

Cassatie met, als groot voordeel, dat elk conflict op vrij eenvoudige wijze kan worden beslecht<sup>5</sup>.

Het Hof van Cassatie kiest uiteindelijk voor de algemene – klassieke – regel van artikel 13 van de Hypotheekwet: telkens er zich een conflict voordoet, moet de rechter nagaan wat de aard van elk voorrecht is. Zo een benadering kan uiteraard soms tot een zeer subtiële casuïstiek leiden, maar blijkt in onderhavig geval de enige oplossing te zijn. Het Hof is de mening toegedaan “*dat uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever het recht van de onderaannemer heeft willen beschermen door hem een voorrecht toe te kennen en een rechtstreekse vordering tegen de meester van het werk; [d]at nu de rechtstreekse vordering niet meer kan worden inge-*

*steld nadat het faillissement is uitgesproken, de bescherming die de onderaannemer geniet volledig zou verdwijnen indien de onderaannemer zijn bijzonder voorrecht niet zou kunnen laten gelden bij voorrang op de houder van het pand op de handelszaak die zijn pand vóór het ontstaan van de vordering van de onderaannemer heeft laten inschrijven*”.

Het enige wat, objectief, van de voorbereidende werkzaamheden van voormelde wet kan worden afgeleid is inderdaad dat de wetgever de onderaannemer heeft willen bevoordelen. Nu er geen enkele andere indicatie was van wat eigenlijk “*de aard*” of de draagwijdte van dat voorrecht had moeten zijn, heeft het Hof van Cassatie voor de hier geschetste praktische oplossing gekozen.

## Note

### *Le rang du privilège du sous-traitant en conflit avec le gage sur fonds de commerce*

*Werner Derijcke*

Les opinions étaient fort divisées sur la question du rang du privilège sous-traitant.

Sur la base d’une déclaration, sinon maladroite, du moins inopportune à ce moment, du rapporteur de la proposition de loi au cours des débats en séance plénière de la Chambre, on aurait pu croire que le privilège du sous-traitant constituait une sorte de superprivilège.

Selon une autre approche, qui pouvait se prévaloir de la modernité et de la clarté, un éventuel conflit, singulièrement avec un créancier gagiste, devait se régler suivant la règle de l’antériorité, seule devant être résolue la question de la date à retenir pour la prise de consistance du privilège du sous-traitant.

Les travaux préparatoires de la loi du 19 février 1990 complétant l’article 20 de la loi hypothécaire et modifiant l’article 1798 du Code civil en vue de protéger les sous-traitants étaient bien trop confus pour contenir quelque enseignement que ce soit sauf le seul que la Cour de cassation en dégage

dans l’arrêt annoté: la volonté de donner un certain droit de préférence aux sous-traitants. La règle du superprivilège n’ayant aucune justification raisonnable, et craignant que la règle de l’antériorité ne conduise en pratique à (presque) toujours préférer le créancier-gagiste sur le fonds de commerce de l’entrepreneur principal, la Cour de cassation, de façon pragmatique, renvoie à l’application du droit commun de l’article 13 de la loi hypothécaire: “*Entre les créanciers privilégiés, la préférence se règle par les différentes qualités des privilèges*”. Telle est la portée de l’arrêt annoté: “*Attendu qu’il ressort de l’histoire de la loi<sup>6</sup> que le législateur a voulu protéger le droit du sous-traitant en lui accordant un privilège et une action directe contre le maître de l’ouvrage; que, puisque l’action directe ne peut plus être introduite après l’ouverture de la faillite, la protection dont jouit le sous-traitant disparaîtrait totalement si le sous-traitant ne pouvait faire valoir son privilège par préférence au créancier-gagiste sur fonds de commerce qui a fait inscrire son gage avant la naissance de la créance du sous-traitant*”.

<sup>5</sup> Zie F. T’KINT, *Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers*, 2004, 4<sup>de</sup> uitg., Brussel, Larcier, p. 270, nr. 518.

<sup>6</sup> Traduire “*wetsgeschiedenis*” par “*travaux préparatoires*” serait ici excessif.