

RECHTSPRAAK

JURISPRUDENCE

COUR D'APPEL DE LIÈGE 7 MARS 2013

INTERMÉDIAIRES COMMERCIAUX

Agence commerciale – Préavis – Formalités et conséquences de leur non-respect – Résiliation par l'agent moyennant préavis – Résiliation subséquente par le commettant – Droit de l'agent à une indemnité d'éviction

Si, pour être valable, un préavis doit mentionner son début et sa durée, il convient de tolérer que la notification du début et de la durée du préavis se fasse de manière implicite mais certaine, à l'aide d'autres mentions équivalentes.

C'est à la date à laquelle le contrat d'agence commerciale prend fin qu'il faut apprécier si les conditions justifiant l'octroi d'une indemnité d'éviction sont réunies. Lorsqu'à la suite d'une résiliation moyennant préavis notifiée par l'agent, le contrat est, en cours de préavis, résilié à son tour par le commettant avec effet immédiat mais sans motif grave imputable à l'agent, il faut considérer que le contrat a été rompu à l'initiative du commettant et que l'agent n'est donc pas privé de son droit à une éventuelle indemnité d'éviction.

L'éventuel dommage subi par une société « sœur » de l'agent ou par le gérant de l'agent ne peut être assimilé à un dommage subi par l'agent lui-même.

HANDELSTUSSENPERSONEN

Handelsagentuur – Opzegging – Vormvoorschriften en gevolgen in geval van niet-naleving – Opzegging door de agent met opzeggingstermijn – Navolgende beëindiging door de principaal – Recht in hoofde van de agent op een uitwinningsvergoeding

De opzegging is slechts geldig in zoverre zij het aanvangspunt en haar duur vermeldt, doch het volstaat dat het aanvangspunt en de duur van de opzeg te kennen worden gegeven op impliciete doch zekere wijze, met behulp van andere, gelijkwaardige vermeldingen.

De vervulling van voorwaarden tot het toekennen van een uitwinningsvergoeding moeten worden nagegaan op de datum waarop de handelsagentuur een einde neemt. Wanneer de overeenkomst, die in opzeg is ingevolge een opzegging gegeven door de agent, vervolgens op haar beurt wordt beëindigd door de principaal met onmiddellijke ingang maar zonder ernstige reden toerekenbaar aan de agent, moet de overeenkomst worden beschouwd als zijnde verbroken op initiatief van de principaal, zodat de agent zijn recht op een eventuele uitwinningsvergoeding niet verliest.

De eventuele schade in hoofde van een zustervenootschap of van de zaakvoerder van de agent kan niet worden gelijkgesteld met de schade die de agent zelf heeft ondergaan.

Tony Rus Activities SA / Divin SPRL

Siég.: M. Ligot (président), A. Manka et Th. Lambert (conseillers)

Pl.: Mes N. Chevalier et R. Huberty

Vu les feuilles d'audiences des 31 janvier 2013, 28 février 2013 et de ce jour,

(...)

« En raison des événements de ces derniers mois, et compte tenu la direction prise par notre situation comme agent commercial indépendant pour le compte de votre société, nous considérons que les conditions de notre collaboration ne sont plus réunies pour la poursuite sereine de nos activités telle qu'elle l'a été jusqu'à ce jour.

C'est la raison pour laquelle, nous vous notifions par la présente, que nous mettons fin à notre contrat d'agent commer-

cial indépendant et nous considérons qu'un préavis de 9 mois est suffisant pour vous permettre de vous retourner, et assurer la bonne suite de vos affaires jusqu'à la fin de l'année 2011.

Pour le cas où vous souhaiteriez mettre fin immédiatement à nos relations contractuelles, il vous est à ce moment loisible de nous payer une indemnité compensatoire de préavis équivalente aux nombres de mois dudit préavis restant à courir. »

– Le 3 mars 2011, D.W., le gérant de la SPRL Divin, constitue la SPRL Bingos Liège qui a pour objet entre autres « le placement, l'exploitation, la location, le leasing opérationnel et la vente de machines de jeux, de machines à sous, de

machines automatiques de vente de produits, de tous appareils de détente, de récréation, de loisirs, installations de musique, jeux et juke-boxes, de jeux électroniques ou non pour les cafés, casinos, etc.,...

(...)

L'exploitation de jeux électroniques ou non (flippers, jeux électroniques, ...)

(...) ». Les statuts de cette nouvelle société sont publiés aux annexes du *Moniteur belge* le 16 mars 2011.

– Le lundi 21 mars 2011, une réunion met en présence T.R., D.W. et M.P., directeur de l'Automatique Liégeoise qui fait partie du Rus Tony Group. Les parties s'opposent au sujet des propos tenus lors de cette réunion.

– Toujours est-il que par courriel du 22 mars 2011 à 8h30, T.R. écrit à M.P.:

« Cher M.,

Après notre entretien hier, je vous annonce que D.W. ne fait plus partie de notre entreprise.

Il doit retourner tous les biens de notre société (inclus tous les données de l'entreprise et de la clientèle.

Les codes de l'alarme et les clés doivent être reçus » (sic).

M.P. s'exécute et D.W. restitue sur le champ « les clés du bureau et des jeux, les codes de l'alarme badges et le matériel appartenant à l'entreprise ». M.P. lui remet un document dans lequel sont actés la remise de ces pièces et le fait qu'« Il (D.W. gérant de la SPRL Divin) ne fait donc plus partie de la société à dater de ce jour ».

– Le mardi 22 mars 2011, la SA Tony Rus Activities confie à la poste un envoi recommandé daté du 21 à l'intention de la SPRL Divin dans lequel il est indiqué

« Nous nous référons à votre lettre en date du 1^{er} mars 2011.

Par cette lettre, vous avez mis fin d'une manière illicite au contrat d'agent commercial indépendant conclu entre nous et la SPRL Divin.

Conformément à l'article 18, § 2, de la loi relative au contrat d'agence commerciale du 13 avril 1995 vous devriez indiquer le début et la durée du préavis.

Article 18, § 2, de la loi citée stipule que:

(...)

Par conséquence de cette résiliation illicite

– la convention est résiliée d'une manière définitive et immédiate, ceci conformément à la loi relative au contrat d'agence commerciale du 13 avril 1995;

– nous usons de notre droit d'exiger à la SPRL Divin une indemnité compensatoire de préavis équivalente aux 6 mois.

Article 18, § 3, de la loi citée stipule que:

(...)

Par la présente, nous vous mettons en demeure de nous payer dans les 15 jours une indemnité compensatoire de préavis équivalente aux 6 mois, à savoir 36.000 EUR.(...) ».

– Le 31 mars 2011, la SPRL Divin répond à ce courrier dans les termes suivants:

« *Nous accusons bonne réception de votre lettre recommandée datée du 21 mars 2011 mais reçue le 24 mars 2011 dont le contenu ne cesse de nous étonner.*

Par notre lettre du 1^{er} mars 2011, nous vous avons notifié notre volonté de mettre fin au contrat d'agence commerciale venu entre nos deux sociétés en raison des divergences d'opinion grandissantes.

Compte tenu de l'ancienneté de nos relations contractuelles et conformément au souhait que vous aviez exprimé de voir le premier délai de 6 mois être majoré, nous vous avons consenti un délai de préavis de 9 mois prenant cours le troisième jour ouvrable suivant celui de l'expédition du congé, soit le 7 mars 2011 pour arriver à échéance le 31 décembre 2011 puisque la fin du délai doit coïncider avec la fin d'un mois civil.

Par votre lettre recommandée précitée ainsi que par le courriel adressé à monsieur M.P. le 22 mars 2011, vous avez mis fin immédiatement à nos relations contractuelles.

Cette rupture apparaît être fautive dans la mesure où vous ne faites état d'aucun manquement grave de notre part, ni d'aucune circonstance exceptionnelle qui aurait pu justifier la rupture immédiate de nos relations.

A ce titre, nous estimons que vous nous êtes redevables d'une indemnité compensatoire pour absence de préavis équivalente à 9 mois de commissions soit la somme totale de 54.000 EUR dont la facture est annexée à la présente et sous réserve de la TVA qui pourrait le cas échéant être due sur ladite indemnité compensatoire.

En outre, à partir du moment où vous avez exigé la remise des clefs des jeux et du bureau ainsi que les codes d'accès et le matériel appartenant à votre société et que vous avez fait état de ces demandes à des tiers comme votre conseil liégeois, Maître F., ou d'autres personnes, nous considérons encore que cette attitude est fautive puisqu'elle nuit à notre réputation commerciale en sorte que nous entendons expressément vous réclamer des dommages et intérêts complémentaires de ce chef, dommages et intérêts évalués forfaitairement à la somme de 25.000 EUR.

Par la présente nous vous mettons en demeure de payer en faveur de notre compte (...) la somme totale de 79.000 EUR sous le strict délai de 8 jours à dater de la présente.

A défaut de ce faire, nous introduirons sans désespérer une procédure en paiement desdites sommes devant le juge compétent, (...) » (les mots sont en caractères gras dans le texte).

– Par courrier du 18 avril 2011, les conseils de SA Tony Rus Activities contestent le point de vue exprimé par la SPRL Divin; ils rejettent la mise en demeure adressée à leur cliente et la facture du 31 mars 2011 d'un montant de 54.000 EUR correspondant à l'indemnité compensatoire de préavis réclamée et ils réitèrent la demande de paiement d'une indemnité de rupture de 36.000 EUR.

– Par citation du 19 avril 2011, la SA Tony Rus Activities introduit une action en cessation contre les SPRL Divin, Bingos Liège, Dima Cafés et contre D.W. en vue d'obtenir « la cessation de l'approche, dans un but de débauchage, par les défendeurs de (sa) clientèle pour laquelle elle (sic) dispose d'informations confidentielles, à savoir les établissements énumérés ci-dessous sous les numéros 1 à 114, et ce pour une période minimale de 9 années (suit la liste des 114 établissements) » (arrêt rendu céans le 18 octobre 2012, 2011/RG/1783, p. 2).

– Le 2 mai 2011, le conseil de la SPRL Divin communique au conseil de SA Tony Rus Activities la copie d'un projet de citation mais c'est cette partie qui prend l'initiative de la procédure au fond, le 5 mai 2011.

– Par jugement du 6 octobre 2011, la présidente du tribunal de commerce de Liège siégeant comme juge des cessations déclare les demandes de la SA Tony Rus Activities dirigées contre D.W. irrecevables et celles formées contre les SPRL Bingos Liège, Divin et Dima Cafés recevables mais non fondées.

– Par arrêt rendu céans le 18 octobre 2012 (2011/RG/1783), cette décision est confirmée en son principe et la demande incidente introduite par D.W., les SPRL Bingos Liège, Divin et Dima Cafés en vue d'obtenir la condamnation de T.R. au paiement de la somme de 25.000 EUR à titre de dommages et intérêts pour avoir introduit l'action en cessation dans le seul but de leur nuire est déclarée non fondée au motif que « dès lors qu'il n'est pas contesté que nonobstant la mise en demeure qui lui avait été adressée le 21 mars 2012 par T.R., la SPRL Divin et son gérant ont conservé la copie de nombreux contrats conclus entre T.R. et différents clients, l'action introduite par T.R. ne peut être qualifiée de téméraire et vexatoire. Compte tenu de la constitution par D.W. d'une société concurrente, ce qui était certes licite, T.R. pouvait en effet redouter l'exploitation par celle-ci des données figurant dans ces différents contrats » (arrêt du 18 octobre 2012, p. 10).

Prétentions des parties en instance

La SA Tony Rus Activities concluait au défaut de fondement de la demande reconventionnelle introduite par la SPRL Divin. Elle postulait que celle-ci soit condamnée au paiement de la somme de 36.000 EUR à majorer des intérêts calculés conformément à la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, depuis le 1^{er} mars 2011 jusqu'au complet paie-

ment, ainsi qu'aux dépens liquidés à 7.939,67 EUR. Elle demandait également que l'exécution provisoire du jugement soit ordonnée, sans caution ni possibilité de cantonnement et que les condamnations soient déclarées portables.

A titre subsidiaire, elle demandait que la demande reconventionnelle de la SPRL Divin soit limitée à 36.000 EUR et à titre infiniment subsidiaire à 56.700 EUR, l'indemnité de procédure étant fixée au regard du montant octroyé.

La SPRL Divin concluait au défaut de fondement de la demande principale. Elle postulait dans le cadre de sa demande reconventionnelle que la SA Tony Rus Activities soit condamnée à lui payer

- 54.000 EUR à titre d'indemnité compensatoire de préavis;
- 56.300,40 EUR à titre d'indemnité d'éviction;
- 250.000 EUR à titre de dommages et intérêts complémentaires, toutes sommes à majorer des intérêts depuis le 22 mars 2011;
- 15.400 EUR à titre de dépens.

Elle demandait également que l'exécution provisoire du jugement soit ordonnée nonobstant tout recours, sans caution, ni cantonnement.

Le jugement dont appel

Le tribunal de commerce aux motifs suivants

– « En fixant le terme du préavis à la fin de l'année 2011 – en règle, la fin d'une année se situe le 31 décembre ce qui permet de respecter l'article 18, § 2, de la loi qui impose, sauf stipulation contraire, que la fin du délai de préavis doit coïncider avec la fin d'un mois civil – il se déduit de manière implicite mais néanmoins certaine que le préavis a pris cours le 1^{er} avril 2011 pour, ainsi, courir durant 9 mois jusqu'au 31 décembre de la même année.

(...)

Celui-ci, tout autant que la résiliation elle-même, notifiée par Divin le 1^{er} mars 2011 était donc régulier. » (jugement, pt. 3.1., p. 7),

– « En tant qu'elle a pour but de mettre fin au contrat, la résiliation (à l'intervention du commettant – en l'espèce celle de T.R. du 21 mars 2011 –) n'a pu avoir le moindre effet sur la rupture des relations contractuelles qui étaient déjà rompues à l'initiative de l'agent, même si cette rupture ne devait sortir ses effets qu'à terme.

Elle a par contre empêché l'exécution du contrat durant la période de préavis et a ainsi ouvert le droit à une indemnité compensatoire de préavis pour une durée équivalente à celui-ci, T.R. n'ayant formulé aucune critique – si ce n'est celles qui ont été rejetées quant à la prétendue violation du formalisme du préavis – à l'encontre de la durée de celui-ci. » (jugement, pt. 3.2., p. 9).

– «Cela étant, il faut rappeler qu'à la suite de la résiliation avec préavis notifiée par l'agent – Divin – le contrat a été rompu de manière irrévocable en raison de la nature même de la résiliation et ce quel que soit le terme de celle-ci.

Or, c'est la rupture à l'initiative de l'agent commercial qui prive celui-ci de l'indemnité d'éviction.

(...)

Le caractère irrévocable de cette rupture fait dès lors perdre définitivement à l'agent tout droit à l'indemnité d'éviction, tout autant que le droit à des dommages et intérêts complémentaires. » (jugement, pt. 3.2., pp. 8 et 9).

dit la demande principale recevable mais non fondée,

dit la demande reconventionnelle recevable et en partie fondée,

condamne la SA Tony Rus Activities à payer à la SPRL Divin

– 54.000 EUR à titre d'indemnité compensatoire de préavis et les intérêts au taux légal depuis le 22 mars 2011;

– 2.750 EUR à titre d'indemnité de procédure.

L'exécution provisoire du jugement est ordonnée nonobstant tout recours, sans caution, ni cantonnement.

Prétentions actuelles des parties

La SA Tony Rus Activities réitère les prétentions qui étaient les siennes en instance. Elle liquide ses dépens d'appel à 8.095,92 EUR

A titre subsidiaire, elle demande que l'indemnité compensatoire de préavis qu'elle devrait supporter soit limitée à 36.000 EUR et que l'indemnité de procédure soit fixée en fonction du montant octroyé.

La SPRL Divin postule la confirmation du jugement entrepris pour ce qui concerne l'indemnité compensatoire de préavis et elle réitère ses demandes relatives à l'indemnité d'éviction et aux dommages et intérêts complémentaires. Son appel incident porte également sur la question des dépens. Elle demande ainsi que la SA Tony Rus Activities soit condamnée aux dépens des deux instances liquidés en totalité à 31.781,11 EUR en ce compris les frais de signification-commandement du jugement entrepris.

« A titre subsidiaire, si la cour interprétait la loi du 13 avril 1995 comme (la) privant du droit à une indemnité d'éviction » elle suggère que les questions préjudicielles suivantes soient posées à la Cour de justice de l'Union européenne:

« Les articles 17 et 18 de la directive n° 86/653/CEE du 18 décembre 1986 qui énoncent que 'les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour assurer à l'agent commercial, après cessation du contrat, une indemnité (...)' mais que 'l'indemnité ou la réparation visée à l'article 17

n'est pas due (...) lorsque l'agent a mis fin au contrat (...)' s'opposent-ils à une interprétation de la réglementation nationale qui refuse à l'agent commercial le droit à cette indemnité lorsque plusieurs modes de rupture se succèdent et que, bien que l'agent commercial soit à l'origine d'une première rupture moyennant préavis, la rupture effective du contrat intervient ultérieurement – pendant le préavis – à l'initiative du commettant? »

« L'article 18, b), de la directive n° 86/653/CEE du 18 décembre 1986 qui prévoit que l'indemnité visée à l'article 17 de cette même directive n'est pas due à l'agent commercial lorsque ce dernier met fin au contrat 'à moins que cette cessation ne soit justifiée par des circonstances attribuables au commettant (...) en raison desquelles la poursuite de ses activités ne peut raisonnablement plus être exigée de lui' s'oppose-t-il à une interprétation de la réglementation nationale qui refuserait à l'agent commercial qui met fin au contrat moyennant préavis le droit à une telle indemnité alors que – bien que pouvant justifier de l'existence de circonstances attribuables au commettant en raison desquelles la poursuite de ses activités ne peut raisonnablement plus être exigée de lui – l'agent commercial n'aurait pas respecté des conditions supplémentaires imposées par la législation nationale, normalement en termes de formalités entourant la rupture du contrat par l'agent dans de telles circonstances et/ou de délais de notification de ces circonstances attribuables au commettant empêchant raisonnablement la poursuite de ses activités? »

Discussion

Quelques règles doivent être rappelées d'emblée.

« La résiliation est un acte juridique réceptice, unilatéral, irrévocable et indivisible. A ces titres, elle est soumise à des conditions de validité souvent ignorées ou perdues de vue.

La notification de l'intention de dénoncer le contrat, parfois présentée comme une 'garantie de procédure' procède en réalité de l'essence même du congé, acte réceptice. Un formalisme substantiel préside à la signification de la décision de rompre le contrat d'agence, de sorte qu'une résiliation orale de ce contrat est réputée inexistante. Un écrit est requis qui prendra l'une des formes prévues par l'article 18, § 2, de la loi de 1995: lettre recommandée à la poste, exploit d'huissier de justice ou écrit remis au destinataire de la décision de rompre.

(...)

Une confusion fréquente est opérée entre la résiliation unilatérale (congé) et le préavis. On sait que, selon la Cour de cassation, le congé est 'l'acte par lequel une partie notifie à l'autre qu'elle entend que le contrat qui les lie prenne fin'. La Cour suprême précise ensuite: 'Le préavis est l'information préalable de la date à laquelle le contrat doit expirer. La nullité du préavis comme tel n'affecte pas la validité du congé'.

La transposition de cet enseignement en matière d'agence commerciale appelle les observations suivantes:

1° si la notification de la résiliation n'est pas opérée dans les formes qui viennent d'être rappelées, c'est la *résiliation* elle-même qui est réputée inexistante;

2° dans l'hypothèse inverse, des exigences supplémentaires conditionnent la validité du seul *préavis*. Dès lors que, très généralement, la double notification (de la résiliation et du délai de préavis) est réalisée par le même *instrumentum*, celui-ci doit mentionner 'le début et la durée du préavis (...). Sauf stipulation contraire, la fin du délai de préavis doit coïncider avec la fin d'un mois civil' (art. 18, § 2, de la loi du 13 avril 1995).

L'objectif de la première de ces exigences est évidemment de permettre à la victime de la résiliation du contrat d'agence de connaître le moment précis auquel le rapport juridique prendra fin et, partant, de vérifier si la durée du préavis qui lui est octroyée est suffisante. Compte tenu de cet objectif (connaissance précise de la durée du préavis et du terme du contrat) et par identité de motifs avec l'assouplissement admis en matière sociale, il convient de tolérer que la notification du début et (de) la durée du préavis se fasse, de manière implicite mais certaine, à l'aide d'autres mentions équivalentes: mention des dates de début et de fin de préavis, sans indication de la durée; mention de la durée du préavis et de la date d'expiration de celui-ci, sans indication de sa prise de cours ». (A. DE THEUX, *La fin du contrat d'agence commerciale, Articles 18 à 24 de la loi du 13 avril 1995*, Bruylant, 1997, nos 15 et 16, pp. 23 à 25; dans le même sens, P. CRAHAY, « La rupture du contrat d'agence commerciale », *Dossiers du J.T.*, dossier 65, n° 23, p. 29).

1. La régularité de la résiliation notifiée par la SPRL Divin par lettre recommandée datée du 1^{er} mars 2011 moyennant un préavis de 9 mois

La SA Tony Rus Activities se plaint du fait que le recommandé qu'elle a reçu n'indique pas la date du début du préavis et que le préavis qui lui a été notifié ne lui permettait pas de savoir avec précision quand il prendrait fin. Elle conclut dès lors à la nullité de ce préavis, ce qui équivaut à une résiliation sans préavis et lui donne droit à une indemnité compensatoire de préavis en application de l'article 18, § 3, de la loi du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale.

En l'espèce, la SA Tony Rus Activities n'a pu se méprendre sur la durée du préavis qui lui a été notifiée par lettre du 1^{er} mars 2011 soumise à la recommandation postale du 2 mars, dès lors qu'il est indiqué expressément que la durée de celui-ci est de 9 mois et que cette durée est tenue pour « *suffisant(e) pour vous permettre de vous retourner, et assurer la bonne suite de vos affaires jusqu'à la fin de l'année 2011* ».

Sans qu'il soit même nécessaire de s'en référer aux termes mêmes de l'article 18, § 2, de la loi du 13 avril 1995 qui prévoient que la lettre recommandée à la poste sort ses effets le troisième jour ouvrable suivant la date de son expédition et que « sauf stipulation contraire, la fin du délai de préavis doit coïncider avec la fin d'un mois civil », la lecture de la lettre du 1^{er} mars 2011 permet à son destinataire de comprendre que le terme du contrat était donc bien le 31 décembre 2011.

L'analyse faite par les premiers juges doit être approuvée. La notification de la durée du préavis est régulière et les griefs exprimés dans le courrier du 21 mars 2011, posté le 22, de la SA Tony Rus Activities à l'intention de la SPRL Divin, au sujet de la régularité du préavis, sont dépourvus de fondement.

2. La rupture du contrat d'agence commerciale par la SA Tony Rus Activities le 22 mars 2011

Le 22 mars 2011 au matin, le mandataire de la SA Tony Rus Activities a sommé le gérant de la SPRL Divin de quitter les locaux de l'entreprise après lui avoir restitué les clés du bureau, des jeux, les codes de l'alarme et le matériel de la société. A cette occasion, le premier a remis au second un écrit lui donnant acte de la restitution de ces objets et qui mentionne « *Il (D.W. gérant de la SPRL Divin) ne fait donc plus partie de l'entreprise à dater de ce jour.* »

Il y a donc bien eu remise d'un écrit à la SPRL Divin indiquant qu'il était mis fin au contrat. Il importe peu que cet écrit n'ait pas été signé par son destinataire pour accusé de réception. Le contrat a été rompu à ce moment de manière irrévocable et immédiate et dès lors qu'aucun préavis n'a été notifié à la SPRL Divin, la rupture lui ouvre le droit à une indemnité de préavis qui compte tenu de la durée des relations contractuelles doit être fixée à 6 mois de rémunération soit 36.000 EUR.

La preuve que la SA Tony Rus Activities aurait marqué son accord sur un préavis d'une durée supérieure au plafond légal n'est en effet pas rapportée. Elle ne peut être déduite du fait que la SA Tony Rus Activities n'a pas réagi immédiatement lors de la réception de la lettre de la SPRL Divin datée du 1^{er} mars 2011 et ce d'autant qu'il est constant que les parties ont continué à discuter jusqu'au 21 mars.

3. L'indemnité d'éviction

« On sait que, selon la directive et la loi belge, l'indemnité de clientèle remplit une double fonction: compensant certes une plus-value procurée au commettant, elle est aussi destinée à réparer le préjudice que subit l'agent, privé de tout droit de suite sur la clientèle qu'il a apportée. Ce second fondement explique que l'indemnité ne sera pas due si le préjudice qu'elle est appelée à réparer n'existe pas, mais également si l'agent est en même temps l'auteur et la cause du préjudice qu'il éprouve. En d'autres mots, si la cessation du contrat procède de la *libre* renonciation de l'agent commer-

cial ou si elle lui est *entièrement* imputable, le droit indemnitaire est écarté. C'est dans cette logique que la loi du 13 avril 1995 énumère trois catégories d'exceptions au principe relatif qu'elle avait d'abord édicté. Lors de l'examen de ces exceptions, il ne faut cependant jamais perdre de vue l'autre fondement du droit à l'éviction: la conservation par le commettant d'avantages substantiels. » (A. DE THEUX, *o.c.*, n° 67, p. 87).

Il faut encore rappeler que

– « le droit à l'indemnité d'éviction ne naît que lors de la dissolution effective du contrat » (A. DE THEUX, *o.c.*, n° 69, p. 89, n° 90, p. 111; P. CRAHAY, *o.c.*, nos 90 et 123);

– « le principe général édicté par l'article 20, alinéa 1^{er}, de la loi du 13 avril 1995 doit conduire à une interprétation stricte des exceptions énumérées par l'article 20, alinéa 5 » (A. DE THEUX, *o.c.*, n° 72, p. 93).

C'est à la date à laquelle le contrat prend fin qu'il faut apprécier si les conditions justifiant l'octroi d'une indemnité d'éviction sont réunies.

Nonobstant le congé donné par la SPRL Divin le 1^{er} mars 2011, le contrat était toujours en cours à la date du 22 mars 2011. C'est donc du dernier mode de dissolution qui a rendu la rupture effective dont il doit être tenu compte, soit la rupture intervenue à l'initiative du commettant en date du 22 mars 2011 (Cass., 26 novembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 315; *J.T.T.*, 1990, p. 26; Cass., 20 janvier 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 436; C. trav. Bruxelles, 26 janvier 1994, *J.T.T.*, 1994, p. 363).

La SA Tony Rus Activities ayant rompu le contrat d'agence à cette date sans invoquer un motif grave, les exceptions prévues par l'article 20, alinéa 5, de la loi du 13 avril 1995 ne s'appliquent dès lors pas.

La preuve de l'apport de nouveaux clients par l'agent est donnée par la SA Tony Rus Activities elle-même dans son action en cessation dans laquelle elle fournit aux pages 6 à 9 la liste des 114 contrats conclus à l'intermédiaire de la SPRL Divin.

Il ne fait nul doute que l'apport de ces clients continuera à procurer au commettant des avantages substantiels puisque la plupart se sont engagés dans le cadre de contrats conclus pour une longue durée; le contrat-type proposé par Tony Rus Activities à ses nouveaux clients prévoit en effet une durée déterminée de 9 ans tacitement reconductible.

Le fait qu'une dizaine de clients figurant sur cette liste aient mis fin en 2011 aux relations contractuelles qu'ils entretenaient avec la SA Tony Rus Activities n'y change rien. Il s'agit en effet soit de débits de boissons contrôlés par D.W. via les SPRL Divin et Dima Cafés pour lesquels il n'y avait pas d'engagement ferme sur une durée déterminée à l'égard de la SA Tony Rus Activities, soit de cas isolés pour les-

quels, soit il n'y avait pas eu d'engagement écrit, soit le contrat expirait durant cette année.

Après la fin du contrat d'agence, la SA Tony Rus Activities a donc conservé des avantages substantiels qu'elle a d'ailleurs voulu préserver en interdisant à la SPRL Divin de s'approcher de cette clientèle qu'elle a constituée. Elle les conservera à tout le moins jusqu'à la fin des contrats conclus par ces différents clients.

« Pour estimer l'indemnité de clientèle, le juge peut notamment avoir égard à l'évolution des affaires du commettant après la rupture pour apprécier la mesure dans laquelle il conserve les avantages de la clientèle qui lui a été apportée. Cette solution se justifie en se référant non seulement au critère de l'équité, mais également aux conditions d'octroi de l'indemnité qui supposent que le commettant continue à retirer un bénéfice de la clientèle après la fin des relations contractuelles » (P. CRAHAY, *o.c.*, n° 126, p. 119). Force est bien de constater que, près de 2 ans après la fin des relations contractuelles, la SA Tony Rus Activities continue à tirer profit de l'important travail de prospection effectué par son agent puisqu'elle a conservé la plupart des contrats conclus par son intermédiaire.

Les avantages substantiels conservés par le commettant après la cessation du contrat seront adéquatement compensés par l'octroi à l'agent d'une indemnité équivalente à 8 mois de rémunération calculés d'après la moyenne de rémunération des 5 dernières années.

De mars 2006 à février 2011, la SA Divin a perçu une rémunération de 279.000 EUR, ce qui dégage une moyenne mensuelle de 4.650 EUR. Il lui sera dès lors alloué la somme de 37.200 EUR à majorer des intérêts depuis le 22 mars 2011.

4. Les dommages et intérêts complémentaires

La SPRL Divin réclame 250.000 EUR à titre de dommages et intérêts complémentaires en raison

– « de la hargne et de la violence que Tony Rus Activities met à voir interdire toute activité concurrente (dans son chef);

– du caractère « extrêmement brutal » de la rupture « (qui l'a privé) dans l'heure de toute rémunération et l'obligant à se trouver du travail dans l'immédiat » et qui a causé « un préjudice moral (...) immense » à son gérant (conclusions additionnelles et de synthèse, pp. 33 et 34).

Elle met également en cause les événements qui ont précédé la rupture à savoir que Tony Rus Activities a voulu lui imposer la signature d'un contrat écrit par lequel elle entendait la voir assumer une clause de non-concurrence de 18 mois et à son gérant, l'octroi d'exclusivités et la signature de contrats écrits concernant plusieurs établissements lui appartenant directement ou indirectement et dans l'attente, l'a confinée dans du travail de bureau et lui a interdit d'exécuter normalement le contrat.

En définitive, elle reproche à Tony Rus Activities de vouloir éliminer du marché un nouveau concurrent et à cette fin, de multiplier les procédures judiciaires mais aussi le dénigrement, le dépôt de plaintes et l'envoi quasi-quotidien de lettres d'intimidation à elle-même, à son gérant et à d'autres sociétés de celui-ci.

Il convient de rappeler que « l'indemnité réparatrice est un complément à l'indemnité d'éviction, destiné à réparer des éléments autres que l'apport de clientèle, telles que la perte d'investissements, la débetion d'indemnités envers des tiers (sous-agent, représentant de commerce salarié, fournisseurs, etc.) » (M. et S. WILLEMART, « Les agents autonomes », *Traité théorique et pratique de droit commercial*, t. 2, 2^{ème} éd., Kluwer, 2010, n° 947, p. 806).

La SPRL Divin ne justifie pas de pareil préjudice.

Il faut d'ailleurs bien distinguer la situation de la SPRL Divin de celle subie par la SPRL Bingos Liège qui est l'objet et la cause de la vindicte de la SA Tony Rus Activities; cette société émane également de D.W. mais elle n'a aucun lien contractuel avec la SA Tony Rus Activities.

Les pièces produites par la SPRL Divin dans le dossier qu'elle dépose ne permettent pas de conclure que la SA Tony Rus Activities aurait cherché à la discréditer dans le secteur de l'horeca.

Quant au prétendu préjudice moral subi par D.W., la SA Tony Rus Activities n'est pas recevable à en obtenir l'indemnisation.

Il n'y a dès lors pas matière à l'octroi de dommages et intérêts distincts au sens de l'article 21 de la loi du 13 avril 1995.

5. Les dépens

La SPRL Divin échouant en partie dans ses prétentions, il lui sera alloué en sus des frais de signification-commandement

du jugement dont appel, la moitié de ses dépens d'instance et d'appel, « lesquels doivent être liquidés sur la base de la demande principale » (Cass., 10 janvier 2011, C.09.0456.N), le surplus étant compensé en ce sens que la SPRL Divin conservera la charge du surplus de ses dépens et la SA Tony Rus Activities ses dépens d'instance et d'appel.

L'affaire ne présentant pas de complexité particulière, il n'y a pas lieu de s'écarter du montant de base de l'indemnité de procédure.

Par ces motifs

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935.

La cour, statuant contradictoirement

Reçoit les appels et la demande incidente,

Réforme le jugement entrepris sauf en ce qu'il reçoit les demandes et rejette la demande de la SA Tony Rus Activities,

Ce fait,

Condamne la SA Tony Rus Activities à payer à la SPRL Divin

– 73.200 EUR à majorer des intérêts au taux légal depuis le 22 mars 2011 jusqu'au complet paiement;

– 3.181,11 EUR à titre de dépens des deux instances.

Déboute la SPRL Divin du surplus de ses prétentions et lui délaisse la charge du surplus de ses dépens des deux instances et à la SA Tony Rus Activities ses dépens d'instance et d'appel.

(...)

Note

Alors que le Livre X « *Contrats d'agence commerciale, contrats de coopération commerciale et concessions de vente* » du nouveau Code de droit économique (en abrégé « CDE ») est entré en vigueur ce 1^{er} juin 2014, l'arrêt de la cour d'appel de Liège du 7 mars 2013 publié ci-dessus rappelle opportunément que les litiges en matière de distribution commerciale posent de nombreuses questions que les dispositions légales ne peuvent jamais épuiser.

L'arrêt soulève ainsi, à propos d'un contrat d'agence commerciale, des questions de droit des *obligations* et de droit des *sociétés* pour lesquelles le Livre X CDE ne fournit aucune réponse. On relève en filigrane la récurrence d'une question ayant largement animé le contentieux des conces-

sions de vente, à savoir la possibilité ou l'obligation d'une appréciation concrète des circonstances et des conséquences de la résiliation du contrat.

On se souviendra qu'en matière de concession de vente, s'appuyant sur « *l'équité* » que la loi érige là expressément en critère, la Cour de cassation a admis que, pour faire une correcte application de la loi, le juge *pouvait* (mais ne *devait* pas) tenir compte de toutes les circonstances du cas d'espèce. Sans que la règle soit ici affirmée de façon aussi claire, c'est elle que l'on retrouve dans la décision de la cour d'appel de Liège du 7 mars 2013.

LdJ