

Vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Statuant par voie de dispositions nouvelles en vertu de l'effet dévolutif de l'appel,

Dit la demande de la SA L&C recevable mais non fondée et l'en déboute,

(...)

## Noot

### *Un directeur commercial et opérationnel n'est pas un agent commercial*

Olivier Vanden Berghe<sup>1</sup>

L'agence commerciale est un contrat par lequel l'une des parties, l'agent commercial, est chargée de façon permanente, et moyennant rémunération, par l'autre partie, le commettant, sans être soumis à l'autorité de ce dernier, de la négociation et éventuellement de la conclusion d'affaires au nom et pour compte du commettant. Les désaccords entre les parties sur la (re)qualification de contrats en agence commerciale sont sources de fréquents litiges, l'enjeu étant les délais et indemnités de préavis et indemnités d'éviction propres à l'agence commerciale.

Dans un arrêt du 17 février 2017, la cour d'appel de Bruxelles a abordé la question de la requalification d'un contrat de « management » qui était conclu entre une société anonyme spécialisée dans les systèmes de traitement de sols contaminés et un « manager » exerçant ses activités à travers une société de management (SPRL). La société de management était elle-même à l'origine de l'activité et l'avait cédée à la société anonyme, en restant liée à celle-ci en tant que manager indépendant, tandis que la personne physique gérante de la société de management se voyait confier un mandat d'administrateur et de président du conseil d'administration de la société anonyme et restait – à travers une de ses autres sociétés – actionnaire minoritaire de celle-ci, à hauteur de 10%.

Après avoir reçu notification de la résiliation du contrat de management avec effet immédiat, la société de management souhaitait le voir requalifier comme agence commerciale, au motif qu'elle exerçait des activités commerciales pour la société anonyme. La cour d'appel a rejeté cette requalification après avoir constaté que la société de management était en charge de tous les aspects opérationnels et commerciaux pour toutes les activités de la société concernée, en Belgique et à l'étranger, de sorte que la convention n'avait pas pour objet essentiel la prospection et le développement de la clientèle de ladite société. La cour considère que les offres adressées aux clients, qui portaient le nom de la personne

physique (et non celui de la société de management), l'étaient de par ses fonctions de direction de la société anonyme, et n'étaient pas le fait d'un intermédiaire commercial externe disposant de sa propre organisation. La cour relève également que la rémunération convenue (une partie fixe élevée et une partie variable conditionnée par la réalisation par la société anonyme d'un EBIT trimestriel positif) est indicative du fait qu'il s'agit d'un contrat de management, un contrat *sui generis* qui constitue un contrat mixte entre le contrat d'entreprise et le mandat. La cour estime qu'il faut respecter ce caractère sans le soumettre aux règles impératives de l'agence commerciale. « *Les parties ayant qualifié la relation de contrat de management et non de contrat d'agence, il n'y a pas lieu de procéder à la requalification du contrat, sauf s'il apparaissait de la manière dont le contrat a été exécuté, que la qualification choisie par les parties ne correspond pas à la réalité* » Au passage, la cour rappelle que la directive n° 86/653/CEE prévoit qu'un agent ne peut être « *la personne qui, en qualité d'organe, a le pouvoir d'engager une société ou une association; l'associé qui est légalement habilité à engager les autres associés; l'administrateur judiciaire, le liquidateur ou le syndic de faillite* ». Même si ces exceptions ne sont pas reprises expressément dans la loi belge, l'on peut déduire des travaux préparatoires de la loi de 1995 qu'elles le sont implicitement.

Notons au passage que dans un référé entre les mêmes parties le président du tribunal de première instance de Bruxelles avait eu un avis différent sur la question de la qualification. Il avait refusé d'interdire provisoirement les activités concurrentes de l'ancien administrateur, au motif que la convention de management était *prima facie* une agence commerciale et que donc la clause de non-concurrence (que l'administrateur avait également souscrite en son propre nom) excédant 6 mois (sa durée était de 3 ans) n'était pas valable.

<sup>1</sup> Avocat Liedekerke Wolters Waelbroeck Kirkpatrick.