

heissung der Klageforderung muss der Richter mindestens sein Urteil als nicht vollstreckbar erklären für den Betrag der vom Beklagten verrechnungsweise geltendgemachten Gegenforderung. Modalitäten dieses Vorbehalts.

Eccezione di compensazione e procedura cantonale.

Compensazione invocata davanti a un giudice incompetente per pronunciarsi sulla contropretesa. Questo giudice, se accoglie la domanda principale, deve almeno dichiarare non esecutiva la sua sentenza fino a concorrenza della somma opposta in compensazione dal convenuto. Modalità di questa riserva.

4. — La défenderesse oppose à la créance du demandeur pour son salaire une créance de 26 568 fr. 65 qu'elle aurait contre lui. Cette prétention d'Adler S.A. concerne les dépenses que celle-ci aurait eues pour l'installation d'un atelier de peintre destiné à dame Adler. Il y avait déjà conflit entre les parties à ce sujet avant le début du procès. Le demandeur a reconnu sur la créance 18 055 fr., mais a déclaré compenser ce montant avec une contre-prétention de 17 612 fr. 25, en sorte qu'il a en définitive reconnu devoir 442 fr. 75. La défenderesse a contesté la créance opposée en compensation par le demandeur et a maintenu sa propre prétention de 26 568 fr. 65.

La défenderesse a effectivement invoqué la compensation devant les juridictions cantonales. Le demandeur a également maintenu sa déclaration de compensation antérieure et n'a reconnu que le solde de 442 fr. 75.

Ni le Tribunal des Prud'hommes ni la Chambre d'appel ne se sont prononcés sur ces prétentions réciproques. C'est sans doute en raison du fait que, selon l'art. 1^{er} de la loi organique du 12 mai 1897 sur les conseils de prud'hommes, la compétence de ceux-ci est limitée à « ce qui concerne le louage de services, l'exécution du travail et le contrat d'apprentissage ». Le Tribunal fédéral a toutefois jugé que les cantons ne peuvent pas faire dépendre la recevabilité de l'exception de compensation de la condition que le juge compétent pour connaître *ratione loci* ou *ratione materiae* de la contre-réclamation soit le même que le juge saisi de la demande principale (RO 63 II 142). Les juridictions cantonales ne pouvaient

donc refuser sans autre de prendre en considération la créance de 26 568 fr. 65 invoquée par la défenderesse, non plus que la contre-prétention de 17 612 fr. 25 exercée par le demandeur. A tout le moins devaient-elles déclarer leurs jugements non exécutoires jusqu'à concurrence de la somme opposée en compensation par la défenderesse.

C'est ce que doit faire pour sa part le Tribunal fédéral. Le montant de 442 fr. 75 (avec intérêt à 5 % dès le 10 novembre 1948), à concurrence duquel le demandeur a reconnu la créance de la défenderesse de 26 568 fr. 65, doit d'abord venir en déduction de l'indemnité de 50 000 fr. à laquelle elle est condamnée.

Pour le solde de la prétention d'Adler S.A., soit pour 26 125 fr. 90 (26 568 fr. 65 — 442 fr. 75), l'effet exécutoire doit être suspendu jusqu'à droit connu sur le bien-fondé de cette prétention. Le Tribunal fédéral ne peut prescrire à cet effet le renvoi de la cause aux juridictions de prud'hommes, celles-ci ne semblant pas pouvoir se saisir d'après les règles de la procédure cantonale. Il appartiendra à Adler S.A. d'aborder le tribunal compétent. Un délai doit lui être fixé pour cela, passé lequel l'arrêt deviendra exécutoire dans son entier si l'action n'est pas intentée.

L'arrêt est immédiatement exécutoire pour la différence de 23 874 fr. 10 (50 000 — 26 125,90), dont à déduire le montant reconnu de 442 fr. 75 augmenté des intérêts.

8. Arrêt de la 1^{re} Cour civile du 7 mars 1950 dans la cause Unitrade A.-G. contre Cem S. A.

Droit applicable aux rapports résultant d'un contrat d'agence passé entre une maison suisse domiciliée en Suisse et un agent suisse travaillant à l'étranger.

Contrat d'agence. Application de la règle énoncée à l'art. 418 g de la loi fédérale du 4 février 1949 sur le contrat d'agence aux contrats conclus avant l'entrée en vigueur de cette loi.

Anwendbares Recht hinsichtlich der Rechtsverhältnisse aus einem Agenturvertrag zwischen einer schweizerischen Firma und einem im Ausland tätigen schweizerischen Agenten.

Agenturvertrag. Anwendbarkeit des Grundsatzes von Art. 418 g des BG vom 4. Februar 1949 über den Agenturvertrag auf die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes abgeschlossenen Verträge.

Diritto applicabile ai rapporti derivanti da un contratto di agenzia concluso tra una ditta svizzera domiciliata in Svizzera e un agente svizzero che lavora all'estero.

Contratto d'agenzia. Applicabilità del principio dell'art. 418 g della legge 4 febbraio 1949 sul contratto d'agenzia ai contratti conclusi prima dell'entrata in vigore di questa legge.

A. — La Société anonyme Cem fabrique des appareils de radio. Elle accordé à Edmond Thion, citoyen suisse, alors domicilié à Genève, mais qui s'apprêtait à partir pour l'Amérique du Sud, l'exclusivité de vente de ses appareils pour cette partie du continent américain. L'entente s'est faite verbalement et fut confirmée par une lettre de Cem du 13 mai 1946. L'exclusivité était accordée pour une durée de six mois « qui sera prolongée ensuite si les affaires sont satisfaisantes ». Les conditions de paiement étaient : « contre accreditif irrévocable auprès d'une banque suisse, au moment de la commande ».

Lors de son départ pour l'Amérique, Thion avait dit à Cem qu'il y travaillerait sous le nom d'une société dont il envisageait la création. Le 15 juillet 1946, il avisa Cem qu'il venait de terminer son installation au Brésil et y avait créé une société qui devait être inscrite au registre du commerce. Le 4 septembre, il fit savoir que la raison sociale de la société était : « Societade importadora e exportadora Ed. Thion Ltda ». En réalité, cette société n'a jamais existé que de nom. Thion s'est simplement servi d'une raison sociale fictive.

Le 14 août 1946, Thion a avisé Cem qu'il venait d'obtenir de la maison Magalhaes de Sao Paolo une commande de 200 appareils de radio. Le 26 septembre suivant, il lui a fait savoir que la maison Magalhaes avait reçu des offres d'une maison Caimco qui se déclarait prête à livrer les mêmes appareils, non seulement à des prix inférieurs, mais en se contentant du paiement contre documents à la livraison et que, pour s'assurer l'exécution de la

commande, il avait renoncé à l'exigence de l'accréditif. Cem n'ayant pas consenti à modifier les conditions de paiement dont elle était convenue avec Thion, Magalhaes a alors acheté les 200 appareils à la maison Caimco. Cette dernière est une succursale de la maison Catz frères à Rotterdam. C'est elle qui a fourni l'accréditif à Cem.

B. — Thion, signant au nom de la prétendue Societade importadora e exportadora Ed. Thion Ltda, a cédé à Unitrade A.-G. la créance qu'il prétendait avoir contre Cem du fait de la vente à Magalhaes, soit 10 200 fr., commission à laquelle Cem reconnaissait qu'il aurait eu droit si l'affaire avait été conclue par son intermédiaire.

C. — Par demande du 6 décembre 1947, Unitrade A.-G., se fondant sur la cession, a ouvert action contre Cem en concluant à ce que celle-ci fût condamnée à lui payer la somme de 10 200 fr. avec intérêt à 5 % dès le 12 septembre 1947, modération de justice réservée.

Cem a conclu au déboutement de la demanderesse, dépens à la charge de celle-ci.

Par jugement du 4 octobre 1949, le Tribunal cantonal de Neuchâtel a admis la demande à concurrence de 3000 fr. avec intérêt du 6 décembre 1947.

D. — Unitrade A.-G. a recouru en réforme en représentant ses conclusions.

La Société Cem a formé un recours joint en concluant au rejet total de la demande.

Considérant en droit :

1. — Cem prétend que le litige doit être tranché à la lumière du droit en vigueur au lieu où le contrat devait être exécuté, autrement dit du droit brésilien. Bien que ce moyen n'ait pas été soulevé en première instance, il convient de s'y arrêter, car s'il était vrai que le droit brésilien était applicable, le Tribunal fédéral serait incompétent pour en connaître et ne pourrait que renvoyer la cause à la juridiction cantonale pour qu'elle statue à nouveau (art. 43 al. 1 et 60 al. 1 lettre c OJ).

L'action peut être considérée ou comme une action en exécution des obligations qui découlent d'un contrat d'agence assurant une exclusivité de vente pour tous les pays de l'Amérique du Sud ou comme une action en dommages-intérêts pour inexécution de ces obligations. Soit dans l'un soit dans l'autre cas, l'action est régie par la loi qui est présumée voulue par les parties pour régler leurs relations contractuelles, à savoir par la loi du territoire avec lequel l'acte est dans les rapports les plus étroits.

Cette loi est, il est vrai, en général la loi du pays où le contrat doit être exécuté, c'est-à-dire, quand il s'agit d'un contrat d'agence, la loi du pays sur le territoire duquel l'agent exerce son activité (cf. art. 418 b al. 2 CO). Mais la règle n'est pas absolue et une exception s'impose précisément en l'espèce, car l'exclusivité était accordée pour tous les pays de l'Amérique du Sud et il est à présumer que les parties entendaient soumettre leurs relations à une loi unique. Or cette loi ne pouvait être raisonnablement que la loi suisse, qui était la loi nationale des deux parties, celle de leurs domiciles au moment de la conclusion du contrat (Thion était domicilié à Genève, il pensait s'établir à Buenos-Aires ; en réalité il s'est fixé au Brésil) et celle du lieu de la conclusion du contrat. Ce ne serait du reste que Thion qui aurait pu avoir intérêt à voir appliquer à ses relations avec Cem la loi régissant ses relations avec ses clients sud-américains ; or il avait lui-même envoyé à Cem une formule de contrat prévoyant la juridiction des tribunaux genevois, et il faut voir là un indice de sa volonté d'appliquer le droit suisse à son contrat avec Cem. Quant à cette dernière, domiciliée à Neuchâtel, elle n'avait aucune raison de placer ses relations avec Thion sous l'empire de plusieurs droits américains qui lui étaient certainement inconnus puisqu'elle n'avait jamais été représentée dans les pays de l'Amérique du Sud.

2. — (Concerne le recours joint.)

3. — La recourante principale reprend devant le Tri-

bunal fédéral ses conclusions de première instance tendant à l'allocation de la somme à laquelle Thion aurait eu droit si la vente à Magalhaes avait été faite par son entremise, autrement dit la différence entre le prix total auquel les appareils devaient être facturés à Magalhaes et le prix convenu entre Thion et Cem, somme sur le montant de laquelle les parties — comme on l'a déjà dit — sont d'ailleurs d'accord. Elle persiste à prétendre que cette somme lui est due en vertu du principe selon lequel l'agent qui est au bénéfice d'une représentation exclusive a droit à la commission promise pour toute affaire conclue au profit du représenté dans la zone réservée, que ce soit ou non par son intermédiaire qu'elle ait été faite. Le Tribunal cantonal n'a pas admis cette manière de voir. A son avis, le principe invoqué par la recourante serait fondé, comme en matière de brevet, par exemple, sur le principe de la gestion d'affaires, « c'est-à-dire sur la présomption que les affaires incriminées doivent être considérées comme ayant été faites pour le compte de l'agent exclusif ». Mais, ajoute-t-il, « cela suppose que l'agent exclusif aurait pu faire lui-même l'affaire qu'un autre a faite à sa place ; or c'est précisément ce qui a manqué en l'espèce où Caimco a réussi là où Thion avait échoué ». Selon le Tribunal cantonal, la prétention de la recourante principale doit être examinée au regard des art. 98 al. 2. 42 al. 2 et 99 al. 3 CO et il convient de rechercher en quoi avait consisté la faute de Cem et ce qu'elle aurait dû faire pour l'éviter. A réception de l'offre de la maison Caimco, Cem aurait dû, dit l'arrêt, renvoyer cette maison à Thion en l'invitant à s'entendre avec lui pour exécuter l'affaire en commun ; la provision aurait alors été partagée entre les deux agents, la plus grande partie devant toutefois revenir à Caimco qui, en fournissant l'accréditif, assumait un risque auquel Thion ne participait pas.

Le Tribunal fédéral ne peut se rallier à cette argumentation. Avant de recourir aux règles applicables à la

gestion d'affaires ou en matière de dommages-intérêts pour cause d'inexécution d'une obligation, il faut en effet se demander si la commission réclamée n'est pas due en exécution même du contrat.

Ainsi que le Tribunal fédéral l'a déjà relevé, un contrat entre commerçants doit être interprété à la lumière des usages commerciaux, ceux-ci constituant des *leges contractus* (RO 53 II 310). Or, depuis longtemps un usage s'est établi en Suisse d'après lequel l'agent au bénéfice d'une représentation exclusive (Bezirks- oder Rayonagent) a droit à la commission aussi bien pour les affaires qui ont été conclues sans son concours pour le représenté ou pour le compte de celui-ci que pour celles dont il a négocié la conclusion (cf. OSER-SCHÖNENBERGER, N. 20 ad art. 413 CO ; BOLLAG, Die Rechtstellung des Handelsagenten, Schw. Jur. Zeitung vol. X p. 165 et suiv. ; BLATTER, Der Handelsagent nach schweizerischem Recht, p. 100 et suiv.). En adoptant la règle énoncée à l'art. 418 g de la loi fédérale sur le contrat d'agence, du 4 février 1949, la législature n'a fait que consacrer cet usage, tout comme l'avait fait également l'art. 10 al. 1 de la loi fédérale sur les voyageurs de commerce du 13 juin 1941, pour le cas où le voyageur de commerce se trouve au bénéfice de l'exclusivité pour une clientèle ou un rayon déterminés. Telle est d'ailleurs la solution adoptée par le législateur allemand (§ 89 HGB) et par le législateur italien (art. 1748 al. 2 CC). Bien que la loi du 4 février 1949 ne soit pas applicable en l'espèce, il est donc hors de doute qu'en vertu de cet usage bien établi, qui définit la portée de l'exclusivité et auquel le contrat en question ne déroge pas, la recourante principale a droit à la commission sur l'affaire Magalhaes comme si elle avait été conclue par l'entremise de Thion. La condition de causalité à laquelle le Tribunal cantonal a cru devoir subordonner la rémunération n'avait rien à faire en l'espèce. Si l'usage commercial en fait abstraction, c'est du reste pour de bonnes raisons. Le rapport de causalité n'est pas toujours

aisé à prouver, et l'agent exclusif, exposé aux risques que comporte cette preuve, c'est-à-dire en définitive au risque de perdre son salaire, ne consacrerait peut-être pas le temps et l'argent voulus pour développer comme il le faudrait le volume des affaires du représenté dans la zone ou avec la clientèle réservées s'il n'est pas assuré de toucher sa commission pour toutes les affaires traitées par le représenté dans la zone réservée. De son côté, le représenté a un intérêt évident à conserver la possibilité de traiter personnellement des affaires dans la zone réservée : il pourra le faire sans violer ses engagements envers l'agent exclusif du moment que ce dernier percevra de toute façon sa commission sur les affaires traitées par le représenté.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours joint est rejeté ; le recours principal est admis et le jugement attaqué réformé en ce sens que la défendresse est condamnée à payer à la demanderesse, en sa qualité de cessionnaire d'Edmond Thion, la somme de 10 200 fr. avec intérêt à 5 % dès le 6 décembre 1947.

9. Urteil der I. Zivilabteilung vom 21. März 1950 i. S. F. X. gegen X. & Co. A.-G. und Mitheteiligte.

Aktienrecht. Anfechtung von Verwaltungsratsbeschlüssen. Übertragung von Namenaktien.

Verwaltungsratsbeschlüsse können im Gegensatz zu Generalversammlungsbeschlüssen nicht beim Richter angefochten werden. Eine Gesetzeslücke liegt nicht vor. Art. 706 OR, Art. 1 ZGB (Erw. 2 und 3).

Zulässigkeit der Erfüllungsklage gegenüber der A.-G. bei Verweigerung der Zustimmung zur Übertragung von Namenaktien. Voraussetzungen, Aktiv- und Passivlegitimation. Art. 684/86 OR (Erw. 4).

Begründetheit der Verweigerung auf Grund einer Statutenbestimmung, wonach die Zustimmung zu verweigern ist, wenn die Übertragung für die A.-G. von Nachteil sein könnte. Massgebend ist das Interesse der Gesellschaft, nicht das der einzelnen Aktionäre (Erw. 5).