

établit l'existence d'un manquement de l'agent commercial, ayant eu lieu après la notification de la résiliation du contrat moyennant préavis et avant l'échéance de celui-ci, qui était de nature à justifier une résiliation sans délai du contrat en cause.

Sur les dépens

46. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, LA COUR (1^{ère} chambre) dit pour droit:

L'article 18, sous a) de la directive 86/653/CEE du Conseil du 18 décembre 1986 relative à la coordination des droits des Etats membres concernant les agents commerciaux indépendants, s'oppose à ce qu'un agent commercial indépendant soit privé de son indemnité de clientèle lorsque le commettant établit l'existence d'un manquement de l'agent commercial, ayant eu lieu après la notification de la résiliation du contrat moyennant préavis et avant l'échéance de celui-ci, qui était de nature à justifier une résiliation sans délai du contrat en cause.

Note

Manquement grave de l'agent et préavis: état de la question

Aimery de Schoutheete¹

I. LES FAITS

Volvo Car Germany (le concédant, ci-après 'Volvo Car') a conclu en 1993 un contrat de concession de vente avec Autohof Weidensdorf GmbH (le concessionnaire, ci-après 'AHW') auquel Volvo Car a mis fin par lettre du 6 mars 1997, moyennant un préavis de deux ans expirant le 31 mars 1999.

Au cours de la période de préavis, le concessionnaire a commis un manquement grave de nature à justifier une résiliation sans préavis de leur convention. Pareille résiliation avec effet immédiat n'est toutefois pas intervenue, dès lors que Volvo Car n'a eu connaissance du manquement qu'après la fin effective du contrat.

En vertu d'une jurisprudence constante du Bundesgerichtshof, les tribunaux allemands appliquent aux contrats de concession de vente les dispositions légales relatives à l'indemnisation de l'agent commercial, et plus particulièrement l'article 89 du Code de commerce allemand (ci-après 'HGB')². Par conséquent, bien que le litige ait trait à la rupture d'un contrat de concession de vente, les questions préjudicielles portent sur l'interprétation de l'article 18 de la directive 86/653/CEE du Conseil du 18 décembre 1986 rela-

tive à la coordination des droits des Etats membres concernant les agents commerciaux indépendants (ci-après 'la directive').

Fort de cette application par analogie reconnue en droit allemand, le concessionnaire évincé réclamait le paiement par le concédant d'une indemnité de clientèle.

Pour s'y opposer, Volvo Car se fondait sur l'article 89b, paragraphe 3, point 2 du HGB, qui prévoit que le paiement d'une indemnité équitable n'est pas dû si "le commettant a résilié le contrat et s'il existait³ un motif sérieux de résiliation lié à un comportement fautif de l'agent commercial".

Selon la jurisprudence allemande, dans une telle hypothèse, le commettant a le droit soit, d'opter pour une nouvelle résiliation sans préavis au cas où il aurait pris connaissance dudit manquement avant le terme du préavis, soit de se prévaloir dudit manquement pour refuser toute indemnité au cas où le commettant n'en aurait pris connaissance qu'après la fin prévue du contrat⁴.

En l'espèce, la Cour de justice était invitée à se prononcer, en substance, sur la question de savoir si "l'article 18, sous

¹ Avocat Liedekerke Wolters Waelbroeck Kirkpatrick. L'auteur remercie Mlle E. Gartagani pour son précieux concours dans les recherches qui ont permis l'élaboration de la présente note.

² Arrêt commenté, 10^{ème} considérant. Devant la Cour, le concédant souleva au demeurant une exception d'incompétence. Le motif implicite de celle-ci semblait tiré de ce qu'un concessionnaire n'est pas un 'agent' au sens de la directive ou du droit allemand, en sorte qu'une question préjudicielle relative à l'interprétation de la directive serait irrecevable dès lors qu'elle aurait trait à une situation où la directive, ou le droit national la transposant, n'est appliquée que par analogie. Tout en admettant que les questions posées visaient un contrat de concession et non pas un contrat d'agence commerciale et que la directive ne pouvait dès lors régir directement la situation en cause, la Cour constata qu'un traitement identique était réservé en droit allemand à ces deux types de contrats et rejeta en conséquence cette exception (considéphants 26 à 28).

³ Nous soulignons.

⁴ Arrêt commenté, 10^{ème} considérant.

a), de la directive doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'un agent commercial indépendant soit privé de son indemnité de clientèle lorsque le commettant établit l'existence d'un manquement de cet agent, ayant eu lieu après la notification de la résiliation du contrat moyen-

nant préavis et avant l'échéance de celui-ci, qui était de nature à justifier une résiliation sans délai du contrat en cause"⁵. En d'autres termes, le manquement grave, ou 'sérieux', commis par l'agent commercial durant la période de préavis le prive-t-il de son indemnité de clientèle⁶?

II. ARRÊT DE LA COUR: INTERPRÉTATION LITTÉRALE DE L'ARTICLE 18, A) DE LA DIRECTIVE ET PRISE EN COMPTE DE L'ÉQUITÉ DANS L'OCTROI DE L'INDEMNITÉ D'ÉVICTION

La Cour de justice considère que le manquement commis par l'agent commercial pendant la période de préavis ne prive pas ce dernier de son droit à une éventuelle indemnité de clientèle.

Elle se réfère à la genèse de la directive. Dans la proposition de directive, la Commission "avait initialement proposé que l'indemnité de clientèle n'était pas due lorsque le commettant a mis fin ou 'aurait pu mettre fin au contrat' en cas d'une faute de la part de l'agent commercial telle qu'il ne pourrait être exigé du commettant de maintenir la liaison contractuelle. Or, force est de constater que le législateur de l'Union n'a pas retenu la seconde cause de déchéance proposée"⁷.

Cette interprétation serait, en outre, confortée par l'utilisation de la préposition 'pour', reprises dans les différentes versions linguistiques, de l'article 18, a). Le législateur européen aurait ainsi limité la déchéance du droit à l'indemnité résultant d'un manquement grave à la résiliation du contrat fondée sur ce dernier.

Par conséquent, le libellé de l'article 89b, paragraphe 3, point 2 du HGB, ne serait pas conforme à la directive lorsqu'il dispose que l'indemnité n'est pas due 's'il existait' un manquement. En effet, il étend ainsi les exceptions permettant d'exclure l'indemnité aux manquements graves commis durant la période de préavis, ainsi qu'à ceux dont le commettant aurait eu connaissance postérieurement à la cessation effective du contrat.

Or, la Cour rappelle le principe de l'interprétation restrictive des exceptions. L'article 18, a) de la directive ne peut donc être interprété dans un sens qui reviendrait à ajouter une cause de déchéance de l'indemnité non expressément prévue⁸.

Il en résulte que la découverte d'un manquement postérieurement à la fin du contrat ne peut être opposée à l'agent commercial, sous peine d'ajouter une cause de déchéance de l'indemnité qui n'est pas prévue à l'article 18, a).

Consciente que pareille interprétation pourrait conduire à des situations injustes, la Cour souligne que "conformément à l'article 17, 2., sous a), deuxième tiret de la directive, l'agent commercial a droit à une indemnité si et dans la mesure où le paiement de cette indemnité est équitable, compte tenu de toutes les circonstances. Il ne saurait, dès lors, être exclu que le comportement dudit agent puisse être pris en compte dans le cadre de l'analyse visant à déterminer le caractère équitable de son indemnité"⁹.

La Cour conclut en conséquence: "L'article 18, sous a) de la directive (...) s'oppose à ce qu'un agent commercial indépendant soit privé de son indemnité de clientèle lorsque le commettant établit l'existence d'un manquement de l'agent commercial, ayant eu lieu après la notification de la résiliation du contrat moyennant préavis et avant l'échéance de celui-ci, qui était de nature à justifier une résiliation sans délai du contrat en cause."

Ce faisant, la Cour nous paraît fournir à la question préjudicielle une réponse quelque peu imprécise. En effet, elle laisse dans l'ombre la question du moment auquel le commettant établit l'existence du manquement. De fait, dès que la notification de la résiliation d'un contrat d'agence s'accompagne d'un préavis, elle ne coïncide pas avec la fin de la relation contractuelle. Celle-ci intervient en principe à l'issue du préavis.

Il semble logique de considérer que la Cour visait la situation où le commettant n'établit l'existence du manquement allégué qu'après la fin de la relation contractuelle, et non celle où le commettant découvre le manquement après la notification de la rupture. Telles étaient en effet les circonstances de fait soumises à la juridiction de fond allemande et sur lesquelles la question préjudicielle était basée. Telle est aussi la situation décrite dans la première phrase du 43^{ème} considérant de l'arrêt, qui parachève le raisonnement de la Cour: "Dans ces conditions, lorsque le commettant ne prend connaissance du manquement de l'agent commercial **qu'après la fin du contrat**, il n'est plus possible d'appliquer le mécanisme prévu à l'article 18, sous a), de la directive."¹⁰. Mal-

⁵. Arrêt commenté, § 37.

⁶. Ou 'indemnité d'éviction', selon la terminologie retenue par la loi belge du 13 avril 1995 sur les contrats d'agence commerciale.

⁷. Arrêt commenté, 40^{ème} considérant.

⁸. Arrêt commenté, 42^{ème} considérant.

⁹. Arrêt commenté, 44^{ème} considérant.

¹⁰. Nous soulignons.

heureusement, la seconde phrase du même considérant, qui se veut la conclusion finale¹¹, laisse planer l'incertitude: "Par conséquent, l'agent commercial ne peut pas être privé de son droit à indemnité en vertu de cette disposition lorsque

le commettant établit, après lui avoir notifié la résiliation du contrat moyennant préavis, l'existence d'un manquement de cet agent qui était de nature à justifier une résiliation sans délai de ce contrat"¹².

III. QUELLE SERAIT LA SOLUTION RETENUE EN DROIT BELGE?

L'article 20, 5^{ème} alinéa de la loi de 1995 relative au contrat d'agence commerciale énumère les situations dans lesquelles l'agent perd son droit à une indemnité d'éviction. Cette disposition prévoit notamment que "l'indemnité n'est pas due si le commettant a mis fin au contrat en raison d'un manquement grave prévu à l'article 19, alinéa 1^{er}, imputable à l'agent"¹³.

On rappellera que la résiliation pour manquement grave suppose que les motifs justifiant celle-ci soient invoqués lors de la résiliation elle-même, ou dans les sept jours ouvrables suivant celle-ci¹⁴.

Si on s'en tient au principe d'interprétation stricte prôné par la Cour de justice, il en résulterait que le droit à l'indemnité d'éviction ne disparaît que si le manquement grave est la cause de la résiliation du contrat d'agence commerciale.

En cela, la disposition légale belge se distingue de l'article 89b, paragraphe 3, point 2 du HGB, qui, selon l'interprétation qui lui était apparemment donnée en Allemagne, requerrait simplement qu'un manquement grave existât au moment de la résiliation, et non qu'il soit la cause de celle-ci.

Dès lors, il convient à notre avis d'opérer une distinction en fonction du moment auquel le commettant acquiert une connaissance suffisante du manquement grave commis par l'agent.

a) Connaissance du manquement grave durant la période de préavis

Nonobstant les principes énoncés ci-dessus, il reste qu'à lire l'article 20, 5^{ème} alinéa, 1^o, on ne voit pas qu'il s'oppose à la

rupture du contrat, durant la période de préavis, pour manquement grave.

La cour d'appel de Liège a ainsi jugé que "le manquement grave dont l'une des parties se prévaut pour mettre un terme aux relations contractuelles doit être d'une gravité telle que les relations ne peuvent plus se poursuivre, même temporairement, jusqu'à l'expiration d'un préavis¹⁵ ou l'échéance du terme"¹⁶.

Cette solution s'inspire de la jurisprudence relative aux contrats de travail.

Si le congé a un caractère définitif et irrévocable, il est de doctrine et de jurisprudence constantes que la relation contractuelle est maintenue pendant le préavis et que le contrat continue de s'exécuter normalement¹⁷.

Par conséquent, si un manquement grave est commis durant la période de préavis, "le contrat sera rompu prématurément puisqu'il était supposé exister jusqu'au terme du préavis"¹⁸.

La Cour de cassation s'est prononcée dans le même sens: "le caractère définitif du congé n'exclut, dès lors, pas que la partie qui a résilié le contrat de travail moyennant préavis puisse encore le rompre, au cours de ce délai, pour motif grave"¹⁹.

Il en résulte que, en droit du travail belge, le représentant de commerce n'a pas droit à l'indemnité d'éviction lorsque le commettant a connaissance du manquement grave durant la période de préavis et qu'il met un terme avec effet immédiat au contrat de travail, et au préavis, en raison dudit manquement. Le même raisonnement vaut en matière de contrat d'agence commerciale.

¹¹. En débutant par 'Par conséquent... '.

¹². Nous soulignons.

¹³. Art. 20, 5^{ème} al., 1^o. Nous soulignons.

¹⁴. Art. 19, 3^{ème} al.; Liège (7^{ème} ch.) 30 mars 2001, *JLMB* 2002, p. 831; P. KILESTE, "Agence et concession: deux lois interactives?", *JLMB* 2002, p. 831.

¹⁵. Nous soulignons.

¹⁶. Liège (7^{ème} ch.) 13 décembre 2004, *JLMB* 2005, p. 33. Voy. également, P. DEMOLIN, *Agent commercial, agent de banque, agent d'assurance*, Waterloo, Kluwer, 2007, p. 114.

¹⁷. V. VANNES, *Le contrat de travail: aspects théoriques et pratiques*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 889; 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 (juillet 2002 à décembre 2008)", *RDC-TBH* 2009, p. 204.

¹⁸. M. WESTRADE et S. GILSON (dirs.), *Le congé pour motif grave*, Limal, Anthémis, 2011, p. 43.

¹⁹. Cass. 25 novembre 1991, *Pas.* 1992, I, p. 230, *JTT* 1992, p. 73.

b) Connaissance du manquement grave postérieurement à la cessation effective du contrat d'agence commerciale

La question est plus délicate lorsque la connaissance du manquement grave est postérieure à la cessation effective du contrat.

Dans ce cas, en effet, le contrat a déjà pris fin et le commettant n'a plus la possibilité de le résilier 'en raison' du manquement grave.

Le cas échéant, le commettant peut tenter une action en dommages-intérêts fondée sur une éventuelle responsabilité contractuelle ou quasi-délictuelle de son ex-agent. On sait toutefois que l'issue de ce genre de litige est souvent incertaine.

Le commettant pourrait-il alors invoquer l'équité?

Selon Steinmann, *"La prise en compte de l'équité intervient à un double titre [...] pour se prononcer sur le principe même de l'octroi de l'indemnité et [...] pour en fixer le montant."*²⁰. Par conséquent, l'équité pourrait conduire à refuser toute indemnité d'éviction à l'agent en raison d'un manquement grave qu'il aurait commis durant le contrat et dont le commettant n'aurait eu connaissance qu'après la cessation de celui-ci.

On rappellera, à titre de comparaison, que la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée, permet au concessionnaire évincé de réclamer, moyennant le respect de certaines conditions, une indemnité complémentaire 'équitable'²¹.

La loi du 13 avril 1995, par laquelle le législateur a transposé la directive, ne subordonne pas l'octroi de l'indemnité d'éviction à l'équité.

Certains auteurs²² considèrent cependant que, même si le terme n'est pas repris expressément dans le texte de l'article 20 de la loi, l'exigence d'équité découle à suffisance des travaux préparatoires qui précisent qu' "en cas de contestation, l'indemnité d'éviction sera fixée en équité par le juge"²³.

Cet argument de texte ne nous paraît pas suffire, à lui seul, à emporter la conviction. Souligner qu'en cas de contestation, l'indemnité sera 'fixée' en équité par le juge, pourrait sembler impliquer que ladite contestation ne peut porter que sur le quantum de l'indemnité d'éviction, et non sur le principe de son octroi²⁴.

Il reste que l'article 17, 2., sous a) de la directive dispose expressément que *"l'agent commercial a droit à une indemnité si et dans la mesure où le paiement de cette indemnité est équitable, compte tenu de toutes les circonstances."* Il nous semble que, par ce libellé, la directive vise tant le principe de l'octroi de l'indemnité d'éviction (*"si (...) le paiement de cette indemnité est équitable"*) que son montant (*"dans la mesure où (...) cette indemnité est équitable"*).

Or, le principe d'interprétation conforme s'impose aux juridictions nationales, et la Cour de justice a confirmé que notamment l'article 17 de la directive revêt un caractère impératif. L'équité devrait donc guider le juge belge en ce qui concerne tant l'octroi que le montant de l'indemnité d'éviction²⁵.

C'est dans cette optique que le tribunal de commerce de Tongres a jugé que: *"Le paiement d'une indemnité d'éviction pour l'apport et/ou l'élargissement de la clientèle doit être équitable, compte tenu de toutes les circonstances, conformément à la troisième condition de la directive n° 86/653/CEE du Conseil du 18 décembre 1986 relative à la coordination des droits des Etats membres concernant les agents commerciaux indépendants. Il ne ressort pas du texte légal mais bien de l'exposé des motifs que le juge fixe le montant de l'indemnité d'éviction en toute équité en cas de litige"*²⁶.

c) Conclusion

Le commettant, tout comme l'agent, pourrait donc se prévaloir de l'équité; mais jusqu'à quel point?

En effet, dans son 37^{ème} considérant, la Cour de justice rappelle opportunément que, confronté à la proposition de la Commission de dénier le droit à l'indemnité d'éviction également lorsque le commettant 'aurait pu mettre fin' pour faute grave de l'agent – mais ne l'a pas fait –, le législateur

20. Th. STEINMANN, *Le contrat d'agence commerciale en Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 569.

21. Art. 3, 1^{er} al.

22. J.-P. RENARD, "La conclusion, la durée et la fin du contrat d'agence commerciale après la loi du 13 avril 1995", *D.A. O.R.* 1995, p. 23; D. STRUYVEN, "La loi du 13 avril 1995. Nouvelles perspectives" in *Le contrat d'agence commerciale internationale*, p. 49; L. DU JARDIN, "Agence commerciale: ce que la loi ne dit pas" in *Le droit de la distribution*, Liège, Anthémis, 2009, pp. 151 et s., qui souligne à raison: *"Le fait que l'article 20 de la loi du 13 avril 1995 ne parle pas d'équité n'est donc rien moins que la conséquence d'une erreur du législateur."*

23. *Doc.parl.* Sénat, sess. extr. 1991-92, n° 355-1, p. 19.

24. Il serait néanmoins tentant d'y trouver un écho de la formule, en apparence plus large, utilisée à l'art. 3, al. 2 de la loi du 27 juillet 1961, qui dispose: *"A défaut d'accord des parties, le juge statue en équité, et, le cas échéant, en tenant compte des usages."* Ici, il ne paraît guère douteux que le juge statue en équité tant sur le principe que sur le quantum.

25. L. DU JARDIN, *o.c.*, n° 12.

26. Comm. Tongres (5^{ème} ch.) 24 juin 2008, n° A/08/00048. Voy. également H. VAN GOMPEL, "De rol van de billijkheid bij de bepaling van de uitwinningvergoeding van een agent" (note sous jugement précité), *Limb.Rechtsl.* 2008, p. 342; M. WILLEMART et S. WILLEMART, *Le contrat d'agence commerciale (loi du 13 avril 1995 modifiée par celles des 4 mai 1999, 1^{er} juin 1999 et 21 février 2005)* in *Les dossiers du JT*, nr. 52, Bruxelles, Larquier, 2005, p. 82.

européen décida d'écarter cette hypothèse. La directive exige donc, pour que l'indemnité d'éviction puisse ne pas être due, que la rupture soit justifiée par le manquement grave. C'est précisément ce qui fonde la critique que la Cour de justice adresse au législateur allemand, en ce que l'article 89, paragraphe 2 HGB ne requiert pas ce lien.

Par conséquent, il nous semble que l'on peut dégager les solutions suivantes au regard du droit belge:

- le commettant qui a mis fin au contrat d'agence moyennant un préavis et qui découvre, en cours de préavis, un manquement grave commis par l'agent, peut mettre fin avec effet immédiat au contrat, dans le respect des délais fixés à l'article 19, 3^{ème} alinéa. Dans ce cas, l'agent perd le droit à l'indemnité d'éviction, pour autant, bien entendu, que le manquement grave soit avéré²⁷;
- si le commettant ne découvre le manquement grave qu'après la cessation du contrat, qu'il y ait eu préavis ou non, l'agent conserve son droit de principe à une indemnité d'éviction, pour autant bien entendu que la condition légale d'apport de clientèle soit respectée²⁸. Toutefois, le juge pourrait, et en fait devrait, dans son appréciation du quantum de l'indemnité d'éviction, s'assurer que celle-ci est "équitable, compte tenu de

toutes les circonstances". Ces 'circonstances' englobent nécessairement celles qui sont antérieures à la fin de la relation contractuelle, et donc le manquement grave imputable à l'agent mais non découvert²⁹ par le commettant en temps utile³⁰.

Gageons toutefois que cette question, et d'autres qui lui sont connexes, feront couler encore beaucoup d'encre. De fait, le recours à l'équité permettrait ainsi indirectement au juge de corriger, selon son appréciation, la rigueur des principes et délais impératifs énoncés à l'article 19 de la loi de 1995. Tel manquement grave, qui n'aurait pas été dénoncé en temps utile, pourrait néanmoins être pris, fût-ce légèrement, en considération. Ce faisant, on s'écarterait quelque peu d'une des idées maîtresses de la loi du 13 avril 1995, visant à la protection renforcée et, à vrai dire, plutôt unilatérale de l'agent. Il n'en demeure pas moins que la vie des affaires et la souplesse requise pour s'adapter à son évolution permanente ne s'accroissent guère d'une ligne trop rigide, calquée sur le régime draconien et ancien applicable en droit du travail. Peut-être faut-il admettre que, dans le domaine légistique, la confusion des genres n'est pas toujours féconde et qu'il serait plus opportun de faire plus confiance à nos magistrats?

²⁷. En France, la pratique jurisprudentielle admet que le commettant puisse se prévaloir, postérieurement à la rupture du contrat, d'une faute commise par l'agent commercial pour échapper au paiement de l'indemnité d'éviction. La Cour de cassation française sanctionne, en effet, les magistrats qui ne tiennent pas compte des fautes graves de l'agent commercial invoquées par le commettant et qui n'ont été portées à sa connaissance qu'après la rupture du contrat. Sur cette question en droit français, consultez: D. FERRÉ, note sous CJUE 28 octobre 2010, C-203/09, *Volvo Car Germany* in *Concurrences*, 2010, p. 118; E. CHEVRIER, *La faute grave pendant le préavis de rupture*, *Actualités Dalloz*, 8 novembre 2010 et les références citées; Cass. comm. 1^{er} juin 2010, pourvoi n° 09-14115.

²⁸. Le respect de cette condition devant "en règle, être appréciée au moment où le contrat prend fin" selon un arrêt de la Cour de cassation du 15 mai 2008 (Cass. 15 mai 2008, C.07.0320). Voy. L. DU JARDIN, *o.c.*, p. 156.

²⁹. Compte tenu des particularités de la loi belge, on peut également imaginer une situation, qui ravira les plaideurs, où le commettant a acquis la connaissance du manquement grave deux ou trois jours avant la date d'expiration du préavis et ne l'a pas dénoncé avant celle-ci. Pourrait-il encore le faire au lendemain de la fin du préavis, au motif que le délai de sept jours imposé par l'art. 19, 2^{ème} al., courrait encore? A notre avis, cette question appelle une réponse négative: le contrat ayant pris fin au terme du préavis, il ne peut plus être résilié, au sens de l'art. 19, 2^{ème} al.

³⁰. Autre est la question de savoir si le juge pourrait également tenir compte de circonstances *postérieures* à la fin de la relation contractuelle.