

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 1962-1963.

7 MAI 1963.

Projet de loi fixant le statut des représentants de commerce.

RAPPORT

FAIT AU NOM DE LA COMMISSION
L'EMPLOI, DU TRAVAIL
ET DE LA PREVOYANCE SOCIALE (1)
PAR M. **LEON-ELI TROCLET**.

MESDAMES, MESSIEURS,

PREMIERE PARTIE.

1. Historique des textes.

L'historique du projet révèle l'existence d'un problème social et son acuité : la tendance très marquée de faire échapper les agents de la représentation commerciale aux lois protectrices du travail et au régime de la sécurité sociale en recourant aux techniques juridiques qui seront exposées et rencontrées plus avant.

Cette tendance explique que les parlementaires des différents partis politiques ont pris l'initiative de déposer des propositions de loi pour tenter de résoudre le problème, ainsi qu'il résulte de cet inventaire chronologique :

1. Proposition de M. Troclet, 19 février 1952 — (Doc. Sénat, n° 131) ;
2. Proposition de M. Warnant, 12 juillet 1955 — (Doc. Sénat, n° 327) ;
3. Proposition de M. Custers, 6 juin 1956 — (Doc. Sénat, n° 251) ;

(1) Les membres suivants ont participé aux délibérations de la Commission :

MM. Troclet, président-rapporteur; Bertinchamps, Beulers, Bonjean, Carpels, Debucquoy, Derore, de Stexhe, Devuyt, Mlle Driessen, MM. Heylen, Robert Houben, Magé, Merchiers, Pedé, Remson, Simoens, Smet, Uselding, Vandeputte, Vreven et Wyn.

R. A 5758.

Voir :

Document du Sénat :

313 (Session de 1958-1959) : Projet de loi.

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 1962-1963.

7 MEI 1963.

Ontwerp van wet tot instelling van het statuut der handelsvertegenwoordigers.

VERSLAG

NAMENS DE COMMISSIE VOOR DE
TEWERKSTELLING, DE ARBEID
EN DE SOCIALE VOORZORG(1) UITGEBRACHT
DOOR DE HEER **LEON-ELI TROCLET**.

DAMES EN HEREN,

EERSTE DEEL.

1. Geschiedenis van de teksten.

Uit de geschiedenis van het ontwerp blijkt dat er een sociaal probleem bestaat en dat het acuut is : het in het oog vallende streven om de agenten van de handelsvertegenwoordiging aan de beschermende arbeidswetten en aan de maatschappelijke zekerheid te doen ontkomen met behulp van juridische middelen die hieronder uiteengezet en behandeld worden.

Als gevolg van dat streven hebben parlementsleden van de verschillende politieke partijen voorstellen van wet ingediend om het probleem op te lossen, zoals blijkt uit de navolgende chronologische opsomming :

1. Voorstel n° 131 van de heer Troclet, 19 februari 1952, Senaat;
2. Voorstel n° 327 van de heer Warnant, 12 juli 1955, Senaat;
3. Voorstel n° 251 van de heer Custers, 6 juni 1956, Senaat;

(1) De volgende leden hebben aan de beraadslagingen van de Commissie deelgenomen :

De heren Troclet, voorzitter-verslaggever; Bertinchamps, Beulers, Bonjean, Carpels, Debucquoy, Derore, de Stexhe, Devuyt, Meij. Driessen, de heren Heylen, Robert Houben, Magé, Merchiers, Pedé, Remson, Simoens, Smet, Uselding, Vandeputte, Vreven en Wyn.

R. A 5758.

Zie :

Gedr. St. van de Senaat :

313 (Zitting 1958-1959) : Ontwerp van wet.

4. Proposition n° 302, prop. triparti (Custers), 1^{er} avril 1958. — Sénat (1).

5. Proposition n° 19, de M. Cornet, 29 juillet 1958. — Chambre.

6. Projet n° 313 du Gouvernement, 3 septembre 1959 (2).

7. Amendements de M. Hougardy, 28 janvier 1960. — Sénat.

En 1956, le Ministre du Travail et de la Prévoyance Sociale de l'époque constitua une Commission mixte composée de parlementaires, de porte-parole des employeurs d'une part et des « voyageurs-représentants » soit désignés par les organisations syndicales, soit par des groupements spécialisés d'autre part. Les travaux étant fort avancés déjà, le Ministre proposa en 1958 à des membres du Sénat qu'ils déposent ce texte provisoire sous la signature de sénateurs appartenant aux trois partis politiques traditionnels pour marquer leur volonté d'arriver à une solution du problème posé.

La Commission mixte poursuivit néanmoins ses travaux et les termina en 1959, de telle sorte que le Ministre du Travail put déposer le 3 septembre 1959 le projet de loi n° 313. C'est ce qui explique que le texte n° 4, Proposition n° 302 de 1958 est très semblable au Projet n° 313 de 1959. (Voir Proposition n° 302 de 1958, page 2, alinéa 2, 3 et 4).

8. — Enfin, lorsque l'étude du problème par la Commission du Sénat sinon touchait à sa fin, était du moins très avancée, une proposition de loi n° 217 du 28 novembre 1961, fut déposée à la Chambre des Représentants par M. Cudell, tendant à établir « un statut des agents commerciaux ».

En abordant l'étude de la question, la Commission décida d'examiner simultanément ces nombreux textes pour rencontrer les différents critères et formules qui ont été envisagés et en retenir les éléments estimés les plus valables. Elle estima aussi qu'il était opportun de procéder à plusieurs lectures avant d'arrêter définitivement le texte qu'elle proposera au Sénat et ce en raison de la complexité qui apparut aussitôt. De même travailla-t-elle méthodiquement à l'aide de « documents de travail » intérimaires. Elle croit aussi avoir fait le tour du problème et rencontré la plupart des difficultés juridiques que peut faire surgir la « représentation commerciale ».

C'est alors que la Commission du Sénat à la fin de la session parlementaire de l'été 1962 apprit par hasard que la Commission pour l'unification du droit dans le Benelux, commission officielle (fonctionnant en Belgique sous l'égide du Ministère de la Jus-

4. Voorstel n° 302, drie-partijen-voorstel (Custers), 1 april 1958, Senaat (1);

5. Voorstel n° 19 van de heer Cornet, 29 juli 1958, Kamer;

6. Ontwerp n° 313 van de Regering, 3 september 1959 (2);

7. Amendementen van de heer Hougardy, 28 januari 1960, Senaat.

In 1956 stelde de toenmalige Minister van Arbeid en Sociale Voorzorg een Gemengde Commissie in, bestaande uit parlementsleden, woordvoerders van de werkgevers, enerzijds, en « reizigers-vertegenwoordigers » aangewezen hetzij door de vakverenigingen, hetzij door bijzondere groeperingen, anderzijds. De werkzaamheden waren reeds ver gevorderd, toen de Minister in 1958 aan leden van de Senaat voorstelde een voorlopige tekst in te dienen onder de handtekening van senatoren van de drie traditionele politieke partijen, om aldus blijk te geven van hun wil om tot een oplossing van het gestelde probleem te komen.

De Gemengde Commissie zette niettemin haar werkzaamheden voort en beëindigde deze in 1959, zodat de Minister van Arbeid op 3 september 1959 het ontwerp van wet n° 313 kon indienen. Dit verklaart waarom de tekst n° 4, voorstel n° 302 van 1958, sterk gelijkt op het ontwerp n° 313 van 1959 (zie voorstel n° 302 van 1958, blz 2, alinea's 2, 3 en 4).

8. — En ten slotte werd, op 28 november 1961, toen de Senaatscommissie, zij het nog niet volledig klaar, dan toch reeds ver gevorderd was met de studie van het probleem, door de heer Cudell in de Kamer van Volksvertegenwoordigers een voorstel van wet (n° 217) ingediend tot instelling van « een statuut van de handelsagenten ».

Alvorens op de studie van de kwestie in te gaan, besloot de Commissie die vele teksten gelijktijdig te bestuderen om de verschillende vooropgestelde criteria en formules gezamenlijk te behandelen en er de elementen uit te lichten die haar als de beste voorkwamen. Zij achtte het ook nuttig tot verschillende lezingen over te gaan vooraleer de tekst die zij aan de Senaat zal voorleggen, definitief vast te stellen, zulks omdat het probleem al dadelijk zeer ingewikkeld bleek te zijn. Zij is ook methodisch te werk gegaan, aan de hand van tussentijdse « werkstukken ». Zij meent aldus het gehele probleem te hebben onderzocht en de meeste juridische moeilijkheden die de « handelsvertegenwoordiging » kan doen oprijzen, te hebben behandeld.

Toen de Senaatscommissie zo ver was, vernam zij op het einde van de zitting van de zomer van 1962 toevallig dat de Commissie voor de eenmaking van het recht in de Beneluxlanden, een officiële commissie (die in België werkzaam is onder de bescherming van de Minister

(1) Il est à noter que cette proposition a été préparée par le Ministre du Travail M. Troclet sur la base des premiers travaux de la commission mixte officielle qu'il avait constituée pour étudier le problème, il proposa à deux parlementaires de chacun des trois partis de déposer le texte sous forme de proposition de loi.

(2) Il s'agit du texte final issu des travaux de la Commission mixte dont question ci-dessus et que Monsieur le Ministre Behogne déposa comme projet gouvernemental.

(1) Op te merken valt dat dit voorstel voorbereid was door de Minister van Arbeid, de heer Troclet; hij steunde hierbij op de eerste werkzaamheden van de officiële gemengde commissie die hij had ingesteld om het probleem te bestuderen; hij stelde aan twee parlementsleden uit ieder van de drie fracties voor, de tekst als voorstel van wet in te dienen.

(2) Dit is de slottekst die tot stand kwam na de werkzaamheden van de vorenbedoelde gemengde commissie, welke tekst door Minister Behogne als regeringsontwerp werd ingediend.

tice) venait de terminer un projet sur les agents commerciaux. Ce n'est d'ailleurs qu'avec peine que l'on parvint à découvrir cette précision et, enfin, à prendre les contacts nécessaires pour clarifier cette situation qui, selon les premières informations de la commission sénatoriale, menaçait de tout remettre en question. A la fin de 1962, les contacts permirent de se rendre compte de plusieurs éléments importants :

a) Le texte Benelux n'était pas un projet de traité mais un avant-projet de loi-type;

b) Il ne vise que les agents commerciaux réellement indépendants et nullement les représentants de commerce;

c) Nonobstant cette différence fondamentale, pour des problèmes analogues se posant aux agents commerciaux représentants, la Commission Benelux était arrivée à des solutions très comparables à celles de la Commission sénatoriale belge; cette constatation était de nature à consolider la Commission sénatoriale dans ses vues (1);

d) On convint dans ces conditions de chercher à unifier ce qui pourrait être unifié entre les deux régimes, ce qui provoqua un réexamen des différences de solutions constatées.

Entretemps, le Sénat puis la Chambre adoptèrent le statut relatif à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée sur la base de la « proposition de loi sur les concessions de vente exclusive » déposée le 23 février 1960 par M. Wiard et consorts. Elle devint la loi du 27 juillet 1961. Ce texte contribue à clarifier la matière, en ce qui concerne les représentants de commerce par voie de comparaison et d'élimination en précisant certains critères de contrats. D'autre part en reconnaissant divers droits aux concessionnaires visés, vis-à-vis de leurs concédants, elle justifie davantage que soient consacrés et élargis les droits des représentants de commerce qui eux sont non seulement dans un lien de dépendance économique comme les premiers, mais encore dans un lien de dépendance sociale. De surcroît, la loi sur les concessionnaires ou agents à vente exclusive et la présente loi en préparation sur la représentation commerciale permettront ensemble de délimiter aussi clairement que possible deux catégories d'intermédiaires commerciaux qui peuvent être souvent assez voisines (2).

TERMINOLOGIE.

2. Origine du problème.

La première proposition qui fut déposée en 1952 explique l'origine du problème en ces termes :

(1) Les différences de solution sont pour la plupart soulignées dans le présent rapport, mais pour éviter les confusions, elles sont présentées et brièvement commentées en notes sub-paginales.

(2) Il faut toutefois noter que, en vertu des articles 85-87 du Traité de Rome, le Conseil des Ministres de la Communauté Economique Européenne a édicté un règlement qui pratiquement, « vide le contrat d'exclusivité de sa substance » et rend pratiquement nulle la loi de 1961.

van Justitie), de laatste hand had gelegd aan een ontwerp betreffende de agentuurovereenkomsten. Men is er trouwens slechts met enige moeite in geslaagd dat te ontdekken en uiteindelijk de nodige contacten te leggen om klaarheid te scheppen in een toestand die, volgens de eerste inlichtingen van de Senaatscommissie, alles in het gedrang dreigde te brengen. Einde 1962 was het dan ook mogelijk zich een juist beeld te vormen van enige belangrijke gegevens :

a) De Beneluxtekst was geen ontwerp van verdrag maar een voorontwerp van typewet;

b) Dat ontwerp betreft slechts de werkelijk zelfstandige handelsagenten en niet de handelsvertegenwoordigers;

c) Niettegenstaande dit grondig verschil was de Beneluxcommissie voor de overeenkomstige problemen die zowel voor de handelsagenten als voor de vertegenwoordigers rijzen, ongeveer tot dezelfde oplossingen gekomen als de Belgische Senaatscommissie; dit sterkte de Senaatscommissie in haar opvattingen (1);

d) Onder die omstandigheden werd besloten te trachten in beide regelingen een eenheid te brengen waar dit mogelijk was, met het gevolg dat de verschilpunten opnieuw onderzocht moesten worden.

Ondertussen werd door de Senaat, en vervolgens ook door de Kamer, de wet « betreffende de eenzijdige beëindiging van voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop » aangenomen, welke wet berustte op het « voorstel van wet betreffende de concessies van alleenverkoop » dat op 23 februari 1960 door de heer Wiard c.s. was ingediend. Dit voorstel is de wet van 27 juli 1961 geworden. Deze beschikking heeft, wat betreft de handelsvertegenwoordigers, verhelderend gewerkt door vergelijking, uitsluiting en nadere omschrijving van sommige criteria van overeenkomsten. Maar aan de andere kant verleent zij aan de betrokken concessiehouders verschillende rechten ten opzichte van hun concessiegevers, zodat het meer dan ooit geboden is de rechten van de handelsvertegenwoordigers te bevestigen en te verruimen omdat deze zich niet alleen, zoals de eerstgenoemden, in een positie van economische afhankelijkheid, maar ook in een positie van sociale afhankelijkheid bevinden. Bovendien zullen de wet betreffende de concessiehouders of de alleenvertegenwoordigers en de onderhavige wet op de handelsvertegenwoordiging samen het mogelijk maken de twee categorieën van tussenpersonen in handelszaken, die dikwijls onderling nauw verwant zijn, zo scherp mogelijk af te bakenen (2).

TERMINOLOGIE.

2. Ontstaan van het probleem.

Het eerste voorstel, dat in 1952 werd ingediend, schetst het ontstaan van het probleem als volgt :

(1) Op de verschilpunten is in dit verslag meestal gewezen, maar om verwarring te voorkomen zullen ze nader worden aangegeven en bondig gecommentarieerd in voetnoten.

(2) Op te merken valt evenwel dat de Raad van Ministers van de Europese Economische Gemeenschap, krachtens de artikelen 85 tot 87 van het Verdrag van Rome, een verordening heeft uitgevaardigd, die de overeenkomst van alleenvertegenwoordiging praktisch uitholt en de wet van 1961 zo goed als overbodig maakt.

« La loi de 1922 sur le contrat d'emploi avait été déjà une heureuse amorce en faisant bénéficier les commis-voyageurs du statut des employés sédentaires et en le complétant de dispositions spéciales justifiées par certaines caractéristiques de la profession : droit à la commission sur les affaires traitées, droit en principe aux commissions indirectes, limitation des effets de la clause de ducroire, sans compter la prohibition des clauses de non-concurrence et l'interdiction de subordonner l'octroi d'un emploi à la participation aux affaires; les deux dernières de ces dispositions légales protègent sans doute tous les employés mais sont souvent très utiles pour garantir les voyageurs de commerce.

» D'autre part, l'article 32 de la loi de 1922 rendait en même temps les conseils de prud'hommes compétents en toutes contestations relatives au contrat d'emploi, ce qui comprend ainsi les commis-voyageurs.

» La loi de 1926 organique des conseils de prud'hommes a confirmé cette compétence en mentionnant les commis-voyageurs parmi les employés qui en sont justiciables... Depuis la loi de 1922, une évolution lente mais certaine des rapports entre l'employeur et le personnel qu'il envoie en prospection s'est manifestée dans un sens défavorable à celui-ci. En fonction d'un vocabulaire désuet et d'une vieille tradition, datant d'une époque où cela n'avait guère d'importance juridique, de nombreux employeurs ont progressivement fait passer les commis-voyageurs et voyageurs de commerce dans une catégorie considérée comme étant à l'abri de la loi de 1922, celle des représentants de commerce; souvent des contrats individuels ont été rédigés, soit sans malice, soit malicieusement, pour faire sortir du contrat d'emploi ces agents de prospection en les affublant du titre de « représentant » voire de « représentant autonome ». Ce n'est qu'avec un peu de recul qu'on a pu apercevoir cette évolution.

» Par ailleurs, ceux qui jadis étaient déjà qualifiés de représentants ou de représentants soi-disant autonomes se sont de plus en plus rendu compte du caractère fallacieux de ces appellations et des conséquences graves qui en résultent : absence de protection dans le domaine contractuel, élimination du bénéfice de la sécurité sociale, alors qu'ils sont en fait dépendants de l'employeur et qu'ils travaillent en fait sous son autorité.

» Cette situation ne pouvait s'éclaircir aussi longtemps qu'on s'en tiendrait aux normes classiques qui servent jusqu'à présent de pierre de touche pour déterminer le caractère de louage de services ou de louage de travail d'un contrat. La législation, la doctrine et la jurisprudence nous ont habitués à considérer qu'il y avait louage de services lorsqu'il y avait lien de subordination. Si l'article 1779 du Code civil ne précise pas ce qu'il faut entendre par lien de subordination, par contre la loi de 1900 sur le contrat de travail a introduit les trois critères devenus classiques et qui ont permis pendant un demi-siècle d'interpréter cette notion du lien de subordination : il faut qu'il y ait autorité, direction et surveillance. Il suffisait que l'un de ces

« De wet van 1922 op het bediendencontract was terzake een gelukkige inzet, doordien zij de handelsreizigers van het statuut der zittende bedienden liet genieten, met aanvulling van bijzondere, door zekere kenmerken van het beroep gebillijkte bepalingen : recht op het commissieloon op de verhandelde zaken, principieel recht op de onrechtstreekse commissielonen, beperking van het delcrederebeding, zonder rekening te houden met het verbod een concurrentieclausule op te leggen of het geven van een betrekking afhankelijk te maken van de deelneming in de zaken. Deze laatste twee wettelijke beschikkingen beschermen voorzeker alle bedienden, maar zijn soms zeer nuttig als waarborg voor de handelsreizigers.

» Anderdeels voorzag artikel 32 van de wet van 1922 de bevoegdheid van de werkrechtsheden voor alle betwistingen betreffende het bediendencontract, met inbegrip dus van de handelsreizigers.

» De wet van 1926 op de inrichting van de werkrechtsheden heeft deze bevoegdheid bekrachtigd, doordien zij de handelsreizigers heeft vermeld onder de bedienden die aan deze rechtsmacht onderworpen zijn, een langzame maar zekere evolutie die zich, sedert de wet van 1922, in de betrekkingen tussen de werkgever en zijn op prospectie uitgezonden personeel, op ongunstige wijze voor dit laatste heeft voltrokken. Steunende op een verouderde terminologie en een oude traditie, die dagtekenen uit een periode toen hieraan nagenoeg geen juridisch belang werd gehecht, hebben talrijke werkgevers geleidelijk hun handelsreizigers naar de categorie der handelsvertegenwoordigers doen overgaan, waarop de wet van 1922 voor niet toepasselijk beschouwd wordt; vaak werden individuele contracten, hetzij zonder, hetzij met berekening opgesteld ten einde deze prospectie-agenten uit het gebied van het bediendencontract te doen treden door hen de titel van « vertegenwoordiger », ja zelfs van « zelfstandig vertegenwoordiger » te geven. Het is slechts na verloop van enige tijd dat men deze evolutie heeft kunnen opmerken.

» Daarenboven hebben diegenen die vroeger vertegenwoordigers of zogezegde zelfstandige vertegenwoordigers genoemd werden, zich van langsom meer rekenschap gegeven van de bedrieglijke aard van die benamingen en van de zware gevolgen daarvan : gemis van bescherming op contractueel gebied, uitsluiting van het genot der maatschappelijke zekerheid, hoewel zij feitelijk afhankelijk zijn van de werkgever en in werkelijkheid onder dezes gezag arbeiden.

» Die toestand kon niet verholpen worden zolang men vasthield aan de klassieke criteria, volgens welke tot nog toe bepaald werd of een contract een dienst- dan wel een arbeidscontract was. De wetgeving, de rechtsleer en de rechtspraak deden ons aannemen dat er diensthuur was, wanneer er een verband van ondergeschiktheid bestond. Waar artikel 1779 van het Burgerlijk Wetboek niet nader bepaalt wat dient verstaan onder verband van ondergeschiktheid, heeft de wet van 1900 op het arbeidscontract daarentegen de drie criteria ingevoegd die klassiek geworden zijn en die gedurende een halve eeuw toegelaten hebben dat begrip verband van ondergeschiktheid te interpreteren : er moet gezag, leiding en toezicht zijn. Het vol-

trois critères soit absent pour qu'il n'y ait pas lien de subordination. C'est ainsi que certains le contestaient dans le contrat d'apprentissage et plus fréquemment dans le contrat de travail à domicile. L'assujettissement des travailleurs à domicile au régime des pensions de vieillesse puis successivement au régime des allocations familiales pour salariés, à ceux des congés payés et de l'assurance-chômage ne changeait pas la position de principe; mais cela témoignait néanmoins d'une tendance très nette à l'assimilation aux travailleurs manuels dont le contrat est régi par la loi de 1900; cette tendance s'affirmait avec force à la veille de la dernière guerre et l'extension de la sécurité sociale en 1945 n'a pu que favoriser cette évolution.

» Le cas des travailleurs à domicile fournit sans doute l'exemple le plus probant, mais l'évolution est plus large : de plus en plus on a songé et on songe à englober dans un régime général de protection sociale tous ceux qui travaillent pour le compte d'autrui (1) pour autant qu'il y ait autorité même si celle-ci se manifeste de façon affaiblie, c'est-à-dire plus exactement selon des modalités particulières. Ce sera le cas par exemple des représentants de commerce mais aussi celui des journalistes. Tous les intéressés d'ailleurs réclament pareille protection. Le profond besoin de sécurité de tous ceux qui doivent travailler pour compte d'autrui pour vivre, est de plus en plus un besoin fondamental. On veut la sécurité sociale pour être à l'abri des aléas de l'existence, maladie, incapacité de travail, vieillesse, chômage. Mais participe de ce même besoin la recherche d'une sécurité contractuelle, si ce néologisme nous est permis.

» Ainsi l'évolution naturelle de la législation sociale et le besoin de sécurité se sont rejoints pour élargir la notion de contrat de louage de travail. Sous cette double action on a « repensé » le concept « lien de subordination ». On s'est avisé que le lien de subordination n'était rien d'autre au fond que le droit pour l'employeur d'exercer une autorité sur le travailleur et que la direction comme la surveillance n'étaient pas quelque chose de plus que l'autorité mais simplement des manifestations de l'autorité. Les trois critères classiques que l'on avait accoutumé d'apprécier cumulativement n'étaient ni additionnels ni complémentaires. Au fond l'existence d'une autorité de l'un des contractants sur l'autre doit suffire pour qu'il y ait lien de subordination, peu importe les formes que revêt cette autorité ou les manifestations par lesquelles elle se traduit. Pareille formule résout les contradictions dans lesquelles était empêtré l'ensemble du statut social des travailleurs à domicile. Elle doit permettre aussi de répondre à la légitime aspiration vers un élargissement de la notion du contrat de louage de travail.

« (1) Nous-mêmes, tandis que s'élaborait le statut aujourd'hui suggéré, nous avons déposé une proposition de loi tendant à faire bénéficier de la loi sur la réparation des dommages résultant des accidents du travail certaines catégories de travailleurs considérés comme ne se trouvant pas dans les liens d'un contrat de louage de travail (proposition n° 23, session de 1951-1952); nous y avons mentionné les représentants de commerce, en attendant que le présent statut soit promulgué. »

stond dat een van die drie criteria ontbrak, opdat er geen verband van ondergeschiktheid aanwezig was. Aldus hebben sommigen het bestaan er van betwist in het leercontract en meer nog in het huisarbeidscontract. De onderwerping van de huisarbeiders aan het stelsel der ouderdomspensioenen en daarna achtereenvolgens aan het stelsel der kindervergoedingen voor loontrekkenden, aan dat van het betaald verlof en van de verzekering tegen werkloosheid, heeft het beginselstandpunt niet gewijzigd; maar daaruit bleek niettemin een zeer sterke strekking tot gelijkstelling met de handarbeiders, wier contract beheerst wordt door de wet van 1900; die strekking is even vóór de jongste oorlog sterk op het voorplan getreden en de uitbreiding van de maatschappelijke zekerheid in 1945 heeft die ontwikkeling slechts kunen bevorderen.

» Het geval van de huisarbeiders is ongetwijfeld het meest overtuigende voorbeeld, maar de evolutie is verder gegaan : men heeft er steeds opnieuw aan gedacht en men denkt er aan, al diegenen die voor rekening van derden werken (1) in een algemeen stelsel van maatschappelijke beveiliging op te nemen, bijaldien er gezag is, ook al mocht dit minder sterk, of juister gezegd, volgens bijzondere modaliteiten tot uiting komen. Dit geldt b.v. voor de handelsvertegenwoordigers, maar ook voor de journalisten. Alle belanghebbenden vragen trouwens om dergelijke beveiliging. De diepe behoefte aan zekerheid van al wie verplicht zijn voor rekening van derden te arbeiden, is van langsom meer een fundamentele behoefte geworden. Men wenst maatschappelijke zekerheid om beveiligd te zijn tegen de wisselvalligheden van het leven, ziekte, werkonbekwaamheid, ouderdom, werkloosheid. Maar de drang naar contractuele zekerheid, indien dat neologisme mag gebruikt worden, wortelt in dezelfde behoefte.

» Aldus hebben de natuurlijke ontwikkeling van de sociale wetgeving en de behoefte aan zekerheid samen het begrip arbeidscontract verruimd. Ingevolge die dubbele werking heeft men het begrip « verband van ondergeschiktheid » « herdacht ». Men heeft ingezien dat het verband van ondergeschiktheid in de grond niets anders was dan het recht van gezag van de werkgever op de werknemer en dat de leiding en het toezicht niet iets meer waren dan het gezag, maar eenvoudig uitingen ervan. De drie klassieke criteria, die men gewoon was cumulatief te beschouwen, waren aanvullend noch complementair. In de grond dient het bestaan van een gezag van de ene contractant op de andere te volstaan opdat er een verband van ondergeschiktheid zij, welke ook de vorm of de uiting van dat gezag mocht zijn. Die formule verzoent de tegenstelde opvattingen inzake het sociaal statuut van de huisarbeiders. Ze moet ook toelaten te beantwoorden aan de rechtmatige drang naar verruiming van het begrip arbeidscontract.

« (1) Wij zelf hebben, terwijl het thans in overweging gegeven statuut in voorbereiding was, een wetsvoorstel neergelegd er toe strekkende sommige categorieën arbeiders, die geacht worden niet op aannemingscontract te werken, met de wet betreffende de vergoeding der schade voortvloeiende uit arbeidsongevallen te begunstigen (voorstel n° 23, zitting 1951-1952); wij hebben, in afwachting dat dit statuut afgekondigd wordt, de handelsvertegenwoordigers daarbij vermeld. »

» Les représentants de commerce, qui ne sont pas les « commis voyageurs » de jadis et qui le sont de moins en moins, peuvent trouver dans cette évolution les fondements nécessaires pour une amélioration substantielle de leurs conditions d'existence. »

« Différentes législations nationales sont entrées déjà dans cette voie. C'est notamment le cas de la France. C'est beaucoup en utilisant l'expérience de la législation française que la présente proposition suggère une définition du voyageur et du représentant de commerce, meilleure même, croyons-nous, que la définition française dont l'interprétation jurisprudentielle a apporté quelques clartés supplémentaires. »

La deuxième proposition reprend en substance la même idée.

La proposition triparti l'explicite davantage dans ses développements en disant, de façon très comparable à la proposition de 1952 :

« De plus en plus les employeurs ont fait passer progressivement les commis-voyageurs et les voyageurs de commerce dans la catégorie des représentants de commerce considérée comme étant à l'abri de la protection de la loi du 7 août 1922.

» Des contrats ont été rédigés, soit sans malice soit malicieusement, pour faire sortir du contrat d'emploi, ces agents de prospection en leur donnant le titre de « représentant », voire même de « représentant autonome ».

» D'autre part, ceux qui sont qualifiés de représentant ou de représentant autonome se rendent de plus en plus compte du caractère fallacieux de ces appellations et des conséquences graves qui en résultent : absence de protection dans le domaine contractuel, non-application du régime de la sécurité sociale bien qu'en fait, ils se trouvent dans la même situation que les autres employés travaillant sous l'autorité d'un employeur.

» Ce problème n'a pas manqué de retenir l'attention de tous ceux qui sont en contact avec la réalité sociale. Plusieurs propositions de loi ont été déposées tendant à améliorer la condition sociale de ces travailleurs. » (Proposition n° 302, session de 1958, p. 1).

Le Projet n° 313 du 3 septembre 1959 constate aussi la situation dans des termes fort semblables

« Parmi les personnes qui exercent la profession de représentant de commerce, il en est de deux espèces, selon la nature du contrat qui les lie à la firme qu'elles représentent : les unes travaillent dans des conditions de subordination telles qu'elles se trouvent véritablement dans les liens d'un contrat d'emploi et sont dès lors soumises à la loi du 7 août 1922, dont les articles 27 à 30 visent plus spécialement la situation des « commis-voyageurs ». D'autres au contraire, dont l'activité se déploie de façon plus indépendante, en dehors de l'autorité et de la surveillance de leur co-contractant, et que l'on appelle habituellement « représentants » ou « représentants autonomes », sont considé-

» De handelsvertegenwoordigers, die niet de voormalige « handelsreizigers » zijn en dit steeds minder zijn, kunnen in die ontwikkeling de noodzakelijke grondslagen vinden voor een substantiële verbetering van hun bestaansvoorwaarden. »

« In verschillende landen ging de wetgeving deze weg reeds op. Dit is o.m. het geval in Frankrijk. Het voorgelegde voorstel steunt grotendeels op de Franse ervaring waar het een bepaling naar voren brengt van het begrip handelsreiziger en -vertegenwoordiger, die, naar ons oordeel, zelfs nog beter is dan de Franse begripsbepaling, welke door de rechtspraak nog nader werd toegelicht. »

Het tweede voorstel neemt eigenlijk dezelfde gedachte over.

Het drie-partijen-voorstel blijft er in de toelichting omstandiger bij stilstaan, in bewoordingen die dicht bij de tekst van het voorstel van 1952 komen :

« De werkgevers hebben hun handelsreizigers geleidelijk overgeheveld naar de categorie van de handelsvertegenwoordigers, die geacht wordt niet beschermd te zijn door de wet van 7 augustus 1922.

» Met of zonder arglistigheid werden contracten opgemaakt om die prospectie-agenten aan de regeling op het bediendencontract te onttrekken door hun de titel van « vertegenwoordiger » en zelfs van « zelfstandig vertegenwoordiger » te geven.

» Aan de andere kant worden de zogenaamde vertegenwoordigers of zelfstandige vertegenwoordigers zich meer en meer bewust van het bedrieglijk karakter van deze benamingen en van de ernstige gevolgen die er uit voortvloeien : geen bescherming op contractueel gebied, geen toepassing van de maatschappelijke zekerheid, hoewel zij feitelijk in dezelfde toestand verkeren als de andere bedienden die onder het gezag van een werkgever staan.

» Dit vraagstuk heeft de aandacht gehad van al degenen die in contact zijn met de sociale werkelijkheid. Er werden reeds verscheidene wetsvoorstellen tot verbetering van de sociale toestand van die werknemers ingediend. » (Wetsvoorstel n° 302, zitting 1958, blz. 1).

Ook het ontwerp n° 313 van 3 september 1959 schetst de toestand in schier gelijke bewoordingen.

« Onder de personen die het beroep van handelsvertegenwoordiger uitoefenen zijn er twee soorten naargelang van de aard van het contract waardoor zij zich verbinden tegenover de firma die zij vertegenwoordigen : de enen werken onder voorwaarden van ondergeschiktheid, zodat zij werkelijk door een arbeidsovereenkomst voor bedienden verbonden zijn en bijgevolg onder de bepalingen vallen van de wet van 7 augustus 1922, waarvan de artikelen 27 tot 30 meer in het bijzonder betrekking hebben op de toestand van de « handelsreiziger ». Anderen integendeel, wier activiteit op een meer zelfstandige wijze wordt uitgeoefend, buiten het gezag en het toezicht van hun medecontracterende,

rées comme échappant à la protection organisée par la loi sur le contrat d'emploi.

» Or, depuis quelques années se fait jour une évolution préjudiciable aux travailleurs de cette branche d'activité : de plus en plus, les employeurs ont tendance à soustraire leurs agents de prospection au régime du contrat d'emploi. Ils imposent à ces derniers des contrats qui leur donnent le titre de « représentant » ou de « représentant autonome », alors qu'en fait leur situation est celle de « commis-voyageur » ou de « voyageur de commerce », c'est-à-dire d'employés travaillant sous l'autorité et la direction de leur employeur.

» Les représentants ainsi qualifiés d'« autonomes » doivent faire la preuve que cette dénomination ne correspond pas à la nature réelle de leur contrat, et se voient contraints d'établir par toute voie de droit le lien de subordination qui les unit à leur employeur.

» Cet état de choses, créé à dessein ou de bonne foi, entraîne pour les travailleurs de graves inconvénients : dans le domaine contractuel, ils se voient refuser la protection organisée par la loi du 7 août 1922; en outre, le régime de la sécurité sociale ne leur est pas applicable. »

Si le présent Rapport reprend ces textes, c'est qu'il importait de souligner l'accord général sur la description du phénomène et l'importance du problème qui se présentait. Chacun a été ainsi peu à peu convaincu de sa réalité et de la nécessité de légiférer.

3. Difficultés de terminologie.

Ceux qui se sont penchés sur le problème se sont rendus compte que les difficultés principales trouvaient leur source dans la terminologie préexistante et les conclusions ou les conséquences qu'en tirèrent la jurisprudence mais aussi certains contractants.

Ainsi que nous le verrons, la juxtaposition du droit commercial antérieur et de la loi de 1922 semblait dégager deux catégories d'intermédiaires à fonctions très voisines cataloguées l'une de « représentants de commerce », l'autre de « voyageurs de commerce » ou « commis-voyageurs », les premiers relevant du droit commercial, les seconds de la loi (sociale) de 1922. Ainsi qu'il a été rappelé, certains employeurs qualifièrent de « représentants » leurs voyageurs, en raison de la coexistence de ces deux termes et de leur classification séparée dans le droit. Certains tribunaux se laissèrent guider par l'étiquette donnée au contrat, considérant sans doute que la qualification donnée au contrat traduisait une volonté consciente et délibérée, exprimée en pleine connaissance de cause, par les deux contractants.

en die gewoonlijk « vertegenwoordiger » of « zelfstandig vertegenwoordiger » worden genoemd, zijn geacht niet te vallen onder de bescherming van de wet op de arbeidsovereenkomst voor bedienden.

» Welnu, sedert enige jaren is een nadelige toestand voor de werknemers van die bedrijfstak aan het licht gekomen : hoe langer hoe meer trachten de werkgevers hun reizende agenten te onttrekken aan de regeling op de arbeidsovereenkomst voor bedienden. Zij leggen aan deze laatsten een contract op waardoor zij de titel van « vertegenwoordiger » of van « zelfstandig vertegenwoordiger » krijgen, terwijl hun toestand in feite die van « handelsreiziger » is, dit is van bedienden die onder het gezag en de leiding van hun werkgever arbeiden.

» De vertegenwoordigers die aldus als « zelfstandigen » worden gequalificeerd, moeten het bewijs leveren dat die benaming niet overeenstemt met de werkelijke aard van hun contract en zijn verplicht met alle rechtsmiddelen het ondergeschiktheidsverband vast te stellen waardoor zij tegenover hun werkgever gebonden zijn.

» Die toestand, met opzet of te goeder trouw geschapen, brengt voor die werknemers zware nadelen mede : op contractueel gebied wordt hun geen bescherming verleend, zoals bij de wet van 7 augustus 1922 vastgesteld; daarenboven is de sociale zekerheidsregeling op hen niet toepasselijk ».

Deze teksten zijn in dit verslag overgenomen om te wijzen op de algemene overeenstemming betreffende de toedracht van de zaak zelf en het belang ervan. Iedereen is aldus stilaan tot de overtuiging gekomen dat er een probleem bestond en dat de wetgever diende in te grijpen.

3. Terminologische moeilijkheden.

Zij die het probleem hebben bestudeerd, hebben zich ervan rekenschap gegeven dat de voornaamste moeilijkheden terug te voeren waren op de bestaande terminologie en op het besluit of de gevolgen die de jurisprudentie, doch ook sommige contractanten daaruit hebben getrokken.

Zoals we zullen zien scheen de vergelijking van het vroegere handelsrecht en van de wet van 1922 erop te wijzen dat men te maken had met twee categorieën van tussenpersonen, die een nauw verwante werkzaamheid uitoefenen en die hetzij bij de « handelsvertegenwoordigers », hetzij bij de « handelsreizigers » worden ingedeeld, met dien verstande dat de eerstbedoelden onder het handelsrecht vielen en de anderen onder de (sociale) wet van 1922. Zoals hiervoren is gezegd, noemden sommige werkgevers hun reizigers « vertegenwoordigers » om reden van het feit dat beide termen tegelijk in zwang waren en de betrokkenen in twee rechtscategorieën waren ingedeeld. Sommige rechtbanken lieten zich leiden door de naam die aan de overeenkomst was gegeven, wellicht omdat zij van oordeel waren dat die naam de uitdrukking was van de bewuste en beredeneerde wil van de twee contractanten, die met volle kennis van zaken handelden.

Il fallut un certain temps pour que les conséquences apparaissent sous l'effet des plaintes de plus en plus nombreuses des voyageurs de commerce constatant l'un après l'autre qu'ils étaient frustrés dans les droits qu'ils savaient avoir acquis en 1922 puis plus tard avec la prévoyance et la sécurité sociale (pensions, etc.).

Comme les grandes règles du droit positif sont très proches dans les différents pays de l'Europe occidentales, on y rencontrait des classifications comparables parce qu'elles répondaient à des états comparables de civilisation économique. Aussi ces classifications y provoquèrent les mêmes difficultés; c'est ce qui explique que, au cours de ces dernières années, plusieurs Parlements légiférèrent pour tenter de trancher ce nœud gordien. La France commença, suivie de l'Autriche, de la Suisse, de l'Allemagne. Il est temps que la Belgique s'efforce à son tour de résoudre le problème.

C'est que sans doute si les pratiques économiques avaient lentement évolué, les termes changeaient de sens, les notions de contenu, selon la loi sémantique de la variation du sens des mots. Sainte-Beuve dans sa grande notice sur Littré écrivait qu'« il y a tous les quarts de siècle ou les demi-siècles, de petits raccords à faire dans la langue comme dans toute institution mobile qui dépend de l'état de la société ». Le temps est donc venu de faire ce raccord sur le plan juridique du terme représentant de commerce pour l'adapter à la nouvelle réalité.

Au cours de l'étude ainsi entreprise il est souvent apparu que l'on côtoyait sans cesse des zones frontalières qui entourent chacun des vocables employés pour qualifier les nombreux genres d'intermédiaires qui déploient leur activité dans le cadre commercial. Ces genres sont à la vérité très nombreux et ils se sont sans doute multipliés au cours de ce dernier siècle et demi de grand développement économique. La gamme des variantes de contrats est pratiquement infinie et ce n'est qu'à partir du moment où certaines clauses deviennent courantes et s'ordonnent qu'apparaissent des types de contrats qu'il devient alors utile, voire nécessaire, d'enclore dans une réglementation.

En abordant l'étude générale des contrats, Depage écrit très justement : « En droit moderne, on appelle *contrats nommés*, ceux auxquels, en raison de leur nature et de leur objet, le Code a donné un nom et une réglementation. Les *contrats innommés* au contraire sont des combinaisons d'obligations (do ut des, do ut facias, facio ut des, facias ut facias) formées librement entre les parties en vertu du principe de l'autonomie de la volonté (Code Civil, articles 1107 et 1134), combinaisons dont la physionomie d'ensemble dépend de la nature des obligations souscrites, envisagées tant en elles-mêmes que dans leur ensemble. Leur réglementation dépendra de la teneur de chaque combinaison. Elle ne sera pas générique, mais spécifique. Disons dès à présent que les contrats nommés sont les principaux contrats usuels. C'est précisément parce qu'ils constituent les contrats les plus usités que la loi les a définis et réglementés ». Puis après avoir donné quelques con-

Er verliep een zekere tijd vooraleer de consequenties aan de dag traden als gevolg van steeds talrijker klachten van handelsreizigers die, de een na de andere, tot de bevinding kwamen dat zij benadeeld waren in de rechten die zij wisten in 1922 en later verworven te hebben met de sociale voorzorg en de maatschappelijke zekerheid (pensioenen, enz.).

Aangezien de grote regelen van het positief recht in de verschillende Westeuropese landen veel overeenkomst vertonen, trof men ook daar soortgelijke indelingen aan, omdat die beantwoordten aan vergelijkbare standen inzake economische beschaving. Maar die indeling leidde er dan ook tot dezelfde moeilijkheden, zodat de jongste tijd verschillende Parlementen hebben ingegrepen om te trachten deze gordiaanse knoop door te hakken. Frankrijk kwam eerst aan de beurt, daarna Oostenrijk, Zwitserland en Duitsland. Het is tijd dat ook België het probleem pooft op te lossen.

Want terwijl de economische werkelijkheid ongetwijfeld langzaam evolueerde, veranderden ook de woorden van betekenis en de begrippen van inhoud, volgens de semantische wet van de verandering van de woordbetekenis. Sainte-Beuve schreef reeds in zijn grote verhandeling over Littré dat in de taal, zoals in elke veranderlijke instelling die van de stand van de maatschappij afhangt, om de vijftientig of de vijftig jaar nieuwe schakels moeten worden gelegd. De tijd is dus gekomen om ook zulk een schakel te leggen op het rechtskundig vlak met de term handelsreiziger om hem met de nieuwe werkelijkheid in overeenstemming te brengen.

In de loop van deze studie is vaak gebleken dat men voortdurend in de buurt kwam van grensgebieden rond ieder van de namen welke worden gebruikt om de talrijke categorieën van tussenpersonen aan te duiden die in handelszaken werkzaam zijn. Deze categorieën zijn inderdaad zeer talrijk en zij hebben voorzeker nog uitbreiding genomen gedurende de laatste anderhalve eeuw, die een grote economische ontwikkeling heeft gekend. De waaier van de verschillende overeenkomsten is praktisch onbeperkt en het is slechts wanneer bepaalde bedingen geregeld gaan voorkomen en een samenhangend geheel gaan vormen dat types van overeenkomsten tot stand komen die het dan nuttig of zelfs noodzakelijk is in een regeling vast te leggen.

Bij de aanvang van zijn algemene studie van de contracten, schrijft Depage zeer terecht : « In het moderne recht noemt men *benoemde contracten* die waaraan het Wetboek, op grond van hun aard of hun voorwerp, een naam heeft gegeven en waarvoor het een regeling heeft vastgesteld. *Onbenoemde contracten* daarentegen zijn combinaties van verbintenissen (do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias) die vrij tussen partijen worden aangegaan krachtens het beginsel van de wilsvrijheid (Burgerlijk Wetboek, artikelen 1107 en 1134) en waarvan het gezamenlijke uitzicht afhangt van de aard van de aangegane verbintenissen zowel op zichzelf als in hun geheel. De regeling ervan hangt af van de inhoud van elke combinatie. Zij is nooit generiek, maar specifiek. Wij willen nu reeds zeggen dat de benoemde contracten de voorname gebruikelijke contracten zijn. Juist daarom heeft de wet ze omschreven en geregeld ». En na enkele

sidérations générales sur les contrats innommés l'éminent juriste continue : « Au surplus, il ne faut pas attacher trop d'importance au nombre des contrats nommés, ou usuels, tel qu'il est déterminé par un Code. Ce nombre n'a de valeur qu'en fonction de l'époque où le Code est promulgué. Dans la suite, l'évolution des sociétés, les changements dans l'organisation économique et les usages imposent certains contrats innommés avec une force telle que leur « mise au point », leur réglementation par la loi devient indispensable. Certains contrats innommés se transforment tôt ou tard en contrats nommés. Exemples : le contrat de transport, le contrat d'assurance, le contrat d'emploi, etc. » (Traité élémentaire de droit civil belge, tome IV, pages 7 et 8.)

Le législateur belge a commencé à réglementer en 1922 le contrat de représentation commerciale à la faveur de la réglementation des contrats d'emploi au sein desquels il l'a rangé comme une variété à laquelle il a attaché des règles supplémentaires : droit aux commissions sur les affaires traitées, droit aux commissions indirectes dans certains cas, limites du dueroir. Trente-huit ans plus tard, — une bonne moyenne entre le quart et le demi-siècle de Littré — une mise au point est apparue indispensable, en raison de « l'évolution des sociétés, des changements dans l'organisation économique de la société et les usages », tout comme il vient d'apparaître nécessaire de réglementer certain type de contrat de concession de vente exclusive.

Le large éventail des contrats d'intermédiaires commerciaux offre de nombreux types souvent très voisins que la nécessité exige cependant de distinguer en raison des règles différentes qui s'attachent à chacun d'eux. Le contrat de représentation commerciale qu'il s'agit ici de réglementer plus amplement qu'en 1922, doit être dégagé autant que faire se peut de ses voisins : on verra dans la deuxième partie du rapport, consacrée au problème de la délimitation, que la Commission s'est constamment heurtée à ces contrats voisins dont certaines caractéristiques sont apparemment ou réellement communes ; ainsi par exemple : une concession de vente exclusive et une représentation à clientèle déterminée. C'est pourquoi la Commission ayant, au cours de son travail d'élaboration, rencontré successivement tous les contrats, il a paru opportun de rappler leur délimitation et leurs caractéristiques essentielles en partant de l'activité la plus indépendante jusqu'à l'activité dépendante parmi toutes celles qui se déploient dans le domaine commercial : commerçant, courtier, commissionnaire, concessionnaire, mandataire, représentant et voyageur de commerce.

4. Commerçant.

Comme toute définition, celle du commerçant est malaisée à priori. Elle devient impossible du fait qu'en droit positif est réputé commerçant celui qui fait des actes de commerce c'est-à-dire qualifiés tels dans une énumération limitative ; mais encore faut-il que cette

algemene beschouwingen over de onbenoemde contracten vervolgt Depage : « Daarenboven moet niet te veel belang worden gehecht aan het aantal benoemde of gebruikelijke contracten zoals het in een Wetboek is vastgesteld. Het aantal heeft slechts waarde in functie van het tijdstip waarop het Wetboek is afgekondigd. Naderhand worden, als gevolg van de evolutie van de maatschappij en de veranderingen in de organisatie van het bedrijfsleven en de gebruiken, sommige onbenoemde contracten zo noodzakelijk dat de omschrijving en de regeling ervan bij de wet onontbeerlijk is. Sommige onbenoemde contracten worden vroeg of laat benoemde contracten. Voorbeelden daarvan zijn het vrachtcontract, het verzekeringscontract, de arbeidsovereenkomst voor bedienden, enz. » (Traité élémentaire de droit civil belge, tome IV, blz. 7 en 8).

De Belgische wetgever is in 1922 begonnen het contract van handelsvertegenwoordiging te regelen aan de hand van de regeling van de arbeidsovereenkomsten voor bedienden, en hij heeft ze daarin opgenomen als een bijzondere soort waarvoor hij bijkomende regelen heeft voorgeschreven, zoals het recht op commissieloon, op afgehandelde zaken, het recht op indirect commissieloon, in bepaalde gevallen, de beperking van het delcredere. 38 jaren later — een goed gemiddelde tussen de 25 en 50 jaren van het woordenboek — is een herziening ervan onontbeerlijk gebleken omdat « de maatschappij is geëvolueerd en de organisatie van het bedrijfsleven en de gebruiken zijn veranderd », om welke reden het ook onlangs nog noodzakelijk bleek een bepaald soort contract van concessie van alleenverkoop te regelen.

De uitgebreide waaier van contracten van tussenpersonen in handelszaken geeft talrijke, dikwijls nauw met elkaar verwante types te zien, waaronder evenwel een duidelijk onderscheid moet worden gemaakt wegens de verschillende regelen die voor ieder ervan gelden. Het contract van handelsvertegenwoordiging, dat thans omstandiger moet worden geregeld dan in 1922, dient zoveel mogelijk los te worden gemaakt van zijn soortgenoten : in het tweede gedeelte van dit verslag, dat handelt over de afbakening, zal blijken hoe de Commissie steeds weer gestuit is op die verwante contracten, welke soms — schijnbaar of werkelijk — dezelfde kenmerken vertonen : zo bijvoorbeeld, een concessie van alleenverkoop en een vertegenwoordiging met een bepaalde cliënteel. Nadat de Commissie bij haar voorbereidende werkzaamheden achtereenvolgens werkelijk alle contracten had bekeken, leek het derhalve nuttig hun begrenzing en wezenlijke kenmerken in herinnering te brengen, te beginnen met de meest zelfstandige en tot de meest afhankelijke activiteit van al die welke in handelszaken worden uitgeoefend : koopman, makelaar, commissionair, concessiehouder, mandataris, handelsvertegenwoordiger en handelsreiziger.

4. Koopman.

Zoals elke begripsbepaling is ook die van koopman a priori moeilijk. Zij wordt echter onmogelijk door het feit dat, naar positief recht, geacht wordt koopman te zijn hij die daden van koophandel verricht, dit zijn daden welke als zodanig in een beperkende opsom-

activité soit habituelle (art. 1^{er}, loi du 15 décembre 1872).

Aussi, sans oublier le critère de l'habitude, faut-il s'en référer à la doctrine et à la jurisprudence pour dégager quelques éléments fondamentaux. « Les actes de commerce sont ceux qui sont faits principalement dans un but de trafic, de spéculations » (R. Pr. de dr. b. V^o Commerce — commerçant, n^o 1), définition qui sert de base aux travaux de la Commission spéciale pour l'élaboration de la loi de 1872 et qui est « doctrinalement la synthèse des cas analytiquement précisés par la loi ». C'est de là que la Cour de Cassation en a dégagé la notion de lucre, quelques exceptions étant faites (Cas. 10 octobre 1895, Pas. I, 286).

Mais, est-il très justement rappelé, « s'il est des actes qui ont le caractère civil ou commercial pour toutes les parties, il en est d'autres qui constituent des actes de commerce pour l'une et des actes civils pour l'autre, ce qui peut donner lieu à de grandes difficultés tant au point de vue de la preuve que de la compétence, art. 13 loi du 26 mars 1876. » (R. Pr., *ibid.*, n^o 3). Dans la matière qui nous concerne, il est évident par exemple que l'acte d'obtenir une commande par un voyageur de commerce est civil dans son chef tandis que le fait de l'accepter est un acte commercial dans le chef de son employeur et il est évident que le problème de la compétence se poserait selon que le voyageur est demandeur ou défendeur si la loi n'avait décrété une compétence spéciale.

Mais si l'intermédiaire entre le commerçant-fournisseur avait obtenu la commande en agissant comme sous-traitant à l'égard du client, l'intermédiaire au lieu d'être voyageur de commerce serait commerçant lui aussi.

Il en ressort que, pour une opération identique apparemment, l'intermédiaire entre le fournisseur et le client peut se trouver placé dans l'une ou l'autre situation juridique. Il faut dès lors mettre en évidence l'élément qui les différencie. En l'occurrence, ce n'est pas malaisé : le sous-traitant travaille pour son propre compte exactement comme le fait le détaillant avec les marchandises qu'il a achetées au grossiste ou au producteur. L'hypothèse où le sous-traitant, ou le détaillant, aurait un contrat particulier de fourniture avec le producteur ne changerait rien à l'affaire parce que le sous-traitant et le détaillant organisent eux-mêmes leur vente (s'il s'agit de vente), leur officine, leur publicité et dans la plupart des cas peuvent fixer leurs prix à leurs clients comme le fait à leur égard leur propre fournisseur; dans l'hypothèse de la vente à prix imposé, seule intervient cette modalité mais le reste subsiste.

Le voyageur ou le représentant de commerce ne travaille pas pour son propre compte et la commission qu'il reçoit ne peut être confondue avec le bénéfice que le sous-traitant ou le détaillant ajoute pour fixer son prix de vente, au prix d'achat qu'il a payé. Il en serait encore ainsi même dans les cas relativement rares où la commission n'est pas fixe. Comment peut-on se

ming zijn genoemd, met dien verstande dan nog dat die activiteit « gewoonlijk » wordt uitgeoefend (art. 1 van de wet van 15 december 1872).

Afgezien van het criterium « gewoonlijk », moet men dan ook, ter bepaling van enkele fundamentele elementen ervan, de rechtsleer en de rechtspraak raadplegen. « Daden van koophandel zijn daden die hoofdzakelijk worden verricht met het oogmerk om zaken te verhandelen, om te speculeren ». (R. pr. de dr. b., v^o Commerce - commerçant, n^o 1), welke begripsbepaling ten grondslag lag aan de werkzaamheden van de Bijzondere Commissie belast met de voorbereiding van de wet van 1872, welke wet « op het gebied van de rechtsleer de synthese is van de gevallen die de wet analytisch heeft bepaald. ». Daaruit heeft het Hof van Cassatie het begrip winst naar voren gebracht, waarop enkele uitzonderingen worden gemaakt (Cass. 10.10.1895, Pas. I, 286).

Doch zeer terecht wordt opgemerkt dat « sommige daden wel burgerrechtelijk of handelsrechtelijk zijn voor alle partijen, terwijl andere daden evenwel slechts daden van koophandel zijn voor de ene partij en burgerrechtelijke daden voor de andere partij, wat aanleiding kan geven tot grote moeilijkheden wat betreft het bewijs zowel als wat betreft de bevoegdheid, art. 13 van de wet van 26 maart 1876 » (R. pr., *ibid.*, n^o 3). In onderhavig geval is het bijvoorbeeld duidelijk dat de daad van een handelsreiziger om een bestelling te krijgen, voor hem een burgerrechtelijke daad is, terwijl de aanneming van de bestelling een daad van koophandel is voor zijn werkgever, en is het ook duidelijk dat het probleem van de bevoegdheid anders zou komen te liggen naargelang de handelsreiziger als eiser of als verweerder optreedt, indien de wet ten deze geen bijzondere bevoegdheid had ingesteld.

Maar indien de tussenpersoon tussen de handelaar-leverancier de bestelling had gekregen in de hoedanigheid van onderaannemer ten opzichte van de klant, dan zou de tussenpersoon, in plaats van handelsreiziger, zelf ook koopman zijn.

Hieruit volgt dat, bij verrichtingen die schijnbaar dezelfde zijn, de tussenpersoon tussen leverancier en klant in een van beide juridische posities kan komen te staan. Het element waardoor zij verschillen dient dan ook in het volle licht te worden geplaatst. In dit geval is het niet lastig : de onderaannemer werkt voor eigen rekening, net zoals de kleinhandelaar het doet met de koopwaar die hij bij de groothandelaar of de producent heeft gekocht. Dat de onderaannemer of de kleinhandelaar een bijzonder leveringscontract zou hebben met de producent verandert niets aan de zaak, omdat de onderaannemer en de kleinhandelaar zelf hun verkoop (indien het om verkoop gaat), hun kantoor, hun publiciteit organiseren en meestal de prijs voor hun klanten kunnen vaststellen zoals hun leverancier te hunnen opzichte doet; bij verkoop tegen opgelegde prijzen verschilt alleen dit element, maar voor het overige blijft de verhouding dezelfde.

Een handelsreiziger of een handelsvertegenwoordiger werkt niet voor eigen rekening en het commissieloon dat hij ontvangt, mag niet worden verward met de winst die de onderaannemer of de kleinhandelaar bij de betaalde aankoopprijs voegt om zijn verkoopprijs te bepalen. Dit zou ook nog waar zijn in de betrekkelijk zeldzame gevallen dat het commissieloon geen vast per-

rendre compte du mécanisme réel et du critère juridique à prendre en considération ? Il semble que l'exemple de la vente qui est d'ailleurs l'opération la plus fréquente dans la représentation commerciale peut procurer un élément utile d'appréciation. « La vente est un contrat en vertu duquel l'une des parties, appelée vendeur, transfère la propriété d'une chose ou d'un droit à une autre, appelée acheteur, moyennant un prix payable en argent » nous propose Depage à titre de définition doctrinale (Ibid., p. 26). Analysant l'opération il en dégage les deux seuls éléments essentiels : « le transfert de la propriété et le prix sont les deux éléments constitutifs essentiels de la vente moderne. A défaut de l'un ou de l'autre, il n'y a pas de vente. » Ces considérations qui sont unanimement admises éclairent singulièrement le problème de la distinction entre le sous-traitant et le détaillant d'une part, celui qui se livre à la représentation commerciale de l'autre. Les premiers achètent et la propriété a été transférée dans leur chef jusqu'à ce qu'à leur tour ils la transfèrent sur autrui. Entre le fournisseur premier et le client final, ils sont devenus momentanément propriétaires de la marchandise, ce que ne sera pas le voyageur ou le représentant de commerce. Lorsque celui-ci obtient une commande l'acte est généralement unilatéral dans le chef de l'acheteur jusqu'à ce que l'ordre soit accepté par le vendeur (1), et il n'y aura qu'un seul transfert de propriété : du vendeur à l'acheteur sans qu'entre eux le représentant ou le voyageur soit devenu propriétaire.

Il en est du revendeur comme du sous-traitant, du grossiste, du semi-grossiste : le revendeur dit Littré, mais c'est là une acception commune est « celui qui achète pour revendre », revendre c'est « vendre ce qu'on achète »; ceci implique bien un transfert de propriété.

Il faut encore rappeler qu'un industriel-producteur est commerçant lorsqu'il vend les produits de son activité puisque dans la majorité des cas les représentants sont engagés par une firme productrice et non par un commerçant grossiste. La situation juridique est la même.

5. Agent général, agent exclusif, concessionnaire.

Le problème en ce qui concerne ces catégories est grandement facilité par les travaux préparatoires et la promulgation de la loi du 27 juillet 1961 relative aux concessions exclusives.

La proposition de loi visait les agents et agents généraux de vente exclusive. Le Conseil d'Etat puis le Parlement lui préférèrent le terme de « concessionnaire » mais il résulte de l'Avis du Conseil d'Etat entériné par

(1) Dans cet examen exemplatif et schématique, il n'est pas question de rencontrer toutes les hypothèses, par exemple celle du dépôt de marchandise jusqu'à la vente, celle de la pollicitation où l'acte est d'abord unilatéral chez le vendeur, etc.

centage is. Hoe nu de werkelijke toedracht van de zaak en de in aanmerking te nemen juridische maatstaf te bepalen ? Het voorbeeld van de verkoop, die trouwens de meest voorkomende verrichting in de handelsvertegenwoordiging is, schijnt een nuttig punt van vergelijking te kunnen vormen. « De verkoop is een contract krachtens hetwelk een van de partijen, de verkoper, de eigendom van een zaak of van een recht overdraagt aan iemand anders, de koper, tegen een in geld betaalbare prijs », zo luidt de begripsbepaling die Depage voorstelt (ibid., blz. 26). Bij de ontleding van de verrichting komt hij tot het besluit dat slechts twee elementen van wezenlijk belang zijn : « de eigendoms-overdracht en de prijs zijn de twee wezenlijke bestanddelen van de moderne verkoop. Bij ontstentenis van een van beiden is er geen verkoop. » Deze redenering wordt algemeen aanvaard en verheldert in hoge mate het probleem van het onderscheid tussen de onderaannemer en de kleinhandelaar, enerzijds, en degene die aan handelsvertegenwoordiging doet, anderzijds. De eerstgenoemden kopen en de eigendom wordt aan hen overgedragen tot zij op hun beurt dezelfde eigendom aan iemand anders overdragen. Tussen de oorspronkelijke leverancier en de uiteindelijke klant zijn zij momenteel eigenaar geworden van de koopwaar, wat niet het geval is met de handelsreiziger of de handelsvertegenwoordiger. Wanneer deze een bestelling krijgt, is de handeling over het algemeen eenzijdig in hoofde van de koper, totdat de bestelling door de verkoper wordt aangenomen (1) en heeft er maar één enkele eigendomsoverdracht plaats, namelijk van de verkoper aan de koper, zonder dat de handelsvertegenwoordiger of de handelsreiziger tussenin eigenaar is geworden.

Wat geldt voor de wederverkoper, geldt ook voor de onderaannemer, de groothandelaar, de half-groothandelaar : een onderverkoper, aldus Van Dale — maar dit stemt overeen met het spraakgebruik — is « iemand die iets koopt met het doel het verder te verkopen », wederverkopen is « verder verkopen »; dit betekent wel dat eigendom wordt overgedragen.

Op te merken valt nog dat een industrieel-producent handelaar is wanneer hij zijn produkten verkoopt, omdat in de meeste gevallen de vertegenwoordigers werken voor een producerende firma en niet voor een groothandelaar. De rechtspositie is evenwel dezelfde.

5. Hoofdagente, alleenvertegenwoordiger, concessiehouder.

Het probleem met betrekking tot deze categorieën is ten eerste vergemakkelijkt door de voorbereidende werkzaamheden en de afkondiging van de wet van 27 juli 1961 betreffende de concessies van alleenverkoop.

Het voorstel van wet had alleen betrekking op de agenten en hoofdagente met alleenverkoop-contract. De Raad van State en het Parlement gaven de voorkeur aan de term « concessiehouder », maar uit het advies

(1) In dit schematisch onderzoek, dat alleen bij wijze van voorbeeld wordt gegeven, kan er geen sprake van zijn alle gevallen te bekijken zoals bijvoorbeeld dat van het opslaan van de koopwaar tot deze wordt verkocht, dat van de pollicitatie, waarbij de handeling eerst eenzijdig is in hoofde van de verkoper, enz.

le pouvoir législatif que l'on a voulu viser les mêmes catégories. Le fait que, pour des raisons pratiques, la loi ne vise que les contrats de concessions de vente exclusive, à durée indéterminée, ne change rien à la nature du contrat. Bien qu'il ait renoncé à l'inclure dans un texte de loi, le Conseil d'Etat a retenu une définition particulièrement utile : « la concession de vente exclusive est une convention par laquelle le concédant s'engage à *vendre au concessionnaire*, à l'exclusion de toute autre personne, certains produits en vue de la revente dans une région déterminée, ainsi qu'à ne pas vendre lui-même ou laisser vendre par d'autres concessionnaires ces produits dans cette région. »

Le fait que le concessionnaire ou l'agent général visé achète les marchandises pour les revendre en font évidemment un commerçant (1).

6. Commissionnaire.

Courtier, commissionnaire et représentant de commerce ont des fonctions très voisines et la démarcation n'est pas toujours aisée en doctrine, si elle se dégage plus facilement dans les cas d'espèce.

« Lorsque le courtier agit comme mandataire, dit le Répertoire pratique de droit belge, sa situation envisagée surtout à l'égard de son mandant, présente beaucoup d'analogie avec celle du commissionnaire; en effet ce dernier est aussi un agent commercial indépendant, chargé comme mandataire de conclure des opérations généralement commerciales pour son commettant; les rapports du courtier avec son commettant sont donc régis par les mêmes principes que ceux du commissionnaire avec son commettant. Mais la situation de ces deux agents est différente à l'égard des tiers qui traitent avec eux : le commissionnaire traite en nom propre avec les tiers et ne représente pas son commettant; au contraire le courtier agit en général au nom de son mandant, représente celui-ci et ne s'oblige pas personnellement, ni passivement, ni activement. » (V^o Courtier, n^o 8); toutefois les règles régissant ces deux contrats sont souvent identiques. (Ibid. passim).

La définition proposée par le Répertoire, V^o Commissionnaire, manque peut-être de rigueur car elle semble telle quelle pourrait s'appliquer à d'autres catégories d'intermédiaires : « La commission est le contrat par lequel le commissionnaire se charge d'accomplir en son nom ou sous une raison sociale pour le compte d'une autre, un ou plusieurs actes juridiques

van de Raad van State, dat door de Wetgevende Macht werd bekrachtigd, blijkt dat dezelfde categorieën worden bedoeld. Dat de wet, op grond van praktische overwegingen, slechts betrekking heeft op de contracten van alleenverkoopconcessies voor onbepaalde tijd, verandert niets aan de aard van het contract. Hoewel de Raad van State ervan heeft afgezien een beprijsbepaling in de tekst van de wet zelf op te nemen, heeft hij toch een zeer dienstige bepaling voorgesteld : « de concessie van alleenverkoop is een overeenkomst waarbij de concessiegever zich ertoe verbindt *aan de concessiehouder*, bij uitsluiting van ieder ander persoon, bepaalde produkten *te verkopen* met het oog op de herverkoop ervan in een bepaalde streek, en in deze streek die produkten niet zelf te verkopen noch door andere concessiehouders te laten verkopen. »

Wanneer de betrokken concessiehouder of hoofdagent waren koopt om ze verder te verkopen, wordt hij natuurlijk koopman (1).

6. Commissionair.

Makelaars, commissionairs en handelsvertegenwoordigers hebben zeer nauw verwante werkzaamheden en uit het oogpunt van de rechtsleer is de scheidingslijn niet altijd gemakkelijk te trekken, hoewel dit in de praktische gevallen niet zo moeilijk is.

« Handelt de makelaar als lasthebber, aldus het « Répertoire pratique de droit belge », dan vertoont zijn positie vooral ten opzichte van zijn lastgever veel overeenkomst met die van de commissionair; deze is immers ook een zelfstandig handelsagent die, als lasthebber, ermede belast is voor zijn opdrachtgever verrichtingen, over het algemeen handelsverrichtingen, af te sluiten; voor de verhouding tussen de makelaar en zijn opdrachtgever gelden dus dezelfde beginselen als voor die tussen de commissionair en zijn opdrachtgever. Maar hun positie is verschillend ten opzichte van derden die met hen handelen : de commissionair handelt met derden in eigen naam en vertegenwoordigt zijn opdrachtgever niet; de makelaar integendeel handelt over het algemeen in naam van zijn lastgever, hij vertegenwoordigt deze en hij verbindt zich niet persoonlijk, noch passief, noch actief » (V^o Courtier, n^o 8); echter zijn de regelen voor die beide contracten dikwijls dezelfde (ibid., passim).

De begripsbepaling van het Répertoire, V^o Commissionnaire, is wellicht niet nauwkeurig genoeg, want zoals zij daar luidt, schijnt zij ook toepasselijk te zijn op andere categorieën van tussenpersonen : « de commissie is een contract waarbij de commissionair zich in eigen naam of onder een firmanaam ermede belast voor rekening van iemand anders één of meer

(1) L'avant-projet de loi-type Benelux propose la définition suivante du contrat d'agence : c'est « celui par lequel l'une des parties, l'agent de commerce, sans être lié par un contrat d'emploi, s'engage à l'égard de l'autre partie, le maître, pour un temps déterminé ou indéterminé et contre rémunération, soit à négocier des affaires pour le maître, soit à conclure ou non et pour le compte de celui-ci ».

On peut certes craindre que les termes « maître » et « rémunération » ne créent une équivoque avec le contrat d'emploi.

(1) Het Benelux-voorstel van typewet stelt als begripsbepaling van de agentuurovereenkomst voor : « een overeenkomst waarbij de ene partij, de handelsagent, zich buiten dienstbetrekking jegens de andere partij, de principaal, voor een bepaalde of een onbepaalde tijd en tegen beloning, verbindt, hetzij ten behoeve van de principaal bij de totstandkoming van overeenkomsten bemiddeling te verlenen, hetzij deze op naam en voor rekening van de principaal te sluiten ».

Wel valt te vrezen dat de woorden « principaal » en « beloning » tot verwarring met de arbeidsovereenkomst voor bedienden zullen leiden.

dont l'objet est commercial » (n° 2). Nous rencontrons plus loin la portée de la formule « acte juridique » à propos du mandat. Il est superflu ici d'entrer dans la controverse relative aux deux conceptions, large et étroite, du contrat de commission bien que « le trait particulier de la commission doit plutôt être recherché dans la nature des affaires que traite le commissionnaire. » (Ibid., n° 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22); retenons seulement que le caractère commercial n'est requis ni dans le chef des partenaires, ni en ce qui concerne l'acte lui-même.

Il est plus opportun de distinguer les types de contrat. Tandis que le mandataire représente le mandant, il n'en va pas de même du commissionnaire. A l'égard du courtier, on doit invoquer que le commissionnaire « traite en nom propre, apparaît comme étant lui-même vendeur, acheteur, expéditeur, etc., et s'engage personnellement envers les tiers ». (Ibid., n° 44, 47). « Il offre ses services en général, agit toujours en nom propre et ne traite qu'après en avoir reçu l'ordre ». (Ibid., n° 49). Il semble bien que la formule « qu'après en avoir reçu l'ordre » soit un élément caractéristique important. Enfin, le commissionnaire est toujours un commerçant.

7. Courtier.

Le cas du courtier est beaucoup plus difficile à dissocier de celui du représentant ou voyageur de commerce.

Le contrat de courtage est réglementé par la loi du 30 décembre 1867, modifiée par celle du 11 juin 1883, qui a pris la place des articles 71 à 90 du Code de commerce.

La définition de Littré ne nous apporte pas grand secours : « agent qui s'entremet pour l'achat ou la vente des marchandises, pour les placements des fonds, les opérations de bourses, etc. » Jadis, et c'est encore le cas sous l'empire du droit français, les courtiers de marchandises étaient les intermédiaires nécessaires à l'intérieur des bourses de marchandises et antérieurement ils étaient assermentés pour constater le prix des marchandises notamment dans les magasins généraux et avaient la charge de la vente publique de certaines marchandises; Larousse et Littré sont d'accord sur ce point notamment parce que ce régime découlait du Code de commerce; ils mentionnent aussi le courtage des agents de change, celui des assurances et celui des transports. Mais tout cela ne clarifie pas la nature des contrats actuels de courtage qui semble aussi avoir évolué.

C'est donc aux commentaires du droit positif seul qu'il faut s'en référer en fin de compte. S'appuyant sur Thaler, Pardessus, Lyon-Caen, Namur, Baudry-Lacantinerie et Frédéricq entre autres, le Répertoire pratique de droit belge qui devait nécessairement tenir compte en 1931 de la pratique contemporaine du courtage propose deux définitions, l'une du courtier, l'autre de sa mission. « Le courtier est un agent commercial indépendant qui, moyennant rémunération, fournit sa médiation à une personne désirant faire un acte qui est généralement commercial, soit en la mettant en

rechtshandelingen met een handelsobject te verrichten » (n° 2). Wij bespreken de betekenis van « rechtshandeling » hierna, in verband met de lastgeving. Het is overbodig hier nader in te gaan op het twistpunt betreffende de twee opvattingen, de ruime en de beperkte, van het commissiecontract, hoewel « het bijzondere kenmerk van de commissie veel meer moet worden gezocht in de aard van de zaken die de commissionair doet » (ibid., n° 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22); wij willen enkel opmerken dat de verrichting niet noodzakelijk een handelsverrichting dient te zijn, noch in hoofde van de partijen, noch wat betreft de verrichting zelf.

Het is doelmatiger een onderscheid te maken naar gelang van het type van contract. De lasthebber vertegenwoordigt de lastgever, wat niet het geval is voor de commissionair. Ten opzichte van de makelaar geldt dat de commissionair « in eigen naam handelt, zelf verkoper, koper, expéditeur, enz. blijkt te zijn en zich persoonlijk verbindt ten opzichte van derden » (ibid., n° 44, 47). « Hij biedt zijn diensten in het algemeen aan, handelt steeds in eigen naam en treedt slechts op na daartoe opdracht te hebben gekregen » (ibid., n° 49). De formule « treedt slechts op na daartoe opdracht te hebben gekregen » schijnt wel een belangrijk kenmerk te zijn. Ten slotte is de commissionair altijd een koopman.

7. Makelaar.

De makelaar is veel moeilijker te onderscheiden van de handelsvertegenwoordiger of -reiziger.

Het makelaarscontract is geregeld bij de wet van 30 december 1867, gewijzigd bij die van 11 juni 1883, welke in de plaats gekomen is van de artikelen 71 t/m 90 van het Wetboek van Koophandel.

De begripsbepaling van Van Dale luidt als volgt : « persoon die zijn beroep maakt van het sluiten van overeenkomsten op last van en namens personen tot wie hij niet in vaste betrekking staat. » Vroeger, en dit is thans nog zo volgens het Franse recht, waren makelaars in koopwaren noodzakelijke tussenpersonen op de warenbeurzen, en nog vroeger waren zij beëdigd om de prijs van de waren te constateren met name in de veempakhuizen, en zij hadden tot taak sommige waren openbaar te verkopen; Larousse en Littré zijn het op dit punt eens, onder meer omdat deze regeling berustte op het Franse Wetboek van Koophandel; zij vermelden ook de makelarij van de wisselagenten, de makelarij inzake verzekeringen en inzake vervoer. Maar dit brengt ons geen ophelderingen omtrent de aard van de huidige makelaarscontracten, die ook een ontwikkeling schijnen te hebben gekend.

Wij kunnen dus ten slotte alleen te rade gaan bij de commentatoren van het positief recht. Op gezag o.m. van Thaler, Pardessus, Lyon-Caen, Namur, Baudry-Lacantinerie en Frédéricq stelt het « Répertoire pratique de droit belge », dat in 1931 noodzakelijkerwijze rekening moest houden met de toenmalige praktijk op het gebied van de makelarij, twee begripsbepalingen voor, één van de makelaar en een andere van zijn taak. « De makelaar is een zelfstandig handelsagent die zijn bemiddeling verstrekt aan iemand die een verrichting, over het algemeen een handelsverrichting, wenst te

rapport avec un cocontractant, soit en traitant avec ce dernier comme mandataire de son commettant. » « En principe, le courtier a simplement pour mission de mettre en rapport des personnes qui ont l'intention de conclure une convention : celles-ci contractent entre elles sans que le courtier soit partie à la convention qui se forme grâce à sa médiation » (Répertoire pratique, V^o Courtier, n^{os} 2 et 4).

Thoumsin, dans une étude doctrinale parue dans la Jurisprudence du tribunal de commerce de Bruxelles (1907, p. 139 à 142) dit bien que le courtier est indépendant tandis que le voyageur est subordonné aux ordres de son commettant, mais encore faut-il déterminer dans le concret ce que peuvent être ces ordres. La jurisprudence fournit plusieurs éléments utiles : le courtier ne s'engage pas à consacrer tout ou partie de son temps, reste libre de remettre ses commandes à qui bon lui semble, libre de vendre comme il l'entend, libre d'organiser ses déplacements et la visite de sa clientèle, libre tant pour les opérations qu'il traite que pour le choix des clients, mais en vertu de la loi doit par contre tenir des livres de commerce car il est commerçant et consigner au jour le jour toutes les opérations réalisées avec toutes les spécifications désirables.

Mais pareille obligation n'est qu'une conséquence de l'état de courtier : il faut d'abord savoir s'il est courtier avant que naisse cette obligation. Et il faut reconnaître que les critères que nous avons dégagés de la jurisprudence (R.P.D.B., ib. n^{os} 12 et 13), s'ils sont plus précis que la définition, pourraient dans certains cas s'appliquer à des voyageurs de commerce investis de la pleine confiance de leurs patrons. Tous ces critères, au fond, se ramènent à celui de l'indépendance totale. Dire que le courtier pourrait prêter son concours pour une opération qui ne serait pas commerciale pour son commettant (Lyon-Caen, Traité, t. 1, n^o 146) n'est pas un critère de grande utilité lorsqu'on se trouve en présence, ce qui est le cas le plus fréquent, d'un intermédiaire dont le commettant fait des opérations de commerce.

Outre le critère d'indépendance qu'il faudra généralement juger en fait, en plus ou moins, on peut sans doute retenir comme important le fait que, sauf convention contraire, le courtier « se borne à rapprocher les parties et n'a pas pouvoir d'agir au nom ni pour compte de son commettant, — qu'il n'est en principe qu'un simple intermédiaire réglant les préliminaires d'un marché qui ne doit lier les parties qu'après leur agrégation réciproque. » (Ibidem, n^{os} 38-39). Ce seront seules des circonstances de fait qui permettront d'apprécier la valeur déterminante de ces critères car, dans le contrat des voyageurs de commerce, il est expressément prévu que le commettant pourrait ne pas accepter un ordre (article 28, lois coordonnées 1955). D'autre part un représentant ou voyageur de commerce peut aussi ne régler que les préliminaires d'un marché.

Le courtier a droit à une rémunération, pour son entremise, appelée courtage, salaire ou commission, ces deux derniers termes étant de nature à créer aussi quelque équivoque. En principe, et donc sauf conven-

doen, hetzij door hem in contact te brengen met een tweede contractant, hetzij door met deze laatste te handelen als lasthebber van zijn opdrachtgever. » « In beginsel heeft de makelaar eenvoudig tot taak, personen in contact te brengen, die de bedoeling hebben een overeenkomst af te sluiten : zij komen zelf overeen, zonder dat de makelaar partij is bij de overeenkomst die door zijn bemiddeling tot stand komt » (Répertoire pratique, V^o Courtier, n^{os} 2 en 4).

Wel zegt Thoumsin, in een studie gepubliceerd in de « Jurisprudence du Tribunal de commerce de Bruxelles » (1907, blz. 139-142), dat de makelaar zelfstandig is, terwijl de reiziger onder de bevelen staat van zijn opdrachtgever, maar dan moet men nog concreet bepalen wat die bevelen kunnen zijn. De rechtspraak verstrekt verscheidene nuttige gegevens : de makelaar verbindt zich niet zijn tijd geheel of gedeeltelijk te besteden, hij blijft vrij zijn bestellingen te doen bij wie hij wil, vrij te verkopen naar goedvinden, vrij zijn reizen en het bezoek van zijn klanten te regelen, vrij wat betreft de verrichtingen die hij doet zowel als wat betreft de keuze van de klanten, maar krachtens de wet moet bij daarentegen koopmansboeken houden omdat hij koopman is en dagelijks alle verrichtingen die hij heeft gedaan, met alle gewenste bijzonderheden inschrijven.

Maar die verplichting is slechts een gevolg van de staat van makelaar; men dient eerst te weten of hij makelaar is, vooraleer die verplichting ontstaat. Men moet erkennen dat de criteria die wij uit de rechtspraak hebben afgeleid (R.P.D.B., ibid., n^{os} 12 en 13), weliswaar nauwkeuriger zijn dan de begripsbepaling, maar in sommige gevallen toch ook toepasselijk kunnen zijn op handelsreizigers die het volle vertrouwen van hun werkgever genieten. Al die criteria komen in de grond neer op volledige onafhankelijkheid. Dat de makelaar zijn medewerking kan verleuen voor een verrichting die geen handelsverrichting voor zijn opdrachtgever zou zijn (Lyon-Caen, Traité, deel 1, n^o 146), is een criterium dat niet veel nut heeft wanneer men, wat meestal het geval is, te doen heeft met een tussenpersoon wiens opdrachtgever handelsverrichtingen doet.

Naast het criterium van de onafhankelijkheid, dat in de regel naar de feiten, als min of als meer, zal moeten worden beoordeeld, kan ongetwijfeld ook als van belang worden beschouwd dat de makelaar, behoudens andersluidend beding, « zich ertoe beperkt partijen bijeen te brengen en niet kan handelen in naam of voor rekening van zijn opdrachtgever, — dat hij in beginsel slechts een eenvoudig tussenpersoon is, die een overeenkomst voorbereidt welke partijen slechts verbindt na hun wederzijdse toestemming » (ibidem, n^{os} 38-39). De beslissende waarde van die criteria zal alleen op grond van de feitelijke omstandigheden beoordeeld kunnen worden omdat in het contract van de handelsreizigers uitdrukkelijk bepaald is dat de opdrachtgever het recht heeft een bestelling niet te aanvaarden (artikel 28 van de gecoördineerde wetten van 1955). Verder kan een handelsreiziger of -vertegenwoordiger ook alleen maar de voorbereiding van een overeenkomst regelen.

Voor zijn optreden heeft de makelaar aanspraak op een beloning, welke makelaarsloon, loon of commissie-loon wordt genoemd; beide laatste termen kunnen ook wel verwarring stichten. In beginsel en behoudens

tion contraire, le courtier a droit à sa rémunération lorsque le contrat est conclu, ce qui est aussi très semblable au régime de la représentation commerciale.

Comme on le voit les critères distinctifs d'avec cette dernière sont extrêmement tenus sur le plan théorique. Ils le seront souvent beaucoup moins, heureusement, sur le plan pratique des cas d'espèce. D'autre part un mécanisme de présomption relative pourra protéger le représentant de commerce contre le risque de se voir qualifier de courtier lorsqu'il ne l'est pas. Signalons d'ailleurs qu'un jugement de Bruxelles disait déjà que la qualification d'agent donné à un courtier n'implique pas qu'il y ait entre les parties un contrat de louage de services (Com. Br. 15 novembre 1911, J. Com. Br. 1912, 63), ce dont on peut tirer une fois de plus que la qualification du contrat n'est pas déterminante.

Si en principe le courtier n'est pas un mandataire (R.P.D.B., ib., n° 4 et 136) il peut fréquemment l'être cependant (ibid., n° 5) mais son contrat sera normalement un contrat de louage d'ouvrage ou d'entreprise (ibid. n° 4) (1).

8. Louage d'ouvrage et d'industrie.

Le Code civil, on le sait, conçoit en son article 1779 trois espèces de louage d'ouvrage ou d'industrie : louage des gens de service, des voituriers et des entrepreneurs d'ouvrages. Pour Depage par contre, dans une première vue des choses, le louage d'ouvrage est le genre et le louage d'industrie une espèce particulière, puis en fin de compte, il propose que le genre louage d'ouvrage comporte deux formes particulières, le louage de travail et le louage d'industrie (t. IV, p. 842). Le louage d'industrie, selon lui, « s'étend à toute prestation d'un travail déterminé, quel qu'il soit » et il ajoute en note subpaginale : « sont notamment liés par un contrat de louage d'industrie l'agent immobilier qui s'offre à mettre en rapport (par voie de publicité notamment) acheteurs et vendeurs d'immeubles. » (Depage, t. IV, pp. 837-838). Ce dernier exemple, on le remarquera est très comparable à celui du courtier. Dans cette classification, les contrats de travail et d'emploi constituent une espèce du louage d'ouvrage. Il en résulte que le contrat du voyageur ou représentant de commerce relève de cette dernière espèce tandis que celui du courtier relève des contrats de louage d'industrie, le premier est une « locatio operarum », le second une « locatio operis faciendi » selon les expressions léguées par le droit romain; le premier vise « le travail comme tel », le second « un travail déterminé », expressions distinctives qui ne sont peut-être pas entièrement satisfaisantes.

Quoiqu'il en soit, l'essentiel sera de dégager ce qui sépare une espèce de l'autre puisque le contrat de courtage est un « louage d'industrie », tandis que le contrat d'emploi du voyageur ou représentant de commerce est un contrat de louage de travail.

(1) Il faut noter que la loi de 1867 n'interdit pas au courtier de prendre des engagements pour son propre compte (R.P.D.B., nos 73 et 157). Dans ce cas il est purement et simplement un commerçant.

and ersluidend beding dus, heeft de makelaar aanspraak op zijn beloning wanneer het contract afgesloten is en ook dit element vertoont veel overeenkomst met de regeling van de handelsvertegenwoordiging.

Zoals men ziet, is het onderscheid tussen makelaar en handelsvertegenwoordiger op het theoretische vlak uiterst fijn. Gelukkig is dit dikwijls veel minder waar op het praktische vlak van de bijzondere gevallen. Aan de andere kant zou de handelsreiziger door een betrekkelijk vermoeden beschermd kunnen worden tegen het risico makelaar te worden genoemd, wanneer hij zulks niet is. Vermeld zij trouwens dat in een vonnis van Brussel reeds gezegd is dat de benaming agent, die aan een makelaar wordt gegeven, niet betekent dat tussen beide partijen een contract van huur van diensten bestaat (Koophandel Br. 15-11-1911, J. Com. Br. 1912, 63), waaruit dan weer afgeleid kan worden dat de naam van het contract niet de doorslag geeft.

Is de makelaar in beginsel geen opdrachthouder (R.P.D.B., ibid., n° 4 en 136), dan kan hij het evenwel in werkelijkheid toch dikwijls zijn (ibid., n° 5), maar normaal is hij werkzaam op contract van huur van werk of op aannemingscontract (ibid., n° 4) (1).

8. Huur van werk en van diensten.

Zoals bekend is, spreekt het Burgerlijk Wetboek, in artikel 1779, van drie soorten van huur van werk en diensten : huur van werklieden, van vervoerders en van aannemers van werken. Depage evenwel beschouwt huur van werk eerst als genus en huur van diensten als species, maar ten slotte zal hij voor het genus huur van werk twee bijzondere vormen voorstellen, nl. huur van arbeid en huur van diensten (deel IV, blz. 842). Huur van diensten omvat, volgens hem, « elke verstrekking van een bepaalde arbeid, welke het ook zij », en in een voetnoot voegt hij hieraan toe : « zijn met name door een contract van huur van diensten verbonden de agent in onroerende goederen die zijn diensten aanbiedt om kopers en verkopers van onroerende goederen bijeen te brengen (onder meer door middel van reclame) ». (Depage, deel IV, blz. 837-838). Dit voorbeeld komt, zoals men ziet, zeer dicht bij de makelaar. Volgens deze indeling zijn de arbeidsovereenkomsten voor arbeiders en bedienden een soort van huur van werk. Hieruit volgt dat het contract van handelsreiziger of handelsvertegenwoordiger daaronder valt, terwijl dat van makelaar bij de contracten van huur van diensten wordt ingedeeld; het eerste is, volgens de aan het Romeinse recht ontleende uitdrukkingen, een « locatio operarum », het tweede een « locatio operis faciendi »; het eerste beoogt « het werk als zodanig », het tweede « een bepaald werk », welk onderscheid wellicht niet volledig voldoening geeft.

Hoe dan ook, het voornaamste is naar voren te brengen wat de ene soort van de andere onderscheidt, vermits het makelaarscontract een « huur van diensten » is en de arbeidsovereenkomst voor bedienden van de handelsreiziger of de handelsvertegenwoordiger een contract van huur van werk.

(1) Op te merken valt dat de wet van 1867 aan de makelaar niet verbiedt zich voor eigen rekening te verbinden (R.P.D.B., n° 73 en 157) : in dat geval is hij evenwel gewoonweg een koopman.

Les louages de travail et d'industrie sont dès lors ainsi définis par Depage, en fonction du droit belge : « Le louage de travail est le contrat par lequel une personne s'engage, contre rémunération, à mettre son activité comme telle, et d'une manière continue, au service d'une autre personne, et travaille sous l'autorité et la direction de celle-ci. » Quant au louage d'industrie c'est « le contrat par lequel une personne moyennant rémunération, s'engage à exécuter pour une autre personne, un travail déterminé. » (Ib., pp. 842 et 844.) Nous retrouvons ainsi les notions classiques à cette différence près que la « surveillance » mentionnée par la loi de 1900 n'est pas reprise dans la définition du louage de travail. Il ne suffit pas de dire, comme notre auteur, que « un travail déterminé » est celui « dans lequel on a acquis une compétence spéciale » (ib. p. 836) car un ouvrier ou un employé auquel s'applique le louage de travail a très souvent acquis une compétence spéciale, et un voyageur ou un représentant de commerce, peut être aussi compétent qu'un courtier pour les marchandises qu'ils traitent l'un et l'autre; on peut même croire que le représentant sera souvent plus compétent que le courtier puisque celui-ci devra d'ailleurs mettre les co-contractants éventuels en présence plutôt que faire valoir les mérites de la marchandise à placer. On peut ne pas être beaucoup plus satisfait de la formule suivant laquelle dans le louage de travail on engage « son activité comme telle ». Les expressions latines révèlent peut-être davantage qu'il y a une équivoque dans le terme « travail », car l'ouvrier comme l'artisan travaille, l'employé, le voyageur comme le courtier travaille. Dans le louage d'entreprise, l'artisan n'effectue qu'un seul travail chaque fois : il répare chez un tel, puis chez tel autre. Mais précisément, chaque acte du courtier est-il isolé à l'égard du fournisseur. C'est selon; il semble qu'on ne puisse guère établir à cet égard une règle fixe et uniforme; le courtier ne noue pas toujours un contrat isolé avec le fournisseur pour chaque opération. Il est cependant souvent considéré que chaque acte du courtier doit être envisagé isolément : « Les rapports du courtier avec son commettant ne présentent généralement pas, comme ceux de l'employé avec son patron, le caractère de continuité : ils prennent fin dès que le courtier a conclu l'opération dont il était chargé; le salaire lui est donc dû pour chaque opération qu'il traite » (R.P.D.B., n° 118.)

Ainsi après avoir fait le tour du problème, on en revient toujours au seul principe valable, celui du lien de subordination. « En réalité il n'y a, en droit civil tout au moins, qu'un seul critère vraiment sûr, et qui tend de plus en plus à être consacré par la jurisprudence, le lien de subordination. Ce rapport est sûr parce qu'il est en rapport direct avec l'objet du contrat. » (Ibid. p. 847). Mais comme une direction réelle n'est pas toujours exercée et que même l'autorité n'est parfois que virtuelle, latente, sans devoir se manifester lorsque la confiance règne, il est sans doute plus général de dire que le lien de subordination existe lorsque l'autorité a « la possibilité » de s'exercer et non seulement lorsqu'elle s'exerce. Vis-à-vis du courtier, le four-

Huur van werk en diensten naar Belgisch recht wordt dan ook door Depage omschreven als volgt : « Huur van werk is het contract waarbij iemand zich, tegen beloning, verbindt zijn werkzaamheid als zodanig voortdurend ten dienste te stellen van iemand anders, en onder diens gezag en leiding werkt. » Huur van diensten daarentegen is « het contract waarbij iemand zich, tegen beloning, verbindt voor iemand anders een bepaald werk uit te voeren ». (ibid., blz. 842 en 844). Wij vinden hier dus opnieuw de klassieke begripsbepalingen, op dit verschil na dat het « toezicht » dat de wet van 1900 vernoemt, niet in de begripsbepaling van huur van werk wordt overgenomen. Het is niet voldoende te zeggen, zoals Depage, dat « een bepaald werk » een werk is « waarvoor men een bijzondere bekwaamheid heeft verkregen » (ibid., blz. 836), want een arbeider of een bediende op wie huur van werk toepasselijk is, heeft dikwijls een bijzondere bekwaamheid verkregen en een handelsreiziger of -vertegenwoordiger kan even bekwaam zijn als een makelaar op het gebied van de koopwaren die ze beiden verhandelen; men kan zelfs aannemen dat de vertegenwoordiger dikwijls bekwaamer is dan de makelaar, omdat deze alleen de eventuele contractanten bijeen dient te brengen eerder dan de voordelen van de te verhandelen koopwaar te moeten naar voren brengen. Wellicht heeft men even weinig houvast aan de formule dat huur van werk « de werkzaamheid als zodanig » beoogt. De Latijnse begripsbepalingen wijzen er wellicht nog meer op dat de term « werk » dubbelzinnig is, want de arbeider werkt zowel als de ambachtsman, en de bediende, de reiziger zowel als de makelaar. In het kader van het aannemingscontract verricht de ambachtsman telkens slechts één werk : hij voert een herstelling uit bij een bepaald persoon en vervolgens bij een andere. Maar is iedere handeling van een makelaar wel telkens als een afzonderlijke handeling te beschouwen ten opzichte van de leverancier ? Dat hangt ervan af; men kan dus blijkbaar geen eenvoudige en vaste regel stellen; de makelaar sluit niet altijd voor iedere verrichting een afzonderlijk contract met de leverancier en toch wordt dikwijls aangenomen dat iedere handeling van de makelaar afzonderlijk moet worden beschouwd : « De betrekkingen van de makelaar met zijn opdrachtgever vertonen over het algemeen niet de continuïteit van de betrekkingen van de bediende met zijn werkgever : zij nemen een einde zodra de makelaar de verrichting waarmede hij belast was, heeft afgesloten; het loon is hem dus verschuldigd voor iedere verrichting die hij afhandelt » (R.P.D.B., n° 118).

Aldus, na alle facetten van het probleem te hebben bekeken, komt men steeds terug tot het enige bruikbare beginsel, nl. dat van de band van ondergeschiktheid. « Inderdaad is er, althans naar burgerlijk recht, slechts één werkelijk betrouwbaar criterium dat de rechtspraak steeds meer geneigd is om aan te nemen, nl. de band van ondergeschiktheid. Deze verhouding is betrouwbaar omdat zij een direct verband vertoont met het voorwerp van het contract » (ibid., blz. 847). Maar aangezien niet altijd werkelijke leiding wordt gegeven en ook het gezag soms maar virtueel of latent aanwezig is zonder zich te moeten uiten wanneer vertrouwen heerst, is het zonder twijfel normaler te zeggen dat de band van ondergeschiktheid aanwezig is wanneer het

nisseur n'a pas cette possibilité et c'est sans doute là le fond de la distinction. Certes si le courtier a un contrat en bonne et due forme, il devra le respecter comme tout contractant doit respecter son contrat mais cela ne signifie pas que son co-contractant dispose d'une autorité sur lui, peut le cas échéant lui donner des ordres. Dans le contrat de louage d'industrie le « travailleur », le courtier en l'occurrence « conserve sa pleine indépendance dans l'exécution » de sa tâche selon une expression exacte de Depage (ibid. p 847) (1).

9. Contrat de mandat.

Il a été dit que le courtier pouvait être lié par un contrat de mandat (R.P.D.B., V^e Courtier, n^{os} 5 et 23). Il est évidemment dans ce cas un mandataire. L'objet du contrat est alors « d'accomplir, dans des conditions déterminées, les actes juridiques dont son commettant l'a chargé » (Ibid., n^{os} 23, 37, 57, 79, 142, 143, 156, 158, 174, 184); la doctrine n'est d'ailleurs pas très précise sur la relation du courtage et du mandat; ainsi peut-on lire « la nature des rapports du courtier et de son commettant n'est pas modifiée par la circonstance que le courtier traite en son nom personnel : ces rapports sont toujours ceux de mandataire à mandant » (Ibid., n^o 158).

Quoiqu'il en soit, il est nécessaire d'examiner brièvement le contrat de mandat et sa distinction d'avec le louage de travail qu'est le contrat du voyageur ou du représentant de commerce.

« Si on va au fond des choses, constate Depage, le mandat n'est qu'une variété du louage d'ouvrage et plus spécialement du louage d'industrie » o.c., p. 854; aussi comprend-on que la doctrine et la jurisprudence semblent flotter lorsqu'elles associent le contrat de courtage aux contrats de mandat et au contrat de louage d'industrie, ainsi qu'il vient d'être rappelé. « En effet, le mandataire est chargé par le mandant d'effectuer un travail déterminé. C'est la nature spéciale du travail (opération juridique), qui a conduit à détacher le mandat du louage d'ouvrage et à en faire un contrat spécifique » et non la gratuité qui est de la nature du mandat car « en fait, les mandats salariés sont de loin les plus fréquents ». Outre la nature du travail, d'ordre juridique, il faut noter que « le mandat s'exécute sous la direction et la subordination du mandant », ce qui explique qu'en préparant une législation sur le représentant de commerce, on devait rencontrer le problème du mandat. Il devait en être d'autant plus ainsi que l'« acte juridique » qui est l'objet du mandat « implique la représentation ». Après avoir souligné que la définition de l'article 1984 du Code Civil signifie clairement que le mandat comporte un acte juridique que

gezag zich « kan » doen gelden en niet alleen wanneer het werkelijk aangewend wordt. De leverancier kan dit niet doen ten opzichte van de makelaar en dit is dan ook ongetwijfeld de grondslag van het onderscheid. Voorzeker zal de makelaar die een contract in goede en behoorlijke vorm heeft aangegaan, dit moeten naleven, zoals ieder contractant zijn contract dient te eerbiedigen, maar dit betekent niet dat zijn medecontractant gezag over hem heeft en hem eventueel bevelen kan geven. In het contract van huur van diensten behoudt de « arbeider », dus in dit geval de makelaar, zoals Depage terecht zegt, « zijn volledige onafhankelijkheid bij de uitvoering » van zijn taak (ibid., blz. 847) (1).

9. Lastgevingscontract.

Hiervoren is gezegd dat de makelaar gebonden kon zijn door een lastgevingscontract (R.P.D.B., V^e Courtier, n^o 5 en 23). In dit geval is hij natuurlijk een lasthebber. Het voorwerp van het contract is dan « in bepaalde voorwaarden rechtshandelingen te verrichten waarmede zijn opdrachtgever hem belast heeft » (ibid., n^o 23, 37, 57, 79, 142, 143, 156, 158, 174, 184); de rechtsleer is trouwens niet zeer scherp wat betreft het onderscheid tussen makelarij en lastgeving; zo kan men lezen dat « de aard van de betrekkingen tussen makelaar en opdrachtgever niet gewijzigd wordt door de omstandigheid dat de makelaar in zijn persoonlijke naam handelt : deze betrekkingen zijn altijd die van lasthebber tot lastgever » (ibid., n^o 158).

Hoe dan ook, het is noodzakelijk even te blijven stilstaan bij het lastgevingscontract en het verschil ervan met de huur van werk dat het contract van de handelsreiziger of -vertegenwoordiger is.

« Gaat men op de grond van de zaak in, aldus Depage, dan is de lastgeving slechts een soort van huur van werk en meer speciaal, van huur van diensten » (op. cit. blz. 854); men begrijpt dan ook dat rechtsleer en rechtspraak weinig houvast bieden wanneer zij het makelarijcontract in verband brengen met het lastgevingscontract en het contract van huur van diensten zoals hiervoren het geval is. « De lasthebber is immers door de lastgever belast met het verrichten van een bepaald werk. De bijzondere aard van het werk (rechtshandeling) is er de oorzaak van dat men een onderscheid heeft ingevoerd tussen lastgeving en huur van werk en er een bijzonder contract heeft van gemaakt » en niet het feit dat lastgeving uiteraard om niet geschiedt, want « feitelijk zijn vanuit de meeste lastgevingen bezoldigd ». Behalve dat het werk van juridische aard is, valt op te merken dat « lastgeving uitgevoerd wordt onder de leiding van en in ondergeschiktheid aan de lastgever », zodat men bij de voorbereiding van een wet betreffende de handelsvertegenwoordiger op het probleem van de lastgeving moest stoten. En dit des te onvermijdelijker door de « rechtshandeling » die het voorwerp van de lastgeving is, « de vertegenwoordiger »

(1) Il est toutefois regrettable que cet auteur si précis range sans plus parmi les « louages de travail » celui du « courtier qui consacre toute son activité à une firme déterminée » (p. 850); il souligne « Toute » comme si c'était là un critère déterminant et quant à citer le courtier comme se trouvant dans un contrat de louage de travail, c'est une classification à laquelle il semble difficile de se rallier.

(1) Het is evenwel te betreuren dat deze — anders zo nauwkeurige — auteur, zonder meer als « huur van werk » beschouwt, het contract van de « makelaar die zijn gehele werkzaamheid aan een bepaalde firma wijdt » (blz. 850); hij onderstreept daarbij « gehele », alsof dit een doorslaggevend criterium was en waar hij de makelaar vermeldt onder degenen die een arbeidsovereenkomst hebben aangegaan, valt het moeilijk hem in die classificatie te volgen.

l'on accomplit « au nom » du mandant et non d'un *acte matériel* que l'on fait pour ou au profit d'autrui, Depage conclut : « pour qu'il y ait mandat, il faut qu'il y ait pouvoir d'agir « au nom » d'autrui et, par conséquent, acte juridique à accomplir pour autrui et en ses lieu et place. » Sont mandataires, ajoute-t-il, « les avoués et les huissiers; les administrateurs de sociétés, les dépositaires, consignataires et courtiers s'ils agissent en vertu d'un contrat de commission (Code de commerce, livre I, titre VII, art. 12 et 13); les agents d'assurance et les agents immobiliers s'ils ont reçu pour mission de conclure les contrats, et pas seulement de rechercher des affaires; les représentants de commerce dans les mêmes cas ». (O.c., pp. 854, 855, 856). Si l'on peut marquer son accord avec les principes énoncés, il semble qu'on doive être plus réservé ou apporter quelque nuance quant à l'énumération. En effet la question sera de savoir si le représentant de commerce conclut ou non un contrat lorsqu'il prend une commande. Généralement oui, car le commettant ne réserve le droit de ne pas accepter la commande que dans la minorité des cas. Devrait-on en conclure que la majorité des voyageurs et représentants de commerce sont des mandataires au sens de l'article 1984 ? Ce serait contraire à toute réalité et de surcroît singulièrement dommageable pour eux. Le critère puisé dans le libellé de l'article 1984 n'est donc pas suffisant pour différencier le mandataire du voyageur de commerce. Mutatis mutandis, ce sont davantage les mêmes critères que ceux du louage d'industrie qui semblent ici devoir jouer le rôle décisif.

10. Représentant, voyageur de commerce et placier.

L'étude de la doctrine et de la jurisprudence révèle incontestablement que la notion du représentant de commerce n'a jamais été très précise et qu'elle a évolué au cours de ces trois derniers quarts de siècle.

Ainsi Frédéricq affirme de façon catégorique dans son *Traité* de 1946 que le *représentant de commerce* est un travailleur indépendant (*Traité*, n° 17), tandis que dès 1937 en France il était assimilé purement et simplement au commis-voyageur et au voyageur de commerce par la loi sur la carte d'identité professionnelle.

La vérité semble être, pour le passé, dans la constatation que « la *représentation de commerce* ne correspond (d'ailleurs) pas (à) une notion juridique particulière » (R.P.D.B., V° Commission, n° 50). Mais lorsque l'auteur ajoute qu'il « agit, selon les circonstances, comme mandataire ou comme courtier », il nous paraît d'autant plus incomplet qu'après avoir dit qu'il est un agent cependant indépendant, il doit enchaîner en écrivant : « La doctrine et la jurisprudence sont cependant divisées à ce sujet. Selon un système que l'on

ging impliqueert ». Na erop te hebben gewezen dat de begripsbepaling van artikel 1984 van het Burgerlijk Wetboek duidelijk betekent dat de lastgeving een rechtshandeling beoogt die wordt verricht « in naam » van de lastgever en niet een *materiële handeling* die verricht wordt voor of ten bate van iemand anders, besluit Depage : « er is slechts lastgeving wanneer er bevoegdheid is om « in naam » van iemand anders te handelen en er bijgevolg een rechtshandeling moet worden verricht voor en in de plaats van iemand anders ». Zijn lasthebbers, zo gaat hij verder, « de pleitbezorgers en de deurwaarders, de beheerders van vennootschappen, de bewaarnemers, consignatieneemers en makelaars, indien zij krachtens een commissiecontract handelen (Wetboek van Koophandel, Boek I, Titel VII, art. 12 en 13); de verzekeringsagenten en de agenten in onroerende goederen, indien zij tot opdracht hebben gekregen contracten af te sluiten en niet alleen zaken op te sporen; de handelsvertegenwoordigers in dezelfde gevallen » (op. cit., blz. 854, 855, 856). Men kan voorzeker instemmen met deze beginselen, maar wat de opsomming betreft schijnt toch wel een zeker voorbehoud of wat meer nuancering geboden te zijn. Het zal immers de vraag zijn of de handelsvertegenwoordiger al dan niet een contract afsluit wanneer hij een bestelling opneemt. Over het algemeen is dit wel het geval, aangezien de opdrachtgever zich slechts zelden het recht voorbehoudt om de bestelling niet te aanvaarden. Moet men hieruit besluiten dat de meeste handelsreizigers en handelsvertegenwoordigers lasthebbers zijn in de zin van artikel 1984 ? Dit zou in strijd zijn met de werkelijkheid en bovendien ook voor de betrokkenen zelf nadelig uitvallen. Het criterium dat men uit de bewoordingen van artikel 1984 haalt, is dus niet voldoende om de scheidingslijn tussen lasthebber en handelsreiziger te trekken. *Mutatis mutandis* zijn het dus meer de criteria van de huur van diensten die op dit gebied doorslaggevend schijnen te moeten zijn.

10. Handelsvertegenwoordiger, handelreiziger en stadsreiziger.

Uit de studie van de rechtsleer en de rechtspraak blijkt ontegensprekelijk dat het begrip « handelsvertegenwoordiger » nooit zeer nauwkeurig is geweest en dat het in de loop van de laatste drie kwarteeuw geëvolueerd is.

Zo verklaart Frédéricq in zijn « *Traité* » van 1946 categoriek dat de *handelsvertegenwoordiger* een zelfstandige is (« *Traité* » n° 17), terwijl hij in Frankrijk vanaf 1937 door de wet op de beroepsidentiteitskaart eenvoudigweg met de « commis-voyageur » en de « voyageur de commerce » werd gelijkgesteld.

De vaststelling dat « de *handelsvertegenwoordiging* (overigens) niet met een bijzonder rechtsbegrip overeenstemt », (R.P.D.B., V° Commission, n° 50) lijkt voor het verleden wel de juiste situatie weer te geven. Wanneer de auteur er echter aan toevoegt dat hij, « naar gelang van de omstandigheden, als lasthebber of als makelaar optreedt », lijkt zulks ons des te onvollediger daar hij, na te hebben gezegd dat de handelsvertegenwoordiger nochtans een zelfstandig agent is, verder moet gaan als volgt : « De rechtsleer

paraît aujourd'hui abandonner (nous reviendrons sur cette idée de l'abandon), et surtout dans le langage usuel, le représentant de commerce serait un préposé, soumis à un patron par des liens de subordination ». Et il cite une doctrine qui va de 1907 à 1923 et une jurisprudence qui se situe entre 1915 et 1928 tandis que les références, sans doute plus nombreuses, sont de la même époque.

La vérité est que la notion n'a jamais été rigoureusement précisée (1), qu'il a été souvent confondu avec d'autres dont on parvenait malaisément à le différencier tandis que dans les deux premières décennies de ce siècle, il a plus souvent été considéré comme indépendant (et encore faudrait-il fouiller scrupuleusement toute la jurisprudence) par l'étiquette donnée fallacieusement à des contrats, étiquette qui a pu influencer les juges puis par ricochet la doctrine. C'est peut-être, pour ces années du moins, le début d'une manifestation de défense des employeurs pour faire échapper leurs voyageurs à la protection des lois sociales. Depuis la publication de cet ouvrage, cette réaction de défense s'est accentuée au point que, à la veille de la guerre déjà, on ne rencontrait plus d'intermédiaires appelés « voyageurs de commerce ».

Un auteur a très bien caractérisé, à notre sens, cette évolution et nous pensons que l'historique qu'il en donne mérite d'être repris ici car il situe bien le problème : « Depuis fort longtemps les commerçants ont recouru à des intermédiaires pour passer leurs opérations dans des régions ou des pays dans lesquels ils ne pouvaient se rendre ou pour en faciliter la réalisation si eux-mêmes s'y rendaient : ce sont les commissionnaires et les courtiers dont le statut juridique se précisa peu à peu et fut fixée, de façon plus ou moins complète d'ailleurs, par le Code de Commerce de 1807 (art. 94 et ss.; art. 74 et ss.). Mais ces intermédiaires étaient en général sédentaires et opéraient sur une place déterminée; or, au cours et surtout à la fin du XIX^e siècle, la facilité des communications et le développement des transactions commerciales amenèrent les commerçants à faire rechercher la clientèle directement chez elle par des représentants qu'on appela d'abord des « commis-voyageurs » — Balzac présenta en 1837 l'illustre Gaudissart sous ce nom — puis des représentants de commerce (2). Parmi ceux-ci une discrimination finit par se faire suivant leur mode d'activité, — soit matérielle, les uns voyagent effectivement, les autres se bornant à agir sur une place déterminée, — soit juridique, les uns étant proches des employés des commerçants alors que les autres jouissaient d'une large indépendance. Et la plus grande partie des représentants se considérant comme des salariés et voyant ceux-ci obtenir de nom-

en de rechtspraak zijn echter ten deze verdeeld. Volgens een systeem dat men thans schijnt op te geven (wij zullen hierop later terugkomen) en vooral in het gewone spraakgebruik, zou de handelsvertegenwoordiger een aangestelde zijn die door banden van ondergeschiktheid aan een werkgever onderworpen is ». En hij haalt een rechtsleer aan die van 1907 tot 1923 werd aanvaard en een rechtspraak die tussen 1915 en 1928 werd gevolgd; de wijzigingen, welke stellig talrijker zijn, stammen uit dezelfde tijd.

De waarheid is, dat het begrip « handelsvertegenwoordiger » nooit heel scherp werd omschreven (1) en dat het vaak verward werd met andere begrippen waarvan het moeilijk te onderscheiden viel, terwijl de handelsvertegenwoordiger in de eerste twee decennia van deze eeuw meestal als zelfstandige werd beschouwd (en men zou dan nog geheel de rechtspraak haarfijn moeten uitpluizen) op grond van het etiket dat bedrieglijk op de contracten werd geplakt en dat wellicht de rechters heeft beïnvloed, en langs die weg dan weer de rechtsleer. Misschien is zulks, althans voor die jaren, het begin van het aan de dag tredend verweer van de werkgevers om hun handelsreizigers aan de bescherming van de sociale wetten te onttrekken. Sedert de publicatie van voornoemd werk is deze afweerreflex zo sterk toegenomen dat er reeds op de vooravond van de oorlog geen tussenpersonen meer waren die « handelsreiziger » werden genoemd.

Een auteur heeft, naar ons gevoelen, deze evolutie zeer treffend gekenschetst en wij menen dat het de moeite loont het geschiedkundig overzicht dat hij daarvan geeft, hier over te nemen, want hij situeert het vraagstuk zeer degelijk : « Reeds zeer lang hebben de handelaren een beroep gedaan op tussenpersonen om te zorgen voor hun verrichtingen in gebieden of landen waarheen zij zich niet konden begeven of om de uitvoering van deze verrichtingen te vergemakkelijken als zij zelf daarheen kwamen : dat zijn de commissionnaires en de makelaars wier rechtspositie geleidelijk aan nauwkeuriger werd afgelijnd en trouwens min of meer volledig door het Wetboek van Koophandel van 1807 (art. 94 en volgende, art. 74 en volgende) werd vastgesteld. Deze tussenpersonen hadden doorgaans echter een vaste woonplaats en werkten op een bepaalde plaats, doch in de loop en vooral aan het einde van de XIX^e eeuw werden de handelaars, door de gemakkelijker van het verkeer en de ontwikkeling der handelstransacties, ertoe gebracht de klanten rechtstreeks daar te doen gaan zoeken waar ze woonden en zulks door vertegenwoordigers, die eerst « commis-voyageurs » — Balzac stelde in 1837 de beroemde Gaudissart onder deze benoeming aan zijn lezers voor — en daarna handelsvertegenwoordigers werden genoemd (2). Tussen deze laatste kwam ten slotte een onderscheiding tot stand — al naar de wijze van hun activiteit — of wel materieel : de enen reisden werkelijk,

(1) A noter que dans la plupart de ses énumérations, Depage mentionne le représentant de commerce parmi ceux qui se trouvent dans un contrat de louage de travail (Tome IV, n° 842 et note 2, 846, pages 850, 845, et 847 a contrario, etc.).

(2) Il nous semble que l'auteur aurait pu noter le vocable intermédiaire connu en France comme en Belgique de « voyageur de commerce ».

(1) Opgemerkt zij dat Depage in de meeste van zijn opsommingen de handelsvertegenwoordiger vermeldt onder diegenen die door een arbeidsovereenkomst voor werklieden gebonden zijn (Deel IV, n° 842 en voetnoot 2, 846, blz. 850, 845 en 847 a contrario, enz.).

(2) Wij menen dat de auteur de zowel in Frankrijk als in België gekende tussenterm « voyageur de commerce » had kunnen vermelden.

breux avantages grâce à la législation sociale, voulaient leur être assimilés tout en obtenant une protection contre une rupture injustifiée de leur contrat avec leur employeur qui les aurait privés de la clientèle qu'il leur avaient apportée ou qu'ils auraient créée : la loi de 1937 (1) plaça les voyageurs, représentants et placiers sous le régime du louage de services — cette loi fut insérée au livre I du Code du travail (art. 29 K et ss.) — et leur reconnut le droit d'une indemnité de clientèle au cas de rupture de leur contrat du fait de leur employeur et sans faute de leur part. La jurisprudence ayant interprété d'une façon que ces représentants jugeaient défavorable la loi de 1937, ils obtinrent sa modification par la loi de 1957 qui décide que tout contrat de représentation, en l'absence d'écrit, est présumé remplir les conditions du statut légal, étend leur champ d'activité en augmentant les catégories d'employeurs et exige une faute « grave » du représentant pour qu'il perde son droit à l'indemnité de clientèle » (V° Agents commerciaux, n° 1). Cette évolution qui fait coïncider et réunit en un même régime voyageurs et représentants, mais au profit de ce dernier terme vient de trouver une confirmation curieuse en France : la carte d'identité professionnelle des voyageurs et représentants de commerce » s'est allégée du terme « voyageur ».

Cet historique paraît excellent et réaliste; il justifie en même temps l'apparition, en deux temps, d'une législation statutaire nouvelle.

En Belgique en effet la matière reste confuse. Les partisans de deux catégories distinctes, voyageurs d'un côté, représentants de l'autre s'efforcent bien vainement semble-t-il de dégager des éléments juridiques objectifs. Le Répertoire Pratique comme Vande Perre et Lejeune dans les *Novelles* et Frédéricq dans son *Traité* affirment que chez le représentant il n'y a pas de lien de subordination (*Novelles*, V° Commission, 1°, 10, R.P.D.B., V° Commission, n°s 50-52; Frédéricq, *Traité*, n° 17) mais dans leurs commentaires il est plus difficile de découvrir la preuve qu'il n'y a pas de lien de subordination. Les *Novelles* disent que, comme les courtiers et commissionnaires « ils devront toujours suivre les instructions qui leur seront données » et ajoutent « mais ils ne devront fournir à leur mandant aucune activité exclusive »; en quoi ces deux critères les différencient-ils des voyageurs de commerce qui, on le sait, reçoivent des instructions et pour beaucoup d'entre eux, notamment les multicartes comme on dit en France où chaque employeur doit une carte professionnelle au voyageur-représentant, ne doivent pas d'activité exclusive à un seul commettant. Le critère que le représentant aurait « habituellement » son bureau et son personnel propre (Frédéricq, I, n° 323-

(1) En France.

de anderen beperkten zich ertoe op een bepaalde plaats te werken, of wel juridisch : de enen waren bijna bedienden van de handelaren, terwijl de anderen een ruime zelfstandigheid bezaten. En aangezien de overgrote meerderheid der vertegenwoordigers zichzelf als loontrekkenden beschouwden en zagen dat deze lasten, dank zij de sociale wetgeving, vele voordelen verkregen, verlangden zij met hen te worden gelijkgesteld en beschermd te worden tegen het ongerechtvaardigd verbreken van hun overeenkomst met hun werkgever die hun de clientèle zou ontnemen hebben welke hij hun gegeven had of welke zij zelf verworven hadden : de wet van 1937 (1) maakte de regeling op de huur van diensten toepasselijk op de reizigers, vertegenwoordigers en stadsreizigers — deze wet werd opgenomen in boek I van het Arbeidswetboek (art. 29k en volgende) — en kende hun het recht op een cliëntevergoeding toe ingeval het contract verbroken werd door hun werkgever en zonder tekortkoming van hunnentwege. Nadat de rechtspraak de wet van 1937 op een naar het oordeel van die vertegenwoordigers ongunstige wijze had uitgelegd, verkregen zij dat de eerste wet door die van 1957 werd gewijzigd. Deze wet bepaalt dat ieder vertegenwoordigingscontract bij ontstentenis van geschrift geacht wordt de voorwaarden van de wettelijke rechtsregeling te vervullen; zij verzuimt de werkingssfeer van die contracten, verhoogt het aantal categorieën van werkgevers en bepaalt dat de vertegenwoordiger alleen in geval van « grove » tekortkoming zijn recht op de cliëntevergoeding verliest » (V° Agents commerciaux, n° 1). Deze evolutie, die reizigers en vertegenwoordigers in een zelfde regeling en onder deze laatste naam samenbrengt, werd onlangs in Frankrijk op merkwaardige wijze bevestigd : op de beroepskaart voor handelsreizigers en -vertegenwoordigers komt de term « reiziger » niet meer voor.

Dit geschiedkundig overzicht lijkt uitstekend en zakelijk; het geeft tevens de verantwoording van het tot stand komen, in twee stadia, van een nieuwe wetgeving betreffende hun rechtspositie.

In België blijft er immers verwarring heersen ter zake. De voorstanders van twee afzonderlijke categorieën, reizigers en vertegenwoordigers, trachten, zonder enig resultaat naar het schijnt, objectieve juridische gegevens vast te leggen. Het « *Répertoire Pratique* », evenals Vande Perre en Lejeune in de « *Novelles* » en Frédéricq in zijn « *Traité* », beweren dat de vertegenwoordiger niet in ondergeschiktheid werkt (*Novelles*, V° Commission, 4°, 10, R.P.D.B., V° Commission, n° 50-52; Frédéricq, *Traité* n° 17), maar het bewijs dat er geen band van ondergeschiktheid is, valt moeilijker in hun commentaar te onderkennen. Volgens de « *Novelles* » moeten zij, evenals de makelaars en commissieairs, « altijd de hun gegeven richtlijnen volgen » en hieraan wordt toegevoegd : « maar zij moeten niet uitsluitend voor hun lastgever werkzaam zijn »; hierdoor onderscheiden deze twee criteria hen van de handelsreizigers die, zoals bekend is, instructies ontvangen en van wie velen, met name de « multicartes », zoals ze geheten worden in Frankrijk, waar iedere werkgever een beroepskaart aan de reiziger-vertegenwoordiger behoort te verstrekken, niet uitsluitend voor een enkel opdrachtgever werkzaam moeten zijn. Het criterium dat de vertegenwoordiger « gewoonlijk »

(1) In Frankrijk.

325; *Novelles*, ib. n° 10) ne paraît guère pertinent pour déterminer la nature du contrat avec le commettant. Les *Novelles* parlent d'une « erreur grossière » de confondre voyageur et représentant et donnent quatre motifs : chez le représentant, pas de lien de subordination : nous venons de voir que c'est une affirmation plus que contestable; — il possède bureau, personnel : nous venons de rencontrer ce pseudo-critère, — « ne doit fournir aucune partie déterminée de son temps » : il est bien des voyageurs dans ce cas, — « peut s'occuper d'autres affaires que celles du patron » : comme nombre de voyageurs; — ils ne sont pas repris dans l'énumération de la compétence prud'homale : mais Frédéricq reconnaît que l'énumération de la loi de 1926 est limitative, et nous ajouterons quant à nous que c'est la nature des obligations qui doit caractériser un contrat et nullement le nom qui lui est donné, ce qui peut n'avoir été qu'un artifice ou qu'une ignorance; — enfin, le fait que la jurisprudence considère le représentant comme un indépendant : nous nous sommes expliqué ci-avant à ce propos. On le voit ces quatre justifications de l'affirmation que ce serait erreur grossière de penser autrement sont plutôt faibles pour ne pas dire erronées (ib., n° 11). La vérité économique-sociale apparaît beaucoup plus réelle à travers l'histoire, relatif à la situation française, mais aussi relatif à la situation belge, références législatives mises à part.

Pour adapter le régime juridique à la réalité, il convient donc de réunir dans un même régime juridique, sinon déjà comme en France sous un même vocable, les voyageurs de commerce et les représentants de commerce en établissant aussi à titre de protection une présomption relative.

Il convient d'ajouter, bien que le terme soit pratiquement tombé en désuétude en Belgique, que le placier est également assimilé à ceux qui sont repris ici et pratiquent la représentation commerciale.

11. Opportunité d'un article premier indiquant l'objet de la loi.

Les différents projets examinés ne se présentant pas de même façon, la Commission s'est demandée s'il fallait dans un article premier déterminer la catégorie de personnes visées par la loi, sous réserve de précisions ou définition ultérieures.

Après discussion, la Commission s'est ralliée à l'idée d'un article introductif. Il est apparu préférable en effet de bien annoncer l'objectif poursuivi par la loi, d'autant plus que celle-ci constitue une législation particulière pour le personnel de la représentation commerciale lié à un employeur. Cette solution paraît d'autant plus nécessaire que le projet n° 6 suggère en son article 17 d'abroger les articles 27, 28 et 29 de la loi de 1922.

zijn eigen kantoor en zijn eigen personeel zou hebben (Frédéricq, I, n° 323-325; *Novelles*, ibid., n° 10) schijnt niet steekhoudend om de aard van de overeenkomst met de opdrachtgever te bepalen. Reiziger met vertegenwoordiger verwarren is een « grove vergissing », zeggen de « *Novelles* » en ze geven hiervoor vier redenen aan : bij de vertegenwoordiger, geen band van ondergeschiktheid : wij hebben zojuist gezien dat deze bewering meer dan betwistbaar is; hij heeft een kantoor en personeel: wij hebben hiervoren onze mening gezegd over dit pseudo-criterium; « moet geen bepaald gedeelte van zijn tijd werkzaam zijn voor de werkgever » : heel wat reizigers verkeren in dit geval — « mag zich met andere zaken dan die van de werkgever bezighouden » : zoals vele reizigers; zij zijn niet opgenomen in de opsomming van de bevoegdheden van de werkrechters : maar Frédéricq erkent dat de opsomming van de wet van 1926 beperkend is en wij van onze kant voegen hieraan toe dat de aard van de verplichtingen een overeenkomst dient te kenmerken en geenszins de daaraan gegeven naam, die wellicht niet meer is dan een spitsvondigheid of een gevolg van het gebrek aan inzicht; en ten slotte het feit dat de rechtspraak de vertegenwoordiger als een zelfstandige beschouwt. Ten deze hebben wij hierboven onze opvatting uiteengezet. Men ziet dus dat deze vier bewijzen van de bewering als zou het een grove vergissing zijn er anders over te denken, eerder zwak, om niet te zeggen verkeerd zijn (ibid., n° 11). De economische-sociale waarheid treedt veel zakelijker naar voren uit het geschiedkundig overzicht met betrekking tot de toestand in Frankrijk, maar ook in verband met de toestand in België, de verwijzigingen naar de wetgeving buiten beschouwing gelaten.

Om de rechtstoestand met de werkelijkheid te doen stroken is het derhalve geraden voor de handelsreizigers en handelsvertegenwoordigers een zelfde rechtstoestand te bepalen, zo al niet hun een zelfde benaming te geven zoals reeds in Frankrijk het geval is en tevens bij wijze van beschermingsmaatregel een betrekkelijk vermoeden in te stellen.

Hieraan dient nog te worden toegevoegd dat ook de stadsreiziger, ofschoon deze benaming in België vrijwel in onbruik is geraakt, gelijkgesteld wordt met hen die hier zijn opgenomen en die de handelsvertegenwoordiging beoefenen.

11. Wenselijkheid van een eerste artikel tot omschrijving van het object van de wet.

De verschillende ontwerpen zijn niet op dezelfde wijze opgevat, zodat de Commissie zich heeft afgevraagd of zij er niet goed aan deed in een eerste artikel de categorie van personen vast te stellen die door de wet worden bedoeld, onder voorbehoud van latere precisering of omschrijving.

Na bespreking ging de Commissie akkoord met een inleidend artikel. Het bleek immers beter het oogmerk van de wet degelijk aan te kondigen, des te meer daar deze een bijzondere beschikking vormt voor de handelsvertegenwoordigers die aan een werkgever zijn gebonden. Deze oplossing scheen vooral noodzakelijk te zijn omdat het ontwerp n° 6 in artikel 17 voorstelt de artikelen 27, 28 en 29 van de wet van 1922 op te heffen.

DEUXIEME PARTIE.

Champ d'application de la loi.

Articles 1 et 2.

Avant d'aborder les nombreux problèmes que pose la détermination des critères qui caractérisent les représentants de commerce et la nature de la représentation commerciale proprement dite, un certain nombre de questions préalables ont été rencontrées.

Agents d'assurance.

Le contrat qui lie les « agents d'assurances » doit-il être englobé dans les contrats de la « représentation commerciale » envisagés ici ?

A certains égards on pourrait le soutenir parce que ces agents, du moins ceux qui reçoivent un minimum d'instructions de leur compagnie, vont, au nom de celle-ci, obtenir chez les clients le placement de contrats. Certes, ces contrats portent sur un objet particulier : la couverture d'un risque, moyennant des conditions plus ou moins fixes. Ce n'est pas l'objet de ces contrats qui peut modifier la nature du lien dans les limites duquel se déploie l'activité de l'intermédiaire. Il y a donc une raison substantielle pour ranger les contrats des agents d'assurance parmi les contrats de la représentation commerciale.

On doit cependant noter que le terme « agent d'assurance » est équivoque car, dans le langage courant, on classe sous le même vocable des intermédiaires qui sont incontestablement des travailleurs indépendants dont l'activité est comparable dans le commerce général à celle de courtiers ou de commissionnaires mais aussi des intermédiaires attachés à une seule compagnie, dont ils reçoivent ordres et instructions. Entre ces deux types extrêmes et bien délimitables, s'ouvre tout un éventail de fonctions mixtes où les droits et les responsabilités des agents sont infiniment variables, par exemple quant au droit aux commissions sur affaires traitées au-delà de la signature des polices et quant aux responsabilités tant vis-à-vis des clients que de la compagnie.

En d'autres termes, dans le domaine de l'agence d'assurances, la démarcation entre les travailleurs indépendants et les autres doit reposer sur des critères propres à ce genre spécial d'activité. Il pourrait donc être dangereux de vouloir chercher un ou des critères polyvalents, applicables indifféremment à la représentation commerciale courante et à l'activité des agents d'assurance.

Pour associer ces deux catégories dans un même régime juridique, à supposer l'opération possible —, il faudrait au préalable tracer nettement la frontière entre les agents d'assurance indépendants et dépendants, tâche apparemment longue et malaisée.

Il a donc semblé peu opportun de vouloir régler dans un même texte le régime du contrat des agents d'assurances et celui de la représentation commerciale. Non seulement, la solution de ce dernier problème serait indûment retardée mais on ne peut pas dire que, dans l'état actuel des choses, l'inclusion des

TWEEDE DEEL.

Werkingssfeer van de wet.

Artikelen 1 en 2.

Alvorens in te gaan op de talrijke vraagstukken in verband met de vaststelling van de criteria die de handelsvertegenwoordigers en de aard van de eigenlijke handelsvertegenwoordiging kenmerken, wensen wij hieronder een aantal voorafgaande vragen te beantwoorden.

Verzekeringsagenten.

Dient het contract dat de « verzekeringsagenten » verbindt, begrepen te worden onder de hier bedoelde « contracten van handelsvertegenwoordiging » ?

In zeker opzicht wel, zou men kunnen zeggen, omdat deze agenten, althans degenen die een minimum aan instructies van hun maatschappij ontvangen, namens haar de klanten gaan bezoeken om contracten te plaatsen. Deze contracten zijn weliswaar gericht op een bijzonder doel : het dekken van een risico, tegen min of meer vaste voorwaarden. Maar dat doel verandert niets aan de aard van de verbintenis die de werkzaamheden van de tussenpersoon begrenst. Er is dus wel een grondige reden om de contracten van de verzekeringsagenten bij de contracten van handelsvertegenwoordiging in te delen.

Nu valt evenwel op te merken dat de term « verzekeringsagent » dubbelzinnig is, want in de gewone omgangstaal duidt dit woord niet alleen op tussenpersonen die ontegensprekelijk zelfstandigen zijn en wier arbeid in de algemene handel vergeleken kan worden met die van makelaars of commissionairs, maar ook op tussenpersonen die verbonden zijn aan één enkele maatschappij, die hun bevelen en instructies geeft. Tussen deze twee uiterste typen, die goed uit elkaar te houden zijn, ligt een hele waaier van gemengde functies, waarin de rechten en verantwoordelijkheden van de agenten tot in het oneindige kunnen verschillen, b.v. inzake het recht op commissie-loon voor afgehandelde zaken buiten de ondertekening van de polissen, en inzake verantwoordelijkheid, zowel tegenover de klanten als tegenover de maatschappij.

Anders gezegd, op het gebied van verzekeringsagentschap moet de scheidingslijn tussen zelfstandigen en werknemers getrokken worden volgens maatstaven die de eigen aard van elk soort werk doen uitkomen. Het zou dus gevaarlijk kunnen zijn om een of meer polyvalente criteria te willen zoeken, die zowel kunnen worden toegepast op de gewone handelsvertegenwoordiging als op de arbeid van de verzekeringsagenten.

Om beide categorieën in een zelfde rechtstoestand te betrekken — in de onderstelling dat zulks mogelijk is — zou men vooraf een scherp onderscheid tussen de zelfstandige en de onzelfstandige verzekeringsagent dienen te maken, wat een lang en moeilijk werk schijnt te zijn.

Het leek dus minder gewenst in een zelfde tekst het contractstelsel van de verzekeringsagenten en dat van de handelsvertegenwoordiging te willen regelen. Niet alleen zou een oplossing voor de handelsvertegenwoordiging daardoor zonder reden worden vertraagd, maar men kan ook niet zeggen dat er meer klaarheid zou

agents d'assurance, même non-indépendants, clarifierait la matière. M. Van Dievoet, en tant que Commissaire royal aux Assurances, avait jadis élaboré un projet de statut pour les intermédiaires d'assurance; il servira utilement de base à un examen ultérieur en vue de donner une suite à ce projet, examen que la Commission se propose d'entreprendre lorsque sera élaboré le statut de la représentation commerciale.

Agents généraux concessionnaires exclusifs.

Un autre problème connexe qu'il convient de mentionner et qui a été rencontré, est celui des « agents exclusifs » ou de la représentation exclusive. Personne ne doute que ce genre de contrat ne soit de nature commerciale, mais encore convenait-il de le rappeler et de le souligner en raison de certaines analogies apparentes avec celui des représentants de commerce. Une loi vient d'être votée pour garantir un minimum de droits aux agents généraux, agents exclusifs et concessionnaires exclusifs; le caractère commercial de leurs fonctions a été, à cette occasion, mis davantage en lumière.

Le titre de ce nouvel instrument juridique, — tel qu'il fut proposé par le Conseil d'Etat et adopté par le Parlement, — est ainsi libellé : « Loi relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée ». Cette loi porte la date du 27 juillet 1961 (1).

La proposition de loi qui y donna lieu rencontre le problème de frontière entre le concessionnaire et le représentant de commerce. Dès qu'il y a catégorisation, pareil problème est inévitable. Aussi est-ce à juste titre que les « Développements » de la proposition comporte ces précisions :

« L'agent exclusif est un commerçant qui traite en son propre nom et pour son propre compte, mais qui présente cette particularité de tenir de son fournisseur un véritable monopole dans les limites d'un territoire déterminé.

» Le contrat qui lie le concédant au concessionnaire n'est donc ni un contrat de louage de services (voyageurs ou représentants de commerce), ni un contrat de mandat ni un contrat de commissionnaire, ni un louage d'industrie. C'est un contrat mal définissable qu'à défaut de mieux on doit considérer comme une convention sui generis (note du Professeur Dekkers, *Revue Critique de Jurisprudence belge*, 1957, 318). » (2).

Examinant le même problème, le Conseil d'Etat esquisse à son tour une définition du concessionnaire de vente exclusive en ces termes :

« La concession de vente exclusive est une convention par laquelle le concédant s'engage à vendre au concessionnaire, à l'exclusion de toute autre personne, certains produits en vue de la revente dans une région

komen in de hier behandelde materie, indien de verzekeringsagenten er bij betrokken werden. De heer Van Dievoet had destijds, als Koninklijk Commissaris voor de Verzekeringen, een ontwerp-statuuut voor de tussenpersonen bij de verzekering opgesteld; dat ontwerp zal goed kunnen dienen als grondslag voor een nader onderzoek ten einde aan dat ontwerp een gevolg te geven en de Commissie neemt zich voor daartoe over te gaan wanneer het statuut van de handelsvertegenwoordiging zal worden voorbereid.

Hoofdagenten en exclusieve concessiehouders.

Ook het probleem van de alleenvertegenwoordiging, dat nauw samenhangt met de hier behandelde materie, en waaraan reeds een oplossing is gegeven, moge hier aangestipt worden. Niemand betwijfelt dat dit soort contract van commerciële aard is, maar het mocht hier wel eens in herinnering worden gebracht en onderstreept omdat het op bepaalde punten sterk overeenkomt met het contract van de handelsvertegenwoordigers. Onlangs is een wet goedgekeurd die aan de hoofdagenten-alleenvertegenwoordigers en alleenconcessiehouders een minimum aan rechten waarborgt en bij deze gelegenheid het commerciële karakter van hun arbeid scherper in het licht stelt.

Het opschrift van dit nieuwe rechtsdocument zoals het door de Raad van State is voorgesteld en door het Parlement is goedgekeurd, luidt als volgt : « Wet betreffende eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop ». Het is de wet van 27 juli 1961 (1).

Het voorstel van wet dat eraan ten grondslag lag behandelt het vraagstuk van de grens tussen de concessiehouder en de handelsvertegenwoordiger. Zodra men met een indeling in categorieën begint, is aan zulk een probleem niet te ontkomen. De toelichting op het voorstel gaat dan ook terecht nader op deze kwestie in :

« De alleenvertegenwoordiger is een handelaar die in eigen naam en voor eigen rekening optreedt, maar met deze bijzonderheid dat hij van zijn leverancier een werkelijk monopolie heeft gekregen binnen de grenzen van een bepaald gebied.

» Het contract dat concessiegever en concessiehouder bindt, is dus geen arbeidsovereenkomst (handelsreizigers of -vertegenwoordigers), geen lastgevingscontract, geen commissiecontract en ook geen huur van werk en diensten. Het is een moeilijk te omschrijven contract, dat men dan maar bij gebrek aan beters als een overeenkomst « sui generis » moet beschouwen (nota van prof. Dekkers, « *Revue critique de jurisprudence belge* », 1957, 318) » (2).

De Raad van State, die ditzelfde vraagstuk bestudeerde, gaf op zijn beurt de volgende begripsbepaling van de concessiehouder van alleenverkoop :

» De concessie van alleenverkoop is een overeenkomst waarbij de concessiegever zich ertoe verbindt aan de concessiehouder, bij uitsluiting van ieder ander persoon, bepaalde produkten te verkopen met het oog

(1) Voir note ci-avant quant à l'interférence des Règlements de la C.E.E. sur cette loi.

(2) Proposition de loi J. Wiard, Document n° 172, séance du 23 février 1960.

(1) Zie hiervoren de nota betreffende de interferentie van de C.E.E.-verordeningen t.o.v. deze wet.

(2) Voorstel van wet van de heer J. Wiard, Gedr. St. n° 172, vergadering van 23 januari 1960.

déterminée, ainsi qu'à ne pas vendre lui-même ou laisser vendre par d'autres concessionnaires ces produits dans cette région » (1).

Le Conseil d'Etat ajoute que le terme concessionnaire est à préférer à « agent général » ou « agent exclusif » et ceci « afin de ne pas susciter l'impression que l'une des parties est le représentant de l'autre » (2).

Le Conseil d'Etat est en effet, lui aussi, très préoccupé à l'occasion de la proposition de loi dont il était saisi, de démarquer le concessionnaire du représentant et dans son avis, revient sur ce problème à de nombreuses reprises.

Il convient tout d'abord de noter que le Conseil d'Etat à ce propos reconnaît une fois de plus, mais de façon explicite que le vocable « représentant de commerce » rencontre un type de contrat s'inscrivant dans la catégorie classique des contrats de louage de services (3). Cela équivaut en fait à reconnaître que le terme « représentant de commerce » se substitue ou en tout cas absorbe la vieille expression de « voyageur de commerce ».

En deuxième lieu, estimant utile de « retracer les efforts qui sont actuellement entrepris en vue d'accorder des garanties à ces intermédiaires » du commerce (lire : les représentants de commerce), le Conseil d'Etat écrit :

« Dans la mesure où la qualité d'employé peut être reconnue aux intermédiaires précités, le projet de loi concernant les représentants de commerce (Sénat, 1958-1959, Doc. n° 313) a pour objet de doter ceux-ci d'un statut approprié. L'article 2 du projet exclut toutefois expressément les non-employés du statut en projet.

» La présente proposition de loi tend à remédier partiellement à cette exclusion pour ce qui concerne les concessionnaires (article 2, alinéa 3, du projet sur les représentants de commerce).

» *En revanche, la situation de l'importante catégorie des représentants autonomes, qui à la différence des concessionnaires, sont protégés par la législation des pays voisins, reste hors du champ d'application de la proposition*, en sorte que la disposition de l'article 2, alinéa 2, du projet sur les représentants de commerce garde plein et entier effet (5).

En troisième lieu, cherchant les critères qui pourraient permettre la distinction entre le représentant et le concessionnaire, le Conseil d'Etat met en évidence la difficulté d'une telle recherche en des termes qu'il est opportun de reprendre :

« La stabilisation des relations entre concessionnaires et concédants ressemble d'une manière frappante

op de de herverkoop ervan in een bepaalde streek en zelf in deze streek die produkten niet te verkopen noch door andere concessiehouders te laten verkopen ». (1)

De Raad van State voegt hieraan toe dat het aanbeveling verdient het woord «concessiehouder» te gebruiken eerder dan « hoofdagente » of « alleenvertegenwoordiger » en zulks « om niet de indruk te verwekken dat tussen de partijen een band van vertegenwoordiging zou bestaan » (2).

Naar aanleiding van het hem voorgelegde ontwerp van wet wenst immers ook de Raad van State de concessiehouder scherp te onderscheiden van de vertegenwoordiger en hij komt in zijn advies herhaaldelijk hierop terug.

Vooreerst dient te worden aangestipt dat de Raad van State in dit verband eens te meer, maar dan expliciet, erkent dat de benaming « handelsvertegenwoordiger » een contract-type dekt dat tot de klassieke categorie van arbeidsovereenkomsten behoort (3). Dat komt er in feite op neer te erkennen dat de term « handelsvertegenwoordiger » de oude benaming « handelsreiziger » vervangt of deze toch in elk geval in zijn begripsinhoud opneemt.

Ten tweede, aangezien de Raad van State het dienstig acht « te wijzen op de pogingen die thans worden gedaan om die tussenpersonen (lees : handelsvertegenwoordigers) waarborgen te verlenen, schrijft hij :

« In zover aan deze tussenpersonen de hoedanigheid van bedienden toegekend kan worden, strekt het ontwerp van wet op de handelsvertegenwoordigers (Senaat 1958-1959, Doc. 313) tot het uitwerken van een aangepaste regeling. De niet-bedienden worden echter uitdrukkelijk door artikel 2 van dit ontwerp van de voorgenomen regeling uitgesloten.

» Onderhavig voorstel tracht die uitsluiting wat de concessiehouders betreft (artikel 2, derde lid, van het ontwerp op de handelsvertegenwoordigers), ten dele goed te maken.

» *De toestand integendeel van de belangrijke categorie der autonome vertegenwoordigers die, in tegenstelling met die van de concessiehouders, wel door de wetgeving der ons omringende landen beschermd worden, blijft buiten het bereik van het voorstel*, zodat de uitsluitingsbepaling van artikel 2, tweede lid, van het ontwerp op de handelsvertegenwoordigers zijn volle kracht behoudt » (5).

Ten derde, waar het gaat over het opzoeken van de criteria die het onderscheid tussen de vertegenwoordiger en de concessiehouder zouden kunnen mogelijk maken, vestigt de Raad van State de aandacht op de moeilijkheid die criteria te bepalen in de volgende bewoordingen die wij wensen over te nemen :

« De gelijkenis tussen de stabilisering van de betrekkingen tussen concessiegever en concessiehouder

(1) Rapport de M. Verhaest, Doc. 426, 15 juin 1960, Annexe, page 13.

(2) Ibidem.

(3) Ibidem, page 13, à propos de l'article 4 et Passim.

(4) Ibidem.

(5) Ibidem, p. 13.

(1) Verslag van de heer Verhaest, Gedr. St. 426, 15 juni 1960 Bijlage, blz. 13.

(2) Ibidem.

(3) Ibidem, blz. 13, in verband met artikel 4, en passim.

(4) Ibidem.

(5) Ibidem, blz. 13.

à celle des relations entre employeurs et travailleurs » (1) (2).

Le Conseil d'Etat s'est cependant essayé à la distinction en esquisant le projet de définition reproduite ci-dessus (3), mais aussi à propos de l'article 4 de la proposition de loi relative aux concessionnaires exclusifs.

L'Avis du Conseil d'Etat nous paraît d'une importance capitale car il souligne le caractère distinctif essentiel :

« Cette disposition (l'art. 4.) s'inspire, pour le rendre applicable aux concessionnaires de vente exclusive, du texte même de l'article 10 du projet de loi (Sénat 1958-1959, doc. 313) qui concerne les représentants de commerce. Or, ce projet exclut expressément en son article 2 le cas des concessionnaires, ce qui prouve tout au moins qu'il existe une différence de situation entre les uns et les autres.

» En effet, le représentant ne vend pas en son propre nom et pour son propre compte. Il n'a pas de clientèle propre, mais il « apporte » de manière continue des clients à son patron. C'est pour l'indemniser de cet apport — dont le bénéfice serait perdu pour lui si le patron mettait fin à la représentation — que ledit projet prévoit une indemnité de clientèle en faveur du représentant remercié.

» *Tout autre est la situation du concessionnaire de vente exclusive. Ce dernier vend en son propre nom et pour son propre compte. Il a donc une clientèle propre et, lorsque la concession prend fin, il conserve en principe cette clientèle et ne la transmet pas au concédant.* On comprend, dès lors, qu'une indemnité de clientèle en faveur du concessionnaire ne peut pas, dans tous les cas, se justifier de la même manière que l'indemnité de clientèle en faveur du représentant congédié (4) ».

Les considérations qui précèdent, jointes à la définition du concessionnaire exclusif envisagée par le Conseil d'Etat, permettent de dégager assez clairement semble-t-il, les véritables critères à prendre en considération pour distinguer le concessionnaire exclusif ou représentant de commerce.

Aux prises avec l'application des Règlements n° 17 et 21 édictés par le Conseil des Ministres du Marché commun, en application de l'article 85 du Traité de Rome, la Commission Exécutive de la C.E.E. s'est trouvée dans l'obligation de différencier les agents commerciaux à représentation exclusive des représentants de commerce (elle consacre elle aussi cette terminologie). Elle « considère comme critère déterminant pour distinguer le représentant de commerce du négociant

met de stabiliser la nagestreefd wordt in de verhouding tussen werkgever en werknemer is opvallend » (1) (2).

De Raad van State heeft nochtans gepoogd dat onderscheid vast te leggen waar hij de hierboven overgedrukte ontwerp-definitie geeft (3), en tevens in verband met artikel 4 van het voorstel van wet betreffende de exclusieve concessiehouders.

Het Advies van de Raad van State lijkt ons van kapitaal belang, want het legt de nadruk op de essentiële kenmerkende eigenschap :

« Dit artikel (nl. artikel 4), dat gesteld is naar het voorbeeld van artikel 10 van het ontwerp betreffende de handelsvertegenwoordigers (Senaat 1958-1959, doc. 313), wil een soortgelijke bepaling op de alleenverkopers toepasselijk maken. Nu bepaalt artikel 2 van het ontwerp uitdrukkelijk, dat de concessiehouders niet als handelsvertegenwoordigers worden aangemerkt, wat er alleszins op wijst dat zij niet in dezelfde toestand verkeren als deze laatsten.

» De handelsvertegenwoordiger verkoopt inderdaad niet in eigen naam noch voor eigen rekening. Hij heeft geen eigen cliënteel maar brengt zijn werkgever voortdurend klanten aan. Precies om hem te vergoeden voor die aanbreng — die hem, als de werkgever aan de vertegenwoordiging een einde maakt, geen voordeel meer oplevert — voorziet het genoemde ontwerp in de toekenning van een vergoeding voor cliënteel aan de opgezegde handelsvertegenwoordiger.

» *Met de alleenverkoper staat het geheel anders. Deze verkoopt in eigen naam en voor eigen rekening. Hij heeft dus een eigen cliënteel die hij, als er aan de concessie een einde komt, in beginsel behoudt en niet aan de concessiegever overgeeft.* Het laat zich dan ook begrijpen, dat toekenning van een vergoeding voor cliënteel hier niet in alle gevallen op dezelfde manier te verantwoorden is als voor de opgezegde handelsvertegenwoordiger » (4).

Op grond van de vorenstaande beschouwingen en tevens van de door de Raad van State overwogen begripsbepaling van de « exclusieve concessiehouder » schijnt men vrij duidelijk de werkelijke criteria te kunnen vaststellen waarmee rekening dient te worden gehouden om de exclusieve concessiehouder van de handelsvertegenwoordiger te onderscheiden.

Bij de toepassing van de Verordeningen n° 17 en n° 24, die de Raad van Ministers van de Gemeenschappelijke Markt krachtens artikel 85 van het Verdrag van Rome heeft uitgevaardigd, heeft de Uitvoerende Commissie van de E.E.G. zich verplicht gezien een onderscheid te maken tussen de handelsagenten met een alleenverkoopovereenkomst en de handelsvertegenwoordigers (ook zij gebruikt deze terminologie). Als beslissend criterium voor het onderscheid tus-

(1) Ibidem.

(2) Nous avons constaté ci-avant que le projet Benelux de loi type sur les agents commerciaux se rapprochait aussi de celui de la représentation commerciale en fonction même du degré de stabilisation que l'on semble désirer donner aux premiers comme aux seconds.

(3) Ibidem, p. 13.

(4) Ibidem, p. 14.

(1) Ibidem.

(2) Wij hebben hiervoren reeds opgemerkt, dat het Beneluxontwerp van typewet betreffende de agentuurovereenkomst ook vele punten van overeenkomst vertoont met de handelsvertegenwoordiging wegens de graad van stabiliteit die men aan beide groepen schijnt te willen verlenen.

(3) Ibidem, blz. 13.

(4) Ibidem, blz. 14.

indépendant, la convention expresse ou tacite, relative à la prise en charge des risques financiers liés à la vente ou à l'exécution du contrat ». (1).

a) Le concessionnaire vend (Conseil d'Etat) ou traite (Développements de la proposition) en son propre nom et pour son propre compte (formule commune aux deux textes précités), — ce qui ne sera pas le cas du représentant ou du voyageur de commerce. (D'autres éléments sont à prendre en outre en considération en ce qui concerne le concessionnaire visé par la loi du 27 juillet 1961, mais on peut sans danger les laisser de côté en cet endroit de l'examen du problème).

b) Dans la concession de vente exclusive, « le concédant s'engage à vendre au concessionnaire certains produits », selon la définition qui avait été envisagée par le Conseil d'Etat (2).

En d'autres termes, plus dégagés, si le contrat de concession (de vente exclusive) comporte pour le concessionnaire une obligation d'*activité personnelle* il comporte aussi une *vente de produits*.

Le contrat de représentant de commerce par contre ne comporte qu'une obligation d'activité sans être assortie d'une obligation de vente-achat entre les deux contractants.

Ceci dit, on peut ajouter que la réglementation intervenue dans le domaine de la concession exclusive comporte un certain nombre de protections qui n'ont rien de comparable avec celles qu'il convient de préciser pour les représentants de commerce. Cette loi aura déjà eu le mérite de contribuer à délimiter le champ d'application du projet en examen.

Par identité de critères avec ceux des agents exclusifs de firmes étrangères, on ne peut considérer comme des représentants de commerce au sens de la présente loi, les « concessionnaires » de firmes belges. Le concessionnaire peut assez valablement être comparé à un sous-traitant, maître de l'affaire qui lui appartient et qu'il dirige souverainement dans le respect du contrat commercial qui le lie au producteur, à l'importateur, ou au grossiste.

On pourrait croire qu'une difficulté se présentera cependant pour différencier l'agent exclusif ou le concessionnaire vis-à-vis du représentant qui, aux termes de la loi de 1922 déjà, a droit aux commissions indirectes parce qu'il lui est attribué une clientèle déterminée. Ce sera l'analyse du contrat mais surtout de l'activité réelle qui sera déterminante.

Les critères qui séparent le concessionnaire exclusif du représentant de commerce et qui viennent d'être dégagés seront décisifs et non le fait d'avoir à pro-

poser des handelsagenten enerzijds en zelfstandige alleenverteenwoordigers anderzijds, beschouwt de Commissie de aanwezigheid van een uitdrukkelijk of stilzwijgend getroffen regeling voor de overdracht van de met de verkoop of uitvoering van de overeenkomst gehouden financiële risico's ». (1).

a) De concessiehouder verkoopt (Raad van State) of treedt op (Toelichting op het voorstel van wet) in eigen naam en voor eigen rekening (dezelfde formule in de beide teksten) — wat met de handelsvertegenwoordiger of met de handelsreiziger niet het geval zal zijn. (Voor de concessiehouder bedoeld bij de wet van 27 juli 1961, dienen andere elementen in aanmerking te worden genomen, maar op deze plaats van het onderzoek van het vraagstuk kunnen ze gerust buiten beschouwing worden gelaten).

b) Volgens de begripsbepaling die door de Raad van State overwogen werd, « verbindt de concessiegever zich ertoe aan de concessiehouder bepaalde produkten te verkopen » in de concessie van alleenverkoop (2).

Anders — en duidelijker — gezegd, ofschoon het contract van concessie (van alleenverkoop) voor de concessiehouder een verplichting tot *persoonlijke activiteit* inhoudt, sluit het toch ook het *verkoop van produkten* in.

Het contract van handelsvertegenwoordiger daarentegen houdt slechts een verplichting tot activiteit in, zonder dat daaraan de verplichting verkoop-koop tussen beide contracterende partijen verbonden wordt.

Dit gezegd zijnde kan hieraan nog worden toegevoegd dat de nieuwe regeling betreffende de alleenverteenwoordiging een aantal beschermingsmaatregelen stelt, die in geen deele te vergelijken zijn met wat voor de handelsvertegenwoordigers moet worden bepaald. Deze wet heeft althans de verdienste dat zij er heeft toe bijgedragen om de werkingssfeer van het voorgelegde wetsontwerp af te bakenen.

Op grond van dezelfde maatstaven als voor de alleenverteenwoordigers van buitenlandse firma's mogen de « concessiehouders » van Belgische firma's niet als handelsvertegenwoordigers in de zin van deze wet worden beschouwd. De concessiehouder kan op vrij goede gronden vergeleken worden met een onderaannemer die de meester is van de zaak welke hem toebehoort en die hij soeverein bestuurt, met eerbiediging van het handelscontract dat hem met de producent, de invoerder of de groothandelaar verbindt.

Men zou kunnen menen dat het evenwel moeilijk zal zijn de alleenverteenwoordiger of de concessiehouder te onderscheiden van de vertegenwoordiger die, reeds volgens de wet van 1922, recht heeft op indirect commissieloon omdat hem een bepaalde clientèle is toegewezen. Doorslaggevend zal hier zijn de analyse van het contract, doch vooral de werkelijke bezigheid.

Beslissend zullen zijn de hierboven uiteengezette criteria waardoor de alleenverteenwoordiger van de handelsvertegenwoordiger wordt onderscheiden, en

(1) « Communication relative aux contrats de représentation exclusive conclus avec les représentants de commerce », dans Journal Officiel des Communautés Européennes, 24 décembre 1962, pages 2921-2922.

(2) Rapport de M. Vahaest, Annexe, page 13.

(1) « Bekendmaking met betrekking tot alleenverkoopovereenkomsten met handelsagenten », in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen van 24 december 1962, blz. 2921 en 2922.

(2) Verslag van de h. Verhaest, Bijlage, blz. 13.

pecter une clientèle déterminée. L'attribution d'une clientèle déterminée a été de tout temps compatible avec un contrat de voyageur ou de représentant de commerce, compatibilité que la loi de 1922 a consacrée.

Autres professions.

Des cas plus particuliers ont été rencontrés dans ce travail d'exploration des frontières devant examiner la représentation commerciale. Ainsi en est-il du cas des représentants en publicité et des agents en matière immobilière. Il est évidemment impossible de décréter que telle ou telle activité de ce genre rentre ou non, dans tous les cas, dans la catégorie de la représentation commerciale : seule l'analyse du contrat particulier à la lumière des critères retenus dans la présente loi et à l'aide du mécanisme juridique des présomptions qui y sont inscrites, permettra in specie de qualifier le contrat. De pareilles difficultés laissées à l'appréciation des tribunaux en fonction des « éléments de la cause » sont hélas inévitables en droit, dès l'instant où des catégories juridiques sont établies et où la catégorisation entraîne des conséquences pour ceux qui sont repris et d'autres conséquences pour ceux qui sont exclus.

Il en sera de même pour les agents qui font le « porte à porte » et pour lesquels les conditions de travail sont loin d'être unifiées. Les lois ne peuvent fournir que des normes générales visant ce qui arrive le plus souvent, c'est-à-dire le « quod plerumque fit » des juristes, en abandonnant à la jurisprudence le soin de discerner dans les cas limites.

Le plafond des rémunérations.

La question du plafond des rémunérations promérites pour déterminer le champ d'application de la loi en élaboration, ne pouvait échapper à un examen. En effet, la loi de 1922, même modifiée en 1954, comporte un mécanisme de plafonds (il sera rappelé dans ses éléments essentiels) quant à son applicabilité, du moins pour un grand nombre de ses dispositions. On sait que les lois coordonnées sur le contrat d'emploi reconnaissent des droits différents selon que l'employé ne gagne pas plus de 120.000 francs, gagne de 120.000 à 180.000 francs ou plus de 180.000 francs par an. Deux thèses sont en présence. D'une part, puisqu'il s'agit d'analyser un type de contrat, on peut soutenir que tout plafond, quant au niveau des gains, ne repose sur aucun critère juridique et la notion du plafond devrait donc être éliminée. D'autre part, non seulement les milieux intéressés ne voient pas favorablement le relèvement des plafonds actuels, mais en veillant à faire rentrer la représentation commerciale dans le cadre du contrat d'emploi et de ses protections, il serait peu opportun de modifier le champ d'application des lois coordonnées pour les seuls représentants de commerce et ce d'autant plus qu'au-delà du plafond une large protection subsiste.

niet het feit of de betrokkene een bepaalde cliënte te bezoeken heeft. De toewijzing van een bepaalde cliënte is altijd verenigbaar geweest met een contract van handelsreiziger of -vertegenwoordiger, en zulks werd in de wet van 1922 vastgelegd.

Andere beroepen.

Bij deze verkenning van de grensgebieden ter afbakening van de handelsvertegenwoordiging zijn nog specialer gevallen ontdekt. Zo bijvoorbeeld het geval van de publiciteitsvertegenwoordigers en de makelaars in onroerende goederen. Het is vanzelfsprekend onmogelijk uit te maken dat deze of gene bezigheid van dat slag in elk geval al dan niet tot de categorie van de handelsvertegenwoordiging behoort : alleen door het afzonderlijk te analyseren in het licht van de criteria die in deze wet zijn vastgelegd, en met behulp van de juridische regeling van de daarin opgenomen vermoedens zal men « in specie » de aard van het contract kunnen bepalen. Dergelijke moeilijkheden, die door de rechtbanken zullen worden beoordeeld op grond van de « gegevens van het geding », zijn jammer genoeg onvermijdelijk in rechte, zodra er rechtscategorieën worden ingevoerd en er aan deze indeling gevolgen zijn verbonden voor degenen die in aanmerking worden genomen, en andere gevolgen voor degenen die worden uitgesloten.

Hetzelfde zal gelden voor de agenten die van deur tot deur gaan en wier arbeidsvoorwaarden verre van eenvormig zijn. De wetten kunnen slechts algemene normen stellen voor hetgeen meestal voorkomt, het « quod plerumque fit » van de juristen, waarbij zij dan aan de rechter de zorg overlaten om het nodige onderscheid te maken in grensgevallen.

Loongrenzen.

Bij het bepalen van de werkingssfeer van de in wording zijnde wet kon de kwestie van het maximum van het verdiende loon niet buiten beschouwing blijven. De wet van 1922, zelfs zoals zij in 1954 is gewijzigd, steunt voor de toepasselijkheid, althans van een groot aantal bepalingen, op een stelsel van loongrenzen (dat wij hierna in hoofdzaken zullen vermelden). Zoals bekend is, verlenen de gecoördineerde wetten op het bediendencontract andere rechten naargelang de bediende minder dan 120.000 fr., van 120.000 tot 180.000 fr. of meer dan 180.000 fr. per jaar verdient. Hier staan twee theses tegenover elkaar. Aangezien het hier een onderzoek naar een type van contract betreft, kan men de stelling verdedigen, dat er voor de hoogte van het loon geen enkel juridisch criterium voorhanden is, zodat het begrip loongrens niet in aanmerking behoort te komen. Aan de andere kant bedenke men niet alleen dat in de betrokken kringen niets gevoeld wordt voor een verhoging van de loongrens, maar ook dat, als men de handelsvertegenwoordigers binnen het kader van de arbeidsovereenkomst wil doen vallen, het toch niet goed te verantwoorden is om de werkingssfeer van de gecoördineerde wetten alleen voor de handelsvertegenwoordigers te wijzigen, te meer daar er boven de loongrens nog een behoorlijke bescherming bestaat.

Aussi a-t-il été décidé de ne pas modifier les plafonds actuels de la loi de 1922-1954.

Voyageurs et Représentants de commerce.

En cernant le sujet de plus en plus près, on se trouve en présence des vocables divers recouvrant la représentation commerciale, tout spécialement selon la loi de 1922 : les commis-voyageurs et les voyageurs de commerce et selon l'usage actuel, les représentants de commerce et les représentants dits « autonomes ».

On sait que, en fait, plus personne n'est qualifié de commis-voyageur. Le terme (repris en 1922) est complètement tombé en désuétude. Mais il est évident que la fonction ainsi qualifiée reste incluse dans le concept général de représentation commerciale.

L'expression « voyageur de commerce » est moins surannée, mais on la rencontre de moins en moins fréquemment, la formule « représentant de commerce » tendant très nettement à se substituer aux deux autres.

Ainsi que nous l'avons vu dans l'introduction générale, l'expression « représentant de commerce » est à l'heure actuelle devenue complètement équivoque et ambiguë. Il a conservé dans certains cas son ancienne signification traditionnelle en droit commercial tandis qu'il s'est progressivement substitué à celui de voyageur de commerce. Il en résulte que sans la précision légale que le présent projet de loi apporte, on pouvait qualifier d'un même terme deux contrats de types différents.

Désormais la confusion disparaîtra : le contrat du représentant de commerce rentre dans la catégorie des contrats de louage de services.

Qu'on qualifie l'intéressé de représentant, de commis, de voyageur ou de représentant de commerce, sous l'angle juridique, les termes importent peu. C'est la nature même du contrat, spécialement les obligations et les droits des parties, qui doit permettre une catégorisation et ainsi délimiter un champ d'application aussi précis que possible (sachant néanmoins que la précision rigoureuse est inaccessible) puis y attacher des conséquences juridiques. Ce qu'il importe d'empêcher c'est que par un vocable nouveau, non repris par la loi, on ne tente d'échapper à celle-ci et à ses exigences. On sait que toute réglementation et notamment toute définition suscite des tentatives d'évitement. Après avoir dit que la présente loi doit s'appliquer aux professions que l'on appelait ou qu'on appelle communément de commis-voyageur, de voyageur de commerce ou de représentant de commerce, il faut s'efforcer d'empêcher des faux contrats de pseudo-indépendants. Le meilleur moyen pour y parvenir est d'essayer de dégager une série de critères objectifs qui caractérisent la profession exercée réellement quelque soit le terme employé pour la qualifier. Le vocable utilisé dans un contrat déterminé doit donc être en principe inefficace pour échapper à la loi.

Besloten werd dan ook de huidige loongrenzen van de wet van 1922-1954 niet te veranderen.

Handelsreizigers en -vertegenwoordigers.

Wanneer wij nu wat dieper ingaan op de kern van de zaak ontmoeten wij voor de handelsvertegenwoordiging verschillende benamingen die dezelfde begripsinhoud dekken, voornamelijk, volgens de wet van 1922, « commis-voyageur » en handelsreiziger en naar het huidige gebruik, « handelsvertegenwoordiger » en zogenoemde « zelfstandige » vertegenwoordiger.

Zoals men weet wordt in het Frans feitelijk niemand meer « commis-voyageur » genoemd. Dit woord, dat in 1922 werd opgenomen, is volledig in onbruik geraakt. Maar het spreekt vanzelf dat de aldus benoemde functie vervat blijft in het algemene begrip handelsvertegenwoordiging.

De uitdrukking « handelsreiziger » is niet zo verouderd. Maar men ontmoet ze hoe langer hoe minder, en ze wordt geleidelijk aan verdrongen door « handelsvertegenwoordiger ».

Zoals wij in de algemene inleiding hebben gezien, is de benaming « handelsvertegenwoordiger » op dit ogenblik volstrekt dubbelzinnig geworden. In sommige gevallen heeft ze nog haar oude traditionele handelsrechtelijke betekenis behouden, hoewel zij geleidelijk in de plaats gekomen is van « handelsreiziger ». Dit heeft tot gevolg dat men, zonder de wettelijke precisering die dit ontwerp verstrekt, dezelfde naam zou kunnen geven aan twee contracten van verschillende type.

De verwarring zal voortaan niet meer mogelijk zijn, aangezien het contract van handelsvertegenwoordiger ingedeeld wordt bij de categorie van de contracten van huur van diensten.

Of men de betrokkene nu vertegenwoordiger, bediende, reiziger of handelsvertegenwoordiger noemt, juridisch zijn de woorden van weinig belang. De bepaling van de aard van het contract zelf, in het bijzonder de verplichtingen en de rechten van partijen, moet de mogelijkheid scheppen om tot een indeling te komen en aldus zo nauwkeurig mogelijk de werkingssfeer te bepalen (in de wetenschap echter dat volstrekte nauwkeurigheid onbereikbaar is) en er daarna rechtsgevolgen aan te verbinden. Wat verhinderd moet worden is dat door het gebruik van een nieuw woord, dat niet voorkomt in de wet, getracht wordt die wet en haar eisen te ontduiken. Het is bekend dat elke regeling, en vooral elke begripsbepaling, het verlangen wekt om eraan te ontkomen. Na te hebben gezegd dat de wet van toepassing is op de beroepen die gemeentelijk aangeduid worden met de benaming handelsreiziger of handelsvertegenwoordiger, moet een middel bedacht worden om valse contracten van pseudo-zelfstandigen te voorkomen. Het beste middel daartoe is een aantal objectieve criteria vast te leggen die het werkelijk uitgeoefende beroep kenmerken, ongeacht de benaming die eraan gegeven wordt. Het woord dat in een bepaald contract wordt gebruikt, zal dus in beginsel krachteloos zijn om aan de wet te ontkomen.

Mais comme en principe la liberté individuelle et contractuelle subsiste, et que l'on peut dès lors inscrire dans les contrats des formules équivoques mais ne correspondant pas à la réalité, il faut recourir à un second moyen : le mécanisme de présomptions protectrices.

L'analyse du contrat ainsi protégée est d'autant plus nécessaire que, parmi ceux qui se dénomment ou sont dénommés, « représentants de commerce », il peut s'en trouver qui soient effectivement des travailleurs complètement indépendants qu'ils soient ou non qualifiés de représentants « autonomes »; la notion et l'expression « représentant autonome » sont étudiées plus loin.

Aussi il est bien apparu et est-il formellement proposé que la loi en élaboration doit avoir pour effet de se substituer aux articles 27, 28 et 29 de la loi de 1922 en reprenant sans doute et en élargissant les droits qui y sont reconnus aux intéressés, mais en apportant un complément qui doit parachever le statut du représentant de commerce et former ainsi un ensemble qui doit être plus parfait et plus cohérent.

Définition du représentant ou du contrat de représentation ?

Lorsqu'il s'est agi de déterminer ce qui caractérise le représentant de commerce ou le contrat qu'il exécute, une première question a été rencontrée : faut-il définir le représentant de commerce ou son contrat ?

Ce problème préliminaire a été abordé sous plusieurs aspects :

- a) l'opportunité d'une définition et ses dangers;
- b) certains critères caractérisant la profession ou l'activité doivent être dégagés; leur ensemble ne constitue-t-il pas une définition ?
- c) s'il y a définition, faut-il qu'elle porte sur le contrat ou sur le travailleur ?

A. L'examen auquel s'est livré la Commission a révélé une fois de plus que toute définition juridique est dangereuse, car elle délimite trop exactement la notion que l'on a voulu cerner et ne permet pas de s'adapter aux multiples variantes de la réalité. La définition a ainsi un caractère limitatif qui engendre plus de difficultés pour englober ou exclure les cas marginaux. Toute catégorie de contrats à extraire, par une définition, de la masse générale des contrats plus ou moins apparemment semblables peut prendre l'allure d'une exception au droit commun; la définition de ce que l'on prendrait ainsi pour une exception pourrait provoquer une stricte interprétation. A propos des concessions de vente exclusive, le Conseil d'Etat disait aussi à juste titre que « donner du contrat une définition juridique rigide aurait pour résultat de faciliter la fraude à la loi. » (1).

Maar aangezien in beginsel de persoonlijke en contractuele vrijheid blijft bestaan, en dus ook de mogelijkheid om in de contracten ontwijkende maar onwezenlijke formules op te nemen, moet naar een tweede middel worden gegrepen, dat gelegen is in de beschermende vermoedens.

Een analyse van het aldus beschermde contract is des te noodzakelijker daar sommigen die zich « handelsvertegenwoordigers » noemen of aldus genoemd worden, wel degelijk volledig zelfstandig kunnen zijn, onverschillig of zij al dan niet als « zelfstandige » vertegenwoordigers worden betiteld; het begrip en de uitdrukking « zelfstandig vertegenwoordiger » zullen hierna worden bestudeerd.

Het is dan ook duidelijk gebleken en er is formeel voorgesteld dat de in behandeling zijnde wet in de plaats moet komen van de artikelen 27, 28 en 29 van de wet van 1922, weliswaar met overneming en verruiming van de reeds verleende rechten, maar ook met een zekere aanvulling, die de rechtspositie van de handelsvertegenwoordigers zal vervolmaken, wat tot een beter afgerond en sluitend geheel zal leiden.

Begripsbepaling van de vertegenwoordiger of contract van vertegenwoordiging ?

Toen het erop aankwam te bepalen wat het kenmerk is van een handelsvertegenwoordiger of van het contract dat hij uitvoert, rees een eerste vraag : moet er een begripsbepaling worden gegeven van de handelsvertegenwoordiger of van zijn contract ?

Dit voorafgaand vraagstuk werd uit verschillende hoeken bekeken :

- a) de wenselijkheid van een begripsbepaling en de gevaren die daaraan verbonden zijn;
- b) er moeten enkele kenmerkende eigenschappen van het beroep of van de arbeid worden aangegeven; vormen die samen geen begripsbepaling ?
- c) als er een begripsbepaling wordt gegeven, moet die dan slaan op het contract of op de werknemers ?

A. Uit het onderzoek in de Commissie is weer eens gebleken dat de bepaling van een rechtsbegrip een gevaarlijke zaak is, omdat dit begrip daardoor te scherp omlijnd wordt en de talrijke varianten die zich werkelijk voordoen, niet kan dekken. De begripsbepaling krijgt alsoo een beperkend karakter, wat grotere moeilijkheden oplevert om grensgevallen op te nemen of er buiten te laten. Elke categorie van contracten die door een begripsbepaling uit de algemene massa van ogenschijnlijk min of meer soortgelijke contracten moet worden afgezonderd, kan de schijn van een uitzondering op het gemeen recht aannemen; de begripsbepaling van wat men als een uitzondering zou kunnen beschouwen, zou aanleiding kunnen geven tot een strikte interpretatie. Met betrekking tot de concessies van alleenverkoop heeft de Raad van State ook terecht gezegd wat volgt : « Geeft men een strakke juridische definitie van het contract, dan werkt men de ontduiking van de wet in de hand. » (1)

(1) Rapport Verhaest, Doc. 426, 15 juin 1960, page 13.

(1) Verslag Verhaest, Gedr. St. 426, 15 juni 1960, blz. 13.

Dans toute la mesure où il le peut, le législateur s'est généralement efforcé d'échapper à une définition. La Commission estime qu'il est souhaitable de tenter le même effort en recherchant plutôt les critères qui doivent permettre d'identifier le contrat envisagé.

B. La Commission s'est cependant rendu compte que en retenant un certain nombre des critères proposés, elle pourrait être amenée à construire indirectement une définition soit du contrat, soit de la profession, ce qui aboutirait éventuellement, mais par le biais, à faire ce que l'on aurait voulu éviter.

Il faut toutefois remarquer que, contrairement à une définition, un ensemble non limitatif de critères justifie davantage le juge éventuellement saisi, d'étendre la notion à tel cas particulier, par analogie, grâce à une analyse des critères légaux qui traduisent dans quel esprit le législateur a entendu statuer.

C. La question de savoir si la définition ou la détermination des critères devait porter sur la personne ou sur le contrat a retenu longuement l'attention de la Commission.

Il a été fait valoir qu'il était préférable de définir le contrat. Il en est déjà ainsi du contrat de travail et du contrat d'emploi qui sont en effet défini non sans doute par les lois propres à ces genres de conventions, mais par la loi de 1926 sur les Conseils de prudhommes. Toute notre législation sociale repose sur la détermination de l'activité; c'est celle-ci qui fait éventuellement l'objet de contrats et de litige et la profession remplie ne porte pas effet comme telle au-delà de son exercice. Ainsi d'ailleurs si un travailleur se livre, après sa journée régulière de travail, à une autre activité, c'est en raison de cette dernière que l'intéressé devra éventuellement répondre dans un litige qu'elle aurait suscité et non en fonction de sa profession principale. C'est d'ailleurs dans le même sens que le tribunal de commerce est compétent en fonction des actes de commerce et ne juge pas les commerçants dans l'ensemble de leur vie.

S'il en est bien ainsi, il faut toutefois remarquer que, en matière commerciale, c'est chaque acte séparé qui est apprécié par le tribunal hormis des hypothèses comme celle de la faillite où c'est l'ensemble de l'activité qui est pris en considération. Lorsqu'il s'agit de voyageur ou de représentant de commerce, au sens du droit social, c'est aussi une série d'actes qui forment un ensemble, qui doit être retenu. S'il n'en était pas ainsi, on ne concevrait pas qu'un préavis soit dû en fonction de chacun des actes séparés accomplis par le travailleur.

Il en résulte que le problème consiste à choisir, non limitativement, des critères d'actes accomplis en grand nombre et régulièrement de telle sorte que leur fréquence et leur normalité constituent une activité d'ensemble, de caractère continu et permanent, en principe; en d'autres termes qu'ils constituent ce qu'on est convenu d'appeler une profession.

On peut en conclure qu'il est utile de chercher les critères les plus fréquents qui caractérisent les contrats

In het algemeen heeft de wetgever steeds gepoogd zoveel mogelijk te ontkomen aan een begripsbepaling. De Commissie acht het wenselijk die gedragslijn ook hier te volgen en liever enkele criteria te zoeken, die het mogelijk moeten maken het betrokken contract te onderkennen.

B. De Commissie gaf er zich evenwel rekenschap van dat het aanvaarden van sommige van de voorgestelde criteria haar zijdelings zou brengen tot het opstellen van een begripsbepaling, hetzij van het contract of van het beroep, wat eventueel langs een omweg zou leiden tot hetgeen zij juist wil vermijden.

Er valt evenwel op te merken dat een niet beperkend geheel van criteria, in tegenstelling met een begripsbepaling, de betrokken rechter veel meer vrijheid geeft om het begrip langs een analogische weg tot een bijzonder geval uit te breiden door analyse van de wettelijke criteria, die aanwijzen in welke zin de wetgever zich heeft willen uitspreken.

C. De Commissie is lang blijven stilstaan bij de vraag of de begripsbepaling of de aan te nemen criteria betrekking dienen te hebben op de persoon dan wel op het contract.

Er is aangevoerd dat een bepaling van het contract de voorkeur verdient, want dit is reeds gebeurd met de arbeidsovereenkomst voor arbeiders en voor bedienden — waarvan de bepaling weliswaar niet voorkomt in een afzonderlijke wet, maar in de wet van 1926 op de Werkrechtscamers. Onze gehele sociale wetgeving steunt op de bepaling van de arbeid; alleen de verrichte arbeid is eventueel het onderwerp van een contract of een geschil, terwijl het beroep als zodanig geen rechtsgevolgen heeft buiten de feitelijke uitoefening ervan. Wanneer een vertegenwoordiger na zijn gewone dagtaak ander werk verricht, en hierdoor een geschil ontstaat, zal hij zich eventueel wegens deze hoedanigheid te verantwoorden hebben, maar niet in het kader van zijn hoofdberoep. In dezelfde zin trouwens is de rechtbank van koophandel bevoegd voor de daden van koophandel en zal zij niet oordelen over hetgeen de handelaars verder in hun leven doen.

Al staat dit vast, toch valt op te merken dat, in handelszaken, elke daad afzonderlijk door de rechtbank wordt beoordeeld, behalve in gevallen als het faillissement, waarin de activiteit in haar geheel in overweging wordt genomen. Ook ten aanzien van een handelsreiziger of -vertegenwoordiger in sociaalrechtelijke zin moet de beoordeling gegrond zijn op een reeks van handelingen die samen een geheel vormen. Was dit niet zo, dan zou er ook geen opzegging moeten worden gedaan voor elk van de afzonderlijke handelingen van de werknemer.

Het komt er dus op aan, op niet beperkende wijze een aantal criteria te kiezen voor daden die in groten getale en in een vaste regelmaat worden verricht, zodat de veelvuldige en geregelde herhaling er in beginsel een zelfde, doorlopende en voortdurende werkzaamheid van maakt; met andere woorden, iets wat men een beroep pleegt te noemen.

Hieruit kan worden afgeleid dat het goed is na te gaan welke criteria het meest voorkomen in de contrac-

avenus avec leurs employeurs par ceux qui exercent la profession de représentants de commerce.

Il apparaît aussi que la distinction entre la définition de tels contrats et la définition de la profession est moins fondamentale qu'il ne semble à première vue. On pourrait en effet s'exprimer comme ceci : « est représentant de commerce celui qui est lié par un contrat qui... », ce qui reviendrait au même que si l'on disait : « le contrat de représentation commerciale est celui qui... ».

Néanmoins pour les raisons indiquées, la Commission estime qu'il est préférable de déterminer les critères des contrats plutôt que ceux de la profession, pour objectiver la matière au maximum.

Contrat de louage de travail et contrat d'emploi.

L'attention s'est également arrêtée sur le fait qu'il n'y a, en l'occurrence, aucun type fondamentalement nouveau de contrat qui ne correspondrait pas à une des catégories prévues par le Code civil. Celui-ci place tous les contrats de louage en trois catégories de base : louage de choses, louage d'ouvrage (d'entreprise ou d'industrie), louage de services (ce dernier terme étant de plus en plus suranné et remplacé par louage de travail, quitte à qualifier celui-ci de manuel, d'intellectuel, de domestique, de marin, etc.).

Il est évident que le contrat de représentation commerciale envisagé rentre dans la catégorie des contrats de louage de travail et non dans celui de louage d'ouvrage si l'on admet, comme le fait la Commission, qu'il ne s'agit pas d'un contrat commercial entre le représentant et la firme qu'il représente.

Dans ces conditions, le problème est moins de définir à proprement parler le contrat de représentation que de prendre les précautions qui se sont révélées nécessaires pour que, par des artifices, ce contrat n'échappe pas à la grande catégorie des contrats de louage de travail (précédemment : de services) — soit dit non sans remarquer que ni le législateur de 1900, ni celui de 1922 n'avait compris qu'il aurait pu être utile d'agir de la sorte.

Le contrat de ceux que l'on dénommait précédemment des commis-voyageurs ou des voyageurs de commerce est, par la loi de 1922, rangé dans les contrats d'emploi. En conclusion de ce qui précède il conviendra donc, au sein des contrats d'emploi de préciser davantage ce que l'on appelle dorénavant le contrat de représentation commerciale, précision à laquelle on peut s'efforcer à l'aide de divers critères puisés dans la pratique.

Le contrat d'emploi usuel bénéficie déjà de définition et de nombreux critères fournis par une jurisprudence massive et par une doctrine très riche. A ce contrat d'emploi sensu lato, déjà plus ou moins largement défini, il faut apporter des précisions supplémentaires pour rencontrer le contrat d'emploi particulier que

ten die met hun werkgevers worden afgesloten door degenen, die het beroep van handelsvertegenwoordiger uitoefenen.

Ook blijkt dat het onderscheid tussen de bepaling van dergelijke contracten en de bepaling van het beroep niet zo fundamenteel is als men op het eerste gezicht zou menen. Men zou immers kunnen zeggen : « Handelsvertegenwoordiger is hij die verbonden is door een contract dat... », wat op hetzelfde neerkomt als : « Het contract van handelsvertegenwoordiging is een contract dat... ».

De Commissie acht het om de bovengenoemde redenen niettemin beter de criteria van de contracten eerder dan die van het beroep te bepalen ten einde aan de regeling zoveel mogelijk een zakelijke inhoud te geven.

Contract van huur van werk en arbeidsovereenkomst voor bedienden.

Er is ook aandacht besteed aan het feit dat er hier geen sprake is van een fundamenteel nieuw contracttype, dat niet overeen zou komen met een van de categorieën van het Burgerlijk Wetboek. Dit Wetboek deelt de huurcontracten in drie hoofdcategorieën in : huur van goederen, huur van werk (aanneming), huur van diensten (een term die meer en meer in onbruik geraakt en vervangen wordt door huur van arbeid of arbeidsovereenkomst, met dan de nadere omschrijving : voor werklieden, bedienden, dienstboden, schepelingen, enz.).

Het is duidelijk dat het hier bedoelde contract van handelsvertegenwoordiging thuisbehoort in de categorie van de arbeidsovereenkomsten en niet bij de huur van werk, indien men, zoals de Commissie, aanneemt, dat het contract tussen de vertegenwoordiger en de firma die hij vertegenwoordigt, geen handelscontract is.

Het komt er dienvolgens minder op aan, het contract van vertegenwoordiging als zodanig te bepalen dan wel de nodig gebleken voorzorgsmaatregelen te nemen om te voorkomen dat dit contract door allerlei spitsvondigheden wordt onttrokken aan de grote categorie van de arbeidsovereenkomsten (vroeger : huur van diensten), waarbij nog op te merken valt dat de wetgever in 1900, evenmin als in 1922, het mogelijke nut van een dergelijke handelswijze had ingezien.

Het contract van degenen die vroeger handelsreiziger heetten, wordt krachtens de wet van 1922 bij de arbeidsovereenkomsten voor bedienden ingedeeld. De slotsom uit het vorenstaande is dat men dus in het kader van de arbeidsovereenkomsten voor bedienden nauwkeuriger zal moeten gaan bepalen wat nu voortaan de arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers zal heten, en een poging daartoe kan worden gedaan aan de hand van verschillende criteria uit de praktijk.

Voor de gebruikelijke arbeidsovereenkomst voor bedienden zijn er reeds begripsbepalingen en tal van criteria ontleend aan een omvangrijke rechtspraak en een zeer rijke rechtsleer. Deze overeenkomst voor bedienden sensu lato, die reeds vrij omstandig bepaald is, moet nog nader worden omschreven, teneinde dit

constitue le vrai contrat de représentation commerciale, en vue d'éviter certains errements de jurisprudence fondés sur une interprétation parfois trop étroite des éléments classiques des contrats d'emploi habituels, éléments qui ne s'adaptaient pas toujours au contrat d'emploi, d'un type particulier, des voyageurs et représentants de commerce.

Ces errements de jurisprudence pouvaient d'ailleurs trouver appui sur la conception ancienne du représentant de commerce qui, selon le droit commercial classique en faisait un commerçant avant que l'évolution de la vie moderne n'ait complètement transformé la nature du contrat du représentant de commerce.

Présomption relative et terminologie.

Dans la mesure du possible, il conviendrait de rechercher une formule juridique qui ne fait pas reposer entièrement sur le représentant de commerce tout le fardeau de la preuve quant à l'appréciation de la nature du contrat d'activité qui le lie. L'employeur — puisqu'il est plus clair de l'appeler par son nom — est une des deux parties au contrat. Mais il n'y a aucune raison juridique pour que ce soit lui qui soit favorisé dans le mécanisme de la preuve. Les lois sociales depuis qu'elles existent ont, au contraire, toujours eu pour but de rétablir une certaine égalité en faveur du travailleur en recourant à diverses techniques juridiques devenues classiques, comme par exemple l'établissement d'une présomption juris tantum ou juris et de jure, une présomption relative ou une présomption absolue et irréfragable.

Ainsi qu'il a été dit précédemment, l'une des principales difficultés qui a surgi depuis 1922, et par voie de conséquence, depuis le 28 décembre 1944 tout spécialement, résulte des termes employés par la loi de 1922 qui entend protéger les contrats des « commis-voyageurs et voyageurs de commerce ». Progressivement, nous l'avons dit, un nombre toujours plus grand de contrats de ce genre ont été qualifiés de contrats de « représentant » soit, raison négative, en s'appuyant sur le caractère limitatif des termes de la loi, soit, raison positive, en se référant de façon plus ou moins consciente à l'ancienne conception du droit commercial qui faisait du représentant de commerce un commerçant.

Les tribunaux se sont d'abord laissés entraîner par ce vocable nouveau et, souvent, ont considéré qu'il s'agissait d'un contrat différent que celui que recouvrait la loi de 1922. Lorsque les tribunaux se sont ressaisis et ont admis que derrière le mot il fallait voir la réalité juridique, une nouvelle réaction de défense des employeurs a fait apparaître l'expression plus précise et à portée plus juridique de « représentant autonome », même lorsque la nature du contrat ne changeait pas.

Il est évident que le terme « autonome » a une vertu de qualification juridique qu'il est plus malaisé de con-

bijzonder soort van arbeidsovereenkomst voor bedienden, die het ware contract van handelsvertegenwoordiging is, tot haar recht te laten komen en geen aanleiding meer te geven tot rechterlijke uitspraken gegrond op een te enge interpretatie van de klassieke elementen van de gewone arbeidsovereenkomst voor bedienden, welke elementen niet steeds pasten in een bijzonder type van arbeidsovereenkomst voor bedienden, waartoe het contract van handelsreizigers en -vertegenwoordigers behoort.

Die vergissingen van de rechtbanken vonden trouwens steun in de vroegere opvatting omtrent de handelsvertegenwoordiger die, volgens het klassieke handelsrecht, een koopman was vooraleer de aard van het contract van handelsvertegenwoordiger, als gevolg van de ontwikkeling van het moderne leven, volledig werd gewijzigd.

Betrekkelijk vermoeden en terminologie.

Er zou zoveel mogelijk gezocht moeten worden naar een juridische formulering die de volle bewijslast tegenover de aard van de bestaande overeenkomst niet op de schouders van de handelsvertegenwoordiger doet drukken. De werkgever — het is duidelijker hem bij zijn naam te noemen — is een van de twee partijen bij de overeenkomst. En juridisch is er geen enkele reden om hem te bevoordelen inzake bewijslevering. Integendeel, de sociale wetten hebben steeds ten doel gehad om de gelijkheid enigszins te herstellen in het voordeel van de werknemer, door aanwending van verscheidene juridische middelen die klassiek geworden zijn, zoals bijvoorbeeld de vestiging van een vermoeden « juris tantum » of « juris et de jure », een betrekkelijk vermoeden of een absoluut en onweerlegbaar vermoeden.

Zoals gezegd, is een van de voornaamste moeilijkheden die ontstaan zijn sinds 1922, en dus ook vooral sinds 28 december 1944, het gevolg van de termen van de wet van 1922 die strekt tot bescherming van de overeenkomst van de « handelsreiziger ». Stilaan is men, zoals hiervoren is gezegd, een steeds groter aantal overeenkomsten van die aard als contracten van « vertegenwoordiging » gaan betitelen, hetzij — negatieve reden — omdat men steunde op het limitatief karakter van de in de wet gebruikte termen, hetzij — positieve reden — omdat men min of meer bewust teruggreep naar de vroegere handelsrechtelijke opvatting volgens welke de handelsvertegenwoordiger een koopman is.

De rechtbanken hebben zich aanvankelijk door deze nieuwe term laten misleiden en in vele gevallen aangenomen dat zij hier voor een andere overeenkomst stonden dan in de wet van 1922 wordt bedoeld. Toen zij, weer tot bezinning gekomen, naar de juridische werkelijkheid gingen speuren die achter het woord zat, kwam door een nieuwe afweerreflex van de werkgevers een nauwkeuriger en juridisch zinnvoller uitdrukking naar voren, n.l. « zelfstandig vertegenwoordiger », zelfs wanneer de aard van de overeenkomst niet veranderde.

Het is duidelijk dat het woord « zelfstandige » een juridische betekenis heeft die bij de bepaling van de

tourner pour déterminer la nature réelle du contrat que ne l'était le simple substantif de représentant. On pouvait soutenir par exemple que l'adjectif « autonome » caractérisait clairement la volonté des parties de faire du représentant un travailleur indépendant. Les obligations des parties, aux yeux de beaucoup, ne pouvaient plus dès lors servir à analyser le contrat pour en déterminer la nature; elles n'étaient plus que des modalités d'exécution.

Ainsi se pose la célèbre querelle entre les tenants de la qualification des contrats et les tenants de la nature des contrats.

Dans le domaine du travail, cette controverse a surtout pris une grande ampleur à propos de la distinction à faire entre le contrat d'emploi et le contrat de travail manuel depuis que la loi de 1926 sur les conseils de prud'hommes avait en ses articles 3 et 4 tenté de définir ces deux genres de contrats de louage de travail, l'un en raison du caractère manuel du travail effectué, l'autre en raison de son caractère intellectuel mais non sans avoir donné une énumération exemplative de professions manuelles d'une part, intellectuelles d'autre part. Cette controverse parut être tranchée le 28 mai 1931 par la Cour de Cassation après un mémorable avis du Procureur Général Leclercq (Jurisprudence de Belgique, 1931, p. 173). Bien que l'Arrêt et l'Avis qui le précède, soient dûment motivés, la jurisprudence qui les a suivis ne s'est pas unanimement ralliée à l'idée que l'attribution du nom d'une des professions énumérées en l'occurrence par l'article 4 de la loi de 1926 entraînait l'attribution de la qualité juridique d'employé. Mais pour ce qui concerne le projet de loi actuellement en discussion, ni l'Arrêt ni l'Avis, ni la jurisprudence subséquente ne sont réellement déterminants parce qu'ils s'appuient sur un texte de droit positif, à portée limitée : la distinction entre l'ouvrier et l'employé.

S'il s'agit de résoudre pareil problème *in abstracto*, de façon générale, il paraît évident que la seule solution juridique valable repose sur l'analyse des contrats et non sur l'étiquette dont ils sont pourvus.

La Commission pouvait d'autant moins échapper au problème du nom donné au contrat que tous les projets et propositions, à la seule exception de l'une de ces dernières, recourent à la formule « sous quelque dénomination que ce soit ». Les divers auteurs s'étaient en effet rendu compte à la fois de l'impossibilité pour recouvrir pleinement les contrats étudiés de trouver un terme ou une expression suffisamment large pour englober tous les contrats particuliers qui rentrent dans la notion de ce type, et aussi du danger de se retrouver devant l'inconvénient rencontré depuis que la loi de 1922 avait donné une étiquette dont on invoquait les termes en les considérant comme restrictifs. Et, en effet, puisque de la masse des contrats, la loi de 1922 extrayait les contrats des commis-voyageurs et voyageurs de commerce pour leur faire un sort particulier, on pouvait faire valoir, avec une apparence de vérité juridique (« apparence », car d'autres éléments d'appréciation devaient être pris en considération) que ces

werkelijke aard van de overeenkomst moeilijker te omzeilen is dan het naamwoord « vertegenwoordiger » zonder meer. Men kon bijvoorbeeld staande houden dat het adjectief « zelfstandige » kennelijk wijst op de wil van partijen om van de vertegenwoordiger een zelfstandige te maken. Velen waren van oordeel dat men dan ook niet meer kon uitgaan van de verplichtingen van partijen om de aard van de overeenkomst te bepalen; die verplichtingen waren alleen nog uitvoeringsmodaliteiten.

Aldus ontstond de bekende controverse tussen degenen die het opnamen voor de kwalificatie van de overeenkomst en degenen die liever de aard van de overeenkomst bepaald wilden zien.

Op het gebied van arbeidsrecht groeide deze controverse uit tot een groot debat naar aanleiding van het onderscheid dat gemaakt moest worden tussen de arbeidsovereenkomst voor bedienden en de arbeidsovereenkomst voor werklieden sinds de wet van 1926 op de werkrechtshraden in artikel 3 en 4 gepoogd had deze twee soorten contracten van huur van arbeid te omschrijven, het ene op grond van handarbeid, het andere op grond van geestesarbeid, maar bovendien ook bij wijze van voorbeeld een opsomming gaf van de beroepen waarbij enerzijds handarbeid en anderzijds geestesarbeid wordt verricht. Deze controverse scheen op 28 mei 1931 beslecht te zijn door het Hof van Cassatie, na een gedenkwaardig advies van procureurgeneraal Leclercq (Jurisprudence de Belgique, 1931, blz. 173). Hoewel het arrest en het advies dat eraan voorafging, behoorlijk met redenen omkleed waren, is de latere rechtspraak niet eenstemmig de gedachte bijgetreden dat de naam die werd gebruikt voor een van de beroepen vermeld in artikel 4 van de wet van 1926, ook de rechtspositie van bediende verleende. Maar het arrest, het advies noch de latere rechtspraak zijn werkelijk doorslaggevend wat betreft het thans behandelde ontwerp van wet omdat zij berusten op een positief-rechtelijke tekst met een beperkt oogmerk, namelijk het onderscheid tussen werkmans en bediende.

Moet zulk een probleem *in abstracto* en in het algemeen worden opgelost, dan behoort de enige aannemelijke juridische oplossing natuurlijk te berusten op de ontleding van de contracten en niet op de naam ervan.

De Commissie kon het probleem van de benoeming van het contract des te minder ontwijken daar alle ontwerpen en voorstellen, op één voorstel na, hun toevlucht nemen tot de formule « onder welke benaming ook ». De indieners waren namelijk tot de slotsom gekomen dat het onmogelijk was om voor de betrokken overeenkomst een term te vinden die ruim genoeg was om alle bijzondere overeenkomsten van dat type volledig te omvatten en dat men anderzijds gevaar liep opnieuw te stuiten op de moeilijkheid waartoe de wet van 1922 aanleiding had gegeven door een formule te gebruiken die letterlijk, maar in beperkte betekenis, werd opgevat. Aangezien de wet van 1922 immers de overeenkomsten van de handelsreizigers uit de massa van de overeenkomsten heeft gelicht om er een bijzondere regeling voor te treffen, kon men met een schijn van rechtskundige waarheid (« schijn », omdat er nog andere gegevens in aanmerking moesten komen) doen gelden dat zij geen gemeenrechtelijke

contrats étaient dérogatoires au droit commun et que l'interprétation de la formule devait donc être restrictive.

C'est pourquoi la Commission a considéré qu'il fallait retenir la formule « sous quelque dénomination que ce soit », optant unanimement pour la nature du contrat plutôt que pour la qualification lui donnée dans chaque cas d'espèce.

Il convient de remarquer d'ailleurs que l'adoption de cette formule comporte dans une certaine mesure la présomption relative dont il a été question précédemment. Ce n'est certes pas la technique d'une présomption complète qui est mise au service du représentant; mais elle interdit néanmoins de recourir aux procédés de vocabulaire qui ont énervé précédemment l'application de la loi de 1922 et avaient pour effet de faire peser le fardeau de la preuve sur le travailleur puisqu'il devait tenter de démontrer que, nonobstant les termes employés et qu'il avait « librement » acceptés, son contrat dans sa réalité juridique était néanmoins un contrat d'emploi.

Ainsi qu'il a été dit, plusieurs termes ont été employés pour qualifier la profession visée : commis-voyageur, voyageur, représentant, représentant de commerce, agent commercial, représentant autonome, etc.

L'examen des critères suggérés a fait aussi naître l'espoir qu'il soit possible de ne pas introduire d'énumération dans la loi tandis que le rapport de la Commission comporterait de façon explicite les vocables retenus comme valables, mais en considérant ceux-ci comme faisant partie d'une énumération purement exemplative, permettant aux juges éventuellement saisis de litiges de s'en inspirer pour apprécier les qualifications employées, mais qui n'auraient pas été rencontrées dans cette liste indicative.

Cette solution recoupe d'ailleurs le principe suivant lequel c'est la nature du contrat et non sa qualification qui doit être déterminante.

Ces considérations portent donc sur le champ d'application de la loi. Un examen plus approfondi encore du problème aboutit à la conclusion que, en raison du caractère délicat de la matière, il serait opportun de procéder à une délimitation à la fois sous la forme positive et sous la forme négative, une seule des deux méthodes devant sans doute se révéler insuffisante. Les formules d'exclusion du champ d'application de la loi en élaboration devront porter davantage sur les critères des professions à caractère commercial.

Comme on ne peut cependant songer à exclure du bénéfice de la loi ou à en inclure de nombreuses petites catégories, on pourrait le cas échéant recourir, soit dans la loi, soit dans le rapport, soit dans les deux, à la formule « notamment » pour attirer l'attention sur le caractère non-limitatif de ces séries qui devront néanmoins inspirer le juge dans son interprétation pour ces cas non-mentionnés.

Une telle position résulte du fait que plusieurs des textes proposés comportaient une énumération de personnes dont l'activité pourrait être confondue avec celle des voyageurs ou représentants de commerce. Or il est évident que ces propositions n'ont été formulées qu'en fonction d'une réalité sociale qu'on ne peut igno-

overeenkomsten waren en de formulering dus restrictief moest worden uitgelegd.

Daarom was de Commissie van oordeel dat de woorden « onder welke benaming ook » gehandhaafd moesten blijven en sprak zij zich aldus met algemene stemmen uit voor de aard van de overeenkomst in plaats van voor de naam die er in ieder afzonderlijk geval aan wordt gegeven.

Er valt trouwens op te merken dat dit standpunt tot op zekere hoogte ook het betrekkelijke vermoeden vestigt waarvan hiervoren sprake was. Weliswaar wordt niet de techniek van het volledig vermoeden ten dienste van de vertegenwoordiger gesteld, maar zo wordt toch verhinderd dat men andermaal zijn toevlucht zou nemen tot woorden om zoals vroeger de wet van 1922 te omzeilen, met het gevolg dat de gehele bewijslast op de werknemer drukte, aangezien hij moest pogen aan te tonen dat zijn contract, niettegenstaande de gebruikte bewoordingen die hij « vrij » had aanvaard, juridisch toch een arbeidsovereenkomst voor bedienden was.

Zoals hiervoren gezegd is, heeft men verscheidene woorden gebruikt om het betrokken beroep te kwalificeren : handelsreiziger, reiziger, vertegenwoordiger, handelsvertegenwoordiger, handelsagent, zelfstandig vertegenwoordiger, enz.

Het onderzoek van de in overweging gegeven criteria heeft ook de hoop gewekt dat het mogelijk zal zijn geen opsomming te geven in de wet, terwijl het verslag van de Commissie de geldig geachte benamingen uitdrukkelijk zou vermelden, met dien verstande dat zij een uitsluitend bij wijze van voorbeeld gegeven opsomming vormen waarvan de rechters die eventueel een geschil te behandelen krijgen, zullen kunnen uitgaan om zich uit te spreken over een benaming die niet voorkomt in de lijst van voorbeelden.

Deze oplossing sluit trouwens aan bij het beginsel volgens hetwelk niet de benaming maar de aard van het contract bepalend moet zijn.

Deze beschouwingen hebben betrekking op de werkingssfeer van de wet. Een dieper onderzoek brengt de moeilijkheden eerst in hun volle omvang aan het licht en leidt tot de conclusie dat het wenselijk zou zijn de werkingssfeer zowel positief als negatief te omschrijven, omdat met een van beide methoden alleen waarschijnlijk geen afdoende regeling te bereiken valt. De formules van uitsluiting uit de werkingssfeer van de nieuwe wet zullen vooral betrekking moeten hebben op de criteria voor de beroepen van commerciële aard.

Daar er echter niet aan te denken valt een hele reeks kleine categorieën uit te sluiten of op te nemen, zou men eventueel hetzij in de wet zelf, hetzij in het verslag, hetzij in beide, de formule « met name » kunnen gebruiken om de aandacht te vestigen op het niet limitatieve karakter van de opsomming, die de rechter evenwel voor niet genoemde gevallen moet leiden bij zijn interpretatie.

Deze zienswijze berust op de overweging dat in verschillende voorstellen een opsomming wordt gegeven van personeelsleden wier arbeid verward zou kunnen worden met die van vertegenwoordiger; die opsommingen steunen evenwel uitsluitend op een sociale werkelijkheid die men niet kan voorbijzien, op gevaar af

rer, à peine d'élaborer une loi sans contact avec la vie économique telle qu'elle se déroule réellement.

Les critères d'inclusion ou d'exclusion proposés sont nombreux.

Activité occasionnelle.

La première proposition suggérerait d'exclure du champ d'application de la loi « le voyageur de commerce chargé occasionnellement avec son travail à l'intérieur d'une entreprise, des démarches auprès de la clientèle ». Il s'agissait de ne pas étendre le statut à des représentants occasionnels, car un nombre non négligeable de firmes permettent à leurs employés sédentaires de « prendre des commandes » mêmes hors des locaux de l'entreprise.

Mais si la formule « démarches occasionnelles » n'est reprise que dans la première proposition de loi de 1952, par contre le projet de loi de 1959 suggère une formule très apparentée : « ceux qui ne sont pas obligés de consacrer tout ou partie de leur temps à leurs commettants ».

Deux autres propositions reprennent le critère de « profession principale », une autre celui d'exercice « habituel » en dehors des locaux, enfin la dernière introduit la notion d'« occupation de façon continue pour compte... ».

Profession principale.

En ce qui concerne le critère « profession principale », des arguments peuvent être invoqués dans les deux sens. En faveur de la thèse qui tend à ne protéger que ceux pour qui « représentant de commerce » est la profession principale, on peut faire valoir qu'il s'agit de protéger la profession proprement dite et non ceux qui ne font des démarches qu'occasionnellement. Protéger ces derniers constituerait à l'égard des autres un encouragement inopportun en faveur des tire-au-flanc ou des gâte-métier. La notion de « principal » est classique en divers domaines juridiques, où le principal s'oppose à l'accessoire. Le texte doit organiser la profession pour une catégorie de personnes dans leurs rapports avec un employeur de telle sorte qu'une protection pour une activité occasionnelle ne s'indique pas.

Dans le sens inverse, on peut invoquer des arguments de nature diverse. En ordre fondamental, on peut faire valoir qu'en excluant du régime nouveau les activités occasionnelles ou accessoires, celles-ci constitueront une catégorie marginale provoquant des difficultés plus grandes encore, car un grand nombre d'activités échappant à la réglementation se déploieraient dans le désordre sinon le chaos au grand dam en fin de compte des professionnels à temps plein. Sur le plan pratique, lorsqu'un intermédiaire occasionnel ou dont l'activité de cette nature n'est pas principale, serait amené à réclamer le paiement par exemple pour un ordre accepté mais non exécuté, l'employeur pourra invoquer que les articles 27 et 28 actuels de la loi (1) ne sont pas applicables parce que celui qui a recueilli la commande ne l'a pas obtenue dans le cadre d'une

(1) Le voyageur de commerce a droit à la commission sur l'affaire traitée par lui, même si l'exécution est postérieure à la rupture du contrat (art. 27) ou si l'ordre ayant été accepté par le patron c'est par le fait de celui-ci que l'ordre n'est pas exécuté (art. 28).

van een wet tot stand te brengen zonder verband met het bedrijfsleven zoals het er thans werkelijk uitziet.

Er zijn talrijke criteria van uitsluiting of opneming voorgesteld.

Gelegenheidswerk.

Het eerste voorstel gaf in overweging om van de wet uit te sluiten « de handelsreiziger die, bij gelegenheid, naast zijn werk in een onderneming, belast wordt met het bezoeken van de clientèle ». De bedoeling hiervan was, het statuut niet uit te breiden tot gelegenheidsvertegenwoordigers, omdat een niet onaanzienlijk aantal firma's aan hun zittenden bedienden toestaan om « bestellingen op te nemen », zelfs buiten de bedrijfsgebouwen.

Het begrip « bezoeken bij gelegenheid » is alleen te vinden in het eerste wetsvoorstel van 1952; hoewel toch het ontwerp van wet van 1959 een nauw verwante formule inhoudt, namelijk « zij die niet verplicht zijn hun tijd geheel of gedeeltelijk voor hun opdrachtgevers te besteden ».

Twee verdere voorstellen nemen de norm « hoofdberoep » over, nog een ander het begrip « gewoonlijk » werkzaam zijn buiten de lokalen, terwijl het laatste het begrip « doorlopend werkzaam zijn voor rekening van ... » invoert.

Hoofdberoep.

Wat de norm « hoofdberoep » betreft kunnen argumenten voor en tegen worden aangevoerd. Ten gunste van de thesis om alleen diegenen te beschermen voor wie het « handelsvertegenwoordiger-zijn » hoofdberoep is, kan men doen gelden dat het er op aankomt het beroep zelf te beschermen, maar niet degenen die slechts bij gelegenheid aan klantenbezoek doen, omdat dit een ongewenste aanmoediging zou zijn voor lijntrekkers en beunhazen. Het begrip « hoofdberoep » is klassiek geworden op meer dan een juridisch terrein, waar hoofdzaak tegenover bijzaak staat. De tekst moet in een regeling voorzien ten behoeve van een categorie van personen in hun verhouding tot een werkgever, zodat een bescherming van gelegenheidswerk niet van pas komt.

Maar er zijn ook verschillende argumenten in tegenstelling aan te voeren. Van fundamentele aard is het bezwaar dat het uitsluiten van gelegenheidswerk of bijwerk een marginale categorie zal doen ontstaan die nog grotere moeilijkheden zou verwekken, want als de eenmaal getroffen regeling niet zou gelden voor een groot aantal activiteiten, zouden deze zich ordeloos, zo al niet chaotisch gaan ontwikkelen, wat op de duur zeer ten nadele van de op volle dagtaak werkende beroepsvertegenwoordigers zou uitvallen. Praktisch gezien, wanneer een tussenpersoon die een dergelijk beroep slechts toevallig of niet als hoofdberoep uitoefent, bijvoorbeeld betaling zou eisen voor een aangenomen maar niet uitgevoerde order, zou de werkgever zich erop kunnen beroepen dat de huidige artikelen 27 en 28 van de wet (1) niet toepasselijk zijn omdat degene

(1) De handelsreiziger heeft recht op het commissieloon op de door hem afgehandelde zaak, zelfs wanneer de uitvoering plaats heeft na het verbreken van de overeenkomst (art. 27) of indien de bestelling die de werkgever heeft aanvaard, door dezes schuld niet wordt uitgevoerd (art. 28).

activité principale relevant de l'article 5 : une altération de ce genre des mesures de protection finirait par provoquer en fait une concurrence déloyale dont pâtiraient les représentants à fonction pleine ou exclusive.

Sur le plan de la réalité sociale, la limitation à la profession principale ne s'adapterait pas au fait que de nombreux représentants de commerce n'exercent pas cette profession de façon exclusive. La notion de « principale » implique d'ailleurs que l'on a deux professions au moins. La principale sera-t-elle la profession à laquelle on accorde le plus d'heures ou de jours ?, et quelle preuve pourrait-on en faire ?, et en quoi cela regarde-t-il l'employeur qui obtient une commande par cet intermédiaire ? En quoi cela peut-il modifier les rapports entre le patron et le voyageur ? Ou bien le caractère principal résultera-t-il de la comparaison des gains provenant des deux professions ?, et alors, les mêmes objections sont valables sans compter les difficultés pratiques considérables que cette distinction pourrait soulever.

Au surplus, la ventilation des heures de travail se heurterait dans plusieurs domaines soit à des dispositions légales de droit social, soit à la jurisprudence administrative par exemple de l'O.N.S.S., qui prend en considération une occupation de deux heures par jour. Ce problème est d'ailleurs résolu par la loi modifiant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944.

Si, par exemple, un pensionné de retraite est titulaire d'un contrat de représentant, explicite et non discutabile quant à la nature de ses fonctions, sur quoi pourrait-on se baser pour lui refuser le bénéfice de la loi ?

C'est pour toutes ces raisons qu'après un long examen de la question, la Commission a estimé de ne pas pouvoir retenir le concept de profession principale.

Cette conclusion aboutit aussi à rejeter le critère d'exclusion de « profession occasionnelle. »

Critère de « continuité » et « d'habitude ».

La notion de continuité doit aussi être examinée et semble plus digne d'être retenue dès l'instant où il s'agit de protéger une profession, notamment quant au droit au préavis et au bénéfice de la sécurité sociale. Cette notion s'oppose mieux à l'exercice d'une profession occasionnelle sans exclure cependant la possibilité de donner à une opération, même isolée, certaines garanties comme celle des articles 21 et 22 actuels de la loi de 1922.

A cette notion de continuité a été opposée celle de « activité habituelle », en songeant notamment à la représentation dans des secteurs où l'influence des saisons se fait sentir. On peut citer aussi bien les ventes d'engrais chimiques que celles des articles textiles ou de modes.

die de bestelling heeft opgenomen, dit niet heeft gedaan in het kader van een hoofdberoep; een dergelijke verdraaiing van de beschermingsmaatregelen zou tenslotte aanleiding geven tot oneerlijke mededinging, waaronder de vertegenwoordigers die het beroep als uitsluitende of volle dagtaak uitoefenen, te lijden zouden hebben.

Nu is de sociale werkelijkheid zo, dat een beperking tot het hoofdberoep geen rekening zou houden met het feit dat tal van handelsvertegenwoordigers dit beroep niet uitsluitend uitoefenen. Het begrip « hoofdberoep » sluit trouwens in zich dat men tenminste twee beroepen heeft. Zal als hoofdberoep gelden het beroep dat het meeste uren of dagen in beslag neemt ? Hoe dit te bewijzen ? En wat gaat dit de werkgever aan, die door deze tussenpersonen een order ontvangt ? Hoe kan dit een verandering brengen in de betrekking tussen de baas en de reiziger ? Of zal het hoofdberoep bepaald worden aan de hand van de winst die de twee beroepen opleveren ? Dan gelden weer dezelfde bezwaren, zonder nog te gewagen van de grote praktische moeilijkheden waartoe dit onderscheid aanleiding zou kunnen geven.

Bovendien zou de indeling van de arbeidsuren op meer dan een gebied in botsing komen met sociaal-rechtelijke bepalingen of met de administratieve rechtspraak, bijvoorbeeld van de R.M.Z., die twee uren bezigheid per dag in aanmerking neemt. Dit probleem werd trouwens opgelost bij de wet tot wijziging van de besluitwet van 28 december 1944.

Op welke gronden zou men bijvoorbeeld de bescherming van de wet kunnen ontzeggen aan een gepensioneerde die een uitdrukkelijke arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordiger heeft afgesloten, wanneer de aard van zijn functies niet betwist kan worden ?

Om al deze redenen heeft de Commissie, na een langdurig onderzoek van de zaak, gemeend het begrip « hoofdberoep » niet te kunnen aanvaarden .

Deze conclusie leidt ook tot het verwerpen van het criterium van uitsluiting van het « gelegenhedsberoep ».

Het criterium « doorlopend » en « gewoonlijk ».

Ook het begrip « doorlopend » moet ter hand worden genomen en lijkt belangrijker wanneer het op de bescherming van een beroep aankomt, o.m. ten opzichte van het recht op een opzeggingstermijn en het genot van de maatschappelijke zekerheid. Dit begrip gaat beter in tegen de uitoefening van een gelegenhedsberoep, zonder daarom de mogelijkheid uit te sluiten dat aan een bepaalde, zij het alleenstaande verrichting enkele waarborgen worden verbonden, zoals die van de huidige artikelen 21 en 22 van de wet van 1922.

Tegenover het begrip « doorlopend » hebben sommigen het begrip « gewoonlijk » gesteld, waarbij zij o.m. dachten aan de vertegenwoordiging in seizoensgevoelige sectoren. Men kan hier zowel de verkoop van scheikundige meststoffen als die van textiel of modeartikelen noemen.

On peut ajouter d'ailleurs que la notion d'habitude est incluse dans la définition du contrat d'emploi et que ce n'est pas cet élément de la définition qui a suscité le plus de difficultés.

La notion d'habitude a soulevé cependant une objection : qu'en est-il de celui qui commence un contrat, qui a obtenu une première commande ? On peut répondre que pareil problème ne se présente que dans une phase contentieuse et non sur le plan d'une rédaction de loi. On peut répondre en pénétrant davantage dans le casus que s'il y eut une première commande, il y a commencement effectif de contrat. Mais en sens inverse, le représentant risque de voir qualifier son acte de commercial s'il n'était pas protégé par un contrat explicite. Une solution meilleure peut être trouvée dans la législation sur la réparation des dommages résultant des accidents du travail qui subordonne l'applicabilité de la loi à la notion d'habitude mais encore à la formule de la loi de 1900 qui définit le contrat de travail celui « par lequel un ouvrier s'engage à travailler... ». Ainsi un contrat de représentation commerciale qui a été rompu très précocement n'en sera pas moins un contrat du type visé dès l'instant où l'employeur ne pourra pas faire la preuve qu'il s'agit d'une simple opération occasionnelle qui ne découle pas d'un engagement.

De l'examen approfondi du problème du champ d'application, il semble que l'on puisse conclure en deux points :

a) pour être représentant de commerce protégé quant aux droits personnels, nous voulons dire le droit au préavis (par opposition au droit à la commission qui est attaché à l'opération et non à la personne), il faut exercer la profession de façon continue ou habituelle;

b) des opérations qui sont de même nature mais qui ne sont conclues qu'occasionnellement ou dans l'exercice d'une profession non habituelle pourront cependant se dérouler dans le cadre de la protection juridique accordée à ce genre d'opérations, comme par exemple le droit à la commission quand l'ordre est accepté en vue d'éviter le bradage par des intermédiaires qui accepteraient des conditions moins favorables. On se heurte ici à une réelle difficulté car il va sans dire que celui qui réalise une seule opération ou quelques opérations pourrait être un courtier ou un commissionnaire dont les opérations sont alors commerciales et relèvent du droit commercial. Cette difficulté ne peut être résolue que par cas d'espèce en prenant à la fois en considération les éléments relatifs à l'opération ou aux opérations en cause, les relations ordinaires entre le vendeur et l'intermédiaire, le genre d'activité normale de celui-ci.

Le projet de formule proposée internationalement semble aboutir pratiquement à une solution assez comparable parce que leurs rédacteurs se sont trouvés

Er kan trouwens aan worden toegevoegd dat het begrip gewoonte vervat is in de bepaling van de arbeidsovereenkomst voor bedienden en dat dit onderdeel van de begripsbepaling niet het meeste moeilijkheden heeft verwekt.

Het begrip gewoonte deed echter een ander bezwaar rijzen : wat gebeurt er met degene die een begin van uitvoering geeft aan een contract, die een eerste bestelling heeft gekregen ? Geantwoord kan worden dat een dergelijk probleem eerst rijst wanneer een geschil is ontstaan en niet in het stadium van de voorbereiding van een wet. Gaat men evenwel dieper op de zaak in, dan kan men stellen dat in geval van een eerste bestelling het contract werkelijk een begin van uitvoering heeft gekregen. Maar omgekeerd ook loopt de vertegenwoordiger het gevaar dat zijn verrichting als een handelsverrichting wordt beschouwd indien hij niet beschermd is door een uitdrukkelijk contract. De wet op het herstel van de schade voortspruitende uit arbeidsongevallen heeft hiervoor wellicht een betere oplossing waar zij de toepasselijkheid van de wet afhankelijk maakt van het begrip gewoonte, doch tevens van de formule van de wet van 1900 welke de arbeidsovereenkomst voor werklieden omschrijft als die « krachtens welke een werkman zich verbindt te arbeiden... ». Aldus zal een contract van handelsvertegenwoordiging dat zeer vroeg is verbroken, toch een contract van het bedoelde type zijn, zodra de werkgever niet kan bewijzen dat het gaat om een eenvoudige gelegenheidsverrichting die niet terug te voeren is op een verbintenis.

Na een grondig onderzoek naar de werkingssfeer van de nieuwe wet schijnt een tweevoudige conclusie voor de hand te liggen :

a) om als handelsvertegenwoordiger te worden beschouwd en zijn persoonlijke rechten beschermd te zien, wij bedoelen hiermede het opzeggingsrecht (in tegenstelling met het recht op commissieloon dat verbonden is aan de verrichting en niet aan de persoon), moet men het beroep voortdurend of gewoonlijk uitoefenen;

b) verrichtingen die van gelijke aard zijn maar slechts toevallig of in de uitoefening van een niet gewoon beroep plaats hebben, kunnen echter in aanmerking komen voor de juridische bescherming die aan dit soort verrichtingen wordt verleend, zoals bijvoorbeeld het recht op commissieloon wanneer de order is aanvaard om te voorkomen dat de prijzen bedorven worden door tussenpersonen die minder gunstige voorwaarden zouden aannemen. Hier stuit men op een werkelijke moeilijkheid omdat degene die één zaak of enkele zaken doet, vanzelfsprekend een makelaar of een commissionair zou kunnen zijn en men dan te doen heeft met handelsverrichtingen die onder het handelsrecht vallen. Deze moeilijkheid kan slechts in elk geval afzonderlijk worden opgelost met inachtneming van de verschillende elementen van de betrokken verrichting of verrichtingen, de gewone betrekkingen tussen verkoper en tussenpersoon, de normale soort van werkzaamheid.

Het internationaal voorgestelde formule-ontwerp schijnt praktisch tot een vrij goed vergelijkbare oplossing te leiden, omdat de ontwerpers ervan voor

devant les mêmes problèmes, notamment le danger du bradage : il ne faut pas inclure les amateurs ou les occasionnels mais il convient d'englober ceux qui exercent la profession de façon accessoire mais constante.

Ainsi trois termes se présentent à l'esprit; continuité, habitude et constance. Comme les langues ne connaissent pas de réels synonymes, le choix est affaire de nuances, mais de toute façon il ne peut être question d'exclure du champ d'application pour le seul motif que la profession est influencée par les saisons.

Les conclusions sur le caractère plus ou moins permanent de la profession, ne peuvent avoir pour effet de rendre licite ce qui ne le serait pas, par exemple, l'exercice constant mais accessoire de la profession par quelqu'un à qui son statut défend de l'exercer, ce qui sera le cas notamment de certains fonctionnaires. Mais si cela est vrai pour les droits que nous avons appelés personnels comme le préavis de rupture, cela doit-il être vrai pour la protection des opérations effectuées comme le droit aux commissions pour tout ordre accepté ?

La réponse doit être négative car si l'on comprend qu'un représentant de ce genre dont le contrat a une base illicite ne peut prétendre à un préavis, parce qu'on ne peut trouver la source d'un droit dans sa propre faute, il ne serait pas concevable que l'employeur ne doive pas les commissions sur les affaires traitées : s'il ne les payait pas en effet il est manifeste qu'il bénéficierait d'un enrichissement sans cause et il est plus manifeste encore qu'il ne peut s'enrichir en raison de la faute d'autrui. C'est dans ce sens que la Commission interprète le texte qu'elle soumet et c'est à ce sens que se ralliera le Parlement s'il adopte le rapport et le projet.

Courtiers et commissionnaires.

Certaines des propositions, dans un but de clarté, comportent dans leur texte une exclusion expresse des courtiers et commissionnaires. Il est classique et non discuté que les courtiers et les commissionnaires se livrent à des opérations dont nul ne conteste le caractère d'actes de commerce. Le statut de représentant ne peut leur être applicable et il est superflu de confirmer dans un texte de loi une situation qui n'est même pas controversée. On a soutenu au sein de la Commission que ce rappel dans le rapport est largement suffisant. Il ne faut pas se dissimuler cependant que si la loi en discussion protège certaines opérations occasionnelles, lorsque l'activité de représentation n'est pas constante, ou ne fait pas l'objet d'un « engagement » comme dit plus haut à propos de la notion d'habitude, il appartiendra chaque fois aux tribunaux saisis d'apprécier si la commande obtenue rentre dans l'activité d'un commissionnaire ou d'un courtier.

dezelfde problemen stonden, o.m. het gevaar van prijsbederf : amateurs of gelegenhedenverkopers blijven buiten de wet, maar degenen die de vertegenwoordiging als vast bijberoep uitoefenen, moeten er wel onder vallen.

En zo krijgen wij drie woorden : doorlopend, gewoonlijk en vast. Daar er, taalkundig gesproken, geen echte synoniemen zijn, is de keuze een kwestie van schakeringen, maar er kan in ieder geval geen sprake van zijn iemand uit de werkingssfeer uit te sluiten alleen maar omdat het uitgeoefende beroep ononderhevig is aan seizoeninvloeden.

De conclusies in verband met het min of meer permanente karakter van het beroep mogen niet tot gevolg hebben dat het ongeoorloofde geoorloofd wordt, bijvoorbeeld de handelsvertegenwoordiging als vast bijberoep door iemand die dat volgens zijn statuut niet mag doen, wat met name het geval zal zijn voor sommige ambtenaren. Maar als dit geldt voor de rechten die wij persoonlijke rechten hebben genoemd, zoals de opzeggingstermijn bij contractbreuk, moet dit dan ook het geval zijn voor de bescherming van de verrichtingen, zoals het recht op commissieloon voor elke aanvaarde order ?

Het antwoord hierop moet ontkennend zijn, want al begrijpt men dat zulk een vertegenwoordiger, wiens contract op een ongeoorloofde grondslag berust, geen aanspraak heeft op een opzeggingstermijn, omdat men de bron van een recht niet in de eigen tekortkoming kan vinden, toch zou het niet denkbaar zijn dat de werkgever geen commissieloon verschuldigd is voor de afgesloten zaken : indien hij dit commissieloon niet betaalt, verrijkt hij zich immers kennelijk zonder grond en het ligt nog meer voor de hand dat hij zich niet mag verrijken op grond van de tekortkoming van iemand anders. In die zin legt de Commissie de tekst uit die ze aan het Parlement aanbiedt en indien het Parlement het verslag en het ontwerp goedkeurt, zal het zich bij die opvatting aansluiten.

Makelaars en commissionairs.

Duidelijkheidshalve worden in de tekst van sommige voorstellen de makelaars en commissionairs uitdrukkelijk uitgesloten. Het is vanouds zo dat niemand aan de verrichtingen van makelaars en commissionairs het karakter van daden van koophandel zal ontzeggen. De status van vertegenwoordiger kan op hen niet worden toegepast en het is overbodig in een wettekst iets te bevestigen waarover zelfs geen betwisting bestaat. In de Commissie werd de mening geopperd dat vermelding hiervan in het verslag ruim voldoende is. Men ontveinze zich echter niet dat, waar de besproken wet bepaalde toevallige verrichtingen beschermt, voor zover de vertegenwoordiging geen vaste activiteit is of er geen « verbintenis » voor werd aangegaan, zoals hierboven in verband met het begrip « gewoonlijk » is gezegd, de rechtbanken in geval van geschil ook telkens zullen moeten nagaan of de opgenomen bestelling binnen de werkkring van een commissionnaire of van een makelaar ligt.

C'est là une matière qu'il est impossible de ne pas laisser dans le domaine de l'interprétation judiciaire. Il est vrai que, dans la plupart des cas, lorsqu'un commissionnaire aura obtenu du fournisseur l'accord pour une commande reçue par son intermédiaire, il est très certain que les principes généraux du droit contractuel suffiront pour garantir le commissionnaire de telle sorte que sur ce point il n'y aura pas de différence entre les droits et, par conséquent, pas de litige de principe.

Toutefois en raison du mécanisme de la présomption relative qui range parmi les représentants en principe les intermédiaires, la Commission s'est en fin de compte ralliée à la formule excluant les courtiers comme d'autres intermédiaires d'ailleurs, quitte à faire la preuve qu'il s'agit de courtiers.

Pour cette matière des courtiers et commissionnaires, on voudra revoir les généralités qui sont rappelées dans la première partie du présent rapport. Il en sera de même pour la matière du mandat et du contrat d'entreprise.

Mandat et contrat d'entreprise.

Deux propositions de loi suggèrent que soient repris dans les exclusions du champ d'application « les autres intermédiaires liés à leurs commettants par un contrat d'entreprise ou de mandat ».

Ni développements, ni commentaires des articles, ni avis du Conseil d'Etat ne rencontrent ce point. C'est qu'il paraît en effet très naturel qu'un contrat d'entreprise ou un contrat de mandat ne permet pas de considérer qu'on se trouve en présence d'un travailleur « dépendant » tombant dans le champ d'application du droit social.

Cependant, une association de représentants de commerce a demandé de faire disparaître les expressions « ... liés à leurs commettants par un contrat d'entreprise ou de mandat ».

Cette demande voudrait-elle dire que cette association postule l'intégration de ces deux genres de contrats dans le contrat des représentants de commerce, nonobstant le fait qu'ils n'ont aucun caractère les rattachant à un contrat de louage de travail ?

La suggestion indiquait que le texte proposé par le projet serait en contradiction avec le commentaire du même article 2. Vérification faite, seuls les trois premiers alinéas du commentaire (page 4) pourraient se référer à cette affirmation. Mais ces alinéas disent exactement le contraire : il en résulte bien que la législation à élaborer ne vise que le contrat d'emploi (abstraction faite de son étiquette) et que l'article 2 porte essentiellement sur le problème de la preuve dont il renverse le fardeau en établissant une présomption subordonnée seulement à certaines conditions. En outre, le commentaire de l'article 2 exclut expressément, comme l'article 2 lui-même, les contrats d'entreprise et de mandat, ce qui paraît rigoureusement logique.

Het is onmogelijk deze materie aan de interpretatie van de rechter te onttrekken. Het is waar dat, wanneer een commissionair de instemming van de leverancier heeft verkregen voor een bestelling die door zijn bemiddeling is opgenomen, de algemene beginselen van het contractenrecht zeer zekervoldoende zullen zijn om de commissionair zodanig te beschermen dat er op dit punt geen verschil tussen de rechten zal zijn en er bijgevolg ook geen principiële betwisting zal ontstaan.

Doch wegens de voorziening inzake het betrekkelijk vermoeden, krachtens hetwelk de tussenpersonen principieel bij de vertegenwoordigers wordt ingedeeld, heeft de Commissie zich ten slotte verenigd met de formule die de makelaars — en trouwens ook nog andere tussenpersonen — uitsluit, waarbij dan bewezen moet worden dat het om makelaars gaat.

Voor deze materie betreffende de makelaars en commissionairs mogen wij verwijzen naar de algemene begrippen die in het eerste deel van het verslag in herinnering zijn gebracht. Dat geldt ook voor de lastgeving en het aannemingscontract.

Lastgevings- en Aannemingscontract.

Twee voorstellen van wet geven in overweging om uit de werkingssfeer van de regeling te sluiten « de andere tussenpersonen die tegenover hun opdrachtgevers door een aannemings- of lastgevingscontract zijn verbonden ».

De toelichtingen, de commentaar van de artikelen noch het advies van de Raad van State gaan op dit punt nader in. Dit komt omdat het heel normaal lijkt dat een aannemings- of lastgevingscontract ons niet mag doen besluiten dat wij te doen hebben met een werknemer « in dienstverband » waarop het sociaal recht toepasselijk is.

Een vereniging van handelsvertegenwoordigers heeft evenwel gevraagd de volgende uitdrukking te doen vervallen : « ... die tegenover hun opdrachtgevers door een aannemings- of lastgevingscontract zijn verbonden ».

Betekent zulks dat deze vereniging de twee bovenbedoelde overeenkomsten opgenomen wil zien in het contract der handelsvertegenwoordigers, hoewel ze geen enkel kenmerk hebben dat verband houdt ze met een arbeidsovereenkomst ?

In de suggestie werd opgemerkt dat de door het ontwerp voorgestelde tekst in tegenspraak is met de commentaar bij hetzelfde artikel 2. Bij nader onderzoek ziet men dat deze bewering enkel betrekking kan hebben op de eerste drie alinea's van de commentaar (blz. 4) Die alinea's zeggen echter juist het tegendeel : daaruit blijkt wel dat het ontwerp van wet slechts betrekking heeft op de arbeidsovereenkomst voor bedienden (afgezien van de benaming) en dat artikel 2 hoofdzakelijk het bewijsvraagstuk behandelt, waarvan het de last omkeert door het instellen van een vermoeden dat slechts aan enkele voorwaarden is onderworpen. Bovendien sluit de commentaar bij artikel 2, zoals artikel 2 zelf, de aannemings- en lastgevingscontracten uitdrukkelijk uit, wat overigens zeer logisch lijkt.

Bien que portant sur un autre aspect de la définition, le troisième alinéa du commentaire éclaire encore à cet égard dans une certaine mesure la portée du texte en disant : « ... le projet tend à exclure du statut les personnes dont les activités dans la représentation commerciale n'ont qu'un caractère occasionnel », ce qui serait certainement le cas de contrats d'entreprise ou de mandat qui sont en principe résiliables à tout moment.

On s'est demandé aussi ce qu'il en serait d'un administrateur-délégué qui prendrait des commandes. Il paraît évident que dans cette hypothèse le « mandant » d'administrateur-délégué l'emporte et absorbe l'activité de représentation commerciale. (Voir Depage, t. IV, note 2, page 849.)

On s'est demandé aussi si l'on ne pouvait camoufler sous le nom de contrat de mandat un véritable contrat de représentation commerciale. On peut répondre en fait qu'un contrat de mandat se prête peu à un camouflage prolongé mais on peut surtout répondre en droit que c'est la nature des obligations qui doit permettre de qualifier le contrat et non son étiquette, et cela d'autant plus en l'occurrence que le texte légal dira : « quelle que soit la dénomination donnée au contrat » et qu'une présomption couvrira le contrat de représentation commerciale.

Enfin, a-t-on dit, le contrat de mandat est gratuit en principe; l'argument n'est cependant pas péremptoire car l'article 1986 du Code Civil permet de convenir une rémunération du mandat. C'est donc la nature des obligations, une fois encore, qui permettra de qualifier le contrat. On peut cependant ajouter qu'il serait contraire à la loi de faire passer pour contrat de mandat un contrat en vertu duquel des ordres d'achat seraient régulièrement recueillis; même la profession antérieure de l'intéressé pourrait contribuer à l'appréciation du tribunal.

En conclusion, la Commission pense cependant s'il ne sera pas inopportun, lors de la rédaction définitive, de consacrer dans le texte une partie négative qui reprendrait une série de fonctions qui pourraient être confondues si elles n'étaient exclues.

L'exclusion du contrat de mandat salarié sera donc introduite dans l'article 2.

Commissionnaires et Courtiers.

Parmi les intermédiaires à ne pas reprendre dans le champ d'application de la loi, le projet et une proposition suggèrent de mentionner ceux qui sont « libres de remettre leurs commandes à qui bon leur semble ».

Ce critère négatif paraît valable parce que :

— si la personne dont s'agit n'est pas tenue de remettre la commande à l'entreprise, c'est que l'intéressé est indépendant et qu'il n'y a assurément pas de lien de subordination;

plus positivement cette hypothèse correspond à celle du commissionnaire ou du courtier.

Hoewel het derde lid van de commentaar een ander aspect van de begripsbepaling behandelt, belicht het nog iets nader de strekking van de tekst door te verklaren : « ... het ontwerp heeft tot doel uit het statuut te sluiten de personen wier activiteit in de handelsvertegenwoordiging enkel van toevallige aard is », wat zeker het geval zou zijn met de aannemings- en lastgevingscontracten, die in beginsel op elk tijdstip kunnen worden verbroken.

Men heeft zich eveneens afgevraagd welke de positie zou zijn van een afgevaardigde-beheerder die bestellingen zou opnemen. Het schijnt voor de hand te liggen dat, in deze onderstelling, de « volmacht » van afgevaardigde-beheerder voorgaat en de activiteit « handelsvertegenwoordiging » in zich opneemt (zie Depage, Deel IV, blz. 849, voetnoot 2).

Ook heeft men zich afgevraagd of de benaming « lastgevingscontract » als mom zou kunnen dienen voor een werkelijk handelsvertegenwoordigingscontract. Hierop kan, in feite, worden geantwoord dat een lastgevingscontract zich niet erg leent voor langdurige camouflage, maar in rechte kan vooral worden geantwoord dat men het contract moet kunnen kwalificeren op grond van de aard van de verplichtingen en niet van de gebezigde formule, en zulks des te meer daar de wettekst ten deze zal bepalen : « welke ook de aan het contract gegeven benaming zij » en daar voor het contract van handelsvertegenwoordiging een vermoeden zal worden tot stand gebracht.

Ten slotte, zo werd gezegd, geschiedt de lastgeving in beginsel om niet; dit argument is niet afdoende, want volgens artikel 1986 van het Burgerlijk Wetboek kan een bezoldiging van de lastgeving worden bedongen. Het is dus eens te meer op grond van de aard van de verplichtingen, we herhalen het, dat het contract gekwalificeerd zal kunnen worden. Hieraan kan echter worden toegevoegd dat het in strijd zou zijn met de wet, een contract krachtens hetwelk aankooporders regelmatig zouden worden aangenomen, als een lastgevingscontract te doen doorgaan; de rechtbank zou, bij haar beoordeling, zelfs het vroegere beroep van de betrokkene in aanmerking kunnen nemen.

Een en ander bracht de Commissie evenwel tot de opvatting dat men er niet verkeerd zou aan doen in de definitieve tekst een negatief gedeelte op te nemen dat een aantal functies zou opsommen die verwarring zouden kunnen stichten indien ze niet werden uitgesloten.

In artikel 2 zal dus worden bepaald dat de bezoldigde lastgeving niet in aanmerking komt.

Commissionairs en makelaars.

Het ontwerp en een voorstel geven in overweging om uit de werkingssfeer van de wet te sluiten, de tussenpersonen die « hun orders vrij kunnen doorgeven aan wie zij willen ».

Dit negatief criterium lijkt aanvaardbaar, want :

— het feit dat de betrokkene zijn orders niet behoeft door te geven, is wel een bewijs dat hij zelfstandig is en dus niet in ondergeschiktheid werkt;

— deze hypothese stemt nog stelliger overeen met die van de commissionair en van de makelaar.

Absence d'ordres.

Le projet propose d'exclure du champ d'application « ceux qui ne reçoivent aucun ordre pour leurs voyages ou la visite de la clientèle ».

Ce critère négatif est de même nature que le précédent et dans une large mesure en est une répétition.

Pour le plus grand nombre de cas, il explicite très bien l'absence du lien de subordination, en ce sens que ordres pour les voyages et visites sont à tout le moins des éléments qui permettent d'établir l'existence d'un lien de subordination. A cet égard, l'arrêt de Cassation du 3 octobre 1957 cité par le Conseil d'Etat va trop loin et ne cadre pas avec la réalité. Il est en effet des voyageurs ou représentants de commerce attachés depuis longtemps à une firme, bénéficiaires en raison de leur long passé d'une confiance totale du patron qui ne leur donne pratiquement ni ordres ni instructions et ne se livre à aucun contrôle : ces représentants sont simplement sous l'autorité rarement manifestée de l'employeur.

La référence au « Sociaalrechtelijk Woordenboek » (page 17, Avis du Conseil d'Etat) paraît correspondre mieux à la réalité en disant qu'il peut y avoir lien de subordination, bien qu'il n'y ait ni instructions ni contrôle de l'employeur.

Il y a lieu d'attirer l'attention sur le mot « aucun » ordre, ce qui s'inscrit très exactement dans la référence qui précède.

Il correspond très bien au mécanisme de la présomption proposée, en principe, en faveur des intermédiaires.

Certains délégués de groupes de représentants de commerce auraient voulu exclure toute notion de « lien de subordination », les termes heurtant probablement plus par un effet psychologique que chez les juristes qui se rendent compte qu'on se trouve en présence d'une alternative : lien de subordination et la matière reste dans le droit social protecteur, ou pas de lien de subordination mais non plus de protection, notamment en ce qui concerne le système des préavis et le bénéfice de la sécurité sociale (pension, maladie, chômage, etc.). En fonction du but social poursuivi, il n'y a donc pas lieu de s'arrêter à cette objection.

Mais il faut retenir que le système adopté de la présomption rencontre largement en pratique l'objection psychologique.

La formule du projet est cependant sujette à observations pratiques. Qu'en serait-il de celui qui, pendant tout un temps, n'aurait pas visité une partie du pays, puis recevrait un ordre de s'y rendre ?

On peut répondre que, même dans le cadre d'un contrat commercial entre indépendants, on peut recevoir de pareilles instructions.

Geen bevelen.

Het ontwerp stelt voor uit de wet uit te sluiten degenen « die geen bevelen ontvangen voor de organisatie van hun reizen of het bezoek van de cliënte ».

Dit negatief criterium is van dezelfde aard als het voorgaande en goeddeels een herhaling ervan.

Voor het grootste aantal gevallen verklaart het op duidelijke wijze de afwezigheid van een band van ondergeschiktheid in deze zin dat bevelen voor reizen en bezoeken tenminste elementen zijn die het bestaan van een dergelijke band kunnen doen veronderstellen. In dit opzicht gaat het door de Raad van State vernoemde arrest van het Hof van Cassatie van 3 oktober 1957 te ver en strookt het niet met de werkelijkheid. Er zijn immers handelsreizigers of -vertegenwoordigers die sedert lang aan een firma verbonden zijn en die juist daardoor het volle vertrouwen genieten van hun werkgever, die hun praktisch geen bevelen noch richtlijnen geeft en geen toezicht uitoefent : die handelsvertegenwoordigers staan eenvoudig onder het — zelden tot uiting komende — gezag van de werkgever.

De verwijzing naar het « Sociaalrechtelijk Woordenboek » (blz. 17, Advies van de Raad van State) schijnt beter met de werkelijkheid te stroken; deze verwijzing zegt immers dat er een verhouding van ondergeschiktheid kan bestaan zonder richtlijnen of controle van de werkgever.

De aandacht dient ook te worden gevestigd op het woord « geen », wat volledig overeenkomt met de voorgaande verwijzing.

Het stemt zeer goed overeen met de voorziening van het principieel ten gunste van de tussenpersonen voorgestelde vermoeden.

Sommige afgevaardigden van groepen van handelsvertegenwoordigers wilden elke band van ondergeschiktheid uitgesloten zien; dit verlangen is wellicht te verklaren uit een psychologische reactie van de betrokkenen die deze woorden stuitend vinden, maar de juristen geven er zich rekenschap van, dat men hier voor een alternatief staat : ofwel een band van ondergeschiktheid en dan is er ook sociaalrechtelijke bescherming, ofwel geen band van ondergeschiktheid, maar dan ook geen bescherming, met name wat betreft de regeling inzake opzeggingstermijnen en het genot van de sociale zekerheid (pensioenen, ziekte, werkloosheid enz.). Als wij het te bereiken sociale doel voor ogen houden, kunnen wij ons door dit bezwaar niet laten tegenhouden.

Doch er zij opgemerkt dat het ingevoerde vermoeden praktisch gezien ruim opweegt tegen het psychologische bezwaar.

Nochtans geeft de formule van het ontwerp aanleiding tot praktische opmerkingen. Hoe zal het gesteld zijn met degene die een hele tijd lang een bepaald deel van het land niet bezocht heeft en dan het bevel krijgt er heen te gaan ?

Man kan hierop antwoorden dat zelfs in het kader van een handelscontract tussen zelfstandigen dergelijke opdrachten kunnen worden gegeven.

De même, le fait de recevoir une fois un ordre ne pourrait avoir pour effet de muer en contrat social (louage de travail) un contrat commercial.

La formule « qui ne reçoit aucun ordre » est au surplus inutilisable car elle exigerait éventuellement une preuve sur une situation négative.

Tout le problème doit être, semble-t-il, résolu par un mécanisme de présomption qui correspond d'ailleurs à l'esprit général du texte en élaboration puisqu'en effet la loi de 1922 à cet égard laissait la charge de la preuve au voyageur tandis que la loi en discussion doit opérer un renversement du fardeau de la preuve. Une solution doit donc être recherchée dans ce sens.

Critère des « interdictions ».

Le projet reprend une des propositions tendant à considérer que ne seraient pas représentants de commerce « ceux qui ne subissent aucune interdiction de la part de leurs commettants quant au nombre ou à la nature des marchandises dont ils s'occupent... ».

Pareille interdiction ne suffit assurément pas pour établir la qualité de représentant de commerce car c'est un critère que l'on peut aussi rencontrer en dehors de notre matière : un commerçant-grossiste par exemple peut conclure un contrat commercial, avec un demigrossiste ou un détaillant, contenant une telle interdiction. Mais la formule suggérée permet néanmoins de considérer que pareille interdiction peut être un élément d'appréciation de l'existence du lien de subordination.

Cela peut-il s'interpréter comme signifiant que tout contrat de représentant doit nécessairement comporter certaine interdiction ?

Certainement pas. « Recevoir des ordres » et se voir « interdire de faire telle chose » peuvent souvent, mais pas toujours, constituer deux aspects d'une même disposition. On ne peut considérer que l'absence de toute interdiction est le critère formel que l'intermédiaire commercial est un travailleur indépendant comme on ne peut conclure que toute interdiction transforme nécessairement tout intermédiaire en travailleur dépendant. La seule conclusion qu'on puisse tirer est que l'absence ou la présence d'interdiction constitue un élément d'appréciation quant à l'existence d'un lien d'autorité.

Dans le même ordre d'idées, le projet propose ensuite la formule « sauf si l'interdiction vise une concurrence directe ».

Pour comprendre la portée de ce membre de phrase, il faut reconstituer l'idée entière en une phrase : « Ne sont pas réputés représentants de commerce... les intermédiaires... liés par un contrat d'entreprise ou de mandat, ... notamment ceux... qui ne subissent aucune interdiction de la part de leurs commettants quant au nombre ou à la nature des marchandises dont ils s'occupent, sauf si l'interdiction vise une concurrence directe ».

Ni le Conseil d'Etat ni l'Exposé des Motifs ne fournissent aucune indication ni explication.

Le texte ainsi reconstitué n'est pas clair.

Evenzo kan het feit dat men een keer een bevel heeft gekregen, een handelscontract niet in een sociaal contract (huur van arbeid) veranderen.

De formule « die geen bevelen ontvangen » is bovendien onbruikbaar, daar dan eventueel het bewijs zou moeten worden geleverd van een negatieve toestand.

Het ziet er naar uit dat geheel het probleem zal moeten opgelost worden aan de hand van een stelsel van vermoedens, dat trouwens overeenstemt met de algemene geest van de in wording zijnde tekst, aangezien de wet van 1922 ten deze de bewijslast aan de reiziger oplegt, terwijl de besproken wet de bewijslast zal omkeren. Er moet dus een oplossing in die zin worden gezocht.

Criterium « verbod ».

Het ontwerp neemt de bepaling van een van de voorstellen over om niet als handelsvertegenwoordiger te beschouwen degenen « aan wie de opdrachtgevers geen verbod opleggen met betrekking tot het aantal of de aard van de waren waarin zij handelen... ».

Een dergelijk verbod volstaat zeker niet om uit te maken of iemand handelsvertegenwoordiger is, want dit criterium kan ook worden aangetroffen buiten deze stof; een groothandelaar b.v. mag een handelsovereenkomst waarin zulk een verbod is opgenomen, afsluiten met een half-groothandelaar of een kleinhandelaar. De voorgestelde formule biedt echter de mogelijkheid om een dergelijk verbod te beschouwen als een element van beoordeling voor het bestaan van een band van ondergeschiktheid.

Betekent zulks dat elk vertegenwoordigingscontract noodzakelijkerwijze een zeker verbod moet inhouden?

Beslist niet. « Bevelen ontvangen » en « verbod krijgen iets te doen » kunnen dikwijls, maar niet altijd, twee aspecten van een zelfde bepaling zijn. Er mag niet van worden uitgegaan dat de ontstentenis van enig verbod formeel bewijst dat de tussenpersoon in handelszaken een zelfstandige is, zoals men ook niet mag besluiten dat een verbod de tussenpersoon noodzakelijkerwijze tot werknemer maakt. Het enige besluit dat men mag trekken is dat een al dan niet opgelegd verbod een element is om het bestaan van een band van gezag te beoordelen.

In dezelfde gedachtengang stelt het ontwerp vervolgens de formule « behalve wanneer het verbod rechtstreekse mededinging beoogt » voor.

Om de draagwijdte van dit zinsdeel te vatten, is het nodig de gedachte in haar verband te zien. « Als handelsvertegenwoordiger worden niet aangemerkt... tussenpersonen... door een aannemings- of lastgevingscontract... verbonden, ... inzonderheid... hen... aan wie de opdrachtgevers geen verbod opleggen met betrekking tot het aantal of de aard van de waren waarin zij handelen, behalve wanneer het verbod rechtstreekse mededinging beoogt ».

Noch de Raad van State noch de memorie van toelichting geven enige aanwijzing of opheldering.

De aldus gereconstitueerde tekst is niet duidelijk.

Il semblerait vouloir dire :

a) l'intéressé ne subit aucune interdiction, donc il n'est pas réputé représentant de commerce;

b) mais, si l'interdiction vise une concurrence directe, il est réputé représentant de commerce.

Il paraît difficile de se rallier à une telle solution car un fournisseur peut imposer pareille interdiction à un détaillant-commerçant.

Le texte peut aussi vouloir dire que le critère a) n'est pas déterminant, dans le sens de l'exclusion, lorsque l'interdiction porte sur une concurrence directe.

Il n'y a aucune interdiction : vous n'êtes certainement pas réputé représentant.

Il y a interdiction pour une concurrence directe : vous êtes peut-être réputé représentant.

A l'examen, on aperçoit qu'il s'agit du même problème que pour les deux critères précédents. Ce mécanisme d'interdiction peut aider l'interprétation du contrat mais n'est pas nécessairement déterminant à lui seul.

Plusieurs commettants.

La formule est à rapprocher de celle prévoyant qu'un représentant peut être occupé « pour compte d'un ou plusieurs commettants », ce qui est implicite dans la proposition n° 1 par l'emploi du pluriel et explicite dans les propositions n°s 2, 4 et dans le projet n° 6.

Quatre des propositions de loi suggèrent qu'il soit précisé, et la Commission accepte le principe, que l'on puisse avoir simultanément plusieurs commettants. On sait, en effet, que dans certains secteurs commerciaux on rencontre des grossistes très spécialisés, tandis que les détaillants ne le sont pas. Aussi, de nombreux représentants servent-ils d'intermédiaires pour plusieurs articles. Au point de vue économique, ce système réalise une rationalisation au niveau des représentants, puisque ceux-ci peuvent profiter d'un seul déplacement pour le compte de plusieurs fournisseurs.

Cette situation est particulièrement vraie dans le secteur de l'épicerie mais se rencontre dans de nombreux autres domaines : papeteries-articles de bureau, merceries-textiles, quincaillerie, outillage, etc.

On sait que très fréquemment dans l'épicerie ou la mercerie par exemple le voyageur ou représentant de commerce travaille généralement pour plusieurs firmes simultanément, au su de chacune d'elles. C'est ce qu'on appelle en France, dans le langage professionnel, le « multicarte », en raison de l'instauration de la carte professionnelle.

Il n'est pas question d'interdire la pluralité de commettants qui répond à une large pratique. Dans une certaine mesure, ceci pose le même problème que le point précédent. Il se pourrait que l'interdiction de travailler pour une autre firme constitue un élément d'ap-

Hij schijnt te willen betekenen :

a) aan de betrokkene is geen enkel verbod opgelegd, dus wordt hij geacht geen handelsvertegenwoordiger te zijn;

b) doch indien het verbod een rechtstreekse mededinging beoogt, wordt hij wel geacht handelsvertegenwoordiger te zijn.

Wij kunnen ons moeilijk met deze oplossing verenigen, want een leverancier kan een dergelijk verbod opleggen aan een kleinhandelaar.

De tekst kan ook willen zeggen dat het criterium a) niet beslissend is in de zin van de uitsluiting, wanneer het verbod een rechtstreekse mededinging beoogt.

Er is geen enkel verbod : u bent zeker geacht geen vertegenwoordiger te zijn.

Er is een verbod voor rechtstreekse mededinging : u bent misschien geacht vertegenwoordiger te zijn.

Men staat hier blijkbaar voor hetzelfde probleem als bij de twee vorige normen. De verbodsbepalingen kunnen het contract helpen verklaren, maar op zichzelf beschouwd zijn zij niet noodzakelijk doorslaggevend.

Verscheidene opdrachtgevers.

De bedoelde formule moet in verband worden gebracht met die, waarin wordt bepaald dat een vertegenwoordiger zich kan bezighouden « voor rekening van een of meer opdrachtgevers », wat impliciet in het voorstel n° 1 is uitgedrukt door het gebruik van het meervoud en expliciet in de voorstellen n°s 2 en 4 en in het ontwerp n° 6.

Vier voorstellen geven in overweging nader te bepalen — en de Commissie gaat hiermede in beginsel akkoord — dat men verschillende opdrachtgevers tegelijk kan hebben. Immers, zoals bekend is, treft men in sommige handelssectoren zeer gespecialiseerde groothandelaars aan, terwijl de kleinhandelaars het niet zijn. Vele vertegenwoordigers treden dan ook als tussenpersoon op voor verschillende artikelen. Economisch gezien, is dit een rationalisatie op het vlak van de vertegenwoordigers, aangezien zij bij dezelfde reis kunnen optreden voor rekening van verschillende leveranciers.

Dit geldt vooral in de sector kruidenierswaren maar ook voor vele andere artikelen : schrijfboeken, kantoorbenodigdheden, garen en band, textiel, ijzerwaren, gereedschap, enz.

Iedereen weet dat zeer dikwijls de reiziger of de vertegenwoordiger in kruidenierswaren of garen en band verschillende firma's met hun medeweten vertegenwoordigt. In Frankrijk wordt dit, in de vaktaal, de « multicarte » genoemd (er bestaat daar namelijk een beroepskaart).

Er is geen sprake van het werkzaam zijn voor verscheidene opdrachtgevers te verbieden omdat dit zeer gebruikelijk is. Tot op zekere hoogte rijst hier hetzelfde probleem als ten aanzien van het vorige punt : het verbod om te werken voor een andere firma kan

préciation pour rechercher s'il y a lien d'autorité, par exemple s'il s'agit d'une firme concurrente. Mais il est manifeste qu'une telle interdiction n'est pas nécessairement déterminante car elle peut exister à charge d'un revendeur ou d'un détaillant.

A l'aide du contexte, il faut toutefois empêcher que cette formule ne puisse être déformée car elle peut permettre d'englober à tort les commissionnaires et les courtiers.

Occupation occasionnelle dans les locaux de l'entreprise.

Plusieurs propositions et le projet introduisent la notion que l'occupation occasionnelle dans les locaux de l'entreprise ne peut avoir pour effet de soustraire un représentant au bénéfice des dispositions protectrices envisagées. L'une des propositions explique que « les auteurs veulent signifier que ne peuvent être soustraits du bénéfice du statut les représentants qui, temporairement, travaillent dans les locaux de l'entreprise, comme tel est notamment le cas du représentant qui négocie des affaires au cours d'une foire commerciale ou d'une exposition ».

Le critère proposé semble utile pour éviter les confusions. Il ne s'agit évidemment pas du vendeur d'une firme qui a un bureau de vente dans les propres locaux de la firme, car alors le vendeur se trouve évidemment dans les liens d'un contrat d'emploi, sans que cela puisse être contesté. Mais il ne faudrait pas que l'occupation exceptionnelle du représentant dans l'un des locaux de l'entreprise puisse avoir pour effet de faire échapper le représentant aux mesures spéciales de protection de sa profession.

C'est pourquoi, dans un souci de précision très utile, il est retenu que, nonobstant ces prestations exceptionnelles, le représentant de commerce reste un représentant lorsqu'il est *habituellement* occupé en dehors des locaux.

Mais aussi a-t-il été jugé opportun d'ajouter à l'article 2 que le bénéfice des droits résultant de la présente loi « n'est pas accordé à l'employé chargé occasionnellement, avec son travail à l'intérieur de l'entreprise de démarches auprès de la clientèle. »

Modalités des rémunérations.

Trois des propositions retiennent comme critère important que les rémunérations soient assurées « par des commissions ou appointements fixes ». La rémunération globale peut revêtir trois formes : soit un appointement fixe, soit des commissions, soit un appointement fixe et des commissions. Le problème ainsi soulevé gravite comme la plupart des autres autour de l'interprétation du classique lien de subordination. Aussi peut-on opportunément examiner en même temps le problème connexe des remboursements de frais.

Pour progresser du facile au délicat, on peut commencer par la question des remboursements. Qu'il s'agisse de frais réels et justifiés, de frais forfaitaires (par exemple pour voiture automobile) ou d'abonne-

een element zijn om te oordelen of er bij voorbeeld een band van gezag bestaat wanneer het een mededingende firma betreft. Maar zulk een verbod is kennelijk niet noodzakelijk doorslaggevend omdat het kan gelden voor een wederverkoper of een kleinhandelaar.

Echter moet met het tekstverband worden verhinderd dat deze formule kan worden vervormd want zij mag het niet mogelijk maken de commissionairs en de makelaars er ten onrechte bij te betrekken.

Gelegenheidswerk in de bedrijfsgebouwen.

Verscheidene voorstellen en het ontwerp zelf bepalen dat gelegenheidswerk in de bedrijfsgebouwen geen aanleiding mag zijn om een vertegenwoordiger het genot van de beschermingsmaatregelen te ontfangen. Een van de voorstellen geeft de volgende verklaring : « de indieners geven te kennen dat het statuut ook toepasselijk is op de vertegenwoordigers die tegelijk in de lokalen van de onderneming werkzaam zijn, zoals met name het geval is voor de vertegenwoordiger die over zaken onderhandelt tijdens een jaarbeurs of een tentoonstelling ».

Dit criterium heeft zijn nut om verwarring te voorkomen. Het gaat hier natuurlijk niet om de verkoper van een firma die een verkoopkantoor in haar lokalen heeft, want de verkoper is dan natuurlijk verbonden door een arbeidsovereenkomst voor bedienden, wat niet kan worden betwist. Maar dat een vertegenwoordiger bij uitzondering werkzaam is in een van de lokalen van de onderneming mag niet tot gevolg hebben dat hij niet valt onder de bijzondere bepalingen tot bescherming van zijn beroep.

Daarom en mede omdat nauwkeurigheid van groot nut is, wordt bepaald dat de handelsvertegenwoordiger, niettegenstaande die uitzonderlijke werkzaamheden, een vertegenwoordiger blijft wanneer hij *gewoonlijk* buiten de lokalen werkzaam is.

Maar tevens werd het nuttig geacht aan artikel 2 toe te voegen dat de rechten die uit deze wet voortvloeien, niet worden verleend « aan de bediende die er af en toe mede belast wordt, samen met zijn arbeid binnen de onderneming, demarches te doen bij de cliënteel ».

Wijze van bezoldiging.

Drie voorstellen zien een belangrijk criterium in het feit dat de bezoldiging bestaat uit « een commissieloon of een vaste wedde ». De globale bezoldiging kan drie vormen aannemen : een vaste wedde, commissieloon, een vaste wedde en commissieloon. De opgeworpen vraag draait zoals de meeste andere rond de interpretatie van de klassieke band van ondergeschiktheid. Wij kunnen dan ook best tegelijk het daarmee samenhangende probleem van de vergoeding van gemaakte kosten behandelen.

Om het gemakkelijkste eerst te behandelen, beginnen wij met het vraagstuk van de kostenvergoeding. Het lijkt geen twijfel dat (behoudens in echte uitzonderingsgevallen) de vergoeding van werkelijke en ver-

ment de chemin de fer, il ne fait pas de doute (sauf cas réellement exceptionnels) que le remboursement par l'industriel ou le grossiste, disons de façon plus générale : par le fournisseur, constitue la preuve d'un contrat d'emploi. Il est rare qu'un autre type de contrat, par exemple d'agence exclusive, comporte la prise en charge de certains frais puisque le concessionnaire à vente exclusive travaille à son propre compte, à ses risques et périls, comme un commerçant; dans cette hypothèse rare, les autres éléments du contrat analysés dans leur réalité, suffiront généralement à démontrer qu'il n'y a pas dans tel cas exceptionnel de contrat d'emploi. On peut donc ne pas tenir compte ici de telles situations dérogatoires à l'usage et retenir à titre de « quod plerumque fit » que, — sauf exception rarissime et qui devrait donc être très strictement démontrée, — la prise en charge de frais ou d'abonnement témoigne de l'existence d'un contrat de représentation commerciale au sens où il est entendu ici.

Il en est de même et a fortiori de l'existence d'un appointement fixe si faible soit-il.

Il est en effet un certain nombre d'entreprises, (pas très nombreuses sans doute, mais cela importe peu en l'occurrence), qui rémunèrent uniquement au fixe un représentant en qui elles ont une confiance suffisamment large pour ne pas maintenir le régime du stimulant des commissions, parfois lorsqu'il s'agit d'un ancien représentant qui a apporté une collaboration loyale et active pendant de très nombreuses années.

Si l'existence d'un appointement fixe constitue un critère suffisant, il en est de même si à un appointement fixe s'ajoutent des commissions. Le cumul des deux modes de rémunérations ne crée pas de problème nouveau et la solution de l'hypothèse précédente reste donc valable.

La question est un peu plus délicate lorsque l'intermédiaire ne perçoit que des commissions. La commission dit le Larousse est une remise sur un placement pour autrui. Mais aussitôt apparaît la dualité de signification : « Achat fait pour le compte d'autrui : maison qui fait la vente et la commission. Rétribution demandée par le commissionnaire à son commettant et d'une façon générale par tous les intermédiaires à titre onéreux » tandis que la commission est « le tant pour cent qu'on accorde à un courtier, à un voyageur sur les affaires qu'ils traitent ». Le Littré, dans une certaine mesure, ajoute encore quelque peu à la confusion en donnant les 5° et 7° sens : « 5° Message, ou transport de quelque objet que l'on fait faire par un domestique ou par une personne qu'on paye, ou aussi par quelqu'un de bonne volonté. Le prix que l'on paye pour une commission de ce genre. 7° Terme de commerce. Acte par lequel une personne donne à une autre pouvoir d'agir pour son compte. (1) Le contrat de commission est une des applications du mandat. Acte par lequel un négociant fait acheter ou vendre par d'autres négo-

antworte kosten, van vaste kosten (bijvoorbeeld voor een auto) of van een spoorabonnement door de industrieel, de groothandelaar, of algemeen gesproken, door de leverancier, het bewijs is van een arbeidsovereenkomst voor bedienden. Zelden voorziet een ander type van contract, zoals bijvoorbeeld het contract van alleenverteenwoordiger, in de vergoeding van bepaalde kosten omdat de concessiehouder van alleenverkoop voor eigen rekening en op eigen risico werkt zoals een koopman; in deze zeldzame hypothese zal bij een onderzoek van de werkelijke betekenis van de andere elementen van het contract, doorgaans genoegzaam blijken of men in een bepaald uitzonderingsgeval te doen heeft met een arbeidsovereenkomst voor bedienden. Wij kunnen dergelijke van het gebruik afwijkende toestanden hier dus buiten beschouwing laten en op grond van de regel « quod plerumque fit » aannemen dat, behoudens zeer zeldzame en derhalve met klem van redenen te bewijzen uitzonderingen, de vergoeding van kosten of van een abonnement op het bestaan wijst van een arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordiger in de betekenis die er hier aan wordt gegeven.

Dit geldt a fortiori ook wanneer een vaste wedde, hoe gering ook, wordt betaald.

Een aantal ondernemingen (weliswaar klein in getal, maar dit is hier van weinig belang) verlenen immers uitsluitend een vaste bezoldiging aan een vertegenwoordiger wanneer zij hem genoeg vertrouwen om de prikkel van het commissieloon achterwege te laten, omdat hij wellicht een oud vertegenwoordiger is en jaren lang een eerlijke en actieve medewerking heeft betoond.

Is een vaste wedde een voldoende criterium, dan is een vaste wedde naast commissieloon dat ook. Cumulatie van twee bezoldigingen doet geen nieuw probleem rijzen en de oplossing waartoe men in de vorige hypothese is gekomen, geldt dus ook in dit geval.

De zaak is evenwel niet meer zo eenvoudig wanneer de tussenpersoon niet anders dan op commissie werkt. Commissie is volgens de woordenboeken een provisie op een belegging voor anderen. Maar commissie heeft een dubbele betekenis : « Zaak op order en voor rekening van een ander » (Van Dale). — Loon van de committent geëist door een commissionair en over 't algemeen door alle tegen betaling werkzame tussenpersonen », terwijl onder commissieloon wordt verstaan, « het percentage dat men aan een makelaar, een reiziger verleent op de door hem behandelde zaken ». Wat het Franse terminologie betreft, is de definitie van Littré vrijwel vergelijkbaar met die van Van Dale. Doch in Littré is de verwarring nog groter, aangezien hier nog bijkomt wat volgt (vertaling) : « 5° Boodschap, of vervoer van een voorwerp door een dienstbode, door iemand die men betaalt of door een dienstwillige. Prijs die men betaalt voor een dergelijke commissie; 7° Handelsterm. Handeling waardoor iemand aan iemand anders bevoegdheid verleent om voor zijn rekening te handelen (1). Het commissiecontract is

(1) On remarquera l'équivoque de « son compte »; le compte de qui ?

(1) Verwarringstichtend is ook « zijn rekening »; wiens rekening ?

ciantes établis loin de sa résidence, des marchandises pour son compte. Profession de celui qui se charge de l'achat, du placement des marchandises pour le compte d'un tiers. Faire la commission. Maison de commission. Ce qu'un commissionnaire perçoit pour son salaire. Il y a tant de commissions sur le prix de ces marchandises ». Comme on le voit, le Larousse plus pratique dégage mieux les deux sens. On peut s'apercevoir que la philologie n'est pas nécessairement apte à résoudre le problème lorsqu'il s'agit en réalité de donner un contenu juridique déterminé à un terme en droit positif. Ainsi sur le plan philologique apparaît nettement ce que les juristes savaient ou appliquaient, à savoir que le terme « commission » est ambivalent. Aussi est-il malaisé juridiquement d'accueillir le vœu de certains porte-parole des représentants de commerce de considérer que la commission est un critère de valeur absolue. Il a été rappelé que certains représentants ne reçoivent qu'un appointement fixe en contrepartie de leur activité, alors qu'on ne peut douter cependant qu'il s'agit bien de représentants de commerce. Et dans le sens inverse, il est des intermédiaires qui reçoivent des commissions et ne sont pas des représentants de commerce mais sont des courtiers, des placiers ou précisément des « commissionnaires ». Faire de la commission le critère unique aboutirait presque à coup sûr à la ruine des efforts que l'on fait présentement pour protéger les représentants de commerce car on risquerait de les renvoyer dans la catégorie des commissionnaires qui échappent au champ d'application des diverses lois sociales pour non-indépendants dont le bénéfice est précisément réclamé.

Sur le plan des principes juridiques, il serait d'ailleurs malaisé d'admettre que la commission qui n'est qu'une *modalité* particulière de rémunération soit un élément substantiel pour caractériser un contrat. Sans doute l'appointement fixe aussi, dira-t-on n'est qu'une modalité mais ce terme implique une continuité de relations entre parties et un lien d'autorité tandis que la commission se calcule en réalité par acte séparé. Tout ce que l'on peut retenir c'est qu'il est habituel dans la représentation commerciale, que l'activité donne lieu à des commissions; la régularité, la fréquence, l'importance du nombre d'affaires — eu égard au nombre d'heures ou de jours d'activité, pourront la plupart du temps différencier le commissionnaire-commerçant du représentant de commerce. Le mécanisme de la présomption et du déplacement du fardeau de la preuve constitueront d'ailleurs un moyen efficace de protection.

La Commission adopte unanimement ce point de vue.

Négociation, souscription, conclusion d'affaires.

Plusieurs propositions retiennent des termes divers qui, répondant à une idée commune, peuvent être exa-

men toepassing van de lastgeving. Handeling waardoor een handelaar door andere handelaars die ver van zijn woonplaats zijn gevestigd, voor zijn rekening koopwaren doet kopen of verkopen. Beroep van degene die zich belast met de aankoop, de verkoop van koopwaren voor rekening van een derde. Op commissie werken. Wat een commissionair als loon ontvangt. Er is zoveel commissie op de prijs van die koopwaren ». Zoals men ziet brengt Larousse, die praktischer is, de twee betekenissen beter naar voren. Men kan aldus bemerken dat de filologie niet noodzakelijk geschikt is om het probleem op te lossen wanneer het er inderdaad op aankomt een bepaalde juridische inhoud te geven aan een positiefrechtelijke term. Commissie wordt dus in een dubbele betekenis gebruikt, waarvan de tweede echter meestal duidelijker uitgedrukt wordt door toevoeging van het woord « loon ». Juridisch kan men dan ook moeilijk ingaan op de wens van sommige woordvoerders van de handelsvertegenwoordigers de « commissie » als een absoluut criterium te beschouwen. Hiervoren is reeds gezegd dat sommige vertegenwoordigers slechts een vaste wedde als tegenprestatie voor hun werkzaamheid genieten hoewel er toch geen twijfel over kan bestaan dat zij inderdaad handelsvertegenwoordigers zijn. Omgekeerd zijn er ook tussenpersonen die commissieloon ontvangen en toch geen handelsvertegenwoordiger zijn maar wel makelaar, stadsreiziger of meer bepaald « commissionair ». Gaat men het commissieloon als het enige criterium beschouwen, dan vrijdelt men vrijwel zeker alle pogingen die thans in het werk gesteld worden om de handelsvertegenwoordigers te beschermen en loopt men gevaar ze in te delen bij de commissionairs, die buiten de werkingssfeer vallen van de verschillende sociale wetten voor niet-zelfstandigen, waarvan zij nu juist het genot voor zich opeisen.

Op het vlak van de rechtsbeginselen zou men trouwens moeilijk kunnen aannemen dat het commissieloon, dat slechts een bijzondere *wijze* van bezoldigen is, een wezenskenmerk van het contract zou zijn. Men zal hiertegen ongetwijfeld inbrengen dat een vaste wedde toch ook alleen maar een wijze van bezoldigen is, maar men vergete dan niet dat zij wijst op een continuïteit in de betrekkingen tussen de partijen en een band van gezag, terwijl commissieloon in werkelijkheid voor elke handeling afzonderlijk wordt berekend. Men dient alleen te onthouden dat commissieloon inzake handelsvertegenwoordiging een gewoonte is, dat deze werkzaamheid aanleiding geeft tot commissieloon; de regelmaat, de menigvuldigheid, de omvang van het aantal zaken — in verhouding tot het aantal uren of dagen werkzaamheid — zullen het meestal mogelijk maken de handelaar-commissionair te onderscheiden van de handelsvertegenwoordiger. Het vermoeden en de verplaatsing van de bewijslast zullen trouwens afdoende beschermingsmiddelen zijn.

De Commissie neemt dit standpunt eenparig aan.

Onderhandelen, ondertekenen en afsluiten van zaken.

In verscheidene voorstellen worden verschillende woorden gebruikt om een zelfde gedachte uit te druk-

minés ensemble d'abord, séparément ensuite : s'occuper de la négociation, de la souscription, de la conclusion, de la vente.

Ces diverses notions qui s'échelonnent comme des phases successives d'une opération ne sont pas toutes et chacune reprises par chacun des auteurs, mais elles répondent toutes à une même préoccupation. Elles sont en tout cas réunies par une idée de base : ces différents actes ne doivent pas être accomplis pour le compte du négociateur. Cette dernière formule ne serait cependant pas suffisante parce qu'elle pourrait s'appliquer aussi, dans sa généralité, au commissionnaire, voire au courtier et au mandataire. Il faut préciser que la représentation commerciale exclut les « affaires proprement personnelles », car — il faut s'excuser du pléonasme apparent — le représentant « représente » pour le compte d'autrui, non comme l'agent exclusif (concessionnaire) pour son propre compte.

Cela étant dit, pour répondre au but poursuivi par la loi il faut envisager la formule la plus large. En ce sens et dans ces limites : négociation, souscription, conclusion sont certainement des notions utiles. En ce qui concerne les négociations, il n'est pas requis qu'elles aboutissent, qu'elles se terminent par des conclusions; il suffit qu'elles soient entamées, engagées. Aussi, semble-t-il, il faut s'arrêter à une formule qui n'est pas nécessairement cumulative : « négociation ou conclusion ». Ceci s'applique évidemment aussi à la souscription.

La mention de la « vente » offre quelque difficulté. Non seulement parce que toutes les ventes n'impliquent pas l'intervention d'un « représentant de commerce » mais aussi parce qu'on peut négocier des « services » ou comme pour les firmes d'appareils de mécanographie, des services assortis de location. Aussi le terme « affaire » semble-t-il plus général et donc plus adéquat.

L'ensemble de ces observations conduit en ce qui concerne la vente à une formule de ce genre : « représenter son employeur en vue de la négociation, de la souscription ou de la conclusion d'une affaire ».

Agents généraux.

Parmi les personnes exerçant une fonction généralement qualifiée par une terminologie consacrée, plusieurs des textes proposés excluent du champ d'application de la loi des « agents généraux » qui, croyons-nous savoir, sont la plupart du temps à représentation exclusive. Ils se considèrent généralement eux-mêmes comme commerçants. Le premier texte déposé disait :

« ni aux personnes exerçant la profession d'intermédiaires du commerce et de l'industrie, ayant la qualité de commerçant ».

La proposition n° 1 reprend l'idée en la précisant quelque peu :

« Sans préjudice des dispositions qui précèdent, échappent également à la qualification de représen-

ten, zodat die woorden eerst gezamenlijk en vervolgens afzonderlijk behandeld mogen worden : zich bezighouden met onderhandelen over zaken, ondertekenen, afsluiten van zaken of contracten, verkopen van waren.

Deze verschillende begrippen, die op de achtereenvolgende stadia van een zelfde handeling wijzen, worden niet alle gezamenlijk of afzonderlijk overgenomen in alle voorstellen, maar zij zijn alle de uiting van hetzelfde streven. Zij stoelen alleszins op dezelfde grondgedachte : die verschillende handelingen mogen niet worden verricht voor rekening van de onderhandelaar. Toch kan men met deze formule niet volstaan omdat zij, zo algemeen gehouden, ook toepasselijk zou kunnen zijn op de commissionair en zelfs op de makelaar en de lasthebber. Men dient nader te bepalen dat handelsvertegenwoordiging niet overeen te brengen is met « zuiver persoonlijke zaken », omdat — men verontschuldige ons voor dit truïsme — een vertegenwoordiger « vertegenwoordigt » voor rekening van iemand anders en niet voor eigen rekening zoals de alleenvertegenwoordiger (concessiehouder).

Toch dient men, ter bereiking van het doel dat de wet nastreeft, de ruimste formule te gebruiken. In die zin en binnen die perken komen de begrippen onderhandelen, ondertekenen, afsluiten zeker in aanmerking. Wat de onderhandelingen betreft, het is niet nodig dat die slagen, dat er een zaak afgesloten wordt; het is voldoende dat zij begonnen, aangeknoopt worden. Men dient zich dus blijkbaar te houden aan een formule die niet noodzakelijk cumulatief behoeft te zijn : « onderhandelen of afsluiten ». Dit geldt natuurlijk ook voor het ondertekenen van een contract.

Aan « verkopen » zijn moeilijkheden verbonden. Niet alleen omdat elke verkoop niet noodzakelijk tot stand komt door bemiddeling van een « handelsvertegenwoordiger », maar ook omdat men kan onderhandelen over « diensten » of zoals voor firma's in mechanographietoestellen, over diensten en huur. Het woord « zaken » schijnt dan ook algemener en dus gepaster te zijn.

Deze gezamenlijke opmerkingen leiden ten aanzien van de verkoop tot een formule in deze trant : « zijn werkgever vertegenwoordigen met het oog op het onderhandelen over of het afsluiten van een contract of een zaak ».

Hoofdagenten.

Onder degenen die een beroep uitoefenen waarvoor doorgaans een geijkte benaming wordt gebruikt, willen sommige voorstellen buiten de werkingssfeer van de wet doen vallen de « hoofdagenten », die, voor zover ons bekend is, meestal een alleenvertegenwoordiging hebben. Zij beschouwen zich over het algemeen zelf als handelaar. Het eerste voorstel bepaalde :

« noch op hen die het beroep van handels- of nijverheidstussenpersoon uitoefenen, met de hoedanigheid van handelaar ».

Het voorstel n° 4 bevat dezelfde gedachte en licht ze nader toe :

« Onverminderd de vorenstaande bepalingen is de hoedanigheid van vertegenwoordiger ook niet toepasse-

tant, les agents généraux qui disposent d'une organisation commerciale propre en dehors des locaux de leurs commettants et qui bénéficient d'une exclusivité de vente en contrepartie des diverses obligations qui leur sont imposées ».

Le projet n° 6 reprend exactement l'idée avec une légère modification de rédaction.

Ce dernier texte paraît le plus élaboré, celui qui est le résultat de longues discussions entre intéressés et au sein des colloques avec l'administration.

Doit donc être retenue la notion que « Ne sont pas davantage réputés représentants de commerce les agents généraux qui disposent d'une organisation commerciale propre en dehors des locaux de leurs commettants qui bénéficient d'une exclusivité de vente en contrepartie des diverses obligations qui leur sont imposées » (dernier alinéa, article 2, Doc. 313, Sénat — 1958-1959).

Dans cette hypothèse, les deux éléments proposés : organisation commerciale propre et exclusivité de vente, doivent-ils être cumulés comme l'envisage le texte ? La réponse doit être négative car une « organisation commerciale propre » à l'intermédiaire suffit à faire de celui-ci un commerçant. L'exclusivité de vente aussi, puisqu'il s'agit alors du « concessionnaire de vente exclusive » mais à la condition évidemment qu'il travaille pour son propre compte. Cette dernière réserve est indispensable car sinon cet intermédiaire pourrait être confondu avec le représentant de commerce engagé avec la clause d'une « clientèle déterminée » : le représentant de commerce n'achète pas mais vend (1), le concessionnaire exclusif achète et vend, là est la différence essentielle.

Absence de collaborateur.

La notion précédente contient l'expression « qui dispose d'une organisation commerciale ». Elle se comprend aisément. Toutefois, elle est très voisine d'une suggestion faite dans une proposition qui suggère comme critère pour déterminer si l'on se trouve en présence d'un représentant de commerce qu'« il effectue personnellement tout son travail sans avoir recours à l'aide d'un employé ».

Cette formule est équivoque car elle peut signifier que le représentant ne peut avoir un sous-traitant, mais aussi qu'il ne pourrait avoir un employé de bureau, ni comptable, ni dactylo. C'est assurément excessif.

L'analyse de cette situation conduit à cette conclusion que la collaboration d'un employé ne peut avoir par soi-même cette conséquence qu'un véritable représentant dont les affaires sont peut-être complexes et

liée op de hoofdagenten die een eigen handelsorganisatie hebben buiten de lokalen van hun opdrachtgevers en die, in ruil voor de verschillende hun opgelegde verplichtingen, een recht van alleenverkoop bezitten. »

Met een lichte formele wijziging neemt het ontwerp n° 6 nauwkeurig het idee over.

Deze laatste tekst schijnt de best bewerkte te zijn; hij kwam tot stand na uitvoerige besprekingen tussen de betrokkenen en tijdens gesprekken met de administratie.

Men dient dus te aanvaarden dat « evenmin als handelsvertegenwoordiger worden aangemerkt de hoofdagenten die een eigen handelsorganisatie hebben buiten de lokalen van hun opdrachtgevers en die, in ruil voor de verschillende hun opgelegde verplichtingen, een recht van alleenverkoop bezitten » (laatste lid van artikel 2, Gedr. St. n° 313, Senaat, zitting 1958-1959).

Moeten de twee voorgestelde elementen : eigen handelsorganisatie en alleenverkoop in dit geval tegelijk aanwezig zijn, zoals de tekst bedoelt ? Het antwoord hierop is ontkennend omdat een « eigen handelsorganisatie » voldoende is om de tussenpersoon tot een koopman te maken. Ook de alleenverkoop, omdat de betrokkene dan een « concessiehouder van alleenverkoop » is, op voorwaarde evenwel dat hij voor eigen rekening werkt. Deze voorwaarde is onontbeerlijk omdat de tussenpersoon anders verward zou kunnen worden met de handelsvertegenwoordiger die werkzaam is onder het beding van een « bepaalde clientèle » : een handelsvertegenwoordiger koopt niet, maar verkoopt (1), een alleenvertegenwoordiger koopt en verkoopt, dit is het wezenlijke verschil.

Geen medewerker.

In de vorige alinea vindt men de uitdrukking : « die een handelsorganisatie hebben ». Ze is gemakkelijk te begrijpen. Zij sluit echter zeer nauw aan bij een suggestie uit een voorstel dat als criterium voor het bepalen van de handelsvertegenwoordiger stelt dat « hij al zijn werk persoonlijk verricht zonder de hulp van een bediende ».

Deze formule is dubbelzinnig, omdat ze kan laten veronderstellen dat de vertegenwoordiger geen onderaannemer mag tewerkstellen, en evenmin een kantoorbediende, een boekhouder, een typiste. Dit gaat zeker te ver.

Ontleedt men een en ander nader, dan komt men tot het besluit dat « zonder de hulp van een bediende » uiteraard niet tot gevolg mag hebben dat een echte vertegenwoordiger wiens zaken wellicht ingewikkeld en

(1) Il se pourrait, dans la grande variété des fonctions économiques, qu'un intermédiaire ait pour mission d'acheter et non de vendre; il serait néanmoins un « représentant de commerce » s'il ne fait qu'une des deux opérations avec la même marchandise.

(1) Het kan zijn dat de handelsvertegenwoordiger, in de grote verscheidenheid van economische functies, tot taak heeft te kopen en niet te verkopen; toch zou hij dan ook een « handelsvertegenwoordiger » zijn indien hij slechts een van beide verrichtingen met dezelfde koopwaar doet.

prospères, qui au surplus est peut-être en route la plupart du temps, ne puisse se faire aider pour mettre sur fiches les carnets de commandes, pour tenir la comptabilité *sensu lato* des bulletins envoyés et des suites données et la comptabilité *sensu stricto* des frais, commissions dues, etc.

Il est aussi des cas où l'épouse travaille avec son mari ou pour la prise de commande, ne fut-ce que pendant des périodes de remplacement, ou pour le travail administratif interne (courrier, comptabilité, téléphone, etc.) et d'autres cas où le fils ou la fille apprend le métier avec le père et se prépare éventuellement à lui succéder.

Toutes ces raisons font rejeter comme non-valable le critère du travail personnel sans collaborateur.

La question des sous-traitants est infiniment plus délicate et on ne voit pas bien la possibilité de faire intervenir un critère objectif suffisamment précis ou péremptoire devant l'infinité de situations qui peuvent se présenter. Entre le simple indicateur occasionnel, honoré spontanément par le représentant, jusqu'au sous-traitant permanent, il est une gamme d'interventions dont bénéficie le représentant et parmi lesquelles, « de lege ferenda », il est dangereux sinon impossible de trancher en acceptant les uns et rejetant les autres. Sans compter que, parmi ces sous-intermédiaires (s'ils en sont), il est fréquemment des membres de la famille dont on peut se demander s'ils agissent ou non pour leur chef ou pour leur compte propre. Une situation assez comparable se rencontre pour les travailleurs à domicile dont les aides sont payés par le patron de ceux-ci, l'équipe étant considérée comme un ensemble. Il vaudra sans doute mieux laisser les tribunaux interpréter les situations « in specie », cas d'espèce par cas d'espèce, à la lumière des explications qui précèdent et qui traduisent la volonté du législateur compte tenu du désir formel de celui-ci de ne pas permettre l'exclusion du champ d'application s'il ne ressort pas à toute évidence qu'on se trouve en présence d'un commerçant.

Deux propositions rencontrent les deux préoccupations qui précèdent en suggérant que l'intéressé doit « représenter personnellement son employeur ». Il ressort des commentaires ci-dessus que le représentant agit généralement lui-même. On peut donc à première vue accepter ce critère mais dans les limites et sous les réserves qui viennent d'être formulées à propos des agents généraux, des sous-traitants, des indicateurs et du personnel employé. L'adverbe « personnellement » correspond certainement au « quod plerumque fit » mais ne peut en l'occurrence avoir une portée exclusive ainsi qu'il ressort des explications données. Il ne doit donc pas nécessairement figurer dans un essai de définition.

Mandat.

L'auteur de l'une des propositions a cru trouver dans la notion du mandat un élément déterminant; on y trouve en effet ces formules :

voorspoedig zijn en die misschien meestal op reis is, zich niet kan laten helpen om de orderboekjes op kaarten te brengen, om de boekhouding *sensu lato* van de verzonden bestelformulieren en het hieraan gegeven gevolg te voeren, om de boekhouding *sensu stricto* te voeren van de kosten, verschuldigde commissielonen, enz.

In sommige gevallen werkt de echtgenote samen met haar man, neemt zij bestellingen op, al zij het ook om iemand te vervangen, of doet zij intern administratief werk (briefwisseling, boekhouding, telefoon, enz.); in andere gevallen leren de zoon of de dochter het vak bij hun vader en bereiden zij zich voor om hem eventueel op te volgen.

Om een en ander moet het criterium « persoonlijk werk zonder medewerker » als onbruikbaar worden verworpen.

Het probleem van de onderaannemers is oneindig veel ingewikkelder en het is haast niet mogelijk een objectief criterium te vinden dat nauwkeurig en afdoend genoeg is om bruikbaar te zijn voor de talloze gevallen die zich kunnen voordoen. Tussen de zuiver toevallige aanbrengrer, die door de vertegenwoordiger spontaan wordt vergoed, en de vaste ondervertegenwoordiger ligt een hele waaier van bemoeiingen die aan de vertegenwoordiger ten goede komen en waaronder « de lege ferenda », moeilijk zo niet onmogelijk een keuze kan worden gedaan door de ene aan te nemen en de andere te verwerpen, afgezien dan nog van het feit dat die onder-tussenpersonen (indien er zijn) dikwijls gezinsleden zijn van wie het de vraag is of zij al dan niet voor het gezinshoofd dan wel voor eigen rekening werken. Een vrij goed punt van vergelijking biedt het geval van de huisarbeiders wier helpers door de werkgever worden betaald, omdat de ploeg als een geheel wordt beschouwd. Het zal wel het beste zijn om de beoordeling « in specie », van geval tot geval, aan de rechtbanken over te laten, in het licht van de vorenstaande ophelderingen die de wil van de wetgever vertolken, met inachtneming evenwel van zijn uitdrukkelijke wens om niemand uit de werkingssfeer van de wet uit te sluiten, indien niet overduidelijk blijkt dat men met een handelaar heeft te maken.

Twee voorstellen komen aan deze dubbele bezorgdheid tegemoet waar zij stellen dat de betrokkene « zijn werkgever persoonlijk moet vertegenwoordigen ». Uit de vorenstaande commentaar blijkt dat de vertegenwoordiger over het algemeen zelf handelt. Op het eerste gezicht kan men dit criterium aannemen met inachtneming van wat gezegd is over hoofdagenten, ondervertegenwoordigers, aanbrengrers en bediendenpersoneel. Het bijwoord « persoonlijk » geeft voorzeker het « quod plerumque fit » aan, maar mag ten deze, zoals blijkt uit de verstrekte ophelderingen, geen exclusieve betekenis hebben. Het moet dus niet noodzakelijk worden opgenomen in een proeve van begripsbepaling.

Lastgeving.

De indiener van een van de voorstellen meent in het begrip lastgeving een doorslaggevend element te hebben gevonden; hij gebruikt immers de volgende formules :

« celui qui agit en qualité de mandataire ordinaire d'un commerçant... »

« il n'est jamais que le mandataire de l'une des parties en cause ».

Il semble que le rédacteur de ce texte ignore la portée des vocables « mandat » et « mandataire », et qu'il leur donne sans doute une signification générale relevant non de la terminologie juridique mais du langage courant.

Certes le texte dit « sont assimilés aux commis voyageurs les représentants... ». Mais il est juridiquement assez malencontreux de dire que des « mandataires » sont assimilés à des « employés » et soumis à la loi de 1922 basée essentiellement sur le lien de subordination. Car alors ils ne sont plus des mandataires au sens juridique du terme. Si le Parlement acceptait pareille proposition, cela aurait pour conséquence que les dits représentants se verraient appliquer les règles du mandat pour les questions non-réglées par la loi de 1922, — ce qui ne correspond certainement pas à l'esprit des diverses propositions.

Il faut donc rejeter formellement l'idée du mandat et le vocabulaire qui pourrait l'évoquer.

Si l'on donne aux termes mandat et mandataires les significations du Code civil, ils sont inadéquats à la matière. Si l'on veut leur donner une signification large relevant du langage courant, ils n'ont alors aucune portée juridique mais ils présentent le grave danger de créer l'équivoque.

Activité « déterminée ».

La même proposition de loi considère comme nécessaire l'une de ces trois conditions : région, clientèle ou marchandise déterminée.

Cela équivaut à limiter considérablement et sans raison la portée de la loi. La plupart des voyageurs ou représentants ne répondent pas à cette condition que la loi de 1922 d'ailleurs ne considère que comme relativement exceptionnelle (à propos des commissions dites « indirectes »). Nous croyons plutôt que le rédacteur ignorait le sens particulier donné aux mots « clientèle déterminée » par la loi de 1922. Sinon sa proposition serait fort en recul sur cette dernière loi ce qu'il n'a certainement pas voulu.

Il est donc évident que cette notion ne peut être retenue ici à tout le moins comme critère formel.

Lien d'autorité.

Après avoir fait ainsi le tour de tous les critères imaginés par les auteurs des projets et propositions de loi et par certains dirigeants de groupements intéressés, on en revient inévitablement au problème classique du lien de subordination. Certains des textes avancés s'y réfèrent d'ailleurs de façon formelle.

a) On sait que les contrats de louage de services (ou de travail) se reconnaissent classiquement par l'existence d'un « lien de subordination » entre l'employeur et le travailleur.

« hij die als gewoon lasthebber van een handelaar optreedt... »

« hij is nooit meer dan de lasthebber van een der betrokken partijen ».

De opsteller van deze tekst schijnt de draagwijdte niet te kennen van de woorden « lastgeving » en « lasthebber » en wil er toch een algemene betekenis aan geven die niet terug te voeren is op de rechtsterminologie maar op het algemeen spraakgebruik.

Wel zegt de tekst : « worden gelijkgesteld met de handelsreizigers, de handelsvertegenwoordigers... ». Juridisch echter is het hoogst ongelegen te zeggen dat « lasthebbers » worden gelijkgesteld met « bedienden » en onderworpen zijn aan de wet van 1922, die hoofdzakelijk op de band van ondergeschiktheid steunt. Want dan zijn zij juridisch gezien geen lasthebbers meer. Indien het Parlement een dergelijk voorstel zou aannemen, zou zulks tot gevolg hebben dat op de bedoelde vertegenwoordigers de wetgeving inzake lastgeving toepasselijk zou zijn voor alle vraagstukken die niet zijn geregeld door de wet van 1922, — wat zeker niet de bedoeling is van de verschillende voorstellen.

Iedere gedachte aan een lastgeving moet dus nadrukkelijk worden verworpen evenals de woorden die die gedachte zouden kunnen opwekken.

Geeft men aan de begrippen lastgeving en lasthebber de betekenis van het Burgerlijk Wetboek, dan passen zij niet in het kader van deze wet. Geeft men er de ruimere betekenis aan van het gewoon spraakgebruik, dan hebben zij geen juridische waarde maar kunnen zij verwarring stichten, wat zeer gevaarlijk is.

« Bepaalde » werkzaamheid.

Hetzelfde voorstel van wet acht een van de volgende drie voorwaarden noodzakelijk : een bepaalde streek, een bepaalde clientèle of een bepaalde koopwaar.

De draagwijdte van de wet wordt aldus zonder reden aanzienlijk beperkt. De meeste reizigers of vertegenwoordigers voldoen niet aan de bedoelde voorwaarde, die de wet van 1922 overigens als vrij uitzonderlijk beschouwt (naar aanleiding van de zgn. « onrechtstreekse commissielonen »). Wij zijn veeleer geneigd te denken dat de opsteller de bijzondere betekenis niet kende, die de wet van 1922 aan de woorden « bepaalde clientèle » heeft gegeven, anders zou zijn voorstel een sterke achteruitgang betekenen tegenover de evengenoemde wet, wat zeker niet de bedoeling is.

Dit begrip komt hier dan ook niet te pas, althans niet als formeel criterium.

Band van gezag.

Na aldus alle criteria te hebben behandeld die de indieners van het ontwerp en de voorstellen van wet en sommige leiders van groeperingen van belanghebbers hebben voorgesteld, belandt men onvermijdelijk weer bij het klassieke vraagstuk van de band van ondergeschiktheid. Sommige teksten verwijzen er trouwens uitdrukkelijk naar.

a) Men weet dat de arbeidsovereenkomsten steeds werden gekenmerkt door het bestaan van een « ondergeschikte verhouding » tussen werkgever en werknemer.

Depuis la loi de 1900 (contrat de travail manuel), ce lien se traduit par l'existence de trois éléments cumulés : autorité, direction et surveillance.

La tendance doctrinale récente est de ne plus exiger le cumul de ces trois éléments :

1. Il ne se rencontre plus dans le travail à domicile depuis la loi de 1934.

2. Il en est de même, en pratique, pour le voyageur de commerce visé par la loi de 1922, l'employeur étant dans l'impossibilité d'exercer cumulativement ces trois activités qui seraient, ensemble, constitutives du lien de subordination.

3. Cette atténuation en fait a été confirmée par les dispositions juridiques diverses relatives à la prévoyance sociale d'abord, à la sécurité sociale ensuite.

4. Le Centre pour la réforme de l'Etat, avant la guerre, a émis une opinion favorable à cette évolution.

5. Notre Sous-Commission du Code du Travail est entrée dans la même voie.

Il faut donc admettre que le cumul des trois éléments est périmé comme critère absolu du lien de subordination (ou d'autorité) qui caractérise tous les contrats de louage de travail.

Cette observation préliminaire est capitale. La notion ou la formule de « représentant autonome » est née de la volonté de certains employeurs de faire échapper les représentants ou voyageurs du bénéfice des lois sociales en rédigeant des contrats de telle sorte que le « lien de subordination » est inexistant ne fût-ce, dans certains cas, que par l'élimination au moins apparente dans le texte, d'un des trois éléments : dès lors les intéressés ne bénéficiaient plus de la loi de 1922 (préavis, etc.) ni de la sécurité sociale. C'est par réaction contre ces manœuvres que sont nées les six propositions de loi examinées. (Voir Développements de la proposition n° 1, mais aussi les autres).

b) C'est pourquoi la proposition n° 1 définissait le contrat de représentation plutôt que la personne.

Il en est de même de la proposition n° 2 qui préfère définir le représentant (mais en y ajoutant cette confusion du mandat que nous venons de rencontrer).

Il faut cependant noter que la proposition n° 1 se contente de la formule « s'occuper sous l'autorité ».

La proposition n° 3 s'exprime ainsi :

« ... et dont les conditions de travail impliquent l'existence d'un lien de subordination ».

Il est ajouté ensuite qu'« il y a notamment lien de subordination lorsque... » (nous rencontrerons ces éléments plus loin).

Sinds de wet van 1900 (arbeidsovereenkomst voor werklieden) wordt deze verhouding uitgedrukt door het gelijktijdig bestaan van drie elementen : gezag, leiding en toezicht.

Volgens de recente strekking van de rechtsleer zou het gelijktijdig bestaan van deze drie elementen niet meer vereist zijn :

1. Sinds de wet van 1934 bestaat die gelijktijdigheid niet meer in de huisarbeid;

2. Dit is praktisch ook het geval voor de handelsreiziger bedoeld in de wet van 1922, aangezien de werkgever die drie activiteiten, welke gezamenlijk de band van ondergeschiktheid zouden vormen, onmogelijk tegelijk kan uitoefenen.

3. Deze feitelijke verzachting is bevestigd in diverse juridische bepalingen inzake sociale voorzorg en sociale zekerheid.

4. Vóór de oorlog had het Centrum tot Hervorming van de Staat zich gunstig uitgesproken over deze evolutie.

5. Onze Subcommissie van het Arbeidswetboek heeft dezelfde weg ingeslagen.

Men dient dus aan te nemen dat de gelijktijdigheid van de drie elementen achterhaald is als absoluut criterium voor de band van ondergeschiktheid (of van gezag) die alle contracten van huur van werk kenmerkt.

Deze voorafgaande opmerking is van groot belang. Het begrip of de formule « zelfstandige vertegenwoordiging » vindt zijn oorsprong in het feit dat sommige werkgevers de vertegenwoordigers en reizigers willen onttrekken aan de sociale wetgeving door de contracten derwijze op te maken dat er geen « band van ondergeschiktheid » bestaat, al was het in sommige gevallen door een der drie elementen in het duister te laten, met het gevolg dat de betrokkenen zich niet meer konden beroepen op de wet van 1922 (opzegging), en het genot van de sociale zekerheid verloren. Het is uit reactie tegen die handelswijze, dat de zes onderzochte voorstellen zijn ontstaan (zie toelichting bij het voorstel n° 1, maar ook bij de andere).

b) Dit is de reden waarom het voorstel n° 1 eerder een begripsbepaling gaf van het contract dan van de persoon.

Hetzelfde geldt voor het voorstel n° 2, dat de voorkeur geeft aan de begripsbepaling van de vertegenwoordiger (maar met toevoeging van de verwarringscheppende lastgeving, welk begrip wij hierboven hebben behandeld).

Er zij echter opgemerkt dat het voorstel n° 1 zich beperkt tot de formule « zich verbindt... onder het gezag van ».

Het voorstel n° 3 luidt :

« ... en wiens arbeidsvoorwaarden een band van ondergeschiktheid... in zich sluiten ».

En in hetzelfde voorstel « er is onder meer een band van ondergeschiktheid wanneer... » (deze elementen zullen wij later bespreken).

Malgré l'ajoute, ne peut-on craindre qu'après avoir affirmé la nécessité d'un lien de subordination, on ne s'en réfère à la traduction classique en trois éléments cumulés ? Cela paraît mériter réflexion.

La proposition n° 5 reprend la formule du n° 3.

Les propositions n° 4 et 6 ne font pas appel à la notion du « lien de subordination » sans doute pour les mêmes raisons que la proposition n° 1.

Il existe cependant une différence entre ces textes : la proposition n° 1 mentionne « sous l'autorité », tandis que les propositions 4 et 6 disent : « s'occupent pour compte ».

Le premier problème résulte du fait que quelques porte-parole se montrent hostiles à l'idée même qu'il puisse y avoir lien de subordination ou subordination. Certains tenants de cette thèse sont, dans certains cas, des représentants qui sont en même temps commissionnaires ou courtiers; leur activité mixte ne les incline pas à voir clairement le problème et leur prise de position à son sujet est fatalement contradictoire. Mais la loi en préparation ne peut s'occuper que des représentants proprement dits et ne prétend pas régler de pareils cas mixtes, plutôt rares d'ailleurs.

D'autres porte-parole des représentants de commerce réagissent surtout contre l'expression : subordination, lien de subordination, les blesse eux qui, essentiellement itinérants, et hors des yeux du patron, se sentent libres et se comparent aux employés sédentaires à heures fixes lesquels ne peuvent guère organiser leur travail à leur gré. Les représentants se sentent très libres et éprouvent le besoin instinctif de secouer ce lien de subordination. Mais il faut le dire clairement, cette réaction psychologique n'est pas juridique. S'il s'agit de faire rentrer les représentants de commerce dans le cadre des protections de la législation sociale, nous voulons dire dans le cadre du contrat d'emploi et de la sécurité sociale, ce que l'on appelle classiquement le lien de subordination doit exister quitte à examiner les manifestations par lesquelles il se traduit et à créer éventuellement des présomptions pour que telle manifestation soit à priori considérée comme entraînant l'existence de ce lien. Hors de là, il n'y a pas de protection possible dans le cadre du droit social, mais seulement dans le cadre du droit économique comme il est fait avec la loi sur les concessionnaires de vente exclusive (1). On pourrait sans doute rechercher des techniques de protection dans le cadre du droit commercial, comme il est fait pour les « agents exclusifs », mais alors les préavis et toutes les conséquences favorables de la loi de 1922 révisée, ni les régimes de sécurité sociale, dans l'état actuel du moins, ne sont applicables. La loi en élaboration raterait donc complètement son but social si l'on ne faisait rentrer le contrat du représentant de commerce dans la catégorie générale des contrats de louage de travail.

(1) Pareil but est également poursuivi par l'avant-projet de la loi-type Benelux en ce qui concerne les *agents commerciaux*.

Valt er niet voor te vrezen dat, na de noodzakelijkheid van een band van ondergeschiktheid te hebben bevestigd en in weerwil van de toevoeging, men zich houdt aan de oude traditie van de gelijktijdigheid der drie elementen ? Dit verdient wel enige overweging.

Het voorstel n° 5 neemt de formule van n° 3 over.

De voorstellen n° 4 en 6 maken geen gewag van het begrip « band van ondergeschiktheid », wellicht om dezelfde redenen als het voorstel n° 1.

Er bestaat evenwel een verschil tussen die teksten : het voorstel n° 1 maakt melding van « onder het gezag », terwijl de voorstellen 4 en 6 spreken over : « zich bezighoudt voor rekening ».

Het eerste probleem spruit hieruit voort dat sommige woordvoerders de gedachte zelf van de aanwezigheid van een band van ondergeschiktheid afwijzen. Sommige voorstanders van deze zienswijze zijn, in bepaalde gevallen, vertegenwoordigers die tegelijk ook commissaires of makelaars zijn; als gevolg van deze gemengde werkzaamheid zijn zij niet geneigd om het probleem duidelijk te stellen en nemen zij fataal een tegenstrijdig standpunt in. De wet mag evenwel alleen betrekking hebben op de eigenlijke vertegenwoordigers en heeft niet de bedoeling zulke, trouwens eerder zeldzame, gemengde gevallen te regelen.

Andere woordvoerders van de handelsvertegenwoordigers zijn vooral gekant tegen de uitdrukking : ondergeschiktheid, band van ondergeschiktheid, die hen voor het hoofd stoot omdat zij in de eerste plaats reizen en de werkgever niet onder de ogen komen, zich vrij voelen en zichzelf vergelijken met de zittende bedienden op vaste dienstregeling, die hun werk niet naar eigen goedvinden regelen. De vertegenwoordigers voelen zich zeer vrij en wensen instinctief de band van ondergeschiktheid af te schudden. Maar men dient duidelijk te zeggen dat die psychologische reactie geen juridische waarde heeft. Is het de bedoeling aan de handelsvertegenwoordigers de bescherming van de sociale wetgeving te verlenen — wel te verstaan in het kader van de arbeidsovereenkomst voor bedienden en de sociale zekerheid —, dan moet wat men in klassieke termen de band van ondergeschiktheid noemt, bestaan, met dien verstande dat men nagaat hoe hij te onderkennen is en eventueel vermoedens schept om een bepaald kenmerk bij voorrang als bewijs voor het bestaan van die band te beschouwen. Anders is bescherming in het kader van het sociaal recht niet mogelijk maar alleen in het kader van het economisch recht, zoals gebeurd is met de wet op de concessiehouders van alleenverkoop (1). Men zou ook wel naar beschermingsmiddelen kunnen zoeken in het kader van het handelsrecht, zoals gebeurd is voor de « alleenvertegenwoordigers », maar in dat geval zijn de opzeggings-termijnen en alle voordelen van de herziene wet van 1922, evenals de regelingen inzake sociale zekerheid, althans in de huidige stand van zaken, niet toepasselijk. De wet zou dus haar sociaal doel volledig missen indien men het contract van handelsvertegenwoordiger niet bij de algemene categorie van de contracten van huur van werk indeelde.

(1) Zulk een doel wordt eveneens nagestreefd in het Benelux-ontwerp van typewet wat de *handelsagenten* betreft.

Il faut d'ailleurs souligner avec non moins de force que la notion juridique du lien de subordination n'a rien de péjoratif ni d'humiliant. Dans la société moderne, chacun est subordonné à d'autres, à beaucoup d'autres qui sont subordonnés à leur tour en d'autres circonstances. Au surplus, s'il s'agit en particulier du plan social, ce qu'il y avait de pénible et de déplaisant jadis dans le jeu quotidien de cette subordination n'a cessé et ne cesse de s'amenuiser; la loi en préparation elle-même protégeant plus largement et un plus grand nombre de représentants doit contribuer à accélérer cette évolution qui doit rendre les hommes toujours plus libres bien qu'ils agissent tous dans une hiérarchie; les sociologues ont depuis longtemps mis en évidence que ceux qui se trouvent au sommet de cette hiérarchie sont moins libres généralement que quiconque est placé moins haut dans l'échelle sociale.

Certes il y a près de cinquante ans déjà que P. Cuhe, suivi de plusieurs auteurs, a proposé de substituer la notion de « subordination économique » à celle du « lien de subordination juridique ». Cette conception, écrit Durand, « s'inspire de l'idée que le salarié n'assume pas le risque de son activité (1) : l'individu placé dans un lien de dépendance économique ne peut en général supporter ce risque. Elle a, de plus, l'avantage d'étendre, plus que celle de la subordination juridique, le domaine du contrat de travail. Elle répond à un sentiment certain de la conscience moderne, favorable à l'extension de certaines mesures sociales. Le critère de la subordination économique n'a cependant pas été accueilli par la Cour de Cassation (française) et par la majorité de la doctrine. Il n'y a pas en effet concordance complète entre le refus d'accepter un risque et l'insuffisance des moyens d'existence. » L'éminent et regretté auteur français, creusant le problème juridiquement, car faire du droit positif n'est pas faire de la sociologie, continue ainsi : « La notion de la subordination économique ne peut ordinairement être acceptée, parce qu'elle fait dépendre la qualification du contrat d'un élément étranger à la convention : la condition sociale d'une partie. Elle n'est techniquement acceptable qu'autant que le législateur précise la notion de dépendance économique ». Etudiant ensuite l'influence que cette doctrine d'école eut sur le droit français notamment par des interventions en faveur des « économiquement faibles », — comme il en fut d'ailleurs aussi en Belgique, — Paul Durand conclut : Ces interventions « ont, indirectement, confirmé la notion de la subordination juridique. » (Traité du droit du travail, Tome II, pages 241-242).

Ainsi qu'on le voit, cette controverse doctrinale, pour extrêmement intéressante qu'elle soit, ne modifie pas en fin de compte les données pratiques du problème de droit positif avec lequel le législateur de 1963 est confronté.

(1) En droit positif belge, c'est également le critère qui sépare les contrats de louage de travail (jadis : de service) des contrats de louage d'ouvrage ou d'entreprise.

Met evenveel klem moet trouwens worden verklaard dat het rechtsbegrip band van ondergeschiktheid geen pejoratieve betekenis heeft en niet vernederend is. In onze moderne maatschappij is iedereen ondergeschikt aan anderen, die op hun beurt weer ondergeschikten zijn in andere omstandigheden. Bovendien en vooral op het sociale vlak is in de dagelijkse omvang in de band van ongeschiktheid, die vroeger vaak pijnlijk en onprettig was, reeds heel wat ten goede gekeerd; de behandelde wet, die nog meer bescherming verleent aan een groter aantal vertegenwoordigers, moet trouwens op haar beurt meewerken aan een ontwikkeling die erop gericht is de mensen steeds vrijer te maken, ook al handelen zij in alle hiërarchisch verband; de sociologen hebben lang geleden reeds in het licht gesteld dat degenen die zich aan de top van de hiërarchie bevinden, in de regel minder vrij zijn dan degenen die niet zo hoog op de maatschappelijke ladder staan.

Bijna vijftig jaar geleden reeds stelde P. Cuhe, en na hem verscheidene auteurs, voor, het begrip « band van juridische ondergeschiktheid » te vervangen door « economische ondergeschiktheid ». Deze opvatting, aldus Durand, « gaat uit van de gedachte dat de loontrekkende niet het risico van zijn werkzaamheid draagt (1): degene die zich in een band van economische afhankelijkheid bevindt, kan dat risico over het algemeen niet dragen. Die opvatting biedt bovendien het voordeel dat zij, meer nog dan die van de juridische ondergeschiktheid, de werkingssfeer van de arbeids-overeenkomst voor werklieden verruimt. Zij beantwoordt aan de zekerheid van het moderne geweten dat sommige sociale voorzieningen uitgebreid wenst te zien. Toch hebben het Hof van Cassatie (in Frankrijk) en de meeste auteurs het criterium economische ondergeschiktheid niet aangenomen. Er is immers geen volledige overeenstemming tussen de weigering om een risico te dragen en de ontoereikendheid van de bestaansmiddelen ». De voortreffelijke en betreurd Franse auteur diept het probleem rechtskundig verder uit — want positief recht is geen sociologie — en vervolgt dan : « Het begrip economische ondergeschiktheid kan gewoonlijk niet worden aangenomen omdat het de kwalificatie van het contract afhankelijk maakt van een factor die buiten de overeenkomst ligt, nl. de maatschappelijke positie van een van de partijen. Ook technisch kan het niet worden aangenomen, tenzij de wetgever het begrip economische afhankelijkheid nader omschrijft ». Paul Durand bestudeert vervolgens de weerslag die deze leer op het Franse recht heeft gehad, met name als gevolg van de uitkeringen ten behoeve van de « economisch zwakken » — wat wij trouwens ook in België hebben gekend — en besluit dat deze uitkeringen « het begrip juridische ondergeschiktheid zijdeling hebben bevestigd » (Traité du droit du travail, D. II, blz. 241-242).

Zoals men ziet is deze leerstellige controverse wel buitengewoon belangwekkend, maar wijzigt ze per slot van rekennig toch niets aan de praktische gegevens van het positiefrechtelijk probleem waartegenover de wetgever zich in 1963 geplaatst ziet.

(1) Naar Belgisch positief recht wordt volgens dit criterium ook de scheidingslijn getrokken tussen de arbeidsovereenkomsten (de vroegere dienstcontracten) en de contracten van huur van werk of aannemingscontracten.

Il est donc indispensable de retenir le lien de subordination comme base juridique de la protection, quitte à l'élargir « *ratione personae* » et « *ratione materiae* ». Mais autre chose est d'inclure l'expression dans le texte de la loi s'il est possible d'y échapper pour répondre à un souhait de nature psychologique. Il est évident que si l'on peut ne pas l'exprimer dans le texte, il n'y a pas d'objection à accorder cette satisfaction aux intéressés dès l'instant où il résulte des « travaux préparatoires », et spécialement du rapport, de façon non équivoque, mais aussi de divers éléments légaux, que les limites de la présente loi coïncident avec le lien de subordination, fût-ce en affaiblissant la rigueur antérieure résultant notamment du cumul des trois éléments précédemment retenus par la doctrine et la jurisprudence.

Encore faut-il, en effet, comme il est annoncé ci-dessus, que le contenu du lien de subordination corresponde à la formule plus ouverte, plus large que l'évolution du droit social annonçait depuis près de vingt-cinq ans.

Le lien de subordination, tel que le conçoit ici le législateur de 1962-1963, c'est l'autorité que l'employeur exerce sur l'employé. La direction et la surveillance ne sont, ne sont plus que des manifestations de cette autorité et ne doivent plus être cumulées. Cette autorité peut résulter de chacun des critères ci-avant retenus : le fait de payer les frais de façon régulière constituera la plupart du temps la preuve que celui qui les prend à charge exerce une autorité sur celui qui en reçoit le remboursement, — celui qui supporte le prix d'un abonnement est dans le même cas, — celui qui exige une reddition de comptes ou qui donne des instructions aussi, — et il n'est nul besoin de diriger le travail à proprement parler, ni de le surveiller autrement que par la reddition des comptes, la rentrée régulière des commandes ou autres manifestations qui démontrent que le représentant ne travaille pas pour son propre compte, à ses risques et périls comme le fait un entrepreneur ou un commerçant.

Il en résulte donc que le lien de subordination doit exister, puisqu'il faut dire en quoi il consiste, comment il se manifeste, ainsi qu'il vient d'être fait. On peut songer d'ailleurs à recourir à une énumération exemplative qui facilitera l'interprétation des cas d'espèce.

Il faut cependant préciser qu'il est apparu à la Commission dangereux de retenir comme critère exigé que le patron donne des directives. Même de façon très large, la justification de l'activité, l'absence de reproches d'une activité insuffisante, est beaucoup plus péremptoire et doit être couverte par une présomption dont on devra déterminer si elle est « *juris tantum* » ou « *juris et de jure* »; cette dernière paraissant beaucoup plus justifiée dans ce cas.

La plupart des propositions et projet contiennent d'ailleurs des exemples de manifestations du lien de subordination.

De band van ondergeschiktheid moet dus gehandhaafd blijven als rechtsgrondslag van de bescherming die dan wellicht « *ratione personae* » en « *ratione materiae* » moet worden verruimd. Maar een andere vraag is of de uitdrukking in de tekst van de wet moet worden opgenomen als het mogelijk is het niet te doen om aan die wens van psychologische aard tegemoet te komen. Het spreekt vanzelf dat, indien men ze uit de tekst kan weglaten, er geen bezwaar is om aan het verlangen van de betrokkenen te voldoen, wanneer uit de « voorbereidende werkzaamheden », en met name uit het verslag, maar ook uit verschillende wettelijke elementen ondubbelzinnig blijkt dat de perken van de wet samenvallen met de band van ondergeschiktheid, zij het ook door een matiging van de vroegere strengheid die met name het gevolg was van het gelijktijdig bestaan van de drie elementen die tevoren door de rechtsleer en de rechtspraak in aanmerking werden genomen.

Dan moet immers, zoals hierboven gezegd, de inhoud van de band van ondergeschiktheid overeenstemmen met de opener en ruimer formule die de ontwikkeling van het sociaal recht sinds nagenoeg 25 jaar liet voorzien.

De band van ondergeschiktheid, zoals de wetgever van 1962-1963 die hier opvat, is het gezag dat de werkgever over de werknemer uitoefent. De leiding en het toezicht zijn dan nog slechts uitingen van dit gezag en moeten niet meer gelijktijdig bestaan. Dit gezag kan blijken uit de hierboven vermelde criteria : dat de kosten geregeld vergoed worden zal meestal het bewijs zijn dat degene die ze op zich neemt, gezag oefent over degene die ze vergoed krijgt. Degene die de prijs van een abonnement voor zijn rekening neemt, verkeert in hetzelfde geval, evenals hij die rekening en verantwoording eist of die instructies geeft. Het is geenszins nodig het werk eigenlijk te leiden, noch er anders toezicht op uit te oefenen dan door het vragen van een rekening, het geregeld aanvaarden van de orders of andere uitingen die aantonen dat de vertegenwoordiger niet voor eigen rekening werkt, maar wel op eigen risico, zoals een aannemer of een handelaar.

Hieruit volgt dus dat er een band van ondergeschiktheid moet bestaan, aangezien gezegd moet worden waarin hij bestaat, hoe hij tot uiting komt, zoals wij hierboven hebben gedaan. Men kan trouwens zijn toevlucht nemen tot een voorbeeldsgewijze gegeven opsomming die de interpretatie van de afzonderlijke gevallen zal vergemakkelijken.

Er zij nochtans op gewezen, dat het de Commissie gevaarlijk voorkwam als criterium voorop te stellen dat er een werkgever moet zijn die instructies geeft. Zelfs zeer ruim gezien, is de verantwoording van de werkzaamheid, het feit dat geen verwijt is gemaakt van onvoldoende werkzaamheid, veel overtuigender. Zij moet gedekt worden door een vermoeden waarvan uitgemaakt zal worden of het een vermoeden « *juris tantum* » of « *juris et de jure* » is; de laatste formule leek in dit geval het meest verantwoord.

De meeste voorstellen en ontwerpen bevatten trouwens voorbeelden die de band van ondergeschiktheid doen uitkomen.

1. La proposition n° 1 se contente d'exiger l'occupation sous l'autorité.

2. La proposition n° 2 est complètement nulle.

3. Les propositions n° 3 et 4 mentionnent :

a) justifier l'emploi de son temps :

— par l'envoi périodique de rapports;

b) recevoir des ordres, directives ou instructions à suivre :

— pour la visite de la clientèle;

— ou l'organisation de son travail,

mais a) et b) ne doivent pas être cumulés, et en outre, ils ne constituent qu'une énumération exemplative.

4. Les propositions n° 4 et 6 reprennent ces éléments mais sous la forme négative :

« N'échappent à la qualification que... »

Il en est notamment ainsi de ceux qui...

a) ne sont pas obligés de consacrer tout ou partie de leur temps à leurs commettants... »

(ce qui ne coïncide pas rigoureusement avec le littéra a) 4 ci-dessus).

b) « de ceux qui ne reçoivent aucun ordre pour l'organisation de leurs voyages ou pour la visite de la clientèle... »

(ceci coïncide davantage avec le littéra b) 4 ci-dessus).

Ces différentes notions semblent pouvoir être reprises dans le texte définitif.

Mais il faudra décider à quel endroit et sous quelle forme on devra les insérer. Cela dépendra essentiellement de la structure à donner à l'article de définition à la suite de l'examen approfondi du problème.

Il est en tout cas dès à présent certain que ces éléments doivent être retenus et que l'on doit considérer qu'un seul d'entre eux suffit pour établir l'existence de l'autorité c'est-à-dire le lien de subordination. Il faut répéter encore que ces éléments ne sont repris qu'à titre indicatif et nullement limitatif.

Conclusions.

Ainsi donc, sur ce grand problème difficile, complexe, délicat du champ d'application, on peut conclure en quelques points :

a) ce n'est pas le vocable employé pour désigner l'agent, mais la nature du contrat qui doit être prise en considération;

b) ce contrat doit comporter un lien de subordination;

c) cette formule de « lien de subordination » peut ne pas être reprise dans le texte pourvu qu'elle résulte des dispositions du texte, qu'elle lui soit implicite.

1. Het voorstel n° 1 vereist slechts tewerkstelling onder gezag.

2. Het voorstel n° 2 zegt daarover helemaal niets.

3. De voorstellen n° 3 en 4 maken melding van :

a) het gebruik van zijn tijd te doen blijken :

— door geregelde inzending van verslagen;

b) bevelen, richtlijnen of aanwijzingen ontvangen met betrekking tot :

— het bezoek van de cliënteel;

— of de organisatie van zijn arbeid;

maar a) en b) moeten niet gelijktijdig bestaan; en die opsommingen zijn bovendien slechts voorbeeldsgewijze gegeven.

4. De bedoelde elementen vinden wij terug in de voorstellen n° 4 en 6, maar in een negatieve vorm:

« De enigen die de hoedanigheid... niet bezitten.. »

Dit geldt inzonderheid ten aanzien van hen die :

a) « niet verplicht zijn hun tijd geheel of gedeeltelijk voor hun opdrachtgevers te besteden... ».

(Wat niet helemaal overeenstemt met littera a, 4, hierboven).

b) « van hen die geen bevelen ontvangen voor de organisatie van hun reizen of het bezoek van de cliënteel... »

(Dit komt beter overeen met littera b 4 hierboven).

Die verschillende begrippen schijnen in de definitieve tekst te kunnen worden opgenomen.

Men zal echter moeten beslissen op welke plaats en in welke vorm ze zullen worden ingevoegd. Dit zal hoofdzakelijk afhangen van de structuur die na een grondig onderzoek van het probleem zal worden gegeven aan het artikel waarin de begripsbepaling voorkomt.

Het staat evenwel nu reeds vast, dat deze elementen opgenomen moeten worden en dat één ervan voldoende moet worden geacht om het bestaan van het gezag, d.w.z. de band van ondergeschiktheid, te bewijzen. Het zij herhaald dat deze elementen slechts als aanwijzing en niet beperkend worden vermeld.

Besluit.

Dit omvangrijk, moeilijk, ingewikkeld en delicaat probleem van de werkingssfeer kan dus als besluit in enkele punten worden samengevat :

a) niet het woord dat op de betrokkene wijst, moet in overweging worden genomen, maar wel de aard van het contract;

b) dit contract moet een band van ondergeschiktheid inhouden;

c) deze formule van de « band van ondergeschiktheid » kan in de tekst achterwege blijven, op voorwaarde dat ze uit de bepalingen van de tekst voortvloeit, impliciet erin vervat is;

d) ce qui importe, c'est donc que le texte traduise l'existence d'une autorité et le droit de l'exercer, mais non l'obligation de l'exercer.

e) cette autorité ne doit pas nécessairement se manifester par la direction et la surveillance, mais par un acte généralement quelconque, qui permet de constater que l'intermédiaire commercial n'agit pas pour son propre compte.

C'est en considération de ces éléments que les articles 1 et 2 ont été rédigés.

TROISIEME PARTIE.

Droits des représentants.

1. *Le Droit à la Commission.*

Principes.

Article 4.

a) Le principe du droit à la commission sur les affaires traitées même si les ordres ne sont pas exécutés se trouve déjà dans l'article 28 de la loi de 1922. Il est repris dans les projets Troclet, Cornet, Custers, Triparti et gouvernemental (1).

On sait qu'il s'agit d'ordres non exécutés par la décision ou l'inaction de l'employeur ou si l'exécution est postérieure à la cessation du contrat.

Sur le principe, la Commission est unanimement d'accord comme l'était d'ailleurs le législateur de 1922.

b) Quant à la terminologie, certains textes proposés ont recours au terme « rupture », d'autres au terme « cessation ». La Commission se rallie à la formule « cessation », estimant qu'étant plus large elle est plus adéquate.

c) La Commission opte pour le terme « einde » en langue néerlandaise pour correspondre à « cessation ».

d) Le texte le plus ancien parmi ceux qui ont été proposés précisait que ce droit existait « nonobstant toute disposition contraire ». Il était conçu comme devant s'insérer dans le Code du Travail en préparation.

Les propositions suivantes ont été conçues comme une loi autonome (quitte à l'intégrer ultérieurement comme en France dans le Code du Travail) et elles comportent une disposition finale rendant d'ordre public la loi tout entière.

En présence des difficultés que rencontre l'élaboration du Code du Travail, la Commission ayant opté

(1) L'avant-projet de loi-type Benelux pour les *agents* pose le principe du droit à la commission (art. 5) et le fait découler de la conclusion de l'affaire (art. 6) mais précise que « la clause qui subordonne le droit à la commission à l'exécution de l'affaire, ne prive l'agent de cette commission que si la cause de la non-exécution est étrangère au maître. »

d) van belang is dus dat de tekst het bestaan doet blijken van een gezag en van het recht om dit uit te oefenen, maar niet van een verplichting om het uit te oefenen;

e) dit gezag moet niet noodzakelijkerwijze tot uiting komen door leiding en toezicht, maar door om het even welke handeling die aantoonst dat de tussenpersoon niet voor eigen rekening handelt.

Dat zijn de elementen die verwerkt zijn in de artikelen 1 en 2.

DERDE DEEL.

Rechten van de vertegenwoordigers.

1. *Het recht op commissieloon.*

Beginselen.

Artikel 4.

a) Het beginsel van het recht op het commissieloon op de afgesloten zaken, zelfs indien de bestellingen niet zijn uitgevoerd, komt reeds voor in artikel 28 van de wet van 1922. Het is overgenomen in de ontwerpen Troclet, Cornet, Custers, in het ontwerp van de drie partijen en in het regeringsontwerp (1).

Men weet dat het hier gaat om bestellingen die niet werden uitgevoerd ingevolge de beslissing of het niet-handelen van de werkgever of die werden uitgevoerd na het einde van het contract.

Met het beginsel gaat de Commissie eenparig akkoord, zoals trouwens ook de wetgever van 1922.

b) Wat de Franse terminologie betreft, vindt men in sommige voorgestelde teksten het woord « rupture », in andere het woord « cessation ». De Commissie sluit zich aan bij « cessation » omdat zij vindt dat dit woord ruimer is en dus beter past.

c) Als overeenstemmende Nederlandse term voor het woord « cessation » geeft de Commissie de voorkeur aan het woord « einde ».

d) De oudste van de teksten die werden voorgesteld bepaalde dat het recht bestaat « niettegenstaande elke strijdige overeenkomst ». Die tekst was bedoeld om in het in voorbereiding zijnde Arbeidswetboek opgenomen te worden.

De latere voorstellen werden opgevat als een op zichzelf staande — mogelijk later in het Arbeidswetboek op te nemen, zoals dit in Frankrijk gedaan is — wet en ze bevatten een slotbepaling waarbij de gehele wet van openbare orde wordt gemaakt.

Tegenover de moeilijkheden waarmee de bespreking van het Arbeidswetboek gepaard gaat, heeft de

(1) Het Beneluxontwerp van typewet voor de *agenten* stelt in principe dat de agent recht heeft op het commissieloon (art. 5) en maakt dit recht afhankelijk van de totstandkoming van de overeenkomst (art. 6), maar bepaalt nader : « Het beding dat het recht op het commissieloon doet afhangen van de uitvoering van de overeenkomst, onthoudt aan de agent dit commissieloon alleen indien de oorzaak van de niet-uitvoering aan de principaal vreemd is ».

dès le début pour une loi indépendante, a estimé logiquement que le caractère d'ordre public devait résulter d'une disposition portant sur l'ensemble de la loi. Dès lors la formule « nonobstant toute convention contraire » ne doit pas figurer dans le libellé qui doit consacrer le principe du droit à la commission, mais à la fin de la loi pour porter sur l'ensemble de celle-ci.

Vis-à-vis de la loi de 1922, deux innovations sont introduites :

a) le contrat peut prévoir le délai dont dispose l'employeur pour refuser la commande ou formuler des réserves, en vue d'empêcher que les droits des parties restent incertains.

b) si, — comme ce sera le cas le plus fréquent, le contrat ne prévoit rien, — le délai sera de quinze jours à dater de la transmission de l'ordre.

2. Droit à la commission pour les commandes acceptées ou exécutées pendant la suspension (article 5).

L'idée de garantir le droit à la commission pour les ordres exécutés ou à exécuter pendant la suspension de l'exécution du contrat apparaît dans la troisième proposition. Elle n'est reprise ni par la proposition émanant des trois partis, ni dans le projet gouvernemental.

La Commission se rallie cependant à la formule pour deux raisons.

La première est qu'il lui paraît logique que le droit à la commission subsiste pendant la suspension, car alors le contrat n'est pas rompu, situation qui justifie la persistance d'un droit que l'on reconnaît par ailleurs se prolonger au-delà de la cessation du contrat.

La seconde raison est que les trois derniers projets reconnaissent la survivance du droit aux commissions, ainsi qu'il sera vu plus loin, pour des commandes survenant pendant un certain délai après la cessation et pendant la suspension du contrat.

Il est certainement logique de prévoir a fortiori le droit à la commission lorsque la commande est antérieure à la suspension mais n'est exécutée que pendant la suspension de l'exécution du contrat.

C'est pourquoi la Commission unanime se rallie à l'insertion du droit lorsque la commande n'est exécutée que pendant la suspension.

Commission sur affaire traitée.

Ce problème est rencontré par l'article 5 du projet et par diverses propositions.

La question se trouvait déjà résolue dans son principe par l'article 28 des lois coordonnées (1922-1952-

Commissie, die zich van in den beginne voor een op zichzelf staande wet had uitgesproken, logischerwijze gemeend dat het karakter van openbare orde diende voort te spruiten uit een bepaling die op de gehele wet slaat. De uitdrukking « niettegenstaande elke strijdige overeenkomst » dient dus niet voor te komen in het artikel dat het beginsel van het recht op commissieloon moet vastleggen, maar aan het einde van de wet, zodat zij op de gehele wet slaat.

Vergeleken bij de wet van 1922, worden er twee nieuwigheden ingevoerd :

a) de overeenkomst kan de termijn bepalen waarover de werkgever beschikt om de bestelling te weigeren of voorbehoud te maken, zulks om onzekerheid aangaande de rechten van partijen uit te bannen;

b) is in de overeenkomst niets bepaald — wat meestal het geval zal zijn —, dan bedraagt de termijn vijftien dagen met ingang van het doorgeven van de bestelling.

2. Recht op commissieloon voor de bestelling tijdens de schorsing aanvaard of uitgevoerd (artikel 5).

Het denkbeeld om het recht op commissieloon te waarborgen ten aanzien van de orders die tijdens de schorsing van het contract uitgevoerd werden of dienen te worden, duikt op in het derde voorstel. Het is niet overgenomen in het voorstel van de drie partijen, noch in het regeringsontwerp.

De Commissie sluit zich echter bij die formule aan, en wel om twee redenen.

In de eerste plaats lijkt het haar logisch dat het recht op commissieloon tijdens de schorsing blijft bestaan, vermits het contract op dat ogenblik niet beëindigd is, hetgeen het behoud wettigt van een recht waarvan overigens erkend wordt dat het na het einde van het contract blijft bestaan.

De tweede reden is dat, zoals wij later zullen zien, de drie laatste ontwerpen het voortbestaan van het recht op commissieloon erkennen voor de bestellingen die tijdens een bepaalde termijn na het einde en tijdens de schorsing van het contract werden geplaatst.

A fortiori is het logisch het recht op commissieloon te handhaven wanneer de bestelling van vóór de schorsing dagtekent, maar pas tijdens de schorsing van het contract wordt uitgevoerd.

Daarom sluit de Commissie zich eenparig aan bij het standpunt dat bedoeld recht gehandhaafd moet blijven, wanneer de bestelling pas tijdens de schorsing wordt uitgevoerd.

Commissieloon op afgesloten zaken.

Dit probleem wordt behandeld in artikel 5 van het ontwerp en in verscheidene voorstellen.

Het was reeds principieel opgelost in artikel 28 van de samengevatte wetten (1922-1952-1954) op het

1954) sur le contrat d'emploi et il ne s'agit donc que de mise au point.

Eu égard à l'importance du principe et au fait que celui-ci doit dominer diverses dispositions, il est décidé d'en faire l'article 4 de la loi.

Après avoir affirmé le droit à la commission sur tout ordre accepté, les différents textes proposés ont repris la deuxième phrase de l'article 28 actuel, phrase qui remonte à 1922, suivant laquelle l'inexécution de cet ordre par le fait du patron ne supprime pas le droit à la commission.

Un examen de la formule a fait apparaître l'inutilité de cette deuxième phrase puisque la première affirme le droit à la commission sur tout ordre accepté. Toutefois la suppression de cette formule pléonastique, alors qu'elle existait précédemment, pourrait faire craindre que, aux yeux de certains, cette disparition puisse être invoquée comme une modification de la règle juridique dans l'esprit du législateur de 1963, ce qui n'est assurément pas le cas. Aussi, quelque superfétatoire que puisse paraître l'expression, a-t-il été jugé plus opportun d'en reprendre l'idée incluse dans la loi de 1922 en l'introduisant dans le principe même du droit à la commission sur l'affaire traitée sous cette forme : « La commission est due sur tout ordre accepté par l'employeur, même en cas d'inexécution ».

Le deuxième alinéa crée une présomption en faveur de l'acceptation de l'ordre. Toutefois la présomption n'est acquise qu'à l'expiration du délai que l'employeur s'était réservé dans le contrat d'engagement du représentant de commerce pour refuser l'ordre transmis ou formuler des réserves à son sujet. Mais comme on peut prévoir que les parties n'auront pas toujours inscrit un tel délai dans le contrat d'engagement, la loi prévoit à titre supplétif un délai de quinze jours.

La possibilité d'un délai contractuel a été jugée préférable parce que dans certains secteurs économiques un délai plus long que dans d'autres peut être indispensable. Si le placement d'ordre d'achats de produits courants d'épicerie n'exige pas un long délai pour que l'employeur accepte de fournir la commande, il en sera souvent autrement lorsque la commande requiert une fabrication spéciale que le patron doit étudier ou faire étudier, lorsqu'il s'agit de placements de machines à adapter, d'installations dont certains éléments doivent être modifiés, etc.

Mais on peut raisonnablement supposer que le délai de quinze jours sera généralement satisfaisant.

La question s'est posée de la situation qui résulterait de l'hypothèse où le contrat d'engagement du représentant de commerce prévoirait que l'acceptation de l'ordre qu'il a transmis n'est réalisée que par la fourniture, voire le paiement de la marchandise.

Il est certain que pareille hypothèse doit être rare et notamment en raison de ce que l'acheteur doit généra-

bediendencontract en het gaat hier dus alleen om een nadere regeling.

Het beginsel is evenwel zeer belangrijk en beheerst bovendien verscheidene bepalingen, zodat besloten wordt het als artikel 4 in de wet op te nemen.

Na het recht op commissieloon voor elke aanvaarde order te hebben vastgesteld, namen de voorgestelde teksten de tweede volzin van het huidige artikel 28 over, welke volzin dagtekent van 1922 en bepaalt dat niet-uitvoering van bestelling door de schuld van de werkgever het recht op commissieloon niet doet vervallen.

Bij een nader onderzoek is gebleken dat die tweede volzin overbodig is, aangezien in de eerste het recht op commissieloon erkend wordt voor elke aanvaarde order. Aan het weglaten van deze pleonastische formule, die reeds van vroeger bestaat, was evenwel het gevaar verbonden dat sommigen daaruit misschien zouden afleiden dat de wetgever van 1963 de rechtsregel zelf heeft willen wijzigen, wat in het geheel niet het geval is. Hoe overbodig die uitdrukking ook mag schijnen, toch werd het beter geacht om het idee dat erin vervat ligt, uit de wet van 1922 over te nemen en ze in het beginsel van het recht op commissieloon voor afgesloten zaken op te nemen in dezer voege : « Het commissieloon is verschuldigd voor elke door de werkgever aanvaarde order, zelfs wanneer deze niet wordt uitgevoerd. »

Het tweede lid voert een vermoeden in ten gunste van de aanvaarding van de order. Dit vermoeden geldt evenwel eerst na verloop van de termijn die de werkgever zich in het indienstnemingscontract van de handelsvertegenwoordiger heeft voorbehouden om de doorgegeven order te weigeren of er voorbehoud tegen te maken. Maar daar het te voorzien is dat er in het indienstnemingscontract niet altijd zulk een termijn zal voorkomen, treedt de wet aanvullend op en bepaalt daarvoor een termijn van vijftien dagen.

Het werd beter geacht de mogelijkheid van een contractuele termijn open te laten omdat in sommige bedrijfstakken een langere termijn vereist kan zijn dan in andere. Zo zal de werkgever geen lange termijn nodig hebben om uit te maken of hij een order voor de levering van gewone kruidenierswaren kan aanvaarden, maar zullen de zaken wel dikwijls geheel anders liggen, wanneer ter uitvoering van een order een speciaal fabrikaat moet worden vervaardigd, dat de werkgever eerst moet bestuderen of laten bestuderen, of wanneer het gaat om machines die moeten worden aangepast of installaties waarvan sommige onderdelen moeten worden veranderd, enz.

Redelijkerwijze mag evenwel worden aangenomen dat een termijn van vijftien dagen over 't algemeen lang genoeg zal zijn.

Ook is de vraag gerezen hoe de stand van zaken zal zijn wanneer het indienstnemingscontract van de handelsvertegenwoordiger bepaalt, dat de orders die hij doorgeeft, eerst dan aanvaard zijn als de koopwaar geleverd of zelfs betaald is.

Dergelijke gevallen zullen zeker maar zelden voorkomen, met name omdat de koper in het algemeen wil

lement savoir à quoi s'en tenir quant à la suite donnée à l'ordre qu'il a souscrit. Si d'autre part la fourniture est très proche comme par exemple en approvisionnement régulier du détaillant en denrées coloniales ou d'épicerie, il n'y aura pas de problème, en fait, car il arrivera souvent que la fourniture s'effectuera dans pareils cas dans un délai qui ne sera pas plus long que celui qui aurait pu être normalement prévu dans un contrat.

Si le contrat prévoyait que l'ordre n'est considéré comme accepté que par le fait du paiement, on doit sans doute envisager deux hypothèses : la firme exige le paiement avant la fourniture ou il est, comme dans la plupart des cas, effectué après la fourniture. Dans la première hypothèse c'est que la firme pour des raisons particulières à son genre d'activité, ne peut considérer le contrat de vente-achat comme parfait que par le paiement anticipatif; dès lors, la réception du paiement vaut acceptation; ce mode d'acceptation paraît valable car n'étant pas du tout usuel il correspond certainement aux nécessités d'un genre particulier d'entreprise où par exemple la commande exige des investissements préalables dus à son caractère unique ou spécial; le représentant de commerce connaît ces nécessités propres au genre d'entreprise et ne trouvera donc pas anormale la clause envisagée tandis qu'il se défierait à juste titre si une clause semblable lui était proposée par un employeur dans un secteur économique où une clause de cette espèce est anormale et injustifiée. Dans une certaine mesure, le juge pourrait d'ailleurs, d'après les éléments de la cause, qu'une telle clause serait une disposition portant atteinte au mécanisme d'ordre public qui ressort manifestement de l'esprit de la loi.

Dans l'autre hypothèse où, vis-à-vis du représentant de commerce, il serait prévu que l'acceptation de l'ordre n'est acquise que par le paiement postérieur à la fourniture, la clause serait contraire au texte de la loi qui exige que le contrat d'engagement comporte un « délai fixé » si l'on ne veut pas que joue le délai automatique de quinzaine. Il serait en effet contraire à la volonté du législateur de laisser le représentant de commerce dans l'insécurité du gain provenant de son activité, insécurité qui découlerait du retard de paiement, retard éventuellement long, dû au client. Ce serait faire supporter par le représentant les difficultés de trésorerie ou la négligence ou la mauvaise volonté du client, bien que le fournisseur ait livré les marchandises : à moins de clause de ducroire, il n'appartient pas au représentant de commerce de supporter les conséquences de pareille situation qui représente précisément un des éléments habituels du risque commercial.

Le problème a été examiné de commandes qui ne sont définitivement conclues qu'après de longues discussions et négociations, — ventes de marchandises ou d'installations, par exemple, — au cours desquelles des demandes d'adaptation de pièces, d'outillages, de remises ou réduction de prix de la part de l'acheteur éventuel, de demandes de délais de livraison, aménagement

weten waaraan zich te houden wat de uitvoering van zijn order betreft. Bovendien, wanneer de levering zeer kort op de bestelling volgt zoals bijvoorbeeld bij geregelde bevoorrading van een kleinhandelaar in koloniale waren of kruidenierswaren, zal er in feite ook geen probleem zijn, omdat de termijn waarbinnen de levering in dergelijke gevallen plaatsheeft, veelal niet langer zal uitvallen dan die welke normaal bepaald had kunnen worden in een contract.

Ingeval contractueel bepaald mocht zijn dat de order eerst bij dé betaling als aanvaard wordt beschouwd, moeten wij twee hypothesen onder ogen nemen : de firma eist betaling vóór de levering, ofwel geschiedt de betaling na de levering, zoals meestal gebeurt. In de eerste hypothese is het zo dat de firma, om bijzondere redenen die verband houden met de aard van haar bedrijf, het koopcontract slechts als voltrokken kan beschouwen na de vooruitbetaling; en dan geldt de ontvangst van de betaling als aanvaarding van de bestelling; deze wijze van aanvaarden lijkt verantwoord, want, hoewel weinig gebruikelijk, komt zij zeker tegemoet aan de eisen van een bepaald soort bedrijven die bijvoorbeeld moeten investeren om een order te kunnen uitvoeren, omdat die order maar voor eenmaal gedaan wordt of een speciaal artikel betreft. De handelsvertegenwoordiger kent de bijzondere eisen van dit soort bedrijven en zal een dergelijk beding dan ook niet als abnormaal beschouwen, terwijl hij er terecht wantrouwig tegenover zal staan indien het hem werd voorgesteld door een werkgever uit een bedrijfstak waar het abnormaal en onverantwoord zou zijn. De rechter zal trouwens uit de toedracht van de zaak wel enigszins kunnen afleiden of zulk een beding afbreuk doet aan de voorziening van openbare orde die kennelijk uit de geest van de wet naar voren treedt.

In de tweede hypothese, nl. wanneer ten opzichte van de handelsvertegenwoordiger bepaald zou zijn dat de order slechts aanvaard is door de betaling na de levering, zou het beding in strijd zijn met de tekst van de wet luidens welke het indienstnemingscontract een « bepaalde termijn » moet stellen indien men niet wenst dat de automatische termijn van vijftien dagen zal gelden. Het zou immers in strijd zijn met de wil van de wetgever de handelsvertegenwoordiger in de onzekerheid te laten over de verdiensten van zijn werkzaamheid, welke onzekerheid het gevolg zou zijn van de — soms grote — vertraging waarmee de klant betaalt. Dit zou erop neerkomen dat de vertegenwoordiger de gevolgen moet dragen van de kasmoeilijkheden, de nalatigheid of de slechte wil van de klant, zelfs wanneer de leverancier de waren heeft geleverd; behalve in geval van delcrederebeding kan immers niet worden aangenomen dat de handelsvertegenwoordiger de gevolgen zou dragen van een dergelijke toestand die, op de keper beschouwd, tot het normale risico in handelszaken behoort.

Voorts is ook het probleem onderzocht dat rijst wanneer bestellingen slechts definitief worden afgesloten na lange besprekingen en onderhandelingen — verkoop van machines of installaties bijvoorbeeld — gedurende welke, aan de kant van de eventuele koper, verzoeken om stukken of machines aan te passen, prijsvermindering of prijskorting en, aan de kant van de verkoper,

ou transformation sollicitée du modèle initial, etc. Si l'affaire est conclue, ce n'est évidemment qu'au moment de la conclusion que l'on peut considérer l'ordre originaire, mais assorti de conditions, comme accepté car les conditions étaient évidemment suspensives, l'éventuel fournisseur pouvant avoir des raisons valables de ne pas les agréer dès l'instant où elles dépassent la marge de négociation qui avait peut-être été laissée au représentant; il n'en serait pas de même si les conditions se situaient dans cette marge, mais alors les négociations ne seraient pas de longue durée. Si l'affaire n'est pas conclue, il n'y aurait lieu à commission que si le contrat prévoit une rémunération pour de simples démarches. Enfin si l'affaire n'était en fin de compte conclue que pendant la suspension de l'exécution du contrat de représentation ou après sa cessation, il s'agit d'une situation réglée par les articles suivants.

Il convient enfin de souligner que la présomption instituée par l'article 4 est une présomption relative, *juris tantum*, qu'il appartient éventuellement à l'employeur de renverser.

ART. 5.

Acceptation des ordres pendant la suspension du contrat ou après sa cessation.

Le régime du contrat d'emploi s'étendant au représentant ou voyageur de commerce, celui-ci bénéficie, en cas d'incapacité de travail d'une suspension de trente jours, voire de nonante jours. Il est donc certain que des ordres recueillis par le représentant avant son incapacité de travail ne seront acceptés que pendant celle-ci, qu'il s'agisse du délai d'acceptation contractuel ou légal. L'ordre étant le résultat de l'activité du représentant celui-ci a droit à la commission.

Mais l'acceptation de l'ordre par l'employeur peut aussi se situer après la cessation du contrat quelle que soit aussi la nature contractuelle ou légale du délai. Dans cette hypothèse encore, la commission est due en contrepartie de la commande recueillie.

C'est la justification de l'article 5 du texte proposé.

ART. 6.

Ordres donnés pendant la suspension ou après la cessation.

Plusieurs des propositions dont le Parlement fut saisi ont rencontré l'hypothèse où des ordres ont été donnés pendant la suspension de l'exécution du contrat. Il est fréquent en effet que, même en l'absence ou sans la visite du représentant ou du voyageur de commerce, des ordres sont envoyés au fournisseur par un client habituel pour lequel la visite du voyageur n'est destinée, pratiquement, qu'à « entretenir la clientèle » ou à

livraisonstermijnen, prijsverhoging wegens gevraagde aanpassing of verandering van het oorspronkelijk model, enz. worden ter sprake gebracht. Komt de zaak in orde, dan wordt de oorspronkelijke, hoewel enigszins gewijzigde order geacht aanvaard te zijn op het ogenblik van de afsluiting van de zaak omdat de gestelde voorwaarden opschortende kracht hebben, aangezien de eventuele leverancier gegronde redenen kan hebben om ze niet aan te nemen zodra zij buiten de onderhandelingsmarge vallen die de vertegenwoordiger misschien heeft gekregen; dat is evenwel niet het geval indien de voorwaarden binnen die marge vallen, maar de onderhandelingen zullen dan niet lang duren. Komt de zaak niet in orde, dan is het commissieloon slechts verschuldigd indien het contract in een beloning voor eenvoudige bemoeiingen voorziet. Komt de zaak ten slotte slechts in orde gedurende de schorsing van de uitvoering van het contract van vertegenwoordiging of de beëindiging ervan, dan komen wij voor een toestand te staan die geregeld wordt in de volgende artikelen.

Ten slotte valt op te merken dat het vermoeden bepaald bij artikel 4, een betrekkelijk vermoeden « *juris tantum* » is, dat de werkgever eventueel dient te weerleggen.

ART. 5.

Orders aanvaard gedurende de schorsing of na het einde van het contract.

De arbeidsovereenkomst voor bedienden is toepasselijk op de handelsvertegenwoordiger of de handelsreiziger zodat deze in geval van arbeidsongeschiktheid een schorsing van dertig of zelfs van negentig dagen geniet. Het is dus zeker dat sommige orders die de vertegenwoordiger voor zijn arbeidsongeschiktheid heeft verkregen, slechts tijdens deze ongeschiktheid zullen worden aanvaard, ongeacht of de termijn van aanvaarding contractueel dan wel wettelijk is bepaald. Aangezien de order het gevolg is van de werkzaamheid van de vertegenwoordiger, heeft deze recht op commissieloon.

Maar de aanvaarding van de order door de werkgever kan ook geschieden na het einde van het contract, ongeacht of de termijn contractueel dan wel wettelijk is vastgesteld. Ook in dit geval is het commissieloon verschuldigd als tegenprestatie voor de bestelling.

Dat is de grond van artikel 5 van de voorgestelde tekst.

ART. 6.

Orders gegeven gedurende de schorsing of na het einde van het contract.

Verscheidene voorstellen die bij het Parlement werden ingediend, zijn nader ingegaan op het geval dat orders worden gegeven gedurende de schorsing van de uitvoering van het contract. Dikwijls immers worden zelfs bij afwezigheid of zonder het bezoek van de handelsvertegenwoordiger of -reiziger, aan de leverancier orders gestuurd door een vaste klant, voor wie het bezoek van de reiziger praktisch alleen maar dient om

renseigner celle-ci sur des nouveautés ou de nouvelles conditions. Il est si vrai que cet usage existe que, même lorsqu'un fournisseur dispose du monopole d'un article, son voyageur va néanmoins visiter régulièrement la clientèle. Il emporte généralement à cette occasion des commandes, mais celles-ci sont aussi transmises directement au fournisseur entre les visites. Celles-ci sont cependant le résultat de l'action persévérante antérieure ou répétée du représentant de commerce. Il est dès lors logique, et simplement équitable, que si des ordres parviennent pendant l'incapacité de travail du représentant, celui ait droit aux commissions qui sont en fait, le résultat de son action permanente qui constitue le contact direct avec le client qui a entraîné la commande. C'est ce droit que le législateur veut consacrer. Cependant il se pourrait aussi qu'il ne s'agisse pas de commandes périodiques et régulières mais viennent soit d'un client nouveau pour des commandes régulières soit d'une de ces affaires que les clients ne concluent que de loin en loin en raison de leur importance ou de leur caractère exceptionnel : commande d'une machine, de matériau, d'installation électrique spéciale pour une construction, etc. Si le représentant a amorcé l'affaire par un contact direct avec le client futur, mais que l'affaire n'est finalement conclue que pendant la suspension du contrat, il est apparu équitable que la commission soit due; la plupart du temps d'ailleurs, c'est le représentant qui aura découvert le client par son travail de prospection et l'on pourrait quasi parler d'enrichissement sans juste cause de la part du fournisseur qui ne serait pas tenu dans ce cas de payer la commission (1). De façon plus atténuée peut-être, il en serait encore ainsi dans l'hypothèse où le client éventuel aurait été renseigné par l'employeur car si le client visité a finalement passé commande, il serait malaisé de soutenir que l'intervention du représentant n'aurait joué aucun rôle même si la commande n'est pas arrachée dès la première rencontre. Enfin il convient d'ajouter, à propos de cette dernière hypothèse, que déjà en 1922, on n'a nullement songé à limiter les droits du voyageur, — dorénavant appelé représentant de commerce, — lorsque le client est renseigné par l'employeur.

Par identité de motifs, et au surplus en parallélisme avec l'article 5 proposé, le droit du représentant de commerce doit être étendu pendant une période qui suit la cessation du contrat. Certes, comme il ne s'agit pas dans l'article 6 ici justifié, d'ordre accepté, il convenait de limiter la période protégée après la cessation du contrat. Dans le cas précédent, le contrat subsistait mais momentanément ne recevait pas d'exécution. Ici le contrat a pris fin. Ce qu'il s'agit seulement de rémunérer en toute équité c'est l'activité du représentant antérieure à la fin du contrat parce que cette activité a produit des effets au profit de l'employeur après la cessation du contrat. Il serait par exemple trop aisé à

« de les rekrakkingen te onderhouden » of de klant op de hoogte te brengen van nieuwigheiden of veranderde voorwaarden. Dit is zo waar, dat zelfs wanneer een leverancier het monopolie van een artikel bezit, zijn reiziger toch geregeld de klanten bezoekt. Hij neemt te dezer gelegenheid gewoonlijk bestellingen op, maar sommige worden ook tussen twee bezoeken in rechtstreeks aan de leverancier doorgezonden. Toch zijn zij het gevolg dat de vasthoudendheid of het herhaald bezoek van de handelsvertegenwoordiger en het is dan ook logisch en eenvoudig billijk dat de handelsvertegenwoordiger aanspraak heeft op het commissieloon voor orders die gedurende zijn arbeidsongeschiktheid mochten gegeven worden, omdat zij feitelijk het gevolg zijn van zijn voortdurend rechtstreeks contact met de klant. Dit recht nu wil de wetgever bekrachtigd zien. Echter is het mogelijk dat men niet te maken heeft met geregelde periodieke bestellingen maar wel met een nieuwe klant voor geregelde bestellingen of met een zaak waarvoor slechts van tijd tot tijd een klant komt opdagen omdat zij zo belangrijk of zo buitengewoon zijn : bestelling van een machine, van materiaal, van een bijzondere elektrische installatie voor een gebouw, enz. Indien de vertegenwoordiger de zaak op gang heeft gebracht door rechtstreeks contact op te nemen met de toekomstige klant, maar de zaak uiteindelijk slechts afgesloten wordt gedurende de schorsing van het contract, is het maar billijk dat commissieloon verschuldigd is; meestal trouwens is het de vertegenwoordiger die de klant ontdekt door zijn prospectiewerk en men zou bijna kunnen spreken van een verrijking zonder gegronde reden in hoefde van de leverancier die niet verplicht zou zijn in dat geval commissieloon te betalen (1). Dit zou wellicht in mindere mate nog het geval zijn wanneer de eventuele klant wordt voorgelicht door de werkgever omdat men, wanneer de klant ten slotte toch een bestelling opgeeft, moeilijk zou kunnen staande houden dat de bemoeiing van de vertegenwoordiger niets heeft opgeleverd, ook al is de bestelling niet reeds bij de eerste ontmoeting gedaan. Ten slotte moet in verband met dit geval nog worden gezegd dat men reeds in 1922 helemaal niet op het oog heeft gehad de rechten van de reiziger — achteraf handelsvertegenwoordiger genoemd — te beperken wanneer de klant door de werkgever wordt voorgelicht.

Op grond van dezelfde overwegingen en in overeenstemming ook met het voorgestelde artikel 5, moet het recht van de handelsvertegenwoordiger worden uitgebreid tot na het einde van het contract. Maar aangezien het behandelde artikel 6 geen betrekking heeft op een aanvaarde order, past het voorzeker ook de beschermde periode na het einde van het contract te beperken. In het eerste geval was er nog een contract waarvan de uitvoering weliswaar tijdelijk was geschorst. In dit geval echter heeft het contract een einde genomen. Het komt er alleen op aan de werkzaamheid die de vertegenwoordiger voor het einde van het contract aan de dag heeft gelegd, naar billijkheid

(1) L'avant-projet de loi-type Benelux pour les agents de commerce va au moins aussi loin, si pas plus loin, à cet égard en son article 5, que le texte ici proposé pour les représentants de commerce.

(1) Artikel 5 van het Benelux-voontwerp van typewet voor de handelsagenten gaat op dit gebied ten minste even ver, zo al niet verder dan de tekst die hier wordt voorgesteld voor de handelsvertegenwoordigers.

un employeur de mauvaise foi de mettre fin à un contrat d'emploi, même le cas échéant moyennant indemnité de préavis, lorsqu'il se rend compte qu'une affaire très importante est sur le point d'être conclue, — qu'elle sera même peut-être suivie d'autres —, et que l'indemnité de préavis (éventuelle) serait très largement couverte par la ou les commissions qu'il serait dispensé de payer; a fortiori en serait-il ainsi s'il n'avait pas à supporter d'indemnité de préavis. Dans pareilles situations, l'équité ne trouverait pas son compte et le travail ne serait pas justement rémunéré. C'est essentiellement l'objet de l'article 6 aussi bien en ce qui concerne la suspension que la cessation du contrat. (1)

Toutefois, dans l'hypothèse de la cessation du contrat quelle que soit la cause de la cessation il faut qu'à un moment donné les anciennes relations soient clôturées et il faut bien que, pour des raisons d'ordre pratique plus que de justice abstraite, le droit à la commission ne soit plus reconnu même lorsque l'amorce de l'affaire est antérieure à la cessation et sa conclusion lui soit postérieure. Outre cette raison pratique générale qui a le même fondement sociologique que la prescription, il est une autre raison pratique particulière : c'est que, sinon dans tous les cas, dans la plupart tout au moins, l'employeur aura engagé un autre représentant qui aura vraisemblablement et le plus souvent poursuivi les pourparlers, nouveau représentant pour lequel on peut concevoir qu'il n'ait pas droit à la commission sur cette affaire ou ces affaires amorcées avant lui, mais sans que ce régime puisse se prolonger indéfiniment.

Il a paru équitable dès lors de limiter le droit de l'ancien représentant à une durée de trois mois après la cessation de son contrat d'emploi, permettant ainsi d'ouvrir éventuellement le droit à un autre représentant.

Mais il fallait aussi déterminer de façon précise les droits du nouveau représentant et les droits de l'employeur. Car s'il est équitable que l'ancien représentant ait droit à la commission, il est également équitable que l'employeur ne paie pas deux fois la commission, une fois à l'ancien, une fois au nouveau représentant de commerce. Le droit ayant été reconnu à l'ancien pour les raisons indiquées, il ne pouvait donc être reconnu au nouveau. Certes, en justice théorique, on eût pu concevoir que le juge éventuellement saisi ventile le montant de la commission entre les deux en fonction de l'importance de l'intervention de chacun; mais

te belonen omdat die werkzaamheid na het einde van het contract gevolgen ten voordele van de wetgever heeft gehad. Het zou bijvoorbeeld voor een werkgever te kwader trouw al te gemakkelijk zijn aan de arbeidsovereenkomst voor bedienden een einde te maken, eventueel zelfs mits een opzeggingsvergoeding uit te keren, wanneer hij tot de bevinding komt dat een zeer belangrijke zaak op het punt staat afgesloten te worden — dat zij wellicht zelfs andere zaken tot gevolg zal hebben — en dat de (eventuele) opzeggingsvergoeding in zeer ruime mate zal worden gecompenseerd door het of de commissielonen die hij niet zal moeten betalen; dit zou a fortiori zeker het geval zijn indien hij geen opzeggingsvergoeding diende te verlenen. Maar de billijkheid zou hiermede niet gediend zijn en ook de arbeid zou aldus niet eerlijk worden beloond en dit nu is wezenlijk de bedoeling van artikel 6 zowel wat betreft de schorsing als het einde van het contract (1).

Echter moeten, in geval van beëindiging van het contract, ongeacht de oorzaak ervan, de vroegere betrekkingen op een bepaald ogenblik toch worden afgesloten en mag, maar dan meer om praktische redenen dan op grond van abstracte overwegingen van billijkheid, na verloop van tijd geen recht op commissieloon meer worden toegestaan, zelfs wanneer de zaak vóór het einde van het contract op gang is gebracht en pas daarna wordt afgesloten. Naast deze praktische reden van algemene aard die op dezelfde sociologische grondslag berust als de verjaring, is er nog een andere praktische reden van bijzondere aard, namelijk het feit dat de werkgever in de meeste, zo niet in alle gevallen, een andere vertegenwoordiger zal hebben aangeworven die meestal de besprekingen zal voortzetten en ten opzichte van wie men van oordeel zou kunnen zijn dat hij geen recht heeft op het commissieloon voor de zaak of de zaken die vóór hem op gang zijn gebracht, zonder dat deze regeling evenwel onbeperkt zou blijven bestaan.

Het leek derhalve billijk het recht van de vroegere vertegenwoordiger te beperken tot drie maanden na het einde van zijn arbeidsovereenkomst voor bedienden, waardoor het mogelijk wordt het recht eventueel voor een andere vertegenwoordiger te openen.

Maar anderzijds behoorden ook de rechten van de nieuwe vertegenwoordiger en die van de werkgever nauwkeurig te worden omschreven. Want al is het billijk dat de vroegere vertegenwoordiger recht heeft op het commissieloon, even billijk is dat de werkgever geen tweemaal commissieloon moet betalen, eenmaal aan de vroegere en eenmaal aan de nieuwe handelsvertegenwoordiger. Als eenmaal was aangenomen dat de vroegere vertegenwoordiger het recht bezat om de hiervoren genoemde redenen, kon men hetzelfde recht niet meer aan de nieuwe vertegenwoordiger verlenen. Voorzeker was het, zuiver theoretisch beschouwd,

(1) L'avant-projet de loi-type Benelux ouvre un droit à l'agent commercial « 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... » (art. 5).

(1) Het Benelux-voorstel van typewet bepaalt : « Voor de voorbereiding van overeenkomsten die pas na het einde van de agentuurovereenkomst tot stand komen, heeft de handelsagent recht op een passende beloning, tenzij dit strijdig zou zijn met de billijkheid,... » (art. 5).

qui ne voit quelle tâche difficile, quelles complications résulteraient de pareille formule où, pour chaque affaire, le juge devrait peser et soupeser le rôle de chacun, la première amorce, ou les conversations ultérieures, ou la signature finale de l'acte d'achat et encore à supposer que des conditions spéciales négociées n'aient bouleversé les données d'appréciation tout au cours de semaines ou de mois. Aussi n'est-il pas excessif de croire que si cette formule de ventilation par le juge avait été adoptée, celui eût eu recours à la répartition ex aequo et bono. Répartition forfaitaire pour répartition forfaitaire, mieux valait pour éviter toutes les controvertes préalables, qu'elle fut inscrite dans la loi. Il ne faut pas perdre de vue au surplus que dans la plupart des cas le nouveau représentant sera l'ancien représentant ailleurs où il jouira du même droit aux commissions pendant trois mois aussi, dans les mêmes conditions, chez son précédent employeur de telle sorte que, globalement on peut songer à une certaine compensation qui s'établit ainsi. Certes toute solution forfaitaire est incapable de répondre idéalement à toutes les situations et est exposée aux habituelles critiques de la justice abstraite; mais le forfait qui a été ici conçu, après un examen long et approfondi du problème, s'est révélé la meilleure solution en équité et en pratique.

Une grande difficulté peut subsister dans des cas d'espèce sans qu'il ait été possible d'y faire face dans un texte légal : le représentant doit prouver pour justifier son droit que, au cours de l'exécution de son contrat, il avait établi un contact direct. Il est impossible de transférer le fardeau de la preuve sur l'employeur car on ne peut exiger de celui-ci une preuve négative. Mais le juge sera attentif au fait qu'il suffira au représentant de prouver un contact direct avec le client futur, un contact unique, suffisant par conséquent et quelle qu'en soit la nature. Dans la pratique commerciale, les contacts sont de genres si divers qu'on n'aurait pu songer à en donner dans la loi une énumération fut-elle exemplative; même exemplative une énumération a toujours quelque aspect restrictif soit parce qu'à travers les termes énumérés on cherche un dénominateur commun qui pourrait ne pas s'appliquer à un autre cas que le législateur n'a pas pensé à inclure dans la liste, soit parce qu'on a une tendance à interpréter les termes énumérés et à chercher si le cas d'espèce envisagé y rentre par quelque analogie, ou non. Il est suffisant de dire : un contact direct généralement quelconque.

Il va sans dire qu'une telle formule, sans autre, eût donné une solution excessive.

Ce principe est assorti d'une condition supplémentaire : le contact direct doit avoir été suivi d'un début de réalisation de l'affaire.

moelijk geweest aan te nemen dat de rechter die de zaak eventueel te beoordelen krijgt, het commissieloon over beiden zal verdelen in verhouding tot ieders bemoeiing, maar wat een moeilijke taak zou dat niet geweest zijn en wat al verwickelingen zouden niet ontstaan zijn wanneer de rechter telkens opnieuw de verdiensten van elke vertegenwoordiger haarfijn had moeten afwegen, het eerste contact, de latere besprekingen of de uiteindelijke ondertekening van de koopakte, in zoverre dan nog geen bijzondere voorwaarden waren bedongen die de beoordeling van de zaak niet weken- of maandenlang zouden in de war sturen. Men mag dan ook geredelijk aannemen dat de rechter, indien die schiftingsregeling was ingevoerd, tot de verdeling ex aequo et bono zou hebben besloten. Aangezien de ene forfaitaire verdeling de andere waard is, was het beter zulk een regeling in de wet op te nemen ten einde alle voorafgaande betwistingen te voorkomen. Men vergete immers niet dat de nieuwe vertegenwoordiger meestal elders de vroegere vertegenwoordiger zal zijn en dat hij dan, onder dezelfde voorwaarden, bij zijn vroegere werkgever eveneens gedurende drie maanden dezelfde aanspraak zal hebben op commissieloon, zodat men mag stellen dat aldus, globaal gezien, een zekere compensatie tot stand zal komen. Een forfaitaire regeling is weliswaar niet het ideaal in alle gevallen en is voorzeker vatbaar voor de gewone kritiek op het vlak van de abstracte rechtvaardigheid, maar die regeling, zoals zij hier, na een omstandig en diepgaand onderzoek van het probleem werd uitgewerkt, naar billijkheid en praktisch de beste gebleken.

In het een of ander bijzonder geval kan nog wel een moeilijkheid rijzen die in een wettekst niet op te lossen is, het feit namelijk dat de vertegenwoordiger om zijn recht te staven, moet bewijzen dat hij tijdens de uitvoering van zijn contract rechtstreeks met de klant in contact is geweest. De bewijslast hiervan kan onmogelijk op de werkgever worden afgewenteld omdat men niet kan eisen dat hij een negatief bewijs levert. Maar de aandacht van de rechter moet worden gevestigd hierop dat de vertegenwoordiger kan volstaan met het bewijs van een rechtstreeks contact met de toekomstige klant, zodat een enkel contact, ongeacht de aard ervan, bijgevolg voldoende is. In de handelspraktijk zijn er zoveel verschillende soorten contracten dat men er niet kan aan denken in de wet een opsomming ervan te geven, zij het ook maar voorbeeldgewijze; zelfs zulk een opsomming heeft altijd het een of ander beperkend aspect, hetzij omdat men de opgesomde termen op een gemene noemer poogt te brengen, die dan niet toepasselijk zou blijken te zijn op een ander geval waaraan de wetgever niet gedacht heeft, hetzij omdat men geneigd is de opgesomde termen te verklaren en na te gaan of het bijzonder geval waarmee men te maken heeft, er al dan niet bij analogie in thuishoort. Het volstaat te zeggen : een rechtstreeks contract, hoe dan ook.

Het spreekt vanzelf dat zulk een formule, zonder meer, tot een te verregaande oplossing zou leiden.

Aan dit beginsel is een bijkomende voorwaarde verbonden : op het rechtstreeks contact moet een begin van verwezenlijking van de zaak gevolgd zijn.

Une question qui paraissait délicate a été longuement étudiée : le jeu du calcul de ces commissions avec le calcul des articles 8 et 9 des lois coordonnées sur le contrat d'emploi, articles qui reconnaissent le droit à la rémunération (dans certaines limites) pendant la suspension de l'exécution du contrat. Dans ce cas, stipule le troisième alinéa de l'article 8, « la commission est calculée sur la base de la moyenne mensuelle des commissions allouées pendant les douze mois précédant l'incapacité » (ou le cas échéant pendant la partie de ces douze mois au cours de laquelle le représentant a été en service). On s'était demandé si le droit à la commission sur l'affaire amorcée avant la suspension et que la présente loi en élaboration entend consacrer ne constituerait pas un injuste cumul avec la part de commission de même nature comprise dans la rémunération due au représentant de commerce pendant les périodes visées aux articles 8 et 9.

L'étude approfondie du problème a révélé que tous les arguments concouraient à permettre ce qui n'est apparu que comme un pseudo-cumul. Le droit reconnu par les articles 8 et 9 actuels des lois coordonnées sur le contrat d'emploi relève de la notion du revenu garanti, apparenté au concept large de sécurité sociale, tandis que le droit que veut consacrer le présent projet de loi repose sur l'activité contractuelle du représentant, telle commission étant due pour telle activité précise relative à telle commande spécifique et ce en fonction d'un principe d'équité. Si l'on voulait éviter le double calcul, on devrait en logique l'écarter aussi bien lorsque la commande est antérieure à la suspension mais l'acceptation lui est postérieure, que lorsque l'ordre et a fortiori l'acceptation se situent pendant la période de suspension : tout ceci provoquerait nombre de situations délicates mais surtout contraires à ce qu'on a voulu : garantir la commission qui provient d'un travail fourni. Il convient aussi de se rendre compte que la situation de l'employé sédentaire et celle du représentant de commerce ne sont pas comparables en tous points : à la fin de son incapacité de travail, après les trente jours d'indemnisation, l'employé sédentaire retrouve aussitôt son appointement; le représentant ou voyageur de commerce devra attendre parfois pendant assez longtemps les effets de son activité par la récolte de commandes, leur acceptation, la liquidation des commissions; cette situation peut être très pénible si l'incapacité s'est quelque peu prolongée, au point qu'on a pu dire qu'il serait préférable pour lui que l'indemnité de l'article 8 lui soit allouée pour le dernier mois de maladie plutôt que pour les trente premiers jours, ce qui est évidemment impossible. Il faut ajouter, en poursuivant l'analyse réaliste de la profession que son inactivité se répercutera même longtemps sur ses revenus. Et enfin que tout système tendant à essayer d'éviter le double calcul aboutirait fatalement à d'inextricables difficultés aussi bien dans l'hypothèse d'une solution amiable que dans celle d'une solution judiciaire. A ces arguments reposant davantage sur le fait, il convient d'ajouter un argument davantage juridique et qui se rapproche du premier relatif à l'origine du droit à la commission; il a été exprimé à l'aide de l'exemple de la prime ou du treizième mois éventuelle-

Een diepgaande studie werd gewijd aan een vraagstuk dat vrij kies scheen te zijn, namelijk het verband tussen de berekening van die commissielonen en de berekening bepaald in de artikelen 8 en 9 van de samengevatte wetten op het bediendencontract, welke artikelen voorzien in het recht op bezoldiging (binnen zekere perken) gedurende de schorsing van de uitvoering van het contract; in dit geval, aldus het derde lid van artikel 8, wordt « het commissieloon berekend op grond van het maandgemiddelde der commissielonen welke in de 12 maanden vóór de ongeschiktheid zijn toegekend » (of, in voorkomend geval, gedurende het gedeelte van die 12 maanden tijdens hetwelk de vertegenwoordiger in dienst geweest is). Het was de vraag of het recht op commissieloon voor een zaak die op gang gebracht is vóór de schorsing, welk recht de behandelde wet wenst te bevestigen, geen ontoelaatbare cumulatie vormt met het deel van het commissieloon van dezelfde aard vervat in de bezoldiging die aan de handelsvertegenwoordiger is verschuldigd tijdens de in artikel 8 en 9 bedoelde perioden.

Na grondige studie van het vraagstuk is gebleken dat alle argumenten pleiten voor de voorgestelde regeling, die blijkbaar slechts aanleiding zal geven tot schijnaccumulatie. Het recht bij de huidige artikelen 8 en 9 van de samengevatte wetten op het bediendencontract verleend, berust op het begrip gewaarborgd inkomen, dat verwant is met het ruimere begrip sociale zekerheid, terwijl het recht dat het onderhavige ontwerp van wet wenst te bekrachtigen, voortvloeit uit de contractuele werkzaamheid van de vertegenwoordiger, waarbij een bepaald commissieloon verschuldigd is voor een bepaalde werkzaamheid in verband met een bepaalde bestelling, op grond van het beginsel van de billijkheid. Wenst men een dubbele berekening te vermijden, dan zou men ze logischerwijze moeten uitsluiten zowel wanneer de bestelling van vóór de schorsing dagtekent maar de aanvaarding eerst daarna tot stand komt, als wanneer de order en *a fortiori* de aanvaarding ervan, in de schorsingsperiode liggen; een en ander zou evenwel aanleiding geven tot tal van onhoudbare toestanden, die bovendien nog in strijd zouden zijn met het beoogde doel namelijk het commissieloon voor geleverde arbeid waarborgen. Men dient zich rekenschap ervan te geven dat de positie van de zittende bediende en die van de handelsvertegenwoordiger niet over de gehele lijn vergelijkbaar zijn: op het einde van zijn arbeidsongeschiktheid, na dertig dagen schadeloosstelling, geniet de zittende bediende onmiddellijk opnieuw zijn wedde, terwijl de handelsvertegenwoordiger of -reiziger soms vrij lang op de gevolgen van zijn werkzaamheid, in de vorm van bestellingen, de aanvaarding ervan en de vereffening van zijn commissieloon, zal moeten wachten. Deze toestand kan zeer pijnlijk zijn wanneer de arbeidsongeschiktheid enige tijd heeft aangesleept, zodat wel eens is gezegd dat de handelsvertegenwoordiger beter de in artikel 8 bepaalde vergoeding zou genieten voor de laatste maand ziekte dan voor de eerste dertig dagen, wat natuurlijk onmogelijk is. Bovendien is het zo — dit blijkt uit een realistische ontleding van het beroep — dat zijn inactiviteit ook nog lang nadien zal nawerken op zijn inkomsten. Ten slotte zou iedere regeling waarbij getracht wordt een tweevoudige berekening te vermijden, fataal tot onontwarbare moeilijkheden

ment en vigueur dans l'entreprise et y reconnu comme un droit : si cet avantage complémentaire ne devait être liquidé que pendant l'incapacité de travail du représentant ou de l'employé, celui-ci se le verrait-il refusé ? Assurément non; même lorsqu'il s'agit d'avantage complémentaire relevant de la notion de la libéralité, il est toujours distribué à l'employé malade. A fortiori doit-il en être ainsi d'une commission résultant de l'effort du représentant. Et à ceux qui penseraient qu'il y a cumul, on doit répondre qu'il y a compensation du manque à gagner aux lendemains de la reprise de l'activité.

Mais il ne suffit pas de rejeter toute idée d'introduire un texte empêchant ce double calcul ni même de justifier cette position dans un rapport de commission, document faisant classiquement partie des travaux préparatoires d'une loi. En l'absence de toute stipulation légale un juge saisi du problème à l'occasion d'un litige pourrait être tenté de résoudre l'apparente difficulté dans le sens qui avait été envisagé, au départ, par la Commission avant qu'elle ne procède à l'étude de cette question spéciale; c'est pourquoi a été introduite la formule selon laquelle le droit consacré par l'article 6 l'était sans préjudice aux articles 8 et 9 des lois coordonnées sur le contrat d'emploi.

ART. 7.

Commissions indirectes (1).

La loi de 1922 et les lois coordonnées, article 29, ont consacré le droit aux commissions indirectes lorsque le voyageur de commerce se voyait chargé de visiter une « clientèle déterminée ». Mais il était prévu que le contrat d'engagement pouvait stipuler le contraire.

Cette stipulation était relativement rare du moins si elle écartait le droit aux commissions d'une façon générale. En pratique on ne la rencontrait guère que pour l'un ou l'autre client particulier.

Néanmoins l'expérience a incliné le législateur à apporter deux modifications au régime ancien.

L'une a pour effet de remplacer la formule « clientèle déterminée » par « secteur déterminé » pour éliminer quelques controverses.

L'autre modification envisagée a pour effet de ne plus permettre la stipulation contraire de telle sorte que le nouveau texte établit, par une disposition dorénavant d'ordre public, le droit aux commissions lorsque le représentant de commerce est chargé de visiter un secteur déterminé.

(1) Cette matière est réglée par l'article 5, 1^o b, et 2^o de l'avant-projet de loi-type Benelux en ce qui concerne les *agents commerciaux*.

leiden bij een minnelijke zowel als bij een gerechtelijke oplossing. Bij deze eerder feitelijke argumenten dient nog een meer juridisch argument gevoegd, dat bij het eerste aansluit en betrekking heeft op de oorsprong van het recht op commissieloon; ter verheldering van dit argument werd het voorbeeld gegeven van de premie of de dertiende maand die eventueel in de onderneming wordt verleend en er als een recht wordt beschouwd : zou dit bijkomend voordeel aan de handelsvertegenwoordiger of de bediende worden geweigerd indien het vereffend mocht worden terwijl zij arbeidsongeschikt zijn ? Voorzeker niet; een bijkomend voordeel dat berust op een vrijgevigheid, wordt altijd verleend aan een bediende die ziek is. Dit geldt *a fortiori* ook voor een commissieloon waaraan de inspanning van de vertegenwoordiger ten grondslag ligt. En aan degenen die mochten van oordeel zijn dat dit een cumulatie is, moet worden geantwoord dat aldus een compensatie tot stand komt voor de winstderving na de hervatting van de werkzaamheid.

Het is evenwel niet voldoende de gedachte te verwerpen een tekst in te laten die zulk een dubbele berekening verhindert en dit standpunt te verantwoorden in een commissieverslag dat, naar klassieke opvatting, deel uitmaakt van de voorbereidende werkzaamheden van een wet. Bij ontstentenis van een wettelijke bepaling zou een rechter, die hierover uitspraak moet doen naar aanleiding van een bij hem aanhangig geschil, geneigd kunnen zijn de schijnbare moeilijkheid op te lossen in de zin die de Commissie aanvaardde op het oog had, vooraleer zij dit bijzonder vraagstuk nader had bestudeerd; daarom werd in de tekst een formule ingelast houdende dat het in artikel 6 bepaalde recht gehandhaafd blijft, ongeacht het bepaalde in de artikelen 8 en 9 van de samengevatte wetten op het bediendencontract.

ART. 7.

Indirecte commissielonen (1).

De wet van 1922 en artikel 29 van de samengevatte wetten bevestigen het recht op een indirect commissieloon wanneer de handelsvertegenwoordiger belast was met bezoeken van een « bepaalde cliënteel ». Er was echter vermeld dat in de arbeidsovereenkomst het tegenovergestelde kon worden bedongen.

Dit beding kwam betrekkelijk zelden voor, althans in de vorm van een algemene uitsluiting van het recht op een commissieloon. In de praktijk gold zij slechts voor de een of andere klant in het bijzonder.

De ervaring heeft evenwel de wetgever aangezet twee wijzigingen in de oude regeling aan te brengen.

De eerste beoogt de formule « bepaalde cliënteel » te vervangen door « bepaald gebied » om aldus sommige betwistingen te voorkomen.

De tweede verbiedt een tegenstrijdig beding in het contract op te nemen, zodat de nieuwe tekst, krachtens een bepaling welke voortaan een dwingend karakter zal hebben, het recht op commissieloon invoert wanneer de handelsvertegenwoordiger een bepaalde sector moet bezoeken.

(1) Dit is betreffende de *handelsagenten* geregeld in artikel 5, 1^o, b), en 2^o van het Benelux-voorstel van typewet.

Le contrat pourrait-il exclure ce droit pour un ou quelques clients liés par exemple par un contrat de fournitures antérieur ? C'est en ayant conscience de cette situation que le projet de texte a été rédigé. Le texte part de l'idée que le contrat « détermine », assigne une clientèle précise, en désignant celle-ci soit de façon positive par une énumération d'éventuels clients à visiter, soit de façon négative en excluant certains clients que le représentant aurait cru possible, — soit encore en indiquant le « secteur » attribué, secteur géographiquement délimité, ou économiquement délimité. Cette détermination de la clientèle indique où le représentant « peut et doit » exercer son activité tandis qu'il ne peut ni ne doit visiter la clientèle qui n'est pas déterminée de l'une ou l'autre de ces manières. A partir du moment où la liberté contractuelle s'est ainsi donné libre cours, pour déterminer cette clientèle, il est illégitime de stipuler que le représentant n'aurait pas droit aux commissions même si la commande a été passée directement du client au fournisseur sans l'intervention du représentant.

Il faut souligner que cette règle est valable même si le contrat n'est pas constaté par écrit, car le texte en effet n'exige pas l'écrit pour la validité de la règle.

Dans son avis, le Conseil d'Etat a posé la question qui pourrait se présenter si le contrat se bornait à reconnaître le principe du droit à la commission lorsque la clientèle est déterminée mais que la « désignation concrète » n'interviendrait que ultérieurement et unilatéralement par l'employeur. Dans cette hypothèse, c'est en vertu du contrat que la clientèle est déterminée et la disposition légale étant d'ordre public, la solution s'impose : le représentant est protégé. Néanmoins, pour éviter toute contestation, le texte précise que la clientèle n'est pas seulement déterminée « par » le contrat mais peut l'être « en vertu » du contrat.

Ce problème a été très longuement et très soigneusement examiné. On pouvait soutenir que, pour les contrats à clientèle déterminée, quatre situations étaient possibles :

a) La commande est antérieure au début de la suspension de l'exécution du contrat mais l'acceptation survient pendant la suspension; dans ce cas, le représentant aurait droit à la commission parce que la commande résulterait tout de même de l'effort du représentant pour la diffusion du produit;

b) La commande est antérieure à la cessation mais l'acceptation lui est postérieure tout en se situant dans la période de six mois prévue dans le cas des commissions ordinaires de l'article 8. Le représentant aurait droit aux commissions pour les mêmes raisons;

c) La commande est antérieure à la suspension mais l'acceptation est postérieure à la cessation; dans cette hypothèse sans doute rare, il en serait de même par identité de motifs;

d) Enfin la commande serait antérieure à la cessation et l'acceptation postérieure au délai de six mois

Kan het contract hem dit recht ontzeggen voor een of meer klanten die bijvoorbeeld door een vroeger leveringscontract gebonden zijn ? Met deze toestand voor ogen is de tekst van het ontwerp opgesteld. Daarbij wordt uitgegaan van de opvatting dat het contract de cliënteel « bepaalt », hetzij op positieve wijze door het opsommen van eventuele te bezoeken klanten, hetzij op negatieve wijze door het uitsluiten van sommige klanten die de vertegenwoordiger meende te kunnen bezoeken, of nog door het afbakenen volgens een geografische of economische grens van de hem toegekende sector. Bij deze aanwijzing van de cliënteel wordt aan de vertegenwoordiger voorgeschreven waar hij zijn bedrijvigheid « mag en moet » uitoefenen, terwijl het hem verboden wordt de cliënteel op te zoeken die op geen van beide wijzen wordt bepaald. Van het ogenblik af dat de contractuele vrijheid aldus ten aanzien van deze welbepaalde cliënteel tot uiting is gekomen, mag niet meer worden bedongen dat de vertegenwoordiger geen recht heeft op het commissieloon, zelfs indien de bestelling rechtstreeks door de klant aan de leverancier is gericht zonder tussenkomst van de vertegenwoordiger.

Aan te stippen valt, dat deze regel van kracht is zelfs wanneer het contract niet schriftelijk is opgesteld, want de tekst eist geen geschrift.

De Raad van State heeft zich in zijn advies afgevraagd wat er zou gebeuren, indien de overeenkomst zich ertoe beperkt het recht op commissieloon principieel te erkennen in geval de cliënteel bepaald is, terwijl de « concrete toewijzing » slechts later en eenzijdig door de werkgever geschiedt. In dit geval is de cliënteel bepaald krachtens het contract en aangezien het wettelijk voorschrift een dwingend karakter heeft, dringt de oplossing zich op : de vertegenwoordiger is beschermd. Om evenwel elke betwisting te voorkomen, zegt de tekst dat de cliënteel niet alleen « door », maar ook « krachtens » het contract bepaald wordt.

Dit probleem werd zeer omstandig en zeer diepgaand onderzocht. Men mag annemen dat voor de contracten met bepaalde cliënteel, zich vier verschillende gevallen kunnen voordoen :

a) De bestelling dagtekent van vóór het begin van de schorsing van de uitvoering van het contract maar wordt aanvaard gedurende de schorsing; in dit geval zou de vertegenwoordiger recht hebben op het commissieloon omdat de bestelling alleszins het gevolg is van zijn inspanning om het product aan de man te brengen;

b) De bestelling dagtekent van vóór het einde van het contract maar wordt aanvaard na het einde, hoewel nog binnen de periode van zes maanden bepaald voor de gewone commissieleden bedoeld in artikel 8. Om dezelfde redenen zou de vertegenwoordiger recht hebben op het commissieloon;

c) De bestelling dagtekent van vóór de schorsing maar wordt aanvaard na het einde van het contract; in dit — ongetwijfeld zeldzame — geval geldt op grond van de vorenstaande overwegingen, dezelfde regel;

d) Ten slotte kan de bestelling dagtekenen van vóór het einde en aanvaard worden na de hiervoren

mentionné ci-dessus; hypothèse rare aussi mais dans laquelle, en vue de stabiliser les rapports sociaux, la commission ne serait pas due.

Telles étaient les solutions envisagées dans une première approche du problème.

On s'est aussi demandé si le fait que le texte en élaboration reposait essentiellement sur l'acceptation de l'ordre et non sur son exécution ne pourrait pas constituer le critère décisif. L'hypothèse d'une suspension de longue durée a éclairé le problème. En effet comme il est acquis à juste titre que l'employeur ne peut être astreint à payer deux fois la commission, une fois au représentant incapable de travailler et une deuxième fois à celui qui le remplace ou à celui qui lui succède (et ce raisonnement est valable aussi bien pour les commissions ordinaires que pour les commissions indirectes), il pourrait en résulter que dans les quatre hypothèses rencontrées ci-dessus le remplaçant ou le successeur pourrait être exposé pendant longtemps à ne recevoir que peu ou pas de commissions. Il ne faut pas perdre de vue en effet que, en ce qui concerne les commissions ordinaires, le représentant en période légale d'incapacité de travail ou après la cessation du contrat, conserve le droit aux commissions ordinaires lorsque l'ordre n'est accepté que pendant la suspension ou après la cessation (article 5), à la commission sur les ordres donnés pendant la suspension (art. 6), ou pendant une période de trois mois suivant la cessation (article 6, sous certaines réserves), pendant six mois après la cessation pour les contrats de fourniture (article 8). D'autre part une répartition des commissions susciterait de nombreuses difficultés entre les représentants de commerce. Aussi, après avoir pesé toutes les solutions, fut-il admis que la formule la plus équitable et la plus pratique était de ne pas prolonger le droit aux commissions indirectes au-delà de la période d'exécution du contrat par le représentant, solution qui doit s'entendre de tous les types de contrats : à durée indéterminée ou déterminée, ou le cas échéant à l'essai. L'acceptation de l'ordre par le fournisseur étant, dans le système du projet de loi proposé, l'acte final au stade de la conclusion de l'affaire, il faut donc que la date de l'acceptation se situe pendant la période où le contrat d'emploi subsiste pour autant que l'ordre ait été passé au cours de l'exécution du contrat.

En ce qui concerne la date de l'acceptation (jour de la commande, réception de la commande, envoi de l'acceptation), c'est au droit commercial et aux usages commerciaux qu'il faut s'en référer, le législateur devant se garder de bouleverser ces règles par la présente loi.

ART. 8.

Commissions en vertu d'un contrat fournitures à effets prolongés.

Dans certains secteurs de l'activité économique, le représentant de commerce a moins pour rôle d'aller recevoir des commandes que de négocier des contrats de plus ou moins longue durée permettant de fournir des produits régulièrement. C'est le cas du représentant qui a réussi à conclure le contrat de fourniture à

genoomde termijn van zes maanden; ook dit geval is zeldzaam maar het commissieloon zou dan niet verschuldigd zijn ten einde de sociale verhoudingen te stabiliseren.

Dit waren de oplossingen die onder ogen werden gezien toen het probleem voor het eerst werd behandeld.

Het was ook de vraag of het feit dat de tekst in voorbereiding wezenlijk berust op de aanvaarding van de order in plaats van op de uitvoering ervan, niet het beslissend criterium kon vormen. Het voorbeeld van een langdurige schorsing heeft verhelderend gewerkt. Aangezien de werkgever immers terecht niet verplicht wordt om tweemaal commissieloon te betalen, eenmaal aan de vertegenwoordiger die arbeidsongeschikt is en eenmaal aan die welke hem vervangt of opvolgt (en deze redenering geldt voor het gewone zowel als voor het indirecte commissieloon), zou het kunnen voorkomen dat de plaatsvervanger of de opvolger in de voren genoemde vier gevallen een tijd lang geen of weinig commissieloon geniet. Men vergete immers niet dat de vertegenwoordiger gedurende de wettelijke periode van arbeidsongeschiktheid of na het einde van het contract, recht heeft op de gewone commissielonen wanneer de order wordt aanvaard gedurende de schorsing of na het einde van het contract (artikel 5), op het commissieloon voor bestellingen gedurende de schorsing (artikel 6) of gedurende drie maanden na het einde van het contract (artikel 6, onder bepaalde voorwaarden), en gedurende zes maanden na het einde, wat betreft de leveringscontracten (artikel 8). Aan de andere kant zou verdeling van de commissielonen aanleiding geven tot vele moeilijkheden onder de handelsvertegenwoordigers. Na alle oplossingen te hebben afgewogen werd dan ook aangenomen dat het, praktisch gezien, het billijkst was het recht op indirecte commissielonen niet in stand te houden na de periode van uitvoering van het contract door de vertegenwoordiger, welke regel moet gelden voor alle soorten van contracten, die met onbepaalde zowel als met bepaalde duur, en eventueel ook voor die op proef. Waar de aanvaarding van de order door de leverancier, naar de regeling van het voorgestelde ontwerp van wet, de slotakte van de afsluiting van de zaak is, moet de datum van de aanvaarding dus vallen in de periode gedurende welke de arbeidsovereenkomst voor bedienden van kracht is, voor zover de order tijdens de uitvoering van het contract werd doorgegeven.

Wat betreft de datum van de aanvaarding (dag van de bestelling, ontvangst van de bestelling, toezending van de aanvaarding) dient te worden verwezen naar het handelsrecht en de gebruiken in handelszaken; de wetgever moet zich immers ervoor hoeden deze regelen door de onderhavige wet in de war te sturen.

ART. 8.

Commissielonen krachtens een leveringscontract van lange duur.

In bepaalde sectoren van het bedrijfsleven bestaat de rol van de handelsvertegenwoordiger er minder in bestellingen op te nemen dan wel te onderhandelen over contracten van min of meer lange duur voor de geregelde levering van produkten. Zulks is het geval voor de handelsvertegenwoordiger die erin geslaagd is

effets prolongés : sera-ce lui qui percevra les commissions jusqu'à la fin du contrat de fournitures même si son propre contrat d'emploi de représentant commercial a pris fin avant l'expiration du contrat de fourniture ? Il serait trop simple et trop injuste de se borner à constater que le contrat d'emploi a pris fin et que les commissions ne sont plus dues. C'est le représentant de commerce qui a obtenu le contrat de fournitures grâce à son activité; pareil contrat est toujours intéressant parce qu'il est une sécurité et un élément de régularité pour le fournisseur; s'il est producteur, pareil contrat lui procure une stabilité dans son organisation productive et, dans tous les cas, il est commercialement tout à fait favorable. Il est donc normal et équitable que les fournitures postérieures à la cessation du contrat d'emploi, puissent donner lieu au paiement de commissions. Il suffit de penser à l'effort déployé pour obtenir un contrat de fournitures pendant deux ans plutôt que pendant trois mois et à l'intérêt qu'a l'employeur de se voir apporter le premier contrat plutôt que le second pour apercevoir le droit du représentant pour les commissions sur les contrats de fournitures à effets prolongés.

Encore qu'on pourrait soutenir que le droit aux commissions pourrait perdurer jusqu'à l'expiration du contrat de fournitures (1), il est apparu comme pour les dispositions précédentes qu'il était préférable de fixer une limite forfaitaire pour ne pas éterniser d'éventuels litiges entre personnes qui se sont quittées. C'est pourquoi, par limitation de la liberté contractuelle, il est proposé de limiter à six mois le droit à de telles commissions, dans l'optique d'une stabilisation des relations sociales.

Cette disposition est d'ordre public en faveur du représentant mais le contrat d'emploi pourrait évidemment prévoir un délai plus long puisqu'il serait plus favorable à la personne protégée.

ART. 9.

Bases de calcul des commissions.

Dans tous les pays, les bases de calcul des commissions ont toujours donné lieu à de nombreuses difficultés. C'est pourquoi il a paru indispensable qu'elles soient déterminées par le contrat d'autant plus que sont rares les contrats d'emploi de représentation commerciale qui ne soient pas constatés par écrit.

Toutefois pour faire face à des lacunes qui se présenteront certainement, le texte proposé comporte des dispositions supplétives qui non seulement répondent à la réalité mais à des règles que les tribunaux avaient spontanément appliquées. Cependant des difficultés

(1) Il semble qu'on puisse conclure de l'avant-projet de loi-type Benelux, art. 5, 1°, que l'agent commercial jouirait d'un pareil droit sans limite de temps.

een leveringscontract van lange duur af te sluiten; zal hij het commissieloon ontvangen tot het einde van het leveringscontract, zelfs indien zijn eigen bediendencontract als handelsvertegenwoordiger een einde neemt vóór het verstrijken van het leveringscontract? Het ware te eenvoudig en ook te onrechtvaardig alleen maar te constateren dat het bediendencontract een einde heeft genomen en dat het commissieloon dus niet meer verschuldigd is. De handelsvertegenwoordiger heeft immers door zijn bedrijvigheid het leveringscontract verkregen; zulk een contract is altijd interessant omdat het voor de leverancier veiligheid biedt en regelend optreedt; is de leverancier een producent, dan werkt een dergelijk contract de stabiliteit van zijn organisatie in de hand; het is, in elk geval, commercieel uiterst gunstig. Het is dus normaal en billijk dat de leveringen na het einde van de arbeidsovereenkomst voor bedienden tot de betaling van commissieloon aanleiding geven. Wanneer men bedenkt welke inspanning vereist is om een leveringscontract voor een duur van twee jaar eerder dan van drie maand te doen afsluiten en aan het belang voor de werkgever het eerste contract eerder dan het tweede te kunnen uitvoeren, valt het onmiddellijk op dat de handelsvertegenwoordiger recht heeft op het commissieloon voor de leveringscontracten van lange duur.

Al kan men volhouden dat het recht op het commissieloon blijft bestaan tot het einde van het leveringscontract (1) toch is gebleken, zoals voor de vorige bepalingen, dat het beter was een forfaitaire grens vast te stellen ten einde eventuele geschillen tussen personen die elkaar verlaten hebben, niet te laten aanslepen. Derhalve wordt voorgesteld de contractuele vrijheid te begrenzen en het recht op dergelijke commissielonen tot zes maanden te beperken, dit met het oog op een stabilisatie van de maatschappelijke verhoudingen.

Deze bepaling is van openbare orde ten gunste van de vertegenwoordiger, maar de arbeidsovereenkomst voor bedienden zou natuurlijk een langere termijn kunnen bepalen, aangezien dit voordeliger is voor de beschermde personen.

ART. 9.

Grondslag voor de berekening van het commissieloon.

In alle landen heeft de grondslag van de berekening van het commissieloon steeds aanleiding gegeven tot vele moeilijkheden. Daarom werd het nodig geacht die grondslag in het contract te laten bepalen, des te meer daar er weinig arbeidsovereenkomsten voor bedienden in de handelsvertegenwoordiging schriftelijk worden vastgesteld.

Ten einde evenwel de leemten aan te vullen die zeker zullen voorkomen, bevat de voorgestelde tekst aanvullende bepalingen die beantwoorden aan de werkelijkheid zowel als aan de regelen die de rechtbanken spontaan hebben toegepast. Toch rezen nog moeilijk-

(1) Uit artikel 5, 1°, van het Benelux-ontwerp van typewet schijnt men te mogen afleiden dat de *handelsagent* een soortgelijk recht zou genieten zonder tijdsbeperking.

subsistaient quant au prix qui devait servir de base au calcul des commissions. Le projet établit une hiérarchie quant aux prix qui doivent servir de base au calcul si, en fonction de la liberté contractuelle, les parties ne les avaient pas indiqués ou si, en raison d'une imprécision, une controverse surgissait.

Calcul des commissions.

La détermination des bases de calcul des commissions relève normalement du contrat.

Toutefois l'expérience a démontré que de nombreuses difficultés surgissaient à ce sujet. C'est pourquoi il a paru souhaitable, à titre de droit supplétif, de préciser quelques règles dont le juge s'inspirera à défaut de dispositions contractuelles. L'ordre de recours à ces règles est fourni par la loi. Ce sera d'abord le prix figurant au bon de commande ou à l'ordre accepté; on ne pouvait se contenter de mentionner le bon de commande seul pour ne pas inciter un représentant déloyal de se donner à lui-même un titre injuste en majorant frauduleusement le prix; celui-ci pourra être confronté avec le prix accepté au bon de commande, le juge pouvant toujours le comparer au prix normal. Si ces éléments font défaut, il faudra s'en référer aux prix courants, tarifs ou barèmes. Ce n'est qu'en dernier lieu qu'il faudra tenir compte du prix fait.

ART. 10.

Relevés périodiques pour le calcul des commissions (1).

Le projet de loi, en son article 7, précise que l'employeur doit remettre mensuellement un relevé des commissions proméritées et doit, sur demande, remettre les éléments d'appréciation ou de contrôle nécessaires : doubles de factures, de quittances ou autres documents probants.

Le texte proposé fait dépendre de l'exécution de l'ordre la mention sur le relevé mensuel. Cette formule ne pouvait convenir dès l'instant où toute l'économie de la loi repose sur l'acceptation des ordres et non sur leur exécution. Et ce d'autant plus que le droit à la commission sur tout ordre accepté constitue le principe de base mais que le principe se voit appliqué dans les diverses circonstances des articles 5, 6 et 7.

Il en résulte aussi que l'acceptation de l'ordre constituant le critère de l'ouverture du droit, il serait peu logique de subordonner les relevés mensuels à l'établissement de factures tandis que, par ailleurs, l'expression « tous autres documents probants » est assez floue et peut faire naître des contestations.

(1) Matière réglée par l'article 7 de l'avant-projet de loi-type Benelux pour les *agents commerciaux*.

heden wat betreft de prijs die tot grondslag voor de berekening van het commissieloon moest dienen. Het ontwerp bepaalt de orde van de prijzen die tot grondslag van de berekening moeten dienen wanneer de partijen ze krachtens hun contractvrijheid niet vastgesteld hebben of wanneer betwisting rijst als gevolg van een onnauwkeurigheid.

Berekening van het commissieloon.

De grondslagen waarop het commissieloon wordt berekend, moeten normaal in de overeenkomst worden vastgesteld.

De ervaring heeft echter geleerd dat op dit gebied tal van moeilijkheden rijzen. Daarom leek het wenselijk, bij wijze van aanvullend recht, enkele regels te stellen waarop de rechter zich bij gebreke van contractuele bepalingen zal kunnen inspireren. De orde waarin deze regels in aanmerking komen, is geregeld in de wet. In de eerste plaats geldt de prijs die voorkomt in de bestelbon of in de aanvaarde order; de vermelding van de bestelbon alleen volstaat immers niet, want dat zou een aansporing zijn voor de oneerlijke vertegenwoordigers om zichzelf een onrechtmatige aanspraak te verschaffen door de prijs bedrieglijk te verhogen; deze prijs zal vergeleken kunnen worden met de op de bestelbon aanvaarde prijs, terwijl de rechter hem steeds zal kunnen vergelijken met de normale prijs. Ontbreken deze gegevens, dan zal men moeten steunen op de prijscouranten, tarieven of prijs-schalen. Met de gemaakte prijs zal slechts in laatste instantie rekening moeten worden gehouden.

ART. 10.

Periodieke staten voor de berekening van het commissieloon (1).

Het ontwerp van de wet bepaalt in artikel 7 dat de werkgever maandelijks een staat van het uitbetaalde commissieloon en, desgevraagd, de nodige gegevens voor de beoordeling en de controle ervan moet overhandigen, zoals : de dubbels van facturen, van kwijtingen of andere bewijsstukken.

De voorgestelde tekst stelt de vermelding op de maandelijks staat afhankelijk van de uitvoering van de order. Deze formule kan echter niet gebruikt worden aangezien de inrichting van de wet geheel berust op de aanvaarding van de orders en niet op de uitvoering ervan. En dit des te meer, daar het recht op commissieloon van iedere aanvaarde order het basisprincipe vormt, dat de in de verschillende gevallen van de artikelen 5, 6 en 7 toepassing vindt.

Hieruit blijkt ook dat, aangezien de aanvaarding van de order het criterium is voor de rechtsverkrijging, het niet logisch ware de maandelijks staten afhankelijk te stellen van het opmaken van facturen, terwijl bovendien ook de uitdrukking « alle andere bewijsstukken » tamelijk vaag is en betwistingen kan doen rijzen.

(1) Dit is geregeld in artikel 7 van het Benelux-voorstel van typewet voor de *handelsagenten*.

Mais surtout il est apparu excessif par le libellé impératif proposé d'imposer toujours à l'employeur la remise de doubles de factures, quittances ou autres documents. Certes, il est des firmes qui pratiquent par le système de multicopies, mais elles ne sont pas toutes équipées dans ce but et il en est de moins importantes pour lesquelles l'exigence proposée serait déraisonnable.

Dans la réalité des faits, si l'employeur est loyal il ne fera pas de difficultés pour justifier l'exactitude du relevé mensuel.

S'il n'est pas loyal, il est très vraisemblable que les rapports avec son représentant se termineront par un litige. A ce moment surtout en présence de l'article 23 des lois coordonnées, il faudra établir le compte réel par toutes les voies judiciaires habituelles, et spécialement la désignation par le Conseil de prud'hommes d'un expert habilité à vérifier les droits du représentant à l'aide du facturier et autres documents utiles généralement quelconques tenus par l'employeur. C'est pourquoi il est apparu inopportun d'imposer ou de permettre de demander en période normale la délivrance des doubles de tous ces documents.

ART. 11.

Délai de paiement des commissions.

Pour les affaires habituelles du type normal, il est admis en principe que les commissions doivent être exigibles quinze jours après l'envoi du relevé, et qui peut d'ailleurs en fait aboutir à un délai de deux mois et demi à partir de l'acceptation si celle-ci se situe dans les premiers jours d'un mois (1).

Toutefois diverses hypothèses ont été étudiées. Ainsi lorsque la commande est importante, se chiffre par exemple à quelques millions de francs alors que la livraison et donc le paiement sont lointains, le fait que tous les droits du représentant reposent sur l'acceptation de l'ordre, est-il équitable de fixer obligatoirement à quinzaine l'exigibilité. Il a paru que non. Aussi a-t-il semblé plus convenable de proposer un texte supplétif de telle sorte que le délai de quinzaine interviendrait en l'absence de disposition contraire dans le contrat.

Le problème du délai d'exigibilité du paiement en cas de contrats à exécution échelonnée soulève des questions délicates qui ont été longuement étudiées.

En partant du principe que les commissions sont dues par l'acceptation des ordres, il faudrait en tirer ce corollaire, ou mieux encore cette application que

(1) L'avant-projet Benelux, article 8, prévoit que la commission est due à l'agent commercial le dernier jour du mois au cours duquel le relevé doit être remis; cela a paru impraticable à la Commission du Sénat.

Maar het is vooral overdreven de werkgever, door de voorgestelde dwingende bepaling, altijd te verplichten dubbels van facturen, kwijtingen of andere bewijsstukken te overhandigen. Er bestaan weliswaar firma's die met een stencilsysteem werken, maar niet alle zijn zo uitgerust en voor sommige kleinere firma's zou de eis voorzeker onredelijk zijn.

In werkelijkheid zal de werkgever, indien hij loyaal is, geen bezwaar maken om de juistheid van de maandelijkse staat te verantwoorden.

Is hij niet loyaal, dan zullen de betrekkingen met zijn vertegenwoordiger hoogst waarschijnlijk op een geschil uitlopen. Op dat ogenblik zal het er, vooral gezien artikel 23 van de gecoördineerde wetten, op aankomen de werkelijke rekening met alle gebruikelijke rechtsmiddelen op te maken, en met name een deskundige door de werkrechtsheraad aan te stellen die bevoegd is om de rechten van de vertegenwoordigers na te gaan aan de hand van het factuurboek en van om 't even welke nuttige bewijsstukken die door de werkgever zijn bijgehouden. Daarom scheen het niet wenselijk afgifte van de dubbels van al deze bewijsstukken op te leggen of deze te laten aanvragen in een normale periode.

ART. 11.

Betalingstermijn van het commissieloon.

Voor de gewone normale zaken wordt in beginsel aangenomen dat het commissieloon opeisbaar is veertien dagen na toezending van de staat, hetgeen overigens kan neerkomen op een termijn van twee en een halve maand met ingang van de aanvaarding, indien deze plaats vond in de eerste dagen van de maand (1).

Verscheidene hypothesen werden evenwel bestudeerd. Wanneer de bestelling nu aanzienlijk is, en bijvoorbeeld enkele miljoenen frank belooft, terwijl de levering en derhalve ook de betaling ver afgelegen zijn, is het dan billijk de opeisbaarheid verplicht te stellen op veertien dagen, gezien alle rechten van de vertegenwoordiger berusten op de aanvaarding van de order? Dit schijnt niet het geval te zijn. Het scheen dan ook wenselijker een aanvullende tekst voor te stellen, zodanig dat de termijn van veertien dagen slechts zou gelden bij ontstentenis van een tegenstrijdige bepaling in het contract.

De opeisbaarheidstermijn van de betaling in geval van contract met gespreide uitvoering, deed ingewikkelde problemen rijzen die omstandig werden bestudeerd.

Gaat men uit van het principe dat commissieloon verschuldigd is door het feit zelf van de aanvaarding van de orders, dan moet men als een corollarium of

(1) Artikel 8 van het Benelux-voorontwerp bepaalt dat het commissieloon aan de handelsagent verschuldigd is op de laatste dag van de maand waarin de opgave moet worden verstrekt; de Senaatscommissie was van oordeel dat dit niet doenlijk is.

l'ordre pour fournitures échelonnées étant accepté, les commissions sur l'ensemble de la commande pourraient être dues quinze jours après le relevé mensuel établi d'après les acceptations. Il serait sans doute abusif de rendre la commission exigible dans sa totalité dès ce moment surtout si la durée de l'échelonnement est longue. Par contre ce serait porter atteinte à l'unité du système légal d'introduire dans celui-ci un mécanisme d'échelonnement des paiements des commissions au fur et à mesure de l'exécution des commandes. Ce dernier système serait tout à fait normal et, en cas de mauvaise foi ou de mauvaise volonté de l'employeur, le juge devrait considérer comme une pratique usuelle et raisonnable que, en fait, le paiement s'effectue de cette façon : c'est en tout cas le vœu du législateur qui n'a cependant pas voulu le traduire en texte formel pour la raison indiquée ci-dessus mais aussi pour laisser au juge plus de liberté d'appréciation in concreto. Souvent d'ailleurs dans des contrats de ce genre, les parties auront été amenées à prévoir des modalités particulières adaptées à la nature de l'activité de l'employeur et du représentant et on souhaite que ces modalités soient sociales et raisonnables pour ne pas amener ultérieurement le législateur à formuler des règles protectrices rigoureuses.

Dans ces conditions l'article 11 ne comportera qu'un principe prévoyant que, en l'absence de dispositions contractuelles contraires, la commission est exigible quinze jours après l'envoi du relevé.

Deux hypothèses ont cependant encore été rencontrées : celles de la rupture du contrat du représentant ou de l'annulation de la commande en cours d'exécution.

Les fournitures devant, dans le premier cas, être échelonnées sur un temps prolongé, il se pourrait que le contrat d'emploi vienne à cesser pendant le cours d'exécution du contrat commercial de fourniture. En vertu du principe fondamental, la commission est due puisque l'ordre avait été accepté; il n'y a sur ce point pas de difficulté. La seule question est de savoir quelle est pour le représentant la date d'exigibilité des commissions. Si les modalités de leur liquidation a été déterminée par le contrat, il est normal et logique que ces modalités continueront à être respectées, nonobstant la cessation du contrat; le contrat d'emploi n'existe plus mais il prolonge ses effets sociaux comme le contrat commercial qui avait été conclu grâce au contrat d'emploi, continue à porter ses effets. Si, par contre, le contrat d'emploi ne comportait pas de modalités quant à l'exigibilité des commissions, c'est la règle commune qui jouerait dans la mesure où elle serait encore applicable. Cette règle indiquant que les commissions sont dues dans les quinze jours qui suivent l'envoi du relevé et celui-ci étant établi sur la base des acceptations des ordres, les commissions seront dues dès la cessation du contrat puisque l'acceptation est bien antérieure à celle-ci et que d'ailleurs, en l'absence de dispositions contractuelles contraires, elles auraient pu être dues beaucoup plus tôt si, durant l'exé-

beter nog als een toepassing van dat beginsel beschouwen dat, wanneer de order voor gespreide leveringen aanvaard is, het commissieloon voor de gezamenlijke bestelling verschuldigd kan zijn vijftien dagen na de maandelijks staat die volgens de aanvaardingen is opgemaakt. Het zou zonder twijfel overdreven zijn het commissieloon in zijn geheel van dat ogenblik af opeisbaar te stellen, vooral wanneer de levering over een lange periode wordt gespreid. Maar aan de andere kant zou de eenheid van de wettelijke regeling in het gedrang komen indien in de wet zelf bepaald zou worden dat de betaling van het commissieloon wordt gespreid zoals de uitvoering van de bestelling. Toch zou zulk een regeling geheel normaal zijn en zou de rechter, wanneer de werkgever te kwader trouw of van slechte wil is, de getrapte betaling feitelijk als een redelijk gebruik moeten beschouwen : dit is alleszins de wens van de wetgever, die deze regel toch niet in een formele tekst heeft willen neerleggen om de hiervoren genoemde reden maar ook om de rechter in concreto vrijer te laten oordelen. Trouwens, de partijen zullen in soortgelijke contracten wel dikwijls bijzondere modaliteiten hebben bepaald die beter passen bij de aard van de werkzaamheid van werkgever en vertegenwoordiger en men kan alleen maar wensen dat deze modaliteiten sociaal opgevat en redelijk zijn, opdat de wetgever later niet zou verplicht zijn strenge beschermingsregelen uit te vaardigen.

Zo komt het dat in artikel 11 slechts één beginsel is neergelegd, volgens hetwelk het commissieloon, bij ontstentenis van andersluidende contractuele bepalingen, opeisbaar is vijftien dagen na de toezending van de staat.

Echter werden nog twee mogelijkheden onderzocht, namelijk die van de beëindiging van het contract van de vertegenwoordiger en die van de intrekking van de in uitvoering zijnde bestelling.

Aangezien de leveringen in het eerste geval over een lange tijd gespreid moeten worden, kan het gebeuren dat de arbeidsovereenkomst voor bedienden een einde neemt tijdens de uitvoering van het handelsrechtelijke leveringscontract. Krachtens het grondbeginsel is het commissieloon verschuldigd aangezien de order werd aanvaard; op dit punt rijzen geen moeilijkheden. De enige vraag is, op welke datum het commissieloon door de vertegenwoordiger opeisbaar is. Zijn de modaliteiten van de vereffening ervan in het contract bepaald, dan moeten die modaliteiten logischerwijze normaal worden nageleefd niettegenstaande het contract een einde heeft genomen; de arbeidsovereenkomst voor bedienden bestaat niet meer, maar heeft nog sociale gevolgen zoals het handelsrechtelijke contract dat dank zij de arbeidsovereenkomst voor bedienden werd afgesloten, ook nog gevolgen blijft hebben. Is in de arbeidsovereenkomst voor bedienden evenwel niets bepaald met betrekking tot de opeisbaarheid van het commissieloon, dan speelt de gewone regel in zoverre hij nog mocht toepasselijk zijn. Volgens deze regel is het commissieloon eisbaar vijftien dagen na de toezending van de bedoelde staat en daar deze is opgemaakt op grond van de aanvaarde orders, zullen de commissielonen verschuldigd zijn vanaf het einde van het contract. De aanvaarding

cution du contrat d'emploi, les convenances tacites de l'employeur et du représentant n'avaient abouti à un échelonnement des commissions.

Dans la deuxième hypothèse il s'agit du client qui, en cours d'exécution du contrat commercial de fournitures échelonnées, obtient du fournisseur l'annulation de la commande globale par l'arrêt des envois de fournitures par exemple parce que la demande a changé dans le public ou parce qu'un nouveau produit est en passe de remplacer l'ancien. En principe, et sauf arrangement modificatif contraire lorsque pareille hypothèse se présente, l'acceptation de l'ordre avait fait naître le droit à la commission et elle reste donc due. Mais, dans la pratique, ce sera souvent le représentant de commerce qui sera appelé à négocier l'annulation du contrat de fournitures en cours d'exécution et peut-être un autre contrat commercial plus ou moins compensatoire sera conclu; le représentant lui-même aura souvent intérêt à ménager et à contenter le client en prévision des relations ultérieures et il appréciera qu'il vaut mieux accepter éventuellement un sacrifice qu'exiger de son employeur le paiement de ce qui reste à valoir de commissions sur la partie non-exécutée du contrat de fournitures ce qui aboutirait sans doute tôt ou tard à la cessation du contrat d'emploi fut-ce par un préavis régulier; il n'est pas de profession ou d'activité qui ne comporte l'un ou l'autre petit sacrifice éventuel. Il faut d'ailleurs noter que l'hypothèse en cause, — annulation en cours d'exécution d'un ordre de fournitures échelonnées, — que parmi ces hypothèses, rares; encore faudrait-il qu'un accord amiable et raisonnable n'intervienne pas, et que l'employeur ne soit pas loyal. Le législateur ne peut vouloir régler tous les cas spéciaux qui peuvent se présenter et pour lesquels le juge éventuellement saisi trouvera dans les principes légaux, dans la pratique usuelle et dans les règles de loyauté réciproque et de convenance des éléments suffisants pour le conduire à une solution.

Enfin, il était opportun de préciser que, lorsqu'il y a traitement fixe total ou partiel, celui-ci doit être payé par mois.

ART. 12.

Exigibilité des commissions lors de la cessation du contrat.

En vue de ne pas prolonger les relations entre employeur et représentant de commerce trop longtemps après la cessation du contrat, le projet prévoit que dans le délai de trente jours après celle-ci, le montant intégral de toutes les commissions dues sur tous les ordres acceptés devra être réglé, à moins que la cessation du contrat d'emploi ne résulte d'un motif grave dont le représentant se serait rendu coupable.

Une analyse des situations qui peuvent exister fait ressortir six hypothèses,

gebeurde immers lang voordien en bij ontstentenis van strijdige contractuele bepalingen, konden de commissielonen veel vroeger verschuldigd zijn, indien tijdens de uitvoering van het contract, de werkgever en de vertegenwoordiger niet stilzwijgend tot een spreading van de commissielonen waren gekomen.

In de tweede veronderstelling betreft het de klant die, in de loop van de uitvoering van een handelscontract met gespreide leveringen, van de leverancier verkrijgt dat de globale bestelling vernietigd wordt door het stopzetten van de leveranties, bijvoorbeeld, omdat er minder vraag naar is of omdat een nieuw produkt geleidelijk de plaats inneemt van het vroegere. Wanneer dergelijk geval zich voordoet, is in principe, en behoudens een strijdige regeling, door de aanvaarding van het order het recht op commissieloon ontstaan zodat dit verschuldigd blijft. Maar in de praktijk zal de handelsvertegenwoordiger dikwijls belast worden met het onderhandelen over de vernietiging van het leveringscontract dat in uitvoering is en misschien komt dan een andere handelsovereenkomst tot stand, min of meer als compensatie. De vertegenwoordiger zal er zelf belang bij hebben met het oog op de verdere betrekkingen, en hij zal daarbij tot de bevinding komen dat het beter is eventueel een opoffering te doen dan van zijn werkgever de betaling te eisen van het commissieloon dat verschuldigd blijft op het niet-uitgevoerde gedeelte van het leveringscontract, wat ongetwijfeld vroeg of laat tot het beëindigen van het contract zou leiden, zij het dan zelfs na een regelmatige opzegging; er is geen beroep noch activiteit die niet eventueel een of andere opoffering eist. Daarbij valt trouwens aan te stippen dat de bedoelde veronderstelling, nl. de vernietiging tijdens de uitvoering van een order met gespreide leveringen, zelden werkelijkheid wordt, te meer daar er wordt van uitgegaan dat er geen minnelijke en redelijke schikking tot stand komt en dat de werkgever niet loyaal is. De wetgever mag er niet naar streven alle bijzondere gevallen te regelen, daar de rechter bij wie een dergelijke zaak eventueel ahangig wordt gemaakt, in de wettelijke beginselen, in de gewone praktijk en in de regels inzake wederzijdse eerlijkheid en betamelijkheid voldoende elementen voor een oplossing zal vinden.

Ten slotte bleek het wenselijk nader te bepalen dat, wanneer de bezoldiging geheel op gedeeltelijk uit een vaste wedde bestaat, deze maandelijks moet worden uitbetaald.

ART. 12.

Eisbaarheid van het commissieloon bij het einde van het contract.

Om de betrekkingen tussen werkgever en handelsvertegenwoordiger niet te laten aanslepen na het einde van het contract, bepaalt het ontwerp dat, binnen een termijn van dertig dagen, het volle bedrag van het commissieloon verschuldigd op alle aanvaarde orders moet worden uitbetaald, tenzij aan het contract een einde werd gemaakt wegens een gewichtige reden waaraan de vertegenwoordiger schuld heeft.

Uit de ontleding van de verschillende gevallen die zich kunnen voordoen, blijkt dat er zes mogelijkheden zijn.

Le représentant de commerce donne son préavis. Le contrat subsiste jusqu'à l'expiration du préavis; pendant le déroulement de celui-ci augmenté du délai de trente jours prévu, l'employeur qui avait d'ailleurs déjà en fonction de l'article 10 envoyé des relevés mensuels aura tout le temps de se mettre en règle, disposant encore de trente jours pour calculer les commissions relatives à l'activité du dernier jour du préavis.

Le représentant peut être rendu coupable d'un acte considéré comme un motif grave justifiant une rupture sans préavis. Le projet prévoit que dans ce cas le délai raccourci de trente jours ne serait pas applicable. Cette exception ne paraît pas justifiée bien qu'ait été évoquée cette hypothèse peu vraisemblable ou en tout cas dont on peut prévoir qu'elle serait peu fréquente où le représentant provoquerait volontairement un motif grave pour bénéficier d'un délai accéléré dans le paiement de ses commissions. En effet, la commission est tout de même due puisqu'elle résulte de l'activité du représentant. D'autre part si le représentant de commerce conteste l'existence d'un motif grave ou la gravité du motif invoqué, c'est le Conseil de prud'hommes qui devra en décider et non seulement il n'est pas possible d'obtenir une décision judiciaire dans le délai d'un mois et l'on ne pourrait donc pas savoir en temps utile si la cessation du contrat d'emploi est due au représentant parce qu'il aurait commis un fait grave ou à l'employeur qui aurait inventé un motif ou mal apprécié la gravité du fait qu'il a invoqué. Il semble donc pour ces deux arguments qu'il ne soit ni opportun ni pratique de retenir la non-application du délai pour motif grave dans le chef du représentant. Au surplus si on maintenait la solution inverse, il suffirait à l'employeur de prétendre indûment qu'il y a motif grave pour retarder pendant de longs mois le paiement des commissions, soit par exemple par malignité à l'égard du représentant, soit pour conserver dans sa trésorerie le montant des sommes dues.

Dans la troisième hypothèse, c'est l'employeur qui a donné le préavis. La situation quant aux délais est tout à fait comparable à celle où le préavis est donné par le représentant et elle est même plus favorable encore à l'employeur pour l'établissement des décomptes notamment parce que, dans ce cas, le préavis est plus long.

Si c'est l'employeur qui est responsable d'un fait grave, le représentant pourra aussi exiger les commissions dans le délai d'un mois à partir du moment où le contrat n'est plus exécuté. Si, en cas de contestation judiciaire quant au motif de rupture, l'employeur est reconnu coupable, le délai raccourci d'un mois était tout à fait justifiable. S'il n'est pas reconnu que le motif invoqué par le représentant était un motif grave, il n'empêche que la commission était due en fonction de l'ordre obtenu par le représentant.

La cinquième hypothèse envisagée est celle de la refraite du représentant soit qu'il la prenne lui-même soit que l'employeur renonce à son collaborateur en raison de la survenance de l'âge. Aucun problème ne paraît se poser puisque, dans les deux cas, il y a préavis.

De handelsvertegenwoordiger doet zijn opzegging. Het contract blijft bestaan tot na verloop van die opzegging; tijdens deze en verder gedurende de vastgestelde termijn van dertig dagen, zal de werkgever, die trouwens reeds overeenkomstig artikel 10 maandelijks staten heeft gestuurd, al de tijd hebben om zich in regel te stellen, aangezien hij nog over dertig dagen beschikt om de commissielonen betreffende de bedrijvigheid op de laatste dag van de opzegging te berekenen.

De vertegenwoordiger kan zich schuldig gemaakt hebben aan een handeling die beschouwd wordt als een ernstige reden welke een beëindiging zonder opzegging rechtvaardigt. Het ontwerp bepaalt dat, in dit geval, de verkorte termijn van dertig dagen niet geldt. Deze uitzondering lijkt niet verantwoord, al is daarbij de — weinig waarschijnlijke en in elk geval zeer zeldzame — hypothese vooropgesteld, dat de vertegenwoordiger vrijwillig een gewichtige reden zou uitlokken om de versnelde termijn van de uitbetaling van zijn commissieloon te genieten. Het commissieloon is toch verschuldigd aangezien het voortvloeit uit de werkzaamheid van de vertegenwoordiger. Indien de handelsvertegenwoordiger het bestaan van een gewichtige reden of de gewichtigheid van de aangehaalde betwist, moet de werkrechtssraad beslissen. Niet alleen is het dan onmogelijk een rechterlijke beslissing te verkrijgen binnen de termijn van een maand, maar kan men ook niet te geleger tijd uitmaken of het einde van het contract te wijten is aan de vertegenwoordiger die een ernstig feit heeft begaan, ofwel aan de werkgever, die een reden zou hebben verzonnen of de ernst van het aangehaalde feit verkeerd zou hebben beoordeeld. Om beide redenen lijkt het dus noch wenselijk, noch praktisch de niet-toepassing van de termijn wegens een gewichtige reden in hoofde van de vertegenwoordiger, te handhaven. Zo niet zou het volstaan dat de werkgever ten onrechte beweert dat er een ernstige reden is om aldus gedurende maanden de uitbetaling van de commissielonen te vertragen, hetzij uit boosaardigheid jegens de vertegenwoordiger, hetzij om over de verschuldigde sommen te blijven beschikken.

In het derde geval is het de werkgever die de vertegenwoordiger heeft opgezegd. Op het gebied van de termijnen is de toestand dan dezelfde als die waarin de vertegenwoordiger opzegging heeft gedaan en voor de werkgever is het zelfs voordeliger wat betreft het opmaken van de afrekening omdat de opzeggingstermijn dan langer is.

Is de werkgever verantwoordelijk voor het gewichtig feit, dan kan ook de vertegenwoordiger het commissieloon opeisen binnen een maand na het ogenblik waarop het contract niet meer wordt uitgevoerd. Wordt de werkgever, bij gerechtelijke betwisting over de oorzaak van de beëindiging, verantwoordelijk gesteld, dan is de verkorte termijn volledig verantwoord. Wordt de reden die de vertegenwoordiger aanvoert, niet geacht een gewichtige reden te zijn, dan blijft het commissieloon toch verschuldigd omdat de order door de vertegenwoordiger is verkregen.

Het vijfde geval is dat van de oppensioenstelling van de vertegenwoordiger, ongeacht of hij zelf pensioen aanvraagt dan wel of de werkgever van zijn medewerker afziet wegens diens ouderdom. In dit geval schijnt er geen probleem te rijzen omdat in beide onderstellingen opzegging wordt gedaan.

Enfin on s'est demandé quelle serait l'influence du décès. Les lois coordonnées sur le contrat d'emploi précisent, article 19, superfétatoirement d'ailleurs, que la mort de l'employeur ne met pas fin au contrat : les héritiers devront toujours donner le préavis légal s'ils ne poursuivent pas l'affaire ou ne désirent pas la continuer avec la collaboration du représentant. Les autres dispositions de l'article 19 ne visent que l'indemnité éventuelle de rupture et non les commissions promérites; pour celles-ci, en cas de cessation du contrat, la règle nouvelle du délai de un mois sera applicable.

Il fallait par contre prévoir une solution différente pour les hypothèses des articles 5 et 6 (alinéas 2 et 3 de l'article 3 du projet). L'article prévoit le droit aux commissions lorsque l'ordre est antérieur mais l'acceptation postérieure à la cessation du contrat : le délai d'un mois après la cessation eût été ou peu pratique ou impossible, par exemple si l'acceptation survient plus d'un mois après la cessation du contrat; c'est pourquoi un délai de quatre mois a été prévu.

L'article 8 permet, dans certains cas, d'accorder des commissions sur des ordres donnés pendant un délai de six mois après la cessation du contrat. Il était évident qu'il fallait en tenir compte en fixant dans cette hypothèse à sept mois au lieu d'un après la cessation du contrat le délai d'exigibilité des commissions.

ART. 13.

Intérêts de plein droit.

Un amendement est présenté tendant à faire courir les intérêts légaux dès l'exigibilité des commissions, sans devoir recourir à une mise en demeure. Les rapports continus entre l'employeur et le représentant de commerce ne vont pas sans jamais connaître d'énervement de part ou d'autre. Il est cependant souhaitable de ne pas aggraver ces difficultés passagères en mettant par exemple le représentant devant l'obligation de réclamer son compte par des voies contentieuses assorties d'une mise en demeure pour faire courir les intérêts légaux. De même si l'employeur, subissant quelque resserrement momentané de trésorerie : le représentant par crainte de voir mettre fin à son contrat estimera peut-être ne pas devoir brusquer les choses et acceptera un délai de fait pour lequel il n'osera pas demander d'intérêt, même s'il a dû, lui, emprunter pour faire face à ses nécessités propres. Il devient ainsi, en fait, le prêteur forcé de son employeur.

Cette situation rend légitime l'imputation d'un intérêt. Dans ces conditions, la solution qui consiste à faire courir un intérêt d'office élimine une cause de mésentente pendant le cours du contrat et permettra souvent la persistance de bonnes relations entre les parties.

Ten slotte heeft men zich afgevraagd wat de weerslag van het overlijden zou zijn. De samengevatte wetten op het bediendencontract bepalen in artikel 19 — deze bepaling is trouwens overbodig — dat het overlijden van de werkgever geen einde maakt aan het contract : de erfgenamen zullen steeds de wettelijke opzegging moet doen indien zij de zaak niet voortzetten of niet wensen voort te zetten met de medewerking van de vertegenwoordiger. De overige bepalingen van artikel 19 hebben slechts betrekking op de vergoeding voor de beëindiging en niet op de verdiende commissielonen waarop in geval van beëindiging van het contract, de nieuwe regel van de termijn van een maand toepasselijk is.

Voor de gevallen bedoeld in de artikelen 5 en 6 (2^e en 3^e lid van artikel 3 van het ontwerp) moest evenwel een andere oplossing worden getroffen. Het artikel bepaalt dat commissieloon verschuldigd is wanneer de order dagtekt van voor, maar de aanvaarding van na het einde van het contract : een termijn van een maand na het einde zou ofwel weinig praktisch ofwel onmogelijk geweest zijn, met name wanneer de order meer dan een maand na het einde van het contract wordt aanvaard; daarom wordt een termijn van vier maanden vastgesteld.

Artikel 8 stelt dat het in bepaalde gevallen mogelijk is commissieloon te verlenen voor orders die opgegeven zijn binnen een termijn van zes maanden na het einde van het contract. Natuurlijk moest hiermede rekening gehouden worden door, in dit geval, de termijn voor de opeisbaarheid van de commissielonen vast te stellen op zeven maanden in plaats van op een maand na het einde van het contract.

ART. 13.

Intresten van rechtswege.

Er wordt een amendement ingediend om de wettelijke intresten te doen lopen vanaf de datum dat het commissieloon eisbaar wordt, zonder dat een ingebrekestelling vereist is. Het kan niet anders dan dat, bij de voortdurende betrekkingen tussen werkgever en vertegenwoordiger, een van beiden soms prikkelbaar wordt. Toch is het wenselijk deze voorbijgaande moeilijkheden niet te verergeren door bijvoorbeeld de vertegenwoordiger te verplichten om het hem verschuldigd bedrag langs gerechtelijke weg te vorderen, wat gepaard gaat met ingebrekestelling om de wettelijke intresten te doen lopen. Zo ook, ingeval de werkgever tijdelijk kasmoeilijkheden kent : uit vrees dat aan zijn contract een einde zal worden gemaakt meent de vertegenwoordiger dan wellicht dat hij de zaken niet mag overhaasten en aanvaardt hij een feitelijke termijn waarvoor hij geen intrest durft te vragen, zelfs indien hij zelf heeft moeten lenen om in zijn eigen levensbehoeften te voorzien. Zo wordt hij in feite de gedwongen geldschietster van zijn werkgever.

Het aanrekenen van een intrest is derhalve gewettigd. Door de intrest ambtshalve te doen lopen, wordt hier een oorzaak van slechte verstandhouding in de loop van het contract weggenomen en kunnen dikwijls de goede betrekkingen tussen beide partijen blijven

C'est sans doute d'ailleurs pour une raison semblable que déjà la loi du 1^{er} mai 1913 sur le crédit des petits commerçants et artisans comportait un article 1^{er} ainsi libellé : « Portent intérêt de plein droit à partir du huitième jour qui suit celui de leur exigibilité les salaires des domestiques et des ouvriers nourris et logés chez leurs patrons. » La Commission unanime se rallie à ce principe pour les commissions dues aux représentants, mais à partir du même délai de quinzaine que celui prévu à l'article 11, c'est-à-dire à partir de leur exigibilité. Cette nouvelle disposition formera un article distinct pour s'appliquer à toutes commissions dues, ainsi qu'au traitement fixé, total ou partiel, promérité.

Une disposition de même nature est d'ailleurs prévue par l'article 15 pour les indemnités de préavis et l'indemnité d'éviction.

ART. 14.

Indemnité d'éviction.

Le succès d'un article ou d'un produit auprès de la clientèle résulte de la qualité de celui-ci, de la publicité faite mais aussi, très largement, de l'activité du représentant de commerce.

Le rôle de l'intermédiaire qui présente la marchandise est incontestablement très important parce que c'est lui qui établit les contacts humains avec le client, le convainc, règle toutes sortes de petits problèmes en vue d'aboutir à la réalisation d'une affaire. En fin de compte, le client lui est souvent beaucoup plus attaché qu'au produit, en raison des relations de confiance qui se sont nouées et qui sont à la base d'une fidélité personnelle. L'employeur en bénéficie comme il a bénéficié de l'effort de prospection de son représentant. On pourra souvent dire que la clientèle « appartient au représentant ». Mais si celui-ci ne travaille plus dans le même secteur économique ou commercial, la perte sera complète pour le représentant tandis que l'employeur continuera à bénéficier en fait du travail de son ancien collaborateur. Certains ont même comparé cette situation à un enrichissement indu en ce sens que le représentant, certes, a été rémunéré pour les commandes qu'il a apportées mais les effets de son activité subsistent après son départ au seul profit de l'employeur.

Le tout se ramène à la notion de la clientèle, élément d'actif. Dans d'autres domaines du droit positif belge pareil élément est reconnu depuis longtemps. Ainsi en est-il, par exemple, en matière de baux commerciaux où est ouvert le droit à une indemnité d'éviction pour représenter cet élément positif qu'est la clientèle.

L'indemnité de clientèle ou d'éviction est reconnue par l'article 89-b du Code allemand, par l'article 29.0 du Code français, par l'article 1751 du Code italien et sans doute sous forme de préjudice supplémentaire à l'indemnité de résiliation par l'article 75 i, al. 3 du Code néerlandais. Certes, dans chacun de nos pays voisins les modalités de ce droit sont différentes, mais le principe est néanmoins déjà entré dans le droit positif.

voortduren. Het is trouwens waarschijnlijk om een soortgelijke reden dat reeds in de wet van 1 mei 1913 op het krediet der kleinhandelaars en ambachtslieden een artikel is opgenomen, luidend : « Met ingang van de achtste dag na die waarop het invorderbaar is, brengt het loon der dienstboden en der arbeiders, die in de kost zijn en inwonen bij hun werkgevers, van rechtswege intrest op ». De Commissie neemt dit beginsel voor het commissieloon verschuldigd aan de vertegenwoordigers eenparig aan, doch met ingang van dezelfde termijn van vijftien dagen als bij artikel 11 is vastgesteld, d.w.z. vanaf de datum van de eisbaarheid. Deze nieuwe bepaling wordt ondergebracht in een afzonderlijk artikel dat voor alle verschuldigde commissielonen zal gelden, alsmede voor de , gehele of gedeeltelijke, vaste wedde die hij verdiend heeft.

Artikel 15 bevat trouwens een bepaling van dezelfde aard voor de vergoedingen wegens opzegging en voor de vergoeding wegens uitwinning.

ART. 14.

Vergoeding wegens uitwinnig.

Het succes van een artikel of produkt bij de cliënteel, is te danken aan zijn kwaliteit en aan de reclame, doch ook, in zeer ruime mate, aan het optreden van de handelsvertegenwoordiger.

Onbetwisbaar is de rol van de tussenpersoon die de waar aanbiedt, zeer belangrijk, want hij is het die de menselijke contacten legt met de klant, hem overtuigt en allerlei kleine problemen oplost om ertoe te komen een zaak af te sluiten. Eigenlijk is de klant vaak veel meer aan hem gehecht dan aan het produkt, wegens het vertrouwen dat ontstaan is en waarop een persoonlijke getrouwheid is gebouwd. De werkgever haalt hieruit voordeel, evenged als uit de prospecties van zijn vertegenwoordiger. In vele gevallen kan worden gezegd dat de cliënteel « aan de vertegenwoordiger toebehoort ». Maar wanneer de vertegenwoordiger naar een andere bedrijfs- of handelssector moet overschakelen, verliest hij alles, terwijl de werkgever verder de vruchten van de arbeid van zijn vroegere medewerker blijft plukken. Sommigen hebben dit zelfs vergeleken met een onbehoorlijke verrijking, in deze zin dat de vertegenwoordiger weliswaar bezoldigd werd voor de orders die hij heeft aangebracht, maar dat de gevolgen van zijn activiteit na zijn vertrek alleen ten voordele van de werkgever blijven bestaan.

Dit alles kan worden herleid tot het begrip cliënteel, als activa-bestanddeel. Op andere gebieden van het Belgisch positief recht wordt zulk een bestanddeel sedert lang erkend. Dit is bij voorbeeld het geval inzake handelshuurovereenkomsten, waar het recht op een uitwinningsvergoeding dat positief bestanddeel, nl. de cliënteel, vertegenwoordigt.

De vergoeding wegens cliënteel of wegens uitwinning wordt erkend bij artikel 89b van het Duitse Wetboek, bij artikel 29.0 van het Franse Wetboek, bij artikel 1751 van het Italiaanse Wetboek en, ongetwijfeld in de vorm van bijkomende schadeloosstelling, bij artikel 75 i, 3^e lid, van het Nederlandse Wetboek. Wel verschillen de modaliteiten van dit recht bij ieder van onze naburen, maar het beginsel behoort toch reeds tot

Il était temps de l'introduire dans le droit belge avec des modalités appréciées comme justes et équitables.

Le droit à l'indemnité d'éviction ne peut être envisagé que si le représentant a eu l'occasion de créer réellement ou de provoquer un développement sensible de la clientèle. Il ne paraît pas excessif de concevoir qu'un tel résultat ne puisse être atteint en quelques mois quelle que soit l'activité du représentant. C'est pourquoi il est disposé qu'il ne peut être question d'ouverture du droit éventuel à l'indemnité d'éviction lorsque l'occupation n'a pas atteint un an (1).

Dans le projet proposé, l'ouverture du droit est cependant subordonnée encore à certaines conditions de cessation du contrat : il faut qu'il soit « mis fin » à celui-ci « soit par l'employeur sans motif grave soit par le représentant de commerce pour motif grave ». Le Conseil d'Etat avait suggéré une rédaction plus longue reprise par le projet 313, mais qui aboutit au même résultat : « Si l'employeur met fin au contrat sans motif grave ou si le voyageur de commerce résilie le contrat en raison du comportement ou d'un acte de l'employeur rendant raisonnablement impossible pour le voyageur de commerce la continuation de l'emploi ». La formulation explicite de la deuxième hypothèse que ce texte propose, correspond à la doctrine et à la jurisprudence quant à la rupture du contrat par le travailleur en raison de l'impossibilité d'en poursuivre l'exécution par la faute de l'employeur; le libellé pouvait donc en être condensé, ainsi qu'il est proposé dans le texte soumis par la Commission.

Quelle que soit la rédaction adoptée, le droit éventuel à l'indemnité d'éviction n'est pas ouvert, selon le projet, lorsque la cessation du contrat provient soit du congé donné par le représentant soit d'un motif grave dans son chef et qui a donné lieu à rupture. Ni l'exposé des motifs ni l'avis du Conseil d'Etat ne justifient cette situation. L'indemnité d'éviction devant couvrir le résultat d'une activité professionnelle particulièrement efficace du représentant, activité profitable à son employeur en tout état de cause, on ne voit pas à première vue pourquoi même une faute du voyageur, déjà sanctionnée par la perte de l'emploi, pourrait effacer le bénéfice d'une activité efficace antérieure et en faire profiter le partenaire. La faute trouve sa sanction dans la rupture; l'accroissement exceptionnel n'a plus de contrepartie (2); on n'est pas loin dans ce cas de l'enrichissement injuste et durable, au profit de l'employeur. D'autre part, le représentant serait sanctionné deux fois dans ce cas, non seulement par la perte de l'emploi et éventuellement l'obligation de payer une indemnité de rupture, mais encore par

het positief recht. Het was tijd om het ook in het Belgisch recht in te voeren met rechtvaardig en billijk geachte modaliteiten.

Het recht op vergoeding wegens uitwinning kan slechts in aanmerking komen indien de vertegenwoordiger de gelegenheid had om werkelijk cliënteel te werven of de cliënteel sterk uit te breiden. Het lijkt aanvaardbaar dat zulk een resultaat niet in enkele maanden kan worden behaald, hoe de vertegenwoordiger zich ook inspant. Daarom wordt bepaald dat het eventueel recht op de vergoeding wegens uitwinning niet kan ingaan wanneer de tewerkstelling minder dan één jaar duurt (1).

Voor de opening van het recht zijn evenwel in het voorgestelde ontwerp nog bepaalde voorwaarden gesteld inzake de beëindiging van het contract : hieraan moet « een einde gemaakt zijn » hetzij « door de werkgever zonder ernstige reden », hetzij « door de handelsvertegenwoordiger om een ernstige reden ». De Raad van State had een langere tekst voorgesteld, die in ontwerp 313 is afgedrukt, maar die tot hetzelfde resultaat leidt : « Indien de werkgever zonder ernstige reden aan het contract een einde maakt, of indien de vertegenwoordiger het contract beëindigt wegens een gedraging of een daad van de werkgever welke het voor de vertegenwoordiger redelijkerwijze onmogelijk maakt de dienstbetrekking te laten voortduren. » De daarin voorgestelde expliciete verwoording van de tweede hypothese, stemt overeen met de rechtsleer en de rechtspraak wat betreft de beëindiging van het contract door de werknemer ten gevolge van de onmogelijkheid om, door de schuld van de werkgever, de uitvoering ervan voort te zetten; de redactie kon dus beknopt worden zoals is voorgesteld in de tekst door de Commissie voorgedragen.

Welke redactie ook wordt aangenomen, het eventueel recht op de vergoeding wegens uitwinning gaat, volgens het ontwerp, niet in wanneer de beëindiging van het contract voortvloeit hetzij uit de opzegging door de vertegenwoordiger, hetzij uit een ernstige reden die aan hem is toe te schrijven en die aanleiding was tot de beëindiging. Noch de memorie van toelichting noch het advies van de Raad van State rechtvaardigen deze toestand. Aangezien de vergoeding wegens uitwinning het resultaat moet dekken van een bijzonder efficiënte beroepsactiviteit van de vertegenwoordiger, waaruit zijn werkgever hoe dan ook voordeel haalt, ziet men op het eerste gezicht niet goed in waarom zelfs een fout van de reiziger, die reeds gestraft werd door het verlies van zijn betrekking, het voordeel van een vroegere doeltreffende activiteit zou kunnen wegnemen en het voordeel aan de wederpartij toekennen. De fout vindt haar sanctie in de beëindiging van het contract; voor de uitzonderlijke aangroei is er geen tegenprestatie meer (2); men is in dit geval niet ver meer van de

(1) Il est à noter que, en ce qui concerne les *agents* indépendants, l'avant-projet Benelux ne comporte cependant pas de limite minimum de ce genre.

(2) L'avant-projet Benelux pour les *agents* indépendants reconnaît le droit à l'indemnité de clientèle en toute hypothèse quelle que soit la cause de la fin du contrat. Voir note subpaginale suivante.

(1) Voor de zelfstandige *agenten* zij opgemerkt dat het Benelux-voorstel niet stelt een minimumgrens niet stelt.

(2) Het Benelux-voorstel voor de zelfstandige *agenten* erkent het recht op de vergoeding wegens cliënteel in elke onderstelling, ongeacht de oorzaak van het beëindigen van het contract. Zie blz. 77, voetnoot (1).

la perte du résultat d'effort particulièrement efficient qui aurait pu normalement justifier une indemnité d'éviction. Le terme éviction, dans son sens profane, n'a-t-il pas dominé dans le raisonnement ? Ce déséquilibre serait encore plus sensible lorsqu'on observe que l'exclusion du droit serait également valable lorsque le représentant a « apporté une clientèle », résultat d'un effort antérieur au contrat en cause et qui constitue un actif propre et préexistant du travailleur (1).

C'est pourquoi la Commission, après réflexion méthodique, s'est écartée du projet en permettant éventuellement de faire valoir un droit d'indemnité d'éviction par le représentant qui aurait même commis un fait retenu comme motif grave justifiant une rupture du contrat. Elle est destinée à couvrir un apport du représentant, apport dont l'employeur pourra continuer à bénéficier même après le départ de son représentant. Si celui-ci par exemple s'était livré à des voies de fait à l'égard de son employeur et que cela justifie une rupture du contrat aux torts et griefs du représentant, la clientèle apportée restera néanmoins à l'entreprise et c'est cet actif qui fera l'objet de l'indemnité d'éviction selon les règles prescrites en la matière par l'article 14.

Le droit à l'indemnité d'éviction est l'objet d'une restriction légitime : si la fin du contrat n'a provoqué aucun préjudice au représentant, il est équitable qu'aucune indemnité ne soit due (2). Mais c'est à l'employeur qu'il appartiendra de faire la preuve, ce qui renforce le principe du droit à l'indemnité dans les hypothèses prévues (3).

(1) Pour les contrats d'agence, les lois allemande, française et suisse ne reconnaissent pas le droit à l'indemnité d'éviction en cas de rupture du contrat due à un motif grave dans le chef de l'agent. Le commentaire de l'avant-projet Benelux explique que ces exemples n'ont pas été suivis parce que « la faute grave de l'agent qui a justifié la rupture (peut être) sans aucun rapport avec l'évolution de la clientèle ».

(2) L'avant-projet Benelux relatif aux agents commerciaux indépendants dispose que l'indemnité « pourra être réduite ou refusée si l'équité le commande », « de sorte qu'on peut tenir compte, d'it un commentaire, d'une rupture illégitime du contrat par le fait de l'agent, sans qu'il perde automatiquement, dans ces cas, son droit à l'indemnité ».

(3) Le système belge précise le mode de calcul de l'indemnité.

Le système Benelux :

a) parle seulement d'« indemnité appropriée » ; et

b) ajoute que « cette indemnité pourra être réduite ou refusée, si l'équité le commande ».

onrechtvaardige en blijvende verrijking, ten bate van de werkgever. Voorts zou de vertegenwoordiger dan twee maal gestraft worden : eerst, door het verlies alleen van de betrekking en, eventueel, de verplichting om een vergoeding wegens beëindiging te betalen, en daarna nog door het verlies van het resultaat van een bijzonder efficiënte inspanning die normaal een vergoeding wegens uitwinning had kunnen verantwoorden. Is het begrip « verdringing », dat in het woord « uitwinning » besloten ligt, in de redenering niet al te zeer op de voorgrond getreden ? Dit gebrek aan evenwicht zou nog groter zijn wanneer men vaststelt dat de uitsluiting van het recht ook zou gelden wanneer de vertegenwoordiger « een cliënteel heeft aangebracht », wat het resultaat is van een inspanning van vóór het betrokken contract en een eigen en vooraf bestaand actief van de werknemer vormt (1).

Daarom is de Commissie dan ook, na rijpelijk overleg, van het ontwerp afgeweken door te stellen dat de vertegenwoordiger eventueel aanspraak kan maken op een vergoeding wegens uitwinning, zelfs indien hij een daad verricht mocht hebben die aangemerkt wordt als een ernstige reden welke de verbreking van de overeenkomst rechtvaardigt. Deze vergoeding dient tot dekking van een inbreng van de vertegenwoordiger, waaruit de werkgever ook na het vertrek van zijn vertegenwoordiger voordeel zal kunnen blijven halen. Indien laatstgenoemde bijvoorbeeld handgemeen is geworden met zijn werkgever en zulks de beëindiging van de overeenkomst in het nadeel van de vertegenwoordiger rechtvaardigt, zal de onderneming toch de aangebrachte klantenkring behouden en voor dit actief zal de vergoeding wegens uitwinning worden toegekend volgens de regelen die artikel 14 terzake voorschrijft.

Aan het recht op de vergoeding wegens uitwinning is een gegronde beperking gesteld : indien de beëindiging van het contract geen nadeel berokkend heeft aan de vertegenwoordiger, dan is het billijk dat geen vergoeding verschuldigd is (2). Maar de werkgever zal het bewijs dienen aan te brengen, hetgeen het principe van het recht op de vergoeding in de bedoelde hypothese verstrekt (3).

(1) Voor de *agentuurovereenkomsten* erkennen de Duitse, Franse en Zwitserse wetten het recht op een uitwinningvergoeding niet in geval van beëindiging van het contract wegens ernstige reden in hoofde van de agent. In de commentaar op het Benelux-voorstel wordt verklaard dat deze voorbeelden niet werden gevolgd omdat « het mogelijk is dat tussen de ernstige misslag van de agent, welke de verbreking heeft gerechtvaardigd, en de ontwikkeling van de klantenkring, gerelateerd verband bestaat ».

(2) Het Benelux-voorstel betreffende de zelfstandige handelsagenten bepaalt dat de vergoeding « verminderd of geweigerd kan worden indien de billijkheid dit meebrengt », « zodat rekening kan worden gehouden, aldus een commentaar, met een onregelmatige beëindiging van het contract door de agent, zonder dat hij, in dit geval, automatisch zijn recht op vergoeding verliest ».

(3) De Belgische regeling bepaalt de berekeningswijze van de vergoeding.

De Beneluxregeling :

a) spreekt slechts van « passende vergoeding » ; en

b) voegt eraan toe : « deze vergoeding kan verminderd of geweigerd worden, indien de billijkheid dit meebrengt ».

Il y a lieu sur ce point de retenir comme fondée la précision donnée par l'exposé des motifs que le préjudice visé « doit résulter spécifiquement de l'éviction et ne doit pas être confondu avec tout autre préjudice qui pourrait découler de la résiliation du contrat ». Le fait que le qualificatif « spécial » n'a pas été retenu par la Commission ne modifie rien à ce sujet : tout simplement cet adjectif n'a pas grande signification et le texte adopté dit de façon suffisamment claire que le préjudice visé est celui, et par conséquent, nul autre, qui résulte de l'éviction à l'égard de la clientèle.

Pour avoir une vue complète du mécanisme de l'indemnité d'éviction, il convient de ne pas perdre de vue l'article 18. Celui-ci en effet dispose que si une clause du contrat prévoit une prohibition de concurrence, et si dans un délai de huit jours de la cessation du contrat, l'employeur renonce au bénéfice de cette clause, le représentant perd en contrepartie, le droit à l'indemnité d'éviction.

La détermination du montant de l'indemnité peut poser de nombreux problèmes. En vue d'éviter ou en tout cas de voir prolonger les procès éventuels, la solution adoptée est celle de l'indemnité dont le montant est fixé forfaitairement. L'expression de ce caractère forfaitaire n'a pas été retenue parce que superfétatoire dès l'instant où le mode de calcul était précisé dans le texte et que ce mode de calcul révèle, sans doute possible, qu'il s'agit d'un forfait. A coup sûr tout forfait est arbitraire, mais il a paru préférable parce que beaucoup moins processif et plus expédient. (1)

Puisque le mode de calcul du montant n'est pas indiqué, on peut supposer que cela signifie que l'indemnité peut faire l'objet de compensation pour des attitudes de l'agent.

Le système de l'avant-projet Benelux pour les agents est expliqué comme suit :

« Toutefois, l'indemnité peut être diminuée ou même refusée pour des motifs d'équité, de sorte que, dans cette disposition, on peut tenir compte d'une rupture illégitime du contrat par le fait de l'agent, sans qu'il perde automatiquement, dans ce cas, son droit à l'indemnité ».

Dans l'hypothèse prévue, rupture illégitime par l'agent, le projet Benelux permet un droit éventuellement réduit, mais le droit, en principe, demeure en faveur de l'agent.

Dans le projet Benelux pour les agents la base qui doit servir au calcul est la moyenne des cinq dernières années. Il a été jugé préférable en Belgique pour les représentants de retenir le même mode de calcul pour l'indemnité de préavis.

(1) Le projet Benelux parle de « plus-value notable à l'entreprise » pour justifier l'indemnité d'éviction.

Il ne nous semble pas que la notion « notable » représente quelque précision utile. Il semble évident que si le développement de la clientèle n'est pas de quelque importance appréciable, le juge ne soit pas enclin à accorder une indemnité d'éviction. Par contre, l'introduction du mot « notable » peut donner lieu à des discussions sans fin venant s'ajouter aux discussions inévitables et nécessaires celles-là, sur le développement de la clientèle.

Ten deze moet als gegrond worden geacht wat hierbij in de memorie van toelichting gezegd is, nl. dat het bedoelde nadeel « het specifiek gevolg moet zijn van de uitwinning en niet mag verward worden met elk ander nadeel, dat uit de verbreking van het contract zou kunnen voortspuiten ». Dat de bepaling « bijzonder » door de Commissie niet werd behouden, wijzig hieraan niets : dit adjectief heeft eenvoudig geen grote betekenis en de aangenomen tekst zegt duidelijk genoeg dat bedoeld wordt het nadeel — en bijgevolg geen ander — dat voortvloeit uit de uitwinning ten opzichte van de cliënteel.

Om een volledig inzicht te hebben in de regeling van de vergoeding wegens uitwinning mag men artikel 18 niet uit het oog verliezen. Dit bepaalt immers dat, indien een overeenkomst een concurrentiebeding bevat en indien de werkgever van het voordeel van dit beding afziet binnen een termijn van acht dagen met ingang van de beëindiging van de overeenkomst, de vertegenwoordiger van zijn kant het recht op de vergoeding wegens uitwinning verliest.

Het bepalen van het bedrag van de vergoeding kan vele problemen doen rijzen. Om eventuele processen te voorkomen of ze alleszins niet te laten aanslepen, werd de vergoeding waarvan het bedrag forfaitair wordt vastgesteld, als oplossing gekozen. Men heeft ervan afgezien deze forfaitaire aard uitdrukkelijk te vermelden omdat zulks overbodig was zodra de wijze van berekening in de tekst nauwkeurig is aangegeven, en aangezien uit deze wijze van berekening zonder enige twijfel blijkt dat het een forfaitaire vergoeding betreft. Elk forfait is natuurlijk willekeurig, maar de forfaitaire vergoeding kwam verkieslijk voor omdat zij minder processen uitlokt en de zaken vlugger doet opschieten (1).

Aangezien de berekeningswijze van het bedrag niet is aangeduid, kan men veronderstellen dat dit betekent dat compensatie op de vergoeding kan worden toegepast voor de gedragingen van de agent.

De regeling van het Benelux-voorstel voor de agenten wordt toegelicht als volgt :

« De vergoeding kan evenwel om billijkheidsredenen worden verminderd of zelfs geweigerd, zodat in deze bepaling rekening kan worden gehouden met een onrechtmatige beëindiging van het contract door de agent, zonder dat hij in dit geval automatisch zijn recht op vergoeding verliest ».

In het voorziene geval — onrechtmatige beëindiging door de agent — staat het Beneluxontwerp een recht toe, dat eventueel verminderd kan worden, maar dat in principe blijft bestaan ten gunste van de agent.

Het Beneluxontwerp voor de agenten neemt als grondslag voor de berekening het gemiddelde van de vijf laatste jaren. In België werd het verkieslijker geacht voor de vertegenwoordigers dezelfde wijze van berekening te nemen als inzake de vergoeding wegens opzegging.

(1) Het Beneluxontwerp spreekt van « aanmerkelijke meerwaarde ... aan de onderneming » om de vergoeding wegens uitwinning te verantwoorden.

Wij hebben niet de indruk dat de bepaling « aanmerkelijk » enig nut heeft. Het schijnt vanzelfsprekend dat, indien de uitbreiding van de cliënteel niet vrij aanzienlijk is, de rechter niet geneigd zal zijn om een vergoeding wegens uitwinning toe te kennen. De invoeging van het woord « aanmerkelijk » kan daarentegen aanleiding zijn tot eindeloze betwistingen die zich komen voegen bij de onvermijdelijke — en noodzakelijke — betwistingen over de uitbreiding van de cliënteel.

Diverses bases pouvaient être prises en considération pour la fixation de ce forfait. Il a paru à juste titre plus pratique d'utiliser la même base que pour l'indemnité de préavis, puisqu'ainsi la détermination de la base sert éventuellement à deux fins, réduisant les discussions dans l'intérêt des adversaires (1).

Cette base étant fixée, il est proposé que l'indemnité soit proportionnelle à l'ancienneté, ce qui est légitime car il est normal que la fidélité et l'accroissement de la clientèle soit fonction de la persévérance du représentant.

La formule proposée pour la liaison à l'ancienneté est que l'indemnité soit égale à trois mois de rémunération pour une période de 1 à 5 ans d'occupation. Elle sera augmentée de la contrevaletur de un mois par période de cinq ans supplémentaire d'occupation (2).

A l'objection que, pour atteindre la contrevaletur d'une année de rémunération, le représentant devrait avoir été occupé pendant au moins 45 ans, il a été répondu que le droit ainsi reconnu est nouveau et que, fixée forfaitairement, il pourrait aussi dépasser la réalité (3).

Ainsi qu'il a été souligné précédemment, on connaît trois types de rémunération des représentants : fixe exclusif, commissions exclusives, régime mixte. L'indemnité d'éviction étant, à titre forfaitaire, calculée en fonction de la rémunération, ces variantes importent peu; elle portera sur la totalité de la rémunération, fixe et par commissions.

Par contre deux précisions doivent être apportées, l'une en ce qui concerne le remboursement des frais, l'autre en ce qui concerne la période de référence.

Il est évident, et il a été estimé superflu de le dire dans la loi, que le *remboursement* des frais par l'employeur ne constitue pas *rémunération* : ils ne doivent dès lors pas être compris dans l'évaluation. Ce qui ne signifie évidemment pas que l'on doive réduire le montant de la rémunération considérée, d'une somme que l'on évaluerait comme devant représenter moyennement les frais supposés du voyageur. Ce n'est que dans le cas de remboursements conventionnels, par fixe ou par justifications, que les frais ne doivent pas être pris en ligne de compte pour arrêter le montant de l'indemnité d'éviction.

(1) Une liaison avec la rémunération est souvent de règle pour les mêmes raisons de simplification. Ainsi en est-il (avec des modalités particulières) de l'article 418, al. 2 de la loi suisse pour les *agents* commerciaux et de l'avant-projet Benelux, article 16 (avec aussi, d'autres modalités).

(2) Sous réserve de la réduction éventuelle « si l'équité le commande », l'avant-projet Benelux pour les *agents* prévoit aussi la fixation forfaitaire, mais dispose que « l'indemnité ne dépasse pas le montant d'une année de rémunération ».

(3) La question avait été soulevée parce que l'avant-projet Benelux pour les *agents* prévoit un an. Il a été fait valoir que le parallélisme entre les *agents* et les *représentants* pourrait difficilement être total et que par exemple les représentants peuvent avoir droit à un préavis.

Voor de vaststelling daarvan kwamen verschillende grondslagen in aanmerking. Het leek praktischer dezelfde te nemen als voor de opzeggingsvergoeding, waardoor het bepalen van de grondslag eventueel voor twee doeleinden dient, wat de discussies in het belang van de partijen verkort (1).

Nadat deze grondslag was bepaald, werd voorgesteld dat de vergoeding evenredig zou zijn aan de ancienniteit, wat billijk is; normaal staan de trouw en de aangroei van de cliënteel in verhouding met de volharding van de vertegenwoordiger.

De voorgestelde formule voor de koppeling aan de ancienniteit is een vergoeding gelijk aan drie maanden bezoldiging voor een tewerkstellingsperiode van 1 tot 5 jaar. Zij zal verhoogd worden met de tegenwaarde van één maand per bijkomende tewerkstellingsperiode van vijf jaar (2).

Op de opwerping dat de vertegenwoordiger, om de tegenwaarde van één jaar bezoldiging te bereiken, tenminste 45 jaar tewerkstelling zou moeten tellen, werd geantwoord dat het aldus toegekende recht een nieuw recht is en dat het, forfaitair vastgesteld, verder zou kunnen reiken dan de werkelijkheid (3).

Zoals reeds gezegd is, kent men drie types van bezoldiging van de vertegenwoordigers : uitsluitend vaste bezoldiging, uitsluitend commissieloon, gemengd stelsel. Aangezien de vergoeding wegens uitwinning forfaitair berekend wordt op grond van de bezoldiging, zijn deze varianten van weinig belang; zij zal slaan op het totaal van de vaste bezoldiging en het commissieloon.

Twee bijzonderheden daarentegen moeten worden vermeld, de eerste met betrekking tot de terugbetaling van de kosten, de tweede met betrekking tot de referentieperiode.

Het ligt voor de hand en het werd overbodig geacht zulks in de wet te zeggen, dat de *terugbetaling* van de kosten door de werkgever geen *bezoldiging* is : zij moeten dan ook niet bij de raming worden meegerekend. Dat betekent natuurlijk niet dat het bedrag van de in aanmerking genomen bezoldiging verminderd moet worden met een geraamde som als gemiddelde van de vermoede kosten van de reiziger. Slechts in geval van conventionele terugbetaling, door vaste bezoldiging of op verantwoordingsstukken, moet met de kosten geen rekening worden gehouden om het bedrag van de vergoeding wegens uitwinning vast te stellen.

(1) Koppeling aan de bezoldiging is dikwijls de regel om dezelfde redenen van vereenvoudiging. Dit is het geval (met bijzondere modaliteiten) met artikel 418, tweede lid, van de Zwitserse wet betreffende de *handelsagenten* en met het Beneluxvoorontwerp, artikel 16 (eveneens met andere modaliteiten).

(2) Onder voorbehoud van de eventuele vermindering « indien de billijkheid het meebrengt », voorziet het Beneluxvoorontwerp voor de *agenten* eveneens in de forfaitaire vaststelling, maar het bepaalt dat « de vergoeding niet hoger is dan het bedrag van de bezoldiging van één jaar ».

(3) Deze kwestie was te berde gebracht omdat het Beneluxvoorontwerp voor de *agenten* een jaar stelt. Er werd aangevoerd dat het parallelisme tussen de *agenten* en de *vertegenwoordigers* moeilijk geheel kan worden doorgetrokken en dat bijvoorbeeld de vertegenwoordigers aanspraak kunnen hebben op een opzeggingstermijn.

Quant à la période de référence, il est proposé, par identité de motifs, de prendre la période des douze mois qui précèdent la date de la cessation (1).

Une question se pose encore : peut-on convenir d'une éventuelle indemnité d'éviction d'un montant supérieur à celui dont le calcul vient d'être précisé ? (2) Le régime est d'ordre public au sens de l'article 22 et il ne peut y être dérogé « au détriment du représentant » de commerce. Il en résulte que si les parties sont d'accord, spécialement au moment de la conclusion du contrat, pour prévoir une indemnité éventuelle supérieure aux forfaits légaux, la cause sera valable. Il en sera souvent ainsi lorsque le contrat est conclu en fonction d'une clientèle appréciable, véritable propriété du représentant et dont celui-ci fait « apport », mais désire tout naturellement conserver la valeur en cas de rupture du contrat. Il pourrait être convenu aussi le cas échéant que ce droit à l'indemnité d'éviction subsiste même si la cessation du contrat provient de la notification d'un préavis par le représentant, alors que dans cette hypothèse le droit à l'indemnité d'éviction n'est pas prévu dans le mécanisme légal.

ART. 15.

Intérêts de plein droit en ce qui concerne les indemnités.

De même que l'article 13 prévoit que la rémunération porte intérêt de plein droit à partir de son exigibilité, les indemnités de préavis et d'éviction portent intérêt à dater de la cessation du contrat.

Aux considérations émises à propos de l'article 13, il faut ajouter que ce système permet ici à des négociations de se dérouler sans préjudice pour le travailleur et ainsi peut-être d'aboutir à des solutions amiables (qui pourraient aller jusqu'au retrait de préavis), — sans que le représentant soit contraint de procéder à une mise en demeure, acte psychologiquement agressif susceptible de rompre les pourparlers. Ce système déjoue aussi la tentation de prolonger outre mesure les négociations sinon même d'atteindre la prescription si aucun acte interruptif n'est intervenu; la mauvaise foi éventuelle est rendue moins opérante.

(1) L'avant-projet Benelux pour les *agents* indépendants propose la moyenne des cinq dernières années et « la durée entière du contrat si celui-ci a duré moins longtemps ». Cette dernière formule ne présente pas d'intérêt pour le présent projet belge pour les *voyageurs* puisqu'il n'est pas question d'indemnité d'éviction pour moins d'un an d'occupation. D'autre part, il est préférable d'accrocher la formule à celle employée pour le calcul de l'indemnité de préavis en vue de simplifier les débats contentieux.

(2) L'avant-projet Benelux le permet pour les *agents* commerciaux indépendants.

Voor de referentieperiode wordt, om dezelfde redenen, voorgesteld de periode van twaalf maanden vóór de datum van de beëindiging te nemen (1).

Er rijst nog een vraag : mag men overeenkomen om de eventuele vergoeding wegens uitwinning hoger te stellen dan die volgens de hiervoren uiteengezette berekening ? (2) De regeling is van openbare orde in de zin van artikel 22 en er mag niet van worden afge-weken « ten nadele van de handelsvertegenwoordiger ». Daaruit volgt dat het beding geldig zal zijn indien de partijen akkoord gaan, bijzonder bij de afsluiting van het contract, om in een eventuele vergoeding boven de wettelijke forfaitaire bedragen te voorzien. Dit zal dikwijls het geval zijn wanneer een contract wordt gesloten op grond van een aanmerkelijke cliënteel, die een echte eigendom van de vertegenwoordiger is en door deze wordt « ingebracht », maar waarvan hij heel natuurlijk de waarde wenst te behouden in geval van beëindiging van het contract. Ook zou men eventueel kunnen overeenkomen dat dit recht op vergoeding wegens uitwinning blijft bestaan, zelfs indien het beëindigen van het contract voortvloeit uit de kennisgeving van opzegging door de vertegenwoordiger, terwijl de wettelijke regeling in deze hypothese geen recht op vergoeding wegens uitwinning toekent.

ART. 15.

Intresten van rechtswege wat de vergoedingen betreft.

Evenals, volgens artikel 13, de bezoldiging van rechtswege intrest opbrengt vanaf de datum dat zij eischbaar is, brengen de vergoedingen wegens opzegging en wegens uitwinning intrest op vanaf de datum waarop het contract een einde neemt.

Aan de beschouwingen bij artikel 13 moet nog worden toegevoegd, dat hierdoor deze onderhandelingen zonder nadeel voor de werknemer kunnen verlopen en aldus wellicht minnelijke oplossingen kunnen worden getroffen (die zouden kunnen gaan tot de intrekking van de opzegging) — zonder dat de vertegenwoordiger verplicht is zijn toevlucht te nemen tot ingebrekestelling, wat psychologisch een agressieve daad is die tot het afbreken van de besprekingen kan leiden. Deze regeling verijdelt ook eventuele pogingen om de onderhandelingen overmatig te rekken, zo al niet om de verjaring te bereiken indien deze niet is gestuit; eventuele kwade trouw zal hierdoor minder uitwerking hebben.

(1) In het Benelux-voorstel voor de zelfstandige *agenten* wordt voorgesteld het gemiddelde van de laatste vijf jaren of « indien de overeenkomst korter heeft geduurd, het gemiddelde van de gehele duur daarvan ». Deze laatste bepaling is zonder belang voor het hier behandelde ontwerp voor de *reizigers*, aangezien er geen vergoeding wegens uitwinning is voor minder dan een jaar tewerkstelling. Anderzijds is het verkieslijker een soortgelijke formule te nemen als die gebezigd voor de berekening van de opzeggingsvergoeding, zulks om de debatten over het geschil te vereenvoudigen.

(2) In het Benelux-voorstel wordt dit toegestaan voor de zelfstandige *handelsagenten*.

ART. 16.

Dommages et intérêts (1).

En cas de rupture du contrat pour un motif grave imputable à l'employeur, celui-ci devra une indemnité de préavis et éventuellement une indemnité d'éviction. Il se pourrait cependant que, même cumulées, ces indemnités ne couvriraient pas le dommage réellement subi par le représentant.

Ainsi celui-ci, assez âgé, aura apporté sa clientèle qui, pour l'une ou l'autre raison, restera définitivement attachée à la firme, par exemple si un monopole s'est créé entretemps; en raison de son âge, il sera impossible à l'intéressé de se créer une nouvelle clientèle dans un autre secteur économique. Peut-être aussi, comme cela s'est vu, même sans monopole économique, les employeurs du secteur agissant par solidarité psychologique voire commerciale, n'embaucheront pas le représentant d'un concurrent (on sait que certains accords préalables existent dans ce sens). D'autres hypothèses encore sont connues par la pratique. Dans la législation sur les relations commerciales mêmes, lorsqu'une indemnité forfaitaire de rupture est prévue, il est encore loisible de préférer revendiquer une indemnisation intégrale; tel est le cas de l'article 75, i, al. 3 de la loi néerlandaise (2). Il en est de même pour l'article 1369, s, en ce qui concerne la cessation de l'emploi. Les articles 23 et 23 a du Code français y recourent également pour tous les contrats de louage de travail.

L'exposé des motifs donne la justification de pareille mesure en des termes qui doivent être repris pour en indiquer la portée : « La résiliation abusive d'un contrat est celle qui, tout en respectant les formes imposées, intervient dans des circonstances et pour des motifs tels qu'elle constitue un abus de droit dans le chef de son auteur ». (Art. 14 du projet). Dans son avis, le Conseil d'Etat souligne à ce propos que cette notion « introduit dans notre législation sociale la distinction établie aux Pays-Bas entre la résiliation régulière (régelmattige beëindiging) et la résiliation légitime (rechtmatige beëindiging). La résiliation est jugée régulière lorsqu'elle est conforme à des normes de droit objectives, tandis que la résiliation légitime suppose, de surcroît, qu'elle l'est également aux normes d'équité qui sont laissées à l'appréciation du juge (Sociaalrechtelijk Woordenboek, p. 18 et n° 1194 et 1209). »

C'est pour ces considérations qu'il est proposé que si la rupture est due à un motif grave imputable à l'employeur, le représentant peut réclamer à titre de dommages et intérêts la différence entre ce que lui don-

ART. 16.

Schadevergoeding (1).

Indien het contract beëindigd wordt om een ernstige reden die aan de werkgever te wijten is, dan is laatstgenoemde een opzeggingsvergoeding en eventueel een vergoeding wegens uitwinning verschuldigd. Het kan nochtans gebeuren dat deze vergoedingen, zelfs samengevoegd, niet de schade dekken die de vertegenwoordiger werkelijk geleden heeft.

Aldus een vrij bejaarde vertegenwoordiger, die zijn cliënteel heeft aangebracht welke dan, om een of andere reden, definitief aan de firma gehecht blijft, bijvoorbeeld als er intussen een monopolie tot stand is gekomen; wegens zijn leeftijd is de betrokkene niet in staat om in een andere bedrijfstak nog een nieuwe klantenkring te maken. Het kan ook gebeuren, en het geval heeft zich reeds voorgedaan, dat, zelfs zonder monopolie, de werkgevers van de sector, uit psychologische of beroepssamenhorigheid, de vertegenwoordiger van een concurrent niet in dienst nemen (er bestaan, zoals bekend, zekere voorafgaande afspraken in die zin). De praktijk kent nog andere onderstellingen. Krachtens de wetgeving op de handelsbetrekkingen zelf staat het nog vrij een volledige schadeloosstelling te verkiezen wanneer een forfaitaire vergoeding wegens beëindiging is overeengekomen. Zo artikel 75, i, 3^e lid, van de Nederlandse wet (2). Zo ook artikel 1369, s, betreffende het beëindigen van de betrekking. In de artikelen 23 en 23 a van het Franse Wetboek geldt dit eveneens voor alle arbeidsovereenkomsten.

In de memorie van toelichting wordt een dergelijke maatregel verantwoord in bewoordingen die hier moeten worden overgenomen om de strekking ervan weer te geven : « Er is kennelijk onredelijke verbreking van een contract, wanneer zij, ofschoon de wettelijk opgelegde vormen worden geëerbiedigd, onder zodanige omstandigheden en om dergelijke redenen geschiedt, dat zij een rechtsmisbruik betekent in hoofde van de dader » (artikel 14 van het ontwerp). In dit verband verklaart de Raad van State in zijn advies dat, met dit begrip, « het in Nederland geldende onderscheid tussen regelmatig en rechtmatige beëindiging in het Belgische arbeidsrecht zijn intrede doet. De beëindiging wordt regelmatig geacht wanneer zij in overeenstemming met objectieve rechtsnormen is, terwijl de rechtmatige beëindiging daarenboven veronderstelt dat zij ook beantwoordt aan de billijkheidsnormen die aan het oordeel van de rechter worden overgelaten (Sociaalrechtelijk Woordenboek, blz. 18 en n° 1194 en 1209). »

Op grond van deze overwegingen wordt voorgesteld dat, indien de beëindiging toe te schrijven is aan een ernstige reden in hoofde van de werkgever, de vertegenwoordiger als schadevergoeding kan vorderen het

(1) En la présente matière, le projet belge ne peut être comparé à l'avant-projet Benelux : celui-ci vise les *agents* qui sont tous deux commerçants, tous deux indépendants, juridiquement égaux, ce qui explique que le droit puisse être reconnu aux deux contractants. Le projet belge se situe dans le cadre d'une législation de protection du représentant.

(2) C'est ce que propose aussi pour les *agents* commerciaux indépendants l'article 15 de l'avant-projet Benelux.

(1) Het Belgisch ontwerp kan terzake niet worden vergeleken met het Benelux-voortontwerp; dit slaat op de *agenten*, in welk geval de partijen beide handelaars zijn, beide zelfstandigen, beide juridisch gelijk, wat verklaart dat het recht aan beide contractanten kan worden toegekend. Het Belgisch ontwerp hoort thuis in de wetgeving ter bescherming van de vertegenwoordiger.

(2) Artikel 15 van het Benelux-voortontwerp stelt dit ook wat de zelfstandige handels*agenten* betreft.

nent les autres indemnités légales et le dommage réellement subi.

Il va de soi que, dans pareille hypothèse, il appartient au représentant d'administrer la preuve du dommage et sa hauteur. Cette action est de la nature du droit commun bien que restant dans la compétence prudhomale en fonction de la loi du 9 juillet 1926.

Mais, il importe de noter que les indemnités forfaitaires (de préavis et éventuellement d'éviction) constituent toujours un minimum dans les hypothèses qu'elles prévoient : l'action en dommages et intérêts ne porte que sur la différence réclamée en sus.

ART. 17.

Clause de non-concurrence.

Une réglementation des clauses de non-concurrence avait déjà été insérée dans la loi de 1922 tant la pratique de ces clauses avait donné lieu à des abus et créé des situations socialement inadmissibles.

L'idée de prohiber toute clause de non-concurrence a été avancée en raison de ce qu'une action pour concurrence déloyale est toujours possible. La commission a néanmoins jugé préférable de ne pas l'interdire complètement, estimant plus opportun de la maintenir dans des limites plus strictes.

En premier lieu il est proposé que le régime particulier de la représentation commerciale s'inscrive dans la loi de 1922, les dispositions relatives aux clauses de non-concurrence diffèrent selon que la rémunération annuelle convenue excède ou non 120.000 F. (1)

Lorsque cette rémunération ne dépasse pas 120.000 francs, la clause de non-concurrence est prohibée et frappée de nullité. (2)

Si au contraire la rémunération convenue excède cette somme la clause est contenue dans certaines limites. Le texte subordonne en effet sa validité à trois conditions destinées à éviter des abus.

Elle doit être limitée dans le temps; en l'occurrence une durée de douze mois a été choisie. Il ne faut pas en effet que pendant un délai trop long, le représentant soit éventuellement contraint à l'inaction dans un secteur économique qui est celui de sa spécialité, l'astreignant ainsi à toute absence de ressources à moins pour lui de tenter une activité dans des domaines qui lui sont étrangers et où il lui faudra un certain temps pour se frayer une voie.

La clause de non-concurrence doit limiter ses effets dans l'espace : il est proposé qu'elle ne concerne que le « territoire sur lequel le représentant de commerce exerce son activité ». C'est dans cette limite en effet, là où il est connu et introduit, qu'il pourrait éventuellement faire une concurrence à son ancien employeur. Au-delà, son activité antérieure ne peut prolonger ses effets au détriment de la firme qu'il servait et, dès lors,

(1) L'avant-projet Benelux pour les *agents* ne fait pas de distinction.

(2) Il en est de même au Luxembourg mais jusque 200.000 francs en vertu de la loi du 7 juin 1937. Il n'en est pas de même dans l'avant-projet; mais il s'agit d'*agents* commerciaux.

verschil tussen hetgeen de andere wettelijke vergoedingen hem toekennen en de werkelijk geleden schade.

Het spreekt vanzelf dat de vertegenwoordiger, in deze onderstelling, het bewijs dient te leveren van de schade en van de grootte ervan. Deze vordering behoort tot het gemeen recht ofschoon de werkrechtsraad bevoegd blijft krachtens de wet van 9 juli 1926.

Opgemerkt zij evenwel dat de forfaitaire vergoedingen (wegens opzegging en, eventueel, wegens uitwinning) altijd een minimum zijn in de voorziene onderstellingen : de vordering tot schadevergoeding slaat slechts op het daarboven gevorderde verschil.

ART. 17.

Concurrentiebeding.

Een regeling voor het concurrentiebeding komt reeds voor in de wet van 1922, omdat de toepassing van deze bedingen zozeer aanleiding had gegeven tot misbruiken en sociaal onduldbare toestanden.

Voorgesteld werd ieder concurrentiebeding te verbieden, aangezien een rechtsvordering wegens oneerlijke mededinging altijd mogelijk is. De Commissie heeft het evenwel verkieslijk geacht geen absoluut verbod te stellen omdat zij het wenselijker vond het beding strenger te beperken.

In de eerste plaats is voorgesteld dat, aangezien het bijzondere stelsel van de handelsvertegenwoordiging in de wet van 1922 wordt opgenomen, de bepalingen betreffende het concurrentiebeding zouden verschillen naargelang de overeengekomen jaarlijkse bezoldiging al dan niet 120.000 frank te boven gaat. (1)

Wanneer deze bezoldiging ten hoogste 120.000 frank bedraagt, is het concurrentiebeding verboden en nietig. (2)

Indien de overeengekomen bezoldiging daarentegen deze som te boven gaat, wordt het beding binnen zekere perken gehouden. Om misbruiken te voorkomen zijn drie voorwaarden gesteld voor de geldigheid ervan.

Zij moet beperkt zijn in de tijd; in dit geval werd een duur van twaalf maanden gekozen. De vertegenwoordiger mag niet te lang gedwongen zijn werkeloos te blijven in de bedrijfstak waarin hij gespecialiseerd is, zodat hij zo alle bestaansmiddelen verliest, tenzij hij een activiteit aanpakt in een sector waarmee hij niet vertrouwd is en waarin hij eerst na een zekere tijd ingewerkt zal zijn.

Het concurrentiebeding moet de gevolgen in de ruimte beperken : voorgesteld wordt dat het slechts kan gelden voor « het gebied waarbinnen de vertegenwoordiger werkzaam is ». Het is immers binnen deze grenzen, daar waar hij bekend en ingeburgerd is, dat hij zijn vroegere werkgever eventueel concurrentie kan aandoen. Daarbuiten kan zijn vroegere activiteit geen gevolgen meer hebben ten nadele van de firma waarbij

(1) Het Benelux-voorstel voor de *agenten* maakt geen onderscheid.

(2) Deze regel geldt ook in het Groothertogdom Luxemburg, doch tot 200.000 frank, krachtens de wet van 7 juni 1937. Hij komt niet voor in het Benelux-voorstel, doch dit handelt over de *handelsagenten*.

on peut considérer comme abusive toute interdiction dépassant ces bornes : le droit de gagner sa vie par son activité reprend sa force. Aussi la clause portant atteinte à la liberté fondamentale d'action et de travail, la formule « territoire sur lequel le représentant exerce son activité » ne pourra-t-elle, dans les faits, être interprétée de façon extensive mais elle devra être rapportée à la situation réelle, ce que bien des documents sans doute permettront de déterminer assez aisément.

L'interprétation, dans les cas d'espèce, sera beaucoup plus malaisée pour la troisième condition, exprimée en premier lieu dans le texte : la clause doit se rapporter à des « activités similaires ». On dispose de peu d'éléments objectifs pour déterminer ce qu'est la similarité entre des objets offerts en vente. On ne disposera guère que de trois critères généraux : le bon sens et le sentiment d'équité du juge analysant l'activité commerciale en cause, — l'élément qu'il s'agit d'une loi protectrice à interpréter par conséquent en faveur du protégé et enfin — qu'il s'agit d'une clause exorbitante du droit commun primordial de la libre activité.

Un troisième alinéa de l'article constitue en réalité une quatrième condition. Il prévoit que la clause ne produit pas ses effets dans trois hypothèses.

Ce sera le cas lorsqu'il est mis fin au contrat pendant la période d'essai, car alors les relations entre les partenaires ne sont pas entièrement nouées et le représentant n'a pu encore s'introduire de façon suffisante dans la clientèle pour que la cessation du contrat puisse être sérieusement préjudiciable à l'employeur. Il est vraisemblable d'ailleurs que si l'essai n'a pas été concluant, le représentant ne paraît guère constituer un danger pour son patron temporaire.

La clause ne produit pas non plus d'effet si le contrat est rompu par l'employeur sans qu'il puisse invoquer un motif grave contre son représentant.

Ceci peut étonner à première vue, mais s'explique parfaitement. Sont en réalité visées ici deux circonstances de cessation du contrat : dans l'une l'employeur met fin au contrat avec préavis et dans l'autre il rompt le contrat en invoquant un motif grave que le tribunal ne reconnaît pas tel. Dans les deux cas, c'est l'employeur qui prend l'initiative de rompre le contrat au moment qu'il juge favorable sans égard aux intérêts escomptés et légitimes du représentant; celui-ci a fait fructifier les affaires, et la firme, sur sa lancée, peut se suffire sans intermédiaire, — à condition qu'un concurrent qualifié ne survienne pas; dans ces conditions l'employeur serait le seul maître de juger unilatéralement de l'opportunité de réduire son représentant à l'inaction (dans le secteur et dans la région) tout en profitant de l'activité antérieure de celui-ci. En d'autres termes, le représentant serait livré pieds et poings liés à son employeur qui mettrait ainsi en œuvre un véritable contrat léonin. Il ne saurait d'empêcher de tels excès.

hij in dienst was en elk verbod dat die perken te buiten gaat, kan dan ook als onredelijk worden beschouwd : het recht om door zijn werk zijn brood te verdienen krijgt weer betekenis. Het beding dat op de fundamentele vrijheid van handeling en van arbeid inbreuk maakt, de formule « gebied waarbinnen de vertegenwoordiger werkzaam is », mag derhalve in de feiten niet extensief worden uitgelegd, maar het moet in verband worden gebracht met de werkelijke situatie, die ongetwijfeld vrij gemakkelijk bepaald zal kunnen worden aan de hand van heel wat documenten.

De uitlegging, in elk afzonderlijk geval, zal veel moeilijker zijn voor de derde voorwaarde, die in de tekst voorop staat : het beding moet slaan op « soortgelijke activiteiten ». Er zijn weinig objectieve gegevens om de gelijksoortigheid tussen te koop aangeboden artikelen te bepalen. Men zal slechts over drie algemene criteria beschikken : het gezond verstand en het rechtvaardigheidsgevoel van de rechter die de betrokken handelsactiviteit ontleedt, — het gegeven, dat het hier een beschermende wet is, die bijgevolg ten voordele van de beschermde dient te worden geïnterpreteerd — en ten slotte, het feit dat dit beding het primordiale gemeen recht van vrije activiteit te buiten gaat.

Het derde lid van dit artikel stelt in werkelijkheid een vierde voorwaarde. Het bepaalt dat het beding geen uitwerking heeft in drie onderstellingen.

Dit zal het geval zijn wanneer aan het contract een eind wordt gemaakt gedurende de proeftijd, want de betrekkingen tussen partijen zijn dan nog niet volledig aangeknoopt en de vertegenwoordiger is nog niet zodanig met de cliënteel vertrouwd dat het beëindigen van het contract een ernstig nadeel aan de werkgever kan berokkenen. Als de proeftijd niet afdoend is geweest, zal de vertegenwoordiger waarschijnlijk wel geen groot gevaar betekenen voor zijn tijdelijke werkgever.

Het beding heeft evenmin uitwerking indien het contract door de werkgever wordt beëindigd zonder dat hij een ernstige reden tegen zijn vertegenwoordiger kan aanvoeren.

Op het eerste gezicht kan zulks verwondering wekken; doch het laat zich volkomen verklaren. In feite zijn hier twee wijzen van opheffing van het contract bedoeld : de werkgever maakt een einde aan het contract door opzegging of hij heft het contract op en broept zich hiervoor op een ernstige reden welke de rechtbank niet als dusdanig aanvaardt. In beide gevallen is het de werkgever die het initiatief neemt om het contract te beëindigen op het ogenblik dat hij gunstig oordeelt, ongeacht de gewettigde belangen die de vertegenwoordiger ervan verwacht; laatstgenoemde heeft de zaken doen bloeien en dank zij de stoot die hij gegeven heeft, kan de firma het nu zonder tussenpersoon stellen, — op voorwaarde dat er geen bekwaam concurrent opdaagt; onder deze omstandigheden zou de werkgever eenzijdig te oordelen hebben over de wenselijkheid om zijn vertegenwoordiger werkloos te stellen (in de sector en in de streek) en toch zelf voordeel blijven halen uit diens vroegere activiteit. M.a.w., de vertegenwoordiger zou met handen en voeten gebonden zijn aan zijn werkgever, die aldus een echt leonisch contract zou toepassen. Zulke overdrijvingen dienden te worden voorkomen.

Enfin la clause de non-concurrence ne pourra être invoquée par l'employeur qui se sera rendu coupable d'un motif grave tel que le représentant était justifié à mettre fin au contrat. Le représentant perdrait en effet son emploi injustement et avec toutes les conséquences qui viennent d'être signalées tandis que l'employeur trouverait dans ce fait injuste la cause d'une indemnisation à son profit; ce système incitera l'employeur à être prudent d'autant plus que si le motif est reconnu grave il devra aussi payer l'indemnité légale, ou conventionnelle (si celle-ci est supérieure à l'indemnité légale), pour renvoi intempestif.

Enfin, condition de forme mais d'ordre public, toute clause de non-concurrence doit être constatée par écrit pour être valable. On peut penser d'ailleurs qu'il pourrait en être difficilement d'autre façon et on ne conçoit pas que pareille clause soit purement verbale. Il est cependant préférable d'inscrire cette exigence dans la loi pour que le mécanisme de l'article 17 soit complètement exprimé, pour que l'attention des contractants soit attirée et enfin pour s'aligner sur la tendance de la législation en Europe occidentale. (1)

ART. 18.

Eviction et non-concurrence.

L'article 18 établit une corrélation entre l'indemnité d'éviction et la clause de non-concurrence. De fait d'ailleurs, l'une est une mesure de protection des droits légitimes du représentant, l'autre une mesure de sauvegarde au profit de l'employeur. On peut donc comprendre dès l'abord que la corrélation que l'on a voulu établir relève d'un désir d'équilibre entre les droits et obligations des deux partenaires au moment de la cessation du contrat. (2)

L'exposé des motifs s'explique comme suit pour justifier cette corrélation :

« Article 12.

» Cette disposition a pour objet d'étendre le droit du représentant à l'indemnité d'éviction au cas où le contrat est rompu de son propre fait (3), à condition qu'il soit tenu par une clause de non-concurrence.

» En effet, il est logique et équitable que l'application à un représentant d'une clause de non-concurrence appelle en contrepartie le paiement d'une indemnité d'éviction. En effet, si l'employeur applique une clause de non-concurrence, c'est qu'il estime que son représentant lui a effectivement apporté une clientèle, dont il pourrait dorénavant faire bénéficier les firmes concurren-

(1) La législation allemande exige un écrit (art 90, a), ainsi que la législation suisse (art. 418, S) et la législation néerlandaise (art. 1637, x. pour les employés et art. 75, f. pour les agents).

(2) Cette corrélation se rencontre également dans l'avant-projet Benelux pour les agents.

(3) On verra plus loin que le système envisagé a été modifié par la Commission.

Verder zal de werkgever zich niet kunnen beroepen op het concurrentiebeding, wanneer hij een zo ernstige reden heeft doen ontstaan dat de vertegenwoordiger het recht heeft een eind te maken aan de overeenkomst. De vertegenwoordiger zou immers onrechtmatig zijn betrekking verliezen met alle gevolgen die wij zojuist hebben aangegeven, terwijl de werkgever in dat onrechtmatig feit grond zou vinden voor een vergoeding te zijnen voordele; deze regeling zal de werkgever tot voorzichtigheid aanzetten, te meer daar hij, indien de reden als ernstig wordt aanvaard, ook de wettelijke vergoeding of de bedongene (indien deze hoger is dan de wettelijke) zal moeten betalen, wegens ontijdig ontslag.

Ten slotte een vereiste die de vorm betreft doch van dwingend recht is : ieder concurrentiebeding moet, om geldig te zijn, schriftelijk zijn vastgesteld. Dit zou moeilijk anders kunnen, en men zou zich bezwaarlijk kunnen indenken dat een dergelijk beding louter mondeling zou worden overeengekomen. Het is nochtans verkieslijk deze eis in de wet op te nemen, zodat de regeling van artikel 17 volledig wordt uiteengezet, de aandacht van de contractanten hierop wordt gevestigd, en men in de lijn blijft van de algemene strekking die de wetgeving in West-Europa vertoont (1).

ART. 18.

Uitwinning en concurrentiebeding.

Artikel 17 stelt een correlatie tussen de vergoeding wegens uitwinning en het concurrentiebeding. In feite is het eerste trouwens een maatregel ter bescherming van de wettige rechten van de vertegenwoordiger. Het is dus licht te begrijpen dat men de correlatie heeft willen tot stand brengen om tot een evenwicht te komen tussen de rechten en verplichtingen van beide partijen op het tijdstip dat het contract beëindigd wordt. (2)

In de memorie van toelichting wordt die correlatie verantwoord als volgt :

« Artikel 12.

» Die bepaling heeft tot doel het recht op de vergoeding wegens uitwinning ook aan de vertegenwoordiger te verlenen, ingeval het contract door zijn toedoen wordt verbroken (3), op voorwaarde dat hij door een concurrentiebeding gehouden is.

» Het is inderdaad logisch en billijk dat de vertegenwoordiger, wanneer hem een concurrentiebeding wordt opgelegd, als tegenprestatie de betaling van een vergoeding wegens uitwinning mag vragen. Immers, indien de werkgever een concurrentiebeding oplegt, dan is hij van oordeel dat zijn vertegenwoordiger hem werkelijk een cliënteel heeft bijgebracht, waaruit de concurren-

(1) De Duitse wetgeving eist een geschrift (art. 90, a); ook de Zwitserse (art. 418, s) en de Nederlandse (art. 1637, x. voor de bedienden en art. 75, f. voor de agents).

(2) Deze correlatie vindt men ook in het Benelux-voontwerp voor de agents.

(3) Hieronder zal men zien dat de overwogen regeling door de Commissie werd gewijzigd.

rentes. Si l'employeur interdit pour l'avenir toute influence sur ladite clientèle apportée, il est juste que l'équilibre soit rétabli par le paiement au représentant de l'indemnité d'éviction.

« L'employeur peut échapper au paiement de cette indemnité s'il prouve que l'éviction n'a causé aucun préjudice au représentant congédié, ou s'il renonce à l'application de la clause de non-concurrence. »

Le texte a été adopté dans sa substance mais allégé dans sa rédaction.

La Commission avait d'abord pensé se rallier à l'introduction d'une disposition établissant une présomption irréfragable, juris et de jure, suivant laquelle la clause de non-concurrence impliquait la reconnaissance que le représentant avait apporté, créé ou développé une clientèle, avec comme contrepartie, en un deuxième alinéa, un régime particulier pour l'indemnité d'éviction dont il va être question plus loin.

Un réexamen attentif du mécanisme a fait apparaître de nombreuses objections de natures diverses. Ainsi, logiquement, il est malaisé d'affirmer au moment de la conclusion du contrat que le représentant aura plus tard créé ou développé la clientèle, et transformer cette hypothèse en affirmation préalable sous prétexte qu'il y a clause de non-concurrence a paru excessif. Il a été fait valoir que peut-être au contraire la clientèle aura diminué sans cependant détruire complètement l'intérêt de la clause de non-concurrence. Le caractère absolu de la présomption a semblé dépasser le but, même en tenant compte de l'équilibre que l'article représenterait dans son ensemble. C'est pourquoi il a été renoncé à l'insertion d'une présomption juris et de jure, lui préférant une présomption juris tantum.

Ce choix s'inscrit d'ailleurs dans un nouvel équilibre des droits et obligations de part et d'autre, recherché pour l'article 18 dans son ensemble.

Il était en effet prévu dans l'équilibre envisagé précédemment que le représentant pouvait lui, prétendre à une indemnité d'éviction même en cas de cessation du contrat due à son fait (qu'il s'agisse de préavis ou de motif grave) contrairement au prescrit de l'article 14, qui ne prévoit pas ce droit en cas de préavis donné par le représentant, — tandis que l'employeur aurait pu y échapper en renonçant au bénéfice de la clause de non-concurrence. Ce système aurait présenté plusieurs inconvénients et notamment d'être compliqué mais aussi d'être d'une construction juridique quelque peu boiteuse puisque le régime de la clause de non-concurrence aurait introduit une dérogation au régime de l'indemnité d'éviction.

C'est pourquoi il a été recherché un autre équilibre plus simple des droits et obligations des deux partenaires tout en maintenant une corrélation de principe tout à fait justifiée entre l'indemnité d'éviction et celle qui peut résulter d'une clause de non-concurrence.

rende firma's voortaan zouden kunnen voordeel halen. Zo de werkgever elke invloed op die aangebrachte cliënteel in de toekomst verbiedt, is het billijk dat het evenwicht wordt hersteld door de betaling van een vergoeding wegens uitwinning aan de vertegenwoordiger.

« De werkgever kan aan de betaling van die vergoeding ontsnappen, zo hij het bewijs levert dat de uitwinning geen enkel nadeel aan de ontslagen vertegenwoordiger heeft berokkend of zo hij afziet van de toepassing van het concurrentiebeding ».

De inhoud van de tekst werd aangenomen, doch de formulering werd doorzichtiger gemaakt.

De Commissie had eerst de bedoeling haar goedkeuring te hechten aan een bepaling waarbij een onweerlegbaar vermoeden, juris et de jure, werd ingevoerd, volgens hetwelk het concurrentiebeding de erkenning inhoudt dat de vertegenwoordiger een cliënteel had aangebracht, gemaakt of uitgebreid, met daartegenover, in een tweede lid, een bijzondere regeling voor de vergoeding wegens uitwinning die hierna zal ter sprake komen.

Bij een nieuw aandachtig onderzoek van het mechanisme zijn talrijke bezwaren van uiteenlopende aard aan het licht getreden. Zo is het logischerwijze moeilijk om, op het ogenblik van de afsluiting van de overeenkomst, te bevestigen dat de vertegenwoordiger later de cliënteel zal hebben gemaakt of uitgebreid, en het schijnt overdreven deze hypothese om te zetten in een voorafgaande bevestiging, onder voorwendsel dat er een concurrentiebeding aanwezig is. Men heeft laten gelden dat de cliënteel integendeel verminderd zal zijn zonder dat hierdoor het belang van het concurrentiebeding volledig teniet zou gaan. Het absoluut karakter van het vermoeden leek het doel voorbij te schieten, zelfs wanneer rekening wordt gehouden met het evenwicht dat het artikel in zijn geheel zou tot stand brengen. Daarom werd ervan afgezien een vermoeden « juris et de jure » in de tekst op te nemen, en de voorkeur werd gegeven aan een vermoeden « juris tantum ».

Deze keuze past trouwens in het kader van een nieuw evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van beide partijen, zoals dit door artikel 18 in zijn geheel wordt nagestreefd.

In het vroeger overwogen evenwicht was immers bepaald dat de vertegenwoordiger aanspraak had op een vergoeding wegens uitwinning, zelfs ingeval de beëindiging van de overeenkomst aan hem te wijten was (ongeacht of het een opzegging of een ernstige reden betreft), in tegenstelling met wat gezegd is in artikel 14 — dat dit recht niet toekent bij opzegging door de vertegenwoordiger —, terwijl de werkgever eraan had kunnen ontsnappen door af te zien van het voordeel van het concurrentiebeding. Deze regeling zou verschillende bezwaren hebben opgeleverd, met name dat zij ingewikkeld zou zijn en tevens dat zij een enigszins manke juridische figuur zou zijn, aangezien het stelsel van het concurrentiebeding een afwijking zou ingevoerd hebben op de regeling inzake vergoeding wegens uitwinning.

Daarom werd dan gezocht naar een ander, eenvoudiger evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van beide partners, met behoud echter van een volstrekt verantwoorde principiële correlatie tussen de vergoeding wegens uitwinning en de vergoeding die uit een concurrentiebeding kan voortvloeien.

Selon la formule arrêtée, si l'employeur renonce à l'indemnité prévue par la clause de non-concurrence, le représentant ne peut prétendre à l'indemnité d'éviction dans les hypothèses prévues pour une telle indemnité par l'article 14. Certes on peut valablement soutenir que dans certains cas d'espèce cet équilibre légal des droits et obligations pourra être défavorable au représentant, que dans d'autres cas il pourra être défavorable à l'employeur. Toute indemnité forfaitaire inscrite dans une loi, ou dans un contrat d'ailleurs, se heurte à la même objection puisqu'une indemnité forfaitaire par définition n'a que peu de chances de correspondre au dommage réel. On a néanmoins souvent recours à la fixation forfaitaire d'indemnités pour des raisons pratiques de simplification et « pour faire bref procès ». Il en est ainsi de l'indemnité légale de préavis du contrat d'emploi puisqu'en fait elle peut selon les cas être supérieure ou inférieure au dommage réel résultant d'une rupture intempestive. Dans le système ici proposé c'est l'ensemble des droits et obligations qui peut faire l'objet d'une solution forfaitaire d'ensemble et simplifie la détermination de droits qui sont manifestement corrélatifs lorsqu'il est prévu une clause de non-concurrence dans le contrat. Sans une solution légale de ce genre, il ne serait sans doute pas rare qu'on arrive le cas échéant à une solution judiciaire comparable, accordant à l'un une indemnité pour violation de la clause de non-concurrence, et à l'autre une indemnité d'éviction; et comme pour toutes deux le taux de base correspond à trois mois de rémunération, si elles sont ainsi évaluées à ces minimums, les deux adversaires pourront être gagnants tous deux mais en fait renvoyés dos à dos en conservant l'un et l'autre la charge de frais judiciaires et d'expertise. Certes beaucoup d'autres cas peuvent être prévus mais une moyenne correspondant à l'équilibre retenu ici sera de nature à freiner les instincts processifs lorsque des raisons majeures ne sont pas réellement en cause.

Toutefois pour clarifier les positions juridiques des partenaires, l'employeur ne dispose que d'un délai de huit jours maximum à dater de la cessation du contrat pour renoncer à la clause de non-concurrence, renonciation lui permettant d'échapper à une action en indemnité d'éviction qui, elle, est de droit en ce qu'elle ne dépend pas de son insertion comme clause contractuelle.

Il va donc sans dire que si le contrat ne comporte pas de clause de non-concurrence, le droit à l'indemnité d'éviction, qui puise lui son fondement dans la loi et non dans un contrat, subsiste au profit du représentant dans les limites de l'article 14.

Le projet n'intègre pas la conception selon laquelle la clause de non-concurrence ne peut être invoquée par l'employeur dont l'attitude est constitutive de faute à l'égard du représentant. Un tel principe est cependant conforme à l'évolution du droit en Europe occidentale.

Indien de werkgever van de in het concurrentiebeding bepaalde vergoeding afziet, kan de vertegenwoordiger, volgens de vastgestelde formule, geen aanspraak maken op de vergoeding wegens uitwinning in de onderstellingen waarin artikel 14 zulk een vergoeding toekent. Wel kan op goede gronden worden beweerd dat dit wettelijk evenwicht tussen de rechten en verplichtingen in sommige bijzondere gevallen nadelig kan zijn voor de vertegenwoordiger, en dat het in andere gevallen nadelig kan zijn voor de werkgever. Iedere forfaitaire vergoeding die in een wet of in enige overeenkomst wordt bepaald, stuit op hetzelfde bezwaar, aangezien een forfaitaire vergoeding per definitie slechts in weinige gevallen met de werkelijke schade zal overeenstemmen. Om praktische redenen van vereenvoudiging en snelle oplossing van de zaken worden de vergoedingen evenwel dikwijls forfaitair vastgesteld. Dit is onder meer het geval met de wettelijke vergoeding wegens opzegging van de arbeidsovereenkomst voor bedienden, aangezien zij in feite, al naar het geval, groter of kleiner kan zijn dan de werkelijke schade die het gevolg is van een ontijdige beëindiging. In de hier voorgestelde regeling kan voor de rechten en verplichtingen in hun geheel een algemene forfaitaire oplossing worden bereikt en wordt het eenvoudiger om de rechten vast te stellen die klaarblijkelijk correlatief zijn wanneer de overeenkomst een concurrentiebeding bevat. Zonder zulk een wettelijke oplossing zou men in voorkomend geval wellicht niet zelden tot een vergelijkbare gerechtelijke oplossing komen, waarbij aan de ene een vergoeding wegens schending van het concurrentiebeding wordt toegerekend, en aan de andere een vergoeding wegens uitwinning; en aangezien het basisbedrag van beide vergoedingen overeenstemt met drie maanden bezoldiging, indien zij aldus op deze minima worden geraamd, zullen beide tegenstanders het pleit kunnen winnen, doch in feite niets gewonnen hebben aangezien zij beiden de gerechts- en expertisekosten zullen moeten dragen. Vele andere gevallen kunnen nog worden voorzien, maar een gemiddelde overeenstemmend met het hier aanvaarde evenwicht zal de aandriften van de pleitzieken kunnen intomen wanneer er geen grote belangen werkelijk op het spel staan.

Doch om de rechtstoestand van beide partners te verhelderen beschikt de werkgever slechts over een maximum-termijn van acht dagen, te rekenen van de beëindiging van de overeenkomst, om van het concurrentiebeding af te zien, waardoor hij kan ontsnappen aan een vordering tot uitwinningsvergoeding die van rechtswege verschuldigd is, doordat zij niet behoeft opgenomen te worden als contractueel beding.

Het spreekt dus vanzelf dat, indien het contract geen concurrentiebeding bevat, het recht op vergoeding wegens uitwinning, dat zijn grondslag vindt in de wet en niet in het contract, blijft bestaan ten gunste van de vertegenwoordiger, binnen de perken gesteld door artikel 14.

De opvatting volgens welke het concurrentiebeding niet kan worden aangevoerd door de werkgever wiens houding een fout vormt ten opzichte van de vertegenwoordiger, is in het ontwerp niet neergelegd. Dit beginsel sluit nochtans aan bij de ontwikkeling

Il en est notamment ainsi aux Pays-Bas en vertu de l'article 1637, x, al. 3 (1).

Le projet ne prévoit pas le droit pour le juge d'annuler la clause de non-concurrence ou d'en limiter les effets (2).

Ici c'est la loi elle-même qui détermine le montant normal de la clause mais en permettant de recourir au droit commun au-delà de ce montant : c'est ce qui sera exposé à l'article 19.

ART. 19.

Clause pénale.

Classiquement, la clause de non-concurrence s'accompagne d'une clause pénale.

On sait combien l'expression « clause pénale » est malencontreuse puisqu'il s'agit d'une indemnité de nature civile. Bien qu'elle soit consacrée par l'usage juridique et judiciaire, il a paru préférable d'avoir recours à une formule équivalente mais plus claire, en partant de l'idée que la loi doit être compréhensible directement par les intéressés dont la plupart pourraient être trompés par cette vieille erreur de terminologie. C'est pourquoi il lui a été substitué les termes « indemnité forfaitaire prévue au contrat » qui ne changent rien à la notion ni aux règles classiques relatives à la clause pénale.

Le projet proposait de lier le montant de la clause pénale au montant de l'indemnité d'éviction éventuellement due. Il a paru cependant que si cette formule rentrait dans la logique de l'article précédent, le montant de la clause pénale d'une part risquait d'être fixé à un niveau trop élevé, niveau où l'équilibre des obligations n'existait plus entre le travailleur obligé de gagner sa vie et l'employeur en ce qui concerne son profit commercial, tandis que, d'autre part, le représentant ne pourrait pas aisément dans la plupart des cas connaître le montant de la clause à laquelle il est exposé puisqu'elle serait fonction d'une éventuelle indemnité d'éviction.

La clause pénale est en soi sur le plan social une mesure exorbitante du droit commun et il est souhaitable qu'on doive l'insérer le moins souvent possible. Mais lorsqu'elle est insérée elle doit être contenue dans certaines limites, strictement prévues et ne pas dépasser une somme raisonnable. C'est pourquoi il est proposé qu'elle soit limitée à la contrevaletur de trois

van het recht in West-Europa. Deze regel geldt met name in Nederland, krachtens artikel 1637, x, derde lid. (1)

Het ontwerp zegt niet dat de rechter het concurrentiebeding nietig kan verklaren of de gevolgen ervan kan beperken (2).

Hier bepaalt de wet zelf het normaal bedrag van het beding, maar zij staat toe dat men zich op het gemeen recht beroept voor het gedeelte boven dit bedrag : hierop wordt nader ingegaan onder artikel 19.

ART. 19.

Strafbeding.

Traditioneel gaat het concurrentiebeding gepaard met een strafbeding.

Zoals men weet is « strafbeding » een zeer ongelukkige uitdrukking, aangezien het gaat om een vergoeding van burgerlijke aard. Ofschoon deze uitdrukking door het juridisch en gerechtelijk gebruik geijkt is, leek een gelijkwaardige maar kladere formule wenselijk, aangezien de wet toch onmiddellijk verstaanbaar moet zijn voor de betrokkenen, waarvan de meesten misleid zouden kunnen worden door deze oude vergissing in de terminologie. Daarom werd zij vervangen door « forfaitaire vergoeding waarin de overeenkomst voorziet », waardoor niets gewijzigd wordt aan het begrip noch aan de klassieke regels betreffende het strafbeding.

In het ontwerp was het bedrag van het strafbeding gekoppeld aan het bedrag van de eventueel verschuldigde vergoeding wegens uitwinning. Deze formule sluit logisch aan bij het vorige artikel, doch er was de bedenking dat, eensdeels, het bedrag van het strafbeding wellicht te hoog zou worden gesteld, zodat er geen evenwicht meer zou bestaan tussen de verplichtingen van de werknemer, die zijn brood moet verdienen, en die van de werkgever, wat zijn commerciële winst betreft, terwijl, anderdeels, de vertegenwoordiger in de meeste gevallen niet gemakkelijk het bedrag van het beding zou kennen waaraan hij is blootgesteld, aangezien dit beding afhankelijk zou zijn van een eventuele vergoeding wegens uitwinning.

Het strafbeding is in se, op het sociale vlak, een van het gemeen recht afwijkende maatregel en het is wenselijk dat het zo weinig mogelijk wordt opgenomen. Doch wanneer het aanwezig is, moet het binnen streng bepaalde perken worden gehouden en mag het een redelijk bedrag niet te boven gaan. Daarom werd voorgesteld het te beperken

(1) L'avant-projet Benelux prévoit également cette solution pour les *agents* commerciaux (art. 17).

(2) Ce double droit est prévu dans le projet Benelux en faveur des *agents* commerciaux indépendants (art. 17, al. 3) « si les conséquences dommageables pour l'agent sont contraires à l'équité », mais compte tenu « des intérêts légitimes du maître ».

(1) Het Benelux-voort ontwerp geeft eveneens deze oplossing voor de *handelsagenten* (artikel 17).

(2) Dit tweevoudig recht wordt door het Benelux-ontwerp verleend aan de zelfstandige *handelsagenten* (artikel 17, 3^o lid), « op grond dat de handelsagent onbillijk wordt benadeeld », doch rekening gehouden met « het te beschermen belang van de principaal ».

mois de rémunération. Il va sans dire que le contrat peut prévoir un montant moins élevé que ce maximum qui est d'ordre public.

En contrepartie de cette atténuation de la charge qui peut peser sur le représentant, il est prévu que l'employeur, qu'il y ait clause pénale ou non, peut préférer réclamer une réparation supérieure, à charge pour lui de prouver l'existence du préjudice et son étendue. Il a en somme le choix entre l'indemnité forfaitaire automatique dès que la clause de non-concurrence est violée ou l'application des principes de droit commun. En choisissant par exemple la voie de la réparation intégrale, il renonce ipso facto au bénéfice de la clause pénale s'il en était stipulé une dans le contrat; et s'il ne prouvait pas l'existence d'un préjudice ou s'il la prouvait mais ne parvenait pas à démontrer qu'il atteint un niveau qui correspond à trois mois de rémunération de son représentant, il subira les conséquences de son choix. S'il n'est pas prévu de clause pénale, ce sera le mécanisme normal de la réparation des dommages qui jouera (1).

Il faut rappeler ici pour éviter toute équivoque que le régime de la concurrence déloyale prévu par l'article 26, 2^e alinéa des lois coordonnées qui subsiste n'est en rien affecté par le nouveau régime de la clause de non-concurrence qui vient d'être exposé.

ART. 20.

Clause de ducroire.

La clause relative à l'insolvabilité de la clientèle a été réglementée pour la première fois par la loi de 1922 pour mettre fin à des abus parfois assez graves. La loi avait limité la clause de responsabilité du voyageur à l'égard de l'insolvabilité de la clientèle au double de la commission due pour l'opération.

Le présent projet fait d'abord une distinction selon que la rémunération excède ou non 120.000 francs.

Si la rémunération n'excède pas 120.000 francs, la responsabilité du représentant du chef de l'insolvabilité du client ne peut avoir d'effet qu'à concurrence du montant de la commission due pour l'affaire en cause, -- équivalence qui correspond à la tendance actuelle du droit; ainsi en est-il aux Pays-Bas tant pour les *employés* que pour les *agents* commerciaux indépendants (art. 75, p. al. 1 du Code de commerce) et en Allemagne fédérale (selon un mécanisme un peu complexe de l'article 86, b).

(1) L'avant-projet Benelux relatif aux agents indépendants, rompant avec le caractère contractuel classique de la clause pénale, dispose que « le juge peut, à la demande de l'*agent*, réduire cette amende ou cette indemnité, si celle-ci lui paraît exorbitante » (art. 17, n° 4).

tot de tegenwaarde van drie maanden bezoldiging. Het spreekt vanzelf dat het contract een lager bedrag mag stellen dan dit maximum, dat van openbare orde is.

Tegenover deze verlichting van de last die op de vertegenwoordiger kan wegen is bepaald dat de werkgever, of er nu een strafbeding bestaat of niet, kan verkiezen een hogere schadevergoeding te eisen, onder gebondenheid van het bestaan en de omvang van het nadeel te bewijzen. Alles samen genomen heeft hij de keus tussen de automatische forfaitaire vergoeding zodra het concurrentiebeding niet wordt nageleefd, en de toepassing van de beginselen van het gemeen recht. Kiest hij bijvoorbeeld de integrale schadevergoeding, dan ziet hij ipso facto af van het voordeel van het strafbeding indien dit in het contract voorkomt; en indien hij het bestaan van een nadeel niet bewijst of indien hij het wel bewijst doch er niet in slaagt aan te tonen dat het nadeel overeenstemt met drie maanden bezoldiging van zijn vertegenwoordiger, dan zal hij de gevolgen van zijn keus moeten dragen. Is er geen strafbeding aanwezig, dan worden de normale regels van de schadevergoeding toegepast (1).

Om iedere dubbelzinnigheid te vermijden, zij er hier op gewezen dat de van kracht blijvende regeling inzake oneerlijke mededinging, bepaald bij artikel 26, 2^e lid, van de gecoördineerde wetten, in niets gewijzigd wordt door de nieuwe regeling inzake het concurrentiebeding die hierboven is uiteengezet.

ART. 20.

Delcrederebeding.

Het beding betreffende het onvermogen van de cliënt teel werd voor de eerste maal geregeld door de wet van 1922 om een einde te maken aan soms vrij erge misbruiken. De wet had het beding der aansprakelijkheid van de reiziger voor het onvermogen van de klanten beperkt tot het dubbele van het voor de verrichting verschuldigde commissieloon.

Dit ontwerp maakt vooreerst een onderscheid naar gelang de bezoldiging al dan niet hoger ligt dan 120.000 frank.

Indien de bezoldiging niet meer dan 120.000 frank bedraagt, kan de aansprakelijkheid van de vertegenwoordiger voor het onvermogen van de klant slechts uitwerking hebben ten belope van het bedrag van het commissieloon verschuldigd voor de desbetreffende zaak; deze gelijkwaardigheid stemt overeen met de huidige strekking in het recht; dit is het geval in Nederland zowel voor de *bedienden* als voor de zelfstandige *handelsagenten* (artikel 75, p. 1^{ste} lid, van het Wetboek van Koophandel) en in West-Duitsland (volgens de enigszins ingewikkelde regeling van artikel 86, b).

(1) Het Beneluxvoorontwerp betreffende de zelfstandige agenten breekt ter zake met de klassieke opvatting volgens welke het strafbeding van contractuele aard is en stelt het volgende: « De rechter kan, op verzoek van de *handelsagent*, leze boete of schadevergoeding verminderen, zo de bedongene bovenmatig is » (artikel 17, n° 4).

Le projet actuel prévoit que le montant du ducroire peut être porté au double si la rémunération dépasse 120.000 francs (1).

Mais il va de soi, que la rémunération ne dépasse pas ou qu'elle excède 120.000 francs, que le mécanisme légal ne porte pas atteinte au droit de l'employeur en cas de faute lourde ou de dol, hypothèse toute différente de celle rencontrée ici.

On peut signaler enfin que la loi allemande et la loi suisse exigent que la clause du ducroire soit écrite (2).

Bien que l'on imagine difficilement qu'il en soit autrement, il a paru opportun d'agir de même et de ne reconnaître de clause de ducroire que si elle est écrite. Son caractère d'ordre public résulte de la rédaction impérative de la disposition légale.

ART. 21.

Clause d'arbitrage.

Il a été constaté une tendance marquée à amener les représentants de commerce à accepter l'insertion dans leurs contrats d'une clause d'arbitrage, les « soustrayant ainsi à leurs juges naturels » comme dit l'exposé des motifs.

Les représentants commencent à se rendre compte du grave danger de cette pratique et dans l'impossibilité de résister individuellement au moment de la conclusion de leurs contrats, ils demandent une protection légale. C'est l'objet de l'article 21 qui rend nul un engagement de ce genre contracté avant la naissance du litige. Il le permet cependant lorsque le litige est né, car à ce moment, le danger est extrêmement réduit et il peut même être utile, ne fut-ce que pour la rapidité de la solution du litige à condition que le représentant ait eu l'occasion de recourir aux conseils utiles ce que, la plupart du temps, il n'avait guère la possibilité de faire, et en tout cas en totale liberté

(1) Une distinction basée sur le taux de la rémunération ne semble se rencontrer, sauf erreur, dans aucune loi nationale.

A noter que le projet Benelux pour les *agents* commerciaux, précise que la clause ne vise que la solvabilité du tiers et « non d'autres obligations de celui-ci telle par exemple celle de livrer des marchandises ». Il a paru superflu et inadéquat de prévoir une telle disposition dans le présent projet pour les *représentants*.

(2) Il en est de même de l'avant-projet Benelux en faveur des *agents* commerciaux indépendants.

L'avant-projet Benelux pour les *agents* prévoit, article 3, 4°, que le « juge pourra réduire le montant dont l'*agent* est tenu, s'il y a disproportion considérable entre le risque que l'*agent* a assumé et la commission convenue »; il faut cependant ajouter que ceci est destiné à éviter que le montant dépasse le double de la commission, formule retenue par la Commission Benelux qui avait pris en considération l'existence de la loi belge de 1922 qui fixait le ducroire au double; la situation change avec le présent projet. Et d'autre part, on le rappelle, l'avant-projet de loi-type vise les *agents*, l'actuel projet belge vise les *représentants*.

Het thans behandelde ontwerp bepaalt dat het bedrag van het delcredere tot het dubbele kan worden verhoogd indien de bezoldiging meer dan 120.000 frank bedraagt (1).

Maar het spreekt vanzelf dat, of de bezoldiging nu lager of hoger ligt dan 120.000 frank, de werkelijke regeling geen afbreuk doet aan het recht van de werkgever in geval van grove fout of bedrog, welke onderstelling geheel verschillend is van de hier behandelde.

Ten slotte kan er nog worden op gewezen dat, volgens de Duitse en de Zwitserse wet, het delcrederebeding schriftelijk overeengekomen moet zijn (2).

Ofschoon men het zich moeilijk anders kan voorstellen, leek het wenselijk dit voorbeeld te volgen en een delcrederebeding slechts te erkennen als het geschreven is. Zijn aard van openbare orde vloeit voort uit de dwingende bewoordingen van de wetsbepaling.

ART. 21.

Scheidsrechterlijk beding.

Vastgesteld werd dat er een uitgesproken strekking bestaat om de handelsvertegenwoordigers ertoe te brengen een scheidsrechterlijk beding in hun contract te aanvaarden, « zodat dezen aan hun natuurlijke rechters worden onttrokken », aldus de memorie van toelichting.

De vertegenwoordigers beginnen zich rekenschap te geven van het ernstige gevaar dat hierin schuilt en aangezien zij bij de afsluiting van hun contract zich hietegen niet individueel kunnen verzetten, vragen zij een wettelijke bescherming. Dat is het doel van artikel 21, volgens hetwelk een verbintenis van deze aard, afgesloten vóór het ontstaan van het geschil, nietig is. Deze bepaling laat het evenwel toe wanneer het geschil ontstaan is, want op dat ogenblik is het gevaar uitermate klein en het kan zelfs nuttig zijn — al was het maar voor een vlugge oplossing van het geschil op voorwaarde dat de vertegenwoordiger de gelegenheid heeft gehad zijn toevlucht te nemen tot nuttige raads-

(1) Een onderscheid op grond van het bedrag van de bezoldiging wordt, indien wij ons niet vergissen, in geen enkele nationale wet gemaakt.

Vermeld zij dat in het Benelux-ontwerp voor de *handelsagenten*, bepaald is dat het beding alleen slaat op de gegoedheid van de derde en « niet op zijn andere verplichtingen zoals die tot levering van waren ». Het leek overbodig en niet ter zake dienend zulk een bepaling op te nemen in het hier behandelde ontwerp voor de *vertegenwoordigers*.

(2) Dit is ook het geval met het Benelux-voontwerp voor de zelfstandige *handelsagenten*.

Artikel 3, 4°, van het Benelux-voontwerp voor de *agenten* bepaalt dat « de rechter het bedrag kan verminderen waartoe de agent gehouden is, indien er een aanzienlijke wanverhouding is tussen het risico dat de agent op zich heeft genomen en het bedongen commissieloon »; hierbij dient echter vermeld dat zulks ten doel heeft te voorkomen dat het bedrag boven het dubbele van het commissieloon uitgaat, welke formule door de Benelux-commissie werd gevonden, die rekening heeft gehouden met de Belgische wet van 1922 welke het delcredere op het dubbele vaststelt; door het thans behandelde ontwerp wordt de toestand gewijzigd, en voorts heeft het voorontwerp van type-wet, wij herhalen het, betrekking op de *agenten* en het huidige Belgische ontwerp op de *vertegenwoordigers*.

d'esprit et de choix, lors de la conclusion du contrat (1).

ART. 22.

Caractère d'ordre public.

L'article 22 prescrit qu'il ne peut être dérogé par des conventions particulières aux dispositions de la loi, du moins au détriment du représentant.

ART. 23.

Abrogations.

L'article 23 abroge les articles 27 à 30 qui traitaient les mêmes matières dans les lois coordonnées du 20 juillet 1955 sur le contrat d'emploi, les autres articles de ces lois demeurant en vigueur.

ART. 24.

Contrats en cours.

Les nouvelles dispositions sont applicables aux contrats en cours, selon les modalités habituellement appliquées quand une loi comporte une disposition de ce genre.

**

Les articles et le projet amendé ont été votés à l'unanimité.

Ce rapport a été approuvé à l'unanimité.

Le Président-Rapporteur,
Léon-Eli TROCLET.

(1) Il semble qu'il soit de même pour le contrat d'*agent* indépendant envisagé par l'avant-projet Benelux; voir articles 14 et 19 notamment.

mannen, wat meestal bij het afsluiten van het contract niet mogelijk was, alleszins niet in volle vrijheid van geest en van keus (1).

ART. 22.

Karakter van openbare orde.

Artikel 22 zegt dat van de bepalingen van de wet niet kan worden afgeweken door bijzondere overeenkomsten, althans niet ten nadele van de vertegenwoordiger.

ART. 23.

Opheffing.

De artikelen 27 tot 30, die dezelfde stof behandelen in de gecoördineerde wetten van 20 juli 1955 betreffende de arbeidsovereenkomst voor bedienden, worden opgeheven bij artikel 23, terwijl de overige artikelen van deze wetten van kracht blijven.

ART. 24.

Lopende contracten.

De nieuwe bepalingen zijn van toepassing op de lopende contracten, volgens de modaliteiten die gewoonlijk worden toegepast wanneer een wet zulk een bepaling bevat.

**

De artikelen en het geamendeerde ontwerp zijn met algemene stemmen aangenomen.

Dit verslag is met algemene stemmen goedgekeurd.

De Voorzitter-Verslaggever,
Léon-Eli TROCLET.

(1) Dit lijkt ook het geval te zijn met het contract van zelfstandig *agent* dat door het Beneluxvoorontwerp wordt behandeld; zie met name de artikelen 14 en 19.

TEXTE PRESENTE
PAR LA COMMISSION.

ARTICLE PREMIER.

La représentation commerciale, dans la mesure où elle concerne les rapports entre les représentants de commerce et leurs employeurs, est régie par les lois relatives au contrat d'emploi, coordonnées le 20 juillet 1955 et par les dispositions de la présente loi.

ART. 2.

Champ d'application.

Pour l'application de la présente loi, il faut entendre par « représentation commerciale » l'activité qui a pour objet la prospection d'une clientèle en vue de la négociation ou la conclusion d'affaires, hormis les assurances, pour compte et au nom d'un ou de plusieurs commettants.

Nonobstant toute stipulation expresse du contrat ou en son silence, le contrat conclu entre l'employeur et le représentant de commerce, quel que soit le titre qui lui est attribué, est un contrat de louage de travail intellectuel.

Le bénéfice des droits découlant de la présente loi est réservé au représentant de commerce, engagé en vue d'exercer sa profession de façon constante, même lorsqu'il est chargé accessoirement par son employeur de tâches d'une autre nature que la représentation commerciale. Ce bénéfice n'est pas accordé à l'employé, chargé occasionnellement, avec son travail à l'intérieur de l'entreprise, de démarches auprès de la clientèle.

Ne sont toutefois pas réputés représentants de commerce aux termes de la présente loi : le commissionnaire, le courtier, le concessionnaire de vente exclusive, l'intermédiaire libre de remettre ses commandes à qui bon lui semble et, en général, l'agent commercial lié à son commettant par un contrat d'entreprise, de mandat salarié ou de tout autre contrat en vertu duquel l'agent commercial n'agit pas sous l'autorité de son commettant. En cas de contestation, la preuve de l'existence d'un des contrats visés au présent alinéa est à charge de l'employeur.

ART. 3.

La rémunération.

La rémunération du représentant de commerce consiste soit en un traitement fixe, soit en des commissions, soit en partie en un traitement fixe et en partie en des commissions.

TEKST VOORGEDRAGEN
DOOR DE COMMISSIE.

EERSTE ARTIKEL.

De handelsvertegenwoordiging, voor zover zij de betrekkingen tussen de handelsvertegenwoordigers en hun werkgevers betreft, wordt geregeld door de wetten betreffende het bediendencontract, gecoördineerd op 20 juli 1955, en door de bepalingen van deze wet.

ART. 2.

Toepassingsgebied.

Voor de toepassing van deze wet dient onder « handelsvertegenwoordiging » verstaan, de activiteit die erin bestaat een cliënteel te bezoeken met het oog op het onderhandelen over of het afsluiten van zaken, verzekeringen uitgezonderd, voor rekening en in naam van één of meer opdrachtgevers.

Niettegenstaande elke uitdrukkelijke bepaling van de overeenkomst of bij het stilzwijgen ervan, is een arbeidsovereenkomst voor bedienden de overeenkomst gesloten tussen de werkgever en de handelsvertegenwoordiger, welke titel hem ook wordt toegekend.

Het genot van de rechten die voortkomen uit deze wet wordt alleen toegekend aan de handelsvertegenwoordiger die in dienst wordt genomen om op voortdurende wijze zijn beroep uit te oefenen, zelfs indien hij door zijn werkgever belast is met bijkomstige taken die van een andere aard zijn dan de handelsvertegenwoordiging. Dat genot wordt niet verleend aan de bediende die er af en toe mede belast wordt, samen met zijn arbeid binnen de onderneming, demarches te doen bij de cliënteel.

Als handelsvertegenwoordigers luidens de bewoordingen van deze wet worden evenwel niet aangezien : de commissionnaire, de makelaar, de concessiehouder voor alleenverkoop, de tussenpersoon die zijn orders vrij kan doorgeven aan wie hij wil, en in het algemeen, de handelsagent die tegenover zijn opdrachtgever verbonden is door een aannemingsovereenkomst, een bezoldigde lastgeving of enig ander contract krachtens hetwelk de handelsagent niet onder het gezag van zijn opdrachtgever optreedt. In geval van betwisting, berust bij de werkgever de bewijstlast omtrent het bestaan van een der in dit lid bedoelde overeenkomsten.

ART. 3.

De bezoldiging.

De bezoldiging van de handelsvertegenwoordiger bestaat hetzij uit een vaste wedde, hetzij uit commissielonen, hetzij gedeeltelijk uit een vaste wedde en gedeeltelijk uit commissielonen.

ART. 4.

La commission est due sur tout ordre accepté par l'employeur, même s'il n'est pas suivi d'exécution.

Tout ordre est présumé accepté, sauf refus ou réserves formulés par écrit par l'employeur à son représentant de commerce dans un délai fixé par le contrat. A défaut de fixation, ce délai est de quinze jours à partir de la transmission de l'ordre.

ART. 5.

Sans préjudice des dispositions de l'article 8, alinéa 2 et 3 et de l'article 9, alinéa 3 des lois relatives au contrat d'emploi, le représentant de commerce a droit à la commission sur les ordres qu'il a apportés, même lorsque ceux-ci ne sont acceptés que pendant la suspension ou après la cessation du contrat.

ART. 6.

Sans préjudice des dispositions visées à l'article 5, le représentant de commerce a droit à la commission sur les ordres donnés par la clientèle pendant toute la durée de la suspension ou pendant une période de trois mois suivant la cessation du contrat, lorsqu'il prouve qu'au cours de l'exécution de son contrat il a établi avec le client un contrat direct qui a été suivi par des faits ayant conduit à un ordre accepté.

Celui qui succède au bénéficiaire des dispositions de l'alinéa qui précède ne peut prétendre à une commission sur les mêmes ordres.

ART. 7.

Le représentant de commerce qui est chargé de visiter une clientèle ou un secteur déterminés par le contrat a droit, pendant l'exécution de son contrat, à la commission sur les affaires que l'employeur conclut avec cette clientèle ou dans ce secteur sans l'intervention du représentant.

Il a également droit à cette commission sur les affaires conclues pendant la suspension ou après la cessation du contrat, pour autant que l'ordre ait été passé au cours de l'exécution du contrat.

ART. 8.

Le représentant de commerce a droit à ses commissions, durant un délai de six mois après la cessation du contrat, sur tous les ordres donnés par la clientèle en vertu d'obligations contractuelles conclues à son intervention pendant son activité au service de l'employeur.

ART. 4.

Het commissieloon is verschuldigd voor iedere order die door de werkgever wordt aanvaard, zelfs indien op die order geen uitvoering volgt.

Iedere order wordt vermoed aanvaard te zijn, behoudens weigering of voorbehoud door de werkgever aan zijn handelsvertegenwoordiger schriftelijk medegedeeld binnen een in de overeenkomst bepaalde termijn. Is deze termijn niet bepaald, dan bedraagt hij vijftien dagen vanaf het doorgeven van de order.

ART. 5.

Onverminderd de bepalingen van artikel 8, tweede en derde lid, en van artikel 9, derde lid, van de wetten betreffende het bediendencontract, heeft de handelsvertegenwoordiger recht op commissieloon voor de orders die hij heeft aangebracht, zelfs wanneer deze slechts worden aanvaard tijdens de schorsing of na het einde van de overeenkomst.

ART. 6.

Onverminderd de in artikel 5 bedoelde bepalingen, heeft de handelsvertegenwoordiger recht op commissieloon voor de orders door de cliënteel opgegeven tijdens de ganse duur van de schorsing of tijdens een periode van drie maand volgend op het einde van de overeenkomst, wanneer hij bewijst dat hij gedurende de uitvoering van zijn overeenkomst met de klant een rechtstreeks contract heeft tot stand gebracht dat gevolgd werd door feiten die tot een aanvaarde order hebben geleid.

De opvolger van hem die in aanmerking komt voor het bepaalde in het vorig lid, kan geen aanspraak maken op commissieloon voor diezelfde orders.

ART. 7.

De handelsvertegenwoordiger die een in de overeenkomst bepaalde cliënteel of sector moet bezoeken, heeft, tijdens de uitvoering van zijn overeenkomst, recht op commissieloon voor de zaken die de werkgever zonder de tussenkomst van de vertegenwoordiger met die cliënteel of in die sector afsluit.

Hij heeft insgelijks recht op dat commissieloon op de zaken die afgesloten worden tijdens de schorsing of na het einde van de overeenkomst, voor zover de order tijdens de uitvoering van de overeenkomst werd doorgegeven.

ART. 8.

De handelsvertegenwoordiger heeft aanspraak op commissieloon gedurende zes maanden na het einde van de overeenkomst op alle orders door de cliënteel opgegeven op grond van contractuele verplichtingen door zijn toedoen afgesloten terwijl hij in dienst was van de werkgever.

ART. 9.

Le contrat détermine les bases de calcul des commissions. En l'absence de dispositions contractuelles, les commissions sont calculées sur le prix figurant au bon de commande ou à l'ordre accepté par l'employeur; à défaut de ceux-ci, sur les prix courants, tarifs ou barèmes et à défaut de ces derniers sur le prix fait.

ART. 10.

L'employeur remet mensuellement au représentant de commerce les relevés et documents relatifs aux commissions dues pour le mois précédent.

Ces relevés et documents doivent permettre au représentant de calculer le montant de ces commissions.

ART. 11.

En l'absence de dispositions contractuelles, la commission est exigible quinze jours après la remise du relevé et éventuellement des documents visés à l'article 10.

Lorsque la rémunération consiste en tout ou en partie en un traitement fixe, celui-ci est payé mensuellement.

ART. 12.

En cas de cessation du contrat, sauf pour motif grave imputable au représentant de commerce, l'employeur est tenu de régler au représentant dans le délai de trente jours qui suit la cessation du contrat, le montant intégral des commissions sur tous les ordres acceptés.

Les commissions visées aux articles 5 et 7, alinéa 2, doivent être réglées dans le délai de trente jours qui suit l'acceptation de l'ordre.

Les commissions visées aux articles 6 et 8 doivent être réglées au plus tard avant la fin, respectivement du quatrième et du septième mois qui suit la cessation du contrat.

ART. 13.

Les commissions dues au cours de l'exécution du contrat, pendant sa suspension ou après sa cessation, portent intérêt de plein droit à dater de leur exigibilité.

Lorsque la rémunération consiste en tout ou en partie en un traitement fixe, celui-ci porte intérêt de plein droit à partir de la date normale de paiement.

ART. 14.

L'indemnité d'éviction.

Lorsqu'il est mis fin au contrat soit par le fait de l'employeur, soit par le représentant de commerce

ART. 9.

De overeenkomst bepaalt hoe het commissieloon wordt berekend. Bij ontstentenis van contractuele bepalingen wordt het commissieloon berekend op de prijs die voorkomt in de bestelbon of in de door de werkgever aanvaarde order; bij gebreke daarvan, op de prijscouranten, tarieven of prijsschalen en bij gebreke daarvan, op de gemaakte prijs.

ART. 10.

De werkgever verstrekt maandelijks aan de handelsvertegenwoordiger de staat en documenten betreffende de voor de voorafgaande maand verschuldigde commissielonen.

Die staat en documenten moeten het aan de vertegenwoordiger mogelijk maken het bedrag van die commissielonen te berekenen.

ART. 11.

Bij ontstentenis van contractuele bepalingen is het commissieloon eisbaar vijftien dagen na de aflevering van de staat en eventueel van de documenten bedoeld in artikel 10.

Wanneer de bezoldiging geheel of gedeeltelijk uit een vaste wedde bestaat, wordt deze maandelijks uitbetaald.

ART. 12.

Ingeval de overeenkomst een einde neemt, behoudens om een aan de handelsvertegenwoordiger toe te schrijven ernstige reden, is de werkgever gehouden, binnen de termijn van dertig dagen volgend op het einde van de overeenkomst, aan de vertegenwoordiger het volledige bedrag van het commissieloon op alle aanvaarde orders te betalen.

Het in de artikelen 5 en 7, tweede lid, bedoelde commissieloon moet worden uitbetaald binnen de termijn van dertig dagen volgend op de aanvaarding van de order.

Het in de artikelen 6 en 8 bedoelde commissieloon moet ten laatste worden uitbetaald vóór het einde, respectievelijk van de vierde en van de zevende maand volgend op het einde van de overeenkomst.

ART. 13.

Het commissieloon verschuldigd tijdens de uitvoering, gedurende de schorsing of na het einde van de overeenkomst, brengt rechtens intrest op vanaf de datum van zijn eisbaarheid.

Wanneer de bezoldiging geheel of gedeeltelijk uit een vaste wedde bestaat, brengt deze rechtens intrest op vanaf de normale datum van betaling.

ART. 14.

De vergoeding wegens uitwinning.

Wanneer aan de overeenkomst een einde wordt gemaakt hetzij door toedoen van de werkgever, hetzij

pour motif grave, une indemnité d'éviction est due au représentant qui a apporté, créé ou développé une clientèle, à moins que l'employeur n'établisse qu'il ne résulte de l'éviction aucun préjudice pour le représentant.

Cette indemnité n'est due qu'après une occupation d'un an.

Elle est égale à la rémunération de trois mois pour le représentant occupé chez le même employeur pendant une période d'un à cinq ans. Elle est augmentée de la rémunération d'un mois dès le début de chaque période supplémentaire de cinq ans de service chez le même employeur.

Lorsque la rémunération du représentant consiste en tout ou en partie en commissions, celles-ci sont calculées sur base de la moyenne mensuelle des commissions proméritées pendant les douze mois qui précèdent la date de la cessation du contrat.

ART. 15.

Les indemnités dues en vertu des articles 20 et 21 des lois coordonnées le 20 juillet 1955, et l'indemnité d'éviction portent intérêt de plein droit à partir de la date de la cessation du contrat.

ART. 16.

Les dommages et intérêts.

Lorsqu'il met fin au contrat pour un motif grave imputable à l'employeur et que le montant des indemnités forfaitaires allouées ne couvre pas l'entière du préjudice réellement subi, le représentant de commerce peut, mais à charge de prouver l'étendue du préjudice allégué, obtenir en plus des indemnités forfaitaires des dommages et intérêts à concurrence de la différence entre le montant du préjudice réellement subi et celui de ces indemnités.

ART. 17.

La clause de non-concurrence.

Dans les contrats dont la rémunération annuelle convenue n'excède pas 120.000 francs, la clause de non-concurrence est réputée non-écrite.

Dans les contrats dont la rémunération annuelle convenue excède ce montant, la validité de toute clause de non-concurrence est subordonnée à la triple condition qu'elle se rapporte à des activités similaires, qu'elle n'excède pas douze mois et qu'elle se limite au territoire sur lequel le représentant de commerce exerce son activité.

La clause de non-concurrence ne produit pas ses effets lorsqu'il est mis fin au contrat soit pendant la période d'essai, soit après cette période par l'employeur sans motif grave ou par le représentant pour motif grave.

door de handelsvertegenwoordiger om een ernstige reden, is een vergoeding wegens uitwinning verschuldigd aan de vertegenwoordiger die een cliënteel aangebracht, gemaakt of uitgebreid heeft, tenzij de werkgever bewijst dat uit de uitwinning geen enkel nadeel voortspuit voor de vertegenwoordiger.

Die vergoeding is slechts verschuldigd na een tewerkstelling van één jaar.

Zij is gelijk aan de bezoldiging van drie maand voor de vertegenwoordiger die bij dezelfde werkgever was tewerkgesteld gedurende een periode van één tot vijf jaar. Zij wordt met de bezoldiging van één maand verhoogd bij het ingaan van elke bijkomende vijfjaarlijkse dienstperiode bij dezelfde werkgever.

Wanneer de bezoldiging van de vertegenwoordiger geheel of gedeeltelijk uit commissieloon bestaat, wordt dit berekend op basis van het maandelijks gemiddelde van het commissieloon verdiend gedurende de twaalf maanden die de beëindiging der overeenkomst voorafgaan.

ART. 15.

De vergoedingen verschuldigd krachtens de artikelen 20 en 21 van de wetten betreffende het bediendencontract, gecoördineerd op 20 juli 1955, en de vergoeding wegens uitwinning brengen rechtens intrest op vanaf de datum van het einde der overeenkomst.

ART. 16.

De schadevergoeding.

Wanneer hij een einde maakt aan de overeenkomst wegens een aan de werkegever toe te schrijven ernstige reden en het bedrag der toegekende forfaitaire vergoedingen het werkelijk geleden nadeel niet volledig vergoedt, kan de handelsvertegenwoordiger, mits hij de omvang van het aangevoerde nadeel bewijst, boven de forfaitaire vergoedingen schadevergoeding bekomen ten belope van het verschil tussen het bedrag van het werkelijk geleden nadeel en het bedrag van die vergoedingen.

ART. 17.

Het concurrentiebeding.

In de overeenkomsten waarin de overeengekomen jaarlijkse bezoldiging 120.000 frank niet te boven gaat, wordt het concurrentiebeding als niet-geschreven beschouwd.

In de overeenkomsten waarin de overeengekomen jaarlijkse bezoldiging dat bedrag te boven gaat, is de geldigheid van elk concurrentiebeding afhankelijk van de drievoudige voorwaarde : dat het betrekking heeft op soortgelijke activiteiten, niet verder reikt dan twaalf maanden en beperkt is tot het gebied waarbinnen de handelsvertegenwoordiger zijn activiteit uitoefent.

Het concurrentiebeding heeft geen uitwerking wanneer aan de overeenkomst een einde wordt gemaakt hetzij gedurende de proeftijd, hetzij na de proeftijd door de werkgever zonder ernstige reden of door de vertegenwoordiger om een ernstige reden.

La clause de non-concurrence doit être constatée par écrit à peine de nullité.

ART. 18.

La clause de non-concurrence créée en faveur du représentant de commerce une présomption d'avoir apporté, créé ou développé une clientèle; l'employeur peut faire la preuve contraire le cas échéant.

Le représentant dont le contrat porte pareille clause ne peut prétendre à l'indemnité d'éviction visée à l'article 14, lorsque l'employeur renonce à la clause de non-concurrence au plus tard dans les huit jours de la cessation du contrat.

ART. 19.

Lorsque la rémunération annuelle convenue excède 120.000 francs, l'indemnité forfaitaire prévue au contrat en cas de violation de la clause de non-concurrence ne peut dépasser une somme égale à trois mois de rémunération.

Toutefois, l'employeur peut réclamer une réparation supérieure à charge de justifier l'existence et l'étendue du préjudice.

ART. 20.

La clause d'insolvabilité de clientèle.

Sauf le cas de faute lourde ou de dol, toute clause mettant à la charge du représentant une responsabilité du chef de l'insolvabilité du client, ne peut avoir l'effet qu'à concurrence d'une somme égale à la commission afférente aux créances irrécouvrables à la charge du client.

Cette limite est toutefois portée au double de la commission si la rémunération annuelle convenue du représentant excède 120.000 francs.

Toute clause de dueroir doit être écrite.

ART. 21.

La clause d'arbitrage.

Les représentants de commerce et leurs employeurs ne peuvent s'engager d'avance à soumettre à des arbitres les contestations à naître du contrat d'emploi.

ART. 22.

Dispositions finales.

Il ne peut être dérogé aux dispositions de la présente loi au détriment du représentant de commerce.

Het concurrentiebeding moet, op straffe van nietigheid, schriftelijk worden vastgesteld.

ART. 18.

Het concurrentiebeding schept ten gunste van de handelsvertegenwoordiger een vermoeden dat hij een cliënteel heeft aangebracht, gemaakt of uitgebreid; de werkgever kan eventueel het tegenbewijs leveren.

De vertegenwoordiger wiens overeenkomst een dergelijk beding bevat, kan geen aanspraak maken op de in artikel 14 bepaalde vergoeding wegens uitwinning, wanneer de werkgever, uiterlijk binnen de acht dagen na de beëindiging der overeenkomst, van het voordeel van het concurrentiebeding afziet.

ART. 19.

Wanneer de overeengekomen jaarlijkse bezoldiging het bedrag van 120.000 frank te boven gaat, mag de forfaitaire vergoeding waarin de overeenkomst voorziet in geval van schending van het concurrentiebeding, niet hoger zijn dan een som gelijk aan drie maanden bezoldiging.

De werkgever kan evenwel een hogere vergoeding eisen, mits hij het bestaan en de omvang van het nadeel bewijst.

ART. 20.

Het beding betreffende het onvermogen der cliënteel.

Behoudens in geval van grove fout of bedrog, kan een beding waardoor de vertegenwoordiger aansprakelijk wordt gesteld voor het onvermogen van de klant, slechts uitwerking hebben ten belope van een som gelijk aan het commissieloon dat verband houdt met de onverhaalbare vorderingen ten laste van de klant.

Deze grens wordt echter op het dubbele van dat commissieloon gebracht indien het overeengekomen jaarlijks loon van de vertegenwoordiger 120.000 frank te boven gaat.

Elk delcrederebeding moet geschreven zijn.

ART. 21.

Het scheidsrechterlijk beding.

De handelsvertegenwoordigers en hun werkgevers mogen zich niet bij voorbaat verbinden om de geschillen die uit de door hen aangegane arbeidsovereenkomst voortvloeien in de toekomst mochten ontstaan, aan scheidsrechters voor te leggen.

ART. 22.

Slotbepalingen.

Van de bepalingen van deze wet mag niet worden afgeweken ten nadele van de handelsvertegenwoordiger.

ART. 23.

Les articles 27, 28, 29 et 30 des lois relatives au contrat d'emploi, coordonnées le 20 juillet 1955, sont abrogés.

ART. 24.

Les dispositions de la présente loi sont applicables aux contrats en cours.

ART. 23.

De artikelen 27, 28, 29 en 30 van de wetten betreffende het bediendencontract, gecoördineerd op 20 juli 1955, worden opgeheven.

ART. 24.

De bepalingen van deze wet zijn toepasselijk op de lopende overeenkomsten.