

INTRODUCTION

L'avant-projet de loi-type Benelux concernant le contrat d'agence et de l'exposé des motifs y afférent a été élaboré en 1963 par la Commission Benelux pour l'étude de l'unification du droit.

Les Ministres de la Justice y ont apporté quelques modifications, pour la plupart d'intérêt secondaire, et ont transmis le projet de loi-type non conventionnelle, et son exposé des motifs, le 10 mai 1965, pour avis au Conseil interparlementaire consultatif de Benelux.

Le Conseil interparlementaire a publié ce projet le 24 mai 1965, sous la référence 61-1. La Commission de législation pénale, civile et commerciale du Conseil a publié, le 12 septembre 1966, son rapport sur le projet ; ce rapport fait l'objet du document 61-2. Lors de sa réunion du 8 octobre 1966, le Conseil interparlementaire a émis à l'unanimité un avis favorable sur le projet de loi-type, sous réserve que les modifications proposées par la Commission précitée dans son rapport, y soient apportées.

Au cours de cette même réunion, les Gouvernements ont accepté les amendements proposés, tout en réservant leur position au sujet de la proposition visant à ajouter un troisième alinéa à l'article 6 de la loi-type. Ensuite les Ministres de la Justice, au nom des trois Gouvernements, se sont également ralliés à cette proposition, dont ils ont légèrement modifié le libellé, et ils l'ont incorporé dans l'article 6 sous la forme d'un nouvel alinéa 2. Enfin, les dits Ministres ont marqué leur accord sur la mise au point du texte de la loi-type et l'adaptation de l'exposé des motifs ; ces textes sont repris ci-après.

Les Gouvernements ont l'intention de soumettre la nouvelle réglementation relative au contrat d'agence à l'approbation de leurs Parlements respectifs. En Belgique et au Luxembourg, elle sera établie de la façon habituelle par l'introduction d'un projet de loi qui reprendra les dispositions de la loi-type. Aux Pays-Bas, la nouvelle réglementation sera de toute manière incorporée au projet de nouveau Code civil, bien que son insertion dans le Code civil actuel ne soit pas exclue.

**I. LOI-TYPE
CONCERNANT
LE CONTRAT D'AGENCE,**

M/Just (67) 2

Article 1^{er}

Le contrat d'agence est celui par lequel sans qu'elles soient liées par un contrat d'emploi, l'une des parties, le mandant, charge l'autre, l'agent de commerce, qui s'engage pour une durée déterminée ou indéterminée et contre rémunération, soit à négocier des affaires pour le mandant soit à en conclure au nom et pour compte de celui-ci.

Article 2

1. L'agent doit veiller aux intérêts du mandant avec la diligence requise d'un bon commerçant.
2. Il doit donner au mandant tous renseignements nécessaires et notamment l'informer sans tarder de toutes les affaires qu'il a négociées ou conclues pour le mandant.

Article 3

1. La convention par laquelle l'agent garantit des obligations incombant à des tiers dans une affaire qu'il a négociée ou conclue doit être rédigée par écrit.
2. Sauf clause écrite, l'agent qui se porte ducroire ne garantit que la solvabilité du tiers.
3. Il ne peut s'engager pour un montant qui dépasse la commission convenue, à moins que son engagement se rapporte soit à une affaire déterminée, soit à des affaires qu'il conclut lui-même au nom du mandant.

4. S'il y a une disproportion manifeste entre le risque que l'agent a assumé et la commission convenue, le juge pourra réduire le montant dont l'agent est tenu, dans la mesure où ce montant dépasse la commission. Le juge tiendra compte de toutes les circonstances, notamment de la manière dont l'agent a veillé aux intérêts du mandant.

Article 4

1. Le mandant doit faire tout ce qui incombe dans des circonstances déterminées à un mandant diligent pour permettre à l'agent d'exercer son activité ;

2. Il est tenu d'avertir l'agent sans délai, s'il prévoit que les affaires ne seront ou ne devront être conclues que dans une mesure sensiblement moindre que celle à laquelle l'agent pouvait normalement s'attendre.

Article 5

1. L'agent a droit à la commission convenue ou, à défaut de convention, à la commission usuelle pour les affaires conclues pendant la durée du contrat d'agence :

a. lorsque l'affaire a été conclue à l'intervention de l'agent ;

b. lorsque l'affaire a été conclue avec un client que l'agent avait déjà précédemment amené pour une transaction similaire ;

c. lorsqu'il a été convenu que l'agent interviendra à l'exclusion d'autres dans un secteur déterminé ou auprès d'un groupe de personnes déterminé, et que l'affaire a été conclue avec une personne établie dans ce secteur ou appartenant à ce groupe.

2. Lorsqu'il est convenu que l'agent interviendra dans un secteur déterminé ou auprès d'un groupe de personnes déterminé, il est présumé, sauf preuve contraire, jouir de l'exclusivité dans ces limites.

3. L'agent a droit à une rémunération appropriée pour l'activité préparatoire relative aux affaires qui n'ont été conclues qu'après la cessation du contrat d'agence, à moins que l'équité s'y oppose. Les dispositions de la présente loi concernant la commission sont applicables à cette rémunération.

Article 6

1. Le droit à la commission naît dès la conclusion de l'affaire avec le tiers.

2. Lorsque le rôle de l'agent s'est limité à la seule négociation de l'affaire, l'ordre qu'il a adressé à son mandant est présumé accepté en ce qui concerne le droit à la commission, sauf refus ou réserve formulés par le mandant dans un délai fixé par le contrat. A défaut de cette fixation, le délai est d'un mois à partir de la communication de l'ordre.

3. La clause qui subordonne le droit à la commission à l'exécution du contrat, ne prive l'agent de cette commission que si la non-exécution n'incombe pas au mandant.

Article 7

1. Le mandant est tenu de remettre à l'agent, après chaque mois, un relevé écrit des commissions proméritées pendant ce mois et d'indiquer les éléments justifiant le calcul des commissions ; ce relevé doit être délivré avant l'expiration du mois suivant. Les parties peuvent prévoir, moyennant convention écrite, que le relevé sera délivré bimestriellement ou trimestriellement.

2. L'agent a le droit d'exiger du mandant la production, sans déplacement, des documents justificatifs nécessaires. Il peut se faire assister, à ses frais, par un expert agréé par le mandant ou, sinon, désigné par le président du tribunal à la demande de l'agent commercial.

3. Toutefois, les parties peuvent convenir par écrit que la production des documents justificatifs sera faite à une personne désignée dans le contrat ; si cette personne ne remplit pas sa mission, il sera pourvu à son remplacement par le président du tribunal.

4. La production des documents justificatifs par le mandant se fait sous l'obligation pour l'agent et les personnes visées aux alinéas précédents, d'en garder le secret. Ces dernières ne sont cependant pas tenues au secret à l'égard de l'agent en ce qui concerne un élément prévu à l'alinéa premier.

Article 8

La commission est exigible le dernier jour du mois au cours duquel le relevé doit être remis à l'agent.

Article 9

1. L'agent a un droit à rémunération s'il est prêt à assumer les obligations qui découlent du contrat d'agence ou s'il a déjà rempli ces obligations, lorsque le mandant n'a pas usé de ses services ou n'en a usé que dans une mesure considérablement moindre que celle que l'agent pouvait normalement prévoir, à moins que le comportement du mandant résulte de circonstances qui lui sont étrangères.

2. Pour le calcul de la rémunération il est tenu compte du montant des commissions antérieures et de tous autres éléments pertinents, tels que les frais que l'agent a épargnés en n'exerçant pas son activité.

Article 10

Si le contrat d'agence conclu pour une période déterminée continue à être exécuté après l'expiration de son terme il est réputé renouvelé aux mêmes conditions et pour une même durée, mais pour une année au plus. Cette règle est applicable aux prorogations tacites ultérieures.

Article 11

1. Si le contrat d'agence est conclu pour une durée indéterminée ou pour une durée déterminée avec faculté de dénonciation anticipative, chacune des parties peut y mettre fin moyennant le préavis convenu ou, à défaut de convention sur ce point, moyennant un préavis de trois mois.

2. Le délai de préavis ne peut être inférieur à un mois.

3. Le délai de préavis prend cours à l'expiration du mois civil pendant lequel le préavis a été donné.

Article 12

1. Le contrat d'agence prend fin par le décès de l'agent.

2. En cas de décès du mandant, ses héritiers et l'agent peuvent mettre fin au contrat moyennant un préavis de trois mois à donner dans les neuf mois qui suivent le décès.

Article 13

1. Chaque partie peut mettre fin au contrat d'agence à tout moment. Néanmoins la partie qui met fin au contrat sans en respecter la durée ou sans tenir compte du délai de préavis légal ou conventionnel et sans que l'autre partie y consente, doit des dommages-intérêts, à moins que la rupture du contrat soit justifiée par un motif grave, porté sans délai à la connaissance de l'autre partie.

2. Constituent des motifs graves, des circonstances telles qu'il ne peut être raisonnablement exigé de la partie qui met fin au contrat, de le maintenir en vigueur, même temporairement.
3. Si la rupture du contrat pour motif grave est fondée sur la faute de l'autre partie, celle-ci sera tenue à des dommages-intérêts.
4. Est nulle la clause qui permet à l'une des parties de déterminer s'il y a motif grave.

Article 14

1. Chaque partie peut demander en justice qu'il soit mis fin au contrat d'agence en raison :

a. de circonstances qui constituent un motif grave d'après l'article 13, alinéa 2 ;

b. de changement de circonstances de nature telle que l'équité exige qu'il soit mis fin au contrat immédiatement ou à bref délai.

2. Le juge fixe la date de la cessation du contrat.

3. Au cas où le juge prononce la résiliation en raison d'une circonstance visée à l'alinéa 1, sous a, et que cette circonstance soit constitutive d'une faute dans le chef du défendeur, celui-ci est tenu à des dommages-intérêts.

4. Au cas où le juge prononce la résiliation en vertu de la disposition de l'alinéa 1, sous b, il peut allouer une indemnité au défendeur. Il peut accorder termes et délais pour le paiement.

Article 15

1. La partie qui, en vertu de l'article 13 ou de l'article 14, alinéa 3, est redevable de dommages-intérêts, doit à l'autre partie une somme égale à la rémunération correspondant à la durée que le contrat d'agence aurait dû avoir en cas d'expiration régulière. Pour l'établissement de cette somme il est tenu compte des rémunérations antérieures et de tous autres éléments pertinents.

2. Le juge pourra réduire cette somme si, en raison des circonstances, elle lui paraît trop élevée.

3. La partie lésée peut, au lieu de réclamer l'indemnité prévue aux alinéas précédents, exiger le dédommagement intégral de son préjudice, à charge pour elle d'en apporter la preuve.

Article 16

1. Au moment où le contrat prend fin, l'agent qui par son activité a créé ou développé une clientèle et qui a ainsi procuré une plus-value notable à l'entreprise du mandant, a droit à une indemnité appropriée, à moins que l'équité s'y oppose.

2. L'indemnité ne dépasse pas le montant d'une année de rémunération calculée d'après la moyenne des cinq dernières années ou d'après celle de la durée entière du contrat si celui-ci a duré moins longtemps.

Article 17

1. La clause qui impose à l'agent une restriction à son activité après la fin du contrat d'agence, n'est valable que si elle est constatée par écrit.

2. Le mandant ne peut se prévaloir d'une telle clause si le contrat a pris fin :

a. parce que le mandant a, en dehors du consentement de l'agent, mis fin au contrat sans observer le délai légal ou conventionnel et sans qu'il y ait motif grave communiqué sans délai à l'agent ;

b. parce que l'agent a mis fin au contrat pour un motif grave dont il est fondé à faire grief au mandant et qu'il a communiqué sans délai à celui-ci ;

c. par la décision judiciaire prononcée sur base de circonstances dont l'agent est fondé à faire grief au mandant.

3. Le juge peut, à la demande de l'agent, annuler cette clause ou en limiter les effets, lorsque, eu égard aux intérêts légitimes du mandant, les conséquences dommageables pour l'agent sont contraires à l'équité.

4. Si le mandant a stipulé une amende ou une indemnité déterminée pour le cas où l'agent agit en infraction à cette clause, le juge peut, à la demande de l'agent, réduire cette amende ou cette indemnité, si celle-ci lui paraît exorbitante.

Article 18

Toutes actions basées sur les articles 13, 14 et 16 se prescrivent par un an après le fait qui a donné naissance à l'action.

Article 19

Il n'est pas permis de déroger aux articles 3, 5, alinéa 3, 6, alinéa 3, 7, 11, alinéa 2, 13, 14, 15, 16, alinéa 1, 17 et 18.

II. EXPOSE DES MOTIFS,

M/Just (67)2, Annexe

A. Considérations générales

Les Gouvernements des pays du Benelux désirent instaurer une réglementation commune du contrat d'agence pour les motifs suivants :

Du point de vue des législations belge et luxembourgeoise il s'agit d'assurer aux parties à un contrat dont l'importance dans la vie commerciale est évidente, un statut qui définisse leurs droits et obligations respectifs. Du côté néerlandais l'on est prêt à modifier la législation en vigueur.

On sait que dans l'état actuel des législations belge et luxembourgeoise les droits et obligations des agents commerciaux ne sont pas fixés par une loi spéciale telle qu'il en existe dans la plupart des pays d'Europe occidentale et centrale (1).

La doctrine et la jurisprudence tant belge que luxembourgeoise distinguent le voyageur de commerce — qu'une terminologie récente qualifie de « représentant de commerce » — dont le contrat de travail implique essentiellement la subordination, de l'agent commercial — qu'on appelait jusqu'à une période récente « représentant de commerce » — lequel exerce librement la profession de s'entremettre pour procurer des contrats ou des commandes à une personne avec laquelle il entretient des rapports continus.

Mais faute d'un statut juridique propre, il fallait en Belgique et au Luxembourg, pour résoudre les problèmes pratiques que posent

(1) Voir la loi néerlandaise du 5 novembre 1936, portant l'adjonction au livre I, Titre IV, du « Wetboek van Koophandel » d'une section 4 : articles 75a-75p ; loi suisse du 4 février 1949, portant l'adjonction au code des obligations d'un chapitre IV au Titre XIII : articles 418a-418v ; la loi allemande du 6 août 1953, modifiant le livre I, sect. VII du Handelsgesetzbuch ; loi autrichienne du 24 juin 1921 dénommée Handelsagentengesetz ; décret français du 23 décembre 1958 relatif aux agents commerciaux.

les rapports contractuels nés de l'exercice de cette profession, avoir recours à des solutions analogiques incertaines et imprécises (2).

Il a donc paru particulièrement opportun d'élaborer, en s'inspirant de l'expérience acquise dans les pays dont les législations ont déjà fixé le statut des agents commerciaux une réglementation que les milieux intéressés désirent d'ailleurs vivement. Ce vœu trouva son expression première dans une avant-proposition de loi établissant un statut des agents commerciaux, élaboré par la Chambre de commerce de Bruxelles le 16 janvier 1961.

La portée de celle-ci est soulignée par le fait qu'elle fut déposée sans changement à la Chambre des Représentants belge sous forme d'une proposition de loi, le 14 novembre 1961, (n° 217, session 1961-1962) par Messieurs Cudell, Verbaanderd et Drèze.

Il est à noter que MM. Cudell, Radoux, Gillet et Saint-Remy viennent de déposer à la Chambre (Doc. n° 272, Session 1965-1966) une nouvelle proposition de loi inspirée du projet Benelux.

La Commission Benelux pour l'unification du droit a élaboré ensuite un avant-projet qui tend, par une série de dispositions de caractère tantôt supplétif, tantôt impératif, à donner des solutions aux problèmes nés de l'activité des agents commerciaux, qui soient à la fois équitables et en harmonie avec l'ensemble des législations des trois pays.

Cet avant-projet a été repris par les Gouvernements, sauf certaines adaptations de détail. Les Gouvernements ont ensuite apporté quelques amendements proposés par le Conseil interparlementaire consultatif de Benelux.

La réglementation revêt le caractère d'une loi-type. Il n'est pas possible, compte tenu de la législation existante dans les trois Etats du Benelux, d'élaborer un projet qui devrait être ratifié « ne varietur ». En effet la réglementation proposée ne constituera et ne saurait constituer un ensemble qui se suffirait à lui-même, sans aucune relation avec les autres matières du droit. On peut citer, à titre d'exemple de l'incidence d'autres règles de droit, le cas de la faillite et du « délai de paiement ». Ainsi qu'il sera exposé au com-

(2) Cf Frédéricq, *Dr. commercial t. I/362*; étude Coolens, *Jur. comm. Brux.* 1955, p. 257; étude Limpens, *Rev. trim. dr. comm.* 1952, p. 221; app. Gand 4.6.1927, *Jur. comm. Fl.* 1927, p. 184; comm. Gand 26.6.1952, *Rechtsk. Wkbl.* 1953-54, 77; comm. Bruxelles 27.3.1953 et app. Bruxelles 23.6.1953 *Jur. comm. Brux.* 1955, 271 et 280.

mentaire de l'article 12, il faut tenir compte de la législation générale sur la faillite dont les dispositions — différentes de pays à pays — déterminent l'influence de la déclaration de faillite sur les contrats synallagmatiques. Si l'on veut régler cette question en ce qui concerne le contrat d'agence il faudra que la réglementation soit, dans chaque Etat, adaptée à la législation relative à la matière. Un autre exemple est fourni par l'article 14 qui introduit une faculté nouvelle : il sera possible, dans les hypothèses spéciales qui y sont prévues, de demander la résiliation du contrat d'agence.

Au point de vue de la procédure à suivre pour aboutir à cette résiliation, les Pays-Bas connaissent une procédure s'apparentant à la juridiction gracieuse, qui n'est connue en cette matière ni en droit belge ni en droit luxembourgeois. La loi-modèle devra donc, sur plus d'un point, être adaptée à la législation de chacun des trois Etats.

En ce qui concerne la matière qui est traitée dans la loi-modèle, on observera que celle-ci règle uniquement les relations internes entre les parties contractantes, à l'exclusion des relations externes, qui concernent les effets du contrat d'agence à l'égard des tiers.

La loi-modèle a réglé également certaines questions de terminologie :

1) Il est fait usage du terme « commission » (texte français) et « commissieloon » (texte néerlandais). On se sert aux Pays-Bas le plus souvent du terme « provisie », mais également de « commissie » ou « commissieloon ». La loi néerlandaise emploie le terme « loon ». En Belgique c'est le terme « commissieloon » qui est le plus courant. Le professeur Van Dievoet, consulté au sujet de cette divergence de terminologie recommande le maintien du terme « commissieloon » conformément aux directives du « sociaal-rechtelijk woordenboek ». Aussi la loi-modèle a-t-elle employé le terme « commissieloon ».

2) Comment appeler le co-contractant de l'agent commercial ? La question se pose aussi bien en ce qui concerne le texte français que le texte néerlandais. Bien que le contrat d'agence ne soit pas un contrat de mandat et qu'il ne soit fait appel aux principes du mandat que dans certains cas particuliers ⁽³⁾, le terme « mandant », faute d'un terme plus précis, a été choisi à l'instar des lois française et suisse.

⁽³⁾ Voir à cet égard les développements ci-après sub. art. 12.

Aux Pays-Bas, il est fait usage du terme « principaal ». De l'avis du Professeur Van Dievoet ce terme est admissible bien qu'il ne soit pas réservé au seul contrat d'agence, mais il présente l'inconvénient de ne pas être usuel en Belgique. Les Gouvernements, ayant pris connaissance de cet avis, préfèrent néanmoins le maintien du mot « principaal », qui figure dans la loi néerlandaise et qui présente l'avantage de ne pas créer de confusion. Ce terme est emprunté à la langue anglaise dans laquelle le co-contractant de l'agent est appelé « principal ».

Il a été jugé inopportun d'étendre les dispositions de la loi-modèle aux contrats de commission à durée déterminée ou indéterminée et de concession de vente exclusive ou non exclusive. D'une part les contrats ainsi visés sont d'une nature à ce point différente de celle du contrat d'agence que certaines dispositions ne pourraient, matériellement, trouver application, tandis que pour d'autres, cette application, quoique matériellement possible, ne serait pas justifiée. D'autre part, en ce qui concerne plus particulièrement le contrat de concession de vente exclusive, le législateur belge vient d'introduire une réglementation sur laquelle il lui sera difficile de revenir à brève échéance.

B. Commentaire des articles

Article 1

Le texte définit non pas l'agent commercial, ainsi que le fait l'article 75a du Code de Commerce néerlandais, mais bien le contrat d'agence commerciale. Il a été estimé préférable de définir le contrat plutôt que l'un des co-contractants ; d'une part, parce que cela procède d'une meilleure technique législative, ensuite et surtout, parce que cette définition écarte certaines difficultés qui ont été soulevées. La loi s'appliquerait-elle — telle quelle — à l'agent commercial qui serait une personne morale ? S'appliquerait-elle à celui qui exerce la profession d'agent commercial à titre accessoire ? Du texte adopté résulte, d'une part qu'aucune différence ne serait faite entre personnes physiques et personnes morales ; d'autre part, que la loi serait applicable aussi bien à celui qui exerce la profession d'agent commercial à titre accessoire qu'à celui qui l'exerce à titre principal.

Pour qu'il y ait contrat d'agence, et partant application de la loi, il faut que soient réunies les conditions suivantes : l'agent exerce librement sa profession sans être soumis — comme le voyageur de commerce — à un lien de subordination ; il ne se porte pas acheteur

ou vendeur en nom propre, mais procure, contre rémunération, des contrats ou des commandes au mandant ; enfin, il est essentiel que dans l'esprit des co-contractants, le contrat vise des relations d'un caractère durable, qu'il soit à durée déterminée ou indéterminée.

Article 2

Cette disposition jusqu'à présent inconnue de la loi néerlandaise, est inspirée de l'article 86 de la loi allemande en la matière, ainsi que de l'article 418c du Code suisse des obligations.

Elle vise deux ordres d'idées : d'une part, fixer un critère pour la détermination des devoirs de l'agent à l'égard des intérêts du mandant ; d'autre part, déterminer deux obligations concrètes : documenter le mandant ; l'informer rapidement des affaires qu'il a conclues, s'il a le pouvoir de conclure au nom du mandant, ou des affaires qu'il a négociées et qui donnent au mandant l'occasion de contracter.

L'alinéa 1 est emprunté à l'article 418c de la loi suisse. Le mot « diligence » qui y est employé, n'implique pas dans le chef de l'agent la perspicacité et la compétence particulière que l'on considère généralement comme caractérisant le bon commerçant. On n'exigera de lui, lorsqu'il s'occupe des affaires du mandant, que l'activité et la ponctualité d'un bon commerçant. L'article 86, par. III, de la loi allemande exprime cette idée par les mots « handelt als ordentlicher Kaufmann ».

Article 3

La législation néerlandaise actuellement en vigueur — art. 75e — limite l'effet de la convention de ducroire à la rémunération afférente au contrat dont l'agent a garanti la bonne fin.

La loi belge du 7 août 1963 a limité également le ducroire au montant de la commission (art. 21). Il n'y a donc pas d'inconvénient du côté belge à aligner à cet égard le statut de l'agent libre sur celui du représentant de commerce.

La clause de ducroire est soumise aux dispositions suivantes :

- a. elle n'est valable que si elle est convenue par écrit ;
- b. elle ne vise que la solvabilité du tiers qui conclut un contrat avec le mandant, à moins que le contraire n'ait été expressément convenu ;
- c. l'agent ne peut s'engager pour plus de la commission convenue, sauf s'il s'agit d'une affaire déterminée ou, en général, pour les affaires que l'agent conclut lui-même au nom du mandant ;
- d. en cas de disproportion manifeste entre le risque que l'agent a assumé et la commission convenue, le juge peut réduire le montant dont l'agent est tenu.

Il y a lieu de faire observer ce qui suit, concernant ces divers points :

a. une disposition semblable apparaît dans l'article 86b de la loi allemande et dans l'article 418c de la loi suisse ;

b. cette disposition fait ressortir que l'agent ne répond que de la solvabilité du tiers et non d'autres obligations de celui-ci, telle par exemple celle de livrer des marchandises, à moins que le contraire n'ait été expressément convenu ;

c. il résulte de cette disposition que lorsqu'une clause de ducroire est prévue sans autre précision, la responsabilité de l'agent est engagée pour le montant de la commission convenue ; une responsabilité plus étendue ne peut être convenue que, soit pour une affaire déterminée — ce qui n'exclut pas que la clause puisse être prévue dans un écrit unique pour plusieurs affaires déterminées — soit en général pour toutes les affaires que l'agent conclut lui-même pour compte du mandant ; ces deux possibilités se retrouvent également dans l'article 86b précité de la loi allemande ;

d. dans l'exercice du pouvoir de modération, le juge devra tenir compte de toutes les circonstances, notamment de la manière dont l'agent a défendu les intérêts du mandant.

Article 4

Le premier alinéa de l'article 4 contient une règle de portée générale concernant les obligations du mandant : elle est empruntée

à l'article 418f, alinéa 1 de la loi suisse. Il a été considéré qu'il était superflu de décrire, comme le fait la loi allemande dans l'article 86a, les documents qui sont à remettre à l'agent.

L'alinéa 2 correspond également au deuxième alinéa de l'article 418f de la loi suisse ; on trouve une disposition analogue à la fin de l'article 86a de la loi allemande.

Ce texte est rédigé de manière à être applicable tant au cas où l'agent négocie tandis que le mandant conclut, qu'à celui où l'agent a le pouvoir de conclure lui-même.

L'avertissement doit être donné par le mandant aussi bien lorsqu'il désire réduire le volume des affaires à raison de causes externes qu'à raison de causes de gestion interne.

Les conséquences que peuvent entraîner dans les rapports contractuels entre mandant et agent semblables diminutions des affaires, sont réglées aux articles 9, 13 et 14.

Article 5

La rédaction de l'alinéa 1, litt. *a*, indique que le droit à la commission implique une intervention effective de l'agent. Le seul fait de faire connaître les noms de clients éventuels ne justifiera pas le droit à la commission.

Les dispositions de l'alinéa 1, litt. *b* et *c*, concordent avec la législation néerlandaise — article 75c, — allemande — article 87 — et suisse — article 418g.

Une disposition semblable à l'alinéa 2 se trouve dans l'article 75c, alinéa 3, de la loi néerlandaise. On trouve une disposition analogue dans l'article 418f, alinéa 3, de la loi suisse, avec cette différence cependant que d'après cette dernière loi, lorsqu'il est dérogé aux principes d'exclusivité en faveur des agents dans les cas ici réglés, la dérogation doit être constatée par écrit.

L'alinéa 3 est inspiré de l'article 75c de la loi néerlandaise, qui prévoit que l'agent commercial a droit à une rémunération équitable pour la préparation de conventions qui ne seront conclues qu'après l'expiration du contrat d'agence. On appréciera d'après les circonstances quelle rémunération peut être dans un cas concret, considérée comme équitable. On peut admettre que la rémunération correspondra à la commission normale, lorsque par exemple le

mandant a différé la conclusion d'un accord préparé par l'agent jusqu'à un moment où le contrat d'agence a pris fin.

La phrase finale de l'alinéa 3 a été ajoutée pour écarter tout doute quant à l'application à cette rémunération des dispositions relatives à la commission conventionnelle, telle la disposition de l'article 7 concernant le droit de regard à reconnaître par le mandant à l'agent au sujet du déroulement des affaires.

Article 6

L'alinéa 1 détermine le principe de base qui sera appliqué habituellement, sauf convention contraire.

La disposition de l'alinéa 2 est insérée à la demande du Conseil Interparlementaire Consultatif de Benelux. Tout comme l'article 4, alinéa 2, de la loi belge du 30 juillet 1963, elle vise à assurer une commission à l'agent dont le rôle s'est limité à négocier l'affaire, au cas où le mandant ne communique pas dans un délai déterminé s'il accepte l'ordre. Par dérogation à la disposition précitée de la loi belge, il n'est pas stipulé que le refus ou la réserve doivent être communiqués par écrit. De plus, la disposition n'est pas d'ordre public, de sorte que les parties peuvent y déroger. Si le contrat est muet au sujet du délai dans lequel le mandant doit se manifester, ce délai est fixé à un mois à partir de la communication de l'ordre, c'est-à-dire à partir du moment où le mandant a reçu ou aurait dû recevoir communication de l'ordre.

Si les parties conviennent que la commission sera due après l'exécution du contrat et qu'ainsi l'agent perd son droit à la commission si le contrat n'est pas exécuté, elles auront généralement en vue des cas de non-exécution dont la cause n'incombe pas au mandant.

On retiendra à titre d'exemples: la non-exécution de la convention par la seule faute du tiers, la force majeure mettant le mandant dans l'impossibilité d'exécution, l'insolvabilité du tiers apparue après coup. On peut faire valoir aussi qu'il n'est en principe pas raisonnable que l'agent soit privé des fruits de son travail, lorsque la cause de la non-exécution n'est pas étrangère au mandant. Tel sera le cas non seulement lorsqu'on pourra reprocher au mandant une faute déterminée, mais aussi lorsque, par exemple à raison de l'augmentation du prix des matières premières ou de la pénurie de main-

d'œuvre sur le marché du travail, le mandant a été amené soit à ne pas exécuter un contrat conclu, soit à le résilier après coup.

C'est pourquoi le troisième alinéa a été prévu.

Une disposition analogue se retrouve dans l'article 75b, alinéa 2 de la loi néerlandaise, qui reconnaît le droit à rémunération en cas de non-exécution « si celle-ci peut raisonnablement être imputée au maître » et dans l'article 418h, alinéa 1 de la loi suisse, qui dispose que « l'agent perd son droit à la provision dans la mesure où l'exécution d'une affaire conclue est empêchée par une cause non imputable au mandant ».

Il a été jugé préférable d'employer les mots « n'incombe pas au mandant » plutôt que l'expression « non imputable au mandant », parce que le mot « imputable » pourrait donner l'impression dans la terminologie juridique française qu'une faute du mandant est exigée alors qu'il a été dit plus haut que le mandant sera redevable de la commission quand la cause de la non-exécution ressortissait à son risque professionnel normal.

Article 7

L'alinéa 1 de l'article 7 dispose en faveur de l'agent que le mandant est obligé de lui remettre après chaque mois un relevé écrit des commissions proméritées pendant ce mois. La seconde phrase de l'alinéa permet cependant de convenir par écrit que le relevé sera remis bi- ou trimestriellement. On trouve une disposition semblable dans l'article 87c de la loi allemande.

L'obligation telle qu'elle a été formulée implique que l'agent devra être mis en possession du relevé se rapportant à un mois déterminé au plus tard 31 jours après l'expiration de ce mois.

L'alinéa 2 consacre le droit pour l'agent de recevoir communication des documents nécessaires pour apprécier l'exactitude des relevés de commissions qui lui sont remis par le mandant.

Ce droit, reconnu à l'agent par la législation néerlandaise (art. 75f et 1638e), belge (art. 11 de la loi du 30 juillet 1963), allemande (art. 87c II et III), suisse (art. 415k), autrichienne (loi du 24 juin 1921, art. 15), constitue une innovation en droit luxembourgeois.

Le principe même du droit de contrôle tel qu'il est proposé, avait déjà trouvé un certain appui dans la doctrine et la jurisprudence. Dans une situation comparable à celle de l'agent commercial, celle de l'associé non actif dans une société de personnes, tant la doctrine ⁽⁴⁾ que la jurisprudence ⁽⁵⁾ belges reconnaissent à cet associé un droit de contrôle dont les modalités sont éventuellement fixées par le tribunal. La jurisprudence luxembourgeoise consacre des principes analogues dans le cas des représentants de commerce salariés ⁽⁶⁾.

Quelle sera l'étendue de ce droit d'investigation ? Il ne peut être question de donner à l'agent un droit d'investigation général dans les livres et documents du mandant ; seuls les éléments qui concernent directement son droit à la commission peuvent faire l'objet d'une telle investigation : lettres, factures, extraits de compte et livres comptables, dans la mesure où leur inspection est nécessaire.

Il est à remarquer que la Fédération des Industries Belges — consultée à l'époque au sujet de ce droit d'investigation — en reconnaissait le fondement équitable tout en attirant l'attention sur la nécessité de « ne permettre l'examen des pièces justificatives que dans des conditions telles qu'un usage abusif soit rendu impossible », et dans cet ordre d'idées, elle estimait que « la seule méthode présentant les garanties voulues est la communication sans déplacement ». L'organisme précité posait également la question de savoir, si, en la matière ici traitée, il ne serait pas souhaitable de permettre aux parties de conclure librement les conventions qui leur conviennent, puisqu'elles sont supposées, a priori, de force économique égale.

Il n'a pas été jugé opportun de donner au texte un caractère supplétif, qui serait d'ailleurs difficilement admissible aux Pays-Bas, et il a été estimé que le danger d'investigations abusives peut être évité par les prescriptions proposées dans les alinéas 2 et 3.

De l'alinéa 2 ressort clairement que l'agent ne peut exiger la délivrance de pièces originales, mais peut simplement demander d'en prendre connaissance et, selon les circonstances, d'en obtenir des copies ou des extraits.

⁽⁴⁾ Frédéricq, IV n° 214.

⁽⁵⁾ Cass. 21.2.1929, Pas. 1929.1.99.

⁽⁶⁾ Pémers et Elvinger : « Le Contrat de Travail des Employés » n° 157 — p. 73 ; Cour d'appel Luxembourg, 6.12.1927 — Z.A./V.V.

Ce deuxième alinéa donne en outre à l'agent le droit de se faire assister à ses frais par un expert ; toutefois, si le mandant a des préventions contre un expert déterminé, il peut s'opposer à son intervention ; si les parties ne se mettent pas d'accord, l'agent aura la faculté de demander au président du tribunal la désignation de l'expert qui l'assistera ; le mandant ne pourra pas refuser l'intervention de l'expert ainsi désigné.

Enfin, les parties peuvent avoir convenu, dès la conclusion du contrat d'agence, que la communication des pièces justificatives nécessaires aura lieu non à l'agent lui-même mais à un tiers désigné par les parties dans le contrat. Si ce tiers ne remplit pas sa mission et que les parties ne parviennent pas à un accord concernant son remplacement, elles peuvent s'adresser au président du tribunal.

La loi-modèle ne détermine pas selon quelle procédure le président sera saisi des espèces prévues dans cet article. Il convient que la réglementation de cette procédure soit réservée au législateur de chacun des trois pays.

Il peut se faire que l'agent ne reçoive pas communication de documents ou ne reçoive qu'une communication qu'il prétend insuffisante. Dans ce cas, l'agent pourra s'adresser au juge pour obliger le mandant à respecter son obligation, et le juge pourra prendre les mesures qu'il juge opportunes, telles que la nomination d'un expert.

L'alinéa 4 de l'article 7 qui règle l'obligation au secret est emprunté à l'article 1638e du code civil néerlandais, qui a été rendu applicable aux agents commerciaux par l'article 75f. La loi-modèle n'a pas repris la disposition qui précise que l'obligation au secret est levée pour autant que de besoin lorsque le relevé de compte est discuté en justice. En effet, dans la matière ici traitée, même sans cette précision, l'obligation au secret ne paraît pas devoir se poser à l'égard de questions qui font l'objet d'un litige en justice.

Article 8

Il a été estimé souhaitable d'insérer une disposition concernant l'exigibilité de la commission pour le cas où les parties n'ont rien prévu sur ce point et qu'il n'existe pas d'usage en la matière.

Article 9

Il y a lieu de rappeler que l'article 6, al. 3, vise les cas dans lesquels, bien que le contrat d'agence ne prévoië la débiition d'une commission que moyennant l'exécution de la convention par le tiers, cette commission est due à l'agent, nonobstant la non-exécution de la convention. Il en sera ainsi si la cause de la non-exécution ne peut être considérée comme étrangère au mandant.

L'article 9 concerne l'hypothèse où le comportement du mandant est tel que des conventions avec les tiers ne se concluent pas ou ne se concluent que dans une mesure sensiblement moindre que l'agent ne pouvait prévoir, parce que le mandant ne fait pas appel ou ne fait appel aux services de l'agent que dans une mesure sensiblement moindre à celle prévue.

La loi néerlandaise reprend à cet égard, dans l'article 75d, ce qui est prévu dans l'article 1638d du code civil en matière de contrat de travail :

« L'agent de commerce ne perd pas son droit au salaire lorsqu'il était disposé à remplir les obligations résultant pour lui du contrat d'agence, mais que le maître n'en a pas usé, soit par sa propre faute, soit même par suite d'un empêchement fortuit, le concernant personnellement ».

Les mots « fortuit, le concernant personnellement » ont donné lieu à critique, parce qu'ils ne sont pas clairs ; on s'accorde à reconnaître que le législateur a essayé d'exprimer quelles sont les causes qui restent au risque du mandant. Par la formule choisie, la loi-modèle a entendu exprimer qu'il s'agit d'une question de risque mais qui laisse une grande liberté d'appréciation des cas d'espèce, compte tenu de toutes les circonstances. On pourra dire en général avec Meijers ⁽⁷⁾ qu'il y aura lieu à rémunération si les circonstances constitutives du motif pour lequel il n'a pas été fait usage des services de l'agent appartenaient au risque professionnel normal du mandant.

On remarquera que le texte vise à conserver à l'agent un droit à rémunération et non à commission. En effet, il ne s'agit pas de commission proprement dite, puisqu'il n'y a pas d'affaire conclue entre mandant et tiers-client. Mais cette rémunération sera — aux

(7) *Arbeldscontract* p. 124.

termes de l'alinéa 2 — calculée sur base des commissions antérieurement proméritées par l'agent sous déduction des frais que son inactivité forcée lui aura épargnés.

Article 10

La question s'est posée de savoir s'il y avait lieu de régler la situation qui se présente lorsqu'un contrat d'agence originairement à durée déterminée, a été prorogé sans que les parties se soient expliquées sur la durée du nouvel engagement. En droit belge on déciderait — par analogie avec le cas du contrat d'emploi — que le nouveau contrat sera à durée indéterminée; il en résulterait que la convention pourrait être résiliée moyennant l'observation d'un délai assez court⁽⁸⁾. La législation des Pays-Bas — article 75g, alinéa 3 — prévoit dans ce cas le renouvellement du contrat pour une durée identique à celle du contrat expiré. Cette solution a paru excessive; si le contrat originaire était de longue durée, il est peu vraisemblable que les parties aient eu en vue de renouveler le lien contractuel pour un nouveau laps de temps fort long, sans préciser par écrit la durée de leur nouvel engagement.

La loi-modèle a marqué sa préférence pour la solution moyenne adoptée par la loi suisse — article 418p —; le nouvel engagement sera de même durée que l'ancien, sans pouvoir excéder une année.

Il va de soi que les parties sont libres de prévoir dans leur contrat originaire des dispositions différentes de celles de l'article 10 pour le cas de prorogation tacite.

Article 11

Le contrat d'agence se présentera sous l'une des trois modalités suivantes:

a. contrat à durée déterminée ou dans des cas exceptionnels pour un objet déterminé, par exemple la liquidation d'un stock;

b. contrat à durée indéterminée;

⁽⁸⁾ Voir article 11 ci-après.

c. contrat à durée déterminée, mais avec faculté de résiliation anticipée, par exemple contrat d'agence conclu pour dix ans, avec faculté d'y mettre fin à partir de la cinquième année.

La loi-modèle ne s'occupe pas de la première éventualité ; la convention fait la loi des parties.

En ce qui concerne les deux autres éventualités, la loi-modèle propose des prescriptions empruntées à l'article 75g de la loi néerlandaise.

Les alinéas 1 et 3 indiquent que, à défaut de stipulation des parties sur ces points, le délai de préavis sera de trois mois et que ce préavis doit être donné pour l'expiration du mois civil. L'alinéa 2 contient une disposition impérative ; les parties ne peuvent convenir d'un délai inférieur à un mois.

Cette disposition n'a de signification pratique qu'au cas où les parties auraient convenu un délai plus court ; dans ce cas le délai sera porté à un mois. Pour le surplus, les parties régleront les délais comme elles l'entendent et, si elles n'ont rien convenu, le délai de trois mois de l'alinéa 1 sera applicable.

La disposition de l'alinéa 3 ne constitue pas une disposition de droit impératif ; sur ce point la loi-modèle s'écarte de l'article 75g, alinéa 2, de la loi néerlandaise.

On peut se demander quel est l'effet du préavis d'une durée moindre de celle qui vaut entre les parties, conformément à ce qui précède.

Trois solutions peuvent être envisagées :

a. le préavis est nul et de nul effet ; le contrat sera maintenu en vigueur ;

b. le préavis aura eu effet mais seulement à la date à laquelle il aurait eu effet s'il avait été régulier ;

c. le préavis produit l'effet voulu ; le contrat prendra fin mais le préavis irrégulier engendrera une obligation de payer des dommages-intérêts.

Il résulte de l'article 13 ci-après que c'est cette dernière solution qui a été adoptée. Il n'est pas inutile de préciser que cette même solution prévaut en cas de résiliation prématurée d'un contrat à durée déterminée.

Article 12

L'article 12 détermine l'influence que le décès de l'une des parties aura sur le maintien des relations internes que le contrat d'agence a fait naître entre parties.

Les alinéas 1 et 2, qui formulent des règles de droit supplétif, s'appliquent aussi bien au contrat à durée déterminée qu'au contrat à durée indéterminée.

Alors qu'en principe et sauf stipulation contraire le contrat prend fin par le décès de l'agent, le silence des parties sera interprété en faveur du maintien du contrat, si c'est le mandant qui décède. Cette différence se justifie par les réalités économiques. D'une manière générale, le rôle personnel de l'agent est essentiel dans son entreprise, alors que dans le chef du mandant il sera plus fréquent que l'entreprise en tant que telle — et non tellement la personne de son propriétaire actuel — constitue l'élément nécessaire pour la continuation des affaires.

Il a cependant été estimé utile d'insérer une disposition analogue à l'alinéa 2 de l'article 75h de la loi néerlandaise : en cas de décès du mandant, ses héritiers et l'agent peuvent mettre fin au contrat moyennant un préavis de trois mois à donner dans les neuf mois qui suivent le décès. Car s'il est vrai qu'en règle générale la disparition du chef de l'entreprise ne constitue pas un obstacle insurmontable à la continuation des affaires, le maintien de cette activité peut devenir la source de graves difficultés.

Il est clair que la disposition de l'alinéa 2 est sans signification si les parties ont réglé dans leur contrat la situation d'une autre façon.

On remarquera que la loi-modèle ne contient pas de dispositions en cas de faillite de l'une des parties. Dans les trois pays les règles concernant l'influence d'une déclaration en état de faillite sur les contrats synallagmatiques en cours — règles divergentes de pays à pays — figurent dans la réglementation de la faillite en général. C'est le motif pour lequel, en ce qui concerne le contrat d'agence, la solution doit être envisagée dans le cadre de la législation sur la faillite.

Article 13

Cet article, emprunté à l'article 75i de la loi néerlandaise, contient une dérogation aux principes qui régissent les contrats en général.

Dans l'économie de la loi-modèle chaque partie peut mettre fin au contrat, même en dehors des délais contractuels ou légaux. La partie qui a été lésée par la rupture intempestive du contrat ne saurait demander en justice le maintien de la convention, mais elle pourra, le cas échéant, postuler des dommages-intérêts.

Cette dérogation au droit commun se justifie parce que le contrat d'agence est basé sur l'harmonie qui doit régner entre personnes qui travaillent ensemble. Si cet élément propre au contrat n'existe plus, chaque partie doit avoir la faculté de mettre fin aux relations, mais sous l'obligation de dédommager l'autre partie, à moins que la rupture immédiate soit justifiée par un motif grave. Il faut observer que cette conception du « motif grave » n'implique pas nécessairement une faute dans le chef de cette autre partie. Si le motif grave résulte de la faute de l'autre partie, celle-ci pourra, outre la sanction de la rupture, se voir condamner au paiement de dommages-intérêts ; c'est à quoi vise l'alinéa 2.

La rupture immédiate du contrat ne peut être justifiée après coup par un motif grave que si la circonstance qu'on veut invoquer comme motif grave a été portée sans délai à la connaissance de l'autre partie.

On peut citer comme exemple de motifs graves pour le mandant : la déclaration en faillite de l'agent, l'acceptation de « pots de vin » par l'agent ou des infractions aux dispositions du contrat interdisant à l'agent de conclure des affaires pour compte personnel ou de s'occuper de la représentation de firmes concurrentes ; pour l'agent : la désignation d'un deuxième agent alors que le contrat d'agence assurait l'exclusivité ou encore, le cas traité à l'article 9, lorsque le mandant ne fait pas usage des services de l'agent ou n'en fait usage que dans une mesure sensiblement moindre que celle à laquelle l'agent pouvait s'attendre.

On pourrait soutenir que les mots « et sans que l'autre partie y consente », qui figurent à l'alinéa 1^{er}, sont superflus parce que les parties sont toujours libres de mettre fin de commun accord à une

convention. Ce bout de phrase a été emprunté à la législation néerlandaise où il a été inséré par un amendement de la Chambre (9). On a voulu qu'il soit hors de question que nonobstant la fixation par la loi d'un délai minimum de préavis auquel les parties ne peuvent déroger au moment où elles concluent leur convention, un préavis inférieur à ce minimum est néanmoins légal, si le co-contractant manifeste son accord au moment où il est donné.

L'alinéa 4, emprunté à la loi néerlandaise article 75i, alinéa 7, est inspiré par le désir d'empêcher une partie d'invoquer contre l'autre la notion de motif grave d'une manière contraire à la bonne foi. Cette prescription ne fait pas obstacle à ce que les parties prévoient dans le contrat que telle hypothèse donnée constituerait, si elle est réalisée, un motif grave.

Article 14

L'article 14 est inspiré par l'article 75m de la loi néerlandaise qui, lui-même, a été repris de l'article 1639w du Code civil concernant le contrat de travail.

L'idée fondamentale de l'article est qu'il y a deux catégories de cas foncièrement différents, dans lesquels il est souhaitable qu'une partie puisse s'adresser au juge pour obtenir que le contrat d'agence prenne fin.

Il ne s'agit pas d'une résolution de la convention avec effet rétroactif, mais d'une résiliation pour l'avenir (10).

Le premier fondement de l'action en résiliation sera le motif grave. L'expérience enseigne que le critère adopté à l'article 13 pour définir le motif grave : « les circonstances qui ont pour effet qu'il ne peut être raisonnablement exigé de la partie qui met fin au contrat de le maintenir en vigueur » pourra dans certains cas concrets, donner matière à doute. La rupture unilatérale par l'une des parties, conformément à l'article 13, comporte souvent un risque et, lorsqu'il s'agit d'un contrat de longue durée, ce risque peut être lourd. Car si, le contractant n'accepte pas la rupture et que le juge estime qu'il n'y avait pas motif grave, il en résultera que le contrat

(9) Cf. Canes, *Arbeidscontract*, p. 268/269.

(10) Cf. exposé des motifs, p. 61 du projet de loi belge concernant le texte néerlandais du Code civil.

a été rompu irrégulièrement ; la partie qui a rompu la convention sera donc redevable de dommages-intérêts. C'est pour ce motif que l'article 14 donne la possibilité à une partie qui estime qu'il y a lieu à rupture pour motif grave, de s'adresser au juge sans rompre elle-même le contrat et de lui demander de prononcer la résiliation immédiate ou à bref délai. La partie dont le comportement fautif justifie la résiliation sera redevable de dommages-intérêts. L'alinéa 3 renvoie à l'article 15 qui traite cette question.

Le deuxième motif pour lequel on peut demander la résiliation prématurée de la convention est formulée de la manière suivante « Changement de circonstances de nature telle que l'équité exige qu'il soit mis fin au contrat immédiatement ou à bref délai ». Ainsi qu'on l'a noté, cette disposition a été inspirée par l'article 75m de la loi néerlandaise. Son principe fondamental n'est cependant pas nouveau en droit belge et luxembourgeois.

En matière de société il y a une disposition qui règle une situation analogue à celle du mandant vis-à-vis de l'agent ; dans les deux cas il s'agit de personnes qui collaborent en vue d'un but commun. L'article 1871 du Code civil, qui est traduit dans le code néerlandais à l'article 1684, accorde à l'un des associés la possibilité de s'adresser au juge afin d'obtenir la résiliation du contrat de société pour de justes motifs. Cette notion de « justes motifs » ne se limite pas aux cas d'inexécution par le co-contractant, elle s'étend à des circonstances, prévisibles ou non, qui ne comportent pas d'inexécution, telles que la mésintelligence grave et durable entre associés ou le mauvais état irrémédiable des affaires sociales ⁽¹¹⁾. Le droit belge connaît au surplus une intervention semblable du juge dans la matière du contrat de travail, des baux commerciaux et des baux à ferme, où le juge décide après avoir pesé les intérêts des deux parties.

Pour déterminer les cas où l'article 14, al. 1.b, recevra application et ceux qui sont visés à l'article 13, il faut faire la distinction suivante. L'article 13 concerne des circonstances qui sont de nature telle qu'elles justifient que le mandant ou l'agent révoque ou rompe le contrat sur le champ ce qui est appelé par la loi néerlandaise « motifs urgents » (dringende redenen) ; cette rupture ira de pair avec un droit à des dommages-intérêts chaque fois que la cause

⁽¹¹⁾ Comparez Frédéricq, IV. 259, Planiol et Ripert XI. 1065.

résulte d'un comportement dont il peut être fait grief au co-contractant. A l'article 75m la loi néerlandaise parle de « motifs sérieux » (*gewichtige redenen*) ; ce sont des circonstances qui justifient que le juge mette fin à la convention, immédiatement ou à bref délai. Il appréciera dans chaque cas les intérêts des deux parties et il peut, en vertu du paragraphe 4, en même temps qu'il prononce la résiliation, accorder une indemnité au co-contractant de la partie qui a postulé cette résiliation.

Les Pays-Bas ont l'expérience de cette nouvelle institution ; il convient d'en faire l'exposé.

Il n'y a pas de jurisprudence connue au sujet de l'article 75m ; par contre de nombreuses décisions ont été publiées au sujet de l'article 1639w du Code civil concernant la résiliation des contrats de travail ⁽¹²⁾.

L'examen de ces décisions prouve qu'en la matière on ne saurait donner de règles générales, mais qu'il y a lieu de se référer aux circonstances particulières à chaque cas, compte tenu des intérêts des deux parties.

D'ailleurs, il apparaît clairement de cette jurisprudence qu'il est indispensable de disposer d'une procédure accélérée en vue d'un bon fonctionnement de l'institution ; la décision doit intervenir à bref délai.

Le législateur néerlandais a trouvé la solution du problème par une procédure dans laquelle l'adversaire est appelé devant le juge cantonal, mais dont la décision n'est pas susceptible d'appel. La loi-modèle ne règle pas ce point ; le législateur de chacun des trois pays doit s'efforcer de trouver dans ce domaine une solution satisfaisante.

Enfin il y a lieu de remarquer que l'article 14 ne fait qu'ajouter une possibilité aux actions et défenses dont les parties au contrat d'agence disposent déjà, d'après les principes généraux du droit des obligations, notamment l'action fondée sur l'article 1184 du Code civil belge et luxembourgeois, ainsi que l'article 1302 du Code civil néerlandais.

Article 15

Il s'agit ici de déterminer l'indemnité que doit le co-contractant dans les hypothèses suivantes:

⁽¹²⁾ Voir l'aperçu donné par E.W. Catz, *Arbeidsovereenkomst*, p. 131 et suivantes.

L'une des parties est victime d'une rupture immédiate sans préavis ou a vu rompre son contrat sur-le-champ sous prétexte d'un motif grave qui apparaît non fondé (article 13, al. 1) ; une partie a dû rompre le contrat sur-le-champ pour motif grave (art. 13, al. 2) ou a dû faire prononcer la résiliation judiciaire à cause de circonstances qui constituent un motif grave (art. 14, al. 1, sous a).

Le principe de base pour l'indemnisation qu'on retrouve à l'article 75j de la loi néerlandaise, sera : allocation à la partie lésée d'une indemnité forfaitaire, qui la dispense de toute preuve de l'importance du dommage réellement subi, et qui sera équivalente à la rémunération qu'aurait perçue l'agent en cas d'expiration normale de la convention.

Comment fixer la base de l'indemnisation forfaitaire : normalement ce sera la rémunération afférente à la période de douze mois qui aura précédé la rupture. Ainsi l'article 75j, al. 2 de la loi néerlandaise prescrit que pour la fixation de la rémunération il sera tenu compte du montant des commissions pendant les douze mois précédents ou, si la durée du contrat d'agence n'a pas encore atteint un an, pendant la durée du contrat.

Cette prescription n'a pas été reprise parce qu'une période de douze mois ne peut pas être retenue comme seul critère. Des situations très variables peuvent se présenter qui en rendraient l'application impossible ou absurde. Qu'on songe à des contrats qui portent sur des choses ou des prestations très importantes, mais donnant lieu à des affaires peu nombreuses : vente d'avions, négociations en vue de proposition pour l'exploitation de mines ; il se peut qu'aucune affaire n'ait été négociée au cours des douze mois qui ont précédé la rupture.

Il résulte de ces considérations qu'il suffit de prescrire pour l'établissement de la somme forfaitaire qu'il sera tenu compte des rémunérations antérieures et de tous autres éléments pertinents.

L'application de l'alinéa 1 pourrait aboutir à des solutions excessives. On peut considérer par exemple que l'allocation d'une somme représentant huit années de rémunération dans le cas d'un contrat de dix ans, rompu après deux ans, serait excessive ; le juge aura donc la faculté, en vertu de l'alinéa 2 et conformément à

l'article 1639r, alinéa 5 du Code civil néerlandais, d'adapter le montant à ce que justifie l'équité.

La partie lésée, au lieu de postuler l'indemnité forfaitaire prévue aux alinéas 1 et 2, pourra, mais à charge d'en rapporter la preuve, poursuivre la réparation intégrale du dommage qu'elle a subi (al. 3). Cet alinéa a été inspiré par l'article 75i, alinéa 3 de la loi néerlandaise.

La loi-modèle n'a pas retenu la disposition de l'article 75j, al. 3, d'après laquelle les intérêts moratoires prennent cours dès le jour où le contrat d'agence prend fin.

Cette disposition a suscité des objections du côté belge et luxembourgeois. Elle est en discordance avec la règle de droit commun de l'article 1153 du Code civil. En vertu de l'interprétation donnée à cet article en Belgique et au Luxembourg, le créancier qui a une créance à charge d'un commerçant du chef de son activité commerciale, fera courir l'intérêt moratoire par une mise en demeure signifiée par simple lettre missive. Une dérogation à la disposition de l'article 1153 du Code civil ne s'impose donc pas en Belgique et au Grand-Duché de Luxembourg. On remarquera d'ailleurs qu'il n'est pas fait exception à l'article 1153 du Code civil en matière de créances nées du contrat de travail.

Article 16

Jusqu'au 30 juillet 1963, il n'existait dans aucune des trois législations des pays Benelux, de disposition visant l'allocation d'une indemnité en faveur de l'agent qui a procuré à son co-contractant — ou à son employeur lorsqu'il s'agit d'un voyageur de commerce — un accroissement notable et durable de clientèle.

La tendance des législations récentes est pourtant dans le sens de l'indemnisation de l'agent ⁽¹³⁾. Une loi belge récente du 30 juillet 1963 fixant le statut des représentants de commerce a introduit en son article 15 le principe d'une indemnité pour le représentant dans certains cas, pour le dédommager de l'apport de clientèle qu'il a effectué.

⁽¹³⁾ Voir loi fédérale suisse, article 418u, la loi allemande, article 89b, code français du travail, article 29.

Les gouvernements ont établi un texte de caractère impératif, mais qui, dans leur pensée, ne trouvera son application que dans des situations bien déterminées. Il ne suffira pas, pour ouvrir le droit à l'indemnité, que le chiffre d'affaires ou que le nombre des clients du mandant aient augmenté au moment où le contrat prend fin, sans que l'effort personnel de l'agent soit en cause. Il faudra, en outre, que cette augmentation soit notable et surtout durable.

Encore que le juge soit appelé à apprécier en équité le montant de l'indemnité, la loi fixe un plafond : une année de rémunération, basée sur la moyenne des cinq dernières années ou d'après celle de la durée entière du contrat si celui-ci a duré moins longtemps. On retrouve ce même plafond dans l'article 418u, al. 2 de la loi suisse. Cette limite imposée au juge ne fait pas obstacle à ce que les parties stipulent une indemnité plus élevée dans leur convention.

Le texte ne prévoit pas la suppression de ce droit en cas de rupture du contrat par le mandant pour motif grave, comme le font les lois allemande, française et suisse. Cette abstention est voulue ; il est possible, en effet, que la faute grave de l'agent qui a justifié la rupture soit sans aucun rapport avec l'évolution de la clientèle. L'alinéa 1 donne un pouvoir d'appréciation au juge, qui rendra sa décision en équité.

Le droit à indemnité, constituant un droit patrimonial de l'agent, passera à ses héritiers en cas de décès, même si le contrat d'agence prend fin par le décès de l'agent.

Article 17

On trouve des dispositions relatives à la clause de non-concurrence dans la plupart des législations de l'Europe occidentale. En vertu de l'article 1637x du Code civil néerlandais, applicable aux agents de commerce d'après l'article 75f, la clause doit être rédigée par écrit. La loi belge sur le contrat d'emploi, art. 26, frappe de nullité la clause de non-concurrence dans les contrats où la rémunération ne dépasse pas 120.000 fr. par an ; celle du 30 juillet 1963 fixant le statut des représentants de commerce, détermine les conditions de validité de cette clause. La loi luxembourgeoise du 7-6-1937, portant règlement légal du louage de service des employés privés, telle qu'elle a été modifiée par celle du 20-4-1962, interdit la clause de non-concurrence lorsque la rémunération n'atteint pas

150.000 fr. par an ⁽¹⁴⁾. En toute hypothèse, la portée de la clause est toujours limitée en ce qui concerne la nature de l'activité de l'employé ainsi que son efficacité dans le temps et dans l'espace.

La disposition de l'alinéa 1, qui exige une convention écrite, est conforme à la loi néerlandaise précitée et aux législations allemande (article 90a) et suisse (article 418d).

L'alinéa 2 a été inspiré par l'alinéa 3 de l'article 1637x de la loi néerlandaise et par l'article 18 de la loi belge du 30 juillet 1963. Cet alinéa dispose que le mandant ne peut se prévaloir des droits découlant de la clause de non-concurrence insérée dans la convention, si le contrat a pris fin à raison du comportement fautif du mandant.

Les cas qui sont visés par la règle sont énumérés l'un après l'autre à l'article 17 alinéa 2 de la loi-modèle. La décision judiciaire mentionnée sous le litt. c, comprend la résiliation par le juge, prévue à l'article 14, ainsi que la résolution prononcée conformément à l'article 1184 du Code civil ⁽¹⁵⁾.

Les alinéas 3 et 4 correspondent aux alinéas 2 et 3 de l'article 1637x précité.

D'après l'alinéa 3 le juge pourra à la demande de l'agent, annuler la clause de non-concurrence ou en limiter les effets dans le temps ou dans l'espace ; si les conséquences dommageables pour l'agent sont contraires à l'équité, le juge tiendra compte des intérêts légitimes du mandant ; éventuellement le fait que le mandant, conformément à l'article 16, doit payer à l'agent une indemnité pour extension notable de clientèle, pourra jouer un rôle dans sa décision.

On a employé à l'alinéa 4 les termes « une amende ou une indemnité » parce qu'on a voulu couvrir tous les cas qui se présentent dans la pratique.

La faculté qu'a le juge, en vertu de cet alinéa, de réduire les effets de la clause de non-concurrence contractuellement prévus pour les cas d'infraction, si la somme stipulée lui paraît exorbitante, ne signifie cependant pas que cette somme ne pourrait pas dépasser le dommage réel : la clause pénale a un caractère préventif qu'il convient de ne pas perdre de vue.

⁽¹⁴⁾ Le chiffre de 150.000 fr. est, en vertu de la loi du 20.4.1962, susceptible de modifications ; il est lié à l'indice 100 du mois de janvier 1948.

⁽¹⁵⁾ Article 1302 Code civil néerlandais.

Article 18

Il convient qu'en matière de prescription l'on évite le plus possible de déroger au droit commun. En conséquence, il n'y a lieu de créer une courte prescription que pour deux catégories d'actions ; celles qui visent à l'obtention de dommages-intérêts en cas de rupture immédiate du contrat (art. 13) ou en cas de résiliation du contrat par le juge (art. 14) et celles visant à obtenir une indemnité de clientèle (art. 16). L'application des prescriptions de droit commun serait de nature, dans ces cas, à créer l'insécurité juridique.

Pour les actions basées sur l'article 13 la loi néerlandaise prévoit à l'article 751 une prescription de six mois. La loi-modèle a porté ce délai à un an, parce que la fixation du montant exigible demandera souvent des recherches et des calculs compliqués, tandis que le montant exact de ce qui est dû à l'agent ne peut parfois être établi qu'en fin d'année.

Article 19

Il a été estimé souhaitable d'énumérer dans cet article les dispositions de caractère impératif, afin d'éviter qu'il puisse y avoir un doute à ce sujet.

Dans la disposition analogue de la loi néerlandaise (art. 75p) l'interdiction de déroger aux articles énumérés est limitée aux dérogations qui seraient stipulées au détriment de l'agent ; par ailleurs, elle ne vaut pas lorsque l'agent est une personne morale.

Les Gouvernements sont d'avis, qu'en ce qui concerne les dispositions énumérées dans cet article, il ne convient pas non plus qu'on puisse y déroger au détriment du mandant. Au surplus, ils estiment qu'il n'y a pas de raisons qui justifieraient à suffisance une réglementation dérogatoire pour les personnes morales.