

# RECHTSLEER

## DOCTRINE

ALGEMEEN HANDELSRECHT / DROIT COMMERCIAL GÉNÉRAL

### Examen de jurisprudence.

### Résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée (2011 à 2018)

*Patrick Kileste<sup>1</sup>, Cécile Staudt<sup>2</sup>, A. Dejollier<sup>3</sup> et G.G. Umuvyeyi<sup>4</sup>*

<b>Introduction</b> .....	351
<b>Chapitre 1. Les contrats soumis à la loi</b> .....	351
<b>Section 1. Définition de la concession</b> .....	351
§ 1. Généralités .....	351
§ 2. Eléments constitutifs .....	351
A. Contrat-cadre .....	351
B. Caractère continu et organisé des relations .....	353
C. Droits spéciaux .....	353
D. Élément intentionnel .....	354
E. Obligations à charge du concessionnaire .....	354
F. Incidence des « risques économiques » supportés par le distributeur .....	355
<b>Section 2. Preuve</b> .....	356
§ 1. Principes .....	356
§ 2. Eléments retenus par la jurisprudence à l'appui de l'existence d'un contrat de concession de vente .....	357
§ 3. Eléments considérés comme non pertinents par la jurisprudence en vue de la qualification d'un contrat de concession de vente .....	359
A. L'exclusivité accordée au concessionnaire n'est pas de l'essence du contrat de concession .....	359
B. Il n'est pas nécessaire que le concessionnaire soit tenu à une exclusivité de représentation des produits du concédant .....	359
C. Autres éléments .....	360
<b>Section 3. Différence avec d'autres types de contrat</b> .....	361
§ 1. Différence avec le contrat d'agence commerciale .....	361
§ 2. Différence avec le contrat de commissionnaire .....	361
<b>Section 4. Le contrat de concession est-il intuitu personae?</b> .....	361
<b>Chapitre 2. Les catégories de concession soumises à la loi</b> .....	363
<b>Section 1. Les concessions exclusives</b> .....	363
<b>Section 2. Les concessions imposant au concessionnaire des obligations importantes</b> .....	363

<sup>1</sup>. Avocat au Barreau de Bruxelles et médiateur agréé.

<sup>2</sup>. Avocate au Barreau de Bruxelles, médiatrice agréée et assistante à l'Université Libre de Bruxelles.

<sup>3</sup>. Avocate au Barreau de Charleroi et assistante à l'Université Catholique de Louvain.

<sup>4</sup>. Avocate au Barreau de Bruxelles.

<b>Section 3. Les sous-concessions</b> . . . . .	363
<b>Chapitre 3. Le régime des concessions à durée déterminée</b> . . . . .	364
<b>Chapitre 4. Les modes de terminaison du contrat</b> . . . . .	365
<b>Section 1. La résiliation pour faute grave</b> . . . . .	365
§ 1. Rappel des textes légaux applicables . . . . .	365
§ 2. Incompatibilité avec un délai de préavis et notification immédiate de la faute grave . . . . .	365
§ 3. Pouvoir d'appréciation du juge et illustrations . . . . .	366
<b>Section 2. Acte équipollent à rupture</b> . . . . .	367
<b>Section 3. Résolution judiciaire sur la base du droit commun</b> . . . . .	368
§ 1. Principes . . . . .	368
§ 2. Applications . . . . .	368
A. Exemples d'appréciation du fondement d'une demande en résolution judiciaire pour faute grave . . . . .	368
B. Résolution judiciaire et résiliation pour faute grave: interaction et confusion . . . . .	369
<b>Section 4. Les clauses résolutoires expresses: les pactes comissoires et les conditions résolutoires</b> . . . . .	369
§ 1. Critère de distinction et validité . . . . .	369
§ 2. Octroi d'une période de transition . . . . .	370
§ 3. Cas d'application . . . . .	370
§ 4. Nécessité d'une mise en demeure préalable et d'une décision du créancier . . . . .	372
§ 5. Contrôle par le juge . . . . .	373
<b>Chapitre 5. Préavis et indemnité compensatoire de préavis</b> . . . . .	373
<b>Section 1. La détermination de la durée du préavis</b> . . . . .	373
§ 1. Définition du préavis raisonnable . . . . .	373
§ 2. Influence de facteurs postérieurs à la notification de la résiliation sur la détermination de la durée du préavis raisonnable . . . . .	374
§ 3. Critères retenus . . . . .	375
A. Critères usuels . . . . .	375
<b>Section 2. Recensement</b> . . . . .	378
<b>Section 3. Le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis</b> . . . . .	380
§ 1. Principes . . . . .	380
§ 2. Frais généraux compressibles et incompressibles . . . . .	380
§ 3. Période de référence . . . . .	381
<b>Section 4. Obligations des parties en cours de préavis</b> . . . . .	381
<b>Chapitre 6. L'indemnité complémentaire</b> . . . . .	382
<b>Section 1. L'indemnité pour plus-value notable de clientèle</b> . . . . .	382
§ 1. Première condition: une plus-value notable . . . . .	382
§ 2. Deuxième condition: la plus-value doit avoir été apportée par le concessionnaire . . . . .	382
§ 3. Troisième condition: la plus-value de clientèle doit rester acquise au concédant . . . . .	383
§ 4. Le calcul de l'indemnité de clientèle . . . . .	383
<b>Section 2. L'indemnité pour frais</b> . . . . .	384
<b>Section 3. L'indemnité pour débits dus au personnel licencié</b> . . . . .	384
<b>Section 4. Autres indemnités</b> . . . . .	385
<b>Chapitre 7. Résiliation des contrats de concession de vente non soumis à la loi du 27 juillet 1961</b> . . . . .	386
<b>Section 1. Principe</b> . . . . .	386
<b>Section 2. Contrat à durée déterminée</b> . . . . .	386
<b>Chapitre 8. L'intervention du juge des référés</b> . . . . .	386
<b>Chapitre 9. Le stock et l'outillage</b> . . . . .	386
<b>Chapitre 10. Caractère impératif de la loi</b> . . . . .	387
<b>Chapitre 11. Champ d'application territorial</b> . . . . .	387
<b>Section 1. Introduction</b> . . . . .	387
<b>Section 2. Concession produisant ses effets en Belgique et à l'étranger</b> . . . . .	387
<b>Section 3. Désignation du droit belge et concession produisant ses effets à l'étranger</b> . . . . .	388
<b>Chapitre 12. Compétence territoriale</b> . . . . .	388
<b>Section 1. Règles internes de compétence internationale</b> . . . . .	388
<b>Section 2. Règles supranationales de compétence internationale</b> . . . . .	389
§ 1. Pays de l'Union européenne, de l'EEE et de la Suisse . . . . .	389
§ 2. En l'absence de clause attributive de juridiction . . . . .	389

<b>Chapitre 13. Loi applicable</b> .....	392
<i>Section 1. Désignation conventionnelle du droit applicable</i> .....	392
<i>Section 2. Absence d'une désignation conventionnelle du droit applicable</i> .....	392
<i>Section 3. Lois de police</i> .....	393
<b>Chapitre 14. Arbitrabilité des litiges relatifs à la résiliation de contrats de concession de vente soumis au Livre X, Titre 3, du Code de droit économique</b> .....	394
<b>Chapitre 15. Droit de la concurrence</b> .....	395
<i>Section 1. Obligation d'agréer des candidats réparateurs qui remplissent les critères qualitatifs?</i> .....	395
<i>Section 2. Clauses de non-concurrence</i> .....	398
<b>Chapitre 16. Conclusion</b> .....	399

\* \* \*

<b>Inleiding</b> .....	351
<b>Hoofdstuk 1. Contracten onderworpen aan de wetgeving</b> .....	351
<i>Afdeling 1. Definitie van de concessie</i> .....	351
§ 1. Algemeen .....	351
§ 2. Samenstellende onderdelen .....	351
A. Raamovereenkomst .....	351
B. Voortdurend en georganiseerd karakter van de relatie .....	353
C. Bijzondere rechten .....	353
D. Intentioneel element .....	354
E. Verplichtingen van de concessiehouder .....	354
F. Impact van de "economische risico's" gedragen door de distributeur .....	355
<i>Afdeling 2. Bewijs</i> .....	356
§ 1. Principes .....	356
§ 2. Elementen die in de rechtspraak worden gehanteerd ter staving van het bewijs van een verkoopconcessieovereenkomst .....	357
§ 3. Elementen die volgens de rechtspraak niet relevant zijn voor de kwalificatie als verkoopconcessieovereenkomst .....	359
A. De aan de concessiehouder verleende exclusiviteit vormt niet de essentie van de concessieovereenkomst .....	359
B. Het is niet noodzakelijk dat de concessiehouder ertoe gehouden is uitsluitend de producten van de concessiegever te vertegenwoordigen .....	359
C. Andere elementen .....	360
<i>Afdeling 3. Verschil met andere overeenkomsten</i> .....	361
§ 1. Verschil met de handelsagentuurovereenkomst .....	361
§ 2. Verschil met de commissionairsovereenkomst .....	361
<i>Afdeling 4. Is de concessieovereenkomst intuitu personae?</i> .....	361
<b>Hoofdstuk 2. De categorieën van concessies onderworpen aan de wet</b> .....	363
<i>Afdeling 1. Excusie concessies</i> .....	363
<i>Afdeling 2. Concessies die de concessiehouder aanzienlijke verplichtingen opleggen</i> .....	363
<i>Afdeling 3. Onderconcessies</i> .....	363
<b>Hoofdstuk 3. Het regime van de concessies van bepaalde duur</b> .....	364
<b>Hoofdstuk 4. Manieren waarop de overeenkomst wordt beëindigd</b> .....	365
<i>Afdeling 1. Beëindiging wegens grove fout</i> .....	365
§ 1. Toepasselijke wetteksten .....	365
§ 2. Onverenigbaarheid met een opzeggingstermijn en onmiddellijke kennisgeving van de grove fout .....	365
§ 3. Beoordelingsvrijheid van de rechter en illustraties .....	366
<i>Afdeling 2. "Acte équipollent à rupture"</i> .....	367
<i>Afdeling 3. Gemeenrechtelijke gerechtelijke ontbinding</i> .....	368
§ 1. Principes .....	368
§ 2. Toepassingen .....	368
A. Voorbeelden van de beoordeling van de gegrondheid van vordering tot gerechtelijke ontbinding wegens grove fout .....	368
B. Gerechtelijke ontbinding en opzegging: interactie en verwarring .....	369
<i>Afdeling 4. Uitdrukkelijke ontbindende bedingen en ontbindende voorwaarden</i> .....	369

§ 1. Onderscheidings- en geldigheidscriteria .....	369
§ 2. Toekenning van een overgangperiode .....	370
§ 3. Toepassingsgeval .....	370
§ 4. De noodzaak van voorafgaande ingebrekestelling en een beslissing door de schuldeiser .....	372
§ 5. Toetsing door de rechter .....	373
<b>Hoofdstuk 5. Opzegtermijn en opzegvervangende vergoeding .....</b>	<b>373</b>
<i>Afdeling 1. Vaststelling van de duur van de opzeggingstermijn .....</i>	<i>373</i>
§ 1. Definitie van redelijke termijn .....	373
§ 2. Invloed van factoren na de kennisgeving op de bepaling van de duur van de redelijke opzegtermijn .....	374
§ 3. Weerhouden criteria .....	375
A. Gebruikelijke criteria .....	375
<i>Afdeling 2. Weerhouden redelijke opzegtermijnen .....</i>	<i>378</i>
<i>Afdeling 3. De berekening van de opzegvervangende vergoeding .....</i>	<i>380</i>
§ 1. Principes .....	380
§ 2. Samendrukbare en niet samendrukbare vaste kosten .....	380
§ 3. Referentieperiode .....	381
<i>Afdeling 4. Verplichtingen van de partijen tijdens de opzegtermijn .....</i>	<i>381</i>
<b>Hoofdstuk 6. De bijkomende vergoeding .....</b>	<b>382</b>
<i>Afdeling 1. Vergoeding voor belangrijke meerwaarde aan cliënteel .....</i>	<i>382</i>
§ 1. Eerste voorwaarde: een bekende meerwaarde inzake cliënteel .....	382
§ 2. Tweede voorwaarde: de bekende meerwaarde moet door de concessiehouder aangebracht zijn .....	382
§ 3. Derde voorwaarde: de bekende meerwaarde inzake cliënteel moet aan de concessiegever verblijven na de beëindiging van het contract .....	383
§ 4. Berekening van de cliënteelvergoeding .....	383
<i>Afdeling 2. De onkostenvergoeding .....</i>	<i>384</i>
<i>Afdeling 3. Vergoeding voor rouwgeld aan ontslagen personeelsleden .....</i>	<i>384</i>
<i>Afdeling 4. Andere vergoedingen .....</i>	<i>385</i>
<b>Hoofdstuk 7. Beëindiging van verkoopconcessieovereenkomsten die niet onder de wet van 27 juli 1961 vallen .....</b>	<b>386</b>
<i>Afdeling 1. Principe .....</i>	<i>386</i>
<i>Afdeling 2. Overeenkomst van bepaalde duur .....</i>	<i>386</i>
<b>Hoofdstuk 8. De tussenkomst van de kortgedingrechter .....</b>	<b>386</b>
<b>Hoofdstuk 9. Voorraad en gereedschap .....</b>	<b>386</b>
<b>Hoofdstuk 10. Dwingend karakter van het recht .....</b>	<b>387</b>
<b>Hoofdstuk 11. Territoriaal toepassingsgebied .....</b>	<b>387</b>
<i>Afdeling 1. Inleiding .....</i>	<i>387</i>
<i>Afdeling 2. Concessie met werking in België en in het buitenland .....</i>	<i>387</i>
<i>Afdeling 3. Aanwijzing van Belgisch recht en concessie met werking in het buitenland .....</i>	<i>388</i>
<b>Hoofdstuk 12. Territoriale bevoegdheid .....</b>	<b>388</b>
<i>Afdeling 1. Nationale regels inzake internationale bevoegdheid .....</i>	<i>388</i>
<i>Afdeling 2. Supranationale regels inzake internationale bevoegdheid .....</i>	<i>389</i>
§ 1. Europese Unie, EER en Zwitserland .....	389
§ 2. Bij gebreke aan een bevoegdheidsclausule .....	389
<b>Hoofdstuk 13. Toepasselijk recht .....</b>	<b>392</b>
<i>Afdeling 1. Conventionele aanwijzing van het toepasselijke recht .....</i>	<i>392</i>
<i>Afdeling 2. Gebrek aan een conventionele aanwijzing van het toepasselijke recht .....</i>	<i>392</i>
<i>Afdeling 3. Politiewetten .....</i>	<i>393</i>
<b>Hoofdstuk 14. Arbitreerbaarheid van geschillen met betrekking tot de beëindiging van verkoopconcessieovereenkomsten die onder Boek X, Titel 3, WER vallen .....</b>	<b>394</b>
<b>Hoofdstuk 15. Mededingingsrecht .....</b>	<b>395</b>
<i>Afdeling 1. De verplichting tot erkenning van kandidaat herstellende die aan de kwalitatieve criteria voldoen? .....</i>	<i>395</i>
<i>Afdeling 2. Niet-concurrentiebeding .....</i>	<i>398</i>
<b>Hoofdstuk 16. Besluit .....</b>	<b>399</b>

## INTRODUCTION

1. Le présent examen de jurisprudence constitue le prolongement des examens publiés en 1987<sup>5</sup>, co-écrit avec Me Jean-Pierre Fierens, 1993<sup>6</sup>, 1998<sup>7</sup>, 2003<sup>8</sup>, et 2009<sup>9</sup>, co-écrits avec Me Pascal Hollander, ainsi qu'à l'ouvrage consacré à 50 ans d'application de la loi du 27 juillet 1961, co-écrit avec Me Pascal Hollander et Me Cécile Staudt<sup>10,11</sup>.

Ces différentes analyses avaient ainsi couvert la période s'étendant du 1<sup>er</sup> janvier 1987 à la fin du mois de décembre 2010.

Ce nouvel examen porte sur la période s'étendant du mois de janvier 2011 au mois de juin 2018. Il couvre au total plus de 50 décisions, dont certaines inédites<sup>12</sup>, dont nous avons indiqué, lorsque l'information était en notre possession, si elles étaient ou non frappées d'appel.

Dans un souci de continuité, le présent examen de jurisprudence reposera, globalement, sur la même structure que les examens précédents, sous réserve de quelques questions nouvelles de droit de la concurrence faisant l'objet du Chapitre XV.

2. Comme on le sait, les dispositions de la loi du 27 juillet 1961 ont maintenant été reprises dans le Titre 3 du Livre X du Code de droit économique (art. X.35-art. X.40) inséré par l'article 3 de la loi du 2 avril 2014 (*M.B.*, 28 avril 2014), applicable aux contrats de concession conclus après le 31 mai 2014. Pour la facilité, et bon nombre de décisions étant encore antérieures à cette insertion, nous utiliserons encore fréquemment les termes de « loi » ou « loi du 27 juillet 1961 ».

## CHAPITRE 1. LES CONTRATS SOUMIS À LA LOI

### Section 1. Définition de la concession

#### § 1. Généralités

3. La première condition d'application des dispositions de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée est bien évidemment d'être effectivement en présence d'un contrat de concession.

4. Reprenant les termes de la loi du 27 juillet 1961, l'article I.11 du Code de droit économique définit la concession comme étant « toute convention en vertu de laquelle un concédant réserve, à un ou plusieurs concessionnaires, le droit de vendre en leur nom et pour leur propre compte des produits qu'il fabrique ou distribue ».

Sur la base de cette définition, au cours de la période examinée, P. VANASSCHE et K. VAN DEN BROECK, commentant une

décision du tribunal de commerce de Hasselt<sup>13</sup>, ont mis en avant quatre conditions d'application de la loi qu'ils considéraient comme cumulatives:

- l'existence d'un accord-cadre, distinct d'accords d'achat-vente individuels;
- l'octroi, par le concédant au concessionnaire, du droit de revendre ses produits;
- le fait que le concessionnaire agisse en son propre nom et pour son compte propre;
- le fait que l'accord-cadre porte sur des produits que le concédant fabrique et distribue lui-même.

#### § 2. Eléments constitutifs

##### A. Contrat-cadre

5. La notion de contrat-cadre, en vertu duquel le concédant conclut avec le concessionnaire une succession de con-

5. J.-P. FIERENS et P. KILESTE, « Chronique de jurisprudence. La loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée (1977-1986) », *J.T.*, 1987, pp. 693 et s. (ci-après, « Examen 1987 »).

6. P. KILESTE et P. HOLLANDER, « Examen de jurisprudence. La loi du 27 juillet 1961 sur la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée (1987 à 1992) », *R.D.C.*, 1993, pp. 33 et s. (ci-après, « Examen 1993 »).

7. P. KILESTE et P. HOLLANDER, « Examen de jurisprudence. La loi du 27 juillet 1961 sur la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée (1992 à 1997) », *R.D.C.*, 1998, pp. 3-50 (ci-après, « Examen 1998 »).

8. P. KILESTE et P. HOLLANDER, « Examen de jurisprudence. La loi du 27 juillet 1961 sur la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée (1997 à 2002) », *R.D.C.*, 2003, pp. 411 et s. (ci-après, « Examen 2003 »).

9. P. KILESTE et P. HOLLANDER, « Examen de jurisprudence. La loi du 27 juillet 1961 sur la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée (juillet 2002 à décembre 2008) », *R.D.C.*, 2009, pp. 187-243 (ci-après, « Examen 2009 »). Voy. égal., la même année, P. KILESTE, « La concession de vente », in *Le droit de la distribution*, Formation permanente C.U.P., vol. 110, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009.

10. P. HOLLANDER, P. KILESTE et C. STAUDT, *Résiliation des concessions de vente. 50 ans d'évolution de la loi du 27 juillet 1961*, Anthemis, 2011 (ci-après, « Examen 2011 »).

11. Nous nous référons par la suite à ces différents examens sous le terme de « nos examens précédents ».

12. Nous recevons moins de jugements inédits de nos confrères et, pour enrichir ces examens, ne pouvons qu'encourager nos lecteurs à nous faire parvenir toute décision dont ils auraient connaissance.

13. P. VANASSCHE et K. VAN DEN BROECK, « Verkoopconcessie: kwalificatie uit geheel van feitelijke kenmerken » (note sous Comm. Hasselt, 7 janvier 2014), *R.A.B.G.*, 2016/8, pp. 585-591.

trats de vente relatifs à un ou plusieurs produits déterminés, est fréquemment mise en avant pour distinguer la concession de vente de la simple succession d'actes d'achats en vue de la revente, non visée par la loi.

6. En jurisprudence, tant la cour d'appel de Bruxelles<sup>14</sup> que la cour d'appel de Liège<sup>15,16</sup> ont ainsi énoncé que « *un contrat de concession est un contrat-cadre qui se distingue [toutefois] de contrats de vente successifs conclus dans le cadre du contrat de concession* ».

7. De même, le tribunal de commerce de Liège a précisé que: « *il n'y a de concession de vente que si, par un contrat synallagmatique, qui constitue le cadre structuré et la cause voulue de part et d'autre d'une série de relations échelonnées dans le temps, une partie, le concédant, a réservé à l'autre, le concessionnaire, le droit d'acheter et de vendre des produits qu'elle fournit* »<sup>17,18</sup>. Nous verrons plus loin que ce contrat ne doit pas nécessairement être écrit.

8. La cour d'appel d'Anvers a, dans un arrêt du 3 avril 2017<sup>19</sup>, confirmé la décision rendue en première instance qui avait refusé à la relation commerciale entre parties la qualification de contrat de concession de vente exclusive au sens de la loi du 27 juillet 1961. La cour estima en l'espèce que le prétendu concessionnaire n'apportait pas la preuve d'un contrat-cadre. Elle se basa à cet effet notamment sur la communication entre parties, les risques très limités supportés par le distributeur ou encore la quasi absence de dépenses publicitaires réalisées par celui-ci.

9. En doctrine, C. VERMEERSCH et A. HANSEBOUT ont par ailleurs voulu distinguer l'accord-cadre *au sens large*, visant le fait que le concessionnaire doit être intégré dans l'organisation de distribution du concédant, de l'accord-cadre *au sens strict*, entendu comme la relation commerciale qui lie le concessionnaire et le concédant et qui doit être régulée en permanence<sup>20</sup>.

Ces auteurs ont défini le contrat-cadre comme celui qui « *reflète essentiellement la relation durable et organisée entre le concessionnaire et le concédant. L'existence d'un accord-cadre nécessite une collaboration organisée, structurée et permanente. L'accord-cadre est en outre caractérisé par des obligations mutuelles entre parties. Le concessionnaire acquiert le droit, mais a également l'obligation de distribuer les produits du concédant. En outre, le concessionnaire a des obligations particulières, telles que l'obliga-*

*tion de réaliser suffisamment de ventes, d'avoir des stocks ou de fournir un service après-vente. D'autre part, le concédant a l'obligation de livrer les produits de la concession au concessionnaire* »<sup>21</sup>.

Ainsi que nous le verrons plus loin, cette question d'obligations particulières dans le chef du concessionnaire doit être appréciée avec soin. D'une part, elle n'est pas un des éléments constitutifs de la définition légale, qui vise le fait que le concédant « réserve au concessionnaire le droit de vendre », de telle sorte que si les obligations particulières énoncées ci-dessus se rencontrent fréquemment dans la pratique, leur absence ne pourrait suffire à exclure la qualification de « concession de vente ». D'autre part, il convient de distinguer ce type d'obligations des « obligations importantes » qui permettront à un concessionnaire qui ne bénéficie ni d'une exclusivité ni d'une quasi-exclusivité de néanmoins bénéficier de la protection légale.

10. L'importance donnée à cette notion de contrat-cadre ne doit pas non plus être exagérée. Elle ne constitue que l'une des facettes sous l'angle de laquelle une relation commerciale que l'on entend qualifier de concession de vente doit être examinée pour vérifier si elle mérite bien cette qualification. A peine d'ajouter à la loi une condition d'application qu'elle ne prévoit pas, et donc de diminuer sans fondement son champ d'application, il ne saurait cependant évidemment être question ni d'imposer l'existence d'un contrat-cadre écrit ni de subordonner la protection légale à la démonstration de l'existence d'un tel « contrat-cadre », fût-il tacite.

C'est ainsi à juste titre, selon nous, que, dans un arrêt du 20 octobre 2011, la cour d'appel de Bruxelles a jugé que « *l'absence de cadre organisé et structuré impliquant des droits et obligations réciproques pour l'exécution de la convention entre parties ne s'oppose pas à ce que cette convention soit qualifiée de concession exclusive de vente. La loi du 27 juillet 1961 ne prévoit pas que l'existence d'un tel cadre est requise pour qu'une convention soit une concession de vente exclusive.*

*D'après cette dernière loi, constitue l'élément déterminant, l'octroi par le concédant au concessionnaire, du droit de vendre, de manière exclusive, en son propre nom ou pour son propre compte, des produits qu'il fabrique ou distribue. L'existence d'un cadre structuré comprenant des droits et obligations réciproques constitue des indices ou des présomptions qui peuvent être pris en considération dans la*

<sup>14</sup> Bruxelles, 9 septembre 2013, *R.A.B.G.*, 2016, pp. 559-565, note C. VERMEERSCH et A. HANSEBOUT.

<sup>15</sup> Liège (14<sup>e</sup> ch.), 22 novembre 2012, R.G. n° 2011/RG/769, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

<sup>16</sup> Liège (14<sup>e</sup> ch.), 23 mai 2011, R.G. n° 2010/RG/611, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be); *D.A.O.R.*, 2011, pp. 540-544.

<sup>17</sup> Comm. Liège (6<sup>e</sup> ch.), 22 décembre 2011, *D.A.O.R.*, 2013, pp. 111-118.

<sup>18</sup> Le juge cite M. et S. WILLEMART et J.-P. HORDIES, « Les concessionnaires », in *T.P.D.C.*, t. II, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Kluwer, 2010, n° 1055, ainsi que la jurisprudence de la Cour de cassation: Cass., 22 décembre 2005, R.G. C.04.0322.N, *Pas.*, 2005, I, p. 2587.

<sup>19</sup> En ce sens not.: Anvers, 3 avril 2017, *inédit*, R.G. 2015/AR/1046.

<sup>20</sup> C. VERMEERSCH et A. HANSEBOUT, « Ceci n'est pas une concession de vente », *R.A.B.G.*, 2016/8-9, p. 567.

<sup>21</sup> C. VERMEERSCH et A. HANSEBOUT, « Ceci n'est pas une concession de vente », *R.A.B.G.*, 2016/8-9, p. 567.

recherche de la volonté des parties de s'engager dans une convention de concession de vente exclusive mais ne sont pas déterminants, lorsque comme en l'espèce, cette volonté ressort des termes clairs de la convention.

En conséquence, la circonstance que les parties n'ont pas convenu en l'espèce, ni mis en place la manière dont la convention sera exécutée dans un cadre structuré comprenant des obligations contraignantes et des droits réciproques, ne s'oppose pas à ce que la convention soit une concession de vente exclusive<sup>22</sup>.

Comme l'énonce cet arrêt, en l'absence de contrat-cadre, écrit ou tacite, d'autres éléments peuvent justifier la protection légale.

11. Ainsi que nous le verrons plus loin, cette notion de contrat-cadre est surtout importante en ce qu'elle permet de considérer le contrat de concession comme un contrat de prestation de services, avec les conséquences qui en résultent en matière de détermination de la compétence territoriale en présence d'une concession présentant un élément d'extranéité (cf. *infra*, n° 143).

## B. Caractère continu et organisé des relations

12. La notion de « réservation du droit de vendre » peut également être appréhendée sous l'angle du caractère continu et organisé des relations.

13. La cour d'appel de Liège a insisté à plusieurs reprises<sup>23</sup> sur ce point en énonçant que: « la concession de vente exclusive implique l'existence d'une relation permanente à caractère organisé et structuré ».

Ainsi, dans un arrêt du 5 septembre 2013<sup>24</sup>, cette cour conclut à l'absence de concession de vente dans une situation dans laquelle elle releva qu'« il n'y a pas eu, en exécution d'instructions données par le fabricant, mise en place par le distributeur d'une quelconque organisation de vente (...). Aucune obligation particulière ne lui a jamais été imposée notamment en matière d'approvisionnement, de stock, de publicité et concernant la façon dont la clientèle devait être approchée ». A nouveau, le fait qu'aucune obligation particulière n'ait été imposée au concessionnaire nous paraît ajouter une exigence à la définition légale.

14. Le tribunal de commerce francophone de Bruxelles

rendit une décision similaire<sup>25</sup>, reprenant également les termes de « structure ou organisation de vente » en tant que critère déterminant de l'existence d'un contrat de concession. Citant un arrêt antérieur de la cour d'appel de Liège selon lequel « le contrat de concession implique (notamment) pour le distributeur de promouvoir la vente en ayant une organisation de vente »<sup>26</sup>, le tribunal constata en l'espèce que « [le distributeur] ne prouve pas l'existence en son sein d'une telle 'organisation de vente'; [il] n'établit pas qu'[il] avait des employés qui démarchaient la clientèle, ni qu'[il] se constituait un stock de [produits] dont [il] assurait la promotion par le biais de présentations ou de publicité; (...) l'opération de vente des [produits] échappait [au distributeur] ». Cette décision est frappée d'appel.

15. Ce caractère structuré de la relation entre les parties a également été mis en avant par un jugement du 22 décembre 2011 du tribunal de commerce de Liège<sup>27</sup>, que nous examinerons *infra* (cf. n° 34).

## C. Droits spéciaux

16. Une autre notion fréquemment mise en avant pour apprécier l'existence d'un contrat de concession de vente est celle de l'existence de « droit spéciaux » que le concédant doit avoir accordés au concessionnaire. Cette notion, principalement définie comme la réservation au concessionnaire du droit de vendre les produits du fabricant, a été mise en avant par diverses décisions au cours de la période examinée<sup>28,29</sup>.

A titre d'illustration, on relèvera un arrêt de la cour d'appel de Liège du 23 mai 2011, à l'occasion duquel celle-ci conclut, même en l'absence de contrat écrit, à l'existence d'une concession de vente après avoir relevé que, en contrepartie de la mise en place d'un réseau de distribution, le concessionnaire se voyait octroyer par le concédant un droit exclusif de distribuer les produits de ce dernier sur une partie déterminée du marché. L'octroi de ce droit exclusif suffisait évidemment à retenir la qualification.

17. Dans une autre affaire, la cour d'appel de Bruxelles jugea très clairement que « lorsque les faits ne font pas apparaître qu'un droit a été réservé à une partie, que des obligations particulières lui ont été imposées et que les parties ont passé des accords spécifiques, il n'est pas question d'un contrat au sens de la loi du 27 juillet 1961 relative à la rési-

<sup>22</sup>. Bruxelles, 20 octobre 2011, *R.D.C.*, 2013/2, p. 125.

<sup>23</sup>. Liège (14<sup>e</sup> ch.), 22 novembre 2012, *R.G.* 2011/RG/769, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be); Liège (14<sup>e</sup> ch.), 23 mai 2011, *R.G.* 2010/RG/611, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be); *D.A.O.R.*, 2011, pp. 540-544.

<sup>24</sup>. Liège (14<sup>e</sup> ch.), 5 septembre 2013, *R.G.* 2012/RG/631, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be); *D.A.O.R.*, 2014, p. 270 (somm.).

<sup>25</sup>. Comm. Bruxelles (17<sup>e</sup> ch.), 20 novembre 2014, *inédit*, *R.G.* A/13/01462. Cette décision est frappée d'appel (la procédure est toujours en cours).

<sup>26</sup>. Liège, 2 novembre 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p. 1223.

<sup>27</sup>. Comm. Liège (6<sup>e</sup> ch.), 22 décembre 2011, *D.A.O.R.*, 2013, pp. 111-118.

<sup>28</sup>. Bruxelles, 9 septembre 2013, *R.A.B.G.*, 2016, pp. 559-565, note C. VERMEERSCH et A. HANSEBOUT.

<sup>29</sup>. Liège (14<sup>e</sup> ch.), 5 septembre 2013, *R.G.* 2012/RG/631, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be); *D.A.O.R.*, 2014, p. 270 (somm.).

liation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée »<sup>30</sup>. La première partie de cet énoncé doit être approuvée. Il ne nous paraît pas en être de même de la seconde en ce que la cour laisserait ainsi entendre que l'imposition au concessionnaire d'obligations particulières ainsi que la conclusion d'accords spécifiques entre parties seraient d'indispensables éléments constitutifs du contrat de concession. En l'espèce, la cour considéra toutefois que l'existence d'une concession de vente peut ainsi être déduite de « nombreuses présomptions graves, précises et concordantes de l'existence d'un accord verbal selon lequel [le concédant] avait bien réservé [au concessionnaire], sans spécification de durée, le droit de vendre pour son compte et en nom propre sur le territoire belge les appareils ophtalmologiques fabriqués par le groupe [du concédant] »<sup>31</sup>.

**18.** En réalité, dès lors que le concessionnaire jouit d'une exclusivité ou quasi-exclusivité consentie volontairement, il y aura lieu de reconnaître l'existence de tels « droits spéciaux ». En dehors de l'existence d'une exclusivité ou quasi-exclusivité, l'existence de la concession supposera simplement qu'il soit établi que le prétendu concessionnaire se distingue d'un simple revendeur occasionnel en ce que la garantie d'une continuité de distribution lui est accordée. Pour bénéficier de la protection légale, une telle concession devra cependant imposer par ailleurs au concessionnaire des « obligations importantes » (cf. *infra*, n° 50).

#### D. Élément intentionnel

**19.** Nous avons également souligné dans nos précédents examens qu'une autre facette de la notion de « réservation du droit de vendre » peut être trouvée dans l'élément intentionnel que requiert la concession, en ce sens qu'il doit apparaître que le concédant a eu l'intention de se lier au concessionnaire.

**20.** A l'occasion d'un arrêt précité du 20 octobre 2011<sup>32</sup>, la cour d'appel de Bruxelles, rappelant sa jurisprudence antérieure<sup>33</sup> ainsi que celle de la Cour de cassation<sup>34</sup>, a jugé à cet égard que « la partie qui invoque l'existence d'un contrat de concession de vente exclusive doit démontrer qu'elle jouissait d'une situation préférentielle en raison du choix de l'autre partie, et qu'à l'égard de la première, la seconde se considèrerait comme liée par des obligations particulières,

*distinctes de celles qu'elle aurait eues à l'égard d'un simple distributeur agréé ».*

Cette analyse nous paraît refléter parfaitement ce qui, plus que l'existence d'un contrat-cadre, ou la présence d'obligations particulières qui auraient ou non été imposées au concessionnaire, doit être l'élément caractéristique du contrat de concession.

En l'espèce, la cour avait considéré que le concessionnaire disposait d'une situation préférentielle à l'égard du concédant, ce qui le distinguait d'un simple distributeur, dans la mesure où le concédant s'engageait dans une relation d'exclusivité pour la vente de ses produits en Belgique, qu'il expliquait par sa volonté de créer des conditions optimales à la poursuite de la collaboration. L'existence de la concession exclusive était au demeurant difficilement contestable dès lors qu'elle était établie par un courrier du concédant.

**21.** La cour d'appel de Liège fit elle aussi application de ce critère dans son appréciation de la relation entre parties: compte tenu notamment de ce que « [le distributeur] ne rapporte pas la preuve de la volonté [du fabricant] de se lier à son égard »<sup>35</sup>, la cour dénia l'existence d'un contrat de concession de vente au sens de la loi du 27 juillet 1961.

**22.** Dans leur commentaire précité d'une décision du tribunal de commerce de Hasselt<sup>36</sup>, P. VANASSCHE et K. VAN DEN BROECK soulignent également que la réservation de droit spéciaux doit résulter d'un choix conscient du concédant vis-à-vis du concessionnaire. Ce critère impose en effet que le concessionnaire jouisse d'un traitement préférentiel, que le concédant ne lui aurait pas accordé s'il s'agissait d'un simple revendeur habituel<sup>37</sup>.

#### E. Obligations à charge du concessionnaire

**23.** Nous avons déjà souligné dans nos précédents examens que certaines décisions semblaient faire de l'existence d'obligations mises à charge du concessionnaire en vue de favoriser la vente des produits du concédant (quotas minimum de vente, participation obligatoire à des formations, investissements minimum, etc.) un élément de la définition de la concession de vente.

Dans un arrêt du 9 septembre 2013, la cour d'appel de Bruxelles<sup>38</sup>, que nous avons déjà cité à propos de la notion

<sup>30.</sup> Bruxelles, 9 septembre 2013, *R.A.B.G.*, 2016, pp. 559-565, note C. VERMEERSCH et A. HANSEBOUT; voy. égal. Bruxelles, 28 février 2013, *R.A.B.G.*, 2016, p. 572.

<sup>31.</sup> Bruxelles, 28 février 2013, *R.A.B.G.*, 2016, p. 572.

<sup>32.</sup> Bruxelles, 20 octobre 2011, *R.D.C.*, 2013/2, p. 125.

<sup>33.</sup> Bruxelles, 17 novembre 2005, *R.D.C.*, 2007, p. 1007.

<sup>34.</sup> Cass., 12 juin 1986, R.G. 7362, *Pas.*, 1986, I, p. 1254.

<sup>35.</sup> Liège (14<sup>e</sup> ch.), 22 novembre 2012, R.G. 2011/RG/769, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

<sup>36.</sup> P. VANASSCHE et K. VAN DEN BROECK, « Verkoopconcessie: kwalificatie uit geheel van feitelijk kenmerken » (note sous Comm. Hasselt, 7 janvier 2014), *R.A.B.G.*, 2016/8, pp. 585-591.

<sup>37.</sup> *O.c.*, p. 586.

<sup>38.</sup> Bruxelles, 9 septembre 2013, *R.A.B.G.*, 2016, pp. 559-565, note C. VERMEERSCH et A. HANSEBOUT.



de contrat-cadre, après avoir rappelé que « *le contrat de concession se distingue (...) de l'obligation du concédant de fournir des biens au concessionnaire, obligation qui découle directement du contrat de concession et en constitue un élément essentiel* », considéra qu'il ne peut être question de contrat de concession si les faits ne font pas apparaître entre autres que des obligations particulières ont été imposées au concessionnaire par le concédant.

Dans son arrêt précité du 23 mai 2011<sup>39</sup>, la cour d'appel de Liège sembla également sensible à cet argument en relevant que, en l'espèce, le concédant avait chargé le concessionnaire de la mise en place d'un réseau de distribution de ses produits à destination des clients, qu'il lui donnait, à cette fin, des instructions précises relatives à l'organisation de ce réseau et qu'il attendait du concessionnaire qu'il lui rende compte du respect de ces instructions ainsi que de la pénétration du marché.

24. Ces décisions ne nous paraissent pas pouvoir être approuvées et nous semblent procéder d'une confusion: si l'existence d'obligations importantes mises à charge du concessionnaire conditionne l'application de la loi aux concessions qui ne sont ni exclusives ni quasi exclusives (*cf. infra*, n° 50), l'existence d'obligations particulières, fussent-elles non « importantes », ne peut être érigée en élément de la définition générale de la concession de vente. Si nous sommes en présence d'une concession de vente exclusive ou quasi exclusive, et que l'existence de cette concession peut être établie par l'un des éléments précédemment mis en avant, tel que l'existence d'un contrat-cadre, le caractère continu et organisé des relations ou encore la réservation au concessionnaire de droits spéciaux, le fait que le concessionnaire ne se voit pas imposer d'obligations particulières ne peut avoir pour effet d'entraîner la disqualification du contrat.

Tel que le précisent P. VANASSCHE et K. VAN DEN BROECK<sup>40</sup>, le fait que le concédant impose de telles obligations à son concessionnaire peut apporter la preuve de ce que les parties entretiennent une « relation commerciale continue et organisée » et puissent être ainsi liées par un accord-cadre, mais l'absence de telles obligations ne peut toutefois nécessairement amener à rejeter la qualification de contrat de concession de vente.

25. Cela étant, il est évident que, en contrepartie des droits spéciaux qui lui sont reconnus, on peut considérer que, ne

fût-ce qu'au titre de l'exécution de bonne foi des conventions, le concessionnaire est tenu par une obligation de moyens d'assurer au mieux la distribution des produits du concédant, qui le distinguerait d'un simple revendeur, fût-il régulier (à ce sujet, *cf. infra*, l'analyse faite par la cour d'appel de Bruxelles dans un arrêt du 28 février 2013<sup>41</sup>).

### F. Incidence des « risques économiques » supportés par le distributeur

26. Nous avons antérieurement émis des réserves quant à une certaine jurisprudence qui considérait que, pour que la relation avec le producteur ou fabricant puisse être considérée comme constitutive d'une concession de vente, il fallait que le prétendu concessionnaire démontre qu'il supportait des « risques économiques liés à la revente des produits concédés »<sup>42</sup>.

Certains auteurs se sont aujourd'hui ralliés à notre position<sup>43</sup>.

Rappelons que cette question avait également fait l'objet d'un arrêt du 30 avril 2010<sup>44</sup> de la Cour de cassation, aux termes duquel la Cour avait énoncé que le seul fait que *l'ensemble* des risques économiques ne sont pas supportés par le concessionnaire ne fait pas obstacle à la qualification de concession, étant toutefois entendu que la concession de vente suppose que le concessionnaire supporte à tout le moins *certain*s risques liés à la distribution des produits<sup>45</sup>.

27. A l'occasion de deux jugements rendus respectivement les 20 novembre 2014<sup>46</sup> et 2 juin 2015<sup>47</sup>, le tribunal de commerce francophone de Bruxelles s'est toutefois prononcé en faveur de la prise en compte de ce critère dans le cadre de la qualification d'un contrat de concession de vente pour ne retenir que celle de simple diffuseur.

Dans le premier cas, le tribunal considéra que le distributeur ne constituait aucun stock, ne payait les produits au fabricant qu'une fois vendus aux clients, déduction faite d'une commission convenue avec ce dernier, et dans laquelle également le fabricant avait le « *contrôle sur les prix, conditions de vente, le marketing, la prise et l'agrégation des commandes, c'est-à-dire sur le processus de vente lui-même* » de telle sorte « *[le distributeur] n'était libre de fixer ni son prix de revente, ni son bénéfice sur les ventes* », de telle sorte que, selon le tribunal, le fabricant n'avait pas concédé au distributeur le droit de vendre en son nom et pour son compte ses

<sup>39</sup>. Liège (14<sup>e</sup> ch.), 23 mai 2011, R.G. 2010/RG/611, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be); *D.A.O.R.*, 2011, pp. 540-544.

<sup>40</sup>. P. VANASSCHE et K. VAN DEN BROECK, *o.c.*, pp. 587 et s.

<sup>41</sup>. Bruxelles, 28 février 2013, *R.A.G.B.*, 2016, p. 572, note C. VERMEERSCH et A. HANSEBOUT.

<sup>42</sup>. Examen 1998, n° 17.

<sup>43</sup>. P. VANASSCHE et K. VAN DEN BROECK, *o.c.*, p. 586.

<sup>44</sup>. Cass., 30 avril 2010, R.G. n° C.08.0413.F, *R.D.C.*, 2011, p. 800, note P. KILESTE et C. STAUDT; *D.A.O.R.*, 2010/96, p. 426, note D. MERTENS, « Een kwestie van kwalificatie. Een gewaarborgde winstmarge en een beperkt economisch risico beletten de toepassing van alleenverkoopwet niet », p. 430.

<sup>45</sup>. Voy. notre commentaire de cette décision in « *50 ans d'application de la loi du 27 juillet 1961* », *o.c.*, n° 26.

<sup>46</sup>. Comm. Bruxelles (17<sup>e</sup> ch.), 20 novembre 2014, *inédit*, R.G. A/13/01462.

<sup>47</sup>. Comm. Bruxelles (22<sup>e</sup> ch.), 2 juin 2015, *inédit*, R.G. A/13/03625.

produits mais que, au contraire, « [le fabricant] a conservé ce droit par devers [lui], ne confiant à son cocontractant que des prestations de distribution ».

Dans le second cas, le tribunal, relevant que « 1° la politique commerciale et les conditions de vente, en ce compris et en premier lieu les prix, étaient exclusivement fixés par [le fabricant], 2° le stock restait la propriété de [ce dernier], 3° [le distributeur] ne supportait aucun risque économique puisque les invendus et/ou les retours n'étaient pas facturés par [le fabricant], 4° [le distributeur] était exclusivement rémunéré par des commissions perçues sur les ventes, 5° aucune concertation ne semble avoir été organisée entre les parties en matière de promotion de la marque et 6° l'essentiel des tâches effectuées par [le distributeur] consistait en des tâches logistiques », conclut que le distributeur « n'agissait pas réellement pour son compte, comme commerçant indépendant, propriétaire de son stock, fixant et supportant les risques de mévente et/ou de baisse des prix ». Le tribunal déduit également de l'économie desdits contrats de distribution et diffusion, que « l'objectif des parties était de mettre [le distributeur] à l'abri de quasiment tout risque économique pour lui faire assumer un rôle s'apparentant plutôt à de la logistique et de l'assistance dans la gestion ». Le tribunal en déduit que le distributeur n'avait pas vendu pour son propre compte et ne pouvait dès lors être qualifié de concessionnaire.

**28.** Ces décisions nous paraissent devoir faire l'objet des mêmes critiques que celles que nous avons dénoncées auparavant: dans chacun des cas, le distributeur achetait bien les produits et les revendait bien en son nom et pour son propre compte, de telle sorte que la définition légale même de la concession était rencontrée et qu'il convenait d'examiner si, nonobstant les éléments relevés par ces décisions, le distributeur n'assumait néanmoins pas certains risques liés au contrat. Le fait que le concédant mette certains produits en consignation auprès du concessionnaire, qui ne devait en l'espèce les payer que lorsqu'il les avait vendus (ce qui ne correspond d'ailleurs pas nécessairement au moment où il est lui-même payé), est une pratique courante qui n'exclut pas tout risque dans le chef du concessionnaire.

## Section 2. Preuve

### § 1. Principes

**29.** La jurisprudence a rappelé que le contrat de concession de vente ne nécessite pas d'écrit et que, à l'instar de tous les autres contrats commerciaux, un tel contrat peut donc être conclu oralement. En l'absence d'écrit, il appartiendra cependant à celui qui se prévaut de la qualité de concessionnaire exclusif au sens du Code de droit économique d'en rapporter la preuve, conformément à l'article 870 du Code judiciaire<sup>48</sup>.

A cet égard, le tribunal de commerce de Hasselt<sup>49</sup> a rappelé, dans un jugement du 7 janvier 2014, le principe contenu en l'ancien article 25 du Code de commerce (aujourd'hui abrogé et remplacé par l'art. 1348bis du Code civil relatif à la preuve par et contre les entreprises<sup>50</sup>) selon lequel la preuve est libre en matière commerciale.

**30.** Dans un arrêt précité du 28 février 2013, la cour d'appel de Bruxelles confirma à cet égard que « pour qu'il y ait contrat verbal de concession de vente exclusive à durée indéterminée, il faut, mais il suffit, que la preuve soit établie par toute voie de droit que le concédant a réservé à un concessionnaire le droit de vendre, au nom et pour le compte dudit concessionnaire, des produits fabriqués ou distribués par le concédant »<sup>51</sup>. L'existence d'une concession de vente peut ainsi être déduite de l'existence de « nombreuses présomptions graves, précises et concordantes de l'existence d'un accord verbal selon lequel [le concédant] avait bien réservé [au concessionnaire], sans spécification de durée, le droit de vendre pour son compte et en nom propre sur le territoire belge les appareils ophtalmologiques fabriqués par le groupe [du concédant] ».

De même, la cour d'appel de Liège<sup>52</sup> rappela que « l'absence d'un contrat écrit n'exclut pas le droit pour [le concessionnaire] de prouver l'existence d'un contrat de concession exclusive par toutes voies de droit ». La cour se réfère notamment à un arrêt de la Cour de cassation du 12 juin 1986<sup>53</sup>.

Se référant au même arrêt de la Cour de cassation, le tribunal de commerce de Hasselt<sup>54</sup> a également rappelé que la preuve de l'existence du contrat de concession peut être établie par toute voie de droit et que la preuve est libre en matière commerciale.

<sup>48</sup> En ce sens not.: Anvers, 3 avril 2017, inédit, R.G. 2015/AR/1046.

<sup>49</sup> Comm. Hasselt, 7 janvier 2014, R.A.B.G., 2016/8, pp. 577-585, note P. VANASSCHE et K. VAN DEN BROECK.

<sup>50</sup> Loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises (M.B., 27 avril 2018, p. 36.878), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 2018, insérant un article 1348bis dans le Code civil.

<sup>51</sup> Bruxelles, 28 février 2013, R.A.B.G., 2016, p. 572, note C. VERMEERSCH et A. HANSEBOUT. Pour une illustration, voy. égal. Bruxelles, 10 février 2014, R.A.B.G., 2016, pp. 592-599, note P. NAEYAERT.

<sup>52</sup> Liège (14<sup>e</sup> ch.), 27 novembre 2014, R.G. 2013/RG/720, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be); J.L.M.B., 2017/19, pp. 909-910, note P. KILESTE et C. STAUDI. Voy. égal. Liège (14<sup>e</sup> ch.), 5 septembre 2013, R.G. 2012/RG/631, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be); D.A.O.R., 2014, p. 270 (summ.).

<sup>53</sup> Cass., 12 juin 1986, R.G. 7362, R.W., 1986-1987, coll. 1146.

<sup>54</sup> Comm. Hasselt, 7 janvier 2014, R.A.B.G., 2016/8, pp. 577-585, note précitée de P. VANASSCHE et K. VAN DEN BROECK.

## § 2. *Éléments retenus par la jurisprudence à l'appui de l'existence d'un contrat de concession de vente*

31. Dans l'arrêt précité du 28 février 2013<sup>55</sup>, la cour d'appel de Bruxelles jugea pouvoir déduire « *sans aucun doute possible* » l'existence d'une concession de vente exclusive à durée indéterminée au sens de la loi du 27 juillet 1961 de la réunion des cinq présomptions suivantes:

- deux publicités de la société mère japonaise et de la société sœur américaine du concédant mentionnaient expressément le concessionnaire comme l'unique distributeur reconnu des produits du groupe du concédant en Belgique. La cour indiqua, à cet égard, que « *s'il s'agissait d'une simple situation de fait [ce qu'invoquait le concédant], on voit mal pourquoi les sociétés faitières du groupe auraient mentionné de simples acheteurs-revendeurs occasionnels dans leurs propres publicités décrivant les produits phares de leur fabrication* »;
- lorsqu'un client néerlandais s'était adressé au concessionnaire pour se faire livrer un produit du groupe aux Pays-Bas, le concessionnaire l'avait renvoyé au distributeur néerlandais des produits concernés. La cour avait déduit de cet événement « *une confirmation claire de l'existence, dans les différents pays concernés, de contrats exclusifs qui ne peuvent s'analyser qu'en un réseau de concessions exclusives, les différents distributeurs ayant chacun leur territoire au sein duquel ils vendent les produits* ». Bien que cette question n'ait en l'espèce pas été abordée, il nous semble que la validité de ce système au regard du droit de la concurrence aurait pu être mise en cause. Rappelons en effet que si les systèmes de distribution exclusive sont généralement admis, les ventes passives (c.-à-d. pour lesquelles les distributeurs ne font que répondre aux demandes spontanées de clients) doivent rester libres dans tous les territoires exclusifs<sup>56</sup>;
- le concédant avait adressé au concessionnaire des invitations en vue de participer à des « *réunions de formation de vente suivies d'un dîner* » organisées systématiquement à l'occasion de foires internationales qui, selon la cour, « *établissent bien l'existence de l'une des obligations de moyens qui reposait sur [le concessionnaire] en contrepartie de l'exclusivité de vente qui lui était concédée, à savoir participer à des formations portant sur les techniques de vente des produits* ». La cour avait en outre relevé qu'« *il s'agissait d'invitations et non d'obligations comminatoires* », mais que le ton utilisé par le concédant dans la rédaction de ces invitations ainsi que le rappel y relatif adressé par

celui-ci au concessionnaire, témoignaient de ce que la présence de ce dernier à ces séances « *était vue comme hautement souhaitable, sinon nécessaire* ». Selon la cour, il n'existait donc aucun doute quant au fait que l'absence du concessionnaire à ces réunions d'information aurait été interprétée par le concédant comme un « *changement de stratégie* »;

- dans divers courriels adressés au concessionnaire par le concédant, ce dernier y détaillait les « *spécifications, modifications techniques, catalogues descriptifs et listes de prix pour ses différents produits* ». Selon la cour, ces courriels établissaient à suffisance « *l'existence d'une relation permanente à caractère organique structuré dès lors que [le concédant] entendait que [le concessionnaire] se tienne informé des caractéristiques techniques et commerciales des produits* ». La cour en déduisit une obligation de moyens, « *démontrée par le transfert régulier d'informations et de know-how entre les parties, de promouvoir la vente des produits auprès des [clients] belges* »;
- enfin, la cour déduit une cinquième présomption de la manière dont le concédant avait rédigé la lettre de résiliation adressée par lui au concessionnaire. Le concédant avait en effet reproché à ce dernier « *un changement de stratégie de vente* » consistant à ne plus encourager la vente des produits du groupe, au profit de la vente de ceux d'un concurrent. Après avoir démontré l'inexactitude de cette allégation du concédant, la cour avait considéré que ce reproche témoignait bien de ce que celui-ci avait « *implicitement admis l'existence de cette obligation de moyens inhérente à l'existence d'une concession de vente* ».

Commentant cette décision, P. VANASSCHE et K. VAN DEN BROECK considèrent, à juste titre selon nous, que les invitations au concessionnaire à suivre des formations commerciales auraient dû plutôt être considérées comme un droit que le concédant n'octroierait pas à un revendeur normal et que la cour d'appel aurait pu prendre en compte cet élément en considération pour apprécier si le concessionnaire disposait ou non de certains droits spéciaux, plutôt que de considérer, au contraire, que ces invitations démontraient l'existence de l'une des obligations de moyens reposant sur celui-ci.

32. La cour d'appel de Liège releva elle aussi de nombreux éléments factuels à l'appui d'un arrêt du 27 novembre 2014<sup>57</sup> pour conclure à l'existence d'un contrat de concession entre parties.

En cette affaire, un premier contrat de distribution fut conclu verbalement entre la société A. (concessionnaire initial) et la société S.F. (concédant initial). A la suite de la faillite de A.,

<sup>55</sup>. Bruxelles, 28 février 2013, R.A.B.G., 2016, p. 572.

<sup>56</sup>. Règlement (UE) n° 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées (J.O., L. 102 du 23 avril 2010, p. 1 à 7, art. 4).

<sup>57</sup>. Liège (14<sup>e</sup> ch.), 27 novembre 2014, R.G. 2013/RG/720, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be); J.L.M.B., 2017/19, pp. 909-910, note P. KILESTE et C. STAUDT.

les activités de concessionnaire de cette dernière furent reprises par la société D. (devenue dès lors le nouveau concessionnaire de S.F.). La société S.F., devenue entre-temps R.H., fut ensuite absorbée par la société V. Avant de se prononcer sur la rupture des relations existant entre D. et V., la cour fut saisie de la question de la qualification de ces relations, D. considérant s'être engagée dans un contrat de concession exclusive de vente et entendant dès lors se prévaloir de la loi du 27 juillet 1961 (alors encore en vigueur), V. en contestant quant à elle l'application.

La cour d'appel de Liège conclut en faveur de D. Elle se basa d'abord sur l'absence de réaction de S.F. à un rapport de réunion évoquant une « *reconduction tacite des accords* » pour le « *contrat de distribution pour les produits [de S.F.] sur le territoire du Benelux* ». Selon la cour, les affaires commerciales requièrent en effet d'un commerçant l'obligation de réagir, de préférence à bref délai, aux correspondances lui étant adressées « *lorsqu'il ne peut marquer son accord sur [leur] contenu* »<sup>58</sup>. Elle avait estimé que les circonstances particulières de l'espèce avaient suscité, dans le chef de D., la confiance légitime que le silence de S.F. devait être considéré comme un consentement à la reprise, par elle, de la concession initialement confiée à A. et que, dès lors, cette confiance ne pouvait pas être trompée.

Elle releva ensuite, pour le surplus, divers indices factuels dont, par exemple, le fait que le concédant ait rédigé et imprimé une mention « *particulièrement éclairante* » au dos de son catalogue de produits, reprenant les coordonnées postales et téléphoniques de D. pour la représentation de ses produits sur le territoire du Benelux.

**33.** Après avoir rappelé les divers principes énoncés ci-dessus (voy. § 1<sup>er</sup>), le tribunal de commerce de Hasselt<sup>59</sup> considéra, dans son jugement précité du 7 janvier 2014, comme révélateurs de l'existence d'un contrat de concession exclusive de vente entre parties:

- la désignation du concessionnaire en tant que distributeur sur le territoire visé dans la publicité du concessionnaire (catalogues de produits) à destination de ses clients;
- le fait que le concessionnaire était encore repris dans le catalogue du concédant sous la rubrique « *Exportation et Agents* » (la résiliation étant intervenue la même année);
- le fait que les parties avaient collaboré à l'élaboration d'une publicité commune (ex.: établissement de catalogues communs);
- le fait que le concessionnaire détenait un stock important;
- le fait que les produits du concédant représentaient une

part significative du total des ventes du concessionnaire;

- le fait que le concessionnaire recevait une commission pour les ventes directes effectuées sur son territoire;
- les déclarations de deux anciens directeurs de l'entreprise du concédant, confirmées par diverses pièces du dossier, qui avaient déclaré que le concessionnaire était le distributeur exclusif du concédant pour le territoire concerné.

**34.** Dans un jugement du 24 octobre 2013<sup>60</sup>, le tribunal de commerce de Bruxelles a quant à lui jugé que le terme « *distributeur* » était en l'espèce assimilable à celui de « *concessionnaire* » dès lors que le fabricant « *proposait de vendre des boîtes à la défenderesse [distributeur] afin que celle-ci les revende dans son territoire de vente* » et que les parties s'étaient accordées sur le maintien, par le « *distributeur* », d'un entrepôt pour une catégorie déterminée de produits à destination des clients du Benelux et de la France, qui seraient vendus par le « *distributeur* ».

**35.** Dans un jugement du 22 décembre 2011<sup>61</sup>, le tribunal de commerce de Liège a, pour sa part, retenu les éléments suivants afin de conclure également à l'existence d'un contrat de concession de vente exclusive à durée indéterminée:

- l'exclusivité accordée au concessionnaire par le concédant qui pouvait se déduire « *des termes sans équivoque* » de divers courriers échangés entre parties (« *we are willing to grant exclusivity to you for Holland ...* », « *we would like to offer you exclusivity for the Dutch market ...* », « *sole distributor* », etc.) ainsi que des catalogues du concédant, sur lesquels le concessionnaire apparaissait en tant que distributeur exclusif pour un territoire défini. Nous verrons que ce critère de l'exclusivité n'a par contre pas été retenu par la cour d'appel de Liège en tant qu'élément caractéristique du contrat de concession (cf. *infra*, n° 36);
- le caractère structuré de la relation entre parties résultant de (1) la transmission, par le concédant à destination de ses distributeurs, d'un document intitulé « *Distribution Guideline* » définissant le mode de fonctionnement de la distribution de ses produits ainsi que de courriers en ce sens, (2) la participation du concessionnaire à une réunion des distributeurs des produits du concédant, (3) les remerciements adressés par le concédant au concessionnaire quant aux efforts réalisés par ce dernier en vue du développement de la vente de ses produits;
- le développement d'une politique de promotion des produits du concédant par le concessionnaire, via la presse et l'intervention de sponsors;

<sup>58</sup>. La cour citant G.L. BALLON et E. DIRIX, *La facture et autres documents équivalents*, Bruxelles, Kluwer, 2011, pp. 143-144.

<sup>59</sup>. Comm. Hasselt, 7 janvier 2014, *R.A.B.G.*, 2016/8, pp. 577-585, note précitée de P. VANASSCHE et K. VAN DEN BROECK.

<sup>60</sup>. Comm. Bruxelles, 24 octobre 2013, *R.D.C.*, 2015/1, p. 108, note.

<sup>61</sup>. Comm. Liège (6<sup>e</sup> ch.), 22 décembre 2011, *D.A.O.R.*, 2013, pp. 111-118.

- la référence expresse, dans la lettre de résiliation adressée par le concédant au concessionnaire, aux « *critères habituellement retenus par la jurisprudence (durée des relations contractuelles, étendue du territoire, notoriété des produits et revenus générés (sic) par ceux-ci* ».

36. Sous peine de rendre très difficile la preuve de l'existence d'une concession de vente en dehors d'un contrat écrit, il faut également admettre que cette preuve puisse résulter de l'exécution même que lui en ont donnée les parties. Ainsi, le tribunal de commerce de Bruxelles considéra que « *l'existence d'une concession de vente [peut être] confirmée par l'exécution qui [avait] été donnée au contrat* »<sup>62</sup>. La cour d'appel de Liège statua également en ce sens sur la base de nombreux éléments factuels tels que des rencontres entre parties, la définition du prix de certains produits par les parties, le fait d'avoir envisagé ensemble une politique de marketing et les procédures de service après-vente, etc.<sup>63</sup>.

37. Dans un jugement du 23 novembre 2016, le tribunal de commerce d'Anvers, division Tongres<sup>64</sup>, a refusé la qualification de contrat de concession exclusive de vente au profit d'une simple relation d'achats et de ventes. Le tribunal s'est à cet effet basé sur de nombreux éléments factuels tels que les faits suivants:

- l'absence de contrat écrit signé;
- le prétendu concessionnaire ne jouissait pas de droits spéciaux;
- il n'avait pas été convenu que certaines régions seraient exclusivement attribuées au prétendu concessionnaire;
- aucune exigence n'était imposée au prétendu concessionnaire concernant la publicité ou encore l'aménagement des locaux;
- aucune interdiction de vendre des produits concurrents n'avait été imposée au prétendu concessionnaire;
- aucune information n'avait été demandée au prétendu concessionnaire et aucun résultat n'avait été analysé par le concédant;
- aucune véritable réunion de travail n'était démontrée;
- aucune obligation n'avait été imposée concernant le recrutement ou la formation du personnel;
- aucune obligation de détenir un certain stock n'était imposée;
- aucun prix ni aucune autre condition de vente n'avaient été imposés;
- aucun accord n'avait été conclu concernant une stratégie de publicité ou encore l'intervention du présumé

concédant dans les coûts de promotion;

- aucuns objectifs en termes de chiffre d'affaires ou d'achats minimums n'étaient imposés au prétendu concessionnaire;
- le prétendu concédant ne s'était pas engagé à ne pas recruter les clients du prétendu concessionnaire;
- le prétendu concédant n'était pas tenu de payer des commissions en cas de ventes directes réalisées par lui.

Le tribunal déduisit de ces différents éléments l'absence de contrat-cadre.

### **§ 3. Eléments considérés comme non pertinents par la jurisprudence en vue de la qualification d'un contrat de concession de vente**

#### *A. L'exclusivité accordée au concessionnaire n'est pas de l'essence du contrat de concession*

38. Par une décision du 5 septembre 2013<sup>65</sup> que nous avons déjà abordée<sup>66</sup>, la cour d'appel de Liège, citant S. et M. WILLEMART<sup>67</sup>, eut l'occasion de rappeler que « *bien que fréquente en matière de concession de vente, l'exclusivité n'est pas de l'essence de ce type de relations; il faut et il suffit, pour qu'il y ait concession, que le droit d'acheter pour revendre un produit soit réservé à un ou plusieurs distributeur(s) disposant de droits spéciaux en contrepartie de certaines obligations (...) en vue de la mise en place d'une organisation déterminée* ».

#### *B. Il n'est pas nécessaire que le concessionnaire soit tenu à une exclusivité de représentation des produits du concédant*

39. Dans son arrêt précité du 20 octobre 2011<sup>68</sup>, la cour d'appel de Bruxelles a, à juste titre, jugé que « *ne constituent pas (...) des éléments déterminants incompatibles avec la qualification de convention de concession exclusive de vente, le fait que [le concessionnaire] aurait vendu des produits concurrents à ceux [du concédant] sur le marché belge ni la liberté avec laquelle [le concessionnaire] a exercé cette concession de vente. L'interdiction de vendre des produits concurrents n'est pas obligatoire dans le cadre de la loi du 27 juillet 1961 ...* ».

Il en va de même du fait que « *[le concédant] ait, pendant la période d'exécution de la convention, vendu directement ses*

<sup>62</sup>. Comm. Bruxelles, 24 octobre 2013, *R.D.C.*, 2015/1, p. 108, note.

<sup>63</sup>. Liège (14<sup>e</sup> ch.), 27 novembre 2014, R.G. 2013/RG/720, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be); *J.L.M.B.*, 2017/19, pp. 909-910, note P. KILESTE et C. STAUDT.

<sup>64</sup>. Comm. Anvers (div. Tongres), 23 novembre 2016, *D.A.O.R.*, 2017/1, pp. 131-132.

<sup>65</sup>. Liège (14<sup>e</sup> ch.), 5 septembre 2013, R.G. 2012/RG/631, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be); *D.A.O.R.*, 2014, p. 270 (somm.).

<sup>66</sup>. *Voy. supra*, n° 12.

<sup>67</sup>. M. WILLEMART et S. WILLEMART, « Les concessionnaires », *T.P.D.C.*, t. II, 2<sup>e</sup> éd., Kluwer, 2010, n<sup>os</sup> 1055 et 1058, pp. 893 et s.

<sup>68</sup>. Bruxelles, 20 octobre 2011, *R.D.C.*, 2013/2, p. 125.

*produits en Belgique à des clients belges, sans référer [au concessionnaire] ».*

La cour rappela ainsi à juste titre que « *L'interdiction de vendre des produits concurrents n'est pas obligatoire dans le cadre de la loi du 27 juillet 1961 ...* »<sup>69,70</sup>.

**40.** De même, une fois la qualification de contrat de concession de vente établie, la question de savoir si, de son côté, le concessionnaire s'est ou non engagé à ne pas vendre des produits concurrents ne sera pas déterminante pour l'application de la loi. La seule question pertinente sera à ce moment de savoir si le concédant s'est bien engagé, fût-ce tacitement, et sous réserve de la question de la quasi-exclusivité ou de l'exclusivité partagée sur laquelle nous reviendrons plus loin, à ne pas désigner d'autres distributeurs dans le territoire ou pour la clientèle réservée au concessionnaire et à ne pas distribuer lui-même ses produits dans ce territoire ou auprès de cette clientèle réservée au concessionnaire, ou a imposé des obligations pouvant être regardées comme « importantes » (sur cette notion, cf. *infra*, n° 50).

Si une exclusivité réciproque se rencontre parfois en pratique, le concessionnaire s'engageant lui aussi à ne s'approvisionner qu'auprès du fabricant, elle n'est pas une condition d'application de la loi. En d'autres termes, en l'absence d'une clause expresse de non-concurrence ou d'une clause d'approvisionnement exclusif, le droit exclusif de vendre accordé au concessionnaire n'implique pas dans son chef une obligation de ne vendre exclusivement que les produits du concédant. Les cas de concessionnaires multi-marques sont très fréquents en pratique et l'interdiction de vendre des produits concurrents ne peut donc être considérée comme intrinsèque au contrat de concession et ne peut résulter que d'un accord exprès.

La solution est d'ailleurs similaire en matière d'agence commerciale. Dans ce cadre, la Cour de cassation a énoncé que: « *il n'est pas interdit à un agent commercial d'agir pour d'autres commettants* »<sup>71</sup>. Si la Cour a nuancé cette affirmation en précisant que: « *lorsqu'un contrat d'agence commerciale conclu avec un autre commettant a pour objet des produits qui sont concurrentiels, les agissements de l'agent commercial peuvent, dans certaines circonstances, être contraires à l'obligation de l'article 6 de la loi du 13 avril 1995 [obligation d'agir loyalement et de bonne foi]* », les éventuels agissements visés doivent être appréciés de manière stricte dans la mesure où la règle de base est la libre concurrence. Il en sera encore d'autant plus ainsi dans les contrats de concession où, contrairement à l'agent commercial qui représente réellement le commettant en agissant au nom et

pour le compte de ce dernier, le concessionnaire est un commerçant indépendant qui agit en son propre nom et pour son propre compte.

L'existence d'un engagement d'approvisionnement exclusif pourrait par contre être considérée comme une « obligation importante » faisant rentrer un contrat de concession qui ne serait ni exclusif ni quasi exclusif dans le champ d'application de la loi.

### C. Autres éléments

**41.** Dans son arrêt précité du 28 février 2013<sup>72</sup>, la cour d'appel de Bruxelles a, outre souligné que le fait que le concessionnaire ait vendu des produits concurrents de ceux du concédant était sans importance, également considéré les éléments suivants comme étant dépourvus de toute pertinence, car non nécessaires à l'appréciation de l'existence d'un contrat de concession de vente exclusive:

- le fait qu'aucune liste de clientèle, ni aucun nom de client n'avait jamais été communiqué par [le concessionnaire] [au concédant];
- le fait que [le concessionnaire] n'était pas tenu de respecter certaines obligations en termes de quota minimum de vente, de réalisation d'un certain chiffre d'affaires, de tenue d'un stock, d'investissements de promotion et de publicité, etc.;
- le fait qu'il n'y avait jamais eu de participation commune [du concessionnaire] et [du concédant] à de quelconques foires et autres événements commerciaux similaires.

**42.** De même, dans son arrêt précité du 5 septembre 2013<sup>73</sup>, la cour d'appel de Liège a également considéré que n'étaient pas pertinents « *le simple fait que [le distributeur] ait été autorisé à utiliser la marque [du fabricant] dans la dénomination de son site internet et dans ses publicités* » et le « *fait que [le fabricant] lui ait renvoyé ses clients potentiels qui s'étaient adressés directement à [lui]* », la cour étant également sensible au fait, déterminant, que le fabricant ait refusé de répondre à la demande que lui adressait le concessionnaire de précisément lui reconnaître le statut de distributeur exclusif.

**43.** Dans un arrêt déjà cité antérieurement, la cour d'appel de Bruxelles a considéré que « *la circonstance que des objectifs à atteindre aient été fixés relativement au chiffre de vente n'indique pas nécessairement l'existence d'un contrat de concession* »<sup>74</sup>. La cour considéra de même que la quali-

<sup>69.</sup> Bruxelles, 20 octobre 2011, *R.D.C.*, 2013/2, p. 125.

<sup>70.</sup> Dans le même sens, Bruxelles, 28 février 2013, *R.A.B.G.*, 2016, p. 572, note C. VERMEERSCH et A. HANSEBOUT.

<sup>71.</sup> Cass., 8 novembre 2007, *inédit*, R.G. C.07.0084.N; à cet égard, voy. P. KILESTE et N. GODIN, *Contrat d'agence commerciale, R.P.D.B.*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 132 et 133.

<sup>72.</sup> Bruxelles, 28 février 2013, *R.A.B.G.*, 2016, p. 572, note C. VERMEERSCH et A. HANSEBOUT.

<sup>73.</sup> Liège (14<sup>e</sup> ch.), 5 septembre 2013, R.G. 2012/RG/631, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be); *D.A.O.R.*, 2014, p. 270 (somm.).

<sup>74.</sup> Bruxelles, 9 septembre 2013, *R.A.B.G.*, 2016, pp. 559-565, note C. VERMEERSCH et A. HANSEBOUT.

fication de « *distributeur exclusif* » dans des e-mails, tout comme le fait que les produits du producteur étaient revendus par le distributeur en son propre nom et pour son propre compte ou le fait que les produits du producteur étaient repris par le distributeur dans un catalogue à destination de sa clientèle, étaient insuffisants pour qualifier le contrat de concession, mais qu'il s'agissait en l'espèce de simples accords d'achat-vente successifs, dans lesquels la vente était stimulée par un système de bonification. La cour relève que le distributeur n'établit pas qu'il avait usé de la qualification de « *distributeur exclusif* » avec l'accord du fabricant.

44. Dans un jugement déjà cité à diverses reprises, le tribunal de commerce de Hasselt considéra à juste titre comme « *sans importance que, dans cette relation, il n'ait pas été question d'objectifs de vente, de politique de vente et de prix, de personnel qualifié, etc.* »<sup>75</sup> (traduction libre). Comme nous l'avons déjà souligné, si ces éléments constituent des obligations pouvant être imposées au concessionnaire par le concédant, le juge ne les a toutefois pas, en l'espèce, considérés comme déterminants pour la qualification de la relation des parties.

45. Dans son jugement précité<sup>76</sup>, le tribunal de commerce d'Anvers, division Tongres, a estimé qu'une coopération, même à long terme, ne garantissait pas en soi le bénéfice de la loi sur la résiliation unilatérale des contrats de concession de vente exclusive.

### Section 3. Différence avec d'autres types de contrat

#### § 1. Différence avec le contrat d'agence commerciale

46. L'agent se distingue théoriquement du concessionnaire en ce que celui-ci vend en son nom et pour son compte les produits du fabricant, tandis que l'agent agit au nom et pour compte de son commettant. Par ailleurs, le mode de rémunération d'un agent (ou commissionnaire) ou d'un concessionnaire n'est pas le même. L'agent est le plus souvent rémunéré par une commission sur les ventes réalisées, tandis que le concessionnaire est censé être rémunéré par la différence entre le prix auquel il achète les marchandises et le prix auquel il les facture à son propre client. Ce dernier critère n'est cependant pas absolu ainsi que nous l'avons déjà vu dans nos précédents examens.

47. Nous avons également vu que certains contrats peuvent être qualifiés d'« hybrides », en ce qu'ils tiennent à la fois de la concession de vente et du contrat d'agence.

Depuis la loi du 13 avril 1995 sur le contrat d'agence commerciale (désormais constitutive du Livre X du Code de droit économique), la jurisprudence se fait rare sur cette question en raison de ce que tant l'agence que la concession de vente sont spécialement réglementées, ces deux aspects de la relation étant donc respectivement régis par leurs règles propres.

Dans un jugement du 24 octobre 2013, alors que le concédant soutenait que la relation devait être considérée comme hybride, le tribunal de commerce de Bruxelles constata que « [le concessionnaire avait] bien acquis des produits concédés en vue de leur revente »<sup>77</sup> et que les achats de produits étant inconciliables avec l'existence d'un contrat d'agence.

#### § 2. Différence avec le contrat de commissionnaire

48. Nous avons fait allusion (*supra*, n° 26) à deux jugements du tribunal de commerce de Bruxelles, frappés d'appel, qui ont retenu la qualité de contrat de diffusion ou de commission à des contrats qu'ils s'étaient refusés à qualifier de contrats de concession de vente.

### Section 4. Le contrat de concession est-il *intuitu personae*?

49. Nous avons souligné dans nos précédents examens que l'affirmation selon laquelle le contrat de concession de vente serait par nature conclu *intuitu personae* dans le chef du concessionnaire ne pouvait être généralisée<sup>78</sup>, mais devait être appréciée *in concreto*.

50. Ceci fut rappelé en des termes très clairs, auxquels nous nous rallions, par la cour d'appel de Bruxelles à l'occasion d'un arrêt du 10 février 2014<sup>79</sup>.

En l'espèce, les parties avaient conclu oralement un contrat de concession de vente. A la suite de divers changements intervenus au sein du groupe auquel appartenait le concessionnaire, celui-ci décida de transférer son département alimentaire à une autre société créée spécialement à cette fin. A cet effet, un contrat de transfert fut conclu entre la société concessionnaire originaire et la nouvelle société, prévoyant

<sup>75</sup>. Comm. Hasselt, 7 janvier 2014, *R.A.B.G.*, 2016/8, pp. 577-585, note précitée de P. VANASSCHE et K. VAN DEN BROECK.

<sup>76</sup>. Comm. Anvers (div. Tongres), 23 novembre 2016, *D.A.O.R.*, 2017/1, pp. 131-132.

<sup>77</sup>. Comm. Bruxelles, 24 octobre 2013, *R.D.C.*, 2015/1, pp. 105-112, note.

<sup>78</sup>. Pour un aperçu des divers avis sur cette question, voy. not. P. NAEYAERT, « Overdracht van de concessieovereenkomst » (note sous Bruxelles, 10 février 2014), *R.A.B.G.*, 2016, p. 602. L'auteur arrive à la même conclusion qu'on ne peut, en tout état de cause, présumer que toutes les obligations découlant d'un contrat de distribution ont toujours un caractère *intuitu personae* au sens strict (voy. *o.c.*, pp. 599 (sur la distinction faite entre le caractère *intuitu personae* au sens strict et le caractère *intuitu personae* au sens large) et 603 (sur cette conclusion)).

<sup>79</sup>. Bruxelles, 10 février 2014, *R.A.B.G.*, 2016, pp. 592-599, note P. NAEYAERT.

que le contrat de concession de vente serait intégralement repris par cette dernière.

Ce transfert fut notifié au concédant, la notification spécifiant que cette cession n'impacterait en rien sa situation.

Le concédant alléguait toutefois que ce transfert avait entraîné pour lui une impossibilité d'exécuter le contrat original de distribution et devait dès lors être assimilé à une brusque rupture unilatérale de son contrat par le concessionnaire. Le concédant refusa donc de poursuivre l'exécution du contrat avec la nouvelle société créée par le concessionnaire et, bien plus, soutenant que les conditions de résiliation prévues par la loi de 1961, dont la notification d'un préavis, n'avaient pas été respectées, le concédant considéra que le concessionnaire avait mis fin unilatéralement et abruptement à la relation, ce que le concessionnaire contesta. Chaque partie se rejeta donc l'imputabilité de la rupture et sollicita l'octroi des indemnités compensatoires de préavis, ainsi que, pour le concessionnaire, d'une indemnité de clientèle.

Après avoir constaté que, d'une part, la loi de 1961 devait régir le contrat conclu oralement à l'origine et que, d'autre part, le transfert du département alimentaire du concessionnaire originaire vers la société qu'il avait spécialement créée à cet effet était soumis au droit commun des transferts, la cour d'appel de Bruxelles se pencha sur la question de la nécessité du consentement du concédant audit transfert.

La cour releva que, conformément à l'article 1236, alinéa 2, du Code civil, une obligation peut, en principe et dans la mesure où elle n'a pas été prévue *intuitu personae*, être exécutée par un tiers, de telle sorte que rien n'empêche juridiquement l'acquéreur (ou cessionnaire) d'exécuter valablement les obligations du cédant vis-à-vis du cédé. Ce dernier ne peut en principe s'y opposer, son consentement étant seulement requis en vue de libérer le cédant de ses propres obligations.

En d'autres termes, tel que l'indique P. NAEYAERT, le transfert d'un tel contrat incomplet est parfaitement possible sans la permission du concédant, mais le concessionnaire originaire n'en est toutefois pas libéré: le concédant peut en effet continuer à faire appel à ce dernier, en plus du cessionnaire<sup>80</sup>.

Un tel transfert doit donc être considéré comme juridiquement valable, sauf si le contrat qui en fait l'objet a été conclu *intuitu personae*, ce qui relève de l'appréciation souveraine de la cour<sup>81</sup>.

La cour rappela d'emblée qu'« on ne peut poser comme règle générale qu'un contrat de concession a un caractère *intuitu personae*. Un contrat de concession de vente ne présente pas naturellement un caractère *intuitu personae*. Un examen *in concreto* des obligations des parties s'impose [donc] »<sup>82</sup> (traduction libre).

En l'espèce, la cour releva que « rien en la présente affaire n'indique, et ne prouve encore moins que l'accord conclu [à l'origine] l'était *intuitu personae*. Il n'est pas [non plus] prouvé ou plausible que leur relation ait été conclue en considération de la personne d'un ou de plusieurs des employés [du concessionnaire] (...). [En outre,] aucune stipulation contractuelle du contrat n'exclut le transfert de celui-ci »<sup>83</sup>.

La cour constata enfin que le concédant ne démontrait pas qu'il aurait eu un « intérêt sérieux dans l'exécution des obligations découlant de l'accord par [le concessionnaire originaire] plutôt que par [la société cessionnaire]. De l'accord daté du 28 septembre 2006 [à savoir, le contrat de transfert] et de la lettre [du concessionnaire originaire] [au concédant] (...), il semble que le transfert du département alimentaire (...) fut précisément destiné à assurer la continuité des services au même endroit, avec les mêmes personnes et sous le même nom. Comme cela fut relevé par le premier juge, [le concessionnaire originaire] a pris toutes les dispositions nécessaires pour la poursuite de l'exécution de l'accord par [la société cessionnaire] »<sup>84</sup>.

Compte tenu de ces divers éléments, tant de fait que de droit, la cour confirma le jugement rendu en première instance, considérant que, ledit contrat de concession de vente n'ayant pas été conclu *intuitu personae* et ne contenant aucune clause qui en aurait interdit le transfert, le concédant ne pouvait exciper du transfert de contrat pour considérer celui-ci comme un acte équipollent à rupture. Il fut donc débouté de l'ensemble de ses demandes et la cour considéra au contraire que c'est le concédant lui-même qui, en refusant la poursuite du contrat, l'avait illégalement résilié de telle sorte qu'il devait bien être condamné au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et de clientèle au profit du concessionnaire (en l'espèce, la société cessionnaire). L'affaire avait au demeurant donné lieu préalablement à une procédure en référé à l'occasion de laquelle le concessionnaire évincé avait demandé et obtenu que le concédant soit contraint de poursuivre ses livraisons.

<sup>80</sup>. P. NAEYAERT, *o.c.*, p. 605.

<sup>81</sup>. *O.c.*, p. 600.

<sup>82</sup>. Bruxelles, 10 février 2014, *R.A.B.G.*, 2016, p. 596, n° 13 (c'est nous qui soulignons). La cour cite par ailleurs notre Examen de 2009, p. 109, n°s 28-29 ainsi que M. WILLEMART et D. DESTRYCKER, *De concessieovereenkomst in België*, Kluwer, 1996, p. 99 et H. LAGA, « Enige bedenkingen omtrent fusie en de overgang van *intuitu personae* overeenkomsten », *Liber Amicorum Jan Ronse*, E.Story-Scientia, 1986, pp. 246-247.

<sup>83</sup>. *O.c.*, p. 596, n° 13.

<sup>84</sup>. *O.c.*



## CHAPITRE 2. LES CATÉGORIES DE CONCESSION SOUMISES À LA LOI

51. Il résulte du texte légal que, si l'existence d'une concession est établie, celle-ci ne jouira de la protection instaurée par la loi que s'il s'agit d'une concession de vente exclusive, quasi exclusive ou mettant à charge du distributeur des obligations importantes.

### Section 1. Les concessions exclusives

52. L'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 20 octobre 2011<sup>85</sup> offre une illustration de ce que recouvre la notion d'« exclusivité » au sens de la loi de 1961 ou du Titre III du Livre X du Code de droit économique.

Rappelant la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation sur cette question<sup>86</sup>, la cour a jugé qu'« *une concession reste exclusive au sens de la loi du 27 juillet 1961, si le concédant a accordé à plusieurs concessionnaires le droit de vendre des produits qu'il fabrique ou distribue. C'est également vrai si le concédant s'est réservé conventionnellement le droit de vendre personnellement les mêmes produits que ceux faisant l'objet de la concession* »: en effet, « *c'est bien la protection ou le monopole accordé à un ou plusieurs concessionnaires contre la concurrence de tiers qui rend exclusive la concession de chacun et pas le fait de ne partager son droit avec personne* »<sup>87</sup>.

### Section 2. Les concessions imposant au concessionnaire des obligations importantes

53. La loi stipule qu'une concession qui ne serait ni exclusive ni quasi exclusive pourrait encore être soumise à la loi si elle met à charge du concessionnaire des obligations pouvant être qualifiées d'« importantes ».

D'après l'article X.35, 3°, du Code de droit économique, il s'agit d'obligations « *qui sont liées à la concession de vente d'une manière stricte et particulière et dont la charge est telle que le concessionnaire subirait un grave préjudice en cas de résiliation de la concession* ».

Nous avons vu dans nos précédents examens comment la jurisprudence applique ces deux conditions et quelles sont les obligations qu'elle retient à ce titre. Nous avons également vu que lorsque la concession de vente n'est pas exclusive au profit du concessionnaire, l'interdiction qui lui serait faite de distribuer des produits concurrents peut être considérée comme une obligation importante au sens de l'article X.35, 3°, du Code de droit économique.

Il n'y a pas eu de jurisprudence sur cette question au cours de la période examinée.

### Section 3. Les sous-concessions

54. L'article X.40 du Code de droit économique (anc. art. 5 de la loi de 1961) prévoit que: « *Lorsque le contrat d'un sous-concessionnaire est à durée indéterminée et qu'il est rompu à la suite d'une résiliation du contrat du concessionnaire, intervenue indépendamment de la volonté ou de la faute de ce dernier, le sous-concessionnaire ne peut toutefois faire valoir les droits prévus aux articles X.36 en X.37 qu'envers l'auteur de la résiliation originaires.* » (al. 2).

55. Nous avons pu recenser trois décisions, toutes rendues dans le secteur automobile, à l'occasion desquelles les cours et tribunaux ont été amenés à se prononcer sur l'application ou non du second alinéa de cette disposition et, plus précisément, sur l'interprétation à donner au caractère indépendant de la volonté ou de la faute du concessionnaire dans la résiliation intervenue.

La première fut rendue le 11 juillet 2013 par la cour d'appel de Bruxelles<sup>88</sup>, dans le cadre d'une affaire que nous avions par ailleurs déjà commentée<sup>89</sup>.

En l'espèce, un fabricant automobile (concédant principal) avait résilié le contrat de son importateur belge (concessionnaire principal) afin de le remplacer par l'une de ses propres filiales. A la suite de cette résiliation, cet importateur avait à son tour résilié le contrat de sous-concession des membres de son propre réseau de concessionnaires. L'un d'eux avait alors introduit une action à son encontre afin d'obtenir les indemnités de rupture sur la base de la loi de 1961.

La cour fut donc saisie de la question de savoir si ce sous-concessionnaire pouvait, comme il l'avait fait, assigner l'importateur plutôt que le fabricant.

En première instance, le juge y avait répondu négativement, considérant que le sous-concessionnaire ne pouvait faire valoir ses droits, conformément à l'article 5, alinéa 2, de la loi de 1961, qu'à l'encontre du fabricant, auteur de la résiliation originaires. La cour d'appel de Bruxelles confirma cette décision en appel.

La cour s'était penchée sur le libellé du courrier de résiliation adressé par le fabricant à l'importateur. Cette lettre ne mentionnait aucun motif, et en particulier aucune mauvaise exécution de son contrat par l'importateur, de telle sorte que

<sup>85</sup>. Bruxelles, 20 octobre 2011, *R.D.C.*, 2013/2, p. 125.

<sup>86</sup>. Cass., 22 janvier 1981, R.G. 6150, *Pas.*, 1981, I, p. 541; Cass., 23 février 1995, R.G. C.93.0492.F, *Pas.*, 1995, I, p. 200.

<sup>87</sup>. Bruxelles, 20 octobre 2011, *R.D.C.*, 2013/2, p. 126, qui cite S. WILLEMART, « Concessions exclusives ou le monopole partagé », *J.L.M.B.*, 1995, p. 1360.

<sup>88</sup>. Bruxelles, 11 juillet 2013, *R.D.C.*, 2017/4, pp. 413-418.

<sup>89</sup>. P. KILESTE et C. STAUDT, note sous Bruxelles, 11 juillet 2013, *R.D.C.*, 2017/4, pp. 418-420.

ladite résiliation avait pu être considérée comme intervenue indépendamment de sa volonté ou de sa faute, justifiant l'application de l'article 5, alinéa 2, de la loi.

56. Le tribunal de commerce de Bruxelles fut par ailleurs saisi de deux affaires similaires, opposant chacune un concessionnaire membre du même réseau de distribution automobile à leur importateur, qui avait résilié les contrats de l'ensemble des membres de son réseau, suite à la résiliation de son propre contrat par l'importateur principal.

Dans une de ces affaires, le tribunal considéra classiquement que l'action aurait dû être dirigée contre le fabricant, auteur de la résiliation originaire et en déduisit que « l'assignation d'une mauvaise partie aboutit à la non-validité de la demande et non à son irrecevabilité »<sup>90</sup>.

Il rejeta les arguments du demandeur qui niait l'existence d'une réelle restructuration et soutenait que la lettre de résiliation envoyée par le fabricant à sa filiale aurait été rédigée uniquement aux fins de la présente affaire.

57. Dans l'autre affaire, identique en fait, le tribunal aboutit à une conclusion différente.

Relevant que la société importatrice était une filiale du fabricant, et que la lettre de résiliation adressée à l'importateur avait été signée par un administrateur du fabricant qui était

par ailleurs lui-même administrateur de l'importateur, le tribunal considéra que la résiliation n'était pas « la suite d'une résiliation du contrat principal subie par [l'importateur] et indépendante de sa volonté, mais le fruit d'une politique de groupe concertée entre [l'importateur] et sa filiale belge ».

Le tribunal releva également que cette même lettre de résiliation n'indiquait en rien que l'importatrice « se serait vue imposer par [le fabricant] la rupture de son contrat de concession, en sorte qu'elle n'aurait d'autre choix que de résilier, à son tour, les contrats avec ses concessionnaires; au contraire, [la filiale belge] fait siennes les motivations qui ont conduit [l'importateur] à résilier le contrat principal: [la filiale belge] écrit non pas qu'elle se voit contrainte de mettre fin au contrat avec [le concessionnaire] parce qu'elle a elle-même perdu son contrat de concessionnaire, mais bien plutôt qu'elle est contrainte de procéder à la restructuration urgente de son réseau de distribution afin de remédier à la situation actuelle du marché ».

Sur la base de ces considérations, le tribunal conclut que la résiliation n'avait pas été « indépendante de la volonté » de l'importateur de telle sorte qu'il ne pouvait invoquer l'article 5, alinéa 2, de la loi pour « tenter d'échapper à ses obligations en se prétendant être la victime d'une situation qu'il avait lui-même créée ».

Aucune de ces deux décisions n'a été frappée d'appel.

### CHAPITRE 3. LE RÉGIME DES CONCESSIONS À DURÉE DÉTERMINÉE

58. Pour rappel, il ressort de l'article X.38, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code de droit économique (anc. art. 3bis de la loi du 27 juillet 1961) que « lorsqu'une concession de vente soumise au présent chapitre est accordée pour une durée déterminée, les parties sont censées avoir consenti à un renouvellement du contrat, soit pour une durée indéterminée, soit pour la durée prévue dans une clause éventuelle de reconduction tacite, à défaut pour elles d'avoir notifié un préavis par lettre recommandée trois mois au moins et six mois au plus avant l'échéance convenue ».

C'est donc en application de ce principe que:

- dans un jugement déjà analysé par ailleurs, le tribunal de commerce de Bruxelles, jugea qu'un contrat qui avait initialement été conclu pour une durée de 1 an et était renouvelable d'année en année devait, lors de sa résiliation survenue une quinzaine d'années plus tard, être considéré comme devenu à durée indéterminée<sup>91</sup>;
- dans son arrêt précité du 16 novembre 2015, la cour d'appel de Gand<sup>92</sup> a considéré que la relation entre les parties qui avaient simplement poursuivi leurs activités

commerciales au-delà du deuxième renouvellement « devait être considérée comme conclue pour une durée indéterminée en application de l'article 3bis, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi ». La cour avait par ailleurs jugé que « si le concessionnaire vend des produits concurrents et que les parties ont, pendant un certain temps, négocié une relation contractuelle nouvelle basée sur une simple relation de vendeur et revendeur, ceci ne signifie pas en soi que le contrat de concession exclusive de vente continuait à exister aux yeux du concédant, mais plutôt que le concédant estimait que la concession exclusive de vente avait pris fin et qu'il cherchait un nouveau cadre pour sa relation contractuelle avec le concessionnaire ».

59. Dans un arrêt du 18 septembre 2013<sup>93</sup>, la cour d'appel de Gand a eu à connaître d'une affaire dans laquelle les parties avaient conclu un contrat de concession de vente pour une durée déterminée de 5 ans commençant à courir le 1<sup>er</sup> septembre 2002. Ce contrat prévoyait que, à la fin de cette

<sup>90</sup>. Comm. Bruxelles (17<sup>e</sup> ch.), 23 janvier 2014, inédit, R.G. A/12/05622.

<sup>91</sup>. Comm. Bruxelles, 24 octobre 2013, R.D.C., 2015/1, p. 108, note.

<sup>92</sup>. Gand (7<sup>e</sup> ch.bis), 16 novembre 2015, D.A.O.R., 2016, pp. 37-41, note.

<sup>93</sup>. Gand, 18 septembre 2013, R.A.B.G., 2016, pp. 606-614.

période (soit au 31 août 2007), ce contrat serait automatiquement renouvelé pour une période de 3 ans à la condition qu'il n'ait pas été résilié, par lettre recommandée, par l'une des parties au moins 3 mois avant son échéance.

Une telle résiliation n'était pas intervenue de telle sorte que le contrat avait été automatiquement renouvelé pour une période de 3 ans comme contractuellement prévu.

Cependant, environ un an après ce renouvellement, le concédant avait manifesté son souhait de mettre fin au contrat.

Indépendamment de la question controversée de savoir quand exactement le contrat avait pris fin et à l'initiative de quelle partie, la cour a examiné la question de savoir si des indemnités pouvaient être réclamées sur la base de la loi du 27 juillet 1961. Si aucune des parties ne contestait que l'accord remplissait bien les conditions énoncées à l'article 1<sup>er</sup> de la loi précitée de telle sorte qu'il s'agissait bien d'un contrat de concession de vente exclusive, la discussion portait toutefois sur la durée – déterminée ou indéterminée – de celui-ci.

N'ayant fait l'objet que d'un seul renouvellement, le contrat

ne pouvait encore, à ce moment, être considéré comme ayant été conclu pour une durée indéterminée.

La cour jugea que l'article 3bis de la loi ne règle pas les conséquences d'une résiliation irrégulière d'un contrat de concession à durée déterminée par l'une des parties, en particulier lorsque, comme en l'espèce, cette résiliation intervient plus de 6 mois avant la date d'expiration du contrat. Pareille résiliation irrégulière est en principe régie par le droit commun des obligations, même si le contrat relève de la définition de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 27 juillet 1961<sup>94</sup>.

En l'espèce, la cour considéra cependant, au vu des éléments de fait, que le concessionnaire était en réalité à l'origine de la résiliation de telle sorte qu'il ne pouvait prétendre au paiement d'aucune indemnisation pour résiliation irrégulière de la part du concédant.

**60.** Nous avons déjà cité un arrêt de la cour d'appel de Gand du 16 novembre 2015<sup>95</sup> dans lequel le contrat de base entre les parties avait été conclu pour une durée déterminée de 3 ans qui s'était ensuite poursuivi de telle sorte qu'il était devenu à durée indéterminée.

## CHAPITRE 4. LES MODES DE TERMINAISON DU CONTRAT

### Section 1. La résiliation pour faute grave

#### § 1. Rappel des textes légaux applicables

**61.** L'article X.36 du Code de droit économique (anc. art. 2 de la loi du 27 juillet 1961) prévoit qu'« *il ne peut, hors le manquement grave d'une des parties à ses obligations, (...) être mis fin [au contrat de concession] que moyennant un préavis raisonnable ou une juste indemnité* ».

L'article X.37 du Code de droit économique (anc. art. 3 de la loi) prévoit quant à lui que « *Si la concession de vente [...] est résiliée par le concédant pour d'autres motifs que la faute grave du concessionnaire, ou si ce dernier met fin au contrat en raison d'une faute grave du concédant, le concessionnaire peut prétendre à une indemnité complémentaire équitable.* »

**62.** S'agissant de la définition de la faute grave, le tribunal de commerce de Tongres a ainsi rappelé dans un jugement du 15 novembre 2011, que puisqu'« *une concession exclusive de vente est un contrat qui est totalement subordonné, en ce qui concerne sa fin, sa rupture, etc., au droit commun des contrats* »<sup>96</sup>, la notion de faute grave doit se définir à la

lumière du droit commun. La faute grave, qui peut être de nature contractuelle ou extracontractuelle, est classiquement définie comme celle qui exclut toute possibilité de poursuite de la collaboration entre les parties que requiert l'exécution du contrat.

Rappelons que l'invocation d'une faute grave doit en règle générale être précédée d'une mise en demeure qui ne pourra être évitée que si la nature du manquement ou les circonstances le justifient. Ceci a été rappelé en des termes fort complets et particulièrement motivés par ce même jugement du tribunal de commerce de Tongres aux termes duquel le tribunal a refusé de considérer des retards, pourtant importants et persistants de paiement et une prétendue déficience commerciale reprochée par le concédant au concessionnaire, comme constitutifs d'une faute grave pouvant justifier la résolution immédiate du contrat à défaut précisément d'une mise en demeure préalable<sup>97</sup>.

#### § 2. Incompatibilité avec un délai de préavis et notification immédiate de la faute grave

**63.** Outre que la faute grave est normalement incompatible avec l'octroi d'un préavis<sup>98</sup>, celle-ci devra être notifiée par la

<sup>94.</sup> A cet égard, la cour cite P. NAEYAERT, *Distributeurs en handelstussenpersonen. Met focus op beëindiging*, Bruges, la Charte, 2012, p. 296, n° 345.

<sup>95.</sup> Gand (7<sup>e</sup> ch.bis), 16 novembre 2015, *D.A.O.R.*, 2016, pp. 37-41, note.

<sup>96.</sup> Comm. Tongres (5<sup>e</sup> ch.), 15 novembre 2011, *Limb. Rechtsl.*, 2015, pp. 50-66.

<sup>97.</sup> *Ibid.*

<sup>98.</sup> Puisque, par définition, cette faute rend immédiatement et irrémédiablement impossible la poursuite de la relation entre parties; voy. Examen 2011, n° 90 et s.

partie qui s'en prétend victime dès qu'elle en aura eu connaissance et au plus tard au moment de la rupture, de telle sorte qu'il n'y a pas lieu de tenir compte de motifs graves qui ne seraient invoqués qu'ensuite, notamment en termes de conclusions.

C'est ce que la cour d'appel de Bruxelles eut l'occasion de rappeler en son arrêt du 20 octobre 2011<sup>99</sup>: en l'espèce, un concessionnaire avait constaté la violation, par le concédant, de l'exclusivité stipulée à son profit. Ses seules réactions face à ce constat furent, d'une part, d'envoyer un courrier au concédant faisant état de cette violation et indiquant simplement souhaiter en « *discuter dans le plus bref délai et tenter de trouver une solution à ce grave différent* » (sic) et, d'autre part, d'envisager de lui réclamer une commission de 15% sur la vente ainsi opérée. Le concessionnaire avait en outre « *poursuivi l'exécution de la collaboration sans plus se plaindre du démarchage en direct de clients belges par [le concédant], jusqu'à la résolution de la convention par [ce dernier], soit pendant plus d'un an* »<sup>100</sup>.

La cour a alors considéré qu'« *au moment des faits, [le concessionnaire] ne considérait pas la méconnaissance de son droit à l'exclusivité pour la vente de produits [du concédant] en Belgique comme une faute contractuelle ou un manquement à l'obligation d'exécution de bonne foi de la convention par [le concédant]. [Il] ne [pouvait] dès lors valablement modifier sa perception du comportement [du concédant] a posteriori pour soutenir, après la résolution de la convention par [ce dernier], qu'il s'agit de fautes* ».

64. Dans son jugement précité du 15 novembre 2011, le tribunal de commerce de Tongres a également rappelé que la partie qui veut mettre fin à un contrat de concession pour faute grave de l'autre partie doit le lui notifier immédiatement et très clairement et doit veiller à identifier dès ce moment les manquements reprochés, même si elle peut ultérieurement encore évoquer d'autres éléments qui renforcent le caractère fautif des manquements reprochés ou précisent la gravité de ceux-ci<sup>101</sup>.

Nous renvoyons à nos examens précédents sur la question de la compatibilité entre l'invocation d'une faute grave et l'octroi d'un bref délai de préavis destiné à permettre un aménagement de la résolution dans l'intérêt des deux parties.

### § 3. Pouvoir d'appréciation du juge et illustrations

65. Les cours et tribunaux disposent d'un pouvoir souverain d'appréciation de la gravité de la faute invoquée.

66. Au cours de la période examinée, nous avons recensé les cas suivants de fautes graves reprochées au concessionnaire.

67. Dans un arrêt du 20 octobre 2011<sup>102</sup>, la cour d'appel de Bruxelles retint le non-respect répété des délais de paiement comme constitutif de faute grave dans le chef du concessionnaire, justifiant dès lors la résiliation du contrat par le concédant, de manière immédiate, sans préavis ni indemnité.

En l'espèce, le concédant avait réclamé, par l'envoi d'une dizaine de mises en demeure, le paiement de nombreuses factures à son concessionnaire et avait, à ces multiples occasions, manifesté que le respect des conditions de paiement convenues était une condition essentielle de la poursuite de leurs relations commerciales: « *le respect strict de l'accord survenu entre les parties constitue pour [le concédant] une condition importante à la poursuite des relations contractuelles, ce que [le concessionnaire] ne pouvait ignorer puisque cette volonté est clairement exprimée* » par le concédant en ces diverses lettres de mise en demeure. La cour releva également que le concédant avait « *fait preuve de compréhension en allongeant considérablement le délai de paiement de ses factures* ».

Dans de telles circonstances, et après avoir rappelé la définition de la faute grave au sens des dispositions légales précitées<sup>103</sup>, la cour d'appel de Bruxelles avait jugé que « *le non-respect des délais de paiement par [le concessionnaire] à de nombreuses reprises, est une faute grave qui exclut irrémédiablement et immédiatement la poursuite des relations commerciales entre les parties* ». La cour ajouta que ceci était d'autant plus vrai que « *l'accumulation de retard de paiement, à de nombreuses reprises, sur une période de près d'un an, [avait] pu susciter dans le chef [du concédant] une perte de confiance en la fiabilité [du concessionnaire]* ».

68. Nous avons cité précédemment une décision en sens contraire du tribunal de commerce de Tongres du 15 novembre 2011<sup>104</sup> qui, faute d'une mise en demeure préalable, refusa de considérer de tels retards de paiement comme justifiant une résolution pour faute grave.

<sup>99</sup>. Bruxelles, 20 octobre 2011, *R.D.C.*, 2013/2, pp. 122-128.

<sup>100</sup>. Bruxelles, 20 octobre 2011, *R.D.C.*, 2013/2, p. 126.

<sup>101</sup>. Comm. Tongres (5<sup>e</sup> ch.), 15 novembre 2011, *Limb. Rechtsl.*, 2015, p. 57: « *De later ingeroepen motieven enkel een rol kunnen spelen als sfeerelement en dit voor zover ze zich situeren in tijd van voor de datum van de opzeg.* »

<sup>102</sup>. Bruxelles, 20 octobre 2011, *R.D.C.*, 2013/2, pp. 122-128.

<sup>103</sup>. C.-à-d. « *la faute grave est celle qui rend immédiatement impossible la poursuite des relations normales entre parties, c'est-à-dire qui exclut toute possibilité de collaboration, laquelle est nécessaire à l'exécution de la convention* »: la cour cite J.-P. FIERENS, A. MOTTET HAUGAARD ET AL., « *Chronique de jurisprudence. La loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation des concessions de vente exclusive à durée indéterminée (1997-2007)* », *Dossiers du J.T.*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 37 et les réf. citées.

<sup>104</sup>. Comm. Tongres (5<sup>e</sup> ch.), 15 novembre 2011, *Limb. Rechtsl.*, 2015, pp. 50-66.

69. Nous avons par ailleurs déjà cité l'arrêt du 10 février 2014 de la cour d'appel de Bruxelles qui décida, que « *en cédant un contrat de concession, qui n'a pas été conclu intuitu personae et qui n'est pas frappé d'une interdiction contractuelle de cession, sans l'accord du concédant, le concessionnaire ne commet pas de faute. Pareille cession n'équivaut pas à une résiliation unilatérale du contrat de concession* »<sup>105</sup>.

70. Dans un arrêt déjà mentionné du 16 novembre 2015, la cour d'appel de Gand<sup>106</sup> dut statuer dans une affaire où un concessionnaire avait vendu des produits concurrents de ceux de son concédant, en dépit d'une clause lui interdisant formellement de réaliser de telles ventes.

Le concessionnaire estimait quant à lui que les produits qu'il vendait également n'étaient pas concurrents aux produits contractuels dans la mesure où ils étaient de moindre qualité et meilleur marché. Il estimait par ailleurs que le concédant avait tacitement marqué son accord sur la distribution de ces produits dans la mesure où celle-ci existait depuis plusieurs années.

Alors qu'en première instance, le tribunal avait fait droit aux demandes d'indemnités du concessionnaire, la cour d'appel a réformé le jugement, estimant que les produits distribués pouvaient bien être considérés comme concurrents des produits qui faisaient l'objet du contrat de concession exclusive et que rien ne démontrait à partir de quand le concédant aurait été au courant de la distribution de ces produits concurrents.

Soulignant le texte très explicite de l'interdiction de concurrence qui figurait dans le contrat de base ainsi que le contexte de la concession de vente qui accordait au distributeur une exclusivité, la cour estima que le concessionnaire avait manqué à son obligation de non-concurrence, jugeant qu'« *une renonciation à l'interdiction de vendre des produits concurrentiels n'est pas présumée et est difficilement concevable dans le contexte d'une concession exclusive de vente* ».

En l'espèce, le contrat de base entre les parties avait été conclu pour une durée déterminée de 3 ans qui s'était ensuite poursuivie de telle sorte qu'il était devenu à durée indéterminée. Conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, dans une telle hypothèse, la reconduction du contrat emporte la reconduction de l'ensemble de ses dispositions, en ce compris la clause de non-concurrence qui existait en l'espèce<sup>107</sup>.

71. L'arrêt de la cour d'appel de Liège du 27 novembre 2014<sup>108</sup> (que nous avons par ailleurs déjà commenté<sup>109</sup>) fournit quant à lui un bel exemple de motif dont la gravité a été retenue dans le chef du concédant.

Selon la cour, la succession d'incidents imputables au concédant pouvait rendre le comportement de ce dernier grave-fautif et empêcher la poursuite des relations contractuelles entre parties. En l'espèce, le concédant avait en effet, « *dans un court laps de temps et à plusieurs reprises, délibérément violé la concession de vente exclusive qu'[il] avait accordée [au concessionnaire]* ». C'est donc un ensemble de faits répétés et reprochables au concédant, qui avait déterminé la cour à estimer que le concessionnaire avait valablement mis un terme au contrat de concession pour faute grave et pouvait valablement prétendre au bénéfice des indemnités compensatoires de préavis et complémentaires prévues par la loi.

## Section 2. Acte équipollent à rupture

72. Nous avons vu dans nos précédents écrits que la Cour de cassation a consacré la théorie de l'acte équipollent à rupture en matière de concession de vente. La partie victime d'un tel acte dispose ainsi de la possibilité de réclamer le bénéfice des indemnités prévues par le Titre III du Livre X du Code de droit économique sans devoir apporter la preuve d'un dommage et d'un lien de causalité entre ce dommage et l'acte équipollent<sup>110</sup>.

73. Nous avons déjà cité un arrêt du 10 février 2014<sup>111</sup> de la cour d'appel de Bruxelles qui refusa de faire droit à la thèse du concédant qui, se voyant imposer la cession de son contrat de concession par son concessionnaire à une autre entité, alors que ce contrat n'avait pas été conclu *intuitu personae* et ne prévoyait aucune interdiction contractuelle de transfert, avait soutenu que ceci constituait une résiliation unilatérale du contrat imputable au concessionnaire.

74. De son côté, la cour d'appel de Liège retint un acte équipollent à rupture dans le chef du concédant en jugeant que « *lorsque les parties sont liées par un contrat de concession exclusive de vente, la circonstance que le fournisseur, concédant, évince son propre distributeur, concessionnaire, en entreprenant d'exploiter lui-même le réseau de distribution constitué par ce dernier [en entreprenant la prospection directe de la clientèle spécifiquement réservée à celui-ci], constitue un acte équipollent à rupture* ».

<sup>105</sup>. Bruxelles, 10 février 2014, *R.A.G.B.*, 2016, pp. 592-599, note P. NAEYAERT.

<sup>106</sup>. Gand (7<sup>e</sup> ch. bis), 16 novembre 2015, *D.A.O.R.*, 2016, pp. 37-41, note.

<sup>107</sup>. P. KILESTE, P. HOLLANDER et C. STAUDT, *La résiliation des concessions de vente*, Limal, Anthemis, 2011, p. 50 et Cass., 13 décembre 2001, inédit, R.G. C.99.0198.N.

<sup>108</sup>. Liège (14<sup>e</sup> ch.), 27 novembre 2014, R.G. 2013/RG/720, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be); *J.L.M.B.*, 2017/19, pp. 909-910, note P. KILESTE et C. STAUDT.

<sup>109</sup>. P. KILESTE et C. STAUDT, note sous Liège (14<sup>e</sup> ch.), 27 novembre 2014, *J.L.M.B.*, 2017/19, pp. 909-912.

<sup>110</sup>. Examen 2011, n<sup>o</sup> 106.

<sup>111</sup>. Bruxelles, 10 février 2014, *R.A.B.G.*, 2016, pp. 592-599, note P. NAEYAERT.

*justifiant le droit pour le distributeur de réclamer au concédant une indemnité compensatoire de préavis* »<sup>112</sup>.

75. Enfin, la décision suivante permet d'illustrer l'importance, pour la partie qui se prévaut d'un acte équipollent à rupture, de le notifier à son cocontractant de manière expresse et à très bref délai.

Dans le cas d'espèce soumis au tribunal de commerce de Nivelles<sup>113</sup>, un concessionnaire évincé invoquait un acte équipollent à rupture dont se serait rendu coupable le concédant en participant, au cours de ce préavis, à une foire commerciale (en dépit de ce que le concessionnaire avait expressément attiré son attention sur le fait que sa présence à cette foire « *devrait être considérée comme une résiliation anticipée du contrat* », puisque constitutive d'une violation de l'exclusivité stipulée à son profit, se poursuivant durant la période de préavis).

Le tribunal de commerce de Nivelles considéra toutefois que « *si [le concessionnaire] considérait que ce comportement [du concédant] constituait un acte équipollent à rupture, il [lui] appartenait de le lui notifier à très bref délai* », *quod non* en l'espèce<sup>114</sup>. Ce comportement n'était donc pas entré en ligne de compte dans le cadre du calcul, par le juge, du montant de l'indemnité de préavis due au concessionnaire.

Le même raisonnement a été suivi, dans le cadre d'une action en résolution judiciaire fondée sur le droit commun, par le tribunal de commerce de Bruxelles dans un jugement du 5 mai 2011 dans lequel le tribunal considéra que le concessionnaire ne pouvait se plaindre d'une situation qu'il avait acceptée pendant plus de 2 ans<sup>115</sup>.

### Section 3. Résolution judiciaire sur la base du droit commun

#### § 1. Principes

76. Nous avons vu dans nos examens précédents que la résolution judiciaire de droit commun (c.-à-d. la clause résolutoire sous-entendue dans tous les contrats synallagmatiques) peut également être mise en œuvre dans le cas d'un contrat de concession de vente soumis au Titre III du Livre X du Code de droit économique.

Nous avons exposé qu'en droit commun, le manquement contractuel invoqué à l'appui d'une demande de résolution

judiciaire ne doit pas présenter les mêmes caractéristiques qu'une faute grave.

En effet, les relations contractuelles doivent en théorie se poursuivre pendant la durée de la procédure, ce qui suppose que la condition selon laquelle il est « immédiatement » impossible de poursuivre la relation ne doit pas nécessairement être rencontrée. Néanmoins, le manquement allégué doit présenter lui-même un caractère de gravité suffisant. Pendant la période examinée, le tribunal de commerce de Liège a rappelé que la résolution prévue à l'article 1184 du Code civil est en principe prononcée par un tribunal qui appréciera si l'inexécution contractuelle invoquée est suffisamment grave pour justifier la résolution du contrat<sup>116</sup>.

Nous avons également souligné que les manquements invoqués dans le cadre d'une action en résolution judiciaire devraient par ailleurs être des manquements contractuels, contrairement à la faute grave au sens des articles 2 et 3 de la loi de 1961, qui, comme relevé ci-dessus, ne doit pas nécessairement être de nature contractuelle<sup>117</sup>.

#### § 2. Applications

##### A. Exemples d'appréciation du fondement d'une demande en résolution judiciaire pour faute grave

77. Dans un jugement précité du 5 mai 2011, le tribunal de commerce francophone de Bruxelles<sup>118</sup> eut l'occasion lui aussi d'apprécier le fondement d'une demande en résolution judiciaire d'un contrat de concession de vente, automobile en l'espèce, aux torts du concédant.

Le concessionnaire invoquait, à l'appui de sa demande, la violation par le concédant d'une convention signée par les parties emportant renonciation à faire valoir quelconque grief fondé sur l'(in)exécution de deux conventions préalables, par lesquelles il aurait notamment été désigné comme seul « concessionnaire-pivot » des marques du concédant sur un territoire déterminé.

Après avoir constaté l'existence et la validité de cette convention, le tribunal indiqua qu'il était « *nécessaire de vérifier si [le concédant] [était resté] en défaut d'exécuter ladite convention et dès lors de vérifier si les éventuelles inexécutions des conventions [préalables] [pouvaient] encore être invoquées par [le concessionnaire] pour justifier la faute grave [du concédant]* ».

A cette fin, le tribunal releva d'abord que le concessionnaire

<sup>112</sup>. Liège (14<sup>e</sup> ch.), 23 mai 2011, R.G. 2010/RG/611, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be); D.A.O.R., 2011, pp. 540-544.

<sup>113</sup>. Comm. Nivelles, 14 mai 2012, *inédit*, R.G. A/11/01647.

<sup>114</sup>. Le tribunal indiqua en effet que le concessionnaire n'avait pas considéré ce comportement fautif comme étant « *de nature à rompre les relations avec effet immédiat* ».

<sup>115</sup>. Comm. Bruxelles (10<sup>e</sup> ch.), 5 mai 2011, *inédit*, R.G. A/10/03492.

<sup>116</sup>. Comm. Liège, 12 janvier 2018, *inédit*, R.G. 2018/117.

<sup>117</sup>. M. COLPAERT et R. BÜTZLER, « La licéité de la clause résolutoire expresse dans le contrat de concession exclusive », *R.C.J.B.*, 1981, n° 9.

<sup>118</sup>. Comm. Bruxelles (10<sup>e</sup> ch.), 5 mai 2011, *inédit*, R.G. A/10/03492.

ne pouvait invoquer, puisqu'il y avait précisément renoncé à travers ladite convention, des griefs relatifs aux manquements du concédant précédant la conclusion de celle-ci.

Il constata ensuite qu'au moment des faits dénoncés, le concessionnaire n'avait jamais émis la moindre contestation écrite quant à la manière dont le concédant remplissait les obligations lui incombant en vertu de ladite convention. Or, pendant plus de 2 ans, le concessionnaire avait poursuivi la relation commerciale sans jamais mettre le concédant en demeure de s'exécuter.

Le tribunal releva enfin que, compte tenu des éléments du dossier, « l'absence d'exécution complète de cette convention ne [pouvait] être imputée [au seul concédant] », puisque « la demanderesse a elle-même eu une attitude ambiguë par rapport à l'exécution des termes de cette convention ». Les autres griefs invoqués n'étaient quant à eux pas démontrés. D'après le tribunal, « aucune des parties [n'avait réagi] de façon dynamique à l'exécution de certains volets de la convention (...) et la situation [s'était alors enlisée], sans [qu'il ne] puisse y conclure au manquement [du concédant] ». Le tribunal rejeta donc la demande du concessionnaire.

### B. Résolution judiciaire et résiliation pour faute grave: interaction et confusion

78. A l'occasion de ce même jugement, le tribunal de commerce francophone de Bruxelles fut amené à rappeler que « la coexistence d'une demande en résolution judiciaire et d'une notification d'une résiliation doit être admise ». En l'espèce, le concessionnaire avait d'abord réclamé la résolution du contrat en raison de l'inexécution de ses engagements contractuels par le concédant et avait, à titre conservatoire et subsidiaire (c.-à-d. dans l'hypothèse où la demande en résolution n'aurait pas abouti), notifié un préavis pour la résiliation du contrat.

Ceci fait écho à la doctrine<sup>119</sup> et à la jurisprudence qui approuvent une telle pratique, considérant que la notification dans de telles circonstances d'un préavis n'est pas inconciliable avec l'existence de manquements graves.

79. Dans un jugement du 12 janvier 2018 déjà cité, le tribunal de commerce de Liège a estimé que, s'il est exact que le fait d'avoir mis fin à un contrat moyennant l'octroi d'un préavis ne prive pas la partie qui a résilié le contrat de solliciter par la suite sa résolution judiciaire, cette demande doit cependant être faite pour d'autres motifs que ceux ayant con-

duit à la résiliation moyennant préavis. « Si une partie souhaite agir avec prudence, notamment parce qu'elle n'est pas certaine que les manquements qu'elle invoque seront considérés comme suffisamment graves par un juge pour justifier la résolution judiciaire, elle peut résilier le contrat en cause moyennant un préavis, donné à titre conservatoire, tout en demandant parallèlement la résolution judiciaire du contrat. Par contre, si une partie choisit de résilier un contrat moyennant l'octroi d'un préavis, alors qu'elle avait connaissance à cet instant des manquements contractuels reprochés à son partenaire, elle n'est plus fondée par la suite à demander la résolution judiciaire du contrat pour ces mêmes motifs. »<sup>120</sup>.

## Section 4. Les clauses résolutoires expresses: les pactes comissoires et les conditions résolutoires

### § 1. Critère de distinction et validité

80. Nous avons vu dans nos précédents examens la distinction qui oppose le « pacte comissoire exprès » et la « condition résolutoire ». Les décisions relevées sur la période observée n'ont quant à elles soulevé que des cas d'application de pactes comissoires exprès, par lesquels les parties définissent, en leur convention, les faits devant être considérés comme suffisamment graves pour en justifier la dissolution.

81. Dans un arrêt du 23 décembre 2013<sup>121</sup>, la cour d'appel d'Anvers a eu à se prononcer dans une affaire dans laquelle le concédant avait résolu le contrat du concessionnaire avec effet immédiat conformément à une disposition du contrat de concession qui lui permettait de mettre fin à la collaboration sans formalité complémentaire ni mise en demeure dans les hypothèses de manquements graves tels que mentionnés à une annexe 4 du contrat. Le fait de ne pas atteindre les objectifs de vente convenus constituait un tel manquement. Par un second courrier envoyé quelques semaines plus tard, le concédant a mis fin au contrat à titre subsidiaire en raison du non-respect par le concessionnaire de ses obligations de paiement à l'égard du concédant.

La cour rappela la validité des clauses résolutoires expresses au sein des contrats de concession de vente, considérant que les contrats de concession de vente peuvent être résolus sur la base du droit commun des contrats, et donc y compris par l'effet d'une clause résolutoire expresse. La cour releva qu'il

<sup>119</sup>. La cour cite, à cet égard: P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 828-829; M. CLAVIE et I. DURANT, « Des zones d'ombre déjà anciennes aux interrogations nouvelles ou quelques questions relatives à l'article 1794 du Code civil », in *Contrat d'entreprise et droit de la construction*, C.U.P., vol. 63, mai 2003, p. 223; M. DUPONT, « L'article 1794 du Code civil: volte-face impossible? », *R.G.D.C.*, 2007, p. 234.

<sup>120</sup>. Comm. Liège, 12 janvier 2018, *inédit*, R.G. 2018/117.

<sup>121</sup>. Anvers (4<sup>e</sup> ch.), 23 décembre 2013, *inédit*, R.G. 2012/AR/833. La cour citait, sur ce point, un arrêt de la Cour de cassation du 19 avril 1979 (*R.C.J.B.*, 1981, p. 26) commenté par M. COLPAERT et R. BÜTZLER, « La licéité de la clause résolutoire expresse dans le contrat de concession exclusive »; dans le même sens, voy. Anvers (4<sup>e</sup> ch.), 9 décembre 2013, *inédit*, R.G. 2012/AR/421.

en est d'autant plus ainsi que l'article 1184 du Code civil n'étant pas d'ordre public ni impératif (cette disposition présentant un caractère purement supplétif), les parties sont libres d'organiser elles-mêmes un régime propre de résolution.

Dans une telle hypothèse, le pouvoir de contrôle du juge est limité, notamment au respect des conditions prévues pour l'application de la clause ou encore à l'existence d'un éventuel abus de droit.

La cour considéra qu'en l'espèce, les manquements reprochés constituaient non seulement des manquements graves tels que prévus au contrat, mais qu'ils pouvaient également être vus comme des manquements graves au sens de l'article 2 de la loi de 1961.

Un tel raisonnement n'aurait pas pu trouver à s'appliquer dans l'hypothèse d'événements non fautifs érigés en condition résolutoire généralement définie comme l'événement futur et incertain, étranger à l'idée de faute, qui provoque automatiquement, lorsqu'il s'accomplit, l'extinction de l'obligation.

**82.** Si de réelles conditions résolutoires peuvent être admises, il est cependant « *nécessaire que le juge recherche si les dispositions légales instaurées impérativement pour la protection d'une partie considérée comme faible ne sont pas sciemment contournées par la mise en œuvre d'une telle condition résolutoire, car dans ce cas elle est entachée de nullité* »<sup>122</sup>.

Dans le même ordre d'idée, P. WÉRY, souligne que: « *les parties ne pourraient user du subterfuge de la condition résolutoire purement potestative pour éluder les exigences impératives auxquelles le législateur assujettit la résiliation unilatérale de certains contrats* »<sup>123</sup>.

La Cour de cassation a fait application de ces principes en matière de contrat de travail. Après avoir rappelé que « *de la seule circonstance qu'une condition résolutoire stipulée dans un contrat de travail constitue une condition potestative, ne peut se déduire que la clause est nulle* », la Cour a affirmé: « *qu'une condition résolutoire stipulée dans un contrat de travail est nulle lorsqu'elle a pour effet que le contrat peut prendre fin uniquement par la volonté d'une des parties sans respect des règles impératives régissant le licenciement prescrites par le droit des contrats de travail* »<sup>124</sup>.

Nous pensons, comme P. WÉRY, que cette jurisprudence doit

pouvoir trouver à s'appliquer au contrat de concession de vente exclusive.

## § 2. Octroi d'une période de transition

**83.** Nous avons approuvé, dans nos précédents examens, la jurisprudence relative à la possibilité pour la partie qui désire mettre fin au contrat pour faute grave de l'autre partie d'assortir sa décision d'un bref délai « de survie », afin de permettre à cette autre partie – et au demeurant à elle aussi – de prendre les dispositions nécessaires pour limiter son dommage<sup>125</sup>. La même règle s'applique pour l'invocation d'un pacte comissoire exprès.

La décision du 13 janvier 2012 du tribunal de commerce d'Anvers<sup>126</sup> en constitue une illustration. En l'espèce, le concédant avait résilié le contrat d'un de ses concessionnaires en raison du fait que celui-ci n'avait pas atteint ses objectifs de vente annuels, ce qui constituait un manquement grave prévu dans une clause résolutoire du contrat. Le tribunal a validé cette résiliation et a estimé que le concédant n'avait commis aucun abus de droit en ne mettant pas fin au contrat immédiatement après avoir constaté, quelques semaines avant la résiliation, que le concessionnaire ne respectait pas certains critères imposés par la marque. En laissant au concessionnaire la possibilité de clôturer l'année, le concédant lui avait permis d'utiliser le temps restant pour atteindre ses objectifs – *quod non*. Ce n'était au demeurant que le 1<sup>er</sup> janvier que le concédant avait eu la certitude que les objectifs de vente n'avaient pas été atteints, ce motif étant le seul invoqué par le concédant pour justifier la résolution du contrat.

La cour d'appel d'Anvers<sup>127</sup> a également considéré que l'absence d'invocation immédiate d'une telle clause ne devait pas nécessairement être interprétée comme une renonciation à ce droit, si elle s'accompagnait d'un délai laissé au concessionnaire pour régulariser sa situation.

## § 3. Cas d'application

**84.** La cour d'appel néerlandophone de Bruxelles a statué sur un pacte comissoire exprès à l'occasion d'un arrêt du 25 juin 2013<sup>128</sup> (faisant appel d'une décision rendue en référé) rendu dans le secteur automobile.

En l'espèce, à la suite entre autres d'un audit interne approfondi de la société du concessionnaire, le concédant avait constaté, dans le chef de ce dernier, une fraude systématique

<sup>122</sup>. Chronique de jurisprudence, *o.c.*, p. 822.

<sup>123</sup>. P. WÉRY, « L'acte unilatéral destiné à mettre fin à une convention en l'absence de faute de l'autre partie », in *La volonté unilatérale dans le contrat*, Bruxelles, Editions du Jeune Barreau, 2008, pp. 308 et 309.

<sup>124</sup>. Cass., 18 janvier 1993, R.G. 8029, Pas. 1933, I, p. 52, citée in P. WÉRY, *o.c.*, p. 309.

<sup>125</sup>. Examen 2011, n<sup>os</sup> 120 et s.

<sup>126</sup>. Comm. Anvers (13<sup>e</sup> ch.), 13 janvier 2012, *inédit*, R.G. A/08/00300.

<sup>127</sup>. Anvers (4<sup>e</sup> ch.), 9 décembre 2013, *inédit*, R.G. 2012/AR/421; Anvers (4<sup>e</sup> ch.), 23 décembre 2013, *inédit*, R.G. 2012/AR/833.

<sup>128</sup>. Bruxelles (réf.), 25 juin 2013, *inédit*, R.G. 2013/KR/35.



ainsi que plusieurs manquements graves accompagnés du non-respect flagrant des règles de procédure internes. Ces manquements faisant l'objet, selon le concédant, d'un pacte comissoire exprès l'autorisant à mettre fin de manière immédiate au contrat, celui-ci s'en était prévalu pour rompre les relations commerciales avec le concessionnaire.

Le concessionnaire, se défendant de tout manquement, avait invoqué que les faits lui étant alors reprochés avaient été tolérés par le concédant au cours des dernières années<sup>129</sup>, n'avaient en tout cas pas été commis sciemment ni consciemment (c'est-à-dire sans intention trompeuse: « *geen bedrieglijke intentie* »)<sup>130</sup> et ne pouvaient donc en tout état de cause justifier une telle rupture immédiate de son contrat. Pour lui, l'audit donc question n'avait pas été correctement réalisé et n'était autre qu'un moyen, pour le concédant, de mettre fin à sa concession<sup>131</sup>.

La cour fut donc amenée à vérifier (1) si les faits invoqués par le concédant à l'appui de la résiliation unilatérale du contrat de concession de l'un de ses concessionnaires et réparateurs agréés étaient bien avérés, (2) dans l'affirmative, s'ils entraient dans le champ visé par la clause résolutoire expresse stipulée contractuellement, et (3) si tel était bien le cas, si cette clause avait été régulièrement mise en œuvre par le concédant, c'est-à-dire conformément à ce qui avait été prescrit à cet égard par les parties.

Après analyse, la cour considéra que le premier juge avait, à juste titre, considéré les faits invoqués par le concédant comme établis *prima facie* (1) et que ces faits étaient suffisamment graves pour être qualifiés de fraude, de raison légitime et/ou de faute grave ayant rendu impossible la poursuite des relations contractuelles entre parties<sup>132</sup> au sens de ladite clause résolutoire (2), de telle sorte que le concédant avait pu se fonder sur cette clause en vue d'y mettre fin (de manière régulière par ailleurs (3)).

**85.** Le jugement précité du 13 janvier 2012 du tribunal de commerce d'Anvers<sup>133</sup> eut lui aussi l'occasion de se prononcer sur l'application d'un tel pacte stipulé dans le cadre d'un contrat de concession de vente automobile.

Le litige opposait l'importateur (concédant) à l'un de ses distributeurs automobiles (concessionnaire et réparateur agréé). Le contrat qui les unissait prévoyait diverses obligations à

charge du second, dont l'inexécution par ce dernier pouvait être qualifiée de faute grave ou de lacune importante dans son chef. Il s'agissait notamment d'atteindre certains objectifs de vente faisant l'objet d'une réglementation spécifique disposée par les parties en annexe au contrat, cette annexe étant revue annuellement de commun accord par les parties.

Se prévalant de la clause résolutoire expresse stipulée contractuellement, le concédant avait procédé à la résiliation avec effet immédiat du contrat de concession du concessionnaire, invoquant la non-réalisation des objectifs de vente par ce dernier<sup>134</sup>. Le concessionnaire avait alors saisi le tribunal en vue de contester l'application d'une telle clause (considérant qu'il ne s'agissait pas d'atteindre des objectifs de vente mais de ne pas descendre en dessous de certains minimas) et de réclamer des indemnités pour rupture irrégulière de son contrat sur la base de la loi du 27 juillet 1961.

Le tribunal constata tout d'abord que les parties avaient clairement prévu ce qu'il convenait d'entendre par « faute grave » dans l'exécution de leur convention. Il releva ensuite que si la formulation de cette clause par le concédant avait différé d'une année à l'autre (les objectifs de vente et, par conséquent, la rédaction des annexes y relatives étant adaptés annuellement), la dernière version ne laissait place à aucune interprétation: le non-respect des objectifs de vente fixés annuellement et de commun accord par les parties<sup>135</sup>, de même que le fait de descendre en dessous des minimas établis de la sorte étaient tous deux constitutifs d'une faute grave justifiant la rupture du contrat, sans préavis ni indemnité.

Le concessionnaire n'ayant pas atteint de tels objectifs de vente, ni minimaux ni supérieurs, le tribunal considéra que le concédant s'était, à juste titre, prévalu de la clause résolutoire expresse pour mettre fin au contrat de concession de manière immédiate.

Cette décision du 13 janvier 2012 du tribunal de commerce d'Anvers fut frappée d'appel interjeté par le concessionnaire mécontent. Dans son arrêt précité du 9 décembre 2013<sup>136</sup>, la cour d'appel confirma le jugement entrepris.

Elle constata que la lettre de résiliation adressée par le concédant au concessionnaire renvoyait clairement à la possibilité prévue par les parties de mettre fin à leur relation, de manière immédiate et sans formalité additionnelle ni mise en

<sup>129</sup>. Ce que le concessionnaire avait toutefois manqué d'étayer par des documents ou éléments probants.

<sup>130</sup>. Cette argumentation n'avait toutefois pas convaincu la cour (voy. pp. 13 et 14 de la décision).

<sup>131</sup>. Sur ce point, la cour avait considéré que si la clause résolutoire expresse stipulée par les parties permettait, de manière assez large, au concédant de mettre fin à tout moment au contrat en cas de faute grave entraînant l'impossibilité de poursuivre la relation contractuelle entre parties, elle ne précisait pas comment cette faute grave devait être déterminée, p. ex. dans le cadre d'un audit. L'argumentation développée par le concessionnaire à cet égard n'avait pas été jugée pertinente par la cour.

<sup>132</sup>. La cour donne, en pages 11 et s., des exemples de faits constitutifs, dans le chef du concessionnaire, de manquements aux règles de procédure interne spécifiques à la concession dont question.

<sup>133</sup>. Comm. Anvers (13<sup>e</sup> ch.), 13 janvier 2012, *inédit*, R.G. A/08/00300.

<sup>134</sup>. En ce qui concerne le contrat de réparateur agréé du concessionnaire, le concédant y mit fin sur la base de ce que ce dernier n'avait pas été en mesure de constituer une garantie bancaire de l'ordre de 25.000 EUR.

<sup>135</sup>. La clause précisait en effet que « *het niet behalen van de verkoopdoelstelling zal als een zware fout aanzien worden* ».

<sup>136</sup>. Anvers (4<sup>e</sup> ch.), 9 décembre 2013, *inédit*, R.G. 2012/AR/421.

demeure, en raison d'une faute grave décrite en annexe. Le fait que le concédant n'ait pas utilisé les termes « clause résolutoire expresse » dans sa lettre de résiliation, n'empêchait pas le concédant de s'en prévaloir (sur cette question, cf. *infra*, n° 92).

La cour releva ensuite que les objectifs de vente définis en annexe au contrat n'avaient pas été atteints par le concessionnaire.

Enfin, la cour compara les performances dudit concessionnaire à celles des autres concessionnaires du groupe: ceux-ci avaient, par exemple, atteint un taux de pénétration du marché beaucoup plus élevé que le sien. « *Même si les objectifs de vente [devaient] être considérés comme des efforts optimaux* », ces derniers étaient insuffisants et les chiffres réalisés par le concessionnaire à ce point éloignés des objectifs fixés (par ailleurs de commun accord avec le concédant) que la cour en conclut bel et bien à l'existence d'une faute grave, tant au sens de la clause résolutoire expresse stipulée par les parties, qu'au sens de l'article 2 de la loi de 1961 autorisant la résiliation immédiate du contrat sans indemnité.

Enfin, la cour ajouta que la performance du concessionnaire en termes de ventes était si mauvaise (même en comparaison avec la moyenne des autres concessionnaires) que la décision du concédant de rompre immédiatement le contrat sans indemnité ne pouvait être considérée comme constitutive d'un abus de droit, comme le soutenait le concessionnaire à l'appui de sa défense.

**86.** Dans un arrêt du 8 mars 2012<sup>137</sup>, à nouveau rendu dans le secteur automobile, la cour d'appel de Liège a eu à se prononcer sur la résolution d'un contrat en vertu d'une clause résolutoire expresse permettant au concédant de mettre fin au contrat immédiatement, sans préavis ni indemnités, dans l'hypothèse où le réparateur ne satisferait pas à l'un ou plusieurs des standards de réparateur agréé de la marque et n'y remédierait pas dans un délai raisonnable.

En première instance, le tribunal avait estimé que les standards sur lesquels le concédant s'était fondé pour faire application du pacte comissoire revêtaient un caractère accessoire et que le délai accordé par le concédant au concessionnaire pour se mettre en conformité (3 mois) était insuffisant compte tenu de la période de vacances<sup>138</sup>.

Cette décision fut réformée en appel, la cour considérant que, dès lors que la licéité de la clause n'était pas contestée et que son interprétation ne posait pas problème, les premiers juges ne pouvaient se prononcer sur la gravité des manque-

ments. Dans ce cas, le tribunal doit en effet s'incliner devant la volonté des parties ayant érigé, par avance, toute violation du contrat en un manquement « fatal »<sup>139</sup>, le contrôle du juge étant dans ce cas limité (cf. *infra*). La cour d'appel estima qu'en l'espèce dix standards n'avaient pas été respectés par le réparateur, ce qui était suffisant à justifier l'application du pacte comissoire exprès puisqu'un seul manquement suffisait. Pour la cour, le réparateur a, compte tenu des circonstances, *de facto* disposé d'un délai suffisant pour assurer la mise en ordre de ses installations. La cour en conclut qu'aucun manquement au principe d'exécution de bonne foi ni aucun abus de droit ne pouvaient être reprochés au concédant en l'espèce.

#### § 4. Nécessité d'une mise en demeure préalable et d'une décision du créancier

**87.** Nous avons résumé dans nos précédents examens, les règles applicables en la matière dont il résulte que, en principe, le fait qu'un contrat contienne une clause résolutoire prévoyant la résolution de plein droit du contrat ne dispense pas la partie qui souhaite l'invoquer d'adresser à l'autre une mise en demeure préalable.

**88.** Nous avons vu que ce principe ne souffre que deux exceptions: d'une part, celle où une mise en demeure serait impossible ou inutile et d'autre part, celle où les parties ont expressément prévu que la résolution se fera « de plein droit et sans mise en demeure ». Ainsi, tant dans l'arrêt précité du 9 décembre 2013 que dans un arrêt ultérieur du 23 décembre 2013<sup>140</sup>, la cour d'appel d'Anvers rappela que les parties sont libres de fixer les modalités et conditions entourant l'exercice du droit de mettre fin immédiatement au contrat de concession de vente et peuvent ainsi valablement prévoir que l'application de la clause résolutoire expresse ne devra être précédée d'aucune mise en demeure ni formalité particulière<sup>141</sup> en cas de faute grave justifiant son invocation.

**89.** Rappelons enfin que, contrairement à la clause résolutoire expresse qui opère en principe de plein droit automatiquement, la résolution du contrat en vertu d'un pacte comissoire exprès n'opère pas automatiquement, du seul fait de l'inexécution fautive du débiteur<sup>142</sup>. Il est dans ce cas nécessaire, même lorsque la clause indique que le contrat sera résolu « *de plein droit et sans mise en demeure* », que le créancier décide de mettre en œuvre la clause résolutoire.

<sup>137.</sup> Liège, 8 mars 2012, *J.L.M.B.*, 2013/19, p. 1021.

<sup>138.</sup> P. WÉRY, « Le contrôle judiciaire de la mise en œuvre d'une clause résolutoire expresse » (note sous Liège, 8 mars 2012), *J.L.M.B.*, 2013/19, pp. 1025 et s.

<sup>139.</sup> P. WÉRY, « Le contrôle judiciaire de la mise en œuvre d'une clause résolutoire expresse » (note sous Liège, 8 mars 2012), *J.L.M.B.*, 2013/19, pp. 1025 et s.

<sup>140.</sup> Anvers (4<sup>e</sup> ch.), 9 décembre 2013, *inédit*, R.G. 2012/AR/421; Anvers (4<sup>e</sup> ch.), 23 décembre 2013, *inédit*, R.G. 2012/AR/833.

<sup>141.</sup> « *Zonder bijkomende formaliteit of ingebrekestelling, zonder voorafgaande rechtelijke toestemming en zonder toekenning van een vergoeding* ».

<sup>142.</sup> Liège, 8 mars 2012, *J.L.M.B.*, 2013/19, pp. 1021 et s., note P. WÉRY, « Le contrôle judiciaire de la mise en œuvre d'une clause résolutoire expresse ».

## § 5. Contrôle par le juge

90. L'existence d'une clause résolutoire expresse ne privera pas totalement le juge de tout pouvoir d'appréciation. Toujours dans le même arrêt du 9 décembre 2013<sup>143</sup>, la cour d'appel d'Anvers le rappela également en ces termes: « *le fait que l'insertion d'une clause résolutoire expresse contraignante pour les parties dans leur convention exclue le pouvoir de contrôle préalable du juge, ne signifie pas pour autant que l'accord dissout par l'effet d'une telle clause échappe au contrôle juridictionnel* »<sup>144</sup>.

En effet, tel que le rappelait la cour, une fois la clause résolutoire expresse qualifiée comme telle et jugée licite, l'appréciation du magistrat consistera essentiellement à vérifier sa validité, le respect de ses conditions d'application ainsi que ses conséquences et sa portée: le juge pourra ainsi vérifier que la clause aura été régulièrement et raisonnablement invoquée. Dans son examen du caractère raisonnable de la rupture notifiée par l'une des parties, le juge devra notamment tenir compte des circonstances dans lesquelles cette clause fut alléguée. L'abus de droit pourra éventuellement être invoqué par la partie lésée par la dissolution irrégulière ou déraisonnable, l'effet modérateur de la bonne foi pouvant éventuellement limiter ou même priver d'effet la clause ainsi mobilisée<sup>145</sup>.

91. C'est également ce qu'a rappelé la cour d'appel de Liège dans son arrêt précité du 8 mars 2012<sup>146</sup>. Le contrôle judiciaire, ultérieur et éventuel, en cas de mise en œuvre d'une clause résolutoire expresse, peut porter sur la licéité de la clause (celle-ci est-elle valable?), sur l'interprétation de la clause en cas de difficultés à cet égard, sur la manière dont la clause a été mise en œuvre (la régularité formelle de l'application du pacte commissaire) et enfin, sur la base du

principe d'exécution de bonne foi des conventions, le juge pouvant censurer l'exercice abusif d'un pacte. Comme évoqué ci-dessus, si la clause est précise, il n'appartiendra pas au juge saisi de se prononcer sur la gravité des manquements invoqués. Il ne pourrait en aller autrement que si le pacte commissaire exprès était stipulé pour sanctionner « *tout manquement grave aux obligations contractuelles du débiteur* ».

92. Si, tel que nous l'avons vu dans nos précédents examens, il a été jugé à différentes reprises que le concédant qui entend se prévaloir d'une clause résolutoire expresse doit y faire référence dans sa lettre de résiliation, faute de quoi la clause ne trouvera pas à s'appliquer<sup>147</sup>, la cour d'appel d'Anvers<sup>148</sup> toujours releva toutefois que l'utilisation du terme explicite « clause résolutoire exprès » (ou « pacte commissaire exprès ») n'était pas en soi une exigence légale. Si le contrat ne prévoit pas d'exigence formelle spécifique pour la notification, telle que la reprise littérale du libellé de la clause résolutoire ou la mention de l'article dans lequel elle s'insère, la partie victime de la rupture du contrat ne peut s'en prévaloir pour en contester la régularité.

Selon la cour, cette partie victime doit toutefois être en mesure de comprendre clairement (1) que son contractant considère le contrat comme immédiatement terminé pour une raison convenue contractuellement, et (2) quelle est cette raison concrète. Ainsi, il fut jugé que la lettre de résiliation utilisant le terme « *rupture* » et reproduisant les clauses contractuelles pertinentes (dont les clauses résolutoires expresses) n'a pas fait naître le moindre doute quant à la résolution immédiate du contrat de concession pour faute grave contractuellement définie par les parties<sup>149</sup>.

## CHAPITRE 5. PRÉAVIS ET INDEMNITÉ COMPENSATOIRE DE PRÉAVIS

### Section 1. La détermination de la durée du préavis

#### § 1. Définition du préavis raisonnable

93. Nous avons vu lors de nos précédents examens que pendant plus de 3 décennies, le préavis « raisonnable » a été traditionnellement défini comme étant la durée théorique-

ment nécessaire au concessionnaire évincé pour lui permettre de retrouver une concession équivalente.

Par la suite et à partir de 1995, cette définition a été progressivement remise en cause, diverses décisions critiquant cette définition traditionnelle du préavis « raisonnable » et estimant que « *le préavis doit permettre au concessionnaire de se procurer une source de revenus équivalente à celle qu'il a perdue* »<sup>150</sup>, « *le cas échéant moyennant la reconversion*

<sup>143</sup>. Anvers (4<sup>e</sup> ch.), 9 décembre 2013, *inédit*, R.G. 2012/AR/421; Anvers (4<sup>e</sup> ch.), 23 décembre 2013, *inédit*, R.G. 2012/AR/833.

<sup>144</sup>. Traduction libre; voy. p. 23 de la décision du 9 décembre 2013.

<sup>145</sup>. Traduction libre; voy. p. 23 de la décision du 9 décembre 2013.

<sup>146</sup>. Liège, 8 mars 2012, *J.L.M.B.*, 2013/19, pp. 1021 et s., note P. WÉRY, « Le contrôle judiciaire de la mise en œuvre d'une clause résolutoire expresse ».

<sup>147</sup>. Liège, 18 décembre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 33 et *R.D.C.*, 2005, p. 50 et Liège, 23 novembre 2004, *R.D.C.*, 2005, p. 962.

<sup>148</sup>. Anvers (4<sup>e</sup> ch.), 9 décembre 2013, *inédit*, R.G. 2012/AR/421; Anvers (4<sup>e</sup> ch.), 23 décembre 2013, *inédit*, R.G. 2012/AR/833.

<sup>149</sup>. Traduction libre; voy. p. 23 de la décision du 9 décembre 2013.

<sup>150</sup>. Bruxelles, 7 mai 2003, *R.D.C.*, 2004, p. 582.

*partielle ou totale de ses activités* »<sup>151</sup>, sans qu'il soit nécessairement requis qu'il s'agisse d'une concession concernant le même produit ou un produit équivalent<sup>152</sup>.

94. Nous avons également vu que la Cour de cassation s'était prononcée sur cette question dans deux arrêts datés respectivement des 10 février 2005<sup>153</sup> et 20 juin 2008<sup>154</sup>, par lequel la Cour avait, semble-t-il, nuancé les termes de son premier arrêt.

Ainsi, nous avons retenu qu'à ce stade de la jurisprudence et suite à l'arrêt de la Cour de cassation du 20 juin 2008, le préavis raisonnable pouvait être défini comme étant le délai nécessaire pour que le concessionnaire « *retrouve une situation équivalente* » elle-même définie comme « *une source de revenus nets équivalente à celle qui a été perdue* », sans qu'il soit, selon nous, requis que ce délai permette effectivement au concessionnaire de réorganiser ses activités ou de faire face aux obligations contractées envers les tiers<sup>155</sup>. Rien n'interdit cependant que ces éléments puissent être pris en considération au nom de l'équité qui doit guider le juge dans son office.

95. Au cours de la période examinée, la cour d'appel de Liège a ainsi énoncé que « *le préavis raisonnable, qu'il soit donné par le concédant ou par le concessionnaire, est celui qui est d'une durée suffisante pour permettre à la partie à laquelle il est notifié de rétablir la situation; il s'agit donc du temps raisonnable nécessaire à la partie qui subit une résiliation pour se procurer des revenus équivalents* »<sup>156</sup>. Elle poursuit en ces termes: « *Dans le cas du concessionnaire, cette notion a correspondu tout un temps à l'idée du remplacement de la concession perdue par une concession lui procurant des résultats équivalents et a évolué vers la substitution du terme 'situation' à celui de concession. Ainsi la durée du préavis correspond dans le dernier état de la jurisprudence au temps nécessaire au concessionnaire pour se procurer des revenus nets équivalents à ceux qu'il a perdus, quitte à reconvertir totalement ou partiellement ses activités.* »

Se référant à l'arrêt de la Cour de cassation du 10 février 2005, mais ignorant celui, ultérieur, du 20 juin 2008,

- la cour d'appel de Bruxelles énonça, dans un arrêt précité du 28 février 2013<sup>157</sup>, que: « *Le préavis raisonnable doit, en effet, permettre au concessionnaire d'exécuter les obligations qu'il a contractées envers les tiers et 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. Le préavis doit, au minimum, laisser au concessionnaire le temps de supprimer certains frais fixes ou de retrouver une source de revenus couvrant les frais incompressibles. 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.* »;
- le tribunal de commerce de Bruxelles, dans son jugement précité du 24 octobre 2013, a, quant à lui, énoncé que « *le préavis doit permettre au concessionnaire de retrouver une source de revenus nets équivalente à celle qu'il a perdue moyennant, le cas échéant, reconversion totale ou partielle de ses activités* »<sup>158</sup>.

## § 2. Influence de facteurs postérieurs à la notification de la résiliation sur la détermination de la durée du préavis raisonnable

96. Nous avons relevé que la question de l'influence éventuelle de facteurs postérieurs à la notification de la résiliation sur la détermination du préavis raisonnable avait fait l'objet d'une évolution significative de la jurisprudence.

En effet, la Cour de cassation, revenant sur les termes d'un arrêt du 25 mars 1976, dans lequel elle avait clairement posé le principe selon lequel « *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, alors 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* »<sup>159</sup> énonça dans un arrêt du 16 mai 2003<sup>160</sup> que le juge « *peut également prendre en considération les résultats*

<sup>151</sup>. Bruxelles, 27 février 2003, *R.D.C.*, 2005, p. 929; *J.T.*, 2003, p. 734; en ce sens, voy. égal. Bruxelles, 6 mai 2004, *R.D.C.*, 2005, p. 72, note A. DE SCHOUTHEETE, *R.D.C.*, 2005, p. 78.

<sup>152</sup>. Bruxelles, 1<sup>er</sup> avril 2003, *R.D.C.*, 2004, p. 569; Bruxelles, 27 septembre 2005, *R.D.C.*, 2007, p. 1002.

<sup>153</sup>. Cass., 10 février 2005, R.G. C030418F, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1440; *R.D.C.*, 2005, p. 922, 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 », *R.D.C.*, 2005, p. 924; sur cette évolution de la jurisprudence, voy. égal. M. WILLEMART et A. DESTRYCKER, « Un pont trop loin? Quand et comment évaluer, selon les derniers arrêts de la Cour de cassation, les indemnités prévues par les articles 2 et 3 de la loi du 27 juillet 1961? », *J.L.M.B.*, 2006, p. 957.

<sup>154</sup>. Cass., 20 juin 2008, R.G. C.07.0382.F, *R.D.C.*, 2009, p. 259, note P. HOLLANDER, « 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 ». Cet arrêt réforme Liège, 9 novembre 2006, *R.D.C.*, 2007, p. 614 (résumé Th. DELVAUX).

<sup>155</sup>. Dans le même sens, voy. P. HOLLANDER, note sous Cass., 20 juin 2008, R.G. C.07.0382.F, *R.D.C.*, 2009, p. 266 et D. MERTENS, note sous le même arrêt, *R.A.B.G.*, 2011, p. 257.

<sup>156</sup>. Liège (14<sup>e</sup> ch.), 23 mai 2011, R.G. 2010/RG/611, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be); *D.A.O.R.*, 2011, pp. 540-544.

<sup>157</sup>. Bruxelles, 28 février 2013, *R.A.B.G.*, 2016, p. 572, note C. VERMEERSCH et A. HANSEBOUT.

<sup>158</sup>. Comm. Bruxelles, 24 octobre 2013, *R.D.C.*, 2015/1, pp. 105-112.

<sup>159</sup>. Cass., 25 mars 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 824; Mons, 9 octobre 1989, *R.D.C.*, 1990, p. 682, note P. KILESTE.

<sup>160</sup>. Cass., 16 mai 2003, R.G. C.00.0375.N, *R.W.*, 2005-2006, p. 222; *D.A.O.R.*, 2003, p. 33.

obtenus par le concessionnaire au cours de [l'année]<sup>161</sup> de la résiliation y compris la période du préavis notifié, pour autant qu'il n'apparaisse pas que la résiliation a influencé sur ces résultats ». Ce nouvel arrêt fut ensuite confirmé par un autre arrêt de la Cour de cassation du 7 janvier 2005<sup>162</sup>.

Un dernier arrêt du 14 janvier 2010<sup>163</sup> énonça quant à lui que: « Ni la circonstance que le délai de préavis raisonnable auquel le concessionnaire a droit se détermine dès la dénonciation du contrat ni l'équité qui doit guider le juge n'excluent que, lors de l'évaluation du préavis raisonnable, celui-ci tienne compte de tous les éléments dont il dispose au moment où il prend sa décision. Le juge apprécie en fait si un élément déterminant, dont il dispose au moment où il prend sa décision et qui est postérieur à la dénonciation du contrat, doit influencer l'évaluation en équité du délai de préavis raisonnable. »

Les décisions examinées ci-dessous montrent que, de façon désormais régulière, la jurisprudence prend en compte des éléments de fait ultérieurs à la résiliation.

### § 3. Critères retenus

#### A. Critères usuels

97. On sait toutefois que, au-delà de la définition théorique du délai de préavis, la jurisprudence prend depuis toujours en considération les critères détaillés ci-après pour fixer la durée du préavis raisonnable.

#### a) La durée de la concession

98. Nous avons déjà souligné qu'il s'agissait du critère qui est le plus traditionnellement mis en avant, avec l'idée que, plus la concession aura été ancienne, plus longue devra être la période de préavis à respecter mais que certaines décisions relativisaient l'importance de ce critère. Si la plupart des décisions ayant énoncé les critères pris en considération pour la détermination de la durée du préavis raisonnable citent ce critère, d'autres expriment leurs réserves.

Ainsi, dans un arrêt du 3 novembre 2011, la cour d'appel de Bruxelles a estimé que « ce n'est pas parce qu'un concessionnaire distribue des produits fort longtemps qu'il met proportionnellement plus de temps pour se procurer une source de revenus équivalente ou opérer une restructuration de ses activités. Si la concession entre parties n'a pas été

éphémère, une durée de 16 ans n'est toutefois pas exceptionnellement longue. En l'espèce, l'équité n'impose donc pas de tenir compte de l'ancienneté de la concession »<sup>164</sup>.

Dans un arrêt du 6 août 2013<sup>165</sup>, la même cour d'appel de Bruxelles a estimé que la durée de la relation, même si elle la prenait en compte « n'est pas en soi d'une grande importance » mais que son incidence devait être appréciée *in concreto*.

Le tribunal de commerce de Mons statua dans le même sens dans un jugement du 20 août 2013. Dans l'affaire qui lui était soumise, la durée de la concession de vente était assez conséquente – 45 ans – et le concessionnaire demandait une indemnité compensatoire pour une période de 12 mois estimant que la durée du préavis de 24 mois qui avait été notifiée était insuffisante et aurait dû être de 36 mois. Se référant expressément à l'arrêt de la Cour de cassation de 2005, le tribunal refusa de faire droit à la demande du concessionnaire, considérant qu'« une relation de longue durée ne justifie pas, en tant que telle, un allongement particulier du délai de préavis »<sup>166</sup>.

99. Dans un jugement du 12 janvier 2018, le tribunal de commerce de Liège<sup>167</sup> a rejeté l'argumentation d'un concessionnaire selon laquelle le préavis de 24 mois qui lui avait été accordé, correspondant au minimum prévu par le règlement européen applicable, ne tenait pas compte de son ancienneté. Il soutenait que les 24 mois prévus par le règlement constituaient en quelque sorte un acquis, auquel devait s'ajouter la durée d'un préavis raisonnable tenant compte de son ancienneté qui était en l'espèce de 12 années.

Le tribunal rejeta cette argumentation et considéra que, en l'espèce, le délai de 2 ans était suffisant. Il considéra que, eu égard à l'ancienneté de la concession, les investissements ont par définition été amortis par le concessionnaire. Selon le tribunal, dans ce cas, la durée de 2 ans a essentiellement pour objectif de permettre au concessionnaire de réorienter ses activités plutôt que d'amortir des investissements importants.

100. Nous avons souligné dans nos précédents examens que la question de l'appréciation de cette durée en cas de changement dans le chef de l'une des parties, par exemple par suite de fusion, de cession ou d'apport par une personne physique de son activité à une société est généralement réglée par l'application du critère de la continuation de la même entité économique.

<sup>161</sup>. Le sommaire français a improprement traduit les termes originaux néerlandais « *tijdens het jaar waarin de concessie is opgezegd* » par « *au cours de l'exercice de la résiliation* ».

<sup>162</sup>. Cass., 7 janvier 2005, R.G. C.03.0120.N, R.D.C., 2005, p. 916; J.L.M.B., 2006, p. 955.

<sup>163</sup>. Cass., 14 janvier 2010, R.G. C.08.0082.N, R.W., 2010-2011, col. 19800.

<sup>164</sup>. Bruxelles, 3 novembre 2011, R.G. 2007/AR/1970, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

<sup>165</sup>. Bruxelles, 6 août 2013, R.A.B.G., 2016, pp. 614-620, note H. VAN GOMPEL.

<sup>166</sup>. Comm. Mons (2<sup>e</sup> ch.), 20 août 2013, inédit, R.G. A/12/938.

<sup>167</sup>. Comm. Liège, 12 janvier 2018, inédit, R.G. 2018/117.

Le jugement du 22 décembre 2011 du tribunal de commerce de Liège est à cet égard intéressant<sup>168</sup>. Le cas soumis au tribunal avait la particularité de présenter d'une part une succession d'entreprises dans le chef du concessionnaire et d'autre part, une faillite suivie d'une reprise d'actifs dans le chef du concédant.

En ce qui concernait le concessionnaire, quelques années après la conclusion de l'accord initial de concession, il avait transféré la distribution des produits concédés à une société sœur qui l'avait finalement absorbé. Conformément à la jurisprudence et à la doctrine en la matière, le tribunal a considéré à cet égard et sans plus de précisions que, « *nonobstant la succession des entreprises impliquées, seule doit être prise en compte l'unité d'exploitation relative à la distribution des produits du concédant* ».

Du côté du concédant, la société qui avait initialement conclu la concession avait fait faillite et une partie de ses actifs, dont notamment la marque distribuée, avaient été rachetés. La société ayant racheté ces actifs s'estimait étrangère « *aux relations ayant existé [entre son prédécesseur et le concessionnaire]* » n'ayant repris que la marque. Répondant à cet argument, le tribunal a considéré que, « *dans le cadre d'une concession exclusive de vente, la marque joue un rôle central* », de telle sorte que « *[le second concédant] n'a pas seulement repris la marque (...), mais a continué à fabriquer et à distribuer les [produits] sous cette marque en utilisant les mêmes filières que la société faillie, à telle enseigne que, pour le concessionnaire, la distribution des produits s'est poursuivie dans les mêmes conditions. Ainsi donc, dans cette hypothèse de succession de concédants, les relations contractuelles d'abord avec [le premier concédant] et ensuite avec [le second] – ou le groupe (...) constituent un tout quant à la durée de la concession, l'unité d'exploitation du concessionnaire (...) étant restée constante* ».

**101.** La situation de faillite du concessionnaire fut traitée différemment. La cour d'appel de Liège a, dans son arrêt du 27 novembre 2014<sup>169</sup>, considéré qu'il n'y avait pas de continuation de la même entité économique mais bien rupture de contrat lorsqu'une faillite du concessionnaire avait eu lieu et qu'aucune contestation de la dénonciation du contrat de concession de vente n'était intervenue. En l'occurrence, le concessionnaire avait fait faillite et son ancien gérant avait constitué une nouvelle société qui avait pu bénéficier d'une reconduction tacite des anciens accords. La cour a néanmoins considéré que la nouvelle société constituée ne pouvait se prévaloir de la durée du contrat de la société faillie puisqu'il « *n'a toutefois pas été expressément convenu de faire bénéficier à D. [nouvelle société] les droits acquis par*

*A. [société faillie] en matière de calcul d'indemnités que D. pourrait réclamer en cas de rupture du contrat de concession exclusive* ».

## b) L'étendue du territoire concédé

**102.** Ainsi que nous le verrons plus loin, si une concession s'exécute dans plusieurs pays, dont la Belgique, la protection légale ne s'applique que pour la partie de la concession s'exécutant en Belgique. Toutefois, et à juste titre selon nous, le tribunal de commerce de Bruxelles a considéré dans un jugement du 24 octobre 2013 que la restriction territoriale de l'application de la loi du 27 juillet 1961 « *ne vaut que pour le calcul des indemnités dues au concessionnaire évincé et non pour l'appréciation du délai de préavis (...) devant être octroyé (...)* »<sup>170</sup>. Le tribunal répondait ainsi à l'argument du concédant qui « *insist[ait] sur le caractère territorialement limité de la loi du 27 juillet 1961 et fai[sait] valoir que celle-ci ne saurait en tout état de cause s'appliquer qu'à la partie belge de la concession dévolue [au concessionnaire]* ».

Ainsi, en ce qui concerne le critère de l'étendue du territoire concerné dans la détermination de la durée du préavis raisonnable, le tribunal estima que l'ensemble du territoire concédé doit être pris en compte.

**103.** Dans un jugement précité du 20 août 2013, le tribunal de commerce de Mons<sup>171</sup> a jugé que la pénétration d'un concessionnaire automobile dans sa zone d'influence est également un critère à prendre en compte dans la détermination de la durée du préavis raisonnable.

Dans son analyse du critère, le tribunal commence par préciser que le concessionnaire n'était pas limité dans sa zone d'influence (correspondant géographiquement à 8 communes) avant de procéder à une comparaison entre les ventes réalisées en dehors de la zone d'influence du concessionnaire par rapport aux immatriculations globales de la marque. Ces ventes étaient paradoxalement plus élevées que celles dans sa zone d'influence. Le tribunal ne précise cependant pas dans quelle mesure ce critère influença la détermination de la durée du préavis qu'il estima raisonnable.

Dans un arrêt précité, la cour d'appel de Bruxelles a tenu compte du territoire de la concession perdue qui s'étendait à la Belgique, estimant que: « *il est plus difficile pour un intermédiaire commercial de trouver une source de distribution pour l'ensemble du territoire du Royaume que pour seulement une partie de ce territoire* »<sup>172</sup>.

<sup>168</sup>. Comm. Liège (6<sup>e</sup> ch.), 22 décembre 2011, *D.A.O.R.*, 2013, pp. 111-118.

<sup>169</sup>. Liège (14<sup>e</sup> ch.), 27 novembre 2014, R.G. 2013/RG/720, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be); *J.L.M.B.*, 2017/19, pp. 909-910, note P. KILESTE et C. STAUDT.

<sup>170</sup>. Comm. Bruxelles, 24 octobre 2013, *R.D.C.*, 2015/1, pp. 105-112.

<sup>171</sup>. Comm. Mons (2<sup>e</sup> ch.), 20 août 2013, *inédit*, R.G. A/12/938.

<sup>172</sup>. Bruxelles, 3 mai 2011, R.G. 2007/AR/1970, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

### c) La part que représente la concession dans les activités du concessionnaire

**104.** Dans l'arrêt du 27 novembre 2014 commenté *supra*<sup>173</sup>, la cour d'appel de Liège a rejeté l'argument du concédant qui estimait que le critère de la part que représente la concession dans les activités du concessionnaire ne devait pas être pris en compte dans l'appréciation de la durée du préavis raisonnable puisque le concessionnaire avait lui-même avoué ne pas envisager une reconversion dans le même secteur d'activité. La cour a, à juste titre, réfuté cet argument du concédant rappelant que « *la perte d'une concession qui représente l'activité quasi exclusive du concessionnaire [95% du chiffre d'affaire dans ce cas] implique qu'il lui faudra plus de temps pour se retrouver dans une situation équivalente à celle qu'il connaissait avant la rupture, peu importe donc le secteur dans lequel celui-ci décidera d'opérer* »<sup>174</sup>.

Dans le même sens, la cour d'appel de Bruxelles a considéré que les risques de la perte d'une concession étaient proportionnels à la part que celle-ci représente dans les activités du concessionnaire. En effet, s'il ne parvient pas à se procurer une nouvelle source de revenus, les conséquences seront fatales au concessionnaire qui était totalement dépendant de la concession perdue. En revanche, le concessionnaire qui réalise la majeure partie de ses recettes sur d'autres ventes aura davantage la possibilité, par une restructuration de ses charges, de maîtriser les conséquences de la perte définitive des revenus procurés par la concession. La cour a dès lors considéré que l'équité imposait donc de laisser au concessionnaire qui subit davantage de risques de la perte de la concession un délai plus long pour la recherche d'une nouvelle source de revenus<sup>175</sup>.

**105.** Enfin, il convient de noter que, dans son arrêt précité du 6 août 2013, la cour d'appel de Bruxelles reprend et fait référence à l'existence d'un service après-vente dans les critères pertinents de détermination de la durée du préavis raisonnable sans toutefois préciser dans quelle mesure ni comment ce critère influence cette durée<sup>176</sup>.

**106.** Dans un arrêt précité du 3 mai 2011, la cour d'appel de Liège a considéré que, même s'il ne pouvait être pénalisé pour ce motif, le fait pour un concessionnaire d'avoir pu développer une activité non concurrentielle dans un nouveau secteur en constante progression lui permettant ainsi de pouvoir se recycler aisément devait être pris en compte dans l'évaluation du préavis<sup>177</sup>.

### d) Renommée de la marque

**107.** Dans le jugement du tribunal de commerce de Liège précité<sup>178</sup>, le tribunal a estimé que l'affirmation selon laquelle la marque aurait joui d'une renommée spécifique auprès de la clientèle au motif qu'elle serait la seule marque automobile à accorder une garantie constructeur durant 7 ans n'était pas avérée. Le tribunal ajouta qu'il ne pourrait être question de pénaliser ce constructeur d'avoir une politique plus favorable aux acheteurs de ces véhicules en matière de garantie, en lui imposant pour cette raison d'accorder un préavis plus long que les autres constructeurs automobiles lorsqu'il souhaite mettre fin à un contrat conclu avec un de ses distributeurs. Sous un autre angle, on aurait pu considérer que la durée de la garantie ainsi offerte affectait les possibilités pour ce concessionnaire de continuer à travailler comme réparateur indépendant pour les véhicules qu'il avait vendus.

### e) Comportement du concédant

**108.** Nous avons vu dans nos précédents examens que le comportement du concédant pouvait être retenu par certaines juridictions pour allonger la durée du préavis. Dans son jugement précité du 22 décembre 2011, le tribunal de commerce de Liège a décidé qu'il en était ainsi de l'attitude du concédant qui refuse d'exécuter une commande tant que le concessionnaire n'accepte pas d'étendre la période de préavis et de renoncer à toute réclamation durant cette période, violant ainsi ses obligations contractuelles alors que la concession est toujours en cours d'exécution<sup>179</sup>.

L'attitude du concédant quant au futur des relations peut également être prise en compte et justifier une prolongation de la durée du préavis. C'est ainsi que le tribunal de commerce de Bruxelles a considéré que le concédant qui, dans un contexte de réorganisation de son réseau, a fait croire au concessionnaire dont la convention avait été résiliée qu'il ferait partie du réseau se comportait de manière « *particulièrement dommageable [pour le concessionnaire]* »<sup>180</sup>. En effet, le tribunal a estimé que ce dernier, conforté dans sa croyance par le concédant, n'a pu mettre à profit la période du préavis pour rechercher une nouvelle source de revenus, ce qui justifie que la durée en soit prolongée.

### f) Intérêt légitime du concédant

**109.** Dans son arrêt du 3 mai 2011, la cour d'appel de Bruxelles a également tenu compte de « l'intérêt légitime du

<sup>173.</sup> Voy. *supra*, n° 92.

<sup>174.</sup> Liège (14<sup>e</sup> ch.), 27 novembre 2014, R.G. 2013/RG/720, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be); *J.L.M.B.*, 2017/19, pp. 909-910, note P. KILESTE et C. STAUDT.

<sup>175.</sup> Bruxelles, 3 mai 2011, R.G. 2007/AR/1970, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

<sup>176.</sup> Bruxelles, 6 août 2013, *R.A.B.G.*, 2016, pp. 614-620, note H. VAN GOMPEL.

<sup>177.</sup> Liège (14<sup>e</sup> ch.), 23 mai 2011, R.G. 2010/RG/611, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be); *D.A.O.R.*, 2011, pp. 540-544.

<sup>178.</sup> Comm. Liège, 12 janvier 2018, *inédit*, R.G. 2018/117.

<sup>179.</sup> Comm. Liège (6<sup>e</sup> ch.), 22 décembre 2011, *D.A.O.R.*, 2013, pp. 111-118.

<sup>180.</sup> Comm. Bruxelles (17<sup>e</sup> ch.), 23 janvier 2014, *inédit*, R.G. A/12/05622.

concedant ». En effet, la cour a considéré que la résiliation se justifiait commercialement pour le concedant puisque le concessionnaire qui a succédé au concessionnaire dont le contrat avait été résilié a rapidement généré un chiffre d'affaires supérieur à ce dernier<sup>181</sup>.

La prise en considération ainsi libellée de l'intérêt du concedant ne nous paraît pas pouvoir être approuvée. La cour aurait pu en arriver à un résultat équivalent en prenant simplement en considération les faibles résultats du concessionnaire évincé. On ne voit pas, dans les définitions données successivement par la Cour de cassation, à quel endroit l'intérêt du concedant pourrait être pris en compte pour apprécier la durée nécessaire au concessionnaire pour retrouver une situation équivalente.

Dans le même sens, dans son arrêt précité du 3 septembre 2014<sup>182</sup>, la cour d'appel de Gand considéra que la mission du tribunal était d'en arriver à une décision équitable et équilibrée, qui tienne compte de l'intérêt des deux parties. Ceci nous paraît critiquable pour le même motif.

### g) Comportement du concessionnaire

**110.** Se référant à l'arrêt précité du 14 janvier 2010 de la Cour de cassation, la cour d'appel de Gand, dans un arrêt du 3 septembre 2014<sup>183</sup>, énonça expressément, que: « *Ce délai de préavis raisonnable ou l'indemnité compensatoire à laquelle le concessionnaire peut prétendre doit être défini par les parties lors de la résiliation du contrat. Cela n'empêche cependant pas le juge, dans la détermination de ce délai de préavis, de tenir compte de tous les éléments dont il dispose au moment où il statue, dès lors, en ce compris, des éléments qui, le cas échéant, sont survenus après la résiliation du contrat et qui sont de nature à avoir une influence effective sur l'estimation en équité du délai de préavis raisonnable.* » Elle estima ainsi que l'offre faite par le concedant au concessionnaire de conclure, en fin de contrat de concession, un contrat d'agent commercial était un élément pertinent dans la détermination du préavis raisonnable.

Dans le même ordre de considérations, le tribunal de commerce de Nivelles a ainsi considéré que le refus par le concessionnaire de communiquer ses résultats financiers relatifs à la distribution de produits concurrents durant la période de préavis devait être interprété comme démontrant dans son chef qu'il avait « *trouvé une source de revenus équivalente à celle dont la résiliation du contrat de concession [le] privait* »<sup>184</sup>.

### h) Exemples

**111.** Nous reproduisons ici les termes de décisions qui se sont prononcées de façon fort complète sur les critères pris en considération.

Ainsi, dans son arrêt précité du 6 août 2013<sup>185</sup>, la cour d'appel de Bruxelles énonça que ces critères étaient les suivants:

- la durée de la concession (sous réserve de ce qui a été dit à ce sujet précédemment);
- l'étendue du territoire sur lequel s'exerçait la concession;
- les investissements réalisés (en équipements et construction, publicité) pour l'exploitation de la concession;
- la notoriété du produit;
- la constitution et l'entretien de stock;
- la prestation d'un service après-vente;
- l'incidence de la fin de relations contractuelles sur l'ensemble des activités du concessionnaire;
- la part que représentait la concession résiliée dans les activités du concessionnaire;
- le chiffre d'affaires et le résultat net en rapport avec les produits qui faisaient l'objet de la concession.

Dans son jugement précité du 22 décembre 2011<sup>186</sup>, le tribunal de commerce de Liège retint quant à lui classiquement:

- la notoriété de la haute qualité des produits concédés;
- la durée des relations contractuelles;
- l'étendue du territoire concédé;
- la part de la concession et le chiffre d'affaires du concessionnaire;
- l'importance du chiffre d'affaires relatif aux produits concédés.

## Section 2. Recensement

**112.** Au cours de la période examinée, nous avons relevé les délais de préavis suivants:

- 2 mois pour une concession portant sur des instruments ophtalmologiques représentant un pourcentage très faible des activités du concessionnaire (0% lors de l'année de résiliation), la cour ayant également tenu compte de ce que le concessionnaire disposait déjà, lors de la résiliation, d'autres concessions portant sur des produits comparables<sup>187</sup>;
- 4 mois pour une concession concernant du matériel de jardinage ayant duré 19 ans s'étendant sur le territoire de la Belgique et représentant 17,14% des activités du concession-

<sup>181</sup>. Bruxelles (9<sup>e</sup> ch.), 3 mai 2011, R.G. 2007/AR/1970, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

<sup>182</sup>. Gand, 3 septembre 2014, *N.J.W.*, 2016, pp. 34-36, note P. BRULEZ.

<sup>183</sup>. Gand, 3 septembre 2014, *N.J.W.*, 2016, pp. 34-36, note P. BRULEZ.

<sup>184</sup>. Comm. Nivelles, 14 mai 2012, *inédit*, R.G. A/11/01647.

<sup>185</sup>. Bruxelles, 6 août 2013, *R.A.B.G.*, 2016, pp. 614-620, note H. VAN GOMPEL.

<sup>186</sup>. Comm. Liège (6<sup>e</sup> ch.), 22 décembre 2011, *D.A.O.R.*, 2013, pp. 111-118.

<sup>187</sup>. Bruxelles, 28 février 2013, *R.A.B.G.*, 2016, pp. 569-577, note P. VANASSCHE et K. VAN DEN BROECK.



naire, la courte durée du préavis accordé s'explique entre autres par la prise en compte par le tribunal de la vente par le concessionnaire de produits concurrents durant le préavis<sup>188</sup>;

– 6 mois pour une concession de 4 ans portant sur la Wallonie et tenant compte de la haute technicité des produits ainsi que de la part de la concession dans les activités du concessionnaire qui n'a fait que décroître, la cour ayant également tenu compte de ce que le concessionnaire avait pu développer parallèlement des activités dans un secteur non concurrentiel mais en constante progression lui octroyant la possibilité de se recycler<sup>189</sup>;

– 6 mois pour une concession de 9 ans portant sur la Belgique et le Luxembourg représentant 100% des activités du concessionnaire dont le chiffre d'affaires était en baisse constante depuis plusieurs années, la cour ayant également cité les investissements limités ainsi que la notoriété des produits qui pouvait se déduire de l'affirmation par le concédant d'être le principal fabricant des produits sur son site internet<sup>190</sup>;

– 8 mois pour une concession de 11 ans portant sur le territoire de la Belgique et portant sur des produits chocolatiers, la cour ayant également eu égard à la part que représente la concession dans le chiffre d'affaires du concessionnaire (16,45%), la notoriété des produits vendus ainsi qu'aux investissements réalisés pouvant encore être utiles au concessionnaire et ayant également relevé le fait que le concessionnaire avait déjà commencé à distribuer d'autres produits comparables lors de la résiliation<sup>191</sup>;

– 9 mois pour une concession de 6 ans portant sur le territoire du Limbourg représentant 40% du chiffre d'affaires selon le concessionnaire (le concédant opposant que cela n'était pas démontré à suffisance), le tribunal ayant également tenu compte d'autres circonstances de faits particulières exposées ci-dessus<sup>192</sup>;

– 9 mois pour une concession de 16 ans (la cour refusant cependant de tenir compte de cette durée) et représentant 6,24% des activités du concessionnaire et portant sur des instruments destinés à sécuriser des systèmes industriels distribués sur le territoire belge; la cour a également tenu compte d'une part du fait que le concessionnaire avait pu rapidement remplacer les produits concédés par des produits similaires dans sa gamme de produits et d'autre part de « l'intérêt légitime du concédant »; en effet, la cour a considéré que la rési-

liation se justifiait commercialement pour le concédant puisque le concessionnaire qui a succédé a rapidement généré un chiffre d'affaires supérieur à celui réalisé par le concessionnaire dont le contrat fut résilié<sup>193</sup>;

– 12 mois pour une concession automobile, la cour ayant tenu compte de la proposition de conclusion d'un contrat d'agent commercial par le concédant au concessionnaire en fin de contrat<sup>194</sup>; ce jugement ne spécifie pas si, comme il est d'usage dans le secteur automobile, le contrat contenait une clause stipulant une durée minimale de préavis de 2 ans, éventuellement réduite à 1 an en cas de restructuration du réseau;

– 18 mois pour une concession automobile ayant duré 21 ans et qui représentait au moins la moitié des activités du concessionnaire, le tribunal ayant également eu égard au comportement du concédant qui, dans un contexte de réorganisation de son réseau, a délibérément fait croire au concessionnaire qu'il ferait partie du nouveau réseau<sup>195</sup>; le concédant avait donné un préavis de 18 mois, se prévalant de ce que le contrat permettait l'octroi d'un tel délai réduit (plutôt que les 2 ans classiques en matière de distribution automobile) en cas de restructuration du réseau, qu'il invoquait en l'espèce;

– 18 mois pour une concession de 17 ans portant sur des conteneurs en carton de grande notoriété représentant 67% des activités du concessionnaire et s'étendant sur un territoire particulièrement étendu, étant le Benelux et la France<sup>196</sup>;

– 19 mois pour une concession d'1 an et 7 mois portant sur le territoire de la Belgique et du Luxembourg concernant des montres et compte tenu du bon chiffre d'affaires que la concession générait et qui représentait 95% des activités du concessionnaire<sup>197</sup>;

– 20 mois pour une concession de 15 ans s'étendant sur le territoire du Benelux et portant sur des vélos de grande notoriété et de haute qualité; la concession représentait 11 à 16% des activités et générait un important chiffre d'affaires; le tribunal prit également en compte l'attitude du concédant durant le préavis qui avait refusé d'exécuter une commande du concessionnaire durant le préavis violant ainsi ses obligations contractuelles<sup>198</sup>;

– 24 mois pour une concession automobile de 45 ans couvrant un territoire non exclusif de 8 communes et qui représentait 100% des activités du concessionnaire, le tribunal ayant également eu égard aux résultats des ventes qui étaient

<sup>188</sup> Comm. Nivelles, 14 mai 2012, inédit, R.G. A/11/01647.

<sup>189</sup> Liège (14<sup>e</sup> ch.), 23 mai 2011, R.G. 2010/RG/611, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be); D.A.O.R., 2011, pp. 540-544.

<sup>190</sup> Bruxelles, 6 août 2013, R.A.B.G., 2016, pp. 614-620, note H. VAN GOMPEL.

<sup>191</sup> Gand (12<sup>e</sup> ch.), 29 mai 2013, R.G. 2010/AR/2913.

<sup>192</sup> Comm. Tongres (5<sup>e</sup> ch.), 15 novembre 2011, *Limb. Rechtsl.*, 2015, pp. 50-66.

<sup>193</sup> Bruxelles (9<sup>e</sup> ch.), 3 mai 2011, R.G. 2007/AR/1970, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

<sup>194</sup> Gand, 3 septembre 2014, *N.J.W.*, 2016, pp. 34-36, note P. BRULEZ.

<sup>195</sup> Comm. Bruxelles (17<sup>e</sup> ch.), 23 janvier 2014, inédit, R.G. A/12/05622.

<sup>196</sup> Comm. Bruxelles, 24 octobre 2013, *R.D.C.*, 2015/1, pp. 105-112.

<sup>197</sup> Liège (14<sup>e</sup> ch.), 27 novembre 2014, R.G. 2013/RG/720, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be); *J.L.M.B.*, 2017/19, pp. 909-910, note P. KILESTE et C. STAUDT.

<sup>198</sup> Comm. Liège (6<sup>e</sup> ch.), 22 décembre 2011, D.A.O.R., 2013, pp. 111-118.

en baisse constante et à la pénétration limitée du concessionnaire dans sa zone d'influence<sup>199</sup>;

– 24 mois pour une concession automobile ayant duré 12 ans, qui représentait 100% des activités du concessionnaire, lequel ne disposait cependant d'aucune exclusivité territoriale, le tribunal relevant également que le concessionnaire évincé ne démontrait pas qu'il aurait tenté vainement depuis 2 ans d'obtenir une concession ou de réorienter ses activités<sup>200</sup>;

– 36 mois pour une concession automobile de 54 ans dont le chiffre d'affaires était en baisse et qui représentait 70% des activités selon le concessionnaire, le tribunal ayant également tenu compte du fait que le concessionnaire avait commencé à distribuer des véhicules d'une autre marque et que les investissements effectués pour la concession étaient limités<sup>201</sup>.

### Section 3. Le calcul de l'indemnité compensatoire de préavis

#### § 1. Principes

113. Au cours de la période examinée, il a été jugé que la juste indemnité prévue par l'article 2 de la loi « [correspond] à la valeur économique qu'aurait représenté l'exécution du préavis dont elle tient lieu (...). L'indemnité compensatoire de préavis [devant] être évaluée de manière telle que la victime de la rupture obtienne l'équivalent de ce qu'elle aurait obtenu si le préavis avait été exécuté. (...) Il s'agit de tous les avantages qu'elle aurait retirés de l'exécution d'un préavis raisonnable (...) »<sup>202</sup>. Cette définition est conforme à celles que nous avons recensées dans nos précédents examens.

A cet égard, la cour d'appel de Bruxelles a rappelé, dans un arrêt du 3 mai 2011, l'impossibilité pour le concessionnaire de cumuler, pour une même période, l'indemnité compensatoire de préavis avec les profits retirés de l'exécution normale de la concession dans le cas où aucun préavis ne lui ayant été octroyé suite à la résiliation, ce dernier avait néan-

moins pu continuer à exécuter le contrat durant une période d'1 mois<sup>203</sup>. La cour a ainsi déduit cette période d'1 mois de l'évaluation de l'indemnité compensatoire.

114. Pour calculer cette indemnité, la jurisprudence retient classiquement le critère du bénéfice semi-net ou semi-brut, les deux devant en principe être équivalents.

Au cours de la période examinée, c'est principalement au critère du bénéfice semi-brut que se sont référées les décisions rendues<sup>204</sup>.

La cour d'appel de Bruxelles a cependant considéré qu'en raison du faible pourcentage que représentait la concession dans le chiffre d'affaires du concessionnaire, le bénéfice brut pouvait être retenu puisqu'il correspondait au bénéfice semi-brut<sup>205</sup>. Dans le cas soumis à la cour, la marge brute du concessionnaire était nulle l'année de résiliation de la concession, ce qui, selon la cour, permettait d'admettre « qu'il n'y avait eu aucun frais généraux spécifiquement affectés à la concession et dont le concessionnaire aurait été libéré suite à la résiliation de la concession ».

#### § 2. Frais généraux compressibles et incompressibles

115. Au cours de la période examinée, il a été rappelé que les frais généraux incompressibles en rapport avec l'exploitation de la concession sont ceux qui, « nonobstant la rupture des relations, continueront néanmoins à grever l'exploitation du concessionnaire jusqu'au moment où le préavis raisonnable [eût] dû expirer »<sup>206</sup>. Selon d'autres décisions, « les frais sont compressibles ou non selon que normalement l'arrêt de l'exploitation de la concession y met fin ou non »<sup>207</sup>. Cette définition est conforme à celles que nous avons recensées dans nos précédents examens.

Dans son arrêt précité du 27 novembre 2014, la cour d'appel de Liège a ainsi rappelé que la rémunération des gérants de la société du concessionnaire ne pouvait être considérée comme un poste de frais généraux que si cette rémunération « n'excède pas le traitement qui aurait dû être payé à un tiers pour des prestations identiques, [c'est-à-dire], celle

<sup>199</sup>. Comm. Mons (2<sup>e</sup> ch.), 20 août 2013, inédit, R.G. A/12/938.

<sup>200</sup>. Comm. Liège, 12 janvier 2018, inédit, R.G. 2018/117.

<sup>201</sup>. Comm. Bruxelles (29<sup>e</sup> ch.), 3 octobre 2013, inédit, R.G. A/12/01441.

<sup>202</sup>. Liège (14<sup>e</sup> ch.), 27 novembre 2014, R.G. 2013/RG/720, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be); J.L.M.B., 2017/19, pp. 909-910, note P. KILESTE et C. STAUDT; Comm. Hasselt, 7 janvier 2014, R.A.G.B., 2016/8, pp. 577-585, note P. VANASSCHE et K. VAN DEN BROECK; Liège (14<sup>e</sup> ch.), 23 mai 2011, R.G. 2010/RG/611, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be); D.A.O.R., 2011, pp. 540-544.

<sup>203</sup>. Bruxelles (9<sup>e</sup> ch.), 3 mai 2011, R.G. 2007/AR/1970, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

<sup>204</sup>. Comm. Liège (6<sup>e</sup> ch.), 22 décembre 2011, D.A.O.R., 2013, pp. 111-118; Comm. Nivelles, 14 mai 2012, inédit, R.G. A/11/01647; Comm. Hasselt, 7 janvier 2014, R.A.B.G., 2016/8, pp. 577-585, note P. VANASSCHE et K. VAN DEN BROECK; Comm. Bruxelles (17<sup>e</sup> ch.), 23 janvier 2014, inédit, R.G. A/12/05622; Bruxelles (9<sup>e</sup> ch.), 3 mai 2011, R.G. 2007/AR/1970, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be); Liège (14<sup>e</sup> ch.), 23 mai 2011, R.G. 2010/RG/611, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be); D.A.O.R., 2011, pp. 540-544; Liège (14<sup>e</sup> ch.), 27 novembre 2014, R.G. 2013/RG/720, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be); J.L.M.B., 2017/19, pp. 909-910, note P. KILESTE et C. STAUDT.

<sup>205</sup>. Bruxelles, 28 février 2013, R.G.A.B., 2016, pp. 569-577, note P. VANASSCHE et K. VAN DEN BROECK.

<sup>206</sup>. Comm. Bruxelles, 13 mars 2003, R.D.C., 2005, p. 82; Bruxelles, 6 mai 2004, R.D.C., 2005, p. 72, note A. DE SCHOUTHEETE, p. 78; Bruxelles, 22 novembre 2001, J.T., 2002, p. 242.

<sup>207</sup>. Comm. Charleroi, 4 février 1997, R.D.C., 1998, p. 260; Liège, 23 novembre 2000, inédit, R.G. 823/98 (la décision cite le T.P.D.C., t. II, p. 787).

d'un salarié qui aurait été chargé d'une fonction équivalente »<sup>208</sup>.

**116.** Nous avons également vu dans nos examens précédents que la détermination précise de ces frais incompressibles peut s'avérer délicate lorsque le concessionnaire distribue les produits de plusieurs concédants: en l'absence de comptabilité analytique, il n'est alors pas toujours facile d'identifier les frais spécifiquement liés à la concession litigieuse<sup>209</sup>. A cet égard, le tribunal de commerce de Liège, dans son jugement du 22 décembre 2011, a précisé les éléments qui pouvaient, selon lui, être pris en compte:

- « soit le bénéfice brut [des produits de la concession résiliée] et l'ensemble des frais généraux compressibles, [auxquels est appliqué] le coefficient correspondant à la part d'activité [des produits de la concession résiliée] sur l'ensemble du chiffre d'affaires;
- soit (...) le bénéfice brut sur l'ensemble des produits vendus et l'ensemble des frais généraux compressibles [auxquels est appliqué] le coefficient correspondant à la part d'activité des produits [de la concession] sur l'ensemble du chiffre d'affaires »<sup>210</sup>.

Le tribunal ordonna une réouverture des débats sur ce point, laquelle aura peut-être permis d'éviter le recours à une expertise.

### § 3. Période de référence

**117.** Nous avons vu lors de nos précédents examens que la période de référence retenue pour le calcul de l'indemnité varie selon les juridictions qui s'efforcent de prendre en considération la période de référence qui « reflète le mieux, compte tenu des circonstances de l'espèce et de la manière dont les relations se sont déroulées entre les parties, la valeur de la concession au moment de la résiliation »<sup>211</sup>.

Bien souvent, le choix de la période de référence est justifié par des considérations d'équité.

Au cours de la période examinée, il a ainsi été jugé que l'importante baisse du chiffre d'affaires du concessionnaire imputable à la politique de vente du concédant justifiait que la période de référence prise en considération corresponde aux 3 années précédant la résiliation ainsi qu'au premier semestre de l'année de résiliation au lieu des 2 années précédant la résiliation tel que proposé par le concédant<sup>212</sup>.

De même, la cour d'appel de Liège a considéré que les 9 premiers mois de l'année de résiliation caractérisés par une chute du chiffre d'affaires du concessionnaire ne pouvaient être pris en compte estimant que cette chute n'était que le reflet du litige né entre parties suite à la résiliation de la concession, litige ayant notamment entraîné des annulations de commandes<sup>213</sup>.

Enfin, le tribunal de commerce de Bruxelles a rejeté la demande du concessionnaire de majoration de l'indemnité compensatoire afin de tenir compte de la marge de progression des ventes dans le futur considérant qu'outre l'incertitude liée à l'évolution future de cette marge, « les parties [avaient] déjà pris comme base de calcul une période plus favorable en terme de rendement de la concession que le rendement découlant de la concession au jour de l'échéance du préavis »<sup>214</sup>.

## Section 4. Obligations des parties en cours de préavis

**118.** Au cours du préavis, les parties doivent loyalement continuer à exécuter le contrat. Dans un jugement précité du 3 octobre 2013, le tribunal de commerce de Bruxelles a ainsi considéré que l'ouverture par le concédant, durant le préavis, d'un nouveau point de vente situé dans la même rue que le concessionnaire constituait une violation du préavis dont la durée s'en était retrouvé, par conséquent, écourtée<sup>215</sup>.

Le tribunal a donc octroyé une indemnité compensatoire au concessionnaire pour une période allant de l'ouverture du nouveau point de vente jusqu'à la fin du préavis accordé par le concessionnaire.

**119.** Le tribunal de commerce de Liège a été amené à se prononcer sur les obligations des parties durant le préavis dans le cas de contrat prévoyant une obligation d'achat minimum de produits (30%) par l'agent (en réalité sous-concessionnaire) auprès du concessionnaire dont il dépend<sup>216</sup>. Par un jugement du 10 septembre 2014, le tribunal a ainsi considéré que « [le concessionnaire] ne peut, en vertu de l'obligation d'exécuter de bonne foi les conventions légales formées (art. 1134, al. 3, C. civ.), exiger que la partie qui s'oblige soit contrainte à un approvisionnement exclusif pendant l'exécution du préavis alors que la convention fixe un pourcentage limité. Cette interprétation, inconciliable avec les termes du contrat violerait la foi due aux actes (cf. Cass., 13 mai 1988, Pas., 1988, I, p. 1120) ».

<sup>208</sup>. Liège (14<sup>e</sup> ch.), 27 novembre 2014, R.G. 2013/RG/720, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be); *J.L.M.B.*, 2017/19, pp. 909-910, note P. KILESTE et C. STAUDT.

<sup>209</sup>. Examen 2011, n<sup>o</sup> 211.

<sup>210</sup>. Comm. Liège (6<sup>e</sup> ch.), 22 décembre 2011, *D.A.O.R.*, 2013, pp. 111-118.

<sup>211</sup>. Comm. Bruxelles, 13 mars 2003, *R.D.C.*, 2005, p. 82; Bruxelles, 22 novembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 242.

<sup>212</sup>. Comm. Nivelles, 14 mai 2012, *inédit*, R.G. A/11/01647.

<sup>213</sup>. Liège (14<sup>e</sup> ch.), 23 mai 2011, R.G. 2010/RG/611, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be); *D.A.O.R.*, 2011, pp. 540-544.

<sup>214</sup>. Comm. Bruxelles (17<sup>e</sup> ch.), 23 janvier 2014, *inédit*, R.G. A/12/05622.

<sup>215</sup>. Comm. Bruxelles (29<sup>e</sup> ch.), 3 octobre 2013, *inédit*, R.G. A/12/01441.

<sup>216</sup>. Comm. Liège, 10 septembre 2014, *inédit*, R.G. 191/2013.

## CHAPITRE 6. L'INDEMNITÉ COMPLÉMENTAIRE

## Section 1. L'indemnité pour plus-value notable de clientèle

120. Pour rappel, la loi pose trois conditions à la déduction de cette indemnité: il faut que (1) l'exploitation de la concession ait entraîné une plus-value notable de clientèle; que (2) cette plus-value notable de clientèle soit apportée par le concessionnaire; et que (3) la clientèle ainsi apportée reste acquise au concédant.

## § 1. Première condition: une plus-value notable

121. L'existence d'une plus-value notable de clientèle s'apprécie traditionnellement par une comparaison des situations avant le début de la concession et lors de sa résiliation. Cette comparaison peut concerner le chiffre d'affaires du concessionnaire, le volume de vente des produits concédés ou encore le nombre de clients<sup>217</sup>.

Au cours de la période examinée, il a été jugé que:

- la fluctuation du chiffre de vente des produits concédés ne fait pas obstacle à la constatation d'une plus-value, de telle sorte qu'il doit être tenu compte d'une moyenne destinée à évaluer le volume global de la concession<sup>218</sup>;
- lorsque le concédant se fonde sur la baisse des chiffres de ventes du concessionnaire pour contester la plus-value notable de clientèle, il y a lieu de comparer cette diminution des ventes avec l'évolution des chiffres de vente globaux du concédant<sup>219</sup>;
- lorsque le chiffre d'affaires du concessionnaire est en constante baisse, atteignant 0% la dernière année de concession, il ne peut être soutenu que la condition de plus-value notable est remplie<sup>220</sup>;
- le caractère notable de la plus-value de clientèle implique que celle-ci « doit être suffisamment importante pour justifier l'octroi d'une indemnité »; en l'espèce, le tribunal de commerce de Liège a estimé que la plus-value de clientèle ne pouvait être qualifiée de notable dans la mesure où il ressortait des chiffres qui lui étaient fournis que la clientèle du concessionnaire était en baisse depuis plusieurs années, alors que le nombre de voitures neuves de la marque concernée vendues pour la même période était soit constant, soit en augmentation<sup>221</sup>.

## § 2. Deuxième condition: la plus-value doit avoir été apportée par le concessionnaire

122. Dans un arrêt du 3 mai 2011, la cour d'appel de Bruxelles a jugé que cette condition d'apport de la plus-value par le concessionnaire ne doit pas s'entendre comme exigeant de celui-ci qu'il démontre que seuls ses efforts exclusifs se trouvent à l'origine de cette plus-value de clientèle, le constat d'une acquisition de clientèle fruit d'efforts conjoints du concédant et du concessionnaire n'excluant pas l'octroi de l'indemnité<sup>222</sup>.

Dans un autre arrêt, du 6 août 2013, la même cour d'appel de Bruxelles a jugé que la condition d'apport par le concessionnaire n'était pas remplie lorsque le concédant démontrait qu'il avait fourni au concessionnaire une liste de clients comprenant d'importantes entreprises internationales (tels que Coca Cola, Audi, Mc Cain, ...) et que celui-ci ne démontrait pas que les autres clients qu'il aurait apportés par lui-même profiteraient au concédant à l'expiration du contrat<sup>223</sup>.

Dans son arrêt du 27 novembre 2014 commenté plus haut<sup>224</sup> où la cour avait jugé qu'il n'y avait pas eu continuité de la même entité économique, la même cour d'appel de Bruxelles a également considéré que le nouveau concessionnaire ne pouvait se prévaloir des efforts consentis par le précédent concessionnaire pour développer la clientèle et « devait [dès lors] établir qu'[il] a personnellement apporté une plus-value notable de la clientèle durant l'exécution du contrat de concession (...) »<sup>225</sup>.

Le tribunal de commerce de Bruxelles a jugé que lorsque le concessionnaire démontre qu'il a réussi à maintenir ses ventes stables alors même que la marque des produits concédés rencontrait des difficultés, il faut considérer que la plus-value a bien été apportée par le concessionnaire<sup>226</sup>.

En ce qui concerne la charge de la preuve de cette condition, il a été précisé qu'il appartient au concessionnaire de prouver l'acquisition effective d'une clientèle en Belgique lorsque les produits concédés sont distribués dans plusieurs pays et cela, eu égard au champ d'application territorial limité de la loi dans le cadre de la détermination des indemnités<sup>227</sup>.

Le tribunal de commerce de Liège a estimé que le fait que la marque dispose d'une notoriété propre et organise des actions promotionnelles pour toute la Belgique n'empêchait

<sup>217</sup> Voy. nos examens précédents. En ce sens également, pendant la période examinée, Bruxelles, 3 novembre 2011, R.G. 2007/AR/1970, [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

<sup>218</sup> Bruxelles (9<sup>e</sup> ch.), 3 mai 2011, R.G. 2007/AR/1970, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

<sup>219</sup> Comm. Bruxelles (29<sup>e</sup> ch.), 3 octobre 2013, inédit, R.G. A/12/01441.

<sup>220</sup> Bruxelles, 28 février 2013, R.A.B.G., 2016, pp. 569-577, note P. VANASSCHE et K. VAN DEN BROECK.

<sup>221</sup> Comm. Liège, 12 janvier 2018, inédit, R.G. 2018/117.

<sup>222</sup> Bruxelles (9<sup>e</sup> ch.), 3 mai 2011, R.G. 2007/AR/1970, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

<sup>223</sup> Bruxelles, 6 août 2013, R.A.B.G., 2016, pp. 614-620, note H. VAN GOMPEL.

<sup>224</sup> Voy. supra, n° 92.

<sup>225</sup> Liège (14<sup>e</sup> ch.), 27 novembre 2014, R.G. 2013/RG/720, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be); J.L.M.B., 2017/19, pp. 909-910, note P. KILESTE et C. STAUDI.

<sup>226</sup> Comm. Bruxelles (17<sup>e</sup> ch.), 23 janvier 2014, inédit, R.G. A/12/05622.

<sup>227</sup> Comm. Bruxelles, 24 octobre 2013, R.D.C., 2015/1, pp. 105-112.

pas qu'une partie de la clientèle avait été apportée grâce aux efforts du concessionnaire<sup>228</sup>.

### § 3. Troisième condition: la plus-value de clientèle doit rester acquise au concédant

**123.** Pour rappel, la troisième condition que la loi pose à l'octroi de l'indemnité de clientèle est que la plus-value de clientèle développée par le concessionnaire reste acquise au concédant après la fin du contrat.

Au cours de la période examinée, la cour d'appel de Bruxelles a jugé que:

- le fait qu'une partie de la clientèle resterait fidèle au concessionnaire après la fin de la concession ne suffit pas à exclure l'octroi de l'indemnité lorsque d'autres indices, tels que la qualité des produits concédés ou encore la difficile substitution de ces produits par des produits concurrents, permettent de considérer que la condition d'acquisition est remplie<sup>229</sup>;
- on ne peut considérer que la clientèle restera acquise au concédant après la fin de la concession même lorsque le concessionnaire a la possibilité effective de réorienter la clientèle vers des produits concurrents aux produits concédés<sup>230</sup>.

Le tribunal de commerce de Hasselt a considéré que cette troisième condition n'était pas remplie dès lors que le concédant arrêta définitivement la distribution des produits concédés<sup>231</sup>.

Se référant à l'arrêt de la Cour de cassation du 7 janvier 2005 qui précise entre autres que « sur base des circonstances concrètes de la cause, le juge apprécie souverainement en fait, si, à la fin du contrat de concession, il est question d'une plus-value notable de clientèle apportée par le concessionnaire au cours de la concession, et dont on peut raisonnablement admettre qu'elle restera fidèle au concédant » et se fondant notamment sur le commentaire que nous avons déjà fait de l'arrêt<sup>232</sup>, le tribunal de commerce de Liège a quant à lui admis que la notoriété des produits pouvait faire présumer de la fidélité de la clientèle et, partant, de l'acquisition de celle-ci au concédant<sup>233</sup>.

Dans un jugement précité du 14 mai 2012<sup>234</sup>, le tribunal de commerce de Nivelles a quant à lui estimé que le concédant qui avait fait une proposition d'indemnisation de clientèle ne

pouvait par la suite contester la demande d'indemnisation du concessionnaire puisque cette proposition indiquait, dans le chef du concédant, qu'il considérait les conditions de l'article 3 de la loi comme étant remplies. Par ailleurs, dans ce même jugement, le tribunal a refusé de sanctionner l'attitude du concessionnaire refusant de transmettre sa liste exhaustive de clients au concédant dès lors qu'il « [entendait] que cet élément fasse partie d'un accord global incluant des propositions d'indemnisation acceptables ».

Dans son jugement également précité du 20 août 2013, le tribunal de commerce de Mons a pour sa part estimé que le concessionnaire qui s'était plaint de la gamme des produits et de la perception de la marque auprès de la clientèle échouait à démontrer que celle-ci resterait acquise au concédant dans la mesure où « l'attachement particulier d'une clientèle à une marque doit être apprécié avec prudence dans un marché très concurrentiel. Cette fidélité implique que le distributeur présente une gamme de produits qui correspondent aux attentes du moment »<sup>235</sup>.

**124.** En matière de distribution automobile, il a été jugé que « par nature, une clientèle constituée de propriétaires de véhicules d'une marque reste attachée au réseau de cette marque, ne serait-ce que pour l'entretien des véhicules »<sup>236</sup>, et que, dans cette optique, la transmission du fichier des clients du groupe par le concessionnaire au concédant peut permettre de considérer cette condition comme étant remplie<sup>237</sup>.

### § 4. Le calcul de l'indemnité de clientèle

**125.** Nous avons vu, lors de nos précédents examens, que de nombreuses décisions procédaient à une évaluation *ex aequo et bono* sans plus de précision, ne contenant par ailleurs strictement aucune indication sur le mode de calcul de l'indemnité.

**126.** Nous avons également vu que par un arrêt du 20 juin 2008, la Cour de cassation avait incontestablement validé la méthode de calcul de l'indemnité pour plus-value de clientèle par référence au bénéfice brut du concessionnaire évincé sans que cela n'interdise aux juges d'avoir recours à d'autres critères étant donné le principe d'équité qui s'impose en

<sup>228</sup> Comm. Liège, 12 janvier 2018, *inédit*, R.G. 2018/117.

<sup>229</sup> Bruxelles (9<sup>e</sup> ch.), 3 mai 2011, R.G. 2007/AR/1970, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

<sup>230</sup> Bruxelles, 28 février 2013, *R.A.B.G.*, 2016, pp. 569-577, note P. VANASSCHE et K. VAN DEN BROECK.

<sup>231</sup> Comm. Hasselt, 7 janvier 2014, *R.A.B.G.*, 2016/8, pp. 577-585, note P. VANASSCHE et K. VAN DEN BROECK.

<sup>232</sup> Voy. P. KILESTE, « La concession de vente », in *Le droit de la distribution*, C.U.P., vol. 110, n° 112, p. 107.

<sup>233</sup> Comm. Liège (6<sup>e</sup> ch.), 22 décembre 2011, *D.A.O.R.*, 2013, pp. 111-118.

<sup>234</sup> Comm. Nivelles, 14 mai 2012, *inédit*, R.G. A/11/01647.

<sup>235</sup> Comm. Mons (2<sup>e</sup> ch.), 20 août 2013, *inédit*, R.G. A/12/938.

<sup>236</sup> Soulignons que si les clients sont en principe libres de faire entretenir leur véhicule auprès de réparateurs indépendants, les concédants peuvent imposer que les réparations sous garantie soient effectuées auprès des membres du réseau officiel.

<sup>237</sup> Comm. Bruxelles (17<sup>e</sup> ch.), 23 janvier 2014, *inédit*, R.G. A/12/05622.

matière de détermination des indemnités compensatoires de préavis.

Au cours de la période examinée, la cour d'appel de Bruxelles a jugé que l'indemnité de clientèle pouvait être fixée à 50% de la marge brute annuelle de la concession en raison des efforts conjoints du concessionnaire et du concédant dans l'apport de la clientèle, efforts qui se sont illustrés au travers notamment de visites conjointes des clients ou encore de participation conjointe à des foires d'exposition<sup>238</sup>.

**127.** Au cours de la période examinée, nous avons ainsi relevé, lorsque le critère était énoncé ou a pu être décelé, des décisions fixant l'indemnité de clientèle à :

- 10% du chiffre d'affaires moyen sur base des 3 dernières années précédant la résiliation<sup>239</sup>;
- 50% de la marge brute annuelle de la concession en référence à l'équité et eu égard aux efforts conjoints du concessionnaire et du concédant dans l'apport de la clientèle<sup>240</sup>;
- 60% de la moyenne annuelle du bénéfice brut des 3 années précédant la résiliation<sup>241</sup>;
- 9 mois du bénéfice brut sur base des deux années précédant la résiliation<sup>242</sup>;
- 1 an de bénéfice brut moyen, le tribunal y appliquant néanmoins le pourcentage (43%) que représente la concession dans les activités du concessionnaire<sup>243</sup>;
- 1 an de bénéfice brut moyen fixé sur base des 3 années précédant la résiliation ainsi que du premier semestre de l'année de résiliation<sup>244</sup>.

**128.** Les indemnités réclamées peuvent bien sûr porter intérêt. Encore faut-il les solliciter expressément. Ainsi, dans son arrêt du 14 décembre 2013<sup>245</sup>, la cour d'appel de Mons a refusé d'octroyer des intérêts compensatoires relatifs à une indemnité de clientèle à un concessionnaire qui n'avait jamais réclamé ces intérêts en 4 ans de procédure judiciaire. La cour a ainsi considéré que cette abstention constituait une attitude fautive justifiant le refus d'octroi des intérêts compensatoires. En outre et eu égard aux articles 1147 et 1148 du Code civil, la cour a estimé que cette négligence fautive constituait bien une cause étrangère dans le chef du concédant ayant pour effet de rompre le lien de causalité entre la faute – la résiliation de la concession exclusive de vente – et

le dommage spécifique résultant du paiement différé de l'indemnité de clientèle.

## Section 2. L'indemnité pour frais

**129.** Pour rappel, l'article 3, 2°, de la loi prévoit que le concessionnaire peut être indemnisé des frais exposés par lui en vue de l'exploitation de la concession et qui profiteront au concédant après l'expiration du contrat.

Parmi les frais rentrant dans cette catégorie, les dépenses publicitaires exposées par le concessionnaire sont fréquemment évoquées. Se pose alors la question de savoir dans quelle mesure ces frais profiteront ou non au concédant après la fin de la concession. Au cours de la période examinée, un jugement du tribunal de commerce de Nivelles a admis comme tels les frais liés au catalogue des produits de la concession alors que les frais liés aux « *simples folders régulièrement renouvelés (...) [et] les interventions dans les publicités réalisées par des clients* » ont été rejetés<sup>246</sup>.

La cour d'appel de Liège a quant à elle admis que les frais relatifs aux journées portes ouvertes ou encore à la traduction d'un catalogue des produits constituent des frais indemnisables au sens de l'article 3, 2°, de la loi<sup>247</sup>.

Un jugement du tribunal de commerce de Liège du 22 décembre 2011 a pour sa part rejeté la demande du concessionnaire dont la réclamation n'était soutenue par aucune pièce justificative et se limitait, d'après les termes du tribunal, à une affirmation péremptoire<sup>248</sup>.

## Section 3. L'indemnité pour dédits dus au personnel licencié

**130.** Au cours de la période examinée, la cour d'appel de Bruxelles a jugé que le concessionnaire qui refuse sans justification valable les propositions répétées du concédant de reprise du personnel doit être considéré comme seul responsable du paiement des indemnités de licenciement et ne peut, dès lors, réclamer d'indemnisation pour ce poste<sup>249</sup>.

**131.** En ce qui concerne le personnel licencié à la suite de l'arrêt des activités d'un concessionnaire, la Cour de cassation a rendu un arrêt le 16 septembre 2013<sup>250</sup> qui, s'il ne con-

<sup>238.</sup> Bruxelles (9<sup>e</sup> ch.), 3 mai 2011, R.G. 2007/AR/1970, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

<sup>239.</sup> Comm. Liège (6<sup>e</sup> ch.), 22 décembre 2011, *D.A.O.R.*, 2013, pp. 111-118.

<sup>240.</sup> Bruxelles (9<sup>e</sup> ch.), 3 mai 2011, R.G. 2007/AR/1970, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

<sup>241.</sup> Comm. Mons (2<sup>e</sup> ch.), 20 août 2013, *inédit*, R.G. A/12/938.

<sup>242.</sup> Liège (14<sup>e</sup> ch.), 23 mai 2011, R.G. 2010/RG/611, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be); *D.A.O.R.*, 2011, pp. 540-544.

<sup>243.</sup> Comm. Bruxelles (17<sup>e</sup> ch.), 23 janvier 2014, *inédit*, R.G. A/12/05622.

<sup>244.</sup> Comm. Nivelles, 14 mai 2012, *inédit*, R.G. A/11/01647.

<sup>245.</sup> Mons (2<sup>e</sup> ch.), 14 décembre 2013, R.G. 2010/RG/1024, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

<sup>246.</sup> Comm. Nivelles, 14 mai 2012, *inédit*, R.G. A/11/01647.

<sup>247.</sup> Liège (14<sup>e</sup> ch.), 27 novembre 2014, R.G. 2013/RG/720, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be); *J.L.M.B.*, 2017/19, pp. 909-910, note P. KILESTE et C. STAUDT.

<sup>248.</sup> Comm. Liège (6<sup>e</sup> ch.), 22 décembre 2011, *D.A.O.R.*, 2013, pp. 111-118.

<sup>249.</sup> Bruxelles, 6 août 2013, *R.A.B.G.*, 2016, pp. 614-620, note H. VAN GOMPEL.

<sup>250.</sup> Cass. (3<sup>e</sup> ch.), 16 septembre 2013, R.G. S.07.0031.F, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be); *J.T.T.*, 2013/25, pp. 419-422.

cerne pas directement la question des indemnités à payer par le concédant au concessionnaire de ce chef en vertu du Code de droit économique, n'en reste pas moins intéressant. En l'espèce, un concessionnaire belge avait vu son contrat résilié par le concédant allemand moyennant préavis. Le concessionnaire s'était cependant ensuite mis en liquidation ce qui, selon les termes du contrat de concession, avait mis fin à celui-ci. Dès le lendemain de la liquidation, le concédant avait conclu un contrat de concession avec un nouveau concessionnaire qui avait engagé plusieurs membres du personnel de l'ancien concessionnaire en liquidation.

La question qui se posait était celle de savoir s'il y avait eu transfert d'entreprise au sens de la convention collective du travail n° 32bis et de la directive n° 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001, de telle sorte que le nouveau concessionnaire aurait dû reprendre l'intégralité des travailleurs de l'ancien concessionnaire. La Cour de cassation confirma que « l'absence de lien conventionnel entre le cédant et le cessionnaire ne saurait exclure l'hypothèse d'un transfert visé par la directive, de telle sorte que celle-ci s'applique au cas d'un transfert qui se réalise en deux contrats successifs conclus par le cédant et le cessionnaire avec une autre même personne ». La cour d'appel avait rappelé que « la jurisprudence de la Cour de justice lors d'une modification du bénéficiaire d'une concession exclusive de vente est très claire: aucune cession d'éléments d'actifs n'est requise autre que celle de la marque. Il est donc indifférent que tout le personnel ait ou non été repris, que la clientèle ait ou non été cédée, que les armoires contenant les fichiers aient été vendues ou données, etc. Il suffit de constater que la même activité économique s'est poursuivie dans le même secteur géographique (toute la Belgique: cf. annexe B du contrat de concession), même si le siège de l'entreprise a changé ».

La Cour de cassation a confirmé que « les créances [du premier défendeur] à l'égard de son premier employeur sont passées au second, même si la rupture du contrat n'a eu lieu qu'à la suite de la dispense de prestation consentie par le liquidateur [de ce premier employeur] ». En l'espèce, il fut donc considéré que le nouveau concessionnaire était devenu l'employeur des travailleurs du précédent concessionnaire à la suite d'un transfert conventionnel d'entreprise et que l'ancien et le nouveau concessionnaire devaient être tenus *in solidum* des conséquences de la rupture de leur contrat de travail.

## Section 4. Autres indemnités

**132.** Il est généralement admis que le Code de droit économique ne permet pas de demander d'autres indemnités que celles qui y sont limitativement énoncées<sup>251</sup> et ce pour le motif que « la réglementation instaurée par la loi [...] a un caractère forfaitaire »<sup>252</sup>.

**133.** Dans son arrêt du 10 octobre 2011<sup>253</sup>, la cour d'appel de Liège a été amenée à se prononcer sur une demande du sous-concessionnaire tendant « à réparer le préjudice [qu'il] a subi pour n'avoir pu effectivement continuer à vendre, dans des conditions raisonnables [les produits concédés] durant la période de préavis ». Considérant que le fondement de cette indemnité ne se situe pas dans la loi du 27 juillet 1961 mais bien dans le droit commun de l'exécution des contrats, la cour estima que cette demande ne pouvait être dirigée que contre le concessionnaire principal. La cour rejeta néanmoins cette demande, considérant que le sous-concessionnaire n'apportait pas la preuve d'une faute contractuelle de ce dernier durant le préavis.

La seconde demande d'indemnités du sous-concessionnaire était relative « à la rupture anticipée basée sur la faute contractuelle constituée par un manquement à l'exécution de bonne foi » du concessionnaire dont il dépendait et du concédant. La cour rejeta également cette demande, rappelant la faculté de résiliation unilatérale reconnue aux cocontractants dans les contrats à durée indéterminée et considérant que le sous-concessionnaire ne démontrait pas que les défendeurs « aient exercé leurs droits sans intérêt raisonnable et suffisant, d'une manière qui excéderait manifestement les limites de l'exercice normal de ses droits par une personne prudente et diligente (...) »<sup>254</sup>.

**134.** Dans un autre arrêt, la cour d'appel de Liège a eu à connaître d'une demande du concessionnaire d'indemnités pour préjudice subi en raison de ventes directes du concédant sur le territoire réservé au concessionnaire. La cour a ainsi confirmé qu'il était tout à fait possible pour le concessionnaire de réclamer une indemnité de ce type à condition que le dommage invoqué soit distinct de celui indemnisé sur la base du Code de droit économique. Il peut ainsi s'agir d'une demande de réparation d'un dommage subi suite à une faute du concédant durant l'exécution du contrat<sup>255</sup>. A cet égard, la cour a considéré que bien qu'il avait pu être établi que le concédant avait effectivement entrepris des démarches auprès de la clientèle, le concessionnaire échouait à démontrer que ces contacts aient abouti à des ventes et rejeta donc la demande.

<sup>251</sup> J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial, o.c.*, t. IV, 2<sup>e</sup> éd., n° 94; Comm. Bruxelles, 11 février 1965, *J.T.*, 1965, p. 250.

<sup>252</sup> Comm. Bruxelles, 13 mai 1997, *inédit*, R.G. 2149/88; le jugement cite J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial, o.c.*, n° 94.

<sup>253</sup> Liège (14<sup>e</sup> ch.), 10 octobre 2011, R.G. 2006/RG/1721, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

<sup>254</sup> La cour cite à cet égard: Ch. JASSOGNE et Ph. DE KOSTER, « Notions essentielles du droit des obligations contractuelles », *T.P.D.C.*, t. 1, 2<sup>e</sup> éd., 3<sup>e</sup> partie, Kluwer, 2009, n° 408, p. 424.

<sup>255</sup> Liège (14<sup>e</sup> ch.), 27 novembre 2014, R.G. 2013/RG/720, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be); *J.L.M.B.*, 2017/19, pp. 909-910, note P. KILESTE et C. STAUDT.

## CHAPITRE 7. RÉSILIATION DES CONTRATS DE CONCESSION DE VENTE NON SOUMIS À LA LOI DU 27 JUILLET 1961

### Section 1. Principe

135. Nous avons vu dans nos examens précédents que le fait qu'un contrat de concession de vente ne soit pas soumis à la loi de 1961 n'exclut pas que sa résiliation puisse ouvrir droit à une indemnisation, mais alors sur la base du droit commun. Tel peut par exemple être le cas d'un contrat de concession de vente exclusive soumis au droit belge mais exécuté entièrement à l'étranger ou encore d'une concession de vente qui ne serait ni exclusive, ni quasi exclusive et qui n'imposerait pas d'obligations importantes au concessionnaire.

Aucune décision ne s'est prononcée sur cette question au cours de la période examinée.

### Section 2. Contrat à durée déterminée

136. Aucune décision n'est à relever durant cette période concernant les indemnités, fondées alors sur le droit commun, que pourrait réclamer le concessionnaire ou le concédant en cas de rupture anticipée d'un contrat à durée déterminée qui serait rompu avant son échéance normale. Seul l'arrêt précité du 18 septembre 2013 de la cour d'appel de Gand<sup>256</sup> a rappelé que pareille résiliation irrégulière serait en principe régie par le droit commun des obligations, même si le contrat relève de la définition de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 27 juillet 1961. La cour n'eut toutefois pas à déterminer l'indemnité pouvant revenir au concessionnaire, estimant au contraire que, étant lui-même à l'origine de la résiliation, le concessionnaire ne pouvait prétendre à aucune indemnité.

## CHAPITRE 8. L'INTERVENTION DU JUGE DES RÉFÉRÉS

137. Nous avons vu dans nos précédents examens que les parties à un contrat de concession pouvaient s'adresser au juge des référés afin que ce dernier aménage leur situation lors de la résiliation unilatérale d'une concession de vente à durée indéterminée<sup>257</sup>.

Dans un arrêt du 25 juin 2013 déjà commenté précédemment<sup>258</sup>, la cour d'appel de Bruxelles<sup>259</sup>, fut saisie de l'appel d'une décision du juge des référés relative à l'application d'une clause résolutoire expresse<sup>260</sup>.

Le concessionnaire avait introduit une procédure en référé dans les jours suivants la notification de la résiliation unilatérale avec effet immédiat du contrat de concession et réclamait la suspension de la résiliation jusqu'à ce qu'une décision définitive intervienne sur la validité de ladite rési-

liation ainsi que la réintégration du concessionnaire dans le réseau du concédant.

Tant le tribunal de commerce d'Anvers que la cour d'appel ont déclaré la demande du concessionnaire recevable mais non fondée, considérant que les faits invoqués par le concédant justifiaient son application de la clause résolutoire expresse.

La cour d'appel de Bruxelles, à l'occasion d'un arrêt du 10 février 2014 examiné antérieurement, a fait allusion à une procédure antérieure en référé qui avait opposé les parties et aux termes de laquelle le concessionnaire avait obtenu, à des conditions et dans des limites qui n'étaient pas précisées, la condamnation du concédant à reprendre des livraisons<sup>261</sup>.

## CHAPITRE 9. LE STOCK ET L'OUTILLAGE

138. Nous avons vu dans nos précédents examens que le Livre X, Titre 3 du Code de droit économique est muet quant à la question de savoir si, en fin de contrat, le concédant est tenu de reprendre le stock de produits encore en possession du concessionnaire. Par un arrêt du 31 octobre 1997<sup>262</sup>, la Cour de cassation a confirmé le principe, généralement

reconnu par la jurisprudence et la doctrine, mais dont le fondement demeurait jusqu'alors incertain, selon lequel, en l'absence de disposition contractuelle particulière, le concédant doit reprendre le stock en fin de contrat, et ce, en vertu du principe d'exécution de bonne foi des contrats<sup>263</sup>.

<sup>256</sup>. Gand, 18 septembre 2013, *R.A.B.G.*, 2016, pp. 606-614.

<sup>257</sup>. Voy. Examen 2011, n° 306.

<sup>258</sup>. Voy. *supra*, n° 80.

<sup>259</sup>. Bruxelles (réf.), 25 juin 2013, *inédit*, R.G. 2013/KR/35.

<sup>260</sup>. Voy. *supra*, n° 80 pour les détails des faits et des argumentations de chaque partie.

<sup>261</sup>. Bruxelles, 10 février 2014, *R.A.B.G.*, 2016, pp. 592-599, note P. NAEYAERT.

<sup>262</sup>. Cass., 31 octobre 1997, R.G. C.96.0376.F, *Pas.*, 1997, I, p. 1105; *R.D.C.*, 1998, p. 228; *R.W.*, 1998-1999, p. 1306, note S. DENOÛ.

<sup>263</sup>. Certaines décisions ultérieures ont néanmoins jugé, de manière surprenante, que l'obligation de reprise du stock devait être analysée comme étant la conséquence d'achats de marchandises sous la condition résolutoire: Bruxelles, 22 novembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 242; Comm. Liège, 24 avril 2002, *inédit*, R.G. 1356/01.



Au cours de la période examinée, le jugement précité du tribunal du commerce de Hasselt du 7 janvier 2014 s'est référé à cet arrêt de Cour de cassation et au principe de l'exécution de bonne foi des contrats pour, en présence de la résiliation d'un contrat verbal de concession, faire droit à la demande du concessionnaire de reprise de stock par le concédant<sup>264</sup>. Ainsi, après avoir rappelé l'arrêt de la Cour de cassation sur

le fondement de l'obligation de reprise de stock, le tribunal a jugé qu'il en était d'autant plus ainsi que le concédant qui avait empêché le concessionnaire d'avoir une gamme de produits complète rendant l'offre de ce dernier beaucoup moins intéressante pour sa clientèle, était dans l'obligation de reprendre le stock qui restait en possession du concessionnaire.

## CHAPITRE 10. CARACTÈRE IMPÉRATIF DE LA LOI

**139.** Le caractère impératif de la loi du 27 juillet 1961 était expressément consacré notamment par son article 6, qui énonçait que « *les dispositions de la présente loi sont applicables nonobstant toutes conventions contraires conclues avant la fin du contrat accordant la concession* ».

Cette disposition n'a pas été reprise telle quelle dans le Code de droit économique qui a intégré les dispositions de la loi de 1961 en 2014.

Les travaux préparatoires indiquent seulement, à propos du Livre X, Titre 3 du Code de droit économique, que: « *Ce titre reprend le contenu de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusives à durée indéterminée.* » Ils précisent, se référant à l'avis du Conseil d'Etat n° 54.379/1, que l'article 6 de la loi concernait une disposition transitoire de la loi du 27 juillet 1961 et est par conséquent supprimé. En réalité, cet avis du Conseil d'Etat concernait l'article 6, alinéa 2, de la loi (édicte en effet une disposition transitoire). Pour le reste, les travaux

préparatoires exposent que: « *Ces articles n'appellent aucun commentaire. Ils ont été transférés de la loi du 27 juillet 1961 susmentionnée.* »

Il est donc évident que l'intention du législateur était de transférer telles quelles les dispositions de la loi de 1961, à l'exception des dispositions transitoires de celle-ci. Le caractère impératif de la loi ne pourrait donc être remis en cause.

L'article X.35 du Code de droit économique prévoit d'ailleurs toujours que: « *sont soumises aux dispositions du titre (titre relatif à la 'résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée' dans lequel se trouvent les articles X.35 à X.40), nonobstant toute clause contraire: [les concessions de vente exclusive, quasi exclusive ou imposant au concessionnaire des obligations importantes]* ». L'interdiction de dispositions contraires est donc bien maintenue et confirme, pour autant que de besoin, ce caractère impératif de la législation.

## CHAPITRE 11. CHAMP D'APPLICATION TERRITORIAL

### Section 1. Introduction

**140.** Le caractère impératif des articles du Code de droit économique relatifs à la résiliation des concessions de vente exclusives ne s'applique qu'aux situations qui entrent dans le champ d'application de la loi. La détermination de ce champ d'application territorial peut parfois poser question.

### Section 2. Concession produisant ses effets en Belgique et à l'étranger

**141.** Il est aujourd'hui admis que les dispositions impératives du Code de droit économique s'appliquent à la concession qui produit ses effets *dans tout ou partie du territoire belge*.

**142.** Par jugement du 24 octobre 2013 déjà examiné *supra* (n° 95), le tribunal de commerce de Bruxelles s'est prononcé dans une affaire dans laquelle un concessionnaire belge avait

assigné son concédant dont le siège était situé aux Etats-Unis afin d'obtenir le paiement d'indemnités sur la base de la loi du 27 juillet 1961 (aujourd'hui Code de droit économique). Ce concessionnaire invoquait le fait qu'il s'était vu octroyer des droits exclusifs d'abord pour le Benelux et la France puis pour toute l'Europe.

Lors de l'examen des critères généralement retenus pour l'appréciation du caractère « raisonnable » de la durée du préavis du concessionnaire, le tribunal a notamment cité l'étendue du territoire concédé, en l'espèce fixée au Benelux et à la France. A cet égard, le tribunal a rappelé que « *si selon une jurisprudence bien ancrée, la loi du 27 juillet 1961 n'a pas vocation à s'appliquer à une situation étrangère au territoire belge, cette restriction ne vaut que pour le calcul des indemnités dues au concessionnaire évincé et non pour l'appréciation du délai de préavis devant lui être octroyé* ». Pour déterminer la durée du préavis raisonnable, c'est donc bien l'ensemble du territoire sur lequel le concessionnaire exerce ses activités qui est pertinent.

<sup>264</sup> Comm. Hasselt, 7 janvier 2014, *R.A.B.G.*, 2016/8, pp. 577-585.

Par contre, pour le calcul des indemnités, seule la partie « belge » devra être prise en compte. Ainsi, le tribunal a en l'espèce estimé que l'indemnité compensatoire de préavis, fixée à 7 mois de bénéfice semi-brut, devait être calculée « sur la moyenne des bénéfices semi-bruts obtenus par la concession en raison de ses ventes à des clients situés sur le territoire belge durant les dernières 3 années précédant sa résiliation ». Dans ce cas, l'équité nous paraît commander d'exclure également les frais variables générés par l'activité étrangère du concessionnaire<sup>265</sup>.

### Section 3. Désignation du droit belge et concession produisant ses effets à l'étranger

**143.** Dans un arrêt du 6 avril 2006, la Cour de cassation s'est clairement prononcée sur le caractère autolimité de la loi de 1961, jugeant que: « *Il suit de l'ensemble de l'article 4 [...] ainsi que des travaux parlementaires de la loi du 27 juillet 1961 que lorsqu'une concession de vente produit ses effets exclusivement en dehors du territoire belge, en cas*

*de résiliation de cette concession de vente, les dispositions impératives de la loi précitée ne sont en principe pas applicables. Les dispositions impératives de cette loi ne sont applicables en ce cas que lorsque la convention entre le concessionnaire et le concédant rend cette loi expressément applicable à la convention entre les parties. Une référence générale dans la convention de concession au droit belge comme étant le droit régissant la convention ne suffit pas pour rendre ces dispositions impératives applicables.* »<sup>266</sup>.

**144.** Dans la droite ligne de cette jurisprudence, la cour d'appel de Gand a rappelé le caractère « autolimité » du Titre 3 du Livre X du Code de droit économique dans un arrêt du 29 mai 2013<sup>267</sup>. La cour a ainsi jugé qu'en cas de désignation du droit belge par les parties, la partie « étrangère » du contrat de concession ne sera pas soumise au Code de droit économique mais au droit commun belge, sauf si les parties ont expressément prévu que le Code de droit économique s'appliquerait également à cette partie étrangère.

## CHAPITRE 12. COMPÉTENCE TERRITORIALE

### Section 1. Règles internes de compétence internationale

**145.** Lorsque les parties sont toutes deux situées en Belgique, ou lorsque les règles supranationales évoquées ci-dessus ne s'appliquent pas, la compétence territoriale du juge belge à connaître des demandes formées par le concessionnaire est déterminée par l'article X.39 du Code de droit économique selon lequel: « *Le concessionnaire lésé, lors d'une résiliation d'une concession de vente produisant ses effets dans tout ou partie du territoire belge, peut en tout cas assigner le concédant, en Belgique, soit devant le juge de son propre domicile, soit devant le juge du domicile ou du siège du concédant. Dans le cas où le litige est porté devant un tribunal belge, celui-ci appliquera exclusivement la loi belge.* » Cette disposition s'applique nonobstant toute clause contraire (art. X.35 CDE).

**146.** Encore faut-il cependant que la demande soumise au juge mette effectivement en cause une concession de vente.

Dans l'affaire évoquée ci-dessus opposant un concessionnaire belge qui réalisait des ventes au Benelux et en France

à son concédant situé aux Etats-Unis, le tribunal de commerce de Bruxelles a rappelé que « *la compétence territoriale doit être appréciée indépendamment du fonds de l'affaire, à l'aide de ce qui est dit dans la citation* ». Dans la mesure où en l'espèce, la demanderesse prétendait, dans son exploit introductif d'instance, avoir été concessionnaire exclusif et réclamait par conséquent le paiement des indemnités de préavis et de clientèle prévues par la loi du 27 juillet 1961, le tribunal s'estima compétent pour connaître de cette demande conformément à l'article 4 de la loi précitée<sup>268</sup>.

Dans son arrêt précité du 28 février 2013, la cour d'appel de Bruxelles a également rappelé que, pour l'appréciation d'un déclinatoire de juridiction, il faut examiner la demande en fonction, non pas de l'objet réel du litige à rechercher par le tribunal, mais de la demande telle qu'elle est formulée par le demandeur<sup>269</sup>.

Cette décision est conforme à l'enseignement traditionnel de la Cour de cassation qui est cependant critiqué par la doctrine<sup>270</sup>.

S'écartant de la jurisprudence de la Cour de cassation, le tribunal de commerce d'Anvers, division Tongres, a jugé dans

<sup>265</sup>. Comm. Bruxelles, 24 octobre 2013, *R.D.C.*, 2015/1, pp. 105-112, note.

<sup>266</sup>. Cass., 6 avril 2006, R.G. C.05.0290.N, *R.D.C.*, 2007, p. 162, note P. VANDEPITTE et A. DE SCHOUTHEETE; *R.W.*, 2006-2007, p. 446, note D. MERTENS.

<sup>267</sup>. Gand (12<sup>e</sup> ch.), 29 mai 2013, *inédit*, R.G. 2010/AR/2913.

<sup>268</sup>. Comm. Bruxelles, 24 octobre 2013, *R.D.C.*, 2015/1, pp. 105-112, note.

<sup>269</sup>. Bruxelles, 28 février 2013, *R.A.B.G.*, 2016, pp. 569-577, note P. VANASSCHE et K. VAN DEN BROECK.

<sup>270</sup>. M. BAETENS-SPETSCHINSKY et J.-S. LENAERTS, « La compétence d'attribution en raison de l'objet: le paradoxe d'une interdiction persistante de requalification », *J.T.*, 2013/17, p. 323, et les références citées. Pour un cas d'application: Civ. Bruxelles, 17 mars 2015, *J.T.*, 2015/41, pp. 864-865, note J.-S. LENAERTS, « Examen de la compétence d'attribution selon l'objet de la demande et l'article 1070 du Code judiciaire: faut-il abroger cette disposition surannée? », *J.T.*, 2015/41, pp. 853-859. Soulignons que dans l'intervalle, l'art. 1070 C. jud. a été abrogé par la loi du 25 mai 2018 visant à réduire et à redistribuer la charge de travail au sein de l'ordre judiciaire (*M.B.*, 30 mai 2018, p. 45.045).

une décision du 23 novembre 2016<sup>271</sup> que, pour déterminer sa compétence, il devait qualifier la collaboration et non pas seulement se baser sur la citation introductive d'instance. En l'espèce, le tribunal a considéré que la relation entre parties ne pouvait être qualifiée de contrat de concession de vente mais était une simple succession d'achat et de vente.

## Section 2. Règles supranationales de compétence internationale

### § 1. Pays de l'Union européenne, de l'EEE<sup>272</sup> et de la Suisse

147. Dans ces pays, deux textes internationaux priment sur les règles de droit interne:

- pour les pays de l'Union européenne: le règlement européen n° 44/2001 dit « Règlement Bruxelles I »<sup>273</sup>, remplacé par le règlement européen n° 1215/2012, dit « Règlement Bruxelles Ibis » pour les contrats entrés en vigueur après le 1<sup>er</sup> janvier 2015;
- Pour les pays de l'EEE et la Suisse: la (nouvelle) Convention de Lugano du 30 octobre 2007<sup>274</sup>.

148. La primauté de ces règles internationales sur les règles de compétence prévues en droit belge, notamment par l'article X.39 du Code de droit économique, a encore été confirmée pendant la période examinée, par la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt du 19 décembre 2013 (« *Corman-Collins* »)<sup>275</sup> ainsi que par la cour d'appel de Bruxelles<sup>276</sup> et par la Cour de cassation.

Celle-ci a encore rappelé, dans un arrêt du 23 juin 2016<sup>277</sup> que, eu égard à la primauté du droit européen sur les dispositions de droit national, en ce compris les dispositions impératives, le juge belge doit se déclarer incompétent pour connaître d'un conflit où l'une des parties a son principal établissement sur le territoire d'un Etat membre et où il existe

une clause contractuelle désignant valablement les tribunaux d'un autre Etat membre.

En l'espèce, un contrat de concession avait été conclu entre un concédant américain et un concessionnaire belge pour la distribution de produits dans le Benelux. Ce contrat désignait les tribunaux luxembourgeois comme étant ceux compétents en cas de litige. Dans ce contexte, le juge belge saisi sur base de la loi du 27 juillet 1961 (actuel art. X.39 CDE) aurait dû se déclarer incompétent eu égard à la clause attributive de juridiction valablement conclue conformément à l'article 23 du règlement n° 44/2001 qui était applicable à l'époque<sup>278</sup>.

### § 2. En l'absence de clause attributive de juridiction

149. En l'absence de clause attributive de juridiction valablement conclue, le Règlement Bruxelles Ibis (tout comme son prédécesseur le Règlement Bruxelles I et la Convention de Lugano) offre le choix entre une compétence générale accordée aux tribunaux de l'Etat membre du domicile du défendeur<sup>279</sup> ou différentes compétences spéciales permettant d'agir devant des tribunaux ayant un lien étroit avec le litige.

150. Ainsi, en matière contractuelle, l'article 7, 1., b), du règlement prévoit deux compétences spécifiques, à savoir, en ce qui concerne la vente de marchandises, le lieu d'un Etat membre où, en vertu du contrat, les marchandises ont été ou auraient dû être livrées et, en ce qui concerne la fourniture de services, le lieu d'un Etat membre où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis.

Si ces dispositions ne s'appliquent pas, l'article 7, 1., a), du règlement<sup>280</sup> permet de porter le litige « devant la juridiction du lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande ».

<sup>271</sup>. Comm. Anvers (div. Tongres), 23 novembre 2016, *D.A.O.R.*, 2017/1, pp. 131-132.

<sup>272</sup>. L'EEE rassemble les Etats membres de l'UE ainsi que la Norvège, l'Islande et le Liechtenstein.

<sup>273</sup>. Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (*J.O. U.E.*, L. 012, 16 janvier 2001, pp. 1 à 23).

<sup>274</sup>. La Convention de Lugano 2007 a remplacé la Convention de Lugano du 16 septembre 1988. Le nouveau texte s'aligne autant que possible sur celui du Règlement Bruxelles I. La Convention de 2007 s'applique à l'Islande, la Norvège, le Danemark (bien que membre de l'Union européenne, le Danemark avait fait le choix de ne pas participer au Règlement Bruxelles I, qui ne lui est donc pas applicable) et la Suisse. Le Liechtenstein n'y est cependant pas partie.

<sup>275</sup>. C.J.U.E., 19 décembre 2013, C-9/12, *Corman-Collins S.A. / La Maison du Whisky S.A.*, EU:C:2013:860; *R.A.B.G.*, 2016/8-9, pp. 649-658, note E. ULRIX et K. VAN DEN BROECK; *J.L.M.B.*, 2015/9, pp. 388-392, note P. KILESTE et C. STAUDT; *R.D.C.*, 2015/1, pp. 83-87, note E. LHEUREUX.

<sup>276</sup>. Bruxelles, 28 février 2013, *R.A.B.G.*, 2016, pp. 569-577.

<sup>277</sup>. Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 23 juin 2016, R.G. C.14.0092.N, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be); *R.D.C.*, 2016/9, p. 872.

<sup>278</sup>. Cet article permet aux parties de désigner un tribunal ou des tribunaux d'un Etat membre qui seront compétents « pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé ». Il convient pour cela qu'une partie au moins réside dans l'Union européenne et que le tribunal choisi soit celui d'un Etat membre. Pour le surplus, cette convention attributive de juridiction doit être conclue: a) par écrit ou verbalement avec confirmation écrite, ou b) sous une forme qui soit conforme aux habitudes que les parties ont établies entre elles, ou c) dans le commerce international, sous une forme qui soit conforme à un usage dont les parties avaient connaissance ou étaient censées avoir connaissance et qui est largement connu et régulièrement observé dans ce type de commerce par les parties à des contrats du même type dans la branche commerciale considérée.

<sup>279</sup>. Art. 4 Règlement Bruxelles Ibis.

<sup>280</sup>. Et art. 5, 1., a), Convention de Lugano.

**151.** La cour d'appel de Liège<sup>281</sup> a rappelé dans un arrêt précité du 22 novembre 2012 que le Règlement Bruxelles I permet au demandeur de choisir entre les tribunaux de l'état communautaire du domicile du défendeur et les tribunaux d'un autre état communautaire compétent en vertu d'une des dispositions spéciales. Il s'agit donc d'une option de compétence offerte au demandeur et non d'une obligation. Bien que cette décision ait été rendue à propos du Règlement Bruxelles I, elle peut être transposée au Règlement Bruxelles Ibis. Le distributeur, qui se trouvait en l'espèce, en Algérie, avait donc valablement pu assigner son concédant belge devant les tribunaux belges.

**152.** La question de savoir si les contrats de concession de vente devaient être considérés comme des contrats de fourniture de service ou de vente de marchandise a fait l'objet de longues discussions dans le passé.

Il est aujourd'hui de doctrine et de jurisprudence constantes que le contrat de concession, qui est un contrat-cadre, doit être considéré comme une fourniture de services.

C'est ce qu'a encore confirmé la cour d'appel de Bruxelles dans son arrêt précité du 28 février 2013<sup>282</sup> estimant qu'il y a lieu de distinguer un contrat de concession d'une succession de contrats d'achats et de ventes et que le contrat de concession implique la mise à disposition par le concessionnaire de divers services au concédant sur le marché local concédé<sup>283</sup>.

**153.** La Cour de justice de l'Union européenne s'est également prononcée en ce sens dans son arrêt « *Corman-Collins* » du 19 décembre 2013<sup>284</sup>. Cette décision est intéressante en ce qu'elle donne une définition des contrats de concession au regard du droit communautaire. En effet, selon la Cour, les notions figurant dans le règlement doivent être interprétées de façon autonome, en se référant principalement au système et aux objectifs du règlement, en vue d'assurer une application uniforme dans tous les Etats membres<sup>285</sup>.

La Cour retint tout d'abord la finalité des contrats de concession qui est « *d'assurer la distribution des produits du concédant [...] A cet effet, le concédant s'engage à vendre au concessionnaire, qu'il a sélectionné à cet effet, les marchandises dont ce dernier passera commande pour satisfaire la*

*demande de sa clientèle, tandis que le concessionnaire s'engage à acheter au concédant les marchandises dont il aura besoin* »<sup>286</sup>.

La Cour évoqua ensuite la notion d'« accord-cadre », le contrat établissant « *les règles générales applicables à l'avenir aux rapports entre le concédant et le concessionnaire quant à leurs obligations de fourniture et/ou d'approvisionnement et prépare les contrats de vente subséquents* »<sup>287</sup>. Cette définition correspond à celle retenue en droit belge.

Dans son dispositif, la Cour définit encore le contrat de concession comme celui qui « *comporte des stipulations particulières concernant la distribution par le concessionnaire des marchandises vendues par le concédant* ». Cette notion est à nouveau très proche de la notion de « droits spéciaux » qui est un des autres critères retenus en droit belge afin de définir les contrats de concession.

Dans ses conclusions, l'avocat général soulignait également certains éléments « *typiquement associés à ce type de contrats, à savoir que la concession a pour but la revente des produits concernés sur le territoire concédé; que le concessionnaire est sélectionné par le concédant; que le concessionnaire est à tout le moins autorisé à revendre les produits du concédant, voire bénéficie d'un droit réservé; que la relation contractuelle est durable; qu'il peut exister une exclusivité de fourniture ou d'approvisionnement pour le concédant; qu'une obligation d'achat ou de revente peut peser sur le concessionnaire; et que les parties peuvent opter pour le déploiement conjoint de techniques promotionnelles* »<sup>288</sup>.

C'est sur la base de cette définition que la Cour a ensuite examiné la catégorie (fourniture de services ou vente de marchandises) dans laquelle un tel contrat de concession pouvait être classé.

Afin de qualifier un contrat pour les besoins de l'application de l'article 5, 1., du règlement, il convient de rechercher l'obligation caractéristique du contrat en cause. Ainsi, un contrat pourra être qualifié de « vente de marchandises » lorsque l'obligation caractéristique est la livraison d'un bien<sup>289</sup>. La caractéristique d'un contrat de « fourniture de services » est, par contre, (1°) qu'une partie effectue une activité déterminée (2°) en contrepartie d'une rémunération<sup>290</sup>.

<sup>281.</sup> Liège (14<sup>e</sup> ch.), 22 novembre 2012, R.G. 2011/RG/769, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

<sup>282.</sup> Bruxelles, 28 février 2013, *R.A.B.G.*, 2016, pp. 569-577, note P. VANASSCHE et K. VAN DEN BROECK.

<sup>283.</sup> Dans le même sens, mais concluant qu'il n'y avait en l'espèce pas de « contrat-cadre » mais une simple succession d'achats et de ventes: Comm. Anvers (div. Tongres), 23 novembre 2016, *D.A.O.R.*, 2017/1, pp. 131-132.

<sup>284.</sup> C.J.U.E., 19 décembre 2013, C-9/12, *Corman-Collins S.A. / La Maison du Whisky S.A.*, EU:C:2013:860; *R.A.B.G.*, 2016/8-9, pp. 649-658, note E. ULRIX et K. VAN DEN BROECK; *J.L.M.B.*, 2015/9, pp. 388-392, note P. KILESTE et C. STAUDT; *R.D.C.*, 2015/1, pp. 83-87, note E. LHEUREUX.

<sup>285.</sup> C.J.U.E., 14 mars 2013, C-419/11, *Ceska Sprolitená*, EU:C:2013:165.

<sup>286.</sup> Point 27 de l'arrêt.

<sup>287.</sup> Point 28 de l'arrêt.

<sup>288.</sup> Point 41 des conclusions de l'avocat général.

<sup>289.</sup> C.J.U.E., 25 février 2010, C-380/08, *Car Trim*, EU:C:2010:90, pt. 32.

<sup>290.</sup> C.J.U.E., 23 avril 2009, C-533/07, *Falco Privatstiftung et Rabitsch*, EU:C:2009:257, pt. 29.

La Cour a considéré en l'espèce que le contrat de concession ne pouvait pas être qualifié de « vente de marchandises » eu égard à l'économie d'un contrat de concession typique, caractérisé par un « accord-cadre ».

Par contre, la Cour a considéré qu'un contrat de concession pouvait être qualifié de contrat de « fourniture de services » au sens de l'article 5, 1., du règlement, dans la mesure où il existait bien une « activité déterminée » exercée « en contrepartie d'une rémunération ».

Concernant la nécessité d'exercer une activité déterminée, qui requiert l'accomplissement d'actes positifs, à l'exclusion de simples abstentions, la Cour considéra que ce critère correspondait, dans le cadre d'un contrat de concession, à la prestation caractéristique fournie par le concessionnaire « qui, en assurant la distribution des produits du concédant, participe au développement de leur diffusion ». Grâce à sa relation privilégiée avec le concédant, le concessionnaire fournit une valeur ajoutée par rapport aux activités d'un simple revendeur (continuité d'approvisionnement, service après-vente, promotion, etc.), ce qui lui permet de conquérir une plus grande part du marché local au profit du concédant.

En ce qui concerne le critère de « rémunération », la Cour jugea qu'il ne saurait être entendu au sens strict du versement d'une somme d'argent mais que, comme l'avait souligné l'avocat général<sup>291</sup>, il convient de tenir compte de la « contrepartie économique » dont bénéficie le concessionnaire qui se retrouve notamment dans l'avantage concurrentiel dont il bénéficie (grâce à une exclusivité territoriale ou au nombre limité de concessionnaires existants) ainsi que dans les aides dont il profite (en matière d'accès aux supports de publicité, de transmission d'un savoir-faire au moyen d'actions de formations, de facilités de paiement, etc.).

En conclusion, le contrat de concession tel que défini par la Cour peut être qualifié de « contrat de fourniture de services » au sens de l'article 5, 1., b), 2<sup>e</sup> tiret, du règlement n° 44/2001<sup>292</sup>. Cette jurisprudence doit trouver à s'appliquer au nouveau Règlement Bruxelles Ibis qui reprend des dispositions identiques concernant les compétences spécifiques en matière contractuelle.

**154.** Le concédant, domicilié dans un Etat membre, peut donc être attiré dans un autre Etat membre devant le tribunal du lieu où le concessionnaire a fourni ou aurait dû fournir ses services.

Il reste alors à déterminer précisément le lieu où le conces-

sionnaire fournit ses services au concédant. Il s'agit généralement du lieu du « domicile »<sup>293</sup> du concessionnaire. C'est ce qu'a encore confirmé la cour d'appel de Bruxelles dans un arrêt précité du 28 février 2013<sup>294</sup>.

La question peut cependant s'avérer plus complexe lorsque le contrat de concession de vente couvre plusieurs pays ou s'exécute dans un autre pays.

Dans un arrêt du 31 mars 2014, la cour d'appel de Mons a ainsi considéré que les tribunaux belges étaient sans juridiction pour juger de la résolution d'une concession de vente attribuée à une entreprise établie en Belgique, mais portant uniquement sur le territoire français<sup>295</sup>.

En ce qui concerne l'hypothèse dans laquelle le concessionnaire belge exerce son activité dans plusieurs pays, il semble qu'il faille localiser la fourniture de services dans l'Etat membre dans lequel l'activité du concessionnaire de vente est exercée à titre principal.

Dans son arrêt *Wood Floor* du 11 mars 2010<sup>296</sup>, la Cour de justice a eu à répondre à une question préjudicielle portant sur l'interprétation de l'article 5, 1., b), 2<sup>e</sup> tiret, du règlement dans le cadre d'une demande mue par un agent commercial actif dans plusieurs Etats membres. Selon la Cour, « l'article 5, 1., sous b), 2<sup>e</sup> tiret, du règlement doit être interprété en ce sens que, en cas de fourniture de services dans plusieurs Etats membres, le tribunal compétent pour connaître de toutes les demandes fondées sur le contrat est celui dans le ressort duquel se trouve le lieu de la fourniture principale des services. Pour un contrat d'agence commerciale, ce lieu est celui de la fourniture principale des services de l'agent, tel qu'il découle des dispositions du contrat ainsi que, à défaut de telles dispositions, de l'exécution effective de ce contrat et, en cas d'impossibilité de le déterminer sur cette base, celui où l'agent est domicilié » (pt. 43).

Bien que concernant un agent commercial, cette jurisprudence peut être transposée au concessionnaire de vente, puisque celui-ci est également un fournisseur de services au sens de l'article 5, 1., b), 2<sup>e</sup> tiret, du règlement.

**155.** La solution pourrait être différente dans l'hypothèse où le contrat ne pourrait être qualifié de concession de vente mais serait considéré comme une simple succession d'achats et de ventes. Tel fut le cas dans le jugement précité du tribunal de commerce d'Anvers, division Tongres, du 23 novembre 2016<sup>297</sup>, qui opposait un distributeur actif sur le territoire du Benelux à la société espagnole dont il distribuait les produits. Après avoir rejeté la qualification de con-

<sup>291</sup>. Point 56 de ses conclusions.

<sup>292</sup>. Cet art. deviendra l'art. 7, 1., b), 2<sup>e</sup> tiret, du Règlement Bruxelles Ibis.

<sup>293</sup>. Le domicile des personnes morales est défini de façon autonome par l'art. 60 du Règlement Bruxelles I comme le lieu « où est situé (a) leur siège statutaire, (b) leur administration centrale, ou (c) leur principal établissement ».

<sup>294</sup>. Bruxelles, 28 février 2013, *R.A.B.G.*, 2016, pp. 569-577.

<sup>295</sup>. Mons (1<sup>re</sup> ch.), 31 mars 2014, *D.A.O.R.*, 2014, p. 139 (somm.).

<sup>296</sup>. C.J.U.E., 11 mars 2010, C-19/09, *Wood Floor*, EU:C:2010:137.

<sup>297</sup>. Comm. Anvers (div. Tongres), 23 novembre 2016, *D.A.O.R.*, 2017/1, pp. 131-132.

trat de concession de vente exclusive et constaté qu'il n'existait en l'espèce aucune clause attributive de juridiction, le tribunal considéra qu'en application de l'article 7, 1., b), du Règlement Bruxelles *Ibis*, le tribunal compétent était celui du lieu où, selon le contrat, les choses avaient été livrées ou auraient dû être livrées. En l'espèce, les factures du concé-

dant se référaient aux incoterms « ex-works », ce qui implique que le vendeur doit mettre les marchandises à disposition à la sortie de son usine, laquelle se trouvait en Espagne. Le tribunal en conclut que les tribunaux belges n'étaient donc pas compétents.

## CHAPITRE 13. LOI APPLICABLE

**156.** Dans l'hypothèse où il n'existe aucun élément d'extranéité, le juge belge est tenu d'appliquer les dispositions du Code de droit économique à la résiliation d'un contrat de concession de vente exécuté en tout ou en partie en Belgique, indépendamment du choix par les parties de la loi applicable à leur contrat, conformément à l'article X.39 du Code de droit économique.

**157.** Dans l'Union européenne, le règlement permettant de déterminer la loi applicable à un contrat est le Règlement dit « Rome I »<sup>298</sup> qui remplace la Convention de Rome du 19 juin 1980<sup>299</sup>.

### Section 1. Désignation conventionnelle du droit applicable

**158.** Tant la Convention de Rome que le Règlement Rome I permettent aux parties de choisir la loi applicable à leur contrat. Ce choix peut être exprès ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause.

**159.** Dans un jugement du 24 octobre 2013<sup>300</sup>, le tribunal de commerce francophone de Bruxelles a estimé que les éléments qui étaient invoqués par le fabricant à l'appui de l'existence d'un choix implicite ne revêtaient pas le caractère de certitude requis par l'article 3 de la Convention de Rome. Le tribunal a ainsi relevé que, en l'espèce:

- il n'était pas démontré que les conditions générales, non produites et largement postérieures à la conclusion du contrat, auraient été d'application non seulement aux opérations de vente conclues entre les parties mais également au contrat de distribution les ayant liées. Sur cette question, rappelons la jurisprudence qui distingue le contrat-cadre de concession de vente et les contrats de vente successifs qui en sont l'exécution, en soulignant qu'une clause d'élection de for contenue

dans des conditions générales de vente lie les parties pour tout ce qui concerne la vente, la livraison, le paiement des produits, mais pas pour la concession de vente dont l'existence est alléguée, laquelle ne peut être réduite à de simples opérations d'achat et de revente<sup>301</sup>;

- les projets de contrats échangés n'avaient débouché sur aucun accord entre les parties;
- le choix du droit applicable ne pouvait être déduit du seul paiement de facture en dollars et de la stipulation de la livraison aux Etats-Unis.

**160.** Dans le même ordre d'idées, la cour d'appel de Liège<sup>302</sup> a jugé que les parties n'avaient pas convenu de loi applicable au contrat de concession exclusive dans la mesure où la seule clause déterminant la loi applicable concernait les différents contrats de vente conclus entre parties au sein du « cadre » que constitue le contrat de concession, et visait exclusivement « toute contestation et tout litige résultant de l'exécution du présent contrat de vente ». La cour a donc estimé que « ce serait trahir la volonté des parties que de considérer qu'elles ont entendu, ainsi que l'appelante le prétend, que leurs relations contractuelles soient régies par la loi du 27 juillet 1961 ».

### Section 2. Absence d'une désignation conventionnelle du droit applicable

**161.** En ce qui concerne les contrats soumis à l'application du Règlement Rome I, l'article 4, 1., f) prévoit que « le contrat de distribution est régi par la loi du pays dans lequel le distributeur a sa résidence habituelle ».

Cette disposition du Règlement Rome I a considérablement simplifié la tâche du juge chargé de trancher un conflit de lois par rapport à la situation dans laquelle il doit appliquer la Convention de Rome.

<sup>298.</sup> Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) (*J.O.U.E.*, L. 177, 4 juillet 2008, pp. 6 à 16). Ce règlement remplace la Convention de Rome du 19 juin 1980 et est applicable aux contrats conclus à compter du 17 décembre 2009.

<sup>299.</sup> Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980 (80/934/CEE) (*J.O.*, L. 266, 9 octobre 1980, pp. 1 à 9).

<sup>300.</sup> Comm. Bruxelles, 24 octobre 2013, *R.D.C.*, 2015/1, pp. 105-112, note.

<sup>301.</sup> Jurisprudence confirmée par la Cour de cassation: Cass., 22 décembre 2005, R.G. C.04.0322.N, *Pas.*, 2005, I, p. 2587; *Revue@dipr.be*, 2007/3, p. 28.

<sup>302.</sup> Liège (14<sup>e</sup> ch.), 22 novembre 2012, R.G. 2011/RG/769, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

**162.** En effet, lorsque la Convention de Rome est applicable *ratione temporis* (c.-à-d. pour les contrats conclus avant le 17 décembre 2009), et en l'absence de choix par les parties du droit applicable à leur convention, le juge applique la « loi du pays avec lequel le contrat présente les liens les plus étroits » (art. 4, 2.), cette loi étant présumée être celle du pays dans lequel la partie qui exécute la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle ou son administration centrale (art. 4, 3.).

**163.** Comme l'a confirmé le tribunal de commerce de Bruxelles<sup>303</sup>, il est généralement admis que dans les contrats de concession, la « prestation caractéristique » est fournie par le distributeur.

Le tribunal a en l'espèce par conséquent estimé que les relations contractuelles entre les parties étaient régies par le droit belge et que, dans le cadre de ce droit, il y avait lieu de faire application de la loi du 27 juillet 1961 pour autant que 1) la convention liant les parties puisse être qualifiée de concession de vente au sens de son article 1<sup>er</sup> et que 2) ladite concession produise ses effets sur tout ou partie du territoire belge.

**164.** La cour d'appel de Gand<sup>304</sup> a eu à connaître d'une affaire dans laquelle un concessionnaire belge avait distribué pendant plusieurs années les produits d'un concédant français dans le domaine de la chocolaterie, en Belgique, aux Pays-Bas et au Luxembourg.

Après une dizaine d'années, le concédant avait mis fin au contrat de distribution (d'abord moyennant l'octroi d'un préavis puis, avant l'expiration de celui-ci, pour faute grave du concessionnaire, avec effet immédiat).

Le concessionnaire avait alors assigné le concédant afin de solliciter le paiement d'indemnités. Un jugement avait été rendu par le tribunal de commerce de Courtrai<sup>305</sup>, qui a ensuite fait l'objet d'un appel devant la cour d'appel de Gand.

Il fut jugé qu'en l'absence de choix par les parties du droit applicable à leur relation, celle-ci devait être régie, conformément à l'article 4 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 qui était applicable, par le droit de l'état avec lequel le contrat présentait les liens les plus étroits. La prestation caractéristique dans le contrat étant celle du concessionnaire (en l'espèce établi en Belgique), la Cour a jugé qu'il fallait appliquer le droit belge.

**165.** Dans un arrêt du 22 novembre 2012<sup>306</sup>, la cour d'appel de Liège a quant à elle rappelé que le principe était de favoriser la loi du pays avec lequel existent les liens les plus

étroits, ce qui permet au juge d'écarter le critère de prestation caractéristique qui résulte de la présomption prévue dans le règlement s'il devait conduire à l'application de la loi d'un pays qui ne serait pas lié d'une manière suffisamment étroite au contrat concerné. La cour est cependant arrivée au même résultat, estimant qu'en l'espèce, le contrat présentait les liens les plus étroits avec le pays où le concessionnaire avait son siège, à savoir l'Algérie, le contrat concernant la distribution de poudre de lait sur le marché algérien. La cour a donc estimé que c'est le droit algérien qui devait être appliqué.

### Section 3. Lois de police

**166.** L'article 9, 2., du Règlement Rome I prévoit que « les dispositions du présent règlement ne pourront porter atteinte à l'application des lois de police du juge saisi ». L'article 7, 2., de la Convention de Rome prévoit quant à lui que: « Les dispositions de la présente convention ne pourront porter atteinte à l'application des règles de la loi du pays du juge qui régissent impérativement la situation quelle que soit la loi applicable au contrat. »

Il nous semble que les dispositions du Livre X, Titre 3, du Code de droit économique, doivent être considérées comme de telles lois de police.

**167.** La Cour de justice de l'Union européenne a rendu une décision intéressante dans un arrêt *Unamar*<sup>307</sup> qui, bien que concernant un contrat d'agence commerciale internationale, présente un intérêt plus général quant à la notion de loi de police.

Le litige opposait un agent belge à un commettant bulgare. Bien que le contrat prévoyait, en cas de litige, la compétence d'un tribunal arbitral bulgare et l'application du droit bulgare, l'agent avait assigné son commettant devant les tribunaux belges afin d'obtenir le paiement des indemnités prévues par la loi belge relative aux contrats d'agence commerciale.

La question soumise à la Cour de justice dans le cadre de ce litige était de savoir si la loi belge relative au contrat d'agence commerciale pouvait être considérée comme une « loi de police » au sens de l'article 7, 2., de la Convention de Rome.

Dans son arrêt, la Cour insista sur le principe d'autonomie de la volonté des parties au contrat qui constitue la « pierre angulaire de la Convention de Rome », reprise dans le règlement Rome I. Elle en conclut que l'exception relative à l'existence d'une « loi de police » devait être interprétée de manière stricte. Elle rappela également la définition des lois

<sup>303</sup> Comm. Bruxelles, 24 octobre 2013, *R.D.C.*, 2015/1, pp. 105-112, note.

<sup>304</sup> Gand (12<sup>e</sup> ch.), 29 mai 2013, *inédit*, R.G. 2010/AR/2913.

<sup>305</sup> Comm. Courtrai (1<sup>re</sup> ch.), 6 septembre 2007, *inédit*, R.G. A/05/02699.

<sup>306</sup> Liège (14<sup>e</sup> ch.), 22 novembre 2012, R.G. 2011/RG/769, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

<sup>307</sup> C.J.U.E., 17 octobre 2013, C-184/12, *Unamar*, EU:C:2013:663; *J.T.*, 2014, p. 302.

de police<sup>308</sup> comme étant les dispositions dont l'observation a été jugée cruciale pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique de l'Etat membre concerné, au point d'en imposer le respect à toute personne se trouvant sur le territoire national dudit Etat membre ou à tout rapport juridique localisé dans celui-ci<sup>309</sup>.

La Cour a ensuite estimé qu'« *il revient ainsi au juge national, dans le cadre de son appréciation quant au caractère de loi de police de la loi nationale qu'il entend substituer à celle expressément choisie par les parties au contrat, de tenir compte non seulement des termes précis de cette loi, mais aussi de l'économie générale et de l'ensemble des circonstances dans lesquelles ladite loi a été adoptée pour pouvoir en déduire qu'elle revêt un caractère impératif, dans la mesure où il apparaît que le législateur national a adopté celle-ci en vue de protéger un intérêt jugé essentiel par l'Etat membre concerné* »<sup>310</sup>.

En conclusion, la Cour a estimé que la loi étrangère choisie par les parties à un contrat d'agence commerciale ne pouvait être écartée par le juge saisi en faveur de sa propre loi en raison du caractère impératif de celle-ci que s'il constatait de façon circonstanciée que, dans le cadre de la transposition de la directive, le législateur de l'Etat du for avait jugé crucial, au sein de l'ordre juridique concerné, d'accorder à l'agent commercial une protection allant au-delà de celle prévue par ladite directive, en tenant compte à cet égard de la nature et de l'objet de telles dispositions impératives.

Un des premiers commentateurs de cet arrêt s'est posé la

question de savoir s'il constituait une « *bombe atomique* » sur le droit belge de la distribution commerciale<sup>311</sup>. Tel ne semble pas être le cas.

D'une part, cet arrêt a été rendu en matière de contrat d'agence commerciale qui fait l'objet d'une législation harmonisée dans l'Union européenne. Comme la Cour l'a relevé<sup>312</sup>, dans cette affaire, la loi choisie par les parties qui viendrait à être écartée au profit de la loi du for serait celle d'un autre Etat membre qui a correctement transposé la directive n° 86/653. Cette matière est donc particulière en ce que, quelle que soit la loi européenne choisie par les parties, celle-ci accorde à l'agent une protection similaire à celle de l'Etat du for européen et en tout cas conforme à un minimum européen prévu dans la directive.

D'autre part, la Cour a expressément précisé que le caractère de loi de police pourrait être accordé à une loi nationale relative au contrat d'agence commerciale lorsque « *la transposition dans l'Etat du for offre, par une extension du champ d'application d'une directive ou par le choix d'une utilisation plus étendue de la marge d'appréciation laissée par celle-ci, une protection plus grande des agents commerciaux en vertu de l'intérêt particulier que l'Etat membre accorde à cette catégorie de ressortissants* ».

Il nous semble donc que cet arrêt de la Cour de justice ne pourrait en aucun cas être utilisé afin de contester le caractère de « loi de police » ou « loi impérative » d'autres législations protectrices telle la loi relative aux concessions de vente exclusive.

## CHAPITRE 14. ARBITRABILITÉ DES LITIGES RELATIFS À LA RÉSILIATION DE CONTRATS DE CONCESSION DE VENTE SOUMIS AU LIVRE X, TITRE 3, DU CODE DE DROIT ÉCONOMIQUE

**168.** Il résulte de la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation que l'arbitrabilité du litige doit être examinée au stade du déclinatoire de juridiction en prenant en considération la loi du for<sup>313</sup>.

**169.** Dans son célèbre arrêt du 28 juin 1979 (rendu dans un litige concernant l'exécution en Belgique d'une sentence arbitrale étrangère), la Cour de cassation a décidé que les litiges relatifs à la loi du 27 juillet 1961 ne sont pas arbitrables

si l'arbitrage « *a pour but et pour effet d'entraîner l'application d'une loi étrangère* »<sup>314</sup>.

Cette règle a été confirmée, et quelque peu étendue, par un arrêt du 22 décembre 1988 de la Cour de cassation dans lequel la Cour a considéré que les juges d'appel avaient pu décider légalement que le litige n'était pas arbitral, après avoir constaté que la clause d'arbitrage n'obligeait pas les arbitres à appliquer le droit belge au litige relatif à la résilia-

<sup>308.</sup> Cette définition provenant de la jurisprudence antérieure de la Cour de justice a été confirmée à l'art. 9, 1., du Règlement Rome I qui prévoit désormais: « *Une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement.* »

<sup>309.</sup> Point 47 de l'arrêt *Unamar*.

<sup>310.</sup> Point 52 de l'arrêt *Unamar*.

<sup>311.</sup> P. HOLLANDER, « L'arrêt *Unamar* de la Cour de justice: une bombe atomique sur le droit belge de la distribution commerciale », *J.T.*, 2014, p. 297.

<sup>312.</sup> Point 51 de l'arrêt *Unamar*.

<sup>313.</sup> Cass., 15 octobre 2004, R.G. C.02.0216.N, *R.D.C.*, 2005, p. 488; P. HOLLANDER, « L'arbitrabilité des litiges en matière de résiliation de concessions de vente soumises à la loi du 27 juillet 1961: fin de la controverse? » (note sous Cass., 15 octobre 2004), R.G. C.02.0216.N, *R.D.C.*, 2005, p. 498; « *L'arbitrabilité des litiges relatifs aux contrats de distribution commerciale en droit belge* », *o.c.*, p. 25; Cass., 16 novembre 2006, R.G. C.02.0445.F, *R.D.C.*, 2007, p. 889, note L. MERTENS; Cass., 14 janvier 2010, R.G. C.08.0503.N, *R.A.B.G.*, 2011, liv. 4, 303, note A. HANSEBOUT; *R.W.*, 2010, p. 1087, note D. MERTENS; *R.C.J.B.*, 2013/2, p. 255, note M. TRAEEST.

<sup>314.</sup> Cass., 28 juin 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 1260; *R.C.J.B.*, 1981, p. 332, note VANDER ELST.



tion d'une concession de vente<sup>315</sup>.

**170.** On peut se demander si la modification des dispositions du Code judiciaire relatives à l'arbitrage pourrait avoir une influence sur cette question.

En effet, l'article 1676, § 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire (inséré par la loi du 24 juin 2013, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2013) stipule que: « *Toute cause de nature patrimoniale peut faire l'objet d'un arbitrage. Les causes de nature non patrimoniale sur lesquelles il est permis de transiger peuvent aussi faire l'objet d'un arbitrage.* »

Dans un jugement du 21 décembre 2016<sup>316</sup>, le tribunal de commerce du Hainaut a ainsi jugé que les demandes visant à obtenir le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et d'une indemnité complémentaire équitable sont d'ordre patrimonial puisqu'elles sont évaluables en argent. Le tribunal a considéré que la jurisprudence de la Cour de cassation, antérieure à la modification législative, ne paraissait pas pertinente en l'espèce et que le juge devait d'abord se prononcer sur le déclinatoire de juridiction soulevé par la partie défenderesse et, le cas échéant, se déclarer sans pouvoir de juridiction en raison d'une clause d'arbitrage prévue au contrat.

Dans le même sens, le tribunal de commerce d'Anvers s'est déclaré incompétent eu égard à la clause d'arbitrage valablement insérée par les parties dans leur contrat<sup>317</sup>. Le tribunal cita à cet effet les travaux parlementaires de la loi relative à l'arbitrage ainsi que la décision précitée du tribunal de commerce du Hainaut et une autre décision rendue par le tribunal de commerce de Dendermonde<sup>318</sup>.

Ces décisions posent selon nous question dans la mesure où la modification de la loi relative à l'arbitrage ne nous paraît pas nécessairement remettre en cause la jurisprudence antérieure. En effet, l'article 1676, § 4, du Code judiciaire stipule que « *les dispositions qui précèdent sont applicables sous réserve des exceptions prévues par la loi* ». Le Livre X, Titre, 3 du Code de droit économique nous paraît constituer une telle exception. Rappelons en effet que, selon l'article X.35 du Code de droit économique, les dispositions de ce titre s'appliquent « *nonobstant toute clause contraire* » et que, selon l'article X.39, « *le concessionnaire lésé, lors d'une résiliation d'une concession de vente produisant ses effets dans tout ou partie du territoire belge, peut en tout cas assigner le concédant, en Belgique, soit devant le juge de son propre domicile, soit devant le juge du domicile du siège du concédant* »<sup>319</sup>.

## CHAPITRE 15. DROIT DE LA CONCURRENCE

**171.** Nous nous limiterons ici à examiner deux questions bien précises qui ont fait l'objet de décisions jurisprudentielles.

### Section 1. Obligation d'agréer des candidats réparateurs qui remplissent les critères qualitatifs?

**172.** La première question est celle de savoir si un fabricant peut être contraint à accepter dans son réseau tous les réparateurs qui répondent aux normes qualitatives mises en place.

**173.** Au regard du droit de la concurrence, la distribution sélective peut être admise à condition que les parts de marché des parties ne dépassent pas 30% et que les accords ne contiennent pas de restrictions caractérisées ou exclues<sup>320</sup>.

La mise en place de critères qualitatifs doit en outre être requise par la nature du produit. Le choix des revendeurs doit s'opérer en fonction de critères objectifs de caractère qualitatif, fixés de manière uniforme et appliqués de manière non discriminatoire. Enfin, ces critères ne peuvent pas dépasser ce qui est nécessaire<sup>321</sup>.

Outre ces critères qualitatifs, d'éventuels critères quantitatifs, qui limitent le nombre de réparateurs, peuvent dans certaines hypothèses être prévus. Dans le secteur automobile, un tel nombre ne peut cependant en principe pas être fixé pour les activités de réparation.

La Commission européenne a en effet souligné qu'il existe un marché pour les services de réparation et d'entretien qui est distinct de celui de la vente de véhicules automobiles neufs et qu'il existe généralement un marché de l'après-vente propre à chaque marque, de telle sorte que les seuils de

<sup>315</sup> Cass., 22 décembre 1988, R.G. 8237, *Droit de la distribution 1982-1992*, Kluwer, 1994, p. 145. Cet arrêt n'a pas été publié à la *Pasicrisie* et a été publié partiellement (sans reproduction du rejet du moyen concernant le problème de l'arbitrabilité du litige) dans le *J.T.*, 1989, p. 458.

<sup>316</sup> Comm. Hainaut (div. Tournai), 21 décembre 2016, *R.D.C.*, 2017/5, p. 562.

<sup>317</sup> Comm. Anvers (div. Hasselt), 13 juillet 2017, *R.W.*, 2018-2019, n° 27, p. 1067, note J. ERAUW, « De arbitragewet (Ger.W.) maakt concessiegeschillen vatbaar voor arbitrage », pp. 1069 à 1074.

<sup>318</sup> Comm. Dendermonde, 28 février 2013, *T.R.V.*, 2013, p. 266.

<sup>319</sup> En ce sens égal., M. WAGEMANS, *Concession de vente*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 191 à 201.

<sup>320</sup> Règlement (UE) n° 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées (*J.O.*, L. 102, 23 avril 2010, pp. 1 à 7).

<sup>321</sup> Lignes directrices sur les restrictions verticales, Communication de la Commission européenne 2010/C 130/01 (*J.O.U.E.*, 19 mai 2010, n° 175).

30% sont atteints<sup>322</sup>. La Commission insiste sur le fait qu'« *il importe que la concurrence entre réparateurs agréés reste effective, ce qui est uniquement possible si l'accès au réseau reste ouvert à de nouveaux arrivants* »<sup>323</sup>.

Selon la Commission, « *lorsqu'elles évaluent l'incidence des accords verticaux sur la concurrence sur les marchés de l'après-vente automobile, les parties doivent par conséquent être conscientes de la volonté de la Commission de préserver la concurrence à la fois entre les membres des réseaux de réparateurs agréés et entre ces derniers et les réparateurs indépendants. Il convient, à cette fin, d'accorder une attention particulière à 3 types de comportements particuliers susceptibles de restreindre une telle concurrence, à savoir, empêcher les réparateurs indépendants d'accéder aux informations techniques, recourir abusivement aux garanties légales et/ou étendues pour exclure les réparateurs indépendants, ou conditionner l'accès aux réseaux de réparateurs agréés à des critères non qualitatifs* »<sup>324</sup>.

**174.** La cour d'appel de Gand a rendu à cet égard une décision très intéressante le 1<sup>er</sup> octobre 2014<sup>325</sup>.

En l'espèce, une entreprise qui avait agi comme concessionnaire et réparateur de motos de la marque Ducati depuis 1986 avait vu son contrat résilié en 2007. Elle avait sollicité la possibilité de pouvoir poursuivre des activités de réparateur agréé après la fin de son contrat, ce qui lui avait été refusé. Elle avait alors introduit une action en cessation. Le premier juge y avait fait droit et avait condamné l'importateur de motos Ducati à cesser de refuser ledit distributeur comme réparateur agréé.

L'appel interjeté par l'importateur a donné lieu à l'arrêt commenté.

La cour a en préambule relevé qu'il n'existait en Belgique pas de statut de « simple » réparateur agréé Ducati dans la mesure où seuls les concessionnaires étaient également habilités à effectuer les réparations. Dans ces conditions, la cour a estimé que le refus d'accorder au distributeur un statut de pur réparateur agréé ne pouvait être constitutif d'une pratique déloyale.

La cour souligna que ce n'était cependant pas pour autant que le refus de l'importateur de livrer des biens et des informations ne pouvait pas être considéré comme une pratique déloyale.

Après avoir rappelé que la liberté contractuelle constitue un principe fondamental qui implique également la liberté de ne pas contracter de telle sorte que le refus de vendre est en principe admis, la cour a souligné que des exceptions à ce

principe pouvaient exister lorsque le refus de vente est contraire aux articles 101 ou 102 du TFUE (art. IV.1 et IV.2 CDE) ou à d'autres obligations légales, ou encore lorsqu'un tel refus constitue un abus de droit.

La cour d'appel a en l'espèce examiné si le refus de l'importateur pouvait être considéré comme un abus de position dominante sur le marché belge ou une partie substantielle de celui-ci au sens de l'article IV.2 du Code de droit économique.

Dans un premier temps, la cour s'est penchée sur la question de savoir si l'importateur disposait d'une position dominante. A cet effet, la part de marché des parties constitue une indication importante. Concernant la définition du marché concerné, la cour releva que, pour l'entretien et la réparation, le propriétaire d'une moto d'une marque déterminée n'a que le choix entre un réparateur officiel de la marque ou un réparateur indépendant, étant entendu que les premières années après son achat, il préférera un réparateur auprès duquel il peut solliciter des réparations sous garantie. La cour a par conséquent considéré que le marché pertinent était en l'espèce celui des concessionnaires Ducati qui effectuent également les réparations et des réparateurs indépendants de motos Ducati, cette seconde catégorie étant cependant bien moins importante que la première. La cour en conclut que la part de marché de l'importateur et de ses distributeurs de pièces sur le marché de l'entretien et de la réparation des motos Ducati s'élevait à plus de 50%.

Outre ce critère relatif à la part de marché, la cour a examiné la possibilité pour l'importateur disposant d'une grande part de marché de se comporter de manière indépendante. Elle en a conclu que les réparateurs indépendants n'avaient en l'espèce aucun réel pouvoir de négociation à l'égard de Ducati de telle sorte que cette dernière se trouvait dans une position dominante.

La cour a ensuite rappelé que le fait de disposer d'une position dominante n'implique pas nécessairement l'obligation pour l'importateur de vendre des pièces ou de donner des informations à toute personne qui en ferait la demande. La cour a alors examiné si les biens et services en question étaient nécessaires pour exercer une activité de réparation de manière rentable, si le refus de vendre des pièces ou de donner des informations avait pour conséquence une diminution de concurrence ou encore s'il existait des raisons objectives à ce refus.

Compte tenu des différentes circonstances de l'espèce, la cour estima que le refus de l'importateur engendrait un déséquilibre important dans les intérêts des parties. Dans ces cir-

<sup>322</sup>. Lignes directrices supplémentaires sur les restrictions verticales dans les accords de vente et de réparation de véhicules automobiles et de distribution de pièces de rechange de véhicules automobiles, Communication de la Commission (J.O.U.E., C. 138/16, 28 mai 2010, pt. 57).

<sup>323</sup>. Lignes directrices supplémentaires sur les restrictions verticales dans les accords de vente et de réparation de véhicules automobiles et de distribution de pièces de rechange de véhicules automobiles, Communication de la Commission (J.O.U.E., C. 138/16, 28 mai 2010, pt. 58).

<sup>324</sup>. Lignes directrices supplémentaires, pt. 60.

<sup>325</sup>. Gand, 1<sup>er</sup> octobre 2014, R.A.B.G., 2016/8-9, pp. 622-640, note B. GIELEN.

constances, la cour conclut à l'existence d'un abus de position dominante de la part de l'importateur. Cet abus étant constitutif d'une pratique déloyale au sens de l'article VI.104 du Code de droit économique, la cour ordonna la cessation des comportements de l'importateur qui rendaient impossible l'exercice d'une activité de réparation et d'entretien rentable pour le distributeur. L'importateur fut ainsi condamné à lui transmettre des pièces de rechange et outils spécifiques aux mêmes conditions que celles appliquées à l'égard des distributeurs de pièces officiels ainsi qu'à lui permettre un accès aux programmes informatiques lui permettant de disposer des informations techniques nécessaires.

Si le statut de réparateur agréé avait existé dans le réseau, il nous semble que l'on peut conclure du raisonnement de la cour qu'elle aurait condamné Ducati à conclure avec le réparateur un contrat de réparateur agréé.

**175.** A ce sujet, la cour d'appel de Paris a rendu un arrêt le 11 juin 2015<sup>326</sup> dans une affaire opposant un garage, candidat réparateur agréé BMW et MINI, à la société BMW. Depuis plusieurs années, le candidat avait multiplié les démarches et procédures afin d'être agréé dans le réseau, ce que la société BMW refusait.

Suite à un audit réalisé auprès du candidat, la société BMW avait confirmé qu'il répondait bien aux standards BMW et MINI, mais avait refusé sa candidature en invoquant principalement le fait qu'il utilisait la dénomination « le spécialiste » qui, selon BMW, était susceptible de créer des désordres dans le réseau et était incompatible avec les termes du contrat de réparateur agréé. Sur ce point, la cour d'appel considéra cependant que cette mention reflétait l'activité de la société et que ce terme, utilisé de manière courante, n'était pas de nature à prêter à confusion.

La société BMW invoquait encore d'autres griefs pour justifier son refus d'agrément du candidat, tels que la tenue de propos dénigrants, l'utilisation de manœuvres frauduleuses ou encore une campagne publicitaire annonçant la vente de véhicules « neufs ». Aucun de ces éléments ne fut cependant retenu par la cour d'appel comme permettant de justifier le refus d'agrément du candidat. Concernant la campagne publicitaire, la cour d'appel suivit l'argument invoqué par le garage selon lequel il commercialisait régulièrement des véhicules neufs en tant que mandataire.

En conclusion, la cour d'appel jugea que le refus de la société BMW d'agrément du candidat ne reposait sur aucun motif sérieux. Elle condamna par conséquent la société BMW à agréer ce réparateur, sous peine d'une astreinte journalière.

**176.** Dans une autre affaire, le tribunal de commerce néer-

landophone de Bruxelles s'est prononcé sur la demande d'anciens concessionnaires réparateurs visant à être repris dans le réseau officiel après la fin du préavis qui leur avait été notifié<sup>327</sup>.

Il s'agissait en l'espèce d'une situation particulière dans la mesure où les concessionnaires concernés étaient d'anciens concessionnaires représentant les marques Chrysler et Jeep, dont l'importateur belge (la société CBL) avait vu son contrat de concession résilié par la maison mère Chrysler US située aux Etats-Unis moyennant un préavis d'un an. L'importateur belge CBL avait par conséquent répercuté cette résiliation sur les membres de son réseau. La société Fiat Group Automobile (en abrégé « FGA ») avait repris une partie des activités de CBL. En effet, certains anciens véhicules Chrysler avaient désormais été commercialisés sous la marque Lancia, la marque Chrysler étant en tant que telle arrêtée en Europe. FGA avait par ailleurs repris la commercialisation des véhicules Jeep.

Deux des concessionnaires, qui faisaient partie d'un même groupe de sociétés et dont les contrats avaient été ainsi résiliés, avaient sollicité la possibilité de pouvoir rester réparateurs agréés pour les marques Chrysler, Jeep et Dodge. L'un d'eux souhaitait par ailleurs pouvoir continuer la vente des véhicules de la marque Jeep. Quelques jours avant l'expiration du préavis en cours, FGA avait indiqué aux deux concessionnaires qu'aucun contrat ne serait conclu avec eux pour la vente de véhicules. Concernant l'après-vente, FGA avait confirmé la possibilité pour l'un d'eux de poursuivre des activités dans le réseau agréé alors qu'aucune décision n'avait encore été prise pour l'autre.

Les deux concessionnaires avaient estimé que dans ces circonstances, il ne leur était pas possible de prendre une décision. Aucun contrat n'avait finalement été conclu et les concessionnaires avaient introduit une procédure afin d'obtenir la condamnation de FGA à leur payer des indemnités.

La décision du tribunal sur ce point est extrêmement succincte, le tribunal se contentant de dire que l'argumentation des concessionnaires, selon laquelle tout distributeur qui répondrait aux standards d'une marque serait autorisé à faire partie du réseau de distribution de cette marque, ne pouvait être acceptée. On peut regretter qu'aucun développement ni aucune motivation ne vienne étayer cette affirmation qui semble difficilement compatible avec les principes rappelés ci-dessus, à tout le moins concernant les activités de réparation.

Le tribunal releva par ailleurs que les concessionnaires ne démontraient pas qu'ils remplissaient les différents critères et qu'ils avaient eux-mêmes lié la conclusion de ces différents contrats. Leur demande fût par conséquent jugée non fondée. La première affirmation semble étonnante dans la

<sup>326</sup> Paris (5<sup>e</sup> ch.), 11 juin 2015, *inédit*, R.G. 14/01423.

<sup>327</sup> Comm. Bruxelles, 5 mai 2014, *inédit*, R.G. A/12/060251.

mesure où les concessionnaires réparateurs faisaient jusque-là partie du réseau officiel.

**177.** Une autre décision a été rendue dans le cadre de cette restructuration des marques Chrysler et Fiat par une chambre francophone du tribunal de commerce de Bruxelles<sup>328</sup>.

Un ancien concessionnaire reprochait ici aussi à FGA de lui avoir refusé la possibilité de poursuivre une activité de réparateur au-delà de la fin de son préavis, invoquant « *le droit de la concurrence et spécifiquement les règles régissant les systèmes de distribution sélective, selon lesquelles le choix des revendeurs doit s'opérer en fonction de critères objectifs, de caractère qualitatifs, fixés de manière uniforme et appliqués de manière non-discriminatoire* ». Le concessionnaire soutenait qu'il remplissait ces critères puisqu'il faisait partie du réseau CBL.

Le tribunal estima cependant que le concessionnaire ne prouvait toutefois pas « *qu'en vertu des règles précitées, FGA avait l'obligation de conclure avec elle un contrat de réparateur; ainsi que le souligne FGA, le droit de la concurrence n'a pas en l'espèce pour objet d'imposer des règles en matière de formation du contrat, mais bien de maintenir une concurrence effective dans le secteur* ».

Le tribunal en conclut que FGA n'était pas obligée de conclure un contrat avec l'ancien concessionnaire. Ici aussi, il est dommage que le tribunal n'ait pas plus amplement justifié sa décision.

**178.** Toujours dans le cadre de cette même restructuration, la cour d'appel de Paris s'est prononcée sur les demandes formulées par un ancien concessionnaire Chrysler Jeep et Dodge que FGA avait refusé d'agréer pour les contrats Lancia et Jeep pour lesquels il avait postulé<sup>329</sup>. La cour d'appel a considéré que: « *l'exemption d'un refus d'agrément, qui le fait échapper à la qualification de pratique anticoncurrentielle, ne le fait pas pour autant échapper au droit général des contrats, le concédant étant tenu, dès la phase précontractuelle, de respecter son obligation générale de bonne foi dans le choix de son cocontractant* ». La cour a ainsi estimé que la procédure d'agrément devait respecter trois conditions, à savoir: « *que les critères ont été notifiés à tous les candidats dans les mêmes conditions et préalablement à leur réponse* », « *que le refus soit motivé et permette ainsi de*

*vérifier que les candidatures ont été examinées avec sérieux* » et enfin le fait que « *la sélection ne doit pas être discriminatoire* ». La cour d'appel a donc condamné FGA France à payer au concessionnaire évincé la somme de 268.236 EUR, à savoir 229.712 EUR pour le manque à gagner sur le volume de vente avec une moyenne de 112 véhicules neufs/an, 13.039 EUR pour le non-écoulement des stocks, 5.485 EUR pour les frais de rupture conventionnelle d'une personne salariée et 20.000 EUR pour le retard de la notification du refus.

## Section 2. Clauses de non-concurrence

**179.** Les contrats de concession contiennent souvent des obligations de non-concurrence. Nous ne reviendrons pas ici sur les conditions de validité de telles clauses, au regard du droit belge<sup>330</sup> et du droit européen<sup>331</sup>.

**180.** Nous avons déjà cité (voy. *supra*, n° 67) un arrêt du 16 novembre 2015<sup>332</sup> de la cour d'appel de Gand qui a confirmé la validité de la résolution d'un contrat de concession par le concédant en raison de la violation, par le concessionnaire, d'une clause de non-concurrence.

La validité de la clause de non-concurrence n'avait en l'espèce vraisemblablement pas été mise en cause. Cette question aurait pourtant pu être soulevée, notamment en raison de la durée de la clause.

**181.** Dans un arrêt du 8 décembre 2016<sup>333</sup>, la cour d'appel de Liège a examiné la validité d'une clause de non-concurrence contenue dans un contrat de concession au regard du droit européen. En l'espèce, le distributeur soutenait que cette clause n'était pas valable compte tenu de sa durée. En l'espèce, une première convention de 5 ans avait été conclue entre les parties. Cette convention avait été suivie d'une deuxième convention à durée déterminée de 3 ans. Les deux conventions contenaient une clause de non-concurrence identique.

La cour d'appel a estimé qu'une telle clause n'était pas interdite par le règlement européen n° 330/2010, se basant pour ce faire tant sur la lettre que sur l'esprit de l'article 5, 1., du règlement qui vise à exclure qu'un distributeur puisse se retrouver tenu d'une obligation de non-concurrence au-delà

<sup>328</sup>. Comm. Bruxelles, 23 janvier 2014, *inédit*, R.G. A/12/05622.

<sup>329</sup>. Paris, 24 mai 2017, F. LAGARDE, « La cour d'appel de Paris exige que le constructeur justifie le refus d'agréer un concessionnaire », [www.autoactu.com](http://www.autoactu.com).

<sup>330</sup>. Rappelons simplement qu'en droit belge, celles-ci doivent en principe être limitées dans le temps, dans l'espace et quant aux activités concernées.

<sup>331</sup>. En droit de la concurrence, les clauses de non-concurrence sont appréhendées avec circonspection. Le règlement européen d'exemption n° 330/2010 ne les admet ainsi dans les accords verticaux qu'à condition qu'elles soient limitées à une durée maximale de 5 ans (art. 5, 1., du règlement). Après la fin du contrat, les obligations de non-concurrence ne sont généralement admises que si elles concernent des biens ou des services en concurrence avec les biens ou les services contractuels, que ces obligations sont limitées aux locaux et aux terrains à partir desquels l'acheteur a exercé ses activités pendant la durée du contrat, que ces obligations sont indispensables à la protection d'un savoir-faire transféré par le fournisseur à l'acheteur et que la durée des obligations soit limitée à 1 an à compter de l'expiration de l'accord (art. 5, 3., règlement).

<sup>332</sup>. Gand, 16 novembre 2015, *D.A.O.R.*, 2016/1, n° 117, p. 37.

<sup>333</sup>. Liège (7<sup>e</sup> ch.), 8 décembre 2016, *inédit*, R.G. 2015/RG/1530.

de 5 années sans avoir eu concrètement la possibilité d'en sortir. Il faut qu'aucun obstacle n'empêche de mettre effectivement un terme auxdites obligations à la fin de cette période de 5 ans. Pour la cour, la situation de l'acheteur qui consent librement et consciemment à s'engager, à l'issue d'une période de 5 ans, dans un contrat subséquent comprenant à nouveau une telle obligation, est très différente.

**182.** Mentionnons également les arrêts rendus par la Cour de cassation le 23 janvier 2015<sup>334</sup> et le 25 juin 2015<sup>335</sup>. Après avoir confirmé le caractère d'ordre public qui s'attache à la liberté du commerce et d'industrie et précisé les conditions auxquelles est soumise la licéité d'une clause de non-concurrence, la Cour a reconnu au juge du fond le pouvoir de modérer les effets de la nullité à une partie de la clause illicite<sup>336</sup>.

**183.** Dans un arrêt du 10 octobre 2011<sup>337</sup>, la cour d'appel de Liège fut saisie d'une affaire opposant un sous-concessionnaire d'une part au concessionnaire principal et au concédant d'autre part. Si aucun contrat de concession ni de sous-concession écrit n'existait, le concédant et le concessionnaire principal s'étaient engagés à apporter certaines aides financières au sous-concessionnaire, moyennant le respect de certaines conditions par celui-ci, et ce dans un plan d'assistance qui, quant à lui, avait été conclu par écrit.

Le concédant et le concessionnaire avaient cependant sollicité la résolution du plan d'assistance, aux torts du sous-concessionnaire, en raison du non-respect de l'obligation de non-concurrence de minimum 5 ans à laquelle le sous-concessionnaire s'était engagé dans ce plan. En effet, afin de

contourner l'interdiction de concurrence, les dirigeants du sous-concessionnaire avaient créé une nouvelle société.

Bien que cette faute grave n'eût pas été invoquée pour solliciter la résolution du contrat de concession mais seulement pour solliciter la résolution du contrat d'assistance, la décision présente un intérêt en ce qu'elle se prononce sur l'obligation de non-concurrence.

La cour estima que la violation de l'obligation de non-concurrence par le sous-concessionnaire était patente puisque « *sous le couvert d'une autre société, [les] dirigeants [du sous-concessionnaire] ont offert à sa clientèle la possibilité de faire l'acquisition de produits de même nature mais d'une autre marque [que ceux du concédant], ce qui leur était formellement interdit par le contrat* ». La cour a rappelé que « *les agents actifs d'une société liée par une obligation de non-concurrence restent tenus à cette obligation de non-concurrence en tant que fondateurs d'une nouvelle société exerçant des activités similaires. Ils ne pourraient par l'artifice de la création d'une nouvelle société méconnaître cette obligation de non-concurrence* ».

La cour a donc considéré que c'était à bon droit que les premiers juges avaient prononcé la résolution de la convention d'aide aux torts du sous-concessionnaire.

Si cette décision peut paraître sévère dans la mesure où les obligations de non-concurrence doivent en principe s'interpréter de manière restrictive, elle permet de rappeler la vigilance dont les dirigeants de sociétés doivent faire preuve<sup>338</sup>.

## CHAPITRE 16. CONCLUSION

**184.** On le voit, à l'exception des questions de droit international privé, la jurisprudence n'a pas connu d'évolution significative au cours de la période examinée. Nous ne pouvons que renvoyer pour le surplus aux interrogations par lesquelles nous clôturons l'ouvrage que nous avons consacré à l'analyse de 50 ans d'application de la loi du 27 juillet 1961, soulignant, quoi qu'on en dise, la faiblesse de la protection légale, en ce qu'elle ne protège que les contrats

exclusifs, quasi exclusifs ou imposant au concessionnaire des obligations importantes et pour autant, de surcroît, qu'ils soient conclus pour une durée indéterminée ou considérés comme tels parce qu'il s'agit de contrats à durée déterminée qui ont fait l'objet de plus de deux renouvellements successifs. Cette différence de traitement avec la protection quasi inconditionnelle accordée à l'agent, qui, par exemple, aura droit à une indemnité d'éviction même s'il ne bénéficiait

<sup>334</sup> Cass., 23 janvier 2015, R.G. C.13.0579.N, *Pas.*, 2015, I, p. 211, note 1; *T.B.O.*, 2015, p. 199; *T.R.V.*, 2015, p. 459, note B. BELLEN, « Niet-concurrentiebedingen in overnameovereenkomsten, splitsbaarheid en gerechtelijke matiging »; *R.W.*, 2015-2016, p. 1187, note F. PEERAER, « Naar een nietigheid op maat: de principiële erkenning van de (mogelijkheid tot) reductie door het Hof van Cassatie »; *D.A.O.R.*, 2015, p. 18, note D. MERTENS, « Het niet-concurrentiebeding: het mag ietsje meer zijn »; *R.G.D.C.*, 2016, p. 187, note F. PEERAER, « Het Hof van Cassatie erkent en bevestigt de mogelijkheid tot reductie van nietige concurrentiebedingen in het gemene recht »; *N.J.W.*, 2015, p. 913, note C. LEBON; *R.D.C.*, 2015, p. 471; S. LAGASSE, « La réduction, variation de la nullité partielle, appliquée aux clauses de non-concurrence », *J.T.*, 2015/34, p. 717.

<sup>335</sup> Cass., 25 juin 2015, R.G. C.14.0008.F, *R.C.J.B.*, 2016/3, p. 379, note P. WÉRY, « Une nouvelle application de la flexibilité des sanctions dans le contentieux contractuel: la nullité partielle d'une clause illicite », *R.C.J.B.*, 2016, p. 387; *J.L.M.B.*, 2015/28, p. 1305; O. VANDEN BERGHE, « Actualité: Cour de cassation, 25/06/2015 », *R.D.C.*, 2015/9, p. 925.

<sup>336</sup> Sur cette question, voy. égal. M. SERVAIS, « La proportionnalité comme unique condition de validité des clauses de non-concurrence? », *J.T.*, 2016/29, p. 505; A. DEJOLLIER et P. KILESTE, « La nullité d'une clause de non-concurrence et le pouvoir de réduction du juge », *J.L.M.B.*, 2017/12, p. 562.

<sup>337</sup> Liège (14<sup>e</sup> ch.), 10 octobre 2011, R.G. 2006/RG/1721, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

<sup>338</sup> Sur la question des devoirs des dirigeants à l'égard de la société qu'ils administrent, voy. l'arrêt de la cour d'appel d'Anvers du 9 novembre 2017 particulièrement sévère (Anvers, 9 novembre 2017, *Rev. prat. soc.*, 2018/5, p. 418, note N. HALLEMEERSCH, « Concurrentie aan de vennootschap door ex-bestuurders en hun vaste vertegenwoordiger », p. 425).

d'aucune exclusivité ou si son contrat était conclu pour une durée déterminée, paraît injustifiée.

**185.** Nous réitérons donc notre vœu d'une harmonisation de la protection des parties les plus faibles dans les contrats de distribution, qu'il s'agisse d'un contrat de concession, d'agence, de franchise ou autre. Les projets de réforme du Code civil ou du Code de droit économique tenant à interdire ou limiter les clauses créant des déséquilibres contractuels vont d'ailleurs dans ce sens d'une « protection » au stade de la formation du contrat.

Ainsi, le Livre VI du projet de nouveau Code civil<sup>339</sup>, consacré au droit des obligations, cherche, selon l'*exposé des motifs*, « à réaliser un nouvel équilibre entre l'autonomie de la volonté des parties et le rôle du juge en tant que gardien des intérêts de la partie faible et de l'intérêt général. Sur certains points, l'autonomie de la volonté est renforcée (p. ex., pour l'annulation et la résolution du contrat qui pourront être opérées par voie de notification). Sur d'autres points, le juge se verra investi de pouvoirs lui permettant de corriger des situations de déséquilibre contractuel (p. ex.,

*lorsque l'économie du contrat est bouleversée à la suite de circonstances imprévisibles – la théorie de l'imprévision – ou lorsque les prestations réciproques sont, dès le départ, affectées d'une disproportion manifeste par suite d'un abus par une partie de la position d'infériorité de son cocontractant – l'abus de circonstances –) ».*

L'article 41 de l'avant-projet de loi portant insertion du Livre VI prévoit: « *il y a abus de circonstances lorsque, lors de la conclusion du contrat, il existe un déséquilibre manifeste entre les prestations par suite de l'abus par l'une des parties de circonstances liées à la position de faiblesse de l'autre partie. En ce cas, la victime peut prétendre à l'adaptation de son obligation par le juge et, si l'abus est déterminant, à la nullité relative* ».

Mentionnons également la proposition de loi modifiant le Code de droit économique, visant à mieux protéger les PME et les petits producteurs dans le cadre des relations interentreprises et à mieux lutter contre certaines pratiques déloyales et certains abus de dépendance économique<sup>340</sup>.

<sup>339.</sup> [www.justice.belgium.be/fr/bwcc](http://www.justice.belgium.be/fr/bwcc).

<sup>340.</sup> *Doc. parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 54-K1451 (proposition adoptée par la Commission Economie de la Chambre le 7 mars 2019).