

FEUILLE FÉDÉRALE99^e année

Berne, le 4 décembre 1947

Volume III

Paraît, en règle générale, chaque semaine.

Prix: 28 francs par an; 15 francs pour six mois, plus la taxe postale d'abonnement ou de remboursement.

Avis: 50 centimes la ligne ou son espace; doivent être adressés franco à l'imprimerie des hoirs K.-J. Wyss, société anonyme, à Berne.

5328**MESSAGE**

du

Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale à l'appui d'un projet de loi sur le contrat d'agence.

(Du 27 novembre 1947.)

Monsieur le Président et Messieurs,

Nous avons l'honneur de vous soumettre, par le présent message, un projet de loi insérant dans le code des obligations un nouveau chapitre relatif au contrat d'agence.

A. CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES (*)**I. La genèse du projet.**

Encore dans la seconde moitié du siècle passé, l'agent (agent d'affaires, de commerce, d'assurances, de transports, etc.), c'est-à-dire l'intermédiaire entre une entreprise et la clientèle, avait peu d'importance en Suisse, exception faite peut-être pour les agents d'émigration. Aujourd'hui, en revanche, l'activité économique du pays ne se conçoit pas sans lui.

Par ses *tâches* et ses *fonctions*, l'agent se rapproche beaucoup du voyageur de commerce. Sa situation procède d'ailleurs de celle de ce dernier, en particulier dans les relations internationales, où son rôle est prépondérant. L'agent et le voyageur de commerce sont tous les deux des auxiliaires commerciaux au sens le plus large. Ils doivent indiquer l'occasion de conclure des contrats ou les conclure eux-mêmes pour des tiers. Dans le langage courant et même dans la terminologie juridique, les deux notions sont souvent prises l'une pour l'autre. Il est parfois difficile d'établir nette-

(*) Deux récentes thèses de doctorat se rapportent au contrat d'agence: Hans Padel, *Der Agenturvertrag und seine Stellung im schweizerischen Obligationenrecht*, Berne 1943; Hans Langmack, *Der Agenturvertrag*, Zurich 1945. Signalons en outre la monographie de Schmidt-Rimpler, «*Der Handlungsagent*», dans *Handbuch des Handelsrechts de Ehrenberg*, vol. V, 1^{re} partie, tome I, p. 1 et s.

ment si une personne qui se dit agent est, en droit, un agent ou un voyageur de commerce.

Dans la *légalisation professionnelle*, cette similitude de la fonction économique a eu pour effet que la loi du 4 octobre 1930 sur les voyageurs de commerce soumet les agents commerciaux aux mêmes règles que les voyageurs de commerce. Cette loi emploie d'ailleurs l'expression « voyageur de commerce » pour désigner les deux catégories de représentants. En revanche, la loi du 22 mars 1881 sur les opérations des agences d'émigration, loi qui repose sur l'article 34, 2^e alinéa, de la constitution, prévoit un régime spécial pour les agents. Quelques cantons ont en outre édicté des règles de police du commerce applicables à certaines catégories d'agents.

En *droit privé*, en revanche, l'assimilation des agents et des voyageurs de commerce est impossible du fait qu'un élément important les distingue les uns des autres, à savoir l'indépendance: L'agent est en effet un commerçant indépendant, tandis que le voyageur de commerce est un employé lié par un contrat de travail. Le statut de droit privé de l'agent ne peut pas être fixé sans qu'il soit tenu compte de cette différence essentielle, quand bien même il est indispensable de soumettre à maints égards les deux catégories de représentants à des règles uniformes puisqu'ils exercent une activité économique identique. Telle est la distinction à faire en droit privé entre les agents et les voyageurs de commerce. Or, tandis que les conditions d'engagement des voyageurs de commerce étaient d'abord régies par les dispositions relatives au contrat de travail dans le code des obligations et ont ensuite été réglées séparément dans la loi du 13 juin 1941 sur les conditions d'engagement des voyageurs de commerce, aucune prescription légale n'existe sur le contrat d'agence. Les cantons n'ont pas le pouvoir d'en édicter, et le législateur fédéral n'a pas fait usage de sa compétence jusqu'à maintenant (art. 64 Cst).

A l'époque où fut adopté le code des obligations, en 1881, le contrat d'agence n'était même pas connu en Suisse comme un contrat déterminé. Encore en 1893, le Tribunal fédéral déclarait que le terme « agent » était inutilisable juridiquement (ATF 19, p. 863). Ce n'est que dans un arrêt de 1903 (ATF 29, II, n° 15) qu'il a constaté que l'indépendance juridique de l'agent conférait à celui-ci une situation particulière. Dès lors, il a considéré le contrat d'agence comme une variété de mandat et il lui a appliqué non seulement les règles du mandat, mais aussi, suivant les cas et par analogie, certaines dispositions du courtage, de la commission, et du contrat d'entreprise ou de travail.

Cette situation présente des inconvénients, et c'est la raison pour laquelle l'association suisse des agents-représentants, à Zurich, a proposé déjà en 1938 d'élaborer une réglementation de droit fédéral. Après avoir constaté que la conclusion d'un contrat-type de travail était irréalisable, on songea d'abord à soumettre les agents à la loi en préparation sur les

conditions d'engagement des voyageurs de commerce. Mais déjà la commission d'experts reconnut que l'assimilation des deux catégories de représentants ne se justifiait pas en droit privé. L'idée d'insérer dans la loi sur la concurrence déloyale des dispositions concernant les agents dut aussi être abandonnée, en sorte que l'association susdite en vint à proposer de soumettre les agents à une réglementation particulière soit dans une loi spéciale, soit dans le code des obligations.

Le département de justice et police élaborera alors un *projet de loi spéciale* qui formerait le pendant de la loi sur les conditions d'engagement des voyageurs de commerce. Il soumit ensuite ce projet à une *commission d'experts* dans laquelle étaient représentés :

1. L'association suisse des agents-représentants, par MM. E.-L. Mathys et Fritz Bloch, à Zurich;
2. L'union des agents suisses en denrées coloniales en gros, par M. Leo Durheim, à Zurich;
3. La société suisse des voyageurs de commerce, par M. G. Meister, à Genève;
4. L'union des voyageurs de commerce de la Suisse romande, par M. P. Bideau à Genève;
5. L'union des maisons faisant voyager auprès de la clientèle particulière, par M. L. Fromer, à Bâle;
6. L'association suisse des maisons de commerce faisant voyager pour le détail, par M. G. Uebersax, à Zurich;
7. La fédération suisse des importateurs et du commerce en gros, par M. Th. Gullotti, à Berne;
8. Le directoire de l'union suisse du commerce et de l'industrie, par M. H. Herold, à Zurich;
9. L'union suisse des arts et métiers, par M. A. Gutersohn, à Berne;
10. Les conseils législatifs par MM. A. Iten, député au Conseil des Etats, à Zoug, et U. Dietschi, député au Conseil national, à Soleure; celui-ci ayant renoncé à son mandat, il fut remplacé par M. Ph. Schmid-Ruedin, député au Conseil national, à Zurich;
11. La commission comprenait en outre MM. W. Hug, professeur à Zurich; E. Eichholzer et J. Pinösch, chefs de section à l'office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail; et E. Beck, professeur, adjoint à la division fédérale de la justice;
12. La commission était présidée par M. H. Kuhn, directeur de la division fédérale de la justice.

Le projet du département ne fut d'abord discuté que par les représentants des agents commerciaux, mais la commission d'experts décida, au cours de sa première session, de convoquer aussi les agents d'assurances

et de régler le contrat d'agence à titre tout à fait général. La commission recommanda en outre au département d'insérer dans le code des obligations un nouveau chapitre relatif au contrat d'agence, plutôt que d'élaborer une loi spéciale. Aussi le projet fut-il remanié en conséquence, puis soumis une seconde fois à la commission d'experts, au sein de laquelle la branche des assurances était désormais représentée comme il suit :

1. La fédération suisse des agents généraux d'assurances, par M. G. von Deschwanden, à Lucerne;
2. La fédération suisse des inspecteurs et agents d'assurances, par M. W. Trees, à Berne;
3. L'association des compagnies d'assurance suisses concessionnées, par M. G. Hasler, à Winterthur;
4. La conférence des directeurs de compagnies suisses d'assurances sur la vie, par M. P. Stein, à Bâle;
5. Le bureau fédéral des assurances, par MM. F. Walther, remplaçant du directeur, et W. Simond, chef de section.

Un nouveau projet tenant compte des décisions de la commission a été communiqué aux experts, qui furent invités à faire part de leurs observations par écrit. Celles-ci ont été retenues dans la mesure où le permettaient les décisions déjà prises. Le présent projet concorde ainsi pour l'essentiel avec les vues de la commission d'experts. Les représentants de la branche des assurances ont fait des réserves en ce qui concerne l'application du projet aux agents d'assurance et, en particulier, quant à l'indemnité de sortie en cas de dissolution du contrat (art. 418 s.).

II. Le projet répond-il à un besoin ?

L'idée de régler légalement le contrat d'agence procède d'un double motif : Il s'agit, d'une part, de créer une situation juridique claire et, d'autre part, d'instituer en faveur des agents une protection analogue à celle dont les voyageurs de commerce bénéficient déjà.

En ce qui concerne le premier de ces motifs, constatons que le contrat d'agence n'entre dans la notion d'aucun des différents contrats du code des obligations. Comme la jurisprudence l'admet depuis près de cinquante ans, il s'agit d'un contrat *sui generis* qu'aucune disposition de notre législation ne prévoit. Cette lacune n'a d'abord guère été remarquée, mais ses inconvénients ont été ressentis toujours plus fortement, au fur et à mesure que l'importance économique du contrat d'agence a augmenté et que ses particularités juridiques se sont précisées. Dès qu'on eut reconnu que l'élément caractéristique des agents réside dans leur indépendance juridique, il parut injustifié de les assimiler, dans le droit privé, aux voyageurs de commerce. L'application des dispositions relatives au contrat de travail ne permettrait pas de tenir compte suffisamment de cette indépendance et

ferait ainsi violence à la situation de fait. Il serait plus logique d'avoir recours aux règles concernant le mandat, le courtage et la commission. Comme le courtier, l'agent négociateur a en effet pour mission d'indiquer l'occasion de conclure un contrat ou de servir d'intermédiaire pour la négociation d'un contrat (art. 412 CO). Mais tandis que le courtier est chargé d'un tel mandat dans chaque cas particulier, l'agent est au bénéfice d'un mandat général, comme le voyageur de commerce. A cet égard, le contrat d'agence présente une certaine analogie avec le contrat de travail, surtout en ce qui concerne la résiliation, mais encore à d'autres points de vue. Il n'est donc pas possible de tenir compte de la situation particulière de l'agent négociateur sans appliquer les dispositions relatives au contrat de travail conjointement avec celles du mandat et du courtage. La situation est encore plus compliquée en ce qui concerne les agents stipulateurs. Sans doute doivent-ils, comme les commissionnaires (art. 425 CO), opérer pour le compte de commettants la vente ou l'achat de choses mobilières ou de papiers-valcurs, mais les commissionnaires agissent en leur propre nom, tandis que les agents concluent l'affaire au nom de leur mandant. Aussi les pouvoirs et la responsabilité des commissionnaires sont-ils réglés d'une manière sensiblement divergente. Une autre différence consiste en ce que le commissionnaire n'a de pouvoir que pour une affaire déterminée, tandis que l'agent a un mandat général, ce qui implique de nouveau l'application des dispositions sur le contrat de travail. En ce qui concerne certaines catégories d'agences, telles que les agences de publicité, d'assurances, de spectacles, de concerts ou de transports, on n'aboutit à aucune solution satisfaisante en combinant le contrat de commission avec le contrat de travail (cf. ATF 57, II, 162).

Aussi la jurisprudence en est-elle arrivée à adopter le mandat comme contrat fondamental et à appliquer à titre subsidiaire, suivant les particularités de chaque cas, les dispositions du courtage, de la commission, du contrat d'entreprise ou du contrat de transport, conjointement avec certaines règles du contrat de travail. Le juge doit apprécier dans chaque cas quelles sont les dispositions dont l'application est opportune et s'il y a lieu de les appliquer partiellement ou par analogie. Il lui arrivera même de se trouver dans l'obligation de faire abstraction de prescriptions qui sont pourtant de droit impératif (par ex. l'art. 404, al. 1^{er}, CO sur la résiliation du contrat en tout temps; cf. ATF 59, II, 261). Comme on le voit, les dispositions relatives aux contrats qui dérivent du mandat ne suffisent pas, parce que nous avons ici affaire à un rapport de droit durable. Quant aux règles du contrat de travail, elles ne sont applicables que partiellement et souvent par analogie puisqu'elles impliquent un élément de subordination qui est étranger à la notion du contrat d'agence.

Dans ces conditions, le juriste lui-même a de la peine à savoir d'après quelles règles le juge appréciera un contrat déterminé, et il en résulte une grande insécurité juridique. Les tribunaux ont cherché à parer à cet in-

convénient en appliquant à titre subsidiaire les dispositions du code de commerce allemand (art. 84 à 92); ils partent de l'idée que, dans le doute, la volonté des parties correspond aux règles du droit allemand (cf. ATF 29, II, 109; cour d'appel du canton de Zurich, dans *Blätter für zürcherische Rechtsprechung*, vol. 4, n° 74, et vol. 6, n° 110).

Cette situation n'est pas satisfaisante à la longue, non seulement parce que le juge suisse est obligé d'appliquer la loi allemande, mais aussi pour des raisons de fond. Signalons d'abord que le système allemand ne répond plus à l'état actuel du droit et que la revision des dispositions légales allemandes avait déjà été entreprise avant la dernière guerre. De plus, ce système n'a pas pour nous de caractère impératif, ce qui constitue un motif de plus d'édicter nos propres dispositions, afin de réaliser le désir des agents d'être mieux protégés envers leurs mandants. Car seules des prescriptions impératives permettront de leur garantir la protection que le code des obligations et la loi sur les conditions d'engagement des voyageurs de commerce accordent déjà à ces derniers. Les agents ressentent cette inégalité de traitement comme une injustice. On pourrait croire, il est vrai, que la différence se justifie du fait que le voyageur de commerce est un employé lié par un contrat de travail, tandis que l'agent est un commerçant indépendant. L'élément décisif est toutefois de savoir non pas si l'agent est juridiquement indépendant, mais bien s'il est économiquement autonome. Or tel n'est pas le cas. En fait, l'agent — spécialement celui qui représente une seule entreprise — dépend de son mandant même si ce n'est pas dans la même mesure que le voyageur de commerce. Le besoin de protection des agents est manifeste à plusieurs égards. Leurs revendications essentielles portent sur les points suivants: Définition précise de la notion d'agent; droit à une provision; indemnité en cas d'empêchement de travailler sans faute de l'agent; garanties contre la dissolution abrupte et sans indemnité du contrat; octroi de rétention étendu et privilège dans la faillite du mandant. En outre, les voyageurs de commerce ont eux-mêmes intérêt à l'adoption d'un régime spécial pour les agents, puisqu'il serait ainsi plus difficile d'éluder les dispositions édictées en leur faveur.

Pour ce qui est du *droit étranger*, le contrat d'agence n'a été réglé que dans un petit nombre d'Etats. Ce fut le droit allemand qui montra l'exemple dans ce domaine. Dans la seconde moitié du XIX^e siècle en effet, la doctrine et la jurisprudence allemandes ont défini la notion de l'agent indépendant et précisé la situation particulière de l'agent. Le code de commerce de 1897 a ensuite fixé dans les articles 84 à 92 les principes ainsi établis, à titre de dispositions de droit non pas impératif, mais supplétif. Comme cette réglementation ne répondait pas entièrement aux aspirations sociales des agents, on élabora en 1938 un projet de loi sur les représentants commerciaux et les voyageurs de commerce, projet qui réglait le contrat d'agence de façon beaucoup plus approfondie et protégeait les agents plus efficacement. Mais ce projet en est resté là.

La législation a mieux progressé en Autriche, où la loi du 24 juin 1921 sur les agents commerciaux constitue une réglementation sensiblement plus moderne puisqu'elle protège les agents au moyen d'une série de dispositions de droit impératif. Elle leur accorde même, dans certains cas déterminés, une indemnité de sortie en cas de dissolution du contrat.

Suivant l'exemple de l'Allemagne, quelques autres Etats ont aussi légiféré sur le contrat d'agence. C'est ainsi que le Japon a inséré dans son code de commerce six articles concernant les agents. La Suède a édicté le 18 avril 1914 une loi sur la commission, les agents commerciaux et les voyageurs de commerce. La Norvège a une loi du 30 juin 1916, le Danemark une loi du 8 mai 1917 et la Russie soviétique une ordonnance du 29 octobre 1925 sur les agents commerciaux. Le projet de code de commerce italien de 1925 contenait aussi un chapitre sur les « *agenti di commercio* ».

Le droit français, en revanche, traite l'agent d'affaires non pas comme un commerçant indépendant, mais comme un commis, et les autres Etats dont la législation se rattache au droit français font de même. Des efforts ont aussi été faits en France en vue d'aboutir à une réglementation mieux conforme aux conceptions modernes. Les législations anglo-américaines ne considèrent pas non plus le contrat d'agence comme un contrat spécial. Elles assimilent l'agent, suivant son activité, au commissionnaire (factor) ou au courtier (broker); quant à l'« *agency* », elle est traitée comme contrat de travail.

Cet aperçu de droit comparé montre que l'agent ne bénéficie de dispositions légales spéciales que dans quelques Etats seulement. Dans beaucoup d'autres, il est assimilé aux employés et peut ainsi se prévaloir des dispositions du contrat de travail. En Suisse, nous avons une situation intermédiaire qui présente des inconvénients pour l'agent. On admet, d'une part, que l'agent n'est pas un employé, en sorte qu'il ne profite pas des dispositions édictées en faveur de ce dernier, et, d'autre part, notre législation ne contient pas de règles spéciales pour le protéger. Le régime juridique en vigueur est d'ailleurs peu clair et peu sûr. Aussi estimons-nous que les données jurisprudentielles d'un demi-siècle devraient être maintenant codifiées, compte tenu des exigences de notre époque. Cette voie seule permettra d'aboutir à un régime juridique sûr et d'accorder aux agents une protection correspondant à leur état de subordination économique.

III. Faut-il englober les agents d'assurances dans le projet?

Les agents d'assurances ont une importance particulière et sont aussi dans une situation spéciale, notamment en matière d'assurances sur la vie. Certes tous ceux qui se disent agents d'assurance ne sont pas, et de loin, agents au sens du présent projet. Il leur manque souvent l'indépendance juridique, et ils sont alors liés à leur compagnie par un contrat de travail. Tel est fréquemment le cas des agents généraux qui portent parfois le

titre de directeur ou de sous-directeur. Beaucoup d'agents d'assurances ne sont rien d'autre, au point de vue du droit privé, que des voyageurs de commerce. Notre projet ne les touche pas.

Mais faut-il en revanche englober dans la nouvelle réglementation les autres agents d'assurances, c'est-à-dire ceux qui sont juridiquement indépendants et parmi lesquels on range généralement les acquiseurs, que l'on appelle inspecteurs d'assurances ? Le premier avant-projet du département de justice et police en faisait abstraction, étant donné l'opposition catégorique non seulement des représentants des compagnies d'assurances, mais aussi de la fédération suisse des inspecteurs et agents d'assurances et de la fédération suisse des agents généraux d'assurances. Dans sa première session, la commission d'experts n'en adopta pas moins, par dix voix contre une, la proposition de M. Iten tendant à étendre la portée d'application du projet aux agents d'assurances, étant donné que ces derniers précisément ont le plus grand besoin d'être protégés par des dispositions légales et que sans doute la plupart d'entre eux désirent une réglementation.

Nous nous sommes ralliés à cette manière de voir et nous vous soumettons par conséquent un projet qui s'applique à tous les agents, y compris les agents d'assurances. Nous ne voyons pas en effet de raison suffisante d'admettre que ces derniers auraient moins besoin d'une protection légale que les autres agents.

Il est vrai cependant que la branche des assurances présente bien des particularités et spécialement certains usages qu'on ne peut pas ignorer. C'est ainsi que les représentants des compagnies ont soulevé des objections contre l'assujettissement de leurs agents au projet pour le motif que dans la branche des assurances un grand nombre de représentants ne sont que des agents occasionnels et que par exemple des instituteurs, des officiers de l'état civil ou des secrétaires communaux négocient la conclusion de polices d'assurance pour une compagnie à l'effet d'améliorer leur situation financière. Il arrive aussi que les agents décident quelques-unes de leurs connaissances à travailler occasionnellement pour eux. Or si l'on voulait appliquer le nouveau régime à tous ces représentants, il en résulterait pour les compagnies et même pour certains agents des charges qu'ils ne seraient guère en mesure de supporter, surtout si le projet devait prévoir l'obligation de verser une indemnité de sortie en cas de dissolution du contrat. Beaucoup de ces représentants n'auraient d'ailleurs pas besoin d'une protection spéciale puisqu'ils tirent principalement leurs revenus de l'exercice d'une autre activité. La commission d'experts a tenu compte de ces objections en prévoyant que les dispositions impératives du projet ne sont applicables, sauf quelques exceptions, aux agents qui travaillent accessoirement en cette qualité que si les intéressés n'en sont pas convenus autrement (art. 418 *a* al. 2). En outre, plusieurs dispositions du projet font une réserve expresse en faveur des agents d'assurance (cf. les art. 418 *d*, al. 3, 418 *h* et 418 *s*,

al. 2), tandis que d'autres ont été élargies ou modifiées de manière à leur être adaptées (cf. les art. 418 *k* et 418 *m*). Les agents d'assurance ont ainsi pu être englobés sans difficulté dans la loi, compte tenu des particularités de leur situation. Le code de commerce allemand les a aussi assujettis au régime commun, alors que d'autres pays (p. ex. l'Autriche) ont réglé la situation des agents dans une loi spéciale et celle des agents d'assurances dans le droit en matière d'assurances. Or notre loi sur le contrat d'assurance ne détermine pas les rapports de droit privé de l'agent d'assurance; elle ne contient qu'une disposition à l'article 34 sur le pouvoir de ce dernier. Il se justifie donc d'englober les agents d'assurance dans notre projet, quand bien même la commission d'experts s'est finalement prononcée contre cette solution par huit voix contre six.

IV. Questions de technique législative.

1. Le contrat d'agence doit-il être réglé dans une *loi spéciale* ou dans le *code des obligations*? Le premier avant-projet du département de justice et police était conçu sous la forme d'une loi spéciale. On se proposait à l'époque de réglementer le contrat d'agence pour une partie seulement des agents, c'est-à-dire pour les agents commerciaux, en sorte que la question d'insérer de nouvelles dispositions dans le code des obligations ne se posait même pas. Mais maintenant que ces dispositions ont une portée générale, nous pensons qu'elles seraient à leur place dans le code des obligations. Car nous avons affaire à un nouveau type de contrat et il faut éviter de vider ce code de sa substance en édictant des lois spéciales sur certaines catégories de contrats. La réglementation du contrat d'agence dans le code des obligations favorise en outre la concision du texte, étant donné que les dispositions générales du code et les règles du mandat auront effet, le chapitre relatif au courtage étant en outre applicable aux agents négociateurs et le titre concernant la commission l'étant aux agents stipulateurs (art. 418 *a*, al. 3). Il serait d'ailleurs contraire au caractère du code des obligations d'introduire dans ce dernier une réglementation aussi détaillée que la loi sur les conditions d'engagement des voyageurs de commerce.

Le contrat d'agence étant un contrat déterminé et même une variété de mandat, il paraît indiqué d'en faire l'objet d'un chapitre IV du titre treizième. Les dispositions relatives au contrat d'agence seraient ainsi insérées entre les art. 418 et 419 du code des obligations. Il n'y a pas lieu de modifier le numérotage des articles 419 et suivants et on peut se contenter de désigner les nouvelles dispositions concernant le contrat d'agence en ajoutant à l'article 418 des lettres se suivant dans l'ordre alphabétique.

2. Si l'on veut que le projet contienne des dispositions efficaces pour la protection de la partie contractante la plus faible, il est nécessaire de prévoir qu'elles seront de *droit impératif*. Il suffit à cet effet de prescrire que l'agent ne pourra pas renoncer valablement d'avance à certains droits.

que la loi lui confère. Pour plus de clarté, nous proposons de ne pas simplement le prescrire dans une disposition de portée générale, mais de le préciser dans chaque cas particulier (cf. les art. 418 *i*, al. 2; 418 *l*, al. 1^{er}; 418 *n*, al. 1^{er} et 418 *s*, al. 2). Comme le code des obligations est en principe de droit dispositif, le nouveau chapitre n'aura un caractère impératif que si le texte le prévoit expressément ou implicitement (cf. par ex. les art. 418 *b*, al. 3; 418 *c*, al. 2, 2^e phrase; 418 *p*, al. 3, et 418 *q*, al. 1^{er}).

3. Une question essentielle est de savoir s'il faut exiger la *forme écrite* pour la conclusion du contrat d'agence. Il serait certes désirable que tous ces contrats fussent passés par écrit, ce qui aurait surtout l'avantage d'élucider la situation juridique. Au moment de s'engager par écrit, les intéressés sont obligés de mûrement réfléchir et de s'exprimer en termes précis. D'ailleurs, un écrit fixe invariablement les pensées exprimées et facilite la preuve, ce qui est particulièrement important en matière de contrats conclus à long terme et portant sur des questions complexes. On ne saurait néanmoins subordonner à la forme écrite la validité du contrat d'agence en entier, car il suffirait alors de renoncer à un accord écrit pour éluder le plus simplement du monde toutes les dispositions de droit impératif du projet. On pourrait ainsi tout au plus recommander aux parties contractantes de choisir la forme écrite (comme le fait par ex. l'art. 3, al. 1^{er}, de la loi sur les conditions d'engagement des voyageurs de commerce). Mais cette solution n'est pas indiquée pour un texte légal à insérer dans le code des obligations. Pour faire bénéficier néanmoins l'agent des avantages de la forme écrite, nous avons prévu dans le projet qu'il ne pourra valablement renoncer à certains droits et assumer certains engagements que moyennant stipulation écrite (cf. art. 418 *b*, al. 2 et 3; 418 *f*, al. 1^{er} et 3; 418 *i*, al. 1^{er}; 418 *p*, al. 1^{er}, et 418 *r*, al. 3).

4. Le contrat d'agence a acquis une importance particulière dans le commerce international, surtout d'outre-mer. Il serait par conséquent désirable d'édicter des *dispositions de droit international privé*, afin de déterminer clairement la loi applicable et le juge compétent. Les premiers avant-projets du département de justice et police contenaient effectivement une disposition de ce genre. Mais nous en avons fait abstraction dans le projet, car elle jurerait avec la systématique du code des obligations. Les dispositions de droit impératif auront même sans cela un certain effet dans les affaires internationales (cf. ATF 65, II, 169).

5. La demande des agents de bénéficier d'un *privilege en matière de faillite* ne concerne pas le droit privé et il n'est donc pas possible d'insérer une disposition en ce sens dans le code des obligations. En revanche, nous proposons dans le projet, à l'article 2 des dispositions finales, de compléter en conséquence l'article 219 de la loi sur la poursuite pour dettes.

B. LES DIFFÉRENTS ARTICLES DU PROJET

I. Titre.

Comme il s'agit de légiférer sur une nouvelle forme de contrat connue sous le nom de « contrat d'agence » dans la jurisprudence et la doctrine, nous avons donné au chapitre IV du titre treizième du code des obligations le titre : « Du contrat d'agence » et nous avons intitulé la loi en conséquence.

II. Règles générales.

Art. 418a

L'alinéa 1^{er} pose la définition de l'agent. Jusqu'à maintenant, la jurisprudence a eu beaucoup de peine à faire une séparation nette entre le contrat d'agence et les formes de contrats analogues. Aussi est-il d'autant plus utile d'en fixer la définition légale. Nous avons donné la préférence dans le projet à la méthode subjective, c'est-à-dire que nous avons défini l'agent et non le contrat d'agence. Il est difficile de trouver une définition satisfaisante, quand bien même la jurisprudence et la doctrine ont déterminé les caractéristiques essentielles de l'agent avec une précision suffisante.

La tâche de l'agent consiste à *négocier des affaires ou à en conclure pour des tiers*. Elle est identique à celle des voyageurs de commerce. En outre, l'activité des agents négociateurs correspond à celle du courtier et l'activité des agents stipulateurs se confond avec celle du commissionnaire sans être cependant limitée à l'achat et à la vente de choses mobilières et de papiers-valeurs (art. 425, 1^{er} al., CO; par ex. les agents d'assurances, les agents de transports, etc.). Il s'agira toujours de la négociation ou de la conclusion de contrats au sens juridique du terme (cf. art. 412 et 425 CO), mais nous avons préféré parler dans le projet d'« affaires », cette expression étant plus usuelle et un peu plus générale (cf. aussi art. 1^{er}, al. I, de la loi sur les conditions d'engagement des voyageurs de commerce et art. 84 du code de commerce allemand).

L'agent agit *pour des tiers*. En règle générale, il travaille pour plusieurs entreprises, et ce n'est qu'exceptionnellement qu'il s'engage à en représenter une seule.

Les mandants sont presque toujours des commerçants. Le code de commerce allemand ne vise même que ceux-ci (« für das Handelsgewerbe eines andern »). S'inspirant de cette solution, le département de justice et police disait dans les avant-projets « envers une ou plusieurs entreprises commerciales », dans l'idée que le non-commerçant qui confère les mandats ici en cause (par ex. un paysan ou un artiste) ne saurait être régi par des dispositions aussi strictes. La commission d'experts a néanmoins préféré se rapprocher de la loi autrichienne (« von einem andern ») et dire « pour un ou plusieurs mandants ». Notre projet se rapporte par conséquent aussi à des agents non-commerciaux.

Le mot « mandant » est conforme à la terminologie du code des obligations (cf. art. 397). Il peut cependant prêter à équivoque puisque dans le monde des affaires on désigne aussi comme « mandat » la commande passée par le client. Les avant-projets employaient l'expression « chef de l'entreprise » (« Geschäftsherr » à l'article 84 du code de commerce allemand et à l'article 1^{er} de la loi autrichienne) ou « maison représentée ». Le Tribunal fédéral parle parfois du « représenté » (ATF 46, II, 494). En tout cas le terme « mandant » serait exact.

De même que le voyageur de commerce, l'agent travaille *au nom et pour le compte de tiers*. Le représenté a les avantages et les inconvénients de l'opération. C'est en cela que le contrat d'agence se distingue de celui où le représentant agit pour son propre compte (en ce qui concerne la délimitation entre le droit de représentation exclusif et le droit de vente exclusif, cf. ATF 60, II, 335).

Lorsque l'agent s'est engagé à conclure des contrats, il travaille, comme le voyageur de commerce, *au nom du tiers* qui l'a chargé d'agir. Et cela distingue l'agent du commissionnaire qui conclut le contrat en son propre nom (art. 425 CO). Notre projet ne se rapporte donc pas aux « agents à la commission », qui, sans être liés par un contrat de travail, concluent à titre permanent des contrats pour le compte d'autrui mais en leur propre nom (cf. ATF 60, II, 335). Par rapport au mandant, ils ont essentiellement la position d'un agent, tandis qu'envers les tiers ils se trouvent dans la situation d'un commissionnaire; aussi les dispositions du contrat d'agence qui règlent la situation de l'agent envers les tiers sont-elles inapplicables aux agents à la commission et c'est pourquoi nous avons renoncé à les englober dans notre projet. Il incombera à la jurisprudence de décider dans quelle mesure les règles du contrat d'agence pourront leur être appliquées par analogie. Quant au sous-agent qui conclut des affaires au nom du mandant de l'agent, il est dans une situation intermédiaire.

Ce qui distingue essentiellement l'agent du courtier et du commissionnaire, c'est la *durée de l'engagement*. L'agent s'oblige à agir pour autrui *à titre permanent*, tandis que le courtier et le commissionnaire sont au bénéfice d'un mandat dans chaque cas particulier. La jurisprudence emploie parfois l'expression « à titre durable » (« dauernd »; cf. ATF 60, II, 335; art. 84 du code de commerce allemand). Cela signifie non pas que le contrat doit être conclu ou avoir effet pour une période minimum déterminée, mais bien que le mandat doit s'appliquer à un nombre indéterminé d'affaires pendant la durée du contrat; l'agent a l'obligation de conclure toujours de nouvelles affaires pendant la durée du contrat. « A titre permanent » ne signifie pas non plus que l'agent doit se vouer à cette activité exclusivement. Il peut au contraire, sauf convention contraire, s'occuper d'affaires analogues ou différentes pour plusieurs mandants ou s'engager comme employé d'un autre mandant (art. 418 b, al. 2). La notion de l'agent s'applique donc aussi à celui qui travaille en cette qualité à titre accessoire seulement. C'est

pourquoi nous avons dû prévoir à l'alinéa 2 que cet agent ne sera pas régi par les nouvelles dispositions si les intéressés en sont convenus autrement.

Par l'élément de la permanence, la situation de l'agent se rapproche de celle d'un employé et en particulier du voyageur de commerce. L'agent ne se distingue de ce dernier que par son *indépendance*. L'agent est un commerçant indépendant, tandis que l'employé ne l'est pas dans le contrat de travail. Au lieu de parler de « personne exploitant une entreprise d'une façon indépendante » (cf. ATF 45, I, 214; 53, I, 369; art. 1^{er} de la loi autrichienne sur les agents commerciaux) ou de « commerçant indépendant », nous avons adopté dans le projet la formule négative « sans se lier par un contrat de travail » (cf. ATF 29, II, 109; 40, II, 392; 54, II, 377; 60, II, 335; art. 84 du code de commerce allemand).

Aux termes de l'article 319 du code des obligations, le contrat de travail est la convention par laquelle l'employé promet à l'employeur son travail pour un temps déterminé ou indéterminé, contre paiement d'un salaire. Mais la convention est aussi un contrat de travail lorsque le salaire est payé proportionnellement au travail effectué et non pas au temps écoulé, pourvu que l'employé soit engagé ou occupé pour un temps déterminé ou indéterminé. L'absence d'un traitement ne suffit donc pas pour admettre l'existence d'un contrat d'agence (cf. art. 9 de la loi sur les conditions d'engagement des voyageurs de commerce). L'élément déterminant est plutôt de savoir si celui qui se charge d'une activité est libre pour l'essentiel d'organiser son travail et de disposer de son temps ou s'il doit s'en tenir aux instructions du mandant. Le premier avant-projet contenait la disposition suivante: « N'est pas considéré comme agent commercial celui qui, pour l'essentiel, ne peut pas disposer librement de son temps, ni organiser son activité à son gré » (cf. ATF 45, I, 214; 50, I, 198; 53, I, 369; 57, II, 162). On peut considérer comme des indices de l'autonomie du représentant le fait qu'il est inscrit personnellement dans le registre du commerce (cf. art. 934 CO et 53, ch. 3, de l'ordonnance sur le registre du commerce), qu'il est lui-même locataire des bureaux ou des magasins et qu'il paie les loyers, qu'il fait de la réclame personnellement ou qu'il travaille simultanément pour plusieurs mandants (ATF 66, I, 84). Mais aucun de ces éléments n'est déterminant à lui seul (cf. ATF 50, I, 198; 53, I, 369). L'agent peut engager lui-même des agents, que l'on appelle sous-agents.

L'alinéa 2 a été adopté, comme on l'a déjà dit, à la demande des compagnies d'assurances, mais il n'aura pas effet seulement pour les agents d'assurances. Il prévoit que, par convention spéciale, la nouvelle loi et même, sauf quelques exceptions, ses dispositions impératives pourront être déclarées inapplicables aux agents qui ne travaillent en cette qualité qu'à *titre accessoire*. Mais sauf convention contraire, ces agents seront aussi régis par la loi. Afin de ne pas compliquer inutilement les affaires, nous avons renoncé à exiger la forme écrite pour cette convention contraire,

qui pourra ainsi être passée oralement ou tacitement. Les dispositions relatives au ducroire, à la prohibition de faire concurrence et à la résiliation du contrat pour de justes motifs seront applicables aux dits agents même si une convention contraire a été conclue.

Mais quand devra-t-on admettre qu'un agent travaille en cette qualité à titre accessoire seulement ? Une proposition tendant à parler d'activité « occasionnelle » a été rejetée parce que trop imprécise et étroite. L'expression « travailler accessoirement » est un peu plus générale. Il se justifie tout au plus de faire une exception à l'égard des intéressés qui consacrent moins de la moitié de leur temps à l'activité d'agent et qui retirent de cette activité moins de la moitié de leurs revenus.

Aux termes de l'*alinéa 3*, les articles 412 et suivants du code des obligations sont applicables à titre *supplétif* aux agents négociateurs et les articles 425 et suivants le sont aux agents stipulateurs, c'est-à-dire en tant que le contraire ne résulte pas des dispositions de la présente loi ou de la nature du contrat d'agence.

III. Obligations de l'agent.

Art. 418 b.

Alinéa 1^{er}: En sa qualité de mandataire permanent, l'agent a le devoir de travailler sans relâche, même si ce n'est pas exclusivement, dans l'intérêt du mandant et de s'employer à procurer toujours de nouvelles commandes à son entreprise. L'agent qui reste inactif viole cette obligation contractuelle, engage sa responsabilité pour le dommage causé par sa faute et donne même au mandant, le cas échéant, un juste motif de résiliation immédiate du contrat (art. 418 q; *Blätter für zürcherische Rechtsprechung* 6, n° 112). L'étendue de cette obligation est déterminée par le contrat et par les usages du commerce. Alors que les avant-projets contenaient une disposition expresse en ce sens, nous nous sommes bornés à prévoir dans le présent projet que l'agent doit faire preuve de la *diligence* requise d'un bon commerçant. Cette disposition va intentionnellement plus loin que la règle générale de l'article 398, 2^e alinéa, du code des obligations (cf. art. 4 de la loi sur les conditions d'engagement des voyageurs de commerce). Ce devoir de diligence oblige l'agent à observer scrupuleusement par exemple les prix fixés et les autres conditions prescrites (art. 4, al. 3, de la loi sur les conditions d'engagement des voyageurs de commerce et art. 428 s. CO), à se renseigner sur la solvabilité des clients, à refuser tout salaire de la part des clients sauf convention ou usage commercial contraire, à éviter toute concurrence de nature à causer au mandant un dommage direct et tous actes déloyaux. En revanche, il n'est pas interdit à l'agent d'employer des auxiliaires et il peut aussi engager des sous-agents. Mais ceux-ci n'ont alors de droits et n'assument d'obligations qu'envers lui et non envers le mandant.

Alinéa 2: En règle générale, l'agent peut travailler pour un nombre illimité de mandants; mais il peut aussi s'engager à ne travailler que pour quelques entreprises ou même pour une seule, sans perdre pour autant la qualité d'agent. On l'appelle alors *représentant d'une seule entreprise*. Le projet prévoit que la forme écrite est nécessaire pour restreindre ainsi l'activité de l'agent, car il renonce par là à des droits importants. Il s'agit ici de la renonciation au droit de travailler *simultanément* pour d'autres mandants, tandis que par la prohibition de faire concurrence l'activité de l'agent n'est restreinte qu'après la dissolution du contrat.

L'alinéa 3 règle la question du *ducroire*. Que l'agent ait la possibilité — comme une caution — de garantir l'exécution du contrat par le client, cela répond non seulement à un usage du commerce, mais surtout à un besoin pratique. Il garantit aussi de la sorte la solvabilité du client et devra par conséquent se tenir sur ses gardes. En prenant un tel engagement, l'agent assume, il est vrai, des charges et des risques qui équivalent à un cautionnement; il ne s'agit pas cependant de lui interdire de prendre un tel engagement, mais uniquement d'édicter des dispositions pour le protéger. En matière de commission, le *ducroire* est admis sans aucune réserve ni forme spéciale; il est même présumé quand tel est l'usage du commerce (art. 430 CO). En revanche, les voyageurs de commerce sont protégés par des dispositions très précises (art. 6 de la loi sur les conditions d'engagement des voyageurs de commerce). On ne saurait cependant aller aussi loin en faveur des agents, qui sont des commerçants indépendants et se trouvent dans une situation intermédiaire entre les voyageurs de commerce et les commissionnaires. Néanmoins, notre projet ne prévoit de responsabilité de l'agent que si elle a été stipulée spécialement et encore par écrit. De plus, une rémunération spéciale, devra être fixé. La validité de l'engagement de l'agent sera subordonnée à la condition qu'une telle rémunération ait été convenue. En revanche, notre projet ne prévoit pas l'allocation d'une provision convenable à l'agent (cf. par ex. art. 6, al. 2, de la loi sur les conditions d'engagement des voyageurs de commerce). Si on désirait adopter la même solution, il faudrait accorder à l'agent, de par la loi, un droit auquel il ne pourrait pas renoncer par convention. Nous nous sommes de même abstenus de prescrire que l'agent ne pourrait encourir de responsabilité que pour chaque affaire déterminée. Le projet n'interdit pas non plus le *ducroire* pour les affaires simplement négociées (contrairement à l'art. 6 de la loi sur les conditions d'engagement des voyageurs de commerce). Enfin, il n'est pas nécessaire d'observer les formes du cautionnement.

Art. 418 c.

Alinéa 1^{er}: De même que le voyageur de commerce, l'agent a l'occasion de prendre connaissance de *secrets commerciaux et d'exploitation* de ses mandants et il y a lieu, par conséquent, de lui imposer l'obligation de les garder. Comme l'agent se trouve dans une situation plus indépendante

que le voyageur de commerce, la formule que nous avons adoptée s'inspire non pas de la loi sur les conditions d'engagement des voyageurs de commerce (art. 5, al. 3), mais de l'article 356 du code des obligations, qui détermine plus étroitement les secrets protégés. L'agent devra garder le secret non pas sur toutes les constatations qu'il aura faites, mais uniquement sur les secrets d'affaires (cf. art. 356, al. 1^{er}, CO). La clientèle acquise par l'agent n'entrera guère, par exemple, parmi les secrets d'affaires (cf. ATF 61, II, 92, conc. le contrat de travail).

Alinéa 2: En ce qui concerne la *prohibition contractuelle de concurrence*, c'est-à-dire l'engagement de l'agent de ne faire aucune concurrence au mandant après la dissolution du contrat, nous avons déclaré applicables par analogie les dispositions correspondantes du contrat de travail (art. 356 à 360 CO). La prohibition de concurrence devra donc aussi être stipulée par écrit dans le contrat d'agence (art. 358 CO). Mais étant donné l'indépendance de l'agent, il se justifie d'apporter encore une autre restriction importante à cette prohibition. Le projet prévoit impérativement que la prohibition de faire concurrence cessera à la dissolution du contrat si le mandant n'a pas versé à l'agent une indemnité équitable. Lorsqu'une telle indemnité n'aura pas été versée à la dissolution du contrat, la prohibition de concurrence qui devrait commencer à avoir effet précisément à ce moment-là sera par conséquent inopérante. Mais elle sera valable jusqu'à la dissolution du contrat même si aucune indemnité n'a été convenue. Pour qu'elle reste valable et ait effet encore après ce moment, il est nécessaire que le mandant verse une indemnité équitable à l'agent avant la dissolution du contrat. Un versement effectué après la fin du contrat ne remettrait pas en vigueur une prohibition de concurrence ayant déjà cessé d'avoir effet.

La prohibition légale de faire concurrence pendant la durée du contrat (art. 464 CO) n'est pas applicable aux agents.

Art. 418 d.

Cet article détermine les *pouvoirs* de l'agent et complète ainsi les dispositions générales des articles 32 et suivants et 462 du code des obligations. Comme l'indique le contexte, l'article 418 d n'est pas de droit impératif, mais les prescriptions impératives du code des obligations (cf. art. 34, al. 1^{er} et 2) sont réservées.

Alinéa 1^{er}: Sauf convention contraire, l'agent ne peut, comme le voyageur de commerce (art. 7 de la loi sur les conditions d'engagement des voyageurs de commerce), que *négocier* des affaires. Il ne peut en conclure pour le mandant qu'en vertu d'un pouvoir spécial, dont la validité n'est cependant pas subordonnée à l'observation de la forme écrite (contrairement à ce que prévoit l'art. 7 de la loi sur les conditions d'engagement des voyageurs de commerce).

En outre, l'agent est réputé avoir le droit de recevoir les *plaintes relatives aux défauts de la marchandise* (art. 201 s.; 367 s. CO) et les déclarations analogues des clients (p. ex. en cas de demeure du mandant, art. 190, al. 2, CO; en cas de résiliation de la vente ou de réduction du prix, art. 205 et s.; en cas de dénonciation ou de résiliation du contrat). Les clients sauvegardent donc leurs droits en faisant les déclarations susdites à l'agent exclusivement, mais ils peuvent naturellement les adresser aussi à leurs cocontractants. L'agent est tenu de transmettre immédiatement au mandant les déclarations qui lui ont été faites. Enfin, il est réputé avoir le pouvoir d'exercer les droits qui incombent au mandant pour assurer ses moyens de preuve. L'agent qui a reçu une déclaration d'un client a même le devoir d'exercer ces droits conformément aux usages du commerce. Il n'a pas automatiquement le droit de modifier subséquemment les modalités du contrat au détriment du mandant, en particulier d'accorder aux clients des délais de paiement.

L'*alinéa 2* établit la présomption que l'agent n'a aucun *pouvoir d'encaissement*, pas même pour les affaires qu'il a conclues. L'article 463 du code des obligations pose, il est vrai, la règle inverse à l'égard des voyageurs de commerce qui font, pour une maison déterminée, des affaires en dehors du lieu où elle a son siège. Mais comme l'indiquent les mots « pour une maison déterminée », cette disposition ne s'applique pas aux agents. L'agent n'étant pas lié aussi étroitement que le voyageur de commerce avec l'entreprise du mandant, il est justifié d'adopter pour lui une solution différente. En revanche, il n'y a pas lieu d'exiger la forme écrite pour conférer à l'agent le pouvoir d'encaissement.

L'*alinéa 3* réserve, en ce qui concerne les *agents d'assurances*, les articles 34 et 43, 3^e alinéa, de la loi sur le contrat d'assurance, afin d'indiquer que rien n'est changé aux dispositions de cette loi. Il n'y a d'ailleurs guère de différence essentielle entre l'article 418 *d* et les dispositions précitées de la loi sur le contrat d'assurance (ATF 68, II, 334).

IV. Obligations du mandant.

Art. 418 e.

Les *alinéas 1^{er} et 2* imposent au mandant un *devoir de diligence* envers l'agent. Il doit permettre à ce dernier d'exercer son activité en lui remettant des catalogues d'échantillons, du matériel de réclame, en lui communiquant les conditions de vente, en lui conférant les pouvoirs nécessaires, etc. En outre, il doit faire savoir à l'agent s'il prévoit que les affaires ne pourront pas être conclues dans la mesure qui avait été convenue ou qu'on pouvait attendre, afin que l'agent n'ait pas du travail et des frais inutiles. Nous songeons par exemple à l'abandon d'une branche déterminée ou au déplacement du centre de gravité de l'entreprise d'un article sur un autre. La sanction de cette disposition est contenue à l'article 418 *l*, 1^{er} alinéa.

Alinéa 3: En ce qui concerne l'agent dit de district, il est réputé avoir seul le droit de négocier ou de conclure des affaires pour le mandant dans le rayon ou avec la clientèle qui lui est attribué. On admet par conséquent qu'il est représentant exclusif. Les parties contractantes pourront adopter une autre solution et la validité de leur convention ne sera subordonnée à aucune forme particulière, quand bien même l'agent renoncera ainsi à un droit (cf. ATF 54, II, 377 et 57, II, 162).

Art. 418 f à 418 k.

Ces articles règlent l'une des questions essentielles, c'est-à-dire le droit à une *provision*; en particulier les articles 418 f à 418 i ont traité à la *provision pour affaires négociées et pour affaires conclues*.

Art. 418 f et 418 g.

L'agent négociateur a droit à une provision pour toutes les affaires qu'il a négociées et l'agent stipulateur pour celles qu'il a conclues pour le mandant (art. 418 f, al. 1^{er}). La provision est une rémunération due en cas d'aboutissement de l'affaire; généralement fixée à un pourcentage de la valeur de chaque affaire, elle est parfois combinée avec un minimum garanti. Dans notre projet, le droit à la provision est subordonné aux conditions ci-après:

1. Il faut en premier lieu, abstraction faite d'une exception, que l'affaire résulte de l'activité de l'agent; un *rapport de causalité* est donc nécessaire. Ce rapport existe manifestement aussi dans les affaires dites supplémentaires, telles que les commandes directes d'un client fait par l'agent. Il est cependant difficile parfois de savoir à qui est due l'activité qui a fait aboutir l'affaire, en particulier lorsque plusieurs agents ont travaillé à la même affaire.

D'après le projet, l'agent a droit, par conséquent, à la même provision pour les affaires conclues par le mandant pendant la durée du contrat sans son concours direct, pourvu que ce soit avec des clients qu'il a faits pour des affaires de ce genre. C'est ce qu'on appelle les *affaires directes*. Dans ce cas, la provision peut être l'objet d'une convention contraire, stipulée par écrit.

Dans un cas, la causalité n'est pas nécessaire, c'est-à-dire dans celui où l'agent a un *droit de représentation exclusif* (art. 418 f, al. 2; cf. art. 418 e, al. 3, et art. 10, al. 1^{er}, de la loi sur les conditions d'engagement des voyageurs de commerce). Il a droit à une provision pour toutes les affaires conclues dans le rayon ou auprès de la clientèle qui lui a été attribué à titre exclusif, c'est-à-dire aussi pour les affaires conclues avec des clients qu'il n'a pas faits lui-même ou qui l'ont été sans son concours par le mandant ou par un autre agent agissant pour le mandant. Mais cette disposition n'est pas de droit impératif et la validité des stipulations dérogoires ne sera pas même subordonnée à l'observation de la forme écrite.

2. Le droit à la provision est en outre subordonné à la condition que l'affaire ait été *valablement conclue* avec le client (art. 418 f, al. 3). L'agent sera ainsi soumis à cet égard à la même règle que le courtier (art. 413, al. 1^{er}, CO), le commissionnaire (art. 432, 1^{er} al., CO) et le voyageur de commerce (art. 10, al. 2, de la loi sur les conditions d'engagement des voyageurs de commerce; art. 88 du code de commerce allemand et art. 6 de la loi autrichienne sur les agents commerciaux). Par conséquent, aucune provision n'est due lorsque le contrat n'aboutit pas. Le mandant doit être libre de conclure ou de refuser une affaire négociée par l'agent et il peut la refuser sans avoir de justes motifs (contrairement à la manière de voir parfois adoptée par les tribunaux; par ex. la cour suprême du canton de Zurich, dans *Blätter für zürcherische Rechtsprechung* 22, n° 52; tribunal de commerce du même canton, eod. loc. 20 n° 174). Le mandant de mauvaise foi pourrait cependant être recherché en paiement de dommages-intérêts. De même, aucune provision n'est due lorsque le contrat conclu est nul ou annulé (cf. cependant ATF 40, II, 392 et 29, II, 110). Les intéressés pourront convenir que le droit à la provision prendra naissance après la conclusion de l'affaire, mais ils devront le faire par écrit puisque la situation de l'agent en sera aggravée. Aucune forme particulière ne sera en revanche nécessaire pour convenir que la provision sera due même si l'affaire conclue s'avère ensuite nulle ou est annulée, ce qui ressort des mots « dès que » dans le texte du projet (art. 418 f, al. 3).

3. On ne saurait exiger du mandant qu'il paie une provision dans les cas où l'affaire échoue sans sa faute. C'est pour cela que par exemple l'article 432, 1^{er} alinéa, du code des obligations prévoit, en matière de commission, que la provision est due si l'opération a reçu son exécution ou si l'exécution a été empêchée par une cause imputable au commettant. Cette solution a l'inconvénient de laisser dans tous les cas le paiement de la provision en suspens jusqu'à ce que l'affaire soit terminée, quand bien même les cas d'inexécution sont l'exception. C'est pourquoi nous proposons, en nous inspirant de l'article 10, 2^e et 3^e alinéas, de la loi sur les conditions d'engagement des voyageurs de commerce, de faire naître le droit à la provision déjà au moment où l'affaire a été conclue, l'agent en étant ultérieurement déchu si l'affaire n'est pas exécutée sans la faute du mandant (cf. ATF 29, II, 110).

Par conséquent, *l'exécution de l'affaire* n'est pas nécessaire pour faire naître le droit à la provision. Sauf convention contraire stipulée par écrit, il prendra naissance déjà au moment où l'affaire est conclue (art. 418 f, al. 3). En matière d'affaires dont l'exécution se fait par prestations successives (contrats de livraisons successives, ventes à tempérament, contrats d'annonces, etc.), le droit à la provision prend aussi naissance au moment où l'opération entière est conclue. Le projet ne fait pas même d'exception pour les affaires d'assurances, pour lesquelles la provision n'est généralement

due qu'au moment où la première prime a été payée. Les accords en ce sens resteront licites, mais devront être stipulés par écrit (cf. art. 418 f, al. 3).

Comme l'agent est rémunéré en raison d'un résultat, c'est-à-dire en tant seulement que le client accomplit effectivement sa prestation, le droit à la provision doit s'éteindre lorsque le mandant n'exécute pas l'affaire sans sa faute, en particulier lorsque le client ne remplit pas ses obligations (art. 418 g; art. 10, al. 3, de la loi sur les conditions d'engagement des voyageurs de commerce; cf. cour suprême du canton de Zurich dans *Blätter für zürcherische Rechtsprechung* 22, n° 98). Il n'est pas nécessaire que le client ait commis une faute. La provision n'est pas non plus due par conséquent lorsque le client ne remplit pas ses obligations, par exemple à cause de son insolvabilité, et que le mandant se départit du contrat; il n'est pas nécessaire non plus que le mandant lui intente d'abord une action en exécution du contrat. La provision payée en trop est déduite à l'occasion du prochain décompte. La commission d'experts a supprimé une disposition d'après laquelle l'agent perdrait aussi tout droit à la provision s'il se rendait coupable d'actes déloyaux envers le mandant, mais cela n'exclut pas l'application par analogie des règles correspondantes en matière de courtage (art. 415 CO) et de commission (art. 433 CO).

Lorsque l'affaire ne sera *exécutée que partiellement*, la provision sera réduite proportionnellement (art. 418 g; art. 10, al. 3, de la loi sur les conditions d'engagement des voyageurs de commerce). Songeons par exemple, en matière d'affaires comportant des livraisons successives, au cas où le contrat est dissous avant l'exécution de toutes les livraisons ou au contrat d'assurance qui prend fin prématurément. Lorsque cependant le mandant aura livré entièrement la marchandise vendue et qu'il ne retirera que la moitié du prix de vente dans la faillite du client, il ne devra pas de provision du tout. L'agent aura donc intérêt à ne traiter qu'avec des clients solvables, même s'il n'assume pas de ducroire. En revanche, la provision ne dépendra pas de savoir si l'affaire a rapporté ou non un bénéfice au mandant.

4. Le montant de la provision sera déterminé conventionnellement par les intéressés; en l'absence de convention, la provision usuelle sera déterminante (art. 418 f, al. 1^{er}). Le projet s'inspire donc de la règle suivie en matière de courtage (art. 414 CO) et de commission (art. 432 CO), ainsi que des droits allemand (art. 88, al. 3, du code de commerce) et autrichien (art. 6 de la loi sur les agents commerciaux); en revanche, le voyageur de commerce dont le salaire consiste exclusivement ou principalement en une provision a le droit d'exiger que cette provision constitue une rémunération convenable (art. 9, al. 2, de la loi sur les conditions d'engagement des voyageurs de commerce). Le projet n'accorde pas à l'agent une protection équivalente, et cette solution se justifie sans doute du fait que l'agent se trouve dans une situation plus indépendante qui lui permet de représenter autant de mandants qu'il désire. On pourrait tout au plus se

demander s'il faudrait garantir une provision convenable à l'agent qui ne représente qu'une seule entreprise. Aucune forme particulière n'est prescrite pour la détermination de la provision.

Une question qui donne lieu parfois à des difficultés est celle de savoir si la provision doit être calculée sur la base de la somme totale payée par le client ou si certains frais accessoires peuvent être déduits (par ex. en matière de vente de marchandises, les frais de transport, d'emballage, de douane, etc.). La commission d'experts a biffé dans les avant-projets une disposition qui prévoyait que la provision devait être calculée sur la totalité de la somme payée pour chaque affaire. En cas de contestation, les usages du commerce seront déterminants.

Art. 418 h.

Il faut distinguer entre le moment où le droit à la provision prend naissance et celui de l'*exigibilité* de la provision. Les termes d'*exigibilité* fixés dans le projet pourront être modifiés par les parties contractantes sans formalité particulière. Une règle spéciale a été prévue en matière d'assurances, étant donné que dans ce domaine la provision n'est généralement payable qu'après le versement de la première prime. Aussi la provision ne peut-elle être exigible que dans la mesure où la première prime annuelle a été payée. Après le paiement de la moitié de cette première prime, la moitié de la provision sera par conséquent exigible.

Art. 418 i.

Alinéa 1^{er}. L'obligation d'établir les relevés de compte incombe au mandant; l'agent n'est tenu de présenter un relevé de ses provisions que si les intéressés en sont ainsi convenus par écrit. En revanche, il a toujours l'obligation de prêter la main à l'établissement du relevé de compte (cf. art. 11, al. 3, de la loi sur les conditions d'engagement des voyageurs de commerce).

Alinéa 2. Le droit de consulter les livres et les pièces justificatives (cf. art. 330, al. 2, CO) est important pour l'agent puisque souvent celui-ci ne possède pas les documents sur la base desquels le relevé de compte est établi.

Art. 418 k.

Alinéa 1^{er}. Une provision d'encaissement ne sera due que si l'agent a été chargé des encaissements (cf. art. 418 d, al. 2) et que dans la mesure où il remettra au mandant ce qu'il a encaissé. Les sommes donnant lieu à compensation seront comptées comme si elles avaient été remises au mandant.

Alinéa 2. A la dissolution du contrat, l'agent perdra non seulement le pouvoir de continuer à procéder aux encaissements, mais aussi le droit à une provision. Cette règle est importante en matière d'assurances.

Ajoutons que l'article 418 i s'applique aussi à la provision d'encaissement.

Art. 418 l.

L'*alinéa 1^{er}* confère à l'agent le droit absolu à une indemnité lorsque le mandant l'*empêchera* par sa faute, c'est-à-dire en violant ses obligations légales ou contractuelles, de gagner la provision convenue ou à laquelle il pouvait s'attendre (cf. art. 12 de la loi sur les conditions d'engagement des voyageurs de commerce; art. 331 CO en matière de travail à la tâche; art. 88, al. 2, du code de commerce allemand). Il en sera ainsi par exemple lorsque le mandant contreviendra aux obligations visées à l'article 418 e, 1^{er} et 2^e alinéas.

Alinéa 2. Comme l'*agent qui représente une seule entreprise* se trouve envers le mandant à peu près dans la même situation qu'un employé, il se justifie de lui reconnaître une rémunération analogue à celle de ce dernier lorsqu'il sera empêché de travailler sans sa faute. C'est pourquoi nous avons repris dans le projet la disposition de l'article 335 du code des obligations en l'adaptant aux circonstances présentes.

Art. 418 m.

Contrairement au commissionnaire (art. 431 CO), au mandataire (art. 402 CO) et au voyageur de commerce (art. 13 de la loi sur les conditions d'engagement des voyageurs de commerce), l'agent doit supporter lui-même les *dépenses et frais généraux* résultant de son activité (par ex. le loyer pour ses bureaux et entrepôts; les dépenses pour matériel de bureau, les appointements de ses employés, les frais de déplacement, de publicité). Il ne peut se faire rembourser par le mandant que les dépenses faites spécialement en vue d'affaires déterminées.

Art. 418 n.

Alinéa 1^{er}. L'agent a un *droit de rétention* déjà en vertu des dispositions générales des articles 895 et suivants du code civil. Mais ces dispositions sont insuffisantes pour plusieurs motifs. Pendant la durée du contrat, l'exercice du droit de rétention sur les échantillons et les marchandises est paralysé par l'obligation de les utiliser conformément au but contractuel (art. 896 CC). L'article 895 du code civil n'offre pas à l'agent une protection suffisante en ce qui concerne les sommes que des clients lui ont versées. Suivant les circonstances, il n'y aura peut-être pas de rapport de connexité entre la créance de l'agent et l'objet retenu; d'ailleurs ces dispositions du code civil ne sont pas de droit impératif. Pour répondre à une nécessité souvent ressentie, il importe de rendre le droit de rétention applicable à titre général et impératif. Mais l'agent n'aura aucun droit de rétention sur les sommes d'argent qu'il encaissera sans pouvoir d'encaissement.

Alinéa 2. Nous n'avons pas prévu l'interdiction de retenir les échantillons. Il se justifierait d'interdire la rétention d'abonnements de chemin de fer, au cas où l'article 896 du code civil ne serait pas jugé suffisant.

V. Fin du contrat d'agence.

Comme le contrat d'agence, de même que le contrat de travail, est conclu pour un temps déterminé, les règles relatives à la fin du contrat de mandat sont partiellement inadéquates. Il en est ainsi en particulier du droit absolu de résilier le mandat en tout temps sans délai et sans justes motifs (art. 404 CO).

De même, les dispositions concernant la fin du mandat par la mort, l'incapacité ou la faillite du mandant ou du mandataire ne conviennent pas pour le contrat d'agence ; mais elles ne font pas obstacle à une juste solution puisqu'elles n'ont effet qu'autant que le contraire ne résulte pas de la nature de l'affaire (art. 405 CO). Or tel est précisément le cas en matière de contrat d'agence, car on admet généralement que la mort et l'incapacité du mandant ne constituent pas des motifs de dissolution du contrat. Les règles relatives au contrat de travail (art. 355 CO) sont mieux adéquates à la situation. De même, la faillite de l'agent ne saurait entraîner la dissolution de plein droit du contrat, mais pourrait, suivant les circonstances, donner au mandant un juste motif de résiliation immédiate. Si l'on jugeait nécessaire de mieux régler cette question, on pourrait insérer après l'article 418 n un nouvel article dont le titre marginal serait « E. Fin du contrat. I. Mort, incapacité, faillite » et qui aurait la teneur suivante :

« Le contrat d'agence finit par la mort et l'incapacité de l'agent, ainsi que par la faillite du mandant. »

« Le contrat finit par la mort du mandant lorsque le mandat a été conclu essentiellement en raison de sa personne. »

Une autre question controversée est celle de savoir si l'article 351 du code des obligations concernant le contrat de travail conclu pour la vie ou pour plus de dix ans est applicable au contrat d'agence. L'affirmative est généralement admise, en sorte qu'une disposition spéciale dans ce sens n'est sans doute pas nécessaire.

L'une des revendications essentielles des agents consiste en revanche dans l'adoption de dispositions spéciales pour les protéger contre la dissolution prématurée du contrat. C'est pourquoi nous avons prévu dans le projet, en nous inspirant des règles du contrat de travail, des délais de congé et réglé les droits de l'agent en cas de dissolution du contrat.

Art. 418 o.

La fin du contrat à l'expiration du temps prévu est réglée de la même manière que pour le contrat de travail (art. 345 s. CO).

Art. 418 p.

Cet article a trait à la résiliation du contrat fait pour une durée indéterminée ; il s'inspire des articles 347 et suivants du code des obligations.

Alinéa 1^{er} : Si le contrat a duré moins d'une année, il pourra être résilié en tout temps, moyennant un congé donné un mois à l'avance, pour la

fin d'un mois. Les parties pourront déroger à cette règle par une clause stipulée à la conclusion du contrat ou subséquemment; si elles conviennent d'un délai plus court, elles devront observer la forme écrite, la validité d'un délai plus long n'étant pas subordonnée à une forme particulière.

Alinéa 2: Lorsque le contrat d'agence aura duré une année au moins, il ne pourra être résilié que pour la fin d'un trimestre et moyennant un congé donné deux mois d'avance. Les parties ne pourront pas convenir d'un délai de congé plus court, mais bien d'un délai plus long et cela sans être liées à une forme particulière. En outre, elles pourront convenir d'un terme de résiliation autre que la fin d'un trimestre, pourvu que le délai de congé de deux mois soit respecté; cette disposition permettra de tenir compte par exemple des affaires saisonnières. On peut sans doute faire abstraction de la forme écrite aussi dans ce cas.

L'alinéa 3 correspond à l'article 347, 3^e alinéa, du code des obligations.

Art. 418 q.

Cet article règle la *résiliation du contrat pour de justes motifs* de la même manière que l'article 352 du code des obligations (cf. ATF 60 II 336). Cette résiliation n'ayant pas d'effet rétroactif, il est préférable de dire que les parties peuvent résilier (et non se départir) immédiatement du contrat. L'alinéa 1^{er} est de droit impératif.

Art. 418 r.

A la dissolution du contrat se pose la question de savoir quelles sont les affaires pour lesquelles une *provision* est due et à quel moment elle est exigible.

Alinéa 1^{er}. En ce qui concerne les affaires qui résultent directement de l'activité de l'agent, l'article 418 *f*, 1^{er} alinéa, indique clairement que la provision est due si l'agent a conclu ou négocié l'affaire pendant la durée du contrat, peu importe que l'affaire négociée ou conclue n'aboutisse ou ne soit exécutée que plus tard. La même règle s'applique en matière d'affaires directes (art. 418 *f*, al. 2). Mais il faut encore régler la question de la provision due pour les *commandes supplémentaires*. Il est important de constater qu'en principe les commandes passées après la fin du contrat ne donnent pas droit à une provision, même si elles proviennent de clients que l'agent a faits pendant la durée du contrat. A titre de compensation, nous avons prévu dans le projet que l'agent a droit dans ce cas à une indemnité de sortie (art. 418 *s*). En revanche, pour les commandes supplémentaires passées pendant le contrat, la provision sera due même si elles sont acceptées après la dissolution du contrat. Cela constitue une précision par rapport au texte de l'article 418 *f*, 1^{er} alinéa, qui ne parle que des affaires « conclues » pendant la durée du contrat.

Alinéas 2 et 3. L'article 418 *h* relatif à l'*exigibilité* ne sera pas applicable en cas de dissolution du contrat. Eu égard aux usages en matière d'assu-

rances, les parties pourront déroger à la règle de l'alinéa 2, mais uniquement en ce qui concerne les affaires à exécuter après la fin du contrat et à condition d'observer la forme écrite.

Art. 418 s.

Le droit à une *indemnité de sortie* en cas de dissolution du contrat constitue l'une des principales revendications des agents. Ils trouvent très injuste que l'agent qui a travaillé pendant des années à créer une clientèle pour une entreprise puisse être « mis dans la rue » sans aucune indemnité, alors que l'entreprise continuera à cueillir les fruits de son activité. Il est exact que la clientèle représente une valeur économique considérable, si l'on songe que beaucoup de clients renouvellent leurs commandes pendant des années. Tant que dure le contrat, l'agent reçoit une compensation puisqu'il encaisse presque sans aucune peine les provisions correspondant aux commandes supplémentaires. Et cela constitue une part importante de sa rémunération pour l'acquisition de nouveaux clients. Il ne serait donc que juste de lui accorder la même compensation pour les commandes que la clientèle qu'il a faite passe après la dissolution du contrat, puisque ces commandes résultent aussi de son activité. Mais une telle solution créerait une situation complexe et confuse et compliquerait par trop la comptabilité des entreprises. Aussi avons-nous prévu dans le projet (art. 418 *r*, al. 3) que sauf convention contraire, l'agent n'aura droit à aucune provision pour ces commandes. Mais l'agent perdra ainsi le fruit de son travail, et cette perte lui sera particulièrement sensible dans les cas où il se sera engagé à ne pas faire concurrence au mandant. C'est pourquoi il convient de lui reconnaître un droit à une indemnité équitable. D'après le droit français, la clientèle (portefeuille, *good-will*) appartient même à l'agent qui peut la vendre (cf. ATF 23, 1709). Il nous paraît plus juste et plus adéquat d'obliger le mandant à verser à l'agent, à la dissolution du contrat, une indemnité équitable. L'article 418 *s* est calqué sur l'article 25 de la loi autrichienne.

L'indemnité de sortie proposée équivaut ainsi au rachat de l'espèce de rente que l'agent s'est acquise pendant la durée du contrat et à laquelle la loi met fin à la dissolution du contrat afin d'éviter une situation délicate. Elle n'est donc pas comparable à l'indemnité de sortie due à l'employé dans le contrat de travail. Cette dernière équivaut à une partie du salaire et son montant est par conséquent d'autant plus élevé que la durée du contrat a été plus longue. Pour l'agent en revanche, l'indemnité dépend, d'une part, de la valeur de la clientèle pour l'entreprise et, d'autre part, de l'importance des provisions que l'agent a déjà encaissées pour les commandes supplémentaires. L'indemnité de sortie sera d'autant plus petite que ces provisions pour commandes supplémentaires auront été encaissées plus longtemps. Comme l'indemnité de sortie de l'agent est ainsi foncièrement différente de celle de l'employé dans le contrat de travail, il serait

erroné de prétendre que son adoption en faveur des agents ne se justifie pas tant qu'elle n'est pas prévue dans le contrat de travail (cf. art. 20 s. de l'avant-projet de loi fédérale sur le travail dans le commerce et les arts et métiers du 23 juin 1945).

Il n'y a guère lieu de prévoir une exception pour les cas où une provision sera due en raison des commandes supplémentaires faites aussi après la fin du contrat puisque l'agent ne peut exercer aucun contrôle à ce sujet.

En revanche, on peut se demander si l'indemnité de sortie ne devrait pas être limitée en ce sens qu'elle ne serait due que si le contrat est résilié par le mandant ou de par sa faute avant l'expiration d'une durée minimum. A l'instar de la loi autrichienne, les avant-projets prévoyaient de n'accorder l'indemnité que si le mandant résiliait le contrat moins de trois ans après qu'il a été conclu, sans que l'agent lui ait donné par son comportement de motif suffisant pour le dénoncer ou le résilier. La commission d'experts a supprimé cette disposition. En cas de contestation, il appartiendra par conséquent au juge d'apprécier dans quelle mesure une indemnité se justifie.

L'obligation de verser une indemnité de sortie en cas de dissolution du contrat resterait lettre morte si elle n'était pas de droit impératif. Mais les représentants des compagnies d'assurances ont déclaré qu'une disposition impérative en ce sens serait inacceptable dans la branche des assurances déjà pour le motif que l'agent d'assurances ne crée pas une clientèle dont la compagnie profite encore après la dissolution du contrat. Cette remarque est peut-être juste en ce qui concerne l'assurance sur la vie, mais pas pour toutes les autres branches d'assurances. Et même si ce motif était fondé, le texte que nous proposons ne permettrait pas à l'agent d'assurances de réclamer une indemnité de sortie dans les cas de ce genre. Car le versement d'une telle indemnité sera subordonné à la condition que l'agent ait augmenté sensiblement le nombre des clients et que le mandant en tire profit même après la dissolution du contrat. Le texte proposé tient donc déjà compte des particularités des affaires d'assurances. On peut dès lors se demander s'il n'y aurait pas lieu de biffer l'alinéa 2 qui autorise des dérogations pour les agents d'assurances ou s'il ne faudrait pas au moins prescrire la forme écrite pour les dérogations.

Art. 418 t.

Le *devoir de restitution* s'appliquera en particulier aux collections d'échantillons, aux prix-courants et aux sommes encaissées.

VI. Dispositions finales.

Art. 1^{er}.

Conformément à l'article 1^{er} des dispositions finales et transitoires du code des obligations, le titre final du code civil est applicable pendant le régime transitoire.

L'*alinéa 1^{er}* énumère les dispositions qui s'appliqueront avec *effet rétro-actif* aux contrats d'agence déjà conclus. Ces dispositions ont trait à l'obligation de l'agent de garder le secret, à l'obligation du mandant de permettre à l'agent d'exercer son activité, au droit de l'agent de consulter les livres et les pièces justificatives, au droit de rétention, à la fin du contrat à l'expiration du temps prévu et à la résiliation immédiate du contrat pour de justes motifs. Il n'y aura pas de changement par rapport au régime jurisprudentiel actuel.

L'*alinéa 2* exige (comme l'art. 20, al. 2, de la loi sur les conditions d'engagement des voyageurs de commerce) l'*adaptation* des contrats existants à la nouvelle loi et fixe à cet effet un délai de deux ans.

L'*alinéa 3* contient une disposition analogue pour les anciens contrats conclus par des agents ne travaillant qu'à titre accessoire.

Art. 2.

L'une des revendications essentielles des agents concerne l'octroi d'un *privilege dans la faillite* du mandant. Ils considèrent l'absence d'un tel privilège comme un grave inconvénient.

Actuellement, l'article 219 de la loi sur la poursuite pour dettes colloque dans la première classe en particulier « les traitements des commis et des employés de bureau pour les six mois qui précèdent l'ouverture de la faillite ». Cette disposition suppose l'existence d'un contrat de travail et ne peut donc pas être appliquée en faveur des agents (cf. *commentaire de Jäger*, note 15 *ad* art. 219). Les lois allemande et autrichienne n'accordent pas non plus de privilège aux agents.

La raison d'être de ce privilège en faveur des employés consiste néanmoins dans le fait qu'ils sont dans un état de dépendance envers le failli. Comme l'agent est un commerçant indépendant, cet argument ne paraît pas pouvoir être invoqué pour lui reconnaître aussi un privilège dans la faillite du mandant. Il ne faut pas oublier cependant que cette indépendance de l'agent est essentiellement juridique; aux points de vue pratique et économique, l'agent dépend du mandant, ce qui est l'élément déterminant en ce qui concerne le privilège en matière de faillite. En sa qualité de mandataire permanent, l'agent se trouve par rapport au mandant dans un rapport de dépendance plus étroit que par exemple le commissionnaire ou le courtier, bien que cet état de dépendance ne soit pourtant pas aussi accentué chez l'employé. C'est pourquoi nous avons prévu dans le projet la collocation des créances de l'agent non pas dans la première classe, mais dans la troisième, avec celles des médecins, des pharmaciens et des sages-femmes, et aussi pour une année entière. Le privilège s'appliquera surtout aux créances pour provisions, mais parfois aussi à d'autres créances (par ex. pour dommages-intérêts).

Art. 3.

Il n'est sans doute pas nécessaire de faire une réserve quant à la loi sur les opérations des agences d'émigration, attendu que cette loi ne touche pas le contrat d'agence.

Nous vous recommandons d'adopter le projet de loi ci-annexé et nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président et Messieurs, les assurances de notre haute considération.

Berne, le 27 novembre 1947.

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération,

ETTER.

Le chancelier de la Confédération,

LEIMGRUBER.

(Projet.)

Loi fédérale

sur

le contrat d'agence.

L'ASSEMBLÉE FÉDÉRALE DE LA CONFÉDÉRATION SUISSE,

vu l'article 64 de la constitution,
vu le message du Conseil fédéral du 27 novembre 1947,

arrête :

I.

Le chapitre IV ci-après relatif au contrat d'agence est ajouté au titre treizième du code des obligations du 30 mars 1911/18 décembre 1936 concernant le mandat.

CHAPITRE IV DU CONTRAT D'AGENCE

Art. 418 a. L'agent est celui qui prend à titre permanent l'engagement de négocier la conclusion d'affaires pour un ou plusieurs mandants ou d'en conclure en leur nom et pour leur compte, sans être lié envers eux par un contrat de travail.

A. Règles
générales.

Les dispositions du présent chapitre ne s'appliquent aux agents travaillant accessoirement en cette qualité que si les parties n'en sont pas convenues autrement. Sont réservés les articles 418 b, 3^e alinéa, 418 c, 2^e alinéa, et 418 q.

Le chapitre relatif au courtage est applicable à titre supplétif aux agents négociateurs, le titre concernant la commission l'est aux agents stipulateurs.

Art. 418 b. L'agent veille aux intérêts du mandant avec la diligence requise d'un bon commerçant.

B. Obligations
de l'agent.
I. En général.

Il peut, sauf convention contraire stipulée par écrit, travailler aussi pour d'autres mandants.

Il ne peut assumer que moyennant stipulation écrite et rémunération spéciale l'engagement de répondre du paiement ou de l'exécution des obligations incombant à ses clients ou de supporter tout ou partie des frais de recouvrement des créances.

II. Obligation de garder le secret et prohibition de faire concurrence.

Art. 418 c. L'agent ne peut en aucun cas, même après la dissolution du contrat, révéler ou utiliser les secrets d'affaires du mandant qui lui ont été confiés ou dont il a eu connaissance en raison du contrat.

Sont applicables par analogie à l'obligation contractuelle de ne pas faire concurrence les dispositions du contrat de travail. Mais la prohibition de faire concurrence cesse en tout cas à la dissolution du contrat si le mandant n'a pas versé à l'agent une indemnité équitable.

C. Pouvoirs.

Art. 418 d. L'agent est présumé n'avoir que le droit de négocier des affaires, de recevoir les plaintes relatives aux défauts de la chose et les autres déclarations par lesquelles les clients exercent ou réservent leurs droits en raison de la prestation défectueuse du mandant et d'exercer les droits de ce dernier pour assurer ses moyens de preuve.

En revanche, l'agent n'est pas présumé avoir le droit d'accepter des paiements, d'accorder des délais de paiement ou de convenir avec les tiers d'autres modifications du contrat.

Les articles 34 et 44, 3^e alinéa, de la loi du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance sont réservés.

D. Obligations du mandant.
I. En général.

Art. 418 e. Le mandant doit faire tout ce qu'il peut pour permettre à l'agent d'exercer son activité avec succès. En particulier, il doit mettre à sa disposition les documents nécessaires.

Il est tenu de faire savoir sans retard à l'agent s'il prévoit que celui-ci ne pourra pas conclure des affaires dans la mesure qui avait été convenue ou que les circonstances permettraient d'attendre.

L'agent à qui est attribué une clientèle ou un rayon déterminé est réputé en avoir l'exclusivité.

II. Provision.

1. Pour affaires négociées et conclues.

a. Droit à la provision et étendue.

Art. 418 f. L'agent a droit à la provision convenue ou usuelle pour toutes les affaires qu'il a négociées ou conclues pendant la durée du contrat, de même que, sauf convention contraire stipulée par écrit, pour les affaires conclues sans son concours par le mandant pendant la durée du contrat, mais avec des clients qu'il a faits pour des affaires de ce genre.

L'agent auquel a été attribuée l'exclusivité dans un rayon ou auprès d'une clientèle déterminée a droit à la provision convenue ou usuelle pour toutes les affaires conclues pendant la durée du contrat avec des personnes de ce rayon ou de cette clientèle.

Sauf convention contraire stipulée par écrit, le droit à la provision prend naissance dès que l'affaire a été valablement conclue avec le client.

Art. 418 g. L'obligation de payer une provision cesse dans la mesure où le mandant n'exécute pas l'affaire, sans faute de sa part.

Elle cesse également si le client ne remplit pas ses obligations ou ne les remplit que partiellement.

Art. 418 h. La provision est exigible, sauf convention ou usage contraire, pour la fin du semestre de l'année civile qui suit la conclusion de l'affaire; en matière d'assurances, elle n'est toutefois exigible que dans la mesure où la première prime annuelle a été payée.

Art. 418 i. Si l'agent n'est pas tenu par convention écrite de présenter un relevé de ses provisions, le mandant doit lui remettre un relevé de compte à chaque échéance en indiquant les affaires donnant droit à une provision.

L'agent a le droit de consulter les livres et les pièces justificatives qui entrent en considération pour le relevé de compte. Il ne peut pas renoncer d'avance à ce droit.

Art. 418 k. Sauf convention ou usage contraire, l'agent a droit à une provision d'encaissement sur les sommes qu'il a encaissées d'ordre du mandant et qu'il lui a remises.

A la dissolution du contrat, l'agent perd tout pouvoir d'encaissement et son droit à des provisions d'encaissement ultérieures prend fin.

Art. 418 l. Lorsqu'en violation de ses obligations légales ou contractuelles, le mandant a empêché par sa faute l'agent de gagner la provision convenue ou à laquelle celui-ci pouvait s'attendre d'après les circonstances, il est tenu de lui payer une indemnité équitable. Toute convention contraire est nulle.

L'agent qui ne peut travailler que pour un seul mandant et qui est empêché de travailler, sans sa faute, pour cause de maladie, de service militaire obligatoire en vertu de la législation fédérale ou pour telle autre cause analogue, a droit pour un temps relativement court, si le contrat dure depuis un an au moins, à une rémunération équitable en rapport avec la perte subie sur les provisions. Toute

b. Extinction de l'obligation de payer une provision.

c. Exigibilité de la provision.

d. Relevé de compte.

2. Provision d'encaissement.

III. Empêchement de travailler.

convention contraire n'est valable que si elle a été stipulée par écrit.

IV. Dépenses et débours.

Art. 418 m. Sauf convention ou usage contraire, l'agent a droit au remboursement de ses débours en vue de réaliser des affaires, pour droits de douane, télégrammes, conversations téléphoniques interurbaines et autres semblables, mais non pour les dépenses et frais généraux résultant de son activité.

V. Droit de rétention.

Art. 418 n. En garantie des créances exigibles qui découlent du contrat, l'agent a sur les choses mobilières et les papiers-valeurs, ainsi que sur les sommes qui lui ont été versées par des clients en vertu de son pouvoir d'encaissement, un droit de rétention légal auquel il ne peut pas renoncer d'avance; lorsque le mandant est insolvable, l'agent peut exercer ce droit même pour la garantie d'une créance non exigible.

Le droit de rétention ne peut pas être exercé sur les tarifs et les listes de clients.

**E. Fin du contrat.
1. Expiration du temps.**

Art. 418 o. Le contrat d'agence fait pour une durée déterminée ou dont la durée résulte de son but prend fin à l'expiration du temps prévu, sans qu'il soit nécessaire de donner congé.

Si le contrat d'agence fait pour une durée déterminée est tacitement prolongé de part et d'autre, il est réputé renouvelé pour le même temps, mais pour une année au plus.

Lorsque la résiliation est subordonnée à un congé préalable, le contrat est réputé renouvelé si aucune des parties n'a donné congé.

**II. Par résiliation.
1. En général.**

Art. 418 p. Lorsque le contrat d'agence n'a pas été fait pour une durée déterminée et qu'une telle durée ne résulte pas non plus de son but, il peut être résilié de part et d'autre, au cours de la première année, moyennant un congé donné un mois à l'avance pour la fin d'un mois. Un délai de congé plus court doit être stipulé par écrit.

Lorsque le contrat a duré un an au moins, il peut être résilié moyennant un congé donné deux mois à l'avance, pour la fin d'un trimestre de l'année civile. Les parties peuvent convenir d'un délai de congé plus long ou d'un autre terme de résiliation.

Les délais conventionnels de congé ne peuvent être différents pour le mandant et l'agent.

2. Pour de justes motifs.

Art. 418 q. Le mandant et l'agent peuvent, sans avertissement préalable, résilier immédiatement le contrat pour de justes motifs.

Les dispositions relatives au contrat de travail sont applicables par analogie.

Art. 418 r. Sauf convention ou usage contraire, l'agent n'a droit à une provision pour les commandes supplémentaires d'un client qu'il a fait pendant la durée du contrat que si elles sont passées avant la fin du contrat.

III. Droits de l'agent.
1. Provision.

Toutes les créances de l'agent à titre de provisions ou de remboursement de débours sont exigibles à la dissolution du contrat.

L'exigibilité des provisions dues en raison d'affaires exécutées entièrement ou partiellement après la dissolution du contrat peut être fixée par convention écrite à une date ultérieure.

Art. 418 s. En cas de dissolution du contrat, l'agent a droit à une indemnité de sortie équitable si, par son activité, il a augmenté sensiblement le nombre des clients du mandant et si celui-ci ou son ayant-cause tire profit de ses relations d'affaires avec ces clients même après la dissolution du contrat.

2. Indemnité de sortie.

Ce droit ne peut être supprimé par convention qu'aux agents d'assurance.

Art. 418 t. Chaque partie est tenue de restituer à la fin du contrat tout ce qui lui a été remis pour la durée du contrat soit par l'autre partie, soit par des tiers pour le compte de cette dernière. Sont réservés les droits de rétention des parties.

IV. Devoir de restitution.

II. DISPOSITIONS FINALES

Art. 1^{er}. Les articles 418 *c*, 1^{er} alinéa, 418 *e*, 1^{er} alinéa, 418 *i*, 2^e alinéa, 418 *n*, 418 *o* et 418 *q* s'appliquent immédiatement aux contrats d'agence déjà conclus à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

A. Régime transitoire.

Les contrats d'agence déjà conclus à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi devront être adaptés à ses dispositions dans le délai de deux ans. Après l'expiration de ce délai, la nouvelle loi sera aussi applicable aux contrats d'agence conclus antérieurement.

Sauf convention contraire, les dispositions du présent chapitre seront également applicables, après l'expiration du délai de deux ans, aux contrats déjà conclus à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi par des agents ne travaillant en cette qualité qu'à titre accessoire.

Art. 2. L'article 219 de la loi du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite est complété par la disposition suivante:

B. Privilège dans la faillite.

« Troisième classe:

c. Les créances de l'agent en vertu du contrat d'agence pour l'année qui précède l'ouverture de la faillite. »

Art. 3. Le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur de la présente loi.

C. Entrée en vigueur.

6717

MESSAGE du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale à l'appui d'un projet de loi sur le contrat d'agence. (Du 27 novembre 1947.)

| | |
|---------------------|------------------|
| In | Bundesblatt |
| Dans | Feuille fédérale |
| In | Foglio federale |
| Jahr | 1947 |
| Année | |
| Anno | |
| Band | 3 |
| Volume | |
| Volume | |
| Heft | 48 |
| Cahier | |
| Numero | |
| Geschäftsnummer | 5328 |
| Numéro d'affaire | |
| Numero dell'oggetto | |
| Datum | 04.12.1947 |
| Date | |
| Data | |
| Seite | 681-713 |
| Page | |
| Pagina | |
| Ref. No | 10 090 962 |

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.