

TCVS C1 06 67

ATC (Cour civile II) du 24 août 2007, Dame X. c. Y. et Z. SA.

Contrat d'agence; indemnité équitable.

- Notion de contrat d'agence (art. 418a CO; consid. 6a).
- Interprétation du contrat; principe de la confiance (art. 18 al. 1 CO; consid. 7a).
- Clauses contractuelles d'exclusivité d'un agent recruteur et d'avances sur commissions (consid. 7b).
- Notion d'indemnité équitable à allouer à l'agent en raison de la faute du mandant (art. 418f al. 1, 418m al. 1 CO; consid. 8a).
- Calcul de l'indemnité équitable dans le cas d'espèce (consid. 8b).

Agenturvertrag; angemessene Entschädigung.

- Begriff des Agenturvertrags (Art 418a OR; E. 6a).
- Auslegung des Vertrags; Vertrauensprinzip (Art. 18 Abs. 1 OR; E. 7a).
- Ausschlussklausel eines Rekrutierungsagenten und Kommissionsvorschuss (E. 7b).
- Begriff der angemessenen Entschädigung, die der Auftraggeber wegen seines Verschuldens dem Agenten zu bezahlen hat (Art. 418f Abs. 1, 418m Abs. 1 OR; E. 8a).
- Berechnung der angemessenen Entschädigung im konkreten Fall (E. 8b).

Considérants (extraits)

(...)

6. a) Aux termes de l'art. 418a CO, le contrat d'agence est celui par lequel une personne est chargée, à titre permanent, par un ou plusieurs mandants de négocier la conclusion d'affaires ou d'en conclure en leur nom et pour leur compte, sans être liée envers eux par un contrat de travail.

Sur le plan juridique, l'agent dispose d'une indépendance qui le distingue du travailleur, soumis à l'employeur par une relation de subordination (Dreyer, Commentaire romand, Code des obligations I, Genève 2003, n. 1 ad art. 418a CO; Tercier, Les contrats spéciaux, 3e éd., Genève 2003, p. 744, nos 5136 sv.; Bühler, Commentaire zurichois, Obligationenrecht, Der Agenturvertrag, Zurich 2000, n. 3 et n. 17 ss ad art. 418a CO). Il est en principe libre d'organiser son travail et de disposer de son temps comme il l'entend; il n'est pas non plus lié par des instructions de son mandant et peut engager son propre personnel. L'autonomie de l'agent se manifeste aussi parfois dans le fait qu'il tient sa propre comptabilité et qu'il est locataire des locaux de l'agence (Wettenschwiler, Commentaire bâlois, Obligationenrecht I, 3e éd., Bâle 2003, n. 3 ad art. 418a CO; Bühler, n. 18 ad art. 418a CO).

Contrairement au mandat, le contrat d'agence est un rapport de droit durable (arrêt 4C.66/2002 du 11 juin 2002 consid. 2.1; Wettenschwiler, n. 1 ad art. 418a CO; Tercier, op. cit., p. 743 sv., no 5135; Bühler, n. 5 ss ad art. 418a CO). Cela va en général de pair avec une dépendance économique accrue de l'agent envers le mandant (arrêt précité du 11 juin 2002, consid. 2.1; Tercier, op. cit., p. 744, n° 5137), ce qui le différencie du mandataire (Huguenin, Obligationenrecht, Besonderer Teil, 2e éd., Zurich 2004, p. 150, n° 983; Bühler, n. 35 ad art. 418a CO).

b) En l'espèce, les parties admettent qu'elles se sont liées, en janvier 2003, par un contrat d'agence. Dame X. estime que les défenderesses ont modifié unilatéralement le contrat, en septembre 2003, en supprimant avec effet immédiat d'une part la clause d'exclusivité et d'autre part le versement des avances mensuelles sur commissions («retainers»). Quant aux défenderesses, elles considèrent qu'elles étaient en droit de procéder à ces adaptations en application des clauses contractuelles 2.4 et 7.1; elles soutiennent que, chaque année au mois de septembre, le montant notamment des avances peut être remis en question en fonction des résultats obtenus durant l'année en cours.

7. a) En présence d'un litige sur l'interprétation d'un contrat, le juge doit d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO). Lorsque la volonté intime et concordante des parties ne peut être établie, il doit rechercher leur volonté présumée en interprétant les déclarations et

les comportements selon la théorie de la confiance. Il lui faut déterminer comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (ATF 130 III 417 consid. 3.2; 129 III 118 consid. 2.5). Le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 130 et 129 précités; 128 III 419 consid. 2.2).

L'autorité judiciaire doit prendre comme point de départ la lettre du contrat et tenir compte des circonstances qui ont entouré sa conclusion (ATF 131 III 280 consid. 3.1; 127 III 444 consid. 1b). Le sens d'un texte, apparemment clair, n'est pas forcément déterminant, de sorte que l'interprétation purement littérale est prohibée (art. 18 al. 1 CO). Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît limpide à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que la lettre de ladite clause ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu (ATF 131 III 280 consid. 3.1; 130 III 417 consid. 3.2). Il n'y a cependant pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les intéressés lorsqu'il n'y a aucune raison sérieuse de penser qu'il ne correspond pas à leur volonté (ATF 130 III 417 consid. 3.2; 129 III 118 consid. 2.5).

b) En vertu du contrat du 16 janvier 2003, dame X. bénéficiait d'une clause d'exclusivité pour recruter en Allemagne des élèves pour le compte des défenderesses, celles-ci s'engageant à ne pas mandater d'autres agents sur le territoire allemand (clause 1.3.1; cf. toutefois les exceptions énumérées exhaustivement dans la clause 1.3.2). Le contrat prévoyait le recrutement de 45 nouveaux étudiants pour 2003; jusqu'en 2005, l'objectif était fixé à plus de 60 nouveaux inscrits. Pour que l'exclusivité soit maintenue, 30 nouveaux élèves devaient être enregistrés pendant la première année («in the first year»).

Ainsi que cela ressort des actes du dossier, il y a quatre rentrées scolaires par année; la dernière d'entre elles intervient au début octobre. Comme l'a précisé le témoin A., c'est à cette période que l'école connaît le nombre de ses nouveaux étudiants pour l'année scolaire concernée. Il n'empêche cependant que la teneur du point 2.4 du contrat est claire : la remise en question de la clause d'exclusivité ne pouvait intervenir qu'après une année d'activité de l'agent. Or, le 23 septembre 2003, dame X. n'avait œuvré que pendant à peine plus de huit mois. Par ailleurs, même s'il fallait suivre le raisonnement de la partie défenderesse et considérer que l'examen des résultats devait intervenir au début octobre 2003, soit lors de la dernière rentrée sco-

laire de l'année en question, la suppression de la clause d'exclusivité était prématurée puisque signifiée quelques jours avant la prétendue échéance prévue contractuellement pour l'examen des prestations fournies par l'agent.

c) La demanderesse soutient également que les défenderesses n'étaient nullement en droit de supprimer les avances sur commissions prévues au point 3.5 du contrat. L'art. 7.1 de celui-ci permettait certes d'envisager une adaptation après notamment un examen au début septembre de chaque année des résultats obtenus («The working relationship will be evaluated in early September each year.»). Mais une telle modification ne pouvait intervenir qu'après une négociation entre les parties et elle supposait un accord entre les intéressés; or, les défenderesses n'ont jamais établi l'existence d'une entente avec la demanderesse sur cette question. Si, il est vrai, le directeur B. a demandé, lors de la réunion du 1^{er} septembre 2003, à dame C. et à D. de lui proposer des modifications du budget 2004 en relation notamment avec les avances mensuelles versées à dame X. («retain for 2004») sans que cette dernière ne réagisse, il ne ressort nullement des actes du dossier que l'intéressée aurait accepté une suppression dès le mois d'octobre 2003 des avances stipulées en sa faveur.

En modifiant unilatéralement les termes de l'accord du 16 janvier 2003 et en ne remplissant plus leurs obligations contractuelles, les défenderesses ont dès lors violé le contrat. En procédant comme elles l'ont fait, les défenderesses ont empêché fautivement la demanderesse, au sens de l'art. 97 CO, d'être active en Allemagne avec son réseau.

8. a) En vertu de l'art. 418m al. 1 CO, lorsque le mandant, en contrevenant à ses obligations légales ou contractuelles, a empêché par sa faute l'agent d'exercer son activité avec succès, il est tenu de lui payer une indemnité équitable. Cette disposition s'inscrit dans la systématique de l'art. 418f al. 1 CO. Par indemnité équitable au sens de cet article, il faut entendre une pleine indemnité, équivalant au gain (provision) convenu ou auquel l'agent pouvait s'attendre raisonnablement, soit à la réparation du dommage subi (Dreyer, n. 1 ad art. 418m CO; Bühler, n. 7 ad art. 418m CO). Elle correspond à l'intérêt de l'agent à l'exécution du contrat (cf., notamment, Mustaki/Wyler, Le contrat d'agence, in Les contrats de distributions, Mélanges offerts au Professeur François Dessemontet à l'occasion de ses 50 ans, Lausanne 1998, p. 46/52 et la réf. à Gautschi) : le mandant lui doit donc des dommages-intérêts positifs (ATF 122 III 66 consid. 3c; cf. ég., en rapport avec les

art. 107 ss CO, Bühler, n. 8 ad art. 418m CO; Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, 2e éd., Berne 1997, p. 732). Le montant de l'indemnité pour provisions manquées se calcule par rapport à la provision convenue ou attendue, sous déduction des frais que l'agent aurait éventuellement épargnés ou de ce qu'il a gagné en exécutant une autre activité (Dreyer, n. 1 ad art. 418m CO; Bühler, n. 7 ad art. 418m CO et les réf.; Mustaki/Wyler, op. cit., p. 50).

b) En l'espèce, les défenderesses ont violé leurs obligations contractuelles en ne permettant plus à dame X. d'exercer de manière exclusive son activité d'agent pour l'Allemagne et en ne lui versant plus les avances mensuelles qui lui servaient notamment à financer son réseau de sous-agents. La violation est fautive, les intéressées n'ayant pas hésité à modifier unilatéralement le contenu du contrat d'agence malgré l'opposition de la demanderesse.

aa) Le montant de l'indemnité correspond en la présente affaire à la somme totale des avances («retainers») non perçues que les mandantes s'étaient engagées à verser mensuellement à dame X. (cf. art. 3.5 du contrat). Ces avances sont dues jusqu'à la fin septembre 2004, date à laquelle l'intéressée a retrouvé une activité d'agent exclusif pour l'Allemagne auprès d'une autre société; elles se chiffrent à 105'000 fr. (12 x 8750 fr.). Doit être porté en déduction le montant des avances que dame X. n'était plus tenue de payer à ses sous-agents durant cette période, leurs contrats ayant été résiliés, soit 1700 fr. (1000 fr. + 700 fr.) par mois d'octobre 2003 à fin septembre 2004. Le montant total de 20'400 fr. (12 x 1700 fr.) constitue en effet des dépenses économisées par l'agent à la suite de la cessation du rapport contractuel avec les défenderesses. C'est en définitive la somme de 84'600 fr. (105'000 fr. - 20'400 fr.) que celles-ci doivent verser, solidairement entre elles (cf. art. 544 al. 3 CO), à dame X. à titre d'indemnité, avec intérêt à 5 % dès la date moyenne du 1^{er} juin 2004 (Werro, *Les intérêts moratoires et compensatoires dans la responsabilité civile*, in *Le temps dans la responsabilité civile*, Berne 2007, p. 27/34; Spahr, *L'intérêt moratoire, conséquence de la demeure*, in *RVJ 1990*, p. 351/372 sv. et les réf. en note 123; cf. ég. ATF 131 III 12 consid. 9.4). L'intéressée ne sera pas tenue de régler la taxe sur la valeur ajoutée en rapport avec le montant en question : celui-ci constitue une indemnité et non un revenu pour une activité accomplie, raison pour laquelle il ne doit pas être majoré en conséquence (cf. notamment Camenzind/Honauer/Vallender, *Handbuch zum Mehrwertsteuergesetz*, 2e éd., Berne 2003, p. 128, no 315 ss et la réf. en note 427; Guillaume, *Kommentar zum Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer*, Bâle 2000, p. 66, nos 52 sv.).

bb) Contrairement à ce que la demanderesse réclame, il n'y a pas lieu non plus de lui octroyer une indemnité d'un montant plus élevé au motif qu'un recrutement annuel de 55 nouveaux élèves était «admis (comme) réaliste par les parties, notamment les défenderesses, lors des séances des 1^{er} septembre et 20 septembre 2003».

D'une part, ce sont les époux X. qui ont envisagé le recrutement de 55 nouveaux élèves en 2004 lors de la rencontre du 1^{er} septembre 2003 vraisemblablement pour rassurer le directeur B. qui s'inquiétait du nombre étonnamment bas de nouveaux étudiants enregistrés durant les neuf premiers mois de l'année 2003, inférieur à l'objectif fixé lors de la signature du contrat et aux chiffres de l'année 2002; B. n'a pas cru que la demanderesse puisse obtenir le résultat annoncé puisqu'il a pris les mesures contestées en vue de corriger la situation (suppression de la clause d'exclusivité de l'agent et des avances avec effet dès la fin septembre 2003). Quant à dame C., en présence de laquelle, le 20 septembre 2003, la demanderesse avait arrêté un objectif pour son équipe de 50 nouveaux étudiants à recruter en 2004, elle a expliqué que le mari de la demanderesse avait articulé les chiffres de 33 nouveaux élèves pour 2003 et 55 pour 2004 uniquement «pour justifier le budget que son épouse touchait». A son avis, dame X. n'était pas capable d'atteindre les objectifs présentés.

D'autre part, compte tenu des résultats affichés durant les neuf premiers mois de l'année 2003 (recrutement d'un nombre d'élèves très vraisemblablement inférieur à 23), on ne peut souscrire à la thèse selon laquelle l'intéressée aurait vraisemblablement recruté plus de 30 élèves par année en 2003 et 2004 (chiffre retenu pour le calcul des avances mensuelles de 8750 fr.; cf. point 3.5 du contrat). On doit au contraire retenir sur la base des résultats obtenus pendant les trois premiers trimestres 2003, comme l'ont estimé les sociétés défenderesses en septembre 2003 lorsqu'elles ont pris la décision de modifier le contrat de manière unilatérale, que dame X. n'aurait sans doute pas rempli les objectifs fixés (recrutement de plus de 60 nouveaux étudiants jusqu'en 2005). La preuve d'un dommage supérieur au montant de 84'600 fr. n'a dès lors pas été apportée par la demanderesse (cf. Bühler, n. 6 ad art. 418m CO).