyens ayant été rejetés par la Cour pour d'autres motifs qu'un manquement en fait, à savoir ceux portant sur la notion de préavis, sur le calcul de l'indemnité de clientèle, sur le caractère indemnisable des frais de service après-vente au sens de l'article 3 § 1^{er}, 2^o de la loi de 1961, et sur l'absence d'unicité de l'indemnité complémentaire.

1. LE PRÉAVIS RAISONNABLE AU SENS DE L'ARTICLE 2: RETOUR VERS LA DÉFINITION CLASSIQUE

La notion de préavis raisonnable au sens de l'article 2 de la loi de 1961 a connu une évolution certaine au cours des dix dernières années.

On rappellera qu'il était traditionnellement enseigné auparavant que le préavis raisonnable devait être égal à la durée nécessaire au concessionnaire évincé pour "*obtenir une nouvelle concession présentant des avantages équivalents, de telle sorte qu'à l'expiration dudit délai, cette partie se trouve dans une situation équivalente à celle dont elle bénéficiait au jour de la résiliation*"¹.

Plusieurs décisions du tribunal de commerce et de la cour d'appel de Bruxelles ont fait évoluer cette définition jusque là très classique du préavis raisonnable. Ainsi, un jugement du tribunal de commerce de Bruxelles avait-il estimé que le préavis raisonnable doit répondre aux attentes légitimes du concessionnaire et lui donner "*largement le temps d'exécuter ses obligations à l'égard des tiers, ainsi que le temps suffisant pour prendre des mesures nécessaires à l'adaptation*

ou l'éventuelle réduction progressive de ses activités"². Cette décision avait été ultérieurement confirmée par la cour d'appel de Bruxelles³, qui rendit dans la foulée plusieurs autres arrêts affinant la notion de préavis raisonnable. Ainsi décida-t-elle à plusieurs reprises qu'"*il n'est pas exact de soutenir que le préavis raisonnable n'est que celui dont la durée permet de trouver une concession équivalente; que ce préavis doit permettre au concessionnaire de se procurer une source de revenus équivalente à celle qu'il a perdue, le cas échéant moyennant reconversion totale ou partielle de ses activités*"⁴.

Cette thèse semblait avoir été consacrée par la Cour de cassation dans son arrêt du 10 février 2005⁵.

Dans cette décision, la Cour, constatant "*qu'après avoir énoncé que le préavis raisonnable doit être fixé en équité, l'arrêt (d'appel) 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*

¹ Bruxelles 20 juin 1995, *R.D.C.* 1996, p. 235; Mons 16 janvier 1997, *R.D.C.* 1998, p. 243; voir aussi les décisions inédites citées par P. KILESTE et P. HOLLANDER, "Examen de jurisprudence. La loi du 27 juillet 1961 sur la résiliation des concessions de vente exclusive (1992-1997)", *R.D.C.* 1998 (ci-après cité comme KILESTE et HOLLANDER, 1998), n° 55, spéc. note de bas de page 206.

² Comm. Bruxelles 22 mai 1995, *inédit*, R.G. 4153/93, cité par KILESTE et HOLLANDER, 1998, n° 56, p. 22.

³ Bruxelles 1^{er} avril 1998, *inédit*, R.G. 1846/1995, cité par KILESTE et HOLLANDER, "Examen de jurisprudence. La loi du 27 juillet 1961 sur la résiliation des concessions de vente exclusive (1997-2002)", *R.D.C.* 2003 (ci-après cité comme KILESTE et HOLLANDER, 2003), n° 62, p. 427.

⁴ Bruxelles 22 novembre 2001, *J.T.* 2002, p. 242; voy. également: 27 février 2003, *R.D.C.* 2005, p. 929; 25 mars 2005, *R.D.C.* 2007, p. 985.

⁵ Cass. 10 février 2005, *R.D.C.* 2005, p. 922 et note T. FAELLI, "La notion de préavis raisonnable dans la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée".

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 équivalents à la concession perdue et ce, quel que soit l'aléa de cette recherche'", décidait "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".

Certains y ont vu l'abandon de la définition classique du préavis raisonnable⁶.

C'est justement en se référant à cet arrêt de la Cour de cassation du 10 février 2005 que le concédant, dans l'espèce commentée, avait notamment soutenu devant la cour d'appel de Liège que le préavis raisonnable "ne peut s'apparenter au temps nécessaire à la partie qui subit la résiliation pour retrouver une situation économique équivalente (chiffre d'affaires identique, bénéfice identique), puisque, par définition, cette situation économique équivalente représente plusieurs années de travail et d'efforts communs du concessionnaire et du concédant. Ce critère, irréaliste d'un point de vue économique, pérennise les relations contractuelles au mépris de l'ordre public et est contraire à la notion de 'raisonnable' inscrite à l'article 2 de la loi du 27 juillet 1961".

La cour d'appel avait répondu à ce moyen en estimant que "la durée du préavis raisonnable, interprété à la lumière de l'arrêt [de cassation du 10 février 2005], est celle qui permet la recherche non pas d'une concession identique, mais d'une situation équivalente, c'est-à-dire constitutive d'une source de revenus nets équivalente à celle qu'il a perdue; cette recherche peut **le cas échéant**⁷ passer par une reconversion totale ou partielle des activités du concessionnaire – et ce, à l'exclusion de toute solution économique irréaliste. La cour [d'appel] ajoute à cet égard que la recherche d'une solution irréaliste pourra, selon le cas, être celle d'une nouvelle concession ou, au contraire, celle d'une reconversion totale ou partielle; tout, dans cette appréciation, est affaire de contingences".

Après avoir constaté que les efforts déployés par le concessionnaire pour réagir à la perte de la concession (commercialisation d'autres produits) ne lui avaient pas permis de retrouver un niveau d'activité similaire, ce qu'attestait la réduction de son chiffre d'affaires et de son personnel depuis la fin de la concession résiliée, la cour d'appel avait fixé à 36 mois la durée de préavis raisonnable.

⁶ T. FAELLI, *o.c.*, p. 927.

⁷ Non souligné dans le texte.

⁸ Pour des exemples récents d'une telle interprétation extensive, voir Bruxelles 12 juin 2007, *J.L.M.B.* 2008, p. 32; 18 octobre 2007, *DAOR* 2008, p. 129; 12 février 2008, *DAOR* 2008, p. 138. On notera que toutes les décisions citées dans la présente note de bas de page proviennent de la même chambre de la cour d'appel de Bruxelles.

Devant la Cour de cassation, le concédant avait reproduit parmi ses griefs le moyen reproduit ci-dessus. Il ajoutait que "pour prétendre à une indemnité compensatoire, il appartenait [au concessionnaire] de rapporter la preuve que le préavis qui lui avait été octroyé ne lui avait pas raisonnablement permis d'exécuter les obligations qu'[il] avait contractées envers les tiers et de réorganiser son activité en supprimant certains frais fixes ou en retrouvant une source de revenus couvrant ses frais incompressibles". Le concédant concluait en reprochant à la cour d'appel d'avoir "déduit l'insuffisance du préavis accordé par la demanderesse de la réduction du chiffre d'affaires et du personnel de la défenderesse, résultant de la réorientation des activités de celle-ci, sans constater que ce préavis ne permettait pas [au concessionnaire] d'exécuter les obligations qu'[il] avait contractées envers les tiers et de réorganiser son activité", estimant que la cour avait ainsi violé l'article 2 de la loi du 27 juillet 1961.

La Cour de cassation a rejeté ce moyen en décidant que la cour d'appel avait, par la notion qu'elle avait donnée du préavis raisonnable (reproduite ci-dessus) et en déduisant de la réduction du chiffre d'affaires et du nombre de membres du personnel du concessionnaire qu'il n'avait pas retrouvé rapidement de situation équivalente à celle qu'il avait perdue, "justifi[é] ainsi légalement sa décision sans devoir constater en outre que le préavis accordé par la demanderesse ne permettait pas à la défenderesse d'exécuter les obligations qu'elle avait contractées envers les tiers et de réorganiser son activité".

La Cour de cassation nous paraît avoir ainsi voulu mettre un frein à la tendance de plusieurs juridictions de fond (et singulièrement de la cour d'appel de Bruxelles) d'interpréter de manière par trop extensive sa décision de 2005⁸. Le préavis raisonnable ne doit correspondre ni à la durée nécessaire pour mettre un terme aux engagements liant le concessionnaire à des tiers (employés, agents commerciaux, bailleur, etc.), ni à celle requise pour réorganiser ses activités. Certes, l'équité qui doit guider le juge dans la détermination du préavis raisonnable ne s'oppose pas à ce qu'il puisse avoir égard à de tels éléments, mais il ne pourrait limiter son analyse à ceux-ci.

Il nous semble en être d'autant plus ainsi que la Cour de cassation a expressément validé la décision de la cour d'appel selon laquelle "la durée du préavis raisonnable est celle qui permet la recherche, non d'une concession identique, mais d'une situation équivalente, c'est-à-dire constitutive d'une source de revenus nets équivalente à celle que le concessionnaire a perdue, à l'exclusion de toute solution irréaliste".

Force est de constater qu'on en revient ainsi pratiquement à la définition traditionnelle du préavis raisonnable, qui préva-

lait avant l'évolution d'une partie de la jurisprudence depuis une dizaine d'années.

Dès lors que la fin des engagements vis-à-vis de tiers et la réorganisation des activités du concessionnaire sont, à juste titre selon nous, écartés par la Cour de cassation en tant que critères indispensables pour la détermination du préavis

raisonnable, il faut s'attendre à ce que la jurisprudence en revienne à la prise en compte des éléments traditionnels pour évaluer la durée du préavis raisonnable: durée de la concession résiliée, part de celle-ci dans les activités globales du concessionnaire, étendue du territoire concédé, caractère bénéficiaire ou non des résultats, etc.

2. INDEMNITÉ POUR PLUS-VALUE NOTABLE DE CLIENTÈLE: MODE DE CALCUL

La détermination de l'indemnité pour plus-value notable de clientèle, visée par l'article 3, 1° de la loi du 27 juillet 1961, est comme on le sait particulièrement aléatoire. La loi étant muette sur la question, les décisions octroyant une telle indemnité varient énormément quant à sa base de calcul: chiffre d'affaires moyen, bénéfice semi-brut, bénéfice brut, bénéfice net.

Une certaine tendance s'est toutefois dégagée en jurisprudence en faveur de la prise en compte du bénéfice brut, au motif que *"la clientèle est un actif dont la valeur est fonction de son aptitude à produire des bénéfices"*⁹.

L'arrêt de la cour d'appel de Liège dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt commenté s'inscrivait précisément dans cette tendance et avait motivé par les termes cités au paragraphe ci-dessus sa décision de fixer à une année de bénéfice brut sur base de la moyenne des résultats des trois dernières années l'indemnité pour plus-value notable de clientèle que la cour avait admise en faveur du concessionnaire.

À l'appui de son pourvoi contre cette partie de la décision, le concédant avait développé deux griefs. Seul le premier d'entre eux retiendra notre attention. En substance, le concédant reprochait à la cour d'appel de ne pas avoir répondu au moyen développé devant elle selon lequel l'indemnité pour plus-value de clientèle était étrangère à l'idée de réparation d'un préjudice qu'aurait subi le concessionnaire et devait être mesurée à l'aune de l'enrichissement dont le concédant profitait du fait de l'éviction du concessionnaire, en sorte que le bénéfice brut du concessionnaire ne révélait pas l'accroissement de richesse dont avait profité le concédant et que seul son bénéfice futur pouvait constituer la référence de

la plus-value notable de clientèle, et (surtout) de ne pas avoir légalement justifié sa décision à ce sujet.

À notre connaissance, c'est la toute première fois que la Cour de cassation s'est vu donner l'occasion de statuer sur la méthode de calcul de l'indemnité complémentaire pour plus-value de clientèle.

La Cour décide qu'en considérant que *"la clientèle est un actif dont la valeur est fonction de son aptitude à produire des bénéfices"* de telle sorte *"qu'il convient de tenir compte du bénéfice brut que cette clientèle a engendrée"*, l'arrêt attaqué *"répond, en les contredisant, aux conclusions de la demanderesse qui soutenait que l'indemnité de clientèle ne peut être calculée sur la base du bénéfice passé du concessionnaire mais doit l'être sur celle du bénéfice futur du concédant, sauf à constater que seule la première méthode est possible en l'espèce, et justifie légalement sa décision"*.

La Cour valide ainsi incontestablement la méthode de calcul de l'indemnité pour plus-value de clientèle par référence au bénéfice brut moyen du concessionnaire évincé. Cela ne signifie pas que seule cette méthode devra être utilisée pour déterminer cette indemnité puisque, tout comme pour l'indemnité compensatoire de préavis, l'équité guide le juge, ce qui s'oppose à toute exclusion ou limitation des critères présidant à la détermination de l'indemnité. Il reste qu'en approuvant la méthode fondée sur le bénéfice brut moyen du concessionnaire, la Cour de cassation a décerné à celle-ci un brevet de sécurité juridique qui lui faisait jusque là défaut. Il s'agit là d'une avancée appréciable qui offrira aux parties un minimum de prévisibilité lorsqu'elles seront confrontées à la fin d'une concession de vente.

3. INDEMNISATION DES FRAIS DE SERVICE APRÈS-VENTE

L'article 3 § 1^{er}, 2° de la loi de 1961 prévoit que le concessionnaire peut obtenir l'indemnisation des frais qu'il a exposés en vue de l'exploitation de la concession et qui profiteraient au concédant après l'expiration du contrat.

C'est en général les frais de publicité et de promotion dont l'indemnisation est réclamée à ce titre. Dans l'espèce soumise à la cour d'appel de Liège, le concessionnaire entendait toutefois obtenir l'indemnisation des frais du service après-

vente qu'il avait offert à la clientèle et qui n'avait été que très partiellement couvert par les interventions financières du concédant.

La cour d'appel avait fait droit à sa demande en constatant que les pièces du dossier démontraient que le service après-vente du concessionnaire constituait le cheval de bataille de la concession, ce dont le concédant avait incontestablement tiré profit. La cour avait également relevé que bien que les

⁹ KILESTE et HOLLANDER, 2003, n° 108, p. 443 et les références citées.

produits concédés étaient réputés “haut de gamme”, ils n’en avaient pas moins connu de nombreux problèmes de fiabilité, qui avaient multiplié les interventions du service après-vente du concessionnaire, qui ne devait pas en supporter seul le coût.

Devant la Cour de cassation, le concédant reprochait à la cour d’appel d’avoir violé l’article 3 § 1^{er}, 2^o de la loi en n’ayant pas constaté que les frais exposés par le concessionnaire profiteraient au concédant après l’expiration du contrat, mais en ayant au contraire situé dans le passé les avantages de ce service après-vente.

La Cour de cassation rejette le moyen en constatant que la cour d’appel avait fait sienne l’opinion des premiers juges qui avaient énoncé que *“les frais du service après-vente ont contribué au maintien de la réputation des produits dont bénéficiera [le concédant] après la rupture du contrat”*. La Cour estime que la décision de la cour d’appel d’allouer pour cette raison une indemnité couvrant les frais de service après-vente est légalement justifiée.

Cette jurisprudence pourrait avoir des conséquences importantes, notamment dans le secteur des concessions automobiles dans lesquelles les frais de service après-vente repré-

sentent des montants substantiels qui ne sont pas toujours adéquatement couverts par les interventions financières du concédant contractuellement prévues.

Il reste que le concessionnaire devra toujours démontrer que ces frais profiteront au concédant après la fin des relations. C’est l’intensité de cette preuve que l’arrêt commenté nous semble toutefois avoir substantiellement réduite: il suffira désormais de démontrer que des frais ont contribué au maintien de la réputation de la marque des produits concédés pour être indemnisables au sens de l’article 3 § 1^{er}, 2^o de la loi de 1961. La question se posera toutefois toujours de déterminer l’effet dans le temps d’un tel maintien de réputation. Il semble en effet excessif de poser en règle que tout service après-vente assuré pendant la durée du contrat est indemnisable. Tout sera question d’espèce et dépendra notamment, selon nous, de la durée de vie économique des produits vendus et entretenus ou réparés dans le cadre du service après-vente. On peut dès lors légitimement s’attendre à ce que, suite à l’arrêt commenté, les juridictions de fond soient appelées, plus que par le passé, à examiner le caractère indemnisable des frais de service après-vente exposés par le concessionnaire.

4. ABSENCE D’UNICITÉ DE L’INDEMNITÉ COMPLÉMENTAIRE

Le dernier moyen dont était saisie la Cour de cassation reprochait à la cour d’appel d’avoir alloué au concessionnaire, en application de l’article 3 de la loi de 1961, plusieurs indemnités distinctes (une pour la plus-value de clientèle et une autre pour les frais exposés par le concessionnaire et qui profiteraient au concédant après la fin du contrat) et d’avoir rejeté le moyen de défense que le concédant lui avait soumis en décidant que *“la prise en considération des frais de publicité et de service après-vente (...) ne fait pas double emploi avec la plus-value notable de clientèle, l’article 3 de la loi du 27 juillet 1961 distinguant les deux notions”*.

Plus précisément, le concédant estimait que si la plus-value notable de clientèle et les frais exposés par le concessionnaire et qui profiteront au concédant après la fin du contrat constituaient des *“paramètres pouvant être pris en compte pour la détermination de l’indemnité complémentaire équitable”*, il n’en résultait pas que le juge put allouer *“à la fois une indemnité correspondant à l’enrichissement du concédant du fait de l’accroissement de sa clientèle et une ou plusieurs indemnités distinctes correspondant à l’appauvrissement du concessionnaire à raison des frais extraordinaires qu’il a exposés au cours de la concession en vue de fidéliser cette même clientèle”*. Le concédant ajoutait que l’octroi de

plusieurs indemnités distinctes revenait à indemniser plusieurs fois un même poste, vu que les frais exposés visaient à fidéliser une clientèle pour la plus-value de laquelle le concessionnaire était déjà indemnisé.

La Cour de cassation a, logiquement selon nous, rejeté ce moyen en énonçant que *“l’article 3 de la loi du 27 juillet 1961 n’interdit pas au juge d’allouer au concessionnaire une indemnité distincte pour plus-value notable de clientèle et pour frais”*. Ce n’est en effet pas parce que les trois postes indemnisables en vertu de l’article 3 de la loi figurent dans le même article de loi dont le premier paragraphe parle d’*“une indemnité complémentaire équitable”* que cette indemnité ne pourrait pas être décomposée en plusieurs postes distincts, tels qu’énumérés au second paragraphe de cette disposition.

Au-delà de cette justification de texte, les différents postes de l’indemnité complémentaire recouvrent des éléments a priori distincts. Seule une vérification approfondie en fait permettrait de constater éventuellement si des frais de publicité et de service après-vente ont servi à fidéliser la clientèle. La Cour de cassation a dès lors souligné à juste titre qu’une telle vérification échappait à son pouvoir.