

Note

Quelques précisions intéressantes sur les notions de plus-value notable de clientèle et d'acquisition de la clientèle au concédant dans le cadre de l'article 3, 1° de la loi du 27 juillet 1961

Pascal Hollander¹

1. L'arrêt rendu le 7 janvier 2005 par la Cour de cassation présente un double intérêt.

D'une part, il apporte certaines précisions quant à la question de savoir comment se détermine l'existence d'une plus-value notable de clientèle, au sens de l'article 3, 1° de la loi du 27 juillet 1961 sur la résiliation des concessions de vente exclusive à durée indéterminée.

D'autre part, et surtout, il constitue, à notre connaissance, la première occasion saisie par la haute juridiction pour se pro-

noncer, au détour d'un *obiter dictum*, sur la question de l'intensité de la preuve à rapporter par le concessionnaire évincé concernant la condition d'acquisition de la clientèle au concédant: faut-il rapporter la preuve positive de l'acquisition effective de cette clientèle ou suffit-il de démontrer que cette acquisition peut être présumée (ou, en d'autres termes, qu'elle est vraisemblable)? La Cour de cassation semble s'être prononcée, à juste titre selon nous, en faveur de la deuxième solution.

LES FAITS DE LA CAUSE

2. Les faits sont classiques pour ce genre de litige et n'appellent pas beaucoup d'explications.

Un concessionnaire de vente évincé assigne le concédant en vue d'obtenir les indemnités prévues par les articles 2 et 3, 1° de la loi du 27 juillet 1961. S'agissant plus particulièrement de l'indemnité de plus-value pour clientèle, la cour d'appel d'Anvers alloue au concessionnaire une indemnité inférieure à celle qu'il réclamait, en se fondant en particulier sur l'évolution du chiffre d'affaire du concessionnaire pendant les 5 dernières années de la concession, sans avoir particulièrement égard à l'évolution du chiffre d'affaires depuis

le début des relations entre les parties.

3. À l'appui de son pourvoi en cassation, le concessionnaire reproche à la cour d'appel de ne pas avoir tenu compte, lors de son appréciation de l'existence d'une plus-value notable de clientèle, de la situation telle qu'elle existait au départ de la concession, pour la comparer à celle existante lors de la résiliation.

Pour le concessionnaire, ce faisant, la cour d'appel a violé la notion légale de "plus-value de clientèle" et en conséquence l'article 3, 1° de la loi du 27 juillet 1961.

LA DÉCISION DE LA COUR

4. La Cour de cassation a rejeté le moyen soulevé par le concessionnaire, par les attendus suivants:

"Attendu que conformément à l'article 3, 1° de la loi du 27 juillet 1961 concernant la résiliation unilatérale des concessions de vente à durée indéterminée, l'indemnité complémentaire équitable est évaluée, entre autres, sur base de la plus-value notable de clientèle qui est apportée par le concessionnaire et qui reste acquise au concédant

après la résiliation du contrat;

Que le juge, sur base des circonstances concrètes de l'espèce, apprécie souverainement en fait s'il est question, au moment de la résiliation de la concession, d'une plus-value notable de clientèle qui a été développée par le concessionnaire pendant la durée de la concession, et dont il peut être raisonnablement admis qu'elle restera fidèle au concédant;

¹ Avocat, Hanotiau & van den Berg, Bruxelles.

Que le moyen qui soutient que la plus-value de clientèle ne peut être déterminée que sur base d'une comparaison entre

la situation de la clientèle au début et à la fin de la concession, manque en droit;" (traduction libre)².

L'APPRÉCIATION EN ÉQUITÉ DE L'EXISTENCE D'UNE PLUS-VALUE NOTABLE DE CLIENTÈLE

5. En décidant que l'existence d'une plus-value notable de clientèle est appréciée souverainement en fait par le juge du fond, sur base des circonstances concrètes de l'espèce, la Cour de cassation nous paraît interpréter correctement l'article 3, 1° de la loi du 27 juillet 1961.

Il convient en effet de garder à l'esprit que l'indemnité complémentaire est fixée par le juge de manière équitable, ce qui implique que celui-ci prenne en considération l'ensemble des circonstances de l'espèce³.

6. Nous n'aborderons pas de façon approfondie, dans le cadre limité de la présente note, la question de savoir si, lors de la fixation des indemnités prévues aux articles 2 et 3 de la loi, le juge doit statuer *in abstracto* ou *in concreto*, en tenant nécessairement compte d'éléments postérieurs à la notification de la résiliation dans l'appréciation des indemnités prévues par la loi de 1961.

On rappellera simplement que si la Cour de cassation a récemment décidé, dans son arrêt du 16 mai 2003, que rien ne s'oppose à ce que le juge prenne de tels éléments en compte "*pour autant qu'il n'apparaisse pas que la résiliation a influé sur ces résultats*"⁴, elle n'a cependant pas jugé qu'il fallait obligatoirement prendre en compte de tels éléments postérieurs.

Bien au contraire, elle a, par son arrêt ultérieur du 4 décembre 2003⁵, rejeté un pourvoi qui faisait grief au juge du fond de ne pas avoir tenu compte, pour fixer l'indemnité

compensatoire de préavis, des frais réellement supportés par le concessionnaire pendant la période de préavis⁶.

Ce qui a pu apparaître aux yeux de certains commentateurs⁷ comme un manque de cohérence dans la jurisprudence de la Cour nous semble plutôt être l'affirmation du refus de la Cour de se laisser enfermer dans un faux débat entre appréciation *in abstracto* et appréciation *in concreto*, dont l'issue tranchée en faveur de l'une des deux thèses ne pourrait que porter atteinte au principe selon lequel le juge doit statuer en équité. L'équité ne saurait en effet s'accommoder d'un carcan de règles préétablies, interdisant au juge d'avoir égard à certains éléments ou l'obligeant au contraire à les prendre en compte.

7. En l'espèce, il était fait reproche au juge du fond d'avoir fondé sa décision relative à l'octroi d'une indemnité pour plus-value notable de clientèle sur l'évolution de la clientèle au cours des cinq dernières années précédant la rupture, plutôt que sur le fait que la clientèle avait significativement augmenté depuis le début des relations contractuelles.

S'il est communément admis en doctrine et en jurisprudence que la comparaison entre la clientèle telle qu'elle existait au début des relations entre les parties et celle existant lors de la résiliation de la concession est un bon indicateur de l'existence ou non d'une plus-value de clientèle⁸, rien dans la loi ne contraint le juge à procéder à une telle comparaison. La loi lui prescrit uniquement de statuer en équité et, le cas échéant, en tenant compte des usages.

² Texte original:

"Overwegende dat overeenkomstig artikel 3, 1° van de wet van 27 juli 1961 betreffende de eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop, de billijke bijkomende vergoeding wordt geraamd, onder meer op grond van de bekende meerwaarde inzake cliënteel, die door de concessiehouder is aangebracht, en die aan de concessiegever verblijft na beëindiging van het contract;

Dat de rechter, op grond van de concrete omstandigheden van de zaak, onaantastbaar in feite oordeelt of er bij de beëindiging van de concessie sprake is van een aanzienlijke meerwaarde van cliënteel die de concessiehouder tijdens de duur van de concessie heeft opgebouwd en waarvan redelijk kan aangenomen worden dat zij de concessiegever trouw zal blijven;

Dat het onderdeel dat ervan uitgaat dat de meerwaarde inzake cliënteel alleen kan bepaald worden op grond van een vergelijking van het cliëntenbestand bij het begin en bij het einde van de concessieovereenkomst, faalt naar recht".

³ Sur la notion d'équité au sens de la loi du 27 juillet 1961, voy. K. DAELE, "De billijkheid in de Concessiewet", *NjW* 2003, 222. Voy. aussi: A. DE SCHOUTHEETE, "Détermination *in concreto* ou *in abstracto* de l'indemnité de rupture visée à l'article 2 de la loi du 27 juillet 1961", *R.D.C.* 2003, 537.

⁴ Cass. 16 mai 2003, *R.D.C.* 2005, 20.

⁵ Cass. 4 décembre 2003, *R.D.C.* 2005, 24.

⁶ On peut également se référer à la note de la rédaction de la présente revue, signée I.V., *R.D.C.* 2003, 542, insistant sur le fait que le rôle du juge est d'apprécier si un préavis est raisonnable, sur base des éléments dont disposaient les parties au moment où le contrat a été résilié, l'annotateur relevant que "*Indien de rechter bij de bepaling van de redelijke termijn elementen van na de beëindiging in beoordeling betreft, wijzigt hij de positie van de partijen, wat hij niet mag.*"

⁷ Voy. Y. VAN COUTER, "Schadebegroting bij de toepassing van artikel 2 van de Wet van 27 juli 1961: 'juger selon la raison plutôt que selon les inclinaisons du cœur'", *R.D.C.* 2005, 26.

⁸ Voy. notamment Bruxelles 15 mars 1990, *J.L.M.B.* 1990, 804; Mons 24 octobre 1988, *R.D.C.* 1989, 524; voy. également les nombreuses 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 à durée indéterminée (1997-2002)", *R.D.C.* 2003, note 351, p. 439; J.-P. FIERENS et A. MOTTET HAUGAARD, "Chronique de jurisprudence. La loi du 27 juillet 1961 sur la résiliation des concessions de vente exclusive à durée indéterminée (1987-1996)", *J.T.* 1998, n° 62 et les nombreuses références citées; P. CRAHAY et F. JADOT, "L'indemnité de clientèle du concessionnaire de vente", *J.T.* 1982, 611, n° 10.

Compte tenu de la manière dont le pourvoi avait été rédigé (en ce qui concerne ce moyen), un rejet semblait inéluctable. Il ne faut cependant pas en conclure, pour autant, que la Cour de cassation aurait critiqué ou condamné la prise en considération, par les juges du fond, de la comparaison entre la

clientèle au début de la concession et la clientèle à la fin de la concession comme indice d'une plus-value de clientèle. Il s'agit là d'une donnée objective difficilement contestable qui doit, nous semble-t-il, rester un indice essentiel de l'existence d'une telle plus-value.

L'ACQUISITION DE LA CLIENTÈLE AU CONCÉDANT: QUELLE PREUVE À RAPPORTER?

8. L'intérêt principal de l'arrêt du 7 janvier 2005 de la Cour de cassation nous paraît cependant se situer à un autre niveau, à savoir dans la précision que la Cour a tenu à apporter quant à l'intensité de la preuve de l'existence d'une plus-value de clientèle par le concessionnaire, pour pouvoir bénéficier d'une indemnité conformément à l'article 3, 1° de la loi de 1961.

Selon cet article, le concessionnaire évincé peut prétendre à une indemnité complémentaire équitable qui est évaluée, selon les cas, en fonction notamment de *"la plus-value notable de clientèle apportée par le concessionnaire et qui reste acquise au concédant après la résiliation du contrat."*

9. Plusieurs opinions ont été défendues en doctrine concernant la condition selon laquelle la plus-value notable de clientèle doit rester acquise au concédant après la résiliation du contrat.

Selon une première thèse, il appartient au concessionnaire de faire la preuve de l'acquisition effective par le concédant de la clientèle pour pouvoir prétendre à une indemnisation. Ainsi, selon M. Willemart, *"l'acquisition de la clientèle est une réalité économique et non une abstraction juridique et il faut donc vérifier si elle se réalise dans les faits"*⁹. De même, MM. Crahay et Jadot avaient jadis défendu l'idée selon laquelle il ne se justifiait pas de présumer l'attachement de la clientèle au concédant *"car même s'ils jouissent d'un large pouvoir d'appréciation, les tribunaux doivent envisager la situation de la clientèle dans le chef du concédant quelques mois ou quelques années après la rupture"*¹⁰.

Selon une autre opinion, que nous avons personnellement défendue, ce que le concessionnaire doit prouver, ce n'est pas la preuve de l'acquisition effective de la clientèle au concédant, mais bien la preuve d'une acquisition possible, ou, en d'autres termes, que la clientèle qu'il a développée est de nature à rester acquise au concédant après la résiliation du contrat¹¹.

Une troisième thèse, que nous qualifierons de médiane, a été soutenue en particulier par MM. Verbraeken et de Schoutheete, selon laquelle l'ancien concessionnaire doit rapporter la preuve d'une acquisition effective de la clientèle par le concédant, mais que, vu les difficultés à rapporter cette preuve, *"il convient dans ce domaine d'admettre de manière assez large le recours à des présomptions précises et concordantes. Encore ces présomptions doivent-elles permettre d'établir non pas que l'acquisition de la clientèle est possible, mais bien qu'il existe une vraisemblance suffisante que la clientèle a été ou sera transférée au concédant"*¹².

10. Depuis une dizaine d'années, plusieurs juridictions de fond, en particulier la cour d'appel de Liège¹³ et celle de Bruxelles¹⁴, ont à diverses reprises statué dans le sens de la deuxième opinion exprimée ci-dessus.

11. La Cour de cassation n'avait pas encore eu l'occasion de se prononcer à ce sujet. C'est ce qu'elle vient de faire, incidemment, dans l'arrêt commenté.

Comme dit ci-dessus, la Cour de cassation a décidé que le juge du fond apprécie souverainement en fait s'il est question, lors de la résiliation de la concession, d'une plus-value notable de clientèle qui a été développée par le concessionnaire pendant la durée de la concession *"et dont il peut être raisonnablement admis qu'elle restera fidèle au concédant"*.

En soumettant l'octroi de l'indemnité pour plus-value notable de clientèle à la condition qu'il puisse être raisonnablement admis que la clientèle restera fidèle au concédant, la Cour de cassation nous paraît avoir pris position en faveur d'une interprétation souple de l'article 3, 1°. Il est en effet clair qu'ainsi la Cour n'exige pas que l'ancien concessionnaire rapporte la preuve de l'acquisition effective de la clientèle par le concédant.

⁹ M. WILLEMART, *Les concessions de vente en Belgique*, E. Story-Scientia, 1988, 79.

¹⁰ P. CRAHAY et F. JADOT, *o.c.*, 611.

¹¹ P. KILESTE et P. HOLLANDER, "Examen de jurisprudence. La loi du 27 juillet 1961 sur la résiliation des concessions de vente exclusive à durée indéterminée (1987-1992)", *R.D.C.* 1993, n° 75, p. 73.

¹² C. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, *Manuel des contrats de distribution commerciale*, Kluwer, 1997, 55.

¹³ Liège 13 mars 1997, *inédit*, R.G. 1558/94, cité par P. KILESTE et P. HOLLANDER, "Examen de jurisprudence. La loi du 27 juillet 1961 sur la résiliation des concessions de vente exclusive à durée indéterminée (1992-1997)", *R.D.C.* 1998, n° 91, p. 34; 17 mars 1998, *R.D.C.* 1999, 272.

¹⁴ Bruxelles 22 novembre 2001, *J.T.* 2002, 242.

12. Bien que le pourvoi n'était pas spécifiquement consacré à cette question, et que l'appréciation de la Cour revête donc la forme d'un *obiter dictum*, il nous paraît que celle-ci est parfaitement cohérente avec la volonté exprimée de la Cour de laisser le juge du fond apprécier souverainement en fait, sur base des circonstances concrètes de l'espèce.

Rapporter la preuve d'une acquisition effective de la clientèle au concédant après la fin de la concession rendrait en effet obligatoire l'examen de circonstances non seulement postérieures à la notification de la résiliation, mais également postérieures à la résiliation du contrat (puisque, par essence, ce n'est qu'après la fin du préavis qu'un éventuel transfert de clientèle se produira). Or, comme on l'a indiqué ci-dessus, la Cour de cassation semble vouloir laisser au juge du fond un maximum de latitude dans son appréciation des conditions liées à l'octroi des indemnités prévues par la loi du 27 juillet 1961, sans l'enfermer dans un carcan de règles préétablies.

13. Il convient en outre de souligner que, selon le système mis en place par la loi, l'indemnité pour plus-value de clientèle, tout comme d'ailleurs la durée du préavis raisonnable, doivent au premier chef faire l'objet d'un accord par les parties au moment de la notification de la résiliation. Les articles 2 et 3 de la loi précisent en effet que ce n'est qu'à défaut d'accord des parties que le juge statue.

Il en découle donc nécessairement que le juge doit se placer au moment de la notification de la résiliation pour apprécier si les conditions d'octroi de l'indemnité complémentaire sont remplies. Tel est d'ailleurs l'enseignement traditionnel tiré de l'arrêt bien connu de la Cour de cassation du 25 mars 1976, dans lequel la haute juridiction avait énoncé que "*le droit à indemnisation pouvant résulter de la rupture unilatérale d'une convention naît et se détermine dès la notification de la volonté de rupture par l'une des parties, lors même qu'en vertu d'une stipulation particulière de la convention résiliée, celle-ci continuerait de produire certains effets jusqu'à l'expiration du délai de préavis*"¹⁵.

Certes, comme l'a récemment précisé la Cour de cassation dans son arrêt précité du 16 mai 2003, rien n'interdit au juge de tenir compte, dans le cadre de son appréciation en équité, d'éléments postérieurs à la notification de la résiliation, pour

autant qu'ils n'aient pas été influencés par la notification de la résiliation du contrat¹⁶. Nous avons nous-mêmes souligné jadis qu'il serait inéquitable de condamner un concédant à indemniser une plus-value de clientèle, alors même que celui-ci aurait pu démontrer, à l'aide d'éléments postérieurs à la rupture, que son nouveau concessionnaire ou lui-même n'avaient pas acquis la clientèle, quand bien même elle aurait été de nature à leur rester fidèle, évitant ainsi qu'un excès d'abstraction juridique aboutisse à une solution inéquitable¹⁷. Il reste que, dès lors que c'est au moment de la notification de la résiliation qu'il faut se placer pour apprécier les conditions d'octroi des indemnités prévues par les articles 2 et 3 de la loi de 1961, c'est selon nous à juste titre que la Cour de cassation a énoncé que, s'agissant de la condition d'acquisition de la clientèle au concédant, il y a lieu pour le juge de vérifier s'il peut être raisonnablement admis que la clientèle restera fidèle au concédant, sans exiger de la part du concessionnaire la preuve d'une acquisition effective de cette clientèle par celui-ci.

14. Restera alors pour le juge du fond la tâche délicate de déterminer, en fonction des éléments avancés par les parties, s'il peut effectivement être raisonnablement admis que la clientèle développée par le concessionnaire évincé restera acquise au concédant (ou à son nouveau distributeur). Le test déterminant sera, selon nous, celui de l'interchangeabilité des produits distribués. Si, en raison des éléments de chaque espèce (renommée de la marque, spécificité des produits, etc.), les produits faisant l'objet de la concession résiliée doivent être considérés comme non librement interchangeables, le juge pourra présumer la fidélité de la clientèle au concédant plutôt qu'au concessionnaire¹⁸. Il s'agira évidemment d'une présomption réfragable que le concédant pourra tenter de renverser en faisant appel, le cas échéant, à des éléments postérieurs à la notification de la résiliation de la concession.

15. L'arrêt annoté de la Cour de cassation a donc incontestablement le mérite de laisser au juge du fond l'intégralité de son pouvoir d'appréciation dans un domaine où le gros du contentieux ressortit en fin de compte plus à une analyse micro-économique du contrat et des conséquences de sa résiliation qu'à la confrontation d'arguments juridiques. On ne peut que s'en réjouir.

¹⁵. Cass. 25 mars 1976, *Pas.* 1976, I, 824.

¹⁶. Cass. 16 mai 2003, *R.D.C.* 2005, 20.

¹⁷. P. KILESTE et P. HOLLANDER, "Examen de jurisprudence. La loi du 27 juillet 1961 sur la résiliation des concessions de vente exclusive à durée indéterminée (1987-1992)", *R.D.C.* 1993, n° 75, p. 73.

¹⁸. Voy. sur cette question P. KILESTE et P. HOLLANDER, *o.c.*, n° 78, p. 75.