

RECHTSPRAAK

JURISPRUDENCE

FAILLISSEMENT/FAILLITE

HOF VAN CASSATIE 24 JUNI 2004

FAILLISSEMENT

Gevolgen (personen, goederen, verbintenissen) – Lopende overeenkomsten

Het faillissement stelt geen einde aan een bestaande overeenkomst tenzij deze overeenkomst een uitdrukkelijk ontbindend beding inhoudt of intuitu personae met de failliet is gesloten. Een overeenkomst die aan de boedel kan worden tegengeworpen moet aldus in beginsel door de curator worden uitgevoerd.

De bevoegdheid die de curator ontleent aan artikel 46 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997 en die op alle door de failliet gesloten tegenwerpelijke overeenkomsten slaat, blijft beperkt tot hetgeen vereist wordt door het goede beheer van de boedel en de vrijwaring van het beginsel van de gelijkheid van de schuldeisers.

Het staat niet aan de curator een einde te stellen aan een tegenwerpelijke overeenkomst door de failliet gesloten wanneer de voortzetting van de overeenkomst de normale vereffening van de boedel niet beperkt. De curator kan wel een einde stellen aan een overeenkomst die de gefailleerde bindt, indien de beëindiging van de overeenkomst noodzakelijk is voor het beheer van de boedel als een goed huisvader, onverminderd de rechten die dan voortvloeien voor de medecontractant van de failliet wegens de niet-uitvoering van de overeenkomst.

De appèlrechters die oordelen dat niets eraan in de weg staat dat de curator een door de failliet in huur gegeven pand zou realiseren ondanks het bestaan van de door de huurder ingeroepen overeenkomst van handelshuur zonder in concreto na te gaan welke de gevolgen waren voor de vereffening van het faillissement verantwoord hun beslissing niet naar recht.

FAILLITE

Conséquences (personnes, biens, obligations) – Contrats en cours

La faillite ne met pas fin à un contrat en cours à moins que celui-ci ne contienne une clause résolutoire expresse ou ait été conclu intuitu personae. Une convention qui est opposable à la masse doit dès lors en principe être exécutée par le curateur.

La compétence qu'octroie l'article 46 de la loi sur les faillites du 8 août 1997 au curateur et qui concerne toutes les conventions opposables conclues par le failli, reste limitée à ce qui est nécessaire pour la bonne administration de la masse et le respect du principe de l'égalité des créanciers.

Il n'appartient pas au curateur de mettre fin à une convention opposable conclue par le failli lorsque la poursuite de la convention n'entrave pas la liquidation normale de la masse. Le curateur peut toutefois mettre fin à une convention qui lie le failli, si ceci est nécessaire pour l'administration de la masse en bon père de famille, sans préjudice aux droits qui en résultent pour le cocontractant du failli du fait de l'inexécution de la convention.

Le juge d'appel qui décide que rien ne fait obstacle à ce que le curateur réalise un immeuble donné à bail par le failli nonobstant l'existence du bail commercial invoqué par le preneur sans rechercher in concreto quelles seraient les conséquences pour la liquidation de la faillite ne justifie pas légalement sa décision.

Mr. A. De Smeth q.q. faillissement BVBA Boopen/Alken-Maes NV

Zet.: I. Verougstraete (voorzitter, verslaggever), E. Waûters, G. Bourgeois, G. Londers en E. Stassijns (raadsheren)

O.M.: G. Bresseleers, advocaat-generaal

Pl.: Mrs. B. Maes en Ph. Gérard

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 26 februari 2002 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel.

II. Rechtspleging voor het Hof

Voorzitter Ivan Verougstraete heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Guido Bresseleers heeft geconcludeerd.

III. Middel

Eiseres voert in haar verzoekschrift een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

– artikel 40, tweede lid, en artikel 46 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997.

Aangevochten beslissingen

Het hof van beroep stelt in het aangevochten arrest de volgende feiten vast:

– bij overeenkomst van 17 augustus 1988, die het voorwerp uitmaakte van een notariële akte verleden op 30 november 1988, gaven de rechtsvoorgangers van de thans gefailleerde BVBA Boopen aan de rechtsvoorgangster van verweerster het kwestieuze pand, gelegen aan het Eugène Flageyplein 17 te 1050 Elsene, in handelshuur voor een duur van 27 jaren vanaf 1 september 1988, van rechtswege eindigend op 31 augustus 2015;

– de thans gefailleerde BVBA Boopen, onderhuurster, kocht het kwestieuze onroerend goed aan en de authentieke akte werd verleden op 23 oktober 1989;

– bij overeenkomst van 22 juni 1995 werd de onderhuur, gepaard gaande met brouwerijverplichtingen, hernieuwd tussen enerzijds verweerster en anderzijds de thans gefailleerde BVBA Boopen, voor een duur van negen jaar vanaf 1 juli 1995 van rechtswege eindigend op 30 juni 2004;

– de huurgelden die verschuldigd waren krachtens de hoofdhuurovereenkomst en de overeenkomst van onderhuur werden gecompenseerd tussen, enerzijds, verweerster en, anderzijds, de thans gefailleerde BVBA Boopen;

– op 9 augustus 2000 werd de BVBA Boopen failliet verklaard;

– bij aangetekend schrijven van 23 augustus 2000 liet eiseres q.q. curator van dit faillissement aan verweerster weten dat zij, met toepassing van artikel 46 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997, voortijdig een einde wenste te stellen aan de huurovereenkomsten;

– op 7 september 2000 deelde verweerster aan eiseres mede dat zij akkoord ging met de vervroegde beëindiging van de overeenkomst van onderhuur maar niet met de vervroegde beëindiging van de overeenkomst van hoofdhuur;

– bij schrijven van 29 september 2000 bevestigde eiseres haar intentie om de lopende overeenkomsten niet verder te zetten.

Rechtsprekende over de vorderingen van partijen oordeelt het hof van beroep als volgt:

– “De vordering van (eiseres) q.q. die ertoe strekt te horen zeggen voor recht dat zij (de overeenkomst van hoofdhuur van 17 augustus 1988, die het voorwerp uitmaakte van een

notariële akte verleden op 30 november 1988), rechtsgeldig heeft ontbonden in toepassing van (art. 46 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997) dient (...) ongegrond te worden verklaard”;

– “Zegt voor recht dat de voortijdige opzeg van de handelshuurovereenkomst d.d. 17 augustus 1988 betreffende voornoemd pand, in toepassing van artikel 46 van de Faillissementswet betekend door (eiseres) q.q. aan (verweerster) via haar aangetekende brief d.d. 23 augustus 2000, van nul en generlei waarde is”;

– “Zegt voor recht dat deze handelshuurovereenkomst haar rechtsgeldigheid behoudt tot haar einddatum met name 31 augustus 2015”;

– “Veroordeelt (eiseres) q.q. tot afgifte van de sleutels van het pand, binnen de 48 uren na de betekening van huidig arrest, onder verbeurte van een dwangsom van 495,79 euro per dag vertraging”;

– “Veroordeelt (eiseres) q.q., ten titel van schadevergoeding wegens 100 pct. huurderiving, tot terugbetaling van de sinds de datum van het faillissement rechtstreeks betaalde huurgelden, zijnde 37.725,68 euro, vermeerderd met de intresten aan de wettelijke intrestvoet vanaf de datum van elke betaling”;

– “Veroordeelt (eiseres) q.q. tot het betalen aan (verweerster) van een schadevergoeding van 3.718,40 euro als schuld van de massa”;

– “Legt deze schadevergoedingen ten laste van de boedel en laat (verweerster) toe deze vorderingen te compenseren met alle vorderingen die (eiseres) q.q. lastens haar zou kunnen laten gelden”;

– “Veroordeelt (eiseres) q.q. in de kosten van beide aanleggen”, begroot op 435,77 euro in hoofde van eiseres en op 895,39 euro in hoofde van verweerster.

De appèlrechters steunen voornoemde beslissingen onder meer op volgende beweegredenen:

“Uit het schrijven van (verweerster) van 7 september 2000 kan worden afgeleid dat zij zich niet verzet tegen de toepassing van artikel 46 van de Faillissementswet op de overeenkomst van onderhuur d.d. 22 juni 1995.

(Eiseres) q.q. stelt dat zij op grond van (art. 46 van de Faillissementswet) het recht had om eveneens de notariële overeenkomst van handelshuur d.d. 30 november 1988 te beëindigen voor haar vervaldag, hetgeen door (verweerster) wordt betwist.

Partijen zijn het eens dat het faillissement op zich geen einde stelt aan de door de gefailleerde – als huurder of als verhuurder – gesloten overeenkomst.

Dit is echter niet het voorwerp van het geschil. Artikel 46 van de Faillissementswet heeft immers per definitie betrekking op contracten die niet automatisch worden beëindigd

door het vonnis waarbij het faillissement wordt uitgesproken.

De overeenkomst van handelshuur, waarop (verweerster) zich beroept, werd gesloten voor een duur van 27 jaren en maakte het voorwerp uit van een notariële akte die op 30 november 1988 werd verleden en die werd overgeschreven in het register van de bevoegde hypotheekbewaarder.

Door deze overschrijving is niet alleen het bestaan van deze handelshuur, maar ook de duurtijd van 27 jaren van deze overeenkomst, tegenwerpbaar aan derden, en derhalve eveneens aan de curator (i.c. eiseres) van de gefailleerde verhuurder.

Zelfs indien artikel 46 van de Faillissementswet geen uitzonderingen of afwijkingen vermeldt en geen onderscheid maakt naargelang de gefailleerde de huurovereenkomst heeft afgesloten als huurder of als verhuurder, laten de bewoordingen van dit artikel niet toe te stellen dat deze curator (i.c. eiseres) het bestaan en de duurtijd van deze notariële overeenkomst van handelshuur zou kunnen miskennen door deze overeenkomst te beëindigen voor de vervalddag.

Dat de faillissementswet van openbare orde is en de curator (i.c. eiseres) het belang van de massa moet nastreven is niet terzake dienend.

(Eiseres) q.q. roept tevergeefs in dat het verderzetten van het contract ernstig nadeel zou berokkenen aan de massa van de schuldeisers in de mate het haar zou beletten het handelsfonds en het pand te realiseren, en zelfs kosten zou kunnen veroorzaken in het raam van het uitvoeren van haar verhuurdersverplichtingen en dit ten nadele van de massa.

Vooreerst is dit niet relevant.

Bovendien staat niets eraan in de weg dat (eiseres) q.q. het pand zou realiseren ondanks het bestaan van de door (verweerster) ingeroepen overeenkomst van handelshuur.

Het is, wat deze hoofdhuur betreft, dan ook terecht dat de eerste rechter heeft beslist dat artikel 46 van (lees: de) Faillissementswet in casu niet kon worden toegepast door (eiseres) q.q. ”.

Grieven

1. Eerste onderdeel

Artikel 46 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997 bepaalt dat de curators na hun ambtsaanvaarding onverwijld beslissen of zij de overeenkomsten die gesloten zijn voor de datum van het vonnis van faillietverklaring, en waaraan door dat vonnis geen einde wordt gemaakt, al dan niet verder uitvoeren.

Zoals eiseres in haar conclusie in hoger beroep (p. 9-10, nrs. 2-5) liet gelden:

– houdt artikel 46 van de Faillissementswet, waarvan de bepalingen duidelijk zijn, geen enkele afwijking of uitzonde-

ring in waardoor de keuze van de curator om de lopende overeenkomsten die gesloten zijn voor de datum van het vonnis van faillietverklaring en waaraan door dat vonnis geen einde wordt gesteld, al dan niet verder te zetten, beperkt zou worden;

– kan artikel 46 van de Faillissementswet zonder enig onderscheid toegepast worden op alle lopende overeenkomsten gesloten voor het declaratief vonnis van faillissement en dit ongeacht de positie van de gefailleerde in het kader van deze overeenkomsten;

– maakt dit wetsartikel, wat de mogelijkheid van de curator tot het al dan niet verderzetten van gezegde overeenkomsten betreft, geen onderscheid naargelang de gefailleerde de huurovereenkomst heeft afgesloten als huurder of als verhuurder;

– maakt gezegd artikel 46 geen enkel onderscheid nopens al dan niet tegenwerpbaar overeenkomsten aan de massa;

– hoeft de curator immers, handelend in zijn hoedanigheid van vertegenwoordiger van de massa van schuldeisers, in de veronderstelling dat een overeenkomst niet tegenwerpbaar zou zijn aan de massa, zijn toevlucht niet te nemen tot genoemd artikel 46 maar kan hij er zich toe beperken deze niet-tegenwerpbaarheid in te roepen teneinde deze overeenkomst te negeren;

– kan artikel 46 van de Faillissementswet toegepast worden op notariële huurcontracten, die tegenwerpbaar zijn aan de schuldeisers en aan de curator.

Uit de bewoordingen van artikel 46 van de Faillissementswet kan immers geenszins worden afgeleid dat het beslissingsrecht van de curator om overeenkomsten die gesloten zijn voor de datum van het vonnis van faillietverklaring en waaraan door dat vonnis geen einde wordt gemaakt, al dan niet verder uit te voeren, niet toepasselijk zou zijn op overeenkomsten die tegenwerpbaar zijn aan derden en aan de curator en/of het voorwerp van een notariële akte en/of van een overschrijving in de registers van de hypotheekbewaarder hebben uitgemaakt.

Artikel 46 van de Faillissementswet sluit derhalve niet uit dat eiseres te dezen, in haar hoedanigheid van curator, op grond van dit wetsartikel de litigieuze (hoofd)handels-huurovereenkomst van 17 augustus 1988, die het voorwerp uitmaakte van een notariële akte verleden op 30 november 1988, bij haar aangetekend schrijven van 23 augustus 2000 vermocht te beëindigen.

Uit dit alles volgt dan ook dat de appèlrechters, door te oordelen dat de bewoordingen van artikel 46 van de Faillissementswet niet toelaten te stellen dat eiseres het bestaan en de duurtijd van gezegde notariële overeenkomst van handelshuur zou kunnen miskennen door deze overeenkomst te beëindigen voor de vervalddag, aan deze wetsbepaling een beperking toevoegen die noch in deze wetsbepaling noch in

enige andere wet voorkomt en derhalve voormeld artikel 46 schenden.

Hun beslissing om de beëindiging van de litigieuze handelshuurovereenkomst door eiseres van nul en generlei waarde te verklaren en de eruit voortvloeiende veroordelingen van eiseres zijn bijgevolg niet naar recht verantwoord (schending van art. 46 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997).

2. Tweede onderdeel

De keuze om op grond van artikel 46 van de Faillissementswet de lopende overeenkomsten die gesloten zijn voor de datum van het vonnis van faillietverklaring en waaraan door dat vonnis geen einde wordt gemaakt, al dan niet verder uit te voeren, komt alleen aan de curator toe, behoudens in de gevallen waarin de wet uitdrukkelijk de tussenkomst van de rechter-commissaris en/of van de rechtbank van koophandel voorschrijft.

Geen enkele wettelijke bepaling schrijft evenwel de tussenkomst voor van de rechter-commissaris en/of van de rechtbank van koophandel betreffende de beslissing van de curator over het al dan niet verderzetten van de handelshuurovereenkomst.

Luidens artikel 40, tweede lid, van de Faillissementswet beheren de curators het faillissement als een goed huisvader onder toezicht van de rechter-commissaris. Zij zijn ertoe gehouden te handelen in het gemeenschappelijk belang van de massa van schuldeisers.

Zoals eiseres in haar conclusie in hoger beroep opwierp:

– komt de beslissing op grond van artikel 46 van de Faillissementswet om de contracten al dan niet verder te zetten dan ook enkel toe aan de curator en kan de medecontractant zich hiertegen niet verzetten (p. 8);

– beslist de curator om de lopende contracten al dan niet verder te zetten in functie van het belang van de massa en komt het niet toe aan de medecontractant om dit belang te beoordelen (p. 10).

Eiseres voerde in dat verband meer bepaald in haar conclusie in hoger beroep (p. 10 en 11, nrs. 6 en 7) aan dat te dezen:

– het niet in het belang van de massa was om de litigieuze (hoofd)handelshuurovereenkomst van 17 augustus 1988 verder te zetten, gelet op de voorwaarden van dit contract en meer in het bijzonder de lage huurprijs alsmede op de kosten die het verderzetten van de hoofdhuur zou kunnen veroorzaken ten nadele van de massa;

– het verderzetten van de litigieuze (hoofd)handelshuurovereenkomst ernstig nadeel zou berokkenen aan de massa van de schuldeisers in de mate waarin zij eiseres zou belemmeren om het handelsfonds en het pand te realiseren in het voordeel van de schuldeisers.

Uit dit alles volgt dat de appèlrechters, door te oordelen dat niet terzake dienend is dat de Faillissementswet van openbare orde is en dat eiseres het belang van de massa moet nastreven, dat het middel van eiseres dat het verderzetten van het contract ernstig nadeel zou berokkenen aan de massa van de schuldeisers niet relevant is en dat niets eraan in de weg staat dat eiseres q.q. het pand zou realiseren ondanks het bestaan van de door verweerster ingeroepen overeenkomst van handelshuur; afbreuk doen aan de wettige beslissingsbevoegdheid van de curator.

Het hof van beroep stelt aldus zijn beoordeling op onwettige wijze in de plaats van de wettige beoordeling van de curator van de opportuniteit om bedoelde handelshuurovereenkomst te beëindigen bij toepassing van artikel 46 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997.

Deze beslissing is bijgevolg evenmin naar recht verantwoord (schending van de artt. 46 en 40, tweede lid, van de Faillissementswet van 8 augustus 1997).

IV. Beslissing van het Hof

Tweede onderdeel

Overwegende, enerzijds, dat het faillissement geen einde stelt aan een bestaande overeenkomst tenzij deze overeenkomst een uitdrukkelijk ontbindend beding inhoudt of *intuitu personae* met de failliet is gesloten;

Dat een overeenkomst die aan de boedel kan worden tegenworpen aldus in beginsel door de curator moet worden uitgevoerd;

Overwegende, anderzijds, dat, krachtens artikel 46 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997, de curators vanaf hun ambtsaanvaarding onverwijld beslissen of zij de overeenkomsten die gesloten zijn voor de datum van het vonnis van faillietverklaring en waaraan door dat vonnis geen einde wordt gemaakt, al dan niet verder uitvoeren;

Dat de bevoegdheid die de curator ontleent aan artikel 46 en die alle tegenwerpelijke overeenkomsten gesloten door de failliet aangaat, beperkt blijft tot hetgeen vereist wordt door het goede beheer van de boedel en de vrijwaring van het beginsel van de gelijkheid van de schuldeisers;

Dat het niet aan de curator staat een einde te stellen aan een tegenwerpelijke overeenkomst door de failliet gesloten wanneer de voortzetting van de overeenkomst de normale vereffening van de boedel niet belet; dat de curator wel een einde kan stellen aan een overeenkomst die de gefailleerde bindt, indien de beëindiging van de overeenkomst noodzakelijk is voor het beheer van de boedel als een goed huisvader, onverminderd de rechten die dan voortvloeien voor de medecontractant van de failliet wegens de niet-uitvoering van de overeenkomst;

Overwegende dat de appèlrechters oordelen dat de curator “tevergeefs inroept dat het verderzetten van het contract ern-

stig nadeel zou berokkenen aan de massa van de schuldeisers in de mate het haar zou beletten het handelsfonds en het pand te realiseren, en zelfs kosten zou kunnen veroorzaken in het raam van het uitvoeren van haar verhuurdersverplichtingen en dit ten nadele van de (boedel): vooreerst is dit niet relevant"; dat zij vervolgens oordelen zonder *in concreto* na te gaan welke de gevolgen waren voor de vereffening van het faillissement, "dat niets eraan in de weg staat dat (de curator) het pand zou realiseren ondanks het bestaan van de door (de brouwerij) ingeroepen overeenkomst van handelshuur";

Dat zij zodoende hun beslissing niet naar recht verantwoorden;

Dat het onderdeel gegrond is;

Om die redenen,

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest;

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest;

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over;

Verwijst de zaak naar Hof van Beroep te Antwerpen.

Note

Faillite et contrats en cours: faculté de ne pas poursuivre l'exécution ou droit de résiliation dans le chef du curateur?

Alain Zenner et Cédric Alter

I. INTRODUCTION

1. L'arrêt de la Cour de cassation du 24 juin 2004 soulève la question de savoir si, dans quelles conditions et avec quels effets, le curateur peut "mettre fin" aux contrats en cours au moment de la faillite, en l'espèce un contrat de bail commercial consenti par le débiteur failli qui avait fait l'objet d'un acte authentique et d'une transcription au registre des hypothèques.

Il est bien admis qu'en principe 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 expresse¹.

Il n'est par ailleurs pas discuté 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'inexécution².

Jusqu'ici les droits du curateur paraissaient s'arrêter à cela: selon la doctrine et la jurisprudence traditionnelles le droit de

ne pas exécuter le contrat dans le chef du failli n'implique pas que le curateur dispose également de la faculté de priver le contractant du droit d'exécuter le contrat pour sa part, c'est-à-dire de résilier le contrat en dehors des stipulations conventionnelles ou dispositions légales.

2. Faut-il aujourd'hui reconsidérer cette position?

Il est vrai que la problématique n'est pas toujours clairement perçue, comme en témoignent deux affaires récentes que nous examinerons.

Une première difficulté est d'ordre terminologique. Peuvent ainsi susciter des difficultés d'interprétation les expressions selon lesquelles le curateur peut "*mettre fin au contrat*"³, "*ne pas continuer le contrat*"⁴, "*renoncer au contrat*"⁵ ou "*délaisser le contrat*"⁶, ainsi que celle selon laquelle le contrat est "*présumé être résilié*"⁷ par le curateur.

La seconde difficulté est de fond: il s'agit d'arbitrer entre les intérêts de la masse et ceux des cocontractants du failli,

¹. VAN RYN et HEENEN, *Principes de droit commercial belges*, t. IV, p. 323, n° 2780; A. ZENNER et I. VEROUGSTRÆTE, "Poursuite des contrats en cours par les curateurs, indemnités de rupture et dettes de masse", *R.D.C.* 2004, p. 524 qui précisent que le principe de continuité des contrats est largement répandu dans tous les systèmes juridiques européens et s'applique à toutes les procédures collectives.

². VAN RYN et HEENEN, *o.c.*, p. 325, n° 2783; voy. *infra*, n° 3.

³. Expression fréquemment utilisée dans le langage courant, mais dépourvue de signification juridique précise; voy. not. DE PAGE, *Traité*, t. II, p. 724, n° 754 qui relève à cet égard que tant la *dissolution* que l'*exécution* des contrats, "*mettent fin*" au contrat, alors pourtant qu'il s'agit de deux notions distinctes.

⁴. Voy. l'art. 6.3. *in fine* des *Principles of European Insolvency Law*, Kluwer Legal Publishers, 2003, 642.

⁵. A. CLOQUET, *Les concordats et la faillite*, in *Les Nouvelles, Droit commercial*, IV, 1985, p. 437, n° 1487 et J.P. Anvers 27 juillet 1994, *R.W.* 1996-97, p. 509 qui, en référence à CLOQUET, relève cinq traductions en néerlandais du verbe "*renoncer*".

⁶. M. GRÉGOIRE, *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 235, n° 341.

⁷. Art. 46 L.faill.; voy. *infra* n°s 5 et 6.