

# RECHTSPRAAK JURISPRUDENCE

---

**COUR D'APPEL DE LIÈGE 28 MAI 2002**

---

## FAILLITE

**Effets – Contrat d'agence commerciale – Absence de caractère *intuitu personae* – Pas de résolution de plein droit – Continuation des activités – Poursuite du contrat en cours – Dettes de la masse – Conditions – Indemnité de rupture**

*Un contrat intuitu personae est dissous de plein droit par la faillite. La circonstance que le contrat d'agence commerciale réservait à l'agent un taux de commission avantageux ne suffit pas à démontrer le caractère personnel du contrat, dès lors que tous les contrats conclus par le failli réservaient aux agents des avantages identiques ou même supérieurs.*

*Une dette n'a le caractère de dette de la masse que s'il y a un engagement du curateur, tel qu'un acte volontaire qui démontre qu'il entend poursuivre l'activité et supporter les conséquences découlant de sa décision. Si le curateur rompt le contrat après l'avoir poursuivi, il est tenu qualitate qua des engagements contractés par le failli en ce compris des indemnités de rupture dues.*

## FAILLISSEMENT

**Gevolgen – Handelsagentuurovereenkomst – Geen *intuitu personae* karakter – Geen ontbinding van rechtswege – Voortzetting van handelsactiviteit – Voortzetting van lopende overeenkomst – Boedelschulden – Voorwaarden – Verbrekingsvergoeding**

*Een intuitu personae overeenkomst wordt door het faillissement van rechtswege ontbonden. Het feit dat de handelsagentuurovereenkomst een gunstig commissieloon bepaalt, volstaat niet om het persoonsgebonden karakter van de overeenkomst aan te tonen, aangezien alle overeenkomsten gesloten door de gefailleerde dezelfde of zelfs betere voorwaarden bevatten.*

*Het bestaan van een boedelschuld vereist een verbintenis van de curator, zoals de beslissing de handelsactiviteit voort te zetten en de gevolgen die hiermee verband houden te dragen. Wanneer de curator een overeenkomst beëindigt na een tijdelijke voortzetting ervan, is hij in zijn hoedanigheid van curator gehouden tot honorering van de verbintenissen aangegaan door de gefailleerde. Dit betekent dat hij zal dienen in te staan voor de betaling van de verschuldigde verbrekingsvergoedingen.*

**S.P.R.L. Art-Hobby/Cavenaile P. q.q.**

**Siég.: R. De Francquen (président), M. Ligot et A. Jacquemin (conseillers)**

**Pl.: Mes R. Bourgeois et A. Pauquay**

(...)

### Les faits

Le 1<sup>er</sup> février 1984, la SPRL Produits Chimiques de Liège gérée par Alfred Nelis confie la représentation de ses articles "beaux-arts et loisirs créatifs" à la SPRL Art-Hobby représentée par Philippe Nelis; à l'époque, la SPRL Art-Hobby qui a été constituée le 8 janvier 1982 par Alfred Nelis, son épouse et son fils Philippe est gérée par Alfred Nelis (dossier A.H., pièce 73);

Le contrat prévoit une commission de 10% sur toutes les ventes enregistrées en gros sur le territoire de la Wallonie,

qu'elles soient faites directement ou non à l'intervention de l'agent commercial;

Le 31 mars 1995, la SPRL Produits Chimiques de Liège qui depuis des années mettait déjà en avance le logo "Bodson-Nelis" (dossier A.H., pièce 69) adopte la forme de la société anonyme et la dénomination "Bodson-Nelis"; son numéro d'immatriculation au registre du commerce de Liège (5.959) reste le même;

En 1996, Alfred Nelis n'est plus ni administrateur-délégué de la SA Bodson-Nelis ni gérant de la SPRL Art-Hobby; cette dernière est dorénavant gérée par Philippe Nelis (pièce 77);

Le 30 septembre 1996, Erik Roskam pour la SA Bodson-Nelis et Philippe Nelis pour la SPRL Art-Hobby conviennent “à titre exceptionnel et dans le but de participer au redressement de la situation de la SA Bodson-Nelis” que Art-Hobby va ristourner à celle-ci 752.787 FB sur les commissions facturées en 1996, que les commissions des mois de septembre à décembre 1996 seront calculées sur base d’un taux de 5% et celles de janvier à décembre 1997 sur base d’un taux de 7,5%; en contrepartie et par dérogation à la clause de non-concurrence assez stricte inscrite dans la convention initiale, la SPRL Art-Hobby et Philippe Nelis se voient autorisés à tout développement d’activité qu’ils souhaiteraient qui ne rentre pas en concurrence directe avec les produits fabriqués par Bodson-Nelis;

Le 26 février 1997, la SA Bodson-Nelis est déclarée en faillite; le curateur, Maître Cavenaile, reçoit l’autorisation du tribunal de commerce de poursuivre les activités dans l’optique de trouver un repreneur;

La SPRL Art-Hobby continue à facturer ses commissions au curateur les 15 mars, 31 mars, 30 avril, 31 mai pour un total de 607.941 FB; la curatelle paie ces relevés de commissions qui se réfèrent “à notre accord”, sans la moindre observation ni réserve;

Le 12 juin 1997, le curateur écrit à Art-Hobby que “suite à la faillite de la société Bodson-Nelis SA, nous sommes contraints de mettre fin à votre contrat de représentation commerciale autonome avec effet immédiat. Nous tenons à vous remercier pour le travail accompli pendant toute la durée de votre occupation. Nous vous souhaitons bonne continuation (...)”;

Le 13 juin, le conseil consulté par Art-Hobby répond au curateur que sa cliente peut revendiquer au regard du contrat du 1<sup>er</sup> février 1984 tel qu’amendé le 30 septembre 1996 et de la loi du 13 avril 1995 un préavis d’un an et une indemnité d’éviction sous réserve de tous autres dommages “étant donné que la faillite de la société Bodson-Nelis est intervenue le 26 février 1997 et que la SPRL Art-Hobby a continué sa collaboration à ladite faillite, sa créance est donc à charge de la masse et indivisible, eu égard à la jurisprudence en la matière”;

Le 19 juin, le curateur rétorque que “la société Art-Hobby a tout loisir de réclamer au passif de la faillite les sommes qu’elle estimera dues en fonction des stipulations de la loi du 13 avril 1995” mais qu’“il est évidemment exclu de considérer comme dette de masse aussi bien l’indemnité d’éviction que le préavis”;

## Discussion

Attendu qu’“un contrat est dit *intuitu personae* lorsque la considération de la personne de l’un des cocontractants est, pour l’autre, l’élément déterminant de la conclusion du contrat. Dans le contrat *intuitu personae*, ce n’est pas, en d’autres termes, le contrat comme tel qui intéresse celui qui

le souscrit, mais le contrat exécuté par telle personne et non pas telle autre, à raison de son aptitude ou de ses capacités. Exemples: un procès plaidé par tel avocat de renom; une opération chirurgicale exécutée par tel praticien réputé; une maison conçue et construite par tel architecte; un tableau ou une statue exécuté par tel artiste” (H. DE PAGE, tome II, n° 460bis);

que “le contrat *intuitu personae* prend fin par la mort de la personne qui justifiait l’*intuitu personae* (avocat, médecin, artiste, etc.). Solution logique, car les héritiers peuvent ne pas être à même de continuer l’œuvre de leur auteur” (*id.*);

qu’“il est généralement enseigné que les contrats conclus *intuitu personae* sont dissous de plein droit par la faillite (...) La dissolution de plein droit ne résulte pas d’une disposition légale mais constitue une extension jurisprudentielle et doctrinale au principe de dissolution de plein droit applicable aux contrats *intuitu personae* en cas de mort de l’ouvrier, de l’entrepreneur, de l’architecte (art. 1795 du Code civil). La doctrine en donne pour justification que, par l’effet du dessaisissement, le failli ne pourrait plus exécuter **personnellement** le contrat” (P. HENFLING, *Les contrats en cours et les dettes de la masse dans l’optique de la nouvelle loi*, CUP, vol. IX, 14 juin 1996, p. 155);

qu’il se comprend dans ces conditions, “le caractère *intuitu personae* pouvant être apprécié différemment dans le chef des deux contractants, [que] c’est essentiellement en cas de faillite de l’intermédiaire commercial que le contrat sera considéré comme dissous de plein droit” (P. HENFLING, *id.*, p. 159);

Attendu que pour justifier la dissolution alléguée ici, à l’inverse, du fait de la faillite du commettant, l’intimé excipe du caractère “extrêmement avantageux” que présenterait le contrat – au point de poser “d’emblée le problème de la viabilité de la SA Bodson-Nelis” (conclusions d’appel, p. 5, 4<sup>e</sup> al.) – qui s’expliquerait par les liens de parenté unissant les dirigeants des sociétés;

que toutefois, la circonstance que le contrat réservait à l’appelante un taux de commission de 10% sur le total hors TVA des factures adressées à la clientèle du territoire concerné par le contrat, que les ventes aient été faites directement ou non à l’intervention de l’appelante, ne suffit pas à démontrer la volonté d’avantager l’appelante en raison des liens de famille et donc à établir le caractère *intuitu personae* du contrat dans le chef tant d’Alfred Nelis que de Philippe Nelis alors même que l’appelante soutient et démontre, sans être contredite, que les autres contrats d’agence commerciale conclus à la même époque par la société faillie réservaient des avantages identiques, si pas supérieurs à ces autres agents; qu’ainsi, le contrat conclu le 1<sup>er</sup> janvier 1985 avec Georges Levy garantissait à l’agent une commission calculée à raison de 12,5% sur le net facturé hors frais de transport des ventes tant procurées par celui-ci que réalisées directement par le mandant auprès de la clientèle du territoire con-

cerné par le contrat, à savoir la France métropolitaine; qu'il semble dès lors que les conditions contractuelles que l'intimé croit pouvoir incriminer dans le cas de l'appelante participaient d'une politique de gestion en la matière de la société Bodson-Nelis;

qu'après le départ d'Alfred Nelis de la direction de la SA Bodson-Nelis, le contrat entre la nouvelle direction et l'appelante s'est poursuivi et que si en 1996, l'appelante a consenti un effort financier compte tenu des difficultés de son commettant, les autres conditions de travail n'ont pas pour autant été modifiées, ainsi l'habitude, apparemment commune aux autres agents commerciaux comme il résulte de cet autre contrat conclu pour la France, de travailler sans établissement de rapport écrit d'activité, sur base des seuls chiffres de ventes enregistrées; qu'il n'est pas pertinent de vouloir en faire le reproche maintenant à l'appelante alors que la pratique observée a toujours été telle et que l'intimé *qualitate qua* s'y est prêté également puisque du 26 février au 31 mai 1997, il a admis de rémunérer l'appelante de ses prestations sur la simple facturation de ses relevés de commissions sans demander non plus d'autres justificatifs;

Attendu qu'outre que le caractère *intuitu personae* du contrat dans le chef de la société faillie n'est pas rapporté, ce paiement sans réserve par l'intimé de quatre notes successives de commissions après la faillite confirme sans discussion possible que loin d'avoir été dissous automatiquement par la faillite du commettant, le contrat a été poursuivi par l'intimé;

que le curateur ne peut convaincre que, dans l'exercice de la mission que la loi lui confère d'agir pour compte et au profit de la masse dans le respect du principe d'égalité ou de substituer le failli afin d'exercer et de défendre les droits de ce dernier, il ait pu payer 607.941 FB à l'appelante par seul "souci humanitaire", dans le but "d'assurer la survie" d'un cocontractant de la société faillie (conclusions, p. 7, 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> al.);

Attendu au contraire qu'en s'assurant la continuité des services de l'appelante auprès de la clientèle, le curateur répondait à l'objectif qui lui était conféré de conserver l'activité de la société faillie en vue d'en opérer la cession au mieux des intérêts de la masse;

qu'à tort, les premiers juges ont estimé que l'appelante n'avait pas travaillé "loyalement, correctement" pour la société faillie alors même que le paiement et dès lors l'acceptation sans réserve de ses factures de commissions par l'intimé doit conduire à admettre l'inverse; qu'il importe peu dans ces conditions que du dossier produit par l'appelante pour justifier des commandes enregistrées et facturées par la société faillie entre le 26 février et le 13 juin 1997 (chemises III et VI de son dossier) à l'appui de ses notes de commissions, il se dégage une impression de confusion quant au papier à en-tête utilisé pour les commandes ou quant à l'appellation prêtée à la société faillie; que d'après l'administration de la TVA, la SPRL Bodson et Nelis Béné-

lux a déclaré avoir cessé toute activité soumise à la TVA en avril 1995, ce qui correspond à l'émergence de la SA Bodson-Nelis à la même époque, laquelle a repris le même et unique numéro d'immatriculation au registre du commerce de Liège que cette société ait jamais eu sous ces différents noms et formes; que certes, cela n'explique pas comment certaines pièces sont encore libellées au nom de la SPRL Bodson-Nelis en 1997 mais qu'il apparaît que la problématique n'est pas le fait de l'appelante et est étrangère aux débats; que contrairement à ce qu'a relevé le tribunal, des commandes passées par les clients Viroux et Inter Papier sont reprises dans le récapitulatif des factures mensuelles déposé par l'appelante; qu'il n'y a pas lieu de s'étonner que celle-ci disposait des pièces internes à la société faillie, reproche que le curateur n'avait d'ailleurs pas formulé, puisque telle était apparemment la pratique suivie depuis le départ par Art-Hobby pour établir ses notes de commissions; qu'enfin, il ne peut être fait grief à l'appelante de n'avoir pas déposé l'original des factures dont l'intimé seul disposait;

que si l'intimé n'a jamais formulé aucune critique à l'égard des quatre factures de commissions qu'il a réglées, force est d'observer qu'il a refusé de payer la dernière, afférente aux prestations du 1<sup>er</sup> au 12 juin, en la retournant à l'appelante sans justifier non plus concrètement d'une quelconque contestation; qu'or, l'appelante appuie sa prétention sur différentes factures adressées durant cette période à la clientèle du territoire qu'elle prospectait; que sans égard pour celles-ci, le curateur se contentera d'opposer après la rupture du contrat que "Monsieur Nelis n'a d'ailleurs effectué aucun travail depuis la faillite" (courrier du 19 juin 1997), ce que contredit son acceptation et son paiement des précédentes factures de commissions outre sa reconnaissance ultérieure d'une prestation dont il chargea spécialement l'appelante en avril en dehors même du secteur qui était le sien (courriers de Me Bourgeois du 4 juillet 1997 et réponse de Me Cavenaile du 11 suivant); que cette dernière note de commissions est due conformément aux précédentes;

Attendu que la poursuite par le curateur du contrat avec l'appelante n'a pas procédé d'une simple attitude attentiste; qu'outre qu'une durée de plus de quatre mois pour prendre position quant à la continuation ou non du contrat excède le délai préconisé à cette fin, sous l'ancienne loi sur les faillites, par la doctrine la plus autorisée ("Toujours selon Verougs-traete (*R.C.J.B.* 1990, n° 27, p. 36), le curateur doit pratiquement dans tous les cas être à même de prendre position dans les dix jours quant à la continuation des contrats.", P. HENFLING, "Les contrats en cours et les dettes de masse dans l'optique de la nouvelle loi", in *Droit de la faillite et du concordat*, CUP, vol. IX, juin 1992, p. 164; la nouvelle loi du 8 août 1997 dispose en son art. 46 que dès leur entrée en fonction, les curateurs décident sans délai de la poursuite des contrats en cours et les astreint en tous les cas à prendre position dans les quinze jours en cas de mise en demeure d'un cocontractant du failli), sa position ne peut être qualifiée d'attentiste en ce sens qu'entre les solutions qui s'offraient à

lui, il avait clairement, dans le contexte de la poursuite autorisée de l'activité de l'entreprise en vue de sa reprise, opéré le choix de poursuivre le contrat avec l'appelante: "Au jugement déclaratif de faillite, il y avait deux solutions: ou chasser Monsieur Nelis, ce que je regrette de ne pas avoir fait, ou le laisser dans les lieux, en espérant qu'ultérieurement il puisse proposer ses services à un autre repreneur" (courrier du 11 juillet 1997); que ce choix, éminemment différent de l'attitude attentiste par exemple observée durant les quelques jours précédant la fermeture de l'établissement chez un curateur qui "n'a pas été autorisé par le tribunal à poursuivre l'activité, même s'il y a certes songé avant de se désister de sa demande" (Liège (7<sup>e</sup> ch.) 26 juillet 1998, *J.L.M.B.* 1999, p. 979), est encore reflété par l'accord auquel se réfèrent les notes de commissions qui lui sont adressées par l'appelante; que la rupture intervenue le 12 juin 1997 ne tient pas à ce que le curateur aurait enfin pris position sur la poursuite ou non du contrat mais résulte de la cession de l'entreprise à un repreneur "pour un prix officiellement toujours inconnu mais supposé de 25 millions de francs" (conclusions d'appel, A.H., p. 7, point 6, 4<sup>e</sup> al.), sans reprise par ce dernier à ce moment du contrat avec l'appelante;

Attendu que le critère à prendre en considération pour décider si une dette est à charge de la masse ou est entrée dans la masse n'est pas la seule date de naissance de la dette; qu'il convient, pour que la masse soit directement tenue, qu'il y ait un engagement du curateur, un acte volontaire montrant qu'il entend poursuivre l'activité et supporter les conséquences découlant de sa décision (Liège (7<sup>e</sup> ch.) 26 mai 1998, *J.L.M.B.* 1999, p. 979 et les nombreuses références citées);

que "le curateur peut décider d'exécuter les contrats: dans un tel cas, le contractant devient créancier de la masse. Le curateur assume, en d'autres mots, le contrat et le reprend à son compte en tant que représentant du failli: si le liquidateur ou le curateur ont la faculté de continuer un contrat, ils ne le peuvent qu'en fournissant effectivement la prestation promise au cocontractant du débiteur. S'il rompt ce contrat après l'avoir assumé, il est tenu *qualitate qua* des engagements du failli en ce compris des indemnités de rupture dues. Les délais de congé, en matière de contrats d'emploi, seront calculés en fonction de l'ancienneté acquise au sein de l'entreprise au moment du licenciement" (VEROUGSTRAETE, "Dettes de la masse, privilèges et monnaie des faillites", *R.C.J.B.* 1990, n° 29, p. 36);

qu'il s'observe que le curateur met fin au contrat le 12 juin 1997 en tenant à remercier l'appelante "pour le travail accompli pendant toute la durée de votre occupation", ce qui à l'évidence ne vise pas seulement les 105 jours calendrier dont le curateur par après souligne à l'envi la brièveté mais ne se comprend que s'il a à l'esprit les quelques 13 années passées par l'appelante au service de la société faillie;

que la position du curateur ne prêtant à aucune confusion, il ne peut être fait grief à l'appelante de ne pas l'avoir obligé à

une prise de position formelle ("La pratique a cependant révélé que la décision de poursuivre ou non les conventions n'était pas nécessairement prise de façon formelle" (VEROUGSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat* 1998, n° 576, p. 338)), alors même que celle-ci était acquise et qu'il incombait aussi à l'intimé de l'exécuter de bonne foi;

que si "l'iniquité résultant de la mise à charge de la masse de la totalité des indemnités de rupture en cas de poursuite du contrat par le curateur a été soulignée par la doctrine" (P. HENFLING, *o.c.*, n° 27, p. 174), incitant même certaines juridictions à distinguer, pour déterminer ce qui est une dette de masse, entre l'ancienneté acquise au service de l'entreprise avant la faillite et celle due aux prestations fournies après la faillite, "solution, fondée sur l'équité, [qui] ne semble pas étayée juridiquement, dans la mesure où il s'agit d'un même contrat et où le curateur lui-même, dans l'administration de la faillite, assume la gestion de contrat et doit en subir tous les effets" (VEROUGSTRAETE, *o.c.*, *R.C.J.B.* 1990, n° 29, p. 37), si l'article 46 de la nouvelle loi sur les faillites dispose présentement que lorsque le curateur décide d'exécuter le contrat, le cocontractant a droit, à charge de la masse, à l'exécution de cet engagement dans la mesure où celui-ci a trait à des prestations effectuées après la faillite, il demeure que sous l'empire de l'ancienne loi d'application au litige, "les arrêts du 16 juin 1988 admettent par contre que lorsque la dette relative à l'indemnité compensatoire de préavis résulte de 'la continuation par les liquidateurs, en vue de l'administration de la masse, du contrat de travail', la dette puisse être une dette à charge de la masse" (VEROUGSTRAETE, *id.*, n° 32, p. 37);

Attendu que la circonstance que la créance de l'appelante doive être reconnue comme une dette à charge de la masse, sur base d'un critère échappant totalement à son emprise mais dépendant au contraire de l'engagement du seul curateur, ne peut avoir pour effet de rendre abusif l'usage de ses droits par l'appelante;

que l'intimé ne conteste pas que l'appelante a droit aux différentes indemnités qu'elle postule, qu'il ne critique d'ailleurs pas en elles-mêmes, sur base de son contrat et de la loi impérative du 13 avril 1995 relative aux contrats d'agence commerciale; qu'il estime simplement déraisonnable de mettre à charge de la masse des indemnités de plus de 4 millions de francs pour une occupation momentanée de 105 jours calendrier, omettant que c'est le contrat avec son ancienneté qu'il a assumé *qualitate qua* en décidant de le poursuivre pour réaliser au mieux des intérêts de la masse la reprise espérée et intervenue dans des conditions qu'il eut été de toute façon judicieux de connaître pour apprécier le caractère réellement disproportionné de ladite charge pour la masse;

(...)