

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION EXTRAORDINAIRE DE 2010

5 OCTOBRE 2010

Proposition de loi interprétative de l'article 46, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites

(Déposée par Mme Christine Defraigne)

DÉVELOPPEMENTS

La présente proposition de loi reprend le texte d'une proposition qui a déjà été déposée au Sénat le 26 mai 2008 (doc. Sénat, n^o 4-779/1 - 2007/2008).

1) L'article 46, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites prescrit aux curateurs de décider «s'ils poursuivent ou non l'exécution des contrats conclus avant la date du jugement déclaratif de faillite».

Selon l'interprétation traditionnelle de la règle en cause, appliquée depuis 1851 au moins, le curateur ne peut pour autant pas mettre fin à ces contrats sans respecter les stipulations conventionnelles ou les dispositions légales applicables. «Ne pas poursuivre l'exécution» ne veut pas dire «priver le cocontractant de ses droits».

Le meilleur exemple concret est celui du bail : si le curateur d'un propriétaire déclaré en faillite décide de ne pas poursuivre le bail, le locataire ne pourra le contraindre à entretenir les lieux et à garantir sa jouissance; mais rien n'empêche le locataire de rester dans les lieux après la faillite du propriétaire, sans que le curateur ne puisse l'en expulser pour vendre le bien libre d'occupation à meilleur prix. Le fermier ne pourra être privé de son bail à ferme, ni le détaillant de son droit au bail commercial; après la vente du bien ils pourront faire valoir leurs droits envers l'acquéreur.

Un autre exemple est celui des intermédiaires commerciaux : le curateur d'une grande enseigne peut décider de ne pas poursuivre l'activité commerciale,

BELGISCHE SENAAAT

BUITENGEWONE ZITTING 2010

5 OKTOBER 2010

Wetsvoorstel tot interpretatie van artikel 46, § 1, eerste lid, van de faillissementswet van 8 augustus 1997

(Ingediend door mevrouw Christine Defraigne)

TOELICHTING

Dit wetsvoorstel neemt de tekst over van een voorstel dat reeds op 26 mei 2008 in de Senaat werd ingediend (stuk Senaat, nr. 4-779/1 - 2007/2008).

1) Artikel 46, § 1, eerste lid, van de faillissementswet van 8 augustus 1997 bepaalt dat de curators moeten beslissen «of zij de overeenkomsten die gesloten zijn vóór de datum van het vonnis van faillietverklaring al dan niet verder uitvoeren».

Volgens de traditionele interpretatie van de bewuste regel, die minstens sedert 1851 wordt toegepast, mag de curator deze overeenkomsten echter niet beëindigen zonder de overeenkomsten of de toepasselijke wettelijke bepalingen na te leven. «De overeenkomst niet verder uitvoeren» betekent niet «de medecontractant zijn rechten ontnemen».

Het beste concrete voorbeeld is dat van de huurovereenkomst : als de curator van een failliet verklaarde eigenaar beslist de huurovereenkomst niet voort te zetten, kan de huurder hem niet verplichten het goed te onderhouden en hem het genot ervan te garanderen. Niets belet de huurder echter in het goed te blijven na het faillissement van de eigenaar en de curator kan hem er niet uitzetten om het onbewoonde goed tegen de beste prijs te verkopen. Ook aan de pachtovereenkomst kan niet zomaar een einde worden gemaakt en de kleinhandelaar kan niet worden ontzet uit zijn recht op handelshuur. Na de verkoop van het goed kunnen ze hun rechten doen gelden ten opzichte van de koper.

Een ander voorbeeld is dat van de handelstussenpersonen : de curator van een grote merknaam kan beslissen de handelsactiviteit niet voort te zetten, maar

mais il ne peut pas révoquer les contrats des franchisés ou des concessionnaires de vente ni les mandats des agents commerciaux sans se conformer aux règles édictées par les lois du 27 juillet 1961 ou du 13 avril 1995 en ce qui concerne les préavis ou indemnités (le règlement de celles-ci intervenant alors comme prescrit au même article 46).

Dans tous ces cas les cocontractants du failli continuent à bénéficier des droits qui sont instaurés par les lois promulguées dans le but de garantir la stabilité de leur activité.

2) Une interprétation nouvelle de la même disposition vient d'être retenue par la Cour de cassation dans un arrêt 10 avril 2008.

D'après cet arrêt, l'article 46 permet au curateur de mettre fin à un contrat en cours conclu par le failli lorsque ceci est nécessaire pour l'administration de la masse, même lorsque cette convention accorde des droits qui sont opposables à la masse.

Dans cette hypothèse, les droits des cocontractants susvisés dans les exemples qui précèdent seraient tout simplement réduits à néant.

Les conséquences socio-économiques particulièrement néfastes de pareille situation, notamment pour les agriculteurs, pour le commerce de détail, pour les franchisés ou concessionnaires de vente, pour les agents commerciaux, etc., se conçoivent aisément.

Cette interprétation nouvelle (qui revient en réalité à une modification fondamentale de la règle déposée à l'article 46) :

— est contraire à celle qui a encore été consacrée par la Cour de cassation elle-même dans un arrêt du 11 avril 2005 (*infra*, n° 4);

— s'écarte de la doctrine professée il y a quelques années encore (en 2003 et 2004) par deux spécialistes éminents, M. Ivan Verougstraete, auteur d'un traité qui fait autorité, et M. E. Dirix, professeur à la KUL (voy. *infra*, n° 6);

— ne tient aucun compte des réserves manifestes de la doctrine largement majoritaire (voy. *infra*, n° 9);

— heurte la volonté du législateur telle qu'elle s'est manifestée lors de la discussion et de la rédaction de l'article 46, § 2, de la loi sur les faillites, y inséré par la loi du 15 juillet 2007 (voy. *infra*, n° 11).

Elle appelle dès lors sans délai le vote et la promulgation d'une loi interprétative.

La jurisprudence et la doctrine sous le régime antérieur

hij kan niet de overeenkomsten opzeggen van de franchisenemers of van de concessiehouders en evenmin de mandaten van de handelsagenten zonder zich te houden aan de regels uitgevaardigd door de wetten van 27 juli 1961 en van 13 april 1995 met betrekking tot de opzeggingstermijnen of de opzeggingsvergoedingen (de bepalingen van deze wetten gelden dan als voorschrift in hetzelfde artikel 46).

In al die gevallen blijven de medecontractanten van de gefailleerde de rechten genieten ingesteld door de wetten die werden afgekondigd om de stabiliteit van hun activiteit te garanderen.

2) Het Hof van Cassatie heeft in een arrest van 10 april 2008 een nieuwe interpretatie gegeven aan diezelfde bepaling.

Volgens dat arrest laat artikel 46 de curator toe een einde te maken aan een door de gefailleerde gesloten lopende overeenkomst wanneer dit noodzakelijk is voor het beheer van de boedel, zelfs wanneer door die overeenkomst rechten worden verleend die aan de boedel kunnen worden tegengeworpen.

In deze veronderstelling zouden de rechten van de bovenbedoelde medecontractanten in de genoemde voorbeelden gewoonweg tenietgedaan worden.

Men kan zich gemakkelijk indenken wat de bijzonder nadelige sociaal-economische gevolgen van een dergelijke situatie zijn, met name voor de landbouwers, de kleinhandel, de franchisenemers of de concessiehouders, voor de handelsagenten, enzovoort.

Deze nieuwe interpretatie (die eigenlijk neerkomt op een grondige wijziging van de regel die werd vastgelegd in artikel 46) :

— is in strijd met de interpretatie van het Hof van Cassatie zelf in een arrest van 11 april 2005 (*infra*, nr. 4);

— wijkt af van de rechtsleer van enkele jaren geleden (2003 en 2004) van twee eminente specialisten, de heer Ivan Verougstraete, auteur van een gezaghebbend leerboek, en de heer E. Dirix, hoogleraar aan de KUL (zie *infra* nr. 6);

— houdt helemaal geen rekening met het duidelijke voorbehoud gemaakt door een ruime meerderheid van de auteurs in de rechtsleer (zie *infra* nr. 9);

— gaat in tegen de wens van de wetgever zoals die tot uiting kwam bij de bespreking van de redactie van artikel 46, § 2, van de faillissementswet, ingevoegd bij de wet van 15 juli 2007 (zie *infra* nr. 11).

Ze vergt dan ook onverwijld de stemming over en de afkondiging van een interpretatieve wet.

De rechtspraak en de rechtsleer onder de vorige regeling :

3) Il a toujours été reçu en doctrine et en jurisprudence :

— que la faillite n'entraîne pas la dissolution des contrats en cours au jour du jugement déclaratif, sauf lorsque ceux-ci sont conclus intuitu personae ou contiennent une clause résolutoire expresse;

— que le curateur peut choisir d'exécuter ou de ne pas exécuter les contrats en cours, selon l'intérêt de la masse et sans préjudice au droit du cocontractant de déclarer au passif dans la masse les dommages que lui cause l'inexécution (1).

Cette solution paraissait tellement aller de soi aux auteurs de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites, sursis et banqueroutes, qui a régi la matière jusqu'à la réforme du droit des procédures collective de 1997, qu'ils n'avaient pas estimé nécessaire de l'inscrire expressément dans la loi !

Toujours selon une doctrine et une jurisprudence unanimes, la faculté qui était reconnue au curateur de ne pas exécuter les contrats en cours ne lui conférait aucunement un droit de résiliation *sui generis* qui lui aurait permis de mettre fin à ces contrats en dehors des stipulations conventionnelles ou dispositions légales applicables qui auraient dû être respectées par le failli. Le curateur n'a en effet, par rapport aux contrats en cours, pas plus de droits que ceux dont disposait le débiteur avant la faillite.

Ainsi le prof. Van Ommeslaghe écrivait-il : « le droit pour le curateur de se refuser à exécuter la convention implique que celui-ci doit prêter la main à cette exécution, auquel cas il peut s'y opposer si l'intérêt de la masse le commande, sous réserve de dommages-intérêts dus au cocontractant du failli. Mais, lorsque les clauses du contrat peuvent sortir leurs effets indépendamment de toute intervention ou de toute prestation du curateur, il nous paraît que ce dernier ne pourrait (...) prétendre s'opposer à l'efficacité de la clause ... » (2).

Sur le plan pratique, c'est dans le domaine des baux consentis par le failli que les principes en cause recevaient l'éclairage concret le plus parlant.

S'il n'était pas contesté que le curateur puisse demeurer passif et que le preneur ne pouvait l'appeler en garantie de sa jouissance, il n'était pas davantage contesté qu'il devait respecter un bail qui lui était

3) In de rechtsleer en de rechtspraak werd altijd aangenomen

— dat het faillissement niet leidt tot de ontbinding van de lopende overeenkomsten op de dag dat het faillissement wordt uitgesproken, behalve wanneer die intuitu personae gesloten werden of een uitdrukkelijk ontbindende voorwaarde bevatten;

— dat de curator kan kiezen om de lopende overeenkomsten al dan niet uit te voeren naar gelang van het belang van de boedel en onverminderd het recht van de medecontractant om de als gevolg van de niet-uitvoering geleden schade in te brengen in de passiva van de boedel (1).

Deze oplossing leek zo vanzelfsprekend voor de indieners van de wet van 18 april 1851 op het faillissement, de bankbreuk en de opschorting van betaling, die deze aangelegenheid regelde tot op het ogenblik van de hervorming van het recht op de collectieve procedures van 1997, dat ze het niet nodig hebben geacht ze expliciet op te nemen in de wet !

Nog volgens een eenparige rechtsleer en rechtspraak gaf de bevoegdheid van de curator om de lopende overeenkomsten niet uit te voeren hem geenszins een *sui generis* beëindigingsrecht dat hem in staat zou hebben gesteld deze overeenkomsten te ontbinden zonder rekening te houden met de toepasselijke overeenkomsten of wettelijke bepalingen die de gefailleerde had moeten naleven. De curator heeft ten opzichte van de lopende overeenkomsten immers niet meer rechten dan deze waarover de schuldenaar beschikte vóór het faillissement.

Zo schreef professor Ommeslaghe : « le droit pour le curateur de se refuser à exécuter la convention implique que celui-ci doit prêter la main à cette exécution, auquel cas il peut s'y opposer si l'intérêt de la masse le commande, sous réserve de dommages-intérêts dus au cocontractant du failli. Mais, lorsque les clauses du contrat peuvent sortir leurs effets indépendamment de toute intervention ou de toute prestation du curateur, il nous paraît que ce dernier ne pourrait (...) prétendre s'opposer à l'efficacité de la clause ... » (2).

Praktisch gezien is het op het vlak van de door de gefailleerde gesloten huurovereenkomsten dat de betrokken principes het duidelijkst werden toegelicht.

Al werd niet betwist dat de curator passief kan blijven en dat de huurder hem niet kan verplichten hem het genot te garanderen, werd ook niet betwist dat hij een huurovereenkomst moest naleven die hem kon

(1) Voy. notamment Van Ryn et Heenen, *Principes de droit commercial belge*, t. IV, p. 323, n^{os} 2780 et s.

(2) P. Van Ommeslaghe, « Sûretés issues de la pratique et autonomies de la volonté », in *Les sûretés, colloque Feduci des 20 et 21 octobre 1983*, p. 365 et sv., sp. p. 366.

(1) Zie ondermeer Van Ryn en Heenen, *Principes de droit commercial belge*, t. IV, p. 323, nrs. 2780 e.v.

(2) P. Van Ommeslaghe, « Sûretés issues de la pratique et autonomies de la volonté », in *Les sûretés, colloque Feduci des 20 et 21 octobre 1983*, p. 365 e.v., sp. p. 366.

opposable (1) et qu'il ne pouvait donc remettre en cause les droits d'un locataire en l'expulsant sans respecter les dispositions légales et les stipulations conventionnelles

Ainsi le juge de paix d'Anvers débouta-t-il par jugement du 27 juillet 1994 un curateur qui avait décidé de ne pas poursuivre un bail consenti par le failli de sa demande tendant à entendre dire pour droit que le locataire du failli occupait l'immeuble sans titre ni droit par la considération que «La faillite du bailleur qui a consenti un bail commercial avant le jugement déclaratif, ne modifie pas les droits et obligations des parties. Le curateur ne peut mettre fin à la convention à tout moment et selon ses besoins» (2).

4) En 2005 encore, la Cour de cassation consacrait cet enseignement. Par arrêt du 11 avril 2005 elle déboutait ainsi un curateur qui, confronté à une demande de renouvellement du bail commercial consenti par la société faillie, avait réservé sa réponse en attendant des offres d'achat de l'immeuble, estimant ne pas être tenu par la procédure prévue par la loi sur les baux commerciaux. Selon l'arrêt, «la loi du 18 avril 1851 sur les faillites, banqueroutes et sursis de paiement ne contient aucune disposition dérogatoire à l'article 14 de la loi sur les baux commerciaux» et «la bonne gestion de la faillite n'autorise pas le curateur à notifier au preneur qui demande régulièrement le renouvellement du bail une réponse émettant des réserves ou stipulant une condition résolutoire ...» (3).

L'article 46 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites

5) L'article 46 de la loi sur les faillites du 8 août 1997 (tel qu'adopté à l'origine, mais devenu l'article 46, § 1^{er}, depuis la loi du 15 juillet 2005) dispose que :

«Dès leur entrée en fonctions, les curateurs décident sans délai s'ils poursuivent l'exécution des contrats en cours avant la date du jugement déclaratif de la faillite et auxquels ce jugement ne met pas fin.

(1) Voy. *a contrario* Liège, 30 mars 1995, *JLMB*, 1995, p. 1616; Gand, 20 juin 1989, *RW*, 1991-1992, p. 504; Comm. Charleroi, 26 mars 1996, *JLMB*, 1997, p. 157.

(2) J.P. Anvers 27 juillet 1994, *RW*, 1996-1997, p. 508 : «*Het faillissement van de verhuurder die voor zijn faillissement een handelshuur heeft toegestaan, wijzigt de rechten en verplichtingen van de partijen niet. De curator kan de overeenkomst niet te allen tijde en ad nutum beëindigen*». Sur le bail et la faillite, voy. Cloquet, «Les concordats et la faillite», in *Les Nouvelles (dr. comm. IV)*, 1985, n^{os} 1487 et 1698.

(3) L'arrêt peut être consulté sur le site Internet de la Cour de cassation (www.cass.be). Pour un commentaire plus détaillé, voy. A. Zenner et C. Alter, «Faillites et contrats en cours : la portée de l'option du curateur — Article 46 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites», *JT*, 2006, p. 575.

worden tegengeworpen (1) en dat hij dus de rechten van een huurder niet op de helling kon zetten door hem uit de woning te zetten zonder de wettelijke bepalingen en de overeenkomsten na te leven.

Zo heeft de vrederechter van Antwerpen bij vonnis van 27 juli 1994 de vordering afgewezen van een curator, die beslist had een door de gefailleerde toegestane huurovereenkomst niet voort te zetten, vordering strekkende tot het voor recht horen zeggen dat de huurder van de gefailleerde het gebouw zonder titel noch recht bewoonde, met de overweging dat «het faillissement van de verhuurder die vóór zijn faillissement een handelshuur heeft toegestaan, de rechten en verplichtingen van de partijen niet wijzigt. De curator kan de overeenkomst niet te allen tijde en ad nutum beëindigen.» (2).

4) In 2005 bevestigde het Hof van Cassatie deze stelling nog. Bij arrest van 11 april 2005 stelde het een curator in het ongelijk die, geconfronteerd met een vordering tot hernieuwing van de door de gefailleerde vennootschap gesloten handelshuurovereenkomst, zijn antwoord in beraad had gehouden in afwachting van een koopbod op het gebouw, omdat hij meende dat hij niet gehouden was door de in de handelshuurwet bepaalde procedure. Volgens het arrest «houdt de faillissementswet van 18 april 1851 geen van het artikel 14 van de handelshuurwet afwijkende bepaling in» en «verleent het goede beheer van een faillissement de curator niet het recht aan de huurder die regelmatig een huurhernieuwing heeft gevraagd, een antwoord met een voorbehoud of een ontbindende voorwaarde te geven ...» (3).

Artikel 46 van de faillissementswet van 8 augustus 1997

5) Artikel 46 van de faillissementswet van 8 augustus 1997 (zoals oorspronkelijk aangenomen, maar artikel 46, § 1, geworden sedert de wet van 15 juli 2005) bepaalt :

«Na hun ambtsaanvaarding beslissen de curators onverwijld of zij de overeenkomsten die gesloten zijn vóór de datum van het vonnis van faillietverklaring en waaraan door dat vonnis geen einde wordt gemaakt, al dan niet verder uitvoeren.

(1) Zie *a contrario* Liège, 30 mars 1995, *JLMB*, 1995, p. 1616; Gent, 20 juni 1989, *RW*, 1991-1992, p. 504, Comm. Charleroi, 26 mars 1996, *JLMB*, 1997, p. 157.

(2) Vred. Antwerpen 27 juli 1994, *RW*, 1996-1997, p. 508 : «*Het faillissement van de verhuurder die voor zijn faillissement een handelshuur heeft toegestaan, wijzigt de rechten en verplichtingen van de partijen niet. De curator kan de overeenkomst niet te allen tijde en ad nutum beëindigen*». Over huur en faillissement, zie Cloquet, «Les concordats et la faillite», in *Les Nouvelles (dr. comm. IV)*, 1985, nr. 1487 en 1698.

(3) Het arrest kan worden geraadpleegd op de website van het Hof van cassatie (www.cass.be). Voor een meer gedetailleerde commentaar, zie A. Zenner en C. Alter, «Faillites et contrats en cours : la portée de l'option du curateur — Article 46 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites», *JT*, 2006, bldz. 575.

«La partie qui a contracté avec le failli peut mettre les curateurs en demeure de prendre cette décision dans les quinze jours. Si aucune prorogation de délai n'est convenue ou si les curateurs ne prennent pas de décision, le contrat est présumé être résilié par les curateurs dès l'expiration de ce délai; la créance de dommages et intérêts éventuellement dus au cocontractant du fait de l'inexécution entre dans la masse.

«Lorsque les curateurs décident 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».

En adoptant ledit article 46, le législateur de 1997 n'a pas entendu se départir de la solution traditionnelle, mais il a voulu tout au contraire la confirmer en son alinéa 1^{er} et la compléter, avec à l'esprit essentiellement aux contrats de travail, en couvrant en son alinéa 2 l'hypothèse où le curateur demeure passif et en réglant en son alinéa 3 la question de la nature du caractère de dette « de » ou « dans » la masse de l'indemnité éventuelle de résiliation due au cocontractant.

6) Aussi la doctrine s'en est-elle tenue, dans la lecture de l'article 46, à l'interprétation traditionnelle, en vigueur sous le régime antérieur, de la règle qui y est déposée.

Dès la réforme de 1997, deux grands spécialistes du droit des sûretés apportaient au sujet de la disposition en cause le commentaire suivant :

«Il est exact que le curateur a toujours le choix de poursuivre ou non l'exécution d'un contrat en cours. Cette formulation doit cependant être prise au pied de la lettre. Il a le choix de fournir ou non les prestations auxquelles le failli est obligé du chef de la convention. S'il décide cependant dans l'intérêt de la masse de ne pas fournir ces prestations, la seule conséquence en est l'existence d'une inexécution contractuelle. L'inexécution ne met cependant pas fin à la convention. C'est au cocontractant qu'il incombe de déterminer sa position en tenant compte des règles propres à la faillite. Il peut ainsi commencer par suspendre ses propres prestations sur la base de l'exceptio non adimpleti contractus. Il a par ailleurs le choix de laisser tout simplement le contrat inexécuté ou de poursuivre la résolution de la convention et le paiement de dommages et intérêts pour cause d'inexécution.

De partij die de overeenkomst met de gefailleerde heeft gesloten, kan de curators aanmanen om die beslissing binnen vijftien dagen te nemen. Indien geen verlenging van termijn is overeengekomen of indien de curators geen beslissing nemen, wordt de overeenkomst geacht door toedoen van de curators te zijn verbroken vanaf het verstrijken van deze termijn; de schuldvordering van de schade die eventueel verschuldigd zou zijn aan de medecontractant wegens de niet-uitvoering, wordt opgenomen in de boedel.

Indien de curators beslissen de overeenkomst uit te voeren, heeft de medecontractant recht, ten laste van de boedel, op de uitvoering van de verbintenis in zoverre zij betrekking heeft op prestaties geleverd na het faillissement.»

Met het aannemen van dit artikel 46 had de wetgever van 1997 niet de bedoeling de traditionele oplossing op te geven; integendeel, hij wou die oplossing bevestigen in het eerste lid van het artikel en ze aanvullen, in hoofdzaak met het oog op de arbeidsovereenkomsten, door in het tweede lid te wijzen op de hypothese dat de curator niets onderneemt en in het derde lid een regeling uit te werken voor de aard van de eventuele aan de medecontractant verschuldigde vergoedingen, namelijk « van » of « in » de boedel.

6) Bij de lezing van artikel 46 heeft daarenboven ook de rechtsleer zich gehouden aan de traditionele interpretatie van de regel, die gold onder de vorige regeling.

Vanaf de hervorming van 1997 hebben twee belangrijke specialisten in zekerheidsrecht het volgende commentaar gegeven over de bewuste bepaling :

«Het is juist dat de curator steeds de keuze heeft om een lopende overeenkomst al dan niet verder uit te voeren. Deze formulering dient men evenwel letterlijk te nemen. Hij heeft de keuze om de prestaties die door de gefailleerde uit hoofde van de overeenkomst verschuldigd zijn, al dan niet te leveren. Indien hij evenwel in het belang van de boedel beslist de prestaties niet te leveren, is het enige gevolg dat er een wanprestatie plaatsvindt. De wanprestatie maakt echter geen einde aan de overeenkomst. Het is aan de tegenpartij om — rekening houdend met de regelen eigen aan het faillissement — haar houding te bepalen. Vooreerst kan de tegenpartij meestal haar eigen prestaties opschorten op grond van de exceptio non adimpleti contractus. Verder heeft zij de keuze om ofwel de overeenkomst gewoon onuitgevoerd te laten ofwel in rechte de ontbinding van de overeenkomst en schadevergoeding te vorderen op grond van de wanprestatie.

«Le curateur peut, en d'autres termes, refuser d'apporter son concours à la poursuite de l'exécution de la convention, mais il ne peut en nier les effets dans la mesure où ils ne nécessitent pas son concours. Quelques exemples peuvent illustrer ceci.

«En cas de faillite d'un bailleur, le curateur peut certes décider de ne pas exécuter les obligations du bailleur, mais il ne peut contraindre le preneur à quitter l'immeuble donné à bail. S'il avait pu faire cela, il aurait de cette manière pu «purger» les biens immobiliers du failli et les réaliser ensuite à de meilleures conditions, et ceci sans égard au fait que les baux soient opposables aux acquéreurs.

«Lorsque le failli a consenti une option à un tiers, antérieurement au jugement déclaratif, le curateur ne peut pas la mettre à néant en infraction à la convention. Il ne peut pas davantage mettre fin à la licence d'un brevet accordée par le failli de manière contraire à la convention de concession, ou poursuivre le bénéficiaire de la licence pour infraction au brevet.

«Il ressort de ces exemples qu'une nouvelle réglementation qui permettrait au curateur de mettre fin à n'importe quel contrat n'est pas opportune et entraînerait au contraire des conséquences inadmissibles» (1).

Dans une contribution sur le thème de la faillite et des contrats en cours, publiée en 2004 (2), le prof. Dirix mettait en exergue la continuité entre le régime antérieur et le régime nouveau, et écrivait notamment :

«Le débiteur (cocontractant) pourra opposer (au curateur) toutes exceptions et moyens de défense dont il disposait contre le failli.

«Ceci n'est rien d'autre qu'une application du principe du droit des saisies que, lorsqu'un créancier entend exercer son droit de recours sur la créance qu'un débiteur a sur un tiers, il doit prendre cette créance avec toutes les limitations, conditions et modalités telles qu'elles résultent de la relation juridique en cause ... Le curateur ne peut donc, en ce qui concerne ces contrats, faire valoir plus de droits que ceux dont dispose le failli lui-même».

S'agissant de la question plus spécifique de la faillite du bailleur d'immeuble, la doctrine continua à défendre la solution selon laquelle le curateur est tenu de respecter un bail qui lui est opposable, considérant

(1) A. Verbeke en I. Peeters, *Vijf jaar Voorrechten, Hypotheken en andere Zekerheden*, Gent, Mys & Breesch, 1997, p. 269, n° 348.

(2) E. Dirix, «Faillissement en lopende overeenkomsten», *RW*, 2003-2004, p. 201 et sv., sp. p. 203.

De curator kan met andere woorden wel weigeren zijn medewerking te verlenen aan de verdere uitvoering van de verbintenissen van de gefailleerde, maar hij kan niet de gevolgen van de overeenkomst negeren in zoverre ze zijn medewerking niet behoeven. Enkele voorbeelden kunnen dit illustreren.

Ingeval van de faillietverklaring van een verhuurder, kan de curator wel beslissen de verplichtingen van de verhuurder niet uit te voeren, maar kan hij de huurder niet verplichten het gehuurde pand te verlaten. Indien hij dat wel zou kunnen, zou hij op dergelijke wijze de onroerende goederen van de gefailleerde eerst kunnen «zuiveren» van alle bestaande huren en ze vervolgens aan betere voorwaarden te gelde kunnen maken, ongeacht of de huren naar gemeen recht tegenwerpelijk zouden zijn aan de kopers.

Wanneer de gefailleerde vóór het faillissement een optie heeft toegekend aan een derde, kan de curator deze optie niet in strijd met de overeenkomst tenietdoen. Evenmin kan een curator een octrooilicentie die door de gefailleerde werd verleend in strijd met die licentie-overeenkomst beëindigen of de licentiehouder vervolgen voor inbreuk op het octrooi.

Uit deze voorbeelden blijkt dat een nieuwe regeling die het de curator zou toelaten om om het even welk lopend contract te ontbinden niet opportuun is en integendeel onaanvaardbare gevolgen teweeg zou brengen» (1).

In een bijdrage over het thema faillissement en lopende overeenkomsten, gepubliceerd in 2004 (2), benadrukte professor Dirix de continuïteit tussen de oude en de nieuwe regeling en schreef daarover inzonderheid :

«De debiteur (medecontractant) zal (de curator) alle excepties en verweermiddelen kunnen tegenwerpen die hem tegen de gefailleerde ter beschikking stonden.

Het vorenstaande is niets anders dan een toepassing van het principe uit het beslagrecht dat wanneer een schuldeiser zijn verhaalsrecht wenst uit te oefenen op een schuldvordering die zijn debiteur heeft op een derde, hij die vordering moet nemen met alle beperkingen, voorwaarden en moduleringen zoals die voortvloeien uit de betrokken rechtsverhouding. De curator kan bijgevolg terzake van die contracten geen sterker recht doen gelden dan waarover de gefailleerde zelf beschikte».

Aangezien het specifiek ging over het faillissement van de verhuurder van een gebouw, bleef de rechtsleer de oplossing verdedigen volgens welke de curator ertoe gehouden is een hem tegenstelbare huurovereenkomst

(1) A. Verbeke en I. Peeters, *Vijf jaar Voorrechten, Hypotheken en andere Zekerheden*, Gent, Mys & Breesch, 1997, p. 269, nr. 348.

(2) E. Dirix «Faillissement en lopende overeenkomsten», *RW*, 2003-2004, bladz. 201 e.v., sp. p. 203.

toujours que si le locataire ne peut contraindre le curateur de son bailleur failli à garantir sa jouissance, rien ne l'empêche de rester dans les lieux après la faillite de ce bailleur, sans que le curateur ne puisse l'en expulser (1).

Dans la dernière édition de son Manuel du concordat et de la faillite publiée en 2003, M. Ivan Verougstraete, président de la Cour de cassation, écrivait :

« Le droit d'option du curateur ne lui permettrait pas d'expulser le locataire pour ensuite vendre le bien libre d'occupation » (2).

Dans sa contribution précitée de 2004, M. Eric Dirix, professeur à la KUL et conseiller à la Cour de cassation, défendait le même point de vue, non sans avoir souligné que la même solution prévalait en droit américain comme en droit néerlandais et en droit allemand (3).

7) L'examen de la jurisprudence apprend que jusqu'à un jugement avant-dire droit prononcé par le tribunal de commerce de Bruxelles le 28 novembre 2002 aucun plaideur n'avait remis en cause ces solutions.

Dans l'espèce jugée par le tribunal, en revanche, le curateur d'une société qui avait consenti un bail de brasserie soutenait que l'article 46 de la loi sur les faillites (LF) lui permettait de résilier ce bail sans avoir à tenir compte de la protection de la loi sur les baux commerciaux, ce que contestait le preneur en faisant valoir que le droit d'option du curateur violait le principe d'égalité constitutionnel, mais sans mettre en cause l'interprétation de ce droit d'option proposée à tort par son adversaire !

Ainsi (mal) posé par les parties, le débat amena le tribunal, manifestement mal à l'aise devant les conséquences de l'interprétation nouvelle défendue devant lui, à soumettre la question préjudicielle suivante à la Cour d'arbitrage : « L'article 46 de la loi du 8 août 1997, interprété comme autorisant un curateur à déroger à la loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux en ne respectant pas les conditions

(1) A. Zenner, *Dépistage, faillites et concordats*, Bruxelles, Larcier, 1998, p. 497, n° 679; M. Lahaye et J. Van Kerckhove, « Le louage de choses », in *Les Nouvelles (Droit civil, t. VI)*, 2000, p. 315, n° 478; Y. Merchiers, « Les baux — le bail en général », in *Rép. Not.*, t. VIII, Livre I, n° 486.

(2) I. Verougstraete, *Manuel de la faillite et du concordat*, édition 2003, Kluwer, p. 467, n° 733 et p. 468, n° 766 où, à propos de l'hypothèse de la faillite du locataire, l'auteur précise également que si le curateur décide de renoncer à la convention de bail, les règles relatives à la rupture contenues dans les différentes législations sur les baux doivent être suivies.

(3) E. Dirix, *o.c.*, p. 209, n° 23.

na te leven, er steeds van uitgaande dat, indien de huurder de curator van zijn gefailleerde verhuurder niet kan verplichten hem het genot van het goed te garanderen, niets hem belet na het faillissement van die verhuurder, in het gebouw te blijven zonder dat de curator hem er kan uitzetten (1).

In de jongste uitgave van zijn Manuel du concordat et de la faillite, publié en 2003, schreef de heer Verougstraete, voorzitter van het Hof van Cassatie :

« Le droit d'option du curateur ne lui permettrait pas d'expulser le locataire pour ensuite vendre le bien libre d'occupation » (2).

In zijn bovengenoemde bijdrage van 2004 heeft de heer Eric Dirix, hoogleraar aan de KUL en raadsheer bij het Hof van Cassatie, hetzelfde standpunt verdedigd, waarbij hij beklemtoonde dat dezelfde oplossing geldt in het Amerikaanse, het Nederlandse en het Duitse recht (3).

7) Het onderzoek van de rechtspraak leert ons dat tot de uitspraak van een vonnis alvorens recht te doen door de rechtbank van koophandel te Brussel, op 28 november 2002, geen enkele pleiter deze oplossingen in twijfel had getrokken.

In de zaak die door de rechtbank werd beoordeeld daarentegen beweerde de curator van een maatschappij die een huurovereenkomst had gesloten met een brouwerij, dat artikel 46 van de faillissementswet hem toeliet die huurovereenkomst op te zeggen zonder rekening te moeten houden met de bescherming van de handelshuurwet, wat werd betwist door de huurder, die argumenteerde dat het keuzerecht van de curator het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel schond, zonder evenwel de interpretatie van dat door zijn opponent onterecht voorgestelde keuzerecht in twijfel te trekken !

De rechtbank was duidelijk niet gerust over de gevolgen van deze nieuwe interpretatie en heeft de volgende prejudiciële vraag voorgelegd aan het Arbitragehof: « Schendt artikel 46 van de faillissementswet van 8 augustus 1997, in die zin geïnterpreteerd dat het een curator toestaat af te wijken van de wet van 30 april 1951 op de handelshuurovereenkomsten, waarbij de bij die wet bepaalde voorwaarden

(1) A. Zenner, *Dépistage, faillites et concordats*, Bruxelles, Larcier, 1998, blz. 497, nr. 679; M. Lahaye en J. Van Kerckhove, « Le louage de choses », in *Les Nouvelles (Droit civil, t. VI)*, 2000, blz. 315, nr. 478; Y. Merchiers, « Les baux — le bail en général », in *Rép. Not.*, t. VIII, Livre I, nr. 486.

(2) I. Verougstraete, *Manuel de la faillite et du concordat*, édition 2003, Kluwer, blz. 467, nr. 733 en blz. 468, nr. 766 waar de auteur in verband met de hypothese van het faillissement van de huurder ook verduidelijkt dat indien de curator beslist om de huurovereenkomst te verzaken, de regels in verband met de opzegging in de verschillende huurwetteksten moeten worden nageleefd.

(3) E. Dirix, *o.c.*, p. 209, nr. 23.

fixées par cette loi pour pouvoir mettre fin au bail qui lie le failli au preneur, viole-t-il ou non les articles 10 et 11 de la Constitution?»

Par arrêt du 10 décembre 2003 (1), la Cour d'arbitrage répondit négativement par les considérations suivantes :

«Le juge a quo interroge la Cour sur la compatibilité de cette disposition avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'elle autorise un curateur à déroger à la loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux en ne respectant pas les conditions fixées par cette loi pour pouvoir mettre fin au bail qui lie le failli au preneur.»

«En visant tous les contrats, y compris ceux qui sont régis par la loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux, le législateur prend une mesure pertinente au regard de l'objectif poursuivi, qui est d'assurer l'égalité des créanciers, donc de ne pas favoriser certains créanciers par rapport à d'autres.»

Contrairement à ce qui a pu être affirmé, cet arrêt de la Cour d'arbitrage n'a aucunement validé l'interprétation nouvelle, car la Cour n'était pas appelée à se prononcer et ne s'est aucunement prononcée sur l'interprétation de l'article 46 L.F. qui était proposée par le tribunal de commerce de Bruxelles et qui servait de postulat à la question qui lui était posée.

En effet, conformément à la jurisprudence constante de la Cour d'arbitrage, «il appartient au juge qui pose la question d'interpréter la disposition qui en fait l'objet. La Cour appréciera si la disposition légale, telle qu'elle est interprétée par ce juge, viole ou non une des dispositions constitutionnelles que l'article 107ter (142 nouveau) de la Constitution désigne comme critères de contrôle» (2). La portée d'un arrêt de la Cour constitutionnelle est donc ainsi limitée.

8) La publication de l'arrêt de la Cour d'arbitrage eut cependant pour effet de faire prendre conscience aux curateurs de l'intérêt pour la liquidation de l'interprétation nouvelle de leur droit d'option, et, partant, de les encourager à défendre la thèse qu'ils peuvent mettre fin à des baux en cours par application de l'article 46 L.F. sans avoir à s'en tenir aux dispositions de la loi sur les baux à ferme ou sur les baux commerciaux.

(1) Arrêt n° 161/2003.

(2) Arrêts n°s 73/92, 43/93, 65/93, 86/93 et 7/94 cités par J. Sarot, P. Vandernoot et E. Peremans, *Dix ans de jurisprudence de la Cour d'arbitrage (5 avril 1985 — 31 août 1995)*, Bruylant, Bruxelles, 1995, p. 253.

om een einde te kunnen maken aan de huurovereenkomst die de gefailleerde aan de huurder bindt, niet worden nageleefd, al dan niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet?»

Bij arrest van 10 december 2003 (1), heeft het Arbitragehof negatief geantwoord op grond van de volgende overwegingen :

«De verwijzende rechter ondervraagt het Hof over de bestaanbaarheid van die bepaling met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre zij het een curator mogelijk maken af te wijken van de bij die wet vastgestelde voorwaarden om een einde te kunnen maken aan de huurovereenkomst die de gefailleerde aan de huurder bindt.»

«Door alle overeenkomsten te beogen, met inbegrip van die welke bij de wet van 30 april 1951 op de handelshuurovereenkomsten worden geregeld, neemt de wetgever een maatregel die relevant is ten opzichte van de nagestreefde doelstelling, die erin bestaat de gelijkheid van de schuldeisers te verzekeren en dus sommige schuldeisers ten opzichte van andere niet te bevoordelen.»

In tegenstelling tot wat kon worden beweerd, heeft dit arrest van het Arbitragehof geenszins de nieuwe interpretatie bekrachtigd, want het Hof moest zich niet uitspreken en heeft zich ook geenszins uitgesproken over de interpretatie van artikel 46 van de faillissementswet die was voorgesteld door de rechtbank van koophandel te Brussel en die gold als hypothese van de vraag die het Hof werd gesteld.

Overeenkomstig de vaststaande rechtspraak van het Arbitragehof «komt het de rechter die de vraag stelt toe, de bepaling waarop die vraag betrekking heeft, te interpreteren. Het Hof zal oordelen of de door deze rechter aldus geïnterpreteerde wetsbepaling al dan niet één van de grondwettelijke bepalingen schendt die door artikel 107ter (142 nieuw) als controlecriteria worden aangewezen» (2). De draagwijdte van een arrest van het Grondwettelijk Hof wordt aldus beperkt.

8) De publicatie van het arrest van het Arbitragehof heeft er evenwel toe geleid dat de curatoren zich bewust zijn geworden van het belang van de nieuwe interpretatie van hun keuzerecht voor de vereffening, en heeft hen aldus aangemoedigd de stelling te verdedigen dat ze, met toepassing van artikel 46 van de faillissementswet, de lopende overeenkomsten kunnen beëindigen zonder zich te moeten houden aan de bepalingen van de pachtwet of van de handelshuurwet.

(1) Arrest nr. 161/2003.

(2) Arresten nrs. 73/92, 43/93, 65/93, 86/93 en 7/94 geciteerd door J. Sarot, P. Vandernoot en E. Peremans, *Dix ans de jurisprudence de la Cour d'arbitrage (5 avril 1985 — 31 août 1995)*, Bruylant, Brussel, 1995, blz. 253.

Tel fut notamment le cas d'un curateur à la faillite d'une sprl Boopen, confronté lui aussi à un bail de brasserie.

Fidèles à l'interprétation traditionnelle, les juridictions de fond, dont la cour d'appel de Bruxelles, par son arrêt du 26 février 2002 (1), refusèrent de suivre ce curateur.

Cette interprétation traditionnelle fut aussi défendue par le procureur général près la Cour de cassation dans son avis donné sur le recours formé contre l'arrêt d'appel sur la base d'une motivation malheureusement maladroite.

C'est ce qui amena la Cour de cassation, malgré l'avis contraire du ministère public, à mettre à néant l'arrêt d'appel à néant par un arrêt du 24 juin 2004 (2), exprimé dans des termes prêtant à ce point à ambiguïté qu'il fut publié à la Revue de droit commercial belge accompagné de deux notes qui en proposaient une lecture diamétralement opposée, l'une dans la ligne de l'interprétation traditionnelle et l'autre en rupture avec celle-ci et favorable à l'interprétation nouvelle.

9) Hormis les auteurs de ce dernier commentaire tendant à reconnaître un droit absolu de résiliation *sui generis* des baux dans le chef du curateur uniquement circonscrit par l'intérêt de la masse des créanciers de la faillite, la doctrine ne s'est pas montrée favorable à l'interprétation nouvelle.

Dans un premier commentaire consacré à l'arrêt du 24 juin 2004 dans un examen de jurisprudence, le prof. Dirix s'est borné à faire valoir que, si l'interprétation nouvelle devait être retenue, la créance du cocontractant du failli propriétaire dont le curateur romprait le bail aurait «logiquement» la qualité de créance «de» la masse (3), ce qui est évidemment antinomique avec l'intérêt de la masse visé par les adeptes de l'interprétation nouvelle.

M. Van Lembergen, examinant la question sous l'angle des contrats de financement ou de refinancement faisant appel à la technique d'engagements de

(1) *RW*, 2003-2004, p. 388.

(2) *RDC*, 2005, p. 241 et les notes «Faillite et contrats en cours: faculté de ne pas poursuivre l'exécution ou droit de résiliation dans le chef du curateur?» et «Wat baten kaars en bril, als den uil niet zien wil»; *RW*, 2005-2006, p. 53 et la note de S. Brijs, «Artikel 46 Faillissementswet: is de curator van de failliete verhuurder een tovenaar?».

(3) E. Dirix, «Overzicht van rechtspraak — Zekerheden 1998-2003», *TPR*, 2004, p. 1163 et s., sp. n° 37, p. 1191 et 1192 et «Kroniek Belgisch insolventierecht», *TvI* (Pays-Bas), 2005/4, p. 99 et s., sp. n° 3.3, p. 102 et 103; également: A. De Wilde, «Beheer van het insolventievermogen», in *Gandarius, Insolventierecht 2004-2005*, XXXIste postuniversitaire cyclus Willy Delva, Kluwer, Mechelen, 2006, p. 160.

Dat was inzonderheid het geval van een curator bij het faillissement van bvba Boopen, die ook geconfronteerd werd met een brouwerijhuurovereenkomst.

De feitenrechtters, waaronder het hof van beroep te Brussel in zijn arrest van 26 februari 2002 (1), hielden zich aan de traditionele interpretatie en weigerden deze curator te volgen.

Deze traditionele interpretatie werd ook verdedigd door de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie in zijn advies over het beroep ingesteld tegen het arrest gewezen in hoger beroep op basis van een jammer genoeg ondoordachte motivatie.

Dat heeft het Hof van Cassatie, ondanks het tegengesteld advies van het openbaar ministerie, ertoe gebracht bij arrest van 24 juni 2004 (2) het in beroep gewezen arrest te vernietigen, in bewoordingen die dermate verwarrend waren dat het arrest werd opgenomen in het Tijdschrift voor Belgisch handelsrecht (*Revue de droit commercial belge*), samen met twee aantekeningen die er een diametraal tegengestelde lezing van voorstelden, de ene in de lijn van de traditionele interpretatie en de andere in strijd met deze interpretatie en ten gunste van de nieuwe interpretatie.

9) Op de auteurs van dit laatste commentaar na, dat voor de curator een absoluut, *sui generis* recht van verbreking van huurovereenkomsten bepleit, enkel beperkt door het belang van de boedel voor de schuldeisers van het faillissement, oogste deze nieuwe interpretatie niet veel bijval in de rechtsleer.

In een overzicht van rechtspraak beperkte professor Dirix zich ertoe in een eerste commentaar op het arrest van juni 2004, te stellen dat indien de nieuwe interpretatie zou worden toegepast, de schuldverdring van de medecontractant van de gefailleerde eigenaar, wiens huurcontract door de curator zou zijn verbroken, «logischerwijs» als een boedelschuld moet beschouwd worden (3), wat natuurlijk in tegenspraak is met het belang van de boedel zoals bedoeld door de aanhangers van de nieuwe interpretatie.

De heer Van Lembergen, die de zaak heeft onderzocht vanuit het standpunt van financierings- of herfinancieringscontracten waarbij een pand wordt

(1) *RW*, 2003-2004, p. 388.

(2) *RDC*, 2005, blz. 241 en de noten «Faillite et contrats en cours: faculté de ne pas poursuivre l'exécution du droit de résiliation dans le chef du curateur?» et «Wat baten kaars en bril, als den uil niet zien wil»; *RW*, 2005-2006, blz. 53 en de noot van S. Brijs, «Artikel 46 Faillissementswet: is de curator van de failliete verhuurder een tovenaar?».

(3) E. Dirix, «Overzicht van rechtspraak — Zekerheden 1998-2003», *TPR*, 2004, blz. 1163 en v., sp. nr. 37, blz. 1191 et 1192 et «Kroniek Belgisch insolventierecht», *TvI* (Nederland), 2005/4, blz. 99 en v., sp. nr. 3.3, blz. 102 en 103; ook: A. De Wilde, «Beheer van het insolventievermogen», in *Gandarius, Insolventierecht 2004-2005*, XXXIste postuniversitaire cyclus Willy Delva, Kluwer, Mechelen, 2006, blz. 160.

loyers, a pour sa part souligné le risque découlant du même arrêt, au point de se demander si de telles sûretés présentent encore un intérêt (1). Sur le fond, l'auteur critiquait la thèse tendant à conférer au curateur un droit absolu de résiliation unilatérale, au regard notamment de l'interprétation restrictive qu'il convient de donner à la règle inscrite à l'article 1134 du Code civil selon lequel les conventions ne peuvent être révoquées que du consentement mutuel des parties, «ou pour les causes que la loi autorise». Cette même thèse était également critiquée sur le plan de l'opportunité, puisque si la sécurité juridique afférente aux mises en gage de loyers n'était plus garantie, les créanciers, faisait valoir M. Van Lembergen, devraient recourir à la protection hypothécaire, laquelle est plus lourde et plus coûteuse.

M. Brijs a minimisé la portée de l'arrêt (2), mettant en exergue le fait que le débat avait en quelque sorte été mal posé devant la Cour de cassation.

Dans sa thèse récente sur «La saisie de la monnaie scripturale» (3), le prof. Fr. Georges considérait que «L'argument le plus convaincant formulé en faveur du maintien de l'efficacité du bail commercial réside dans la référence à l'article 1575 du Code judiciaire, qui détermine, en matière de saisie-exécution immobilière, la mesure de l'opposabilité des baux consentis par le saisi. Pourquoi un curateur devrait-il être plus favorisé qu'un créancier saisissant?».

Le prof. Chr. Biquet-Mathieu opinait dans le même sens, en observant que «l'on ne s'explique pas pourquoi le bail, qui s'impose au créancier saisissant (articles 1575 C. jud.), ne devrait pas de même s'imposer au curateur» (4).

Mme A. De Wilde, auteur d'une thèse récente sur la notion de dette de masse dans le droit de l'insolvabilité, relevait pareillement cette différence de traitement — *a priori* injustifiée — entre le curateur et le créancier saisissant (5). Elle critiquait en outre l'arrêt du 24 juin 2004 en ce que (i) s'agissant de l'option visée à l'article 46 L.H., le critère de «nécessité pour la bonne administration de la masse» est de nature à ouvrir la porte à des discussions sans fin et (ii) la sécurité juridique s'en trouverait mise à mal si tout locataire ou toute personne partie à un accord de cession ou de licence pouvait, en dépit du fait que son

gevestigd op de te vervallen huurgelden, wees evenzeer op de risico's verbonden aan dat arrest, en vroeg zich af in welke mate dergelijke zekerheden nog zin hebben (1). Ten gronde bekritiseerde de auteur de thesis volgens welke aan de curator een absoluut eenzijdig verbrekingsrecht wordt toegekend en dringt zich een restrictieve interpretatie op, met name gelet op het beginsel van artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek dat overeenkomsten slechts kunnen worden beëindigd met wederzijdse overeenstemming, «of op de gronden door de wet erkend». Ook de wenselijkheid van deze thesis werd bekritiseerd, want indien de rechtszekerheid omtrent de verpanding van huurgelden afbrokkelt, zullen de schuldeisers, aldus de heer van Lembergen, een beroep moeten doen op hypothecaire zekerheden, die omslachtiger en duurder zijn.

De heer Brijs voert aan dat het arrest een beperkte draagwijdte heeft (2), en wijst erop dat het debat op ongelukkige wijze voor het Hof van cassatie werd gebracht.

In zijn recente thesis over «*La saisie de la monnaie scripturale*» (3), stelt prof. Fr. Georges dat «*L'argument le plus convaincant formulé en faveur du maintien de l'efficacité du bail commercial réside dans la référence à l'article 1575 du Code judiciaire, qui détermine, en matière de saisie-exécution immobilière, la mesure de l'opposabilité des baux consentis par le saisi. Pourquoi un curateur devrait-il être plus favorisé qu'un créancier saisissant?*».

Professor Chr. Biquet-Mathieu was dezelfde mening toegedaan en merkte op dat «*l'on ne s'explique pas pourquoi le bail, qui s'impose au créancier saisissant (articles 1575 C. jud.), ne devrait pas de même s'imposer au curateur*» (4).

Mevrouw A. De Wilde, auteur van een recente thesis over boedelschulden in het insolventierecht, merkte eveneens deze — *a priori* niet gerechtvaardigde — ongelijke behandeling op van de curator en en de beslagleggende schuldeiser (5). Ze bekritiseerde bovendien het arrest van 24 juni 2004 omdat (i), wat betreft het keuzerecht bedoeld in artikel 46 Faill.W., het criterium van de noodzaak voor het «goede beheer van de boedel» van die aard is dat het aanleiding geeft tot oeverloze discussies en (ii) de rechtszekerheid zou worden aangetast indien elke huurder of elke partij bij een cessie- of licentie-overeenkomst, ofschoon zijn

(1) W. Van Lembergen, «Heeft pandvestiging op huurgelden nog zin?», *RW*, 2005-2006, n° 3, p. 41 et s.

(2) S. Brijs, «Artikel 46 Faillissementswet: is de curator van de failliete verhuurder een tovenaar?», noot onder Cass., 26 juni 2004, *RW*, 2005-2006, p. 53.

(3) Fr. Georges, «La saisie de la monnaie scripturale», *o.c.*, n° 84, p. 144.

(4) Chr. Biquet-Mathieu, *Chroniques notariales*, vol. 43, Larcier, 2006, p. 168.

(5) A. De Wilde, *Boedelschulden in het insolventierecht*, Intersentia, 2005, p. 168 et s., sp. p. 215, n° 223 et s.

(1) W. Van Lembergen, «Heeft pandvestiging op huurgelden nog zin?», *RW*, 2005-2006, nr. 3, blz. 41 en v.

(2) S. Brijs, «Artikel 46 Faillissementswet: is de curator van de failliete verhuurder een tovenaar?», noot onder Cass., 26 juni 2004, *RW*, 2005-2006, blz. 53.

(3) Fr. Georges, «La saisie de la monnaie scripturale», *o.c.*, nr. 84, blz. 144.

(4) Chr. Biquet-Mathieu, *Chroniques notariales*, vol. 43, Larcier, 2006, blz. 168.

(5) A. De Wilde, *Boedelschulden in het insolventierecht*, Intersentia, 2005, blz. 168 et s., sp. blz. 215, nr. 223 en v.

contrat est opposable au curateur, voire ses droits écartés en cas de faillite.

Selon Mme De Wilde, « même après lecture de l'arrêt de cassation du 24 juin 2004 il doit être conclu que le droit de la faillite ne comporte aucun texte légal octroyant au curateur un droit de rupture unilatéral des contrats en cours au moment de la faillite. Ni dans les termes de l'article 46 de la loi sur les faillites, ni dans les travaux préparatoires de cette loi, ne peut être trouvé trace de pareil droit *sui generis* pour le curateur » (1).

Dans un article consacré à la nature juridique de la monnaie scripturale, spécialement en relation avec l'opposabilité aux tiers des comptes qualifiés (2), le prof. X. Dieux et M. Cédric Alter ont observé que si l'on devait suivre l'interprétation nouvelle maximaliste proposée de l'article 46 L.F., le curateur pourrait déclarer qu'il ne respecterait pas l'affectation donnée à un compte, dès lors que celle-ci n'aurait pas été amenée à sortir tous ses effets avant la faillite.

L'ambiguïté de l'arrêt du 24 juin 2004 (comme les difficultés que susciterait l'arrêt du 10 avril 2008 à défaut de loi interprétative) était telle qu'à l'occasion d'un cycle de cours sur le droit de l'insolvabilité organisé pour l'école Themis de formation juridique postacadémique au cours du second semestre de 2006, le prof. Dirix en fournissait une troisième lecture (3) !

Quant au prof. Fr. T'Kint et à M. Derijcke, ils mettent l'accent, dans leur récent ouvrage sur le droit de la faillite, sur le caractère « peu équitable » qui pourrait résulter de l'application de l'interprétation nouvelle l'article 46 de la loi sur les faillites, notamment dans l'hypothèse visée par la Cour de cassation : « Ainsi, on comprendra aisément qu'en cas de faillite d'un locataire, le curateur puisse ne pas poursuivre l'exécution d'un bail commercial. Mais l'inverse n'est-il pas curieux : le curateur d'un bailleur failli peut-il réellement dénoncer le bail, sans avoir à se conformer aux dispositions légales relatives aux

overeenkomst tegenwerpbaar is aan de curator, zijn rechten zou kunnen zien verloren gaan in geval van faillissement.

Mevrouw De Wilde is van mening dat : « ook na lezing van het cassatiearrest van 24 juni 2004 dient te worden besloten dat het faillissementsrecht geen wettekst bevat waarin de curator een eenzijdig verbrekkingsrecht van de lopende overeenkomsten na faillissement wordt toegekend. Noch in de bewoordingen van artikel 46 Faill.W., noch in de parlementaire voorbereiding van de faillissementswet, kan een dergelijk recht *sui generis* voor de curator worden gevonden » (1).

In een artikel over de juridische aard van scripturaal geld, in het bijzonder in verband met de tegenstelbaarheid aan derden van gekwalificeerde rekeningen (2), merken professor X. Dieux en de heer Cédric Alter op dat indien men de nu voorgestelde nieuwe maximalistische interpretatie van artikel 46 Faill.W. zou toepassen, de curator zou kunnen verklaren dat hij de bestemming die aan een rekening is gegeven niet zou handhaven, als ze voor het faillissement nog niet niet ten volle effect heeft gesorteerd.

De dubbelzinnigheid van het arrest van 24 juni 2004 (en de moeilijkheden die het arrest van 10 april 2008 zou teweegbrengen bij gebrek aan een interpretatieve wet) was zo groot dat professor Dirix er een derde lezing van gaf tijdens een lessencyclus over insolventierecht voor de postacademische opleiding Themis tijdens het tweede semester 2006 (3) !

Professor Fr. T'Kint en de heer Derijcke leggen van hun kant, in hun recent werk over het faillissementsrecht, de nadruk op het « weinig billijk » karakter dat zou kunnen voortvloeien uit de toepassing van de nieuwe interpretatie van artikel 46 Faill.W., met name in de hypothese bedoeld door het Hof van cassatie : « *Ainsi, on comprendra aisément qu'en cas de faillite d'un locataire, le curateur puisse ne pas poursuivre l'exécution d'un bail commercial. Mais l'inverse n'est-il pas curieux : le curateur d'un bailleur failli peut-il réellement dénoncer le bail, sans avoir à se conformer aux dispositions légales relatives aux baux, causant*

(1) A. De Wilde, « ook na lezing van het cassatiearrest van 24 juni 2004 dient te worden besloten dat het faillissementsrecht geen wettekst bevat waarin de curator een eenzijdig verbrekkingsrecht van de lopende overeenkomsten na faillissement wordt toegekend. Noch in de bewoordingen van art. 46 Faill.W., noch in de parlementaire voorbereiding van de faillissementswet, kan een dergelijk recht *sui generis* voor de curator worden gevonden » : o.c., p. 216, n° 226.

(2) X. Dieux et C. Alter, « Observations sur la nature juridique de la monnaie scripturale (spécialement en relation avec l'opposabilité aux tiers des comptes qualifiés) », *Liber Amicorum Jacques Malherbe*, Bruylant, 2006, p. 383 et s., sp. p. 398, n° 9.

(3) E. Dirix, « Recente arresten faillissement, gerechtelijk akkoord en zekerheden », *Insolventierecht*, Themis, Die Keure, 2006, n° 23, p. 55 et 56.

(1) A. De Wilde, « ook na lezing van het cassatiearrest van 24 juni 2004 dient te worden besloten dat het faillissementsrecht geen wettekst bevat waarin de curator een eenzijdig verbrekkingsrecht van de lopende overeenkomsten na faillissement wordt toegekend. Noch in de bewoordingen van art. 46 Faill.W., noch in de parlementaire voorbereiding van de faillissementswet, kan een dergelijk recht *sui generis* voor de curator worden gevonden » : o.c., blz. 216, nr. 226.

(2) X. Dieux et C. Alter, « Observations sur la nature juridique de la monnaie scripturale (spécialement en relation avec l'opposabilité aux tiers des comptes qualifiés) », *Liber Amicorum Jacques Malherbe*, Bruylant, 2006, blz. 383 et s., sp. blz. 398, nr. 9.

(3) E. Dirix, « Recente arresten faillissement, gerechtelijk akkoord en zekerheden », *Insolventierecht*, Themis, Die Keure, 2006, nr. 23, blz. 55 en 56.

baux, causant ainsi un préjudice sans aucun doute brutal et peut-être même fatal au commerce du preneur? » (1).

10) L'arrêt de la Cour de cassation du 10 juin 2008 a fait néanmoins sien l'interprétation nouvelle, et ce très précisément dans les termes suivants :

« Lorsque ceci est nécessaire pour l'administration de la masse, c'est-à-dire lorsque la poursuite de la convention conclue par le failli entrave la liquidation de la masse ou l'obère anormalement, le curateur peut mettre fin par application de l'article 46 de la loi sur les faillites à un contrat en cours conclu par le failli, même lorsque cette convention accorde des droits qui sont opposables à la masse. ».

Indépendamment de la question de principe de l'interprétation du droit d'option, le praticien imaginera sans peine les difficultés d'application de notions aussi floues que celles que constituent la condition que la convention « entrave à la liquidation de la masse ou l'obère anormalement », comme l'a déjà souligné Mme De Wilde dans sa contribution précitée.

L'interprétation législative de l'article 46, § 1^{er}.

11) L'arrêt du 10 avril 2008 méconnaît par ailleurs totalement la volonté du législateur telle qu'elle s'est exprimée à l'occasion de la discussion, de la rédaction et du vote de la loi du 15 juillet 2005.

Cette loi a inséré un nouveau paragraphe à l'article 46, dont le premier alinéa dispose que :

« Si lors de la cessation d'activités, notamment à l'occasion du jugement déclaratif de faillite, les curateurs manifestent expressément ou tacitement leur volonté de résilier les contrats de travail existants, ils ne sont pas tenus de l'accomplissement des formalités et procédures particulières applicables à la résiliation de ces contrats » (2).

À l'origine, la proposition de loi ayant abouti à la loi du 15 juillet 2005 avait un objet limité : elle prévoyait que (i) le curateur puisse consulter le registre électronique du personnel des entreprises soumises à l'obligation d'effectuer une déclaration immédiate d'emploi (modification de l'article 10 L.F.) et (ii) que le curateur

(1) Fr. T'Kint et W. Derijcke, « La faillite » in *Rép. Not.* (tiré à part), Larcier, 2006, p. 218, n° 224.

(2) *Moniteur belge* du 1^{er} août 2005. Pour une analyse d'ensemble de la loi du 15 juillet 2005 au regard du droit social, voy. P. Cavenaile, « Quelques règles nouvelles de droit social en matière de faillite et de concordat », in *Droit de la faillite : actualités 2005*, Editions du Jeune Barreau de Liège, 2005, p. 222 et s.

ainsi un préjudice sans aucun doute brutal et peut-être même fatal au commerce du preneur? » (1).

10) Het arrest van het Hof van cassatie van 10 april 2008 heeft de nieuwe interpretatie overgenomen en wel met de volgende bewoordingen :

« Wanneer het noodzakelijk is voor het beheer van de boedel, namelijk wanneer de voortzetting van de overeenkomst gesloten door de gefailleerde de vereffening van de boedel belet of de vereffening ervan abnormaal bezwaart, kan de curator krachtens artikel 46 van de faillissementswet een einde maken aan een door de gefailleerde gesloten lopende overeenkomst, zelfs wanneer door die overeenkomst rechten worden verleend die aan de boedel tegenwerpelijk zijn ».

Los van de principiële vraag in verband met de interpretatie van het keuzerecht, is het voor rechtspractici al vlug duidelijk tot welke moeilijkheden de toepassing leidt van vage begrippen die hierbij als voorwaarde gehanteerd worden, namelijk dat de overeenkomst « de vereffening van de boedel belet of de vereffening ervan abnormaal bezwaart », zoals al werd aangevoerd door mevrouw De Wilde in haar voornoemde bijdrage.

De wettelijke interpretatie van artikel 46, § 1.

11) Het arrest van 10 april 2008 is overigens een totale miskenning van de wil van de wetgever zoals die werd uitgedrukt naar aanleiding van de bespreking, de redactie en de goedkeuring van de wet van 15 juli 2005.

Die wet voegde een nieuwe paragraaf in bij artikel 46, waarvan het eerste lid luidt :

« Indien bij de stopzetting van de activiteiten, met name naar aanleiding van het vonnis van faillietverklaring, de curators uitdrukkelijk of stilzwijgend hun wil te kennen geven de bestaande arbeidsovereenkomsten te beëindigen, zijn zij niet verplicht de bijzondere formaliteiten en procedures te vervullen die van toepassing zijn op de beëindiging van die overeenkomsten » (2).

Aanvankelijk had het wetsvoorstel dat leidde tot de wet van 15 juli 2005 een beperkt doel : het beoogde dat (i) de curator het elektronisch personeelsregister van aan de verplichting tot onmiddellijke aangifte van tewerkstelling onderworpen ondernemingen zou kunnen raadplegen (wijziging van artikel 10 van de

(1) Fr. T'Kint en W. Derijcke, « La faillite », in *Rép. Not.* (tiré à part), Larcier, 2006, blz. 218, nr. 224.

(2) *Belgisch Staatsblad* van 1 augustus 2005. Voor een analyse van het geheel van de wet van 15 juli 2005 in het licht van het sociaal recht, zie P. Cavenaile, « Quelques règles nouvelles de droit social en matière de faillite et de concordat », in *Droit de la faillite : actualités 2005*, Editions du Jeune Barreau de Liège, 2005, blz. 222 e.v.

soit dispensé de l'obligation de consulter la commission paritaire avant le licenciement des travailleurs, même si ces travailleurs bénéficiaient, avant la faillite, d'une protection particulière contre le licenciement (modification de l'article 46 L.F.) (1).

Un amendement n° 2 fut déposé (2) qui, bien qu'étant justifié par des considérations propres au droit social, proposait d'insérer les alinéas suivants, rédigés en termes généraux :

« Si lors de la cessation d'activités, notamment à l'occasion du jugement déclaratif de faillite, les curateurs manifestent expressément ou tacitement leur volonté de résilier les contrats existants, ils ne sont pas tenus de l'accomplissement des formalités et procédures particulières applicables à la résiliation de ces contrats.

Toutefois, si les curateurs, en vue de la poursuite totale ou partielle ou de la reprise des activités, concluent de nouveaux contrats avec des contractants visés à l'alinéa précédent, ces derniers bénéficient des formalités et procédures applicables aux contrats résiliés pendant le temps de la poursuite des activités » (3).

S'en suivit une discussion lors des débats parlementaires qui se situe au cœur de la problématique (4).

Le rapporteur (5) marqua son désaccord sur l'amendement n° 2 « dans la mesure où ce dernier porte sur tous les contrats existants, alors que la proposition de loi concerne uniquement les contrats de travail ». « Son groupe », précise le rapport, « ne peut accepter l'idée qu'un curateur ne soit plus obligé, lors d'une faillite, de remplir les formalités et procédures particulières applicables en cas de résiliation de contrats autres que des contrats de travail, par exemple, les baux à loyer, les contrats de leasing ou les conventions de concession ».

(1) Proposition de loi du 6 janvier 2005 visant à compléter les articles 10 et 46 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, *Doc. Parl., Ch.* n° 51 1541/001.

(2) Par M. Eric Massin et Mmes Dieu et Pécriaux (PS).

(3) Amendement n° 2 de Mmes Dieu et Pécriaux et M. Massin, *Doc. Parl., Ch.*, n° 51-1541/003.

(4) Rapport fait au nom de la commission chargée des problèmes de droit commercial et économique par M. Claude Marinower, *Doc. Parl. Ch.*, n° 51-1541/005, p. 23 et s.

(5) M. Claude Marinower (VLD).

faillissementstwet) en dat (ii) de curator zou worden vrijgesteld van de verplichte raadpleging van het paritair comité voorafgaand aan het ontslag van werknemers, ook al gaat het om werknemers die vóór het faillissement een bijzondere bescherming genoten tegen ontslag (wijziging van artikel 46 van de faillissementstwet) (1).

Er werd een amendement nr. 2 ingediend (2) dat, hoewel het gerechtvaardigd was door overwegingen die eigen zijn aan het sociaal recht, voorstelde om de volgende leden in te voegen, die in algemene bewoordingen waren opgesteld :

« Indien bij de bedrijfsstopzetting, met name naar aanleiding van het vonnis van faillietverklaring, de curatoren uitdrukkelijk of stilzwijgend hun wil te kennen geven de bestaande overeenkomsten te ontbinden, zijn zij niet verplicht de bijzondere formaliteiten en procedures te vervullen die van toepassing zijn op de ontbinding van die overeenkomsten.

Indien de curatoren, met het oog op de gehele of gedeeltelijke voortzetting of de hervatting van de activiteiten, nieuwe overeenkomsten sluiten met de in het vorige lid bedoelde contractanten, genieten die laatsten de formaliteiten en procedures die van toepassing zijn op de overeenkomsten die werden ontbonden gedurende de tijd waarin de activiteiten werden voortgezet. » (3).

Dat gaf tijdens de parlementaire debatten aanleiding tot een discussie die over de kern van deze problematiek ging (4).

De rapporteur (5) gaf aan dat hij niet akkoord kon gaan met amendement nr. 2 « omdat het handelt over alle bestaande overeenkomsten terwijl het wetsvoorstel enkel betrekking heeft op arbeidsovereenkomsten ». Het verslag vermeldt verder dat het « voor zijn fractie onaanvaardbaar is dat een curator bij een faillissement niet meer verplicht zou zijn om bijzondere formaliteiten en procedures te vervullen die van toepassing zijn bij de ontbinding van andere overeenkomsten dan arbeidsovereenkomsten zoals huurovereenkomsten, leasingovereenkomsten of concessieovereenkomsten ».

(1) Wetsvoorstel van 6 januari 2005 tot aanvulling van de artikelen 10 en 46 van de faillissementstwet van 8 augustus 1997, *Stuk Kamer*, nr. 51-1541/001.

(2) Door de heer Eric Massin en de dames Dieu en Pécriaux (PS).

(3) Amendement nr. 2 van de dames Dieu en Pécriaux en de heer Massin, *Stuk Kamer*, nr. 51-1541/003.

(4) Verslag namens de commissie belast met de problemen inzake handels- en economisch recht uitgebracht door de heer Claude Marinower, *Stuk Kamer*, nr. 51-1541/005, blz. 23 e.v.

(5) De heer Claude Marinower (VLD).

L'auteur de l'amendement n° 2 répondit alors que c'était par erreur que le champ d'application de cet amendement avait été étendu à tous les contrats et proposa un amendement n° 4 (1), à savoir un sous-amendement à l'amendement n° 2, tendant à insérer, dans les alinéas 1^{er} et 2 de l'amendement n° 2, les mots « de travail » après le mot « contrat ».

Un autre parlementaire (2) ayant jugé « superflue » la modification proposée de l'article 46 de la loi sur les faillites ainsi limitée aux contrats de travail, il fut demandé au représentant de la vice-première ministre et ministre de la Justice si le gouvernement n'avait pas l'intention d'étendre le champ d'application de cette disposition à tous les contrats.

La réponse qui fut donnée est particulièrement intéressante :

«Le représentant de la vice-première ministre et ministre de la Justice répond qu'il existait un accord politique pour étendre le champ d'application de la disposition à l'ensemble des contrats, dès lors que l'article 46 actuel de la loi sur les faillites traite également de tous les contrats. La Cour d'arbitrage a récemment estimé que, lorsque, dans le cadre d'une faillite, un curateur met fin à un contrat de bail commercial sans respecter la procédure spécifique prévue dans la loi sur les baux commerciaux, il ne viole pas la Constitution. Si on limitait la disposition aux contrats de travail, on pourrait *a contrario* faire le raisonnement suivant : lors de cessation de tous les autres contrats à la suite d'une faillite, le curateur est bel et bien tenu de respecter les formalités et procédures spécifiques. L'intervenant acquiesce aux amendements n°s 2 et 4, mais approfondira la possibilité d'étendre à l'avenir la disposition à tous les contrats sur la base de la jurisprudence de la cour de cassation».

Deux constatations peuvent être retenues de cette intervention :

1° selon le représentant de la ministre de la Justice, il aurait existé un « accord politique » pour étendre à l'« ensemble des contrats » le pouvoir ainsi conféré au curateur de résilier les contrats de travail en s'affranchissant de l'accomplissement des formalités et procédures particulières applicables à la résiliation de ces contrats, lequel accord aurait pu se traduire « à l'avenir » par une adaptation de l'article 46 L.F.; et

2° en l'état, et après discussion sur ce point précis lors des débats parlementaires, il a néanmoins été décidé de limiter expressément la portée de l'article 46, § 2, nouveau, alinéa 1^{er}, aux contrats de travail, de telle

(1) *Doc. Parl., Ch. n° 51-1541/004.*

(2) Mme Liesbeth Van der Auwera (CD&V).

De indiener van amendement nr. 2 antwoordde dat het toepassingsgebied van dit amendement bij vergissing werd uitgebreid tot alle overeenkomsten en diende een amendement nr. 4 (1) in als subamendement op amendement nr. 2, met als doel de term « overeenkomsten » in het eerste en tweede lid van amendement nr. 2 te vervangen door de term « arbeidsovereenkomsten ».

Aangezien een ander parlamentslid (2) de voorgestelde wijziging van artikel 46 van de faillissementswet overbodig achtte, werd aan de vertegenwoordiger van de vice-eersteminister en minister van Justitie gevraagd of de regering niet de bedoeling had om het toepassingsgebied van deze bepaling uit te breiden tot alle overeenkomsten.

Het antwoord op die vraag was bijzonder interessant :

«De vertegenwoordiger van de vice-eersteminister en minister van Justitie antwoordt dat er een politiek akkoord was om het toepassingsgebied van de bepaling uit te breiden tot alle overeenkomsten aangezien het bestaande artikel 46 van de faillissementswet ook handelt over alle overeenkomsten. Het Arbitragehof heeft recent beslist dat het geen schending van de grondwet uitmaakt indien een curator in het geval van faillissement een einde maakt aan een handelshuur-overeenkomst zonder de naleving van de specifieke procedure van de handelshuurwet. Indien de bepaling zou beperkt worden tot arbeidsovereenkomsten, zou men *a contrario* kunnen redeneren dat voor de beëindiging van alle andere overeenkomsten naar aanleiding van een faillissement de bijzondere formaliteiten en procedures wel moeten vervuld worden door de curator. De spreker kan zich vinden in de amendementen nrs. 2 en 4 maar zal nader onderzoeken of er in de toekomst geen uitbreiding mogelijk is tot alle overeenkomsten op basis van de rechtspraak van het Hof van Cassatie».

Op basis van dit betoog kunnen we twee vaststellingen doen :

1° volgens de vertegenwoordiger van de minister van Justitie, zou er een « politiek akkoord » zijn geweest om de mogelijkheid voor de curator om arbeidsovereenkomsten te beëindigen zonder naleving van de bijzondere formaliteiten en procedures die van toepassing zijn op de ontbinding van die overeenkomsten tot « alle overeenkomsten » uit te breiden, dat « in de toekomst » kon vertaald worden in een aanpassing van artikel 46 van de faillissementswet; en

2° dat inmiddels, en na bespreking van dit precieze punt tijdens de parlementaire debatten er niettemin is beslist om uitdrukkelijk de draagwijdte van het nieuw artikel 46, § 2, eerste lid, te beperken tot de arbeids-

(1) *Stuk Kamer nr. 51-1541/004.*

(2) Mevrouw Liesbeth Van der Auwera (CD&V).

sorte que, selon le représentant de la ministre elle-même, l'argument *a contrario* pourrait être fait que «lors de cessation de tous les autres contrats [que le contrat de travail] à la suite d'une faillite, le curateur est bel et bien tenu de respecter les formalités et procédures spécifiques».

On laissera au représentant du ministre de la Justice la responsabilité de sa déclaration sur la prétendue existence d'un accord politique pour étendre à l'ensemble des contrats le pouvoir conféré au curateur de mettre fin aux contrats de travail en s'affranchissant de l'accomplissement des formalités et procédures particulières applicables à ces contrats, laquelle, suppose-t-on, résulte d'un malentendu. Aucune proposition en ce sens n'a en tout cas jamais été formulée par la suite par la ministre et *a fortiori* aucune modification légale n'est intervenue à cet égard.

En revanche les précisions que ce représentant a très utilement apportées sur les conséquences de l'accord intervenu en commission sur l'amendement n° 4 ont le mérite d'éclairer l'interprète de la loi sur ce qu'était, en 2005, et quelle est demeurée la volonté du législateur, à savoir ne pas s'écarter de l'interprétation traditionnelle de la règle déposée à ce qui est devenu le premier paragraphe de l'article 46.

Il est regrettable que dans son travail d'interprétation de la loi, la Cour de cassation ne se soit pas penchée sur ces travaux, auquel son arrêt du 10 avril 2008 ne fait aucune référence.

Christine DEFRAIGNE.

*
* *

overeenkomsten zodat volgens de vertegenwoordiger van de minister van Justitie zelf, men *a contrario* kan redeneren dat «voor de beëindiging van alle andere overeenkomsten [dan arbeidsovereenkomsten] naar aanleiding van een faillissement de bijzondere formaliteiten en procedures wel moeten vervuld worden door de curator».

We laten de verklaring over het bestaan van een eventueel politiek akkoord over de uitbreiding van de mogelijkheid voor de curator om arbeidsovereenkomsten te beëindigen zonder naleving van de bijzondere formaliteiten en procedures die van toepassing zijn op de ontbinding van die overeenkomsten tot «alle overeenkomsten» voor rekening van de vertegenwoordiger van de minister van Justitie. We vermoeden dat hier sprake is van een misverstand. Er werd in elk geval nooit een voorstel in die zin door de minister geformuleerd en *a fortiori* is de wet op dit punt nooit gewijzigd.

Maar de gevolgen van het akkoord dat in de commissie werd bereikt over amendement nr. 4 werden door de vertegenwoordiger gelukkig wel zeer correct doorgetrokken zodat het voor wie de wet moet interpreteren zeer duidelijk is wat in 2005, en ook nu nog, de wil van de wetgever was en is, namelijk niet af te wijken van de traditionele interpretatie van de regel die is vastgelegd in wat nu de eerste paragraaf van artikel 46 is.

Het valt te betreuren dat het Hof van cassatie bij de interpretatie van deze wet geen rekening gehouden heeft met deze parlementaire voorbereiding, waarnaar in het arrest van 10 april 2008 helemaal niet wordt verwezen.

*
* *

PROPOSITION DE LOI

Article 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Art. 2

L'article 46, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites est interprété en ce sens que :

1° les curateurs ne peuvent mettre fin à ces contrats qu'en se conformant aux dispositions légales et contractuelles applicables;

2° la décision de ne pas exécuter un contrat en cours ne prive pas la partie qui a contracté avec le failli des droits qu'elle puise dans ce contrat.

20 juillet 2010.

Christine DEFRAIGNE.

WETSVOORSTEL

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Art. 2

Artikel 46, § 1, eerste lid, van de faillissementswet van 8 augustus 1997 dient als volgt te worden geïnterpreteerd :

1° de curators kunnen die overeenkomsten enkel beëindigen mits ze de wettelijke en contractuele bepalingen die daarop van toepassing zijn, naleven;

2° de beslissing om een lopende overeenkomst niet verder uit te voeren doet de rechten, die door die overeenkomst zijn ontstaan voor de partij die met de gefailleerde heeft gecontracteerd, niet teniet.

20 juli 2010.