

**J.P. Fléron,  
12 juillet 2016.**

Juge: S. UHLIG.

Greffier: A. CATRYCE.

Avocats: P. BAUDINET, E. AGLIATA.

**Contrat d'entreprise – article 1798 du Code civil – action directe du sous-traitant contre le maître de l'ouvrage – faillite de l'entrepreneur principal – mise en demeure antérieure – action recevable – conditions générales inopposables.**

*La faillite de l'entrepreneur principal fait en principe obstacle à l'exercice de l'action directe prévue à l'article 1798 du Code civil. Toutefois, lorsque celle-ci a été mise en œuvre par le sous-traitant avant la naissance du concours, il peut continuer à en bénéficier. Cette mise en œuvre n'est soumise à aucun formalisme, il suffit que le sous-traitant ait clairement manifesté sa volonté d'exercer son droit, ce qui est le cas lorsqu'il met le maître de l'ouvrage en demeure. Les conditions générales du sous-traitant sont inopposables au maître de l'ouvrage avec qui il n'a pas conclu de convention.*

**Aanneming – artikel 1798 BW – rechtstreekse vordering van de onderaannemer tegen de opdrachtgever – faillissement van de hoofdaannemer – voorafgaande ingebrekestelling – vordering ontvankelijk – algemene voorwaarden niet tegenwerpelijk.**

*Het faillissement van de hoofdaannemer verhindert in principe de uitoefening van de rechtstreekse vordering voorzien in artikel 1798 BW. Indien de hoofdaannemer evenwel door de onderaannemer in gebreke werd gesteld voor het ontstaan van de samenloop, kan de onderaannemer er zich op steunen. Daarbij gelden geen formaliteiten. Het is voldoende dat de onderaannemer duidelijk zijn wil heeft geuit om zijn recht uit te oefenen, hetgeen het geval is indien hij de opdrachtgever in gebreke heeft gesteld. De algemene voorwaarden van de onderaannemer zijn niet tegenwerpelijk aan de opdrachtgever, aangezien er tussen beide geen overeenkomst werd gesloten.*

(...)

## 2. Les demandes

Dans ses dernières conclusions, la S.P.R.L. P. T. sollicite:

- la condamnation solidaire et chacun pour le tout des consorts M.-G. au paiement en les mains de la S.P.R.L. P. T. du solde impayé des factures n° 58 du 22 mars 2013, n° 202 du 5 juillet 2013 et n° 375 du 17 décembre 2013, sous déduction d'un versement de 1.684,94 euros du 16 mai 2013 et de 3.610,50 euros du 8 août 2013, soit la somme de 1.038,91 euros à titre principal;
- la condamnation solidaire et chacun pour le tout des consorts M.-G. au paiement en les mains de la S.P.R.L. P. T. de la clause pénale réduite à 10 % soit 103,89 euros;
- la condamnation solidaire et chacun pour le tout des consorts M.-G. au paiement en les mains de la S.P.R.L. P. T. des intérêts conventionnels fixés à 12 % depuis la mise en demeure du 16 octobre 2014 et des intérêts judiciaires sur les autres sommes;
- la condamnation solidaire et chacun pour le tout des consorts M.-G. aux entiers dépens, liquidés comme suit:
  - citation (HTVA): 167,52 euros
  - indemnité de procédure: 1.200,00 euros
  - Total: 1.367,52 euros

le tout à majorer des intérêts judiciaires jusqu'au complet paiement.

Monsieur M. et Madame G. contestent les demandes de la S.P.R.L. P. T. qu'ils estiment irrecevables ou à tout le moins, non fondées.

## 3. Le jugement du 24 mars 2016

Par jugement du 24 mars 2016, la juridiction a statué comme suit et a ordonné la réouverture des débats:

### «a. Les faits essentiels du litige

*Monsieur M. et Madame G. ont conclu avec la S.A. D. C. un contrat portant sur la construction de leur maison d'habitation dans un lotissement situé à B., lotissement entièrement construit par cette société.*

*Il s'agit d'un contrat par lequel la S.A. D. C. intervient en qualité d'«entrepreneur général». La S.P.R.L. P. T. est intervenue dans le cadre de la construction de la maison d'habitation, en qualité de sous-traitant de la S.A. D. C., et a effectué divers travaux de terrassement, d'empierrement, de nivellement, ainsi que la pose d'une citerne.*

*Trois factures ont été émises par la S.P.R.L. P. T. pour ces travaux: ces factures ont été directement facturées à Monsieur M. et Madame G. et ont été partiellement acquittées.*

*Il s'agit des factures n° 58 du 22 mars 2013, n° 202 du 5 juillet 2013 et n° 375 du 17 décembre 2013.*

*Monsieur M. et Madame G. ont effectué deux paiements correspondant à 95 % de la facture n° 58 du 22 mars 2013 et à 95 % de la facture n° 202 du 5 juillet 2013.*

*La S.A. D. C. a été déclarée en faillite par jugement du tribunal de commerce de Liège du 23 février 2015, une procédure de réorganisation judiciaire ayant été ouverte par jugement du 16 décembre 2014.*

### **b. Examen des arguments des parties**

*La S.P.R.L. P. T. invoque l'article 1798 du Code civil pour invoquer directement le paiement par Monsieur M. et Madame G. du solde des deux premières factures et de la troisième facture impayée.*

*Cet article prévoit que:*

*«Les maçons, charpentiers, ouvriers, artisans et sous-traitants qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise ont une action directe contre le maître de l'ouvrage jusqu'à concurrence de ce dont celui-ci se trouve débiteur envers l'entrepreneur au moment où leur action est intentée.*

*Le sous-traitant est considéré comme entrepreneur et l'entrepreneur comme maître de l'ouvrage à l'égard des propres sous-traitants du premier.»*

*Cette disposition institue une action directe du sous-traitant qui a été employé à la construction d'un bâtiment contre le maître de l'ouvrage jusqu'à concurrence de ce dont celui-ci se trouve débiteur envers l'entrepreneur au moment où l'action est intentée.*

*L'action directe, lorsqu'elle est exercée valablement, a pour effets:*

*1° le maître de l'ouvrage ne peut plus payer valablement l'entrepreneur (principal);*

*2° une fois la créance devenue certaine, liquide et exigible, l'exécution ne peut se faire valablement qu'entre les mains du sous-traitant à concurrence des sommes qui lui sont dues (1).*

*Monsieur M. et Madame G. invoquent deux types d'arguments pour contester la demande de la S.P.R.L. P. T.:*

- la circonstance que la S.A. D. C. est en faillite;*
- subsidiairement, l'existence de malfaçons et l'inachèvement des travaux faisant l'objet de la troisième facture complètement impayée.*

### **La faillite de la S.A. D. C.**

*La S.P.R.L. P. T. ne conclut pas spécialement sur cette question dans ses conclusions de synthèse.*

*Les plaidoiries ont pourtant porté sur cette question et la S.P.R.L. P. T. produit à son dossier de pièces les verbos et résumés de diverses décisions se prononçant sur cette question. Le Conseil de la S.P.R.L. P. T. estime que la faillite de l'entrepreneur*

(1) L.-O. HENROTTE et A. CRUQUENAIRE, «L'article 1798 du Code civil: une action directe aux voies détournées», *Droit de la construction* (dir. B. KOHI), CUP, vol. 127, 2010, p. 138.

*principal n'empêche nullement l'exercice de l'action directe.*

*Monsieur M. et Madame G. estiment au contraire que la citation est intervenue après la faillite de la S.A. D. C., de sorte que l'action directe ne serait plus possible.*

*La Cour de cassation, par deux arrêts du 27 mai 2004 et du 25 mars 2005 (2), a affirmé que la mise en liquidation d'une société et la faillite d'une société empêchent l'intentement de l'action directe prévue à l'article 1798 du Code civil.*

*Toutefois, lorsque l'action directe a été mise en œuvre par le sous-traitant avant la naissance du concours, le sous-traitant peut continuer à bénéficier de l'effet de l'action directe.*

*La question centrale à laquelle il convient de répondre est donc: la S.P.R.L. P. T. a-t-elle (ou non) mis en œuvre l'action directe avant la faillite de la S.A. D. C.?*

*La S.A. D. C. a été déclarée en faillite par jugement du tribunal de commerce de Liège du 23 février 2015, une procédure de réorganisation judiciaire ayant été ouverte par jugement du 16 décembre 2014.*

*En l'espèce, la S.P.R.L. P. T. a adressé à Monsieur M. et Madame G., par une lettre simple datée du 14 février 2014, un relevé de compte reprenant les factures impayées, puis une lettre du 16 mai 2014 avec le même objet. A plusieurs reprises dans les mois qui ont suivi, le même relevé de compte a été envoyé à Monsieur M. et Madame G. (pièces 5 et suivantes du dossier de la S.P.R.L. P. T.). Enfin, par courrier daté du 24 septembre 2014, le Conseil de la S.P.R.L. P. T. a mis en demeure Monsieur M. et Madame G. de payer les sommes restées impayées, ainsi qu'une clause pénale et des intérêts conventionnels (pièce 11 du dossier de la S.P.R.L. P. T.).*

*Suite à l'arrêt de cassation du 25 mars 2005 (déjà cité), l'on peut considérer que même en*

(2) Cass., 27 mai 2004 et du 25 mars 2005, *Entr. et dr.*, 2005, note J.-P. RENARD, p. 242 et s.



*cas de procès, l'instant clé dont il faut tenir compte n'est pas l'introduction de la procédure en justice, mais le moment où le sous-traitant a porté à la connaissance du maître de l'ouvrage sa volonté d'exercer le droit reconnu par l'article 1798 du Code civil.*

*L'arrêt de cassation déjà cité a posé pour principe que l'exercice de l'action directe n'est soumis à aucune condition de forme et que l'on ne peut, par exemple, pas exiger de formalisme particulier, pour autant que le sous-traitant a manifesté de manière non-équivoque son droit et sa volonté de se prévaloir de l'action directe prévue à l'article 1798 du Code civil (3).*

*Les parties sont invitées à conclure spécifiquement sur cette question qui n'a nullement été abordée que ce soit dans les conclusions ou lors des plaidoiries.*

### **Arguments subsidiaires**

*Monsieur M. et Madame G. invoquent subsidiairement, l'existence de malfaçons et l'inachèvement des travaux faisant l'objet de la troisième facture complètement impayée.*

*En ce qui concerne les deux premières factures, Monsieur M. et Madame G. sont invités à indiquer quelles malfaçons ou problèmes constatés (pour rappel, le P.V. de réception provisoire a précisé cet objet) auraient pour conséquence de leur permettre de ne pas payer le solde des factures.*

*En ce qui concerne la troisième facture, Monsieur M. et Madame G. sont invités à démontrer quelle partie des travaux faisant l'objet de la facture du 17 décembre 2013 n'auraient pas été terminés, ainsi que la preuve de ce que les travaux qui n'auraient pas été réalisés par la S.P.R.L. P. T. l'auraient été par Monsieur M. et Madame G. ou un autre entrepreneur.*

(3) L.-O. HENROTTE et A. CRUQUENAIRE, «L'article 1798 du Code civil: une action directe aux voies détournées», *Droit de la construction* (dir. B. KOHL), CUP, vol. 127, 2010, pp. 136-137.

*En effet, dans le courrier que le Conseil de Monsieur M. et Madame G. a adressé au Conseil de la S.P.R.L. P. T. en date du 8 octobre 2014, il est indiqué que Monsieur M. et Madame G. ont dû faire appel à un autre entrepreneur pour terminer les travaux: pourtant, aucune facture d'un «autre entrepreneur» n'est produite.*

*Par ailleurs, la facture impayée du 17 décembre 2013 concerne le «nivellement fin de chantier»: la juridiction n'aperçoit pas en quoi la location d'une motobineuse, manifestement destinée à préparer la terre avant de semer une pelouse/du gazon, a un rapport avec un nivellement de fin de chantier. La même question se pose pour la seconde facture de location (pièce 5 du dossier de Monsieur M. et Madame G.).*

*La juridiction s'étonne que Monsieur M. et Madame G. auraient effectué précisément les travaux restant à réaliser par la S.P.R.L. P. T. alors qu'ils auraient eux-mêmes procédé à ces travaux, dont ils demandaient à la S.P.R.L. P. T. de bien vouloir les terminer (cf. leur lettre du 28 mai 2014)... à la même date (la facture de location – pièce 4 – concerne une location du 28 au 30 mai 2014).*

*A l'occasion de la réouverture des débats qui doit être ordonnée, Monsieur M. et Madame G. sont invités à s'expliquer également à cet égard.»*

### **4. Raisonnement du juge de paix**

#### **a. Les sommes dont le paiement est réclamé à Monsieur M. et Madame G.**

*La réouverture des débats porte essentiellement sur la problématique suivante, sur laquelle les parties ont été invitées à conclure:*

*La Cour de cassation, par deux arrêts du 27 mai 2004 et du 25 mars 2005 (4), a affirmé que la mise en liquidation d'une société et la faillite d'une société empêchent l'intentement de l'action directe prévue à l'article 1798 du Code civil.*

(4) Cass., 27 mai 2004 et du 25 mars 2005, *Entr. et dr.*, 2005, note J.-P. RENARD, p. 242 et s.



Toutefois, lorsque l'action directe a été mise en œuvre par le sous-traitant avant la naissance du concours, le sous-traitant peut continuer à bénéficier de l'effet de l'action directe.

La question centrale à laquelle il convient de répondre est donc: la S.P.R.L. P. T. a-t-elle (ou non) mis en œuvre l'action directe avant la faillite de la S.A. D. C.?

La S.A. D. C. a été déclarée en faillite par jugement du tribunal de commerce de Liège du 23 février 2015, une procédure de réorganisation judiciaire ayant été ouverte par jugement du 16 décembre 2014.

En l'espèce, la S.P.R.L. P. T. a adressé à Monsieur M. et Madame G., par une lettre simple datée du 14 février 2014, un relevé de compte reprenant les factures impayées, puis une lettre du 16 mai 2014 avec le même objet. A plusieurs reprises dans les mois qui ont suivi, le même relevé de compte a été envoyé à Monsieur M. et Madame G. (pièces 5 et suivantes du dossier de la S.P.R.L. P. T.). Enfin, par courrier daté du 24 septembre 2014, le Conseil de la S.P.R.L. P. T. a mis en demeure Monsieur M. et Madame G. de payer les sommes restées impayées, ainsi qu'une clause pénale et des intérêts conventionnels (pièce 11 du dossier de la S.P.R.L. P. T.).

Suite à l'arrêt de cassation du 25 mars 2005 (déjà cité), l'on peut considérer que même en cas de procès, l'instant clé dont il faut tenir compte n'est pas l'introduction de la procédure en justice, mais le moment où le sous-traitant a porté à la connaissance du maître de l'ouvrage sa volonté d'exercer le droit reconnu par l'article 1798 du Code civil.

L'arrêt de cassation déjà cité a posé pour principe que l'exercice de l'action directe n'est soumis aucune condition de forme et que l'on ne peut, par exemple, pas exiger de formalisme particulier, pour autant que le sous-traitant a manifesté de manière non-équivoque son droit et sa volonté de se prévaloir de l'action directe prévue à l'article 1798 du Code civil (5).

(5) L.-O. HENROTTE et A. CRUQUENAIRE, «L'article 1798 du Code civil: une action directe aux voies détournées», *Droit de la construction* (dir. B. KOHL), CUP, vol. 127, 2010, pp. 136-137.

Les parties sont invitées à conclure spécifiquement sur cette question qui n'a nullement été abordée que ce soit dans les conclusions ou lors des plaidoiries.

Monsieur M. et Madame G. n'ont pas conclu après la réouverture des débats alors qu'ils y avaient été spécialement invités.

La question de savoir si le sous-traitant a manifesté de manière non-équivoque son droit et sa volonté de se prévaloir de l'action directe prévue à l'article 1798 du Code civil, dès lors qu'aucun formalisme particulier n'est exigé, est une question de fait qui doit être appréciée par la juridiction en fonction des éléments factuels dont il dispose.

Comme il a déjà été rappelé, la S.A. D. C. a été déclarée en faillite par jugement du tribunal de commerce de Liège du 23 février 2015, une procédure de réorganisation judiciaire ayant été ouverte par jugement du 16 décembre 2014.

En l'espèce, la S.P.R.L. P. T. a adressé à Monsieur M. et Madame G., par une lettre simple datée du 14 février 2014, un relevé de compte reprenant les factures impayées, puis une lettre du 16 mai 2014 avec le même objet. A plusieurs reprises dans les mois qui ont suivi, le même relevé de compte a été envoyé à Monsieur M. et Madame G. (pièces 5 et suivantes du dossier de la S.P.R.L. P. T.). Enfin, par courrier daté du 24 septembre 2014, le Conseil de la S.P.R.L. P. T. a mis en demeure Monsieur M. et Madame G. de payer les sommes restées impayées, ainsi qu'une clause pénale et des intérêts conventionnels (pièce 11 du dossier de la S.P.R.L. P. T.).

La juridiction considère que l'envoi de simples relevés de compte n'est pas significatif d'une manifestation non-équivoque de se prévaloir de l'action directe prévue à l'article 1798 du Code civil, au contraire de l'envoi d'une mise en demeure de payer des sommes restées impayées, ainsi qu'une clause pénale et des intérêts conventionnels.

Le courrier du 24 septembre 2014 (pièce 11 du dossier de la S.P.R.L. P. T.) peut donc être considéré comme un acte manifestant la volonté de la S.P.R.L. P. T. de se prévaloir de l'action directe prévue à l'article 1798 du Code civil: aucune autre interprétation n'est possible puisque, sauf cette possibilité, la S.P.R.L. P. T. était le sous-traitant de la S.A. D. C. et ne pouvait dès lors rien réclamer directement à Monsieur M. et Madame G.

Pour le surplus, Monsieur M. et Madame G. n'ont apporté aucune explication convaincante relativement aux autres questions posées par la juridiction suite aux arguments subsidiaires qu'ils avaient fait valoir.

En conséquence, la demande sera déclarée fondée à concurrence de la somme de 1.038,91 euros.

En ce qui concerne les intérêts conventionnels et la clause pénale, dès lors Monsieur M. et Madame G. n'avaient pas signé de contrat directement avec la S.P.R.L. P. T., les conditions générales de cette dernière ne peuvent trouver à s'appliquer.

Les intérêts seront dès lors accordés aux taux légal depuis le 16 octobre 2014 (comme demandé par la S.P.R.L. P. T. dans ses dernières conclusions) jusqu'au paiement intégral des sommes dues.

#### *b. Les frais de la procédure («dépens»)*

Monsieur M. et Madame G. doivent être condamnés à supporter les dépens (frais de la procédure) dès lors qu'il est fait droit, dans son principe, à la demande de la S.P.R.L. P. T.

Ces frais sont de:

|                               |              |
|-------------------------------|--------------|
| – citation:                   | 177,15 euros |
| – indemnité de procédure (6): | 480,00 euros |
| – total:                      | 657,15 euros |

(6) L'indemnité de procédure est un montant forfaitaire mis à charge de celui qui perd le procès et qui est fixé par l'article 1022 du Code

#### *c) Caractère solidaire et indivisible des condamnations*

La S.P.R.L. P. T. sollicite la condamnation solidaire et indivisible de Monsieur M. et Madame G. au paiement des sommes qu'elle estime qui lui sont dues.

La solidarité peut être légale ou conventionnelle.

L'article 222 du Code civil ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce: il est difficile de dire que la facture dont le paiement est réclamé est une dette contractée par l'un des époux pour les besoins du ménage et l'éducation des enfants qui oblige solidairement l'autre époux.

Pour le surplus, les conditions générales de la S.P.R.L. P. T. ne peuvent trouver à s'appliquer.

(...)

#### **Note**

**L'action directe du sous-traitant: «une action à mettre en œuvre avant la faillite pour éviter des problèmes après»**

#### **I. Contextualisation**

**1. Rappel des faits.** La situation soumise à l'appréciation de la justice de paix du canton de Fléron est somme toute assez banale.

Deux époux, en qualité de maîtres de l'ouvrage, chargent une société (S.A. D.C.) de la construction de leur maison d'habitation. Cette société, en tant qu'entrepreneur général, fait ensuite appel à un sous-traitant (S.P.R.L. P.T.) pour les travaux de terrassement, d'empierrement, de nivellement, ainsi que la pose d'une citerne. Chose moins fréquente, les

judiciaire et par arrêté royal en ce qui concerne les montants. Il s'agit d'une intervention dans les frais d'avocat que la partie qui a gagné son procès a dû supporter pour faire son procès.

factures sont émises directement par le sous-traitant aux maîtres de l'ouvrage.

Sur les trois factures émises en 2013 par le sous-traitant, deux sont payées à concurrence de 95 % tandis que la troisième reste en souffrance.

Après avoir bénéficié d'une procédure de réorganisation judiciaire, l'entrepreneur général est finalement déclaré en faillite par jugement du tribunal de commerce du 23 février 2015.

Le 2 novembre 2015, le sous-traitant assigne les époux devant la justice de paix du canton de Fléron sur la base de l'article 1798 du Code civil. Il sollicite leur condamnation solidaire au paiement du solde impayé des factures majoré de la clause pénale et des intérêts conventionnels.

Les maîtres de l'ouvrage contestent la demande du sous-traitant. A titre principal, ils invoquent le fait que la faillite de l'entrepreneur principal met en échec le jeu de l'article 1798 du Code civil. A titre subsidiaire, ils se prévalent de l'existence de malfaçons et de l'inachèvement des travaux.

**2. Jugements rendus par la justice de paix.** Dans une première décision, la juge de paix rappelle les enseignements dégagés par la Cour de cassation en matière d'action directe et de faillite. En principe, la faillite entrave l'action directe du sous-traitant à moins que cette dernière n'ait été mise en œuvre avant la naissance du concours. Il incombe dès lors aux parties de s'expliquer sur cette question qui fait l'objet d'une réouverture des débats. Les parties sont également invitées à s'expliquer sur les arguments invoqués à titre subsidiaire, à savoir les malfaçons constatées et le prétendu inachèvement du chantier.

La seconde décision, qui fait l'objet de la présente note, rejette la demande de condamnation solidaire et donc implicitement condamne conjointement les époux au solde des factures restées en souffrance. La juge de paix déboute,

pour le surplus, le sous-traitant de sa demande relative à la clause pénale. Le taux conventionnel des intérêts est rejeté au profit du taux légal.

**3. Plan.** La décision annotée fait surgir, en réalité, plusieurs questions. Tout d'abord, la faillite de l'entrepreneur principal empêche-t-elle le sous-traitant d'agir directement contre les maîtres de l'ouvrage en paiement de leurs factures (II)? Ensuite, la clause pénale et les intérêts conventionnels peuvent-ils être réclamés aux maîtres de l'ouvrage dans le cadre de l'action directe fondée sur l'article 1798 du Code civil (III)? Enfin, la condamnation solidaire des maîtres de l'ouvrage est-elle envisageable (IV)? Ces trois questions formeront la trame de notre commentaire. Elles nous permettront de porter un regard critique sur cette décision.

## II. La faillite de l'entrepreneur principal fait-elle obstacle à l'action directe du sous-traitant?

### A. Quelques rappels sur l'action directe du sous-traitant

**4. D'une répétition de l'article 1166 à une véritable action directe.** Dans sa première mouture, l'article 1798 du Code civil donnait lieu à plusieurs interprétations (1). Simple rappel du droit commun et de l'article 1166 du Code civil, véritable action directe ou privilège sur la créance de l'entrepreneur (2)?

La doctrine semblait se ranger majoritairement derrière une simple répétition de l'article 1166 du Code civil (3). Cette

(1) Voy. sur ces interprétations, L. SIMONT, «Contribution à l'étude de l'article 1798 du Code civil», (note sous Liège, 21 février 1964), *R.C.J.B.*, 1964, p. 35 et s. avec les références citées.

(2) L. SIMONT, «Contribution à l'étude de l'article 1798 du Code civil», (note sous Liège, 21 février 1964), *R.C.J.B.*, 1964, p. 35 et s.; P. NONET, «Action directe et inopposabilité des exceptions», *Ann. Fac. Dr. Lg.*, 1963, p. 93 et s.

(3) Voy. E. VAN DEN HAUTE, C.-E. LAMBERT, «L'action directe du sous-traitant contre le maître de l'ouvrage dans la jurisprudence récente», in M.

tendance particulièrement prégnante en droit français fut toutefois contrebalancée par l'émergence d'un courant de pensée favorable à l'action directe (4). Malgré les réticences de plusieurs auteurs (5), cette théorie s'enracina de plus en plus en droit belge (6). C'est finalement grâce à la loi du 19 février 1990 (7) que l'action directe acquiert ses lettres de noblesse. Le législateur de 1990 (8) étend en outre le bénéfice de l'article 1798 aux artisans et sous-traitants (9).

DUPONT (dir.), *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 98.

- (4) M. DURANTON, *Cours de droit civil suivant le code français*, t. IX, 4<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Hauman et c<sup>o</sup>, 1841, p. 298, n<sup>o</sup> 262 cité par E. VAN DEN HAUTE, C.-E. LAMBERT, «L'action directe du sous-traitant contre le maître de l'ouvrage dans la jurisprudence récente», in M. DUPONT (dir.), *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 98.
- (5) Certains auteurs parlent, en effet, d'une création de toute pièce ou de déviation (L. SIMONT, «Contribution à l'étude de l'article 1798 du Code civil», (note sous Liège, 21 février 1964), *R.C.J.B.*, 1964, p. 44 et p. 50 qui se réfère à H. SOLUS, *L'action directe et l'interprétation des articles 1753, 1798, 1994 du Code civil*, thèse, Paris, Sirey, 1914, n<sup>o</sup> 133 et s.).
- (6) Liège, 21 février 1964, *R.C.J.B.*, 1964, p. 31, note L. SIMONT. Voy. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, *Les principaux contrats*, Bruxelles, Bruylant, 1972, p. 1062, n<sup>o</sup> 917.
- (7) 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, *M.B.*, 24 mars 1990.
- (8) Voy. sur cette loi, F. POILVACHE, «La loi du 19 février sur la protection des sous-traitants», *J.T.*, 1990, p. 638-640.
- (9) Initialement, l'article 1798 était réservé aux maçons, aux charpentiers et aux autres ouvriers. Cet élargissement avait déjà été amorcé, par la jurisprudence, aux petits entrepreneurs qui exerçaient un travail manuel (Civ. Gand, 19 décembre 1849, *B.J.*, 1850, col. 41, concl. VAN DEN PEEREBOOM; Civ. Tongres, 1<sup>er</sup> mars 1935, *J.L.*, 1936, p. 95 (sous-entrepreneur qui engage un travail manuel personnel); Liège, 21 février 1964, *R.C.J.B.*, 1964, p. 31, note L. SIMONT: (petits entrepreneurs qui travaillent de leurs mains à la réalisation de l'ouvrage et dont le salaire n'est pas le bénéfice d'une spéculation commerciale sur des fournitures et sur l'emploi d'autres ouvriers); Bruxelles, 24 mai 1985, *J.T.*, 1986, p. 162; Comm. Bruxelles, 9 juillet 1987,

L'article 1798 (10) nouveau dispose:

«Les maçons, charpentiers, ouvriers, artisans et sous-traitants qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise ont une action directe contre le maître de l'ouvrage jusqu'à concurrence de ce dont celui-ci se trouve débiteur envers l'entrepreneur au moment où leur action est intentée. Le sous-traitant est considéré comme entrepreneur et l'entrepreneur comme maître de l'ouvrage à l'égard des propres sous-traitants du premier».

**5. La forme et la mise en œuvre de l'action directe.** Le texte de l'article 1798 du Code civil ne précise toutefois pas la forme que doit revêtir l'action directe. Un premier courant majoritaire exigeait l'introduction d'une procédure judiciaire par le biais d'une citation (11) (12). Cette thèse prenait principalement appui sur le

*J.T.*, 1988, p. 211; Civ. Bruges, 2 février 1988, *Entr. dr.*, 1989, p. 191. Voy. toutefois *contra*, Bruxelles, 7 février 1990, *Res. jur. imm.*, 1990, p. 173 réformant Comm. Bruxelles, 9 juillet 1987, *J.T.*, 1988, p. 211). Voy. sur cette jurisprudence, J. CAEYMAEX, «Les créances des sous-traitants», in *Le point sur le droit des sûretés*, Liège, Formation Permanente CUP, vol. 41, 2000, p. 265; J. CAEYMAEX, «Les sûretés conventionnelles et légales», Titre IV, *Le financement de l'entreprise*, Livre 49, *G.U.J.E.*, 2003, p. 63.

- (10) Voy. sur le champ d'application de l'article 1798, A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT, P. WÉRY, *Précis des contrats spéciaux*, Waterloo, Kluwer, 2015, p. 634, n<sup>o</sup> 753.
- (11) La comparution volontaire ou l'intervention volontaire à une procédure était également admise par la doctrine (G. BAERT, *Aanneming van werk*, Anvers, Story-Scientia, 2001, p. 612).
- (12) E. DIRIX, «Rechtstreekse vordering en samenloop», (note sous Comm. Anvers, 24 avril 1995), *R.W.*, 1995-1996, p. 265 (l'auteur souligne toutefois qu'en principe les actions directes sont «vormvrij»); G. BAERT, «Geen vorderingsrecht van de onderaannemer op de hoofdopdrachtgever, zonder een ingestelde rechtsoverdraging», (note sous Anvers, 1 mars 1995), *R.W.*, 1996-1997, p. 479; G. BAERT, *Aanneming van werk*, Anvers, Story-Scientia, 2001, p. 611; J.-P. RENARD, M. VAN DEN ABEELE, «Les garanties offertes aux sous-traitants en cas de défaillance de l'entrepreneur général», *Entr. dr.*, 1997, p. 139; J.-P. RENARD, «Heurs et malheurs





caractère dérogatoire de l'article 1798 ainsi que le libellé de l'article qui empruntait, selon ses partisans, des termes de droit judiciaire (13). En outre, elle offrait l'avantage de pouvoir fixer, à une date certaine, l'assiette de l'action (14). La sécurité juridique n'en était que mieux servie (15). L'exigence d'une procédure était, au demeurant, évoquée dans les travaux préparatoires (16). Plusieurs décisions furent rendues en ce sens (17).

Ce courant était toutefois vivement combattu par certains auteurs favorables à davantage de souplesse (18). Dans sa

---

de l'action directe», obs. sous Cass., 25 mars 2005, *Entr. dr.*, 2005, p. 251, n° 17.

- (13) J.-P. RENARD, M. VAN DEN ABEELE, «Les garanties offertes aux sous-traitants en cas de défaillance de l'entrepreneur général», *Entr. dr.*, 1997, p. 139. Voy. les termes «intenter» et «rechtsvordering».
- (14) J.-P. RENARD, «Heurs et malheurs de l'action directe», obs. sous Cass., 25 mars 2005, *Entr. dr.*, 2005, p. 251, n° 17.
- (15) G. BAERT, «Geen vorderingsrecht van de onderaannemer op de hoofdopdrachtgever, zonder een ingestelde rechtsvordering», (note sous Anvers, 1 mars 1995), *R.W.*, 1996-1997, p. 478.
- (16) Proposition de loi complétant l'article 20 de la loi hypothécaire en vue de protéger les sous-traitants, *Doc. parl.*, Ch. Repr., session 1981-1982, 294/3.
- (17) Anvers, 1 mars 1995, *R.W.*, 1996-1997, p. 477, note G. BAERT; Civ. Audenarde, 17 novembre 1997, *T.G.R.*, 1998, p. 116; Comm. Bruxelles, 27 juillet 1998, *R.D.C.*, 1999, p. 209, note W. DERIJCKE; Civ. Hasselt, 3 novembre 1999, *Limbs. Rechtsl.*, 2000, p. 424, note H. VAN GOMPEL; Civ. Gand, 1<sup>er</sup> décembre 1999, *R.W.*, 2000-2001, p. 487, *T.G.R.*, 2001, p. 15, note P. VAN CANEGEM; Mons, 29 septembre 2003, *R.R.D.*, 2003, p. 407; Gand, 5 juin 2003, *NjW*, 2003, n° 45, p. 1080, note W.G., *R.W.*, 2003-2004, p. 467; Anvers, 25<sup>e</sup> chambrebis, 25 novembre 2004, inédit, RG 2003/AR/1224 cité par J.-P. RENARD, «Heurs et malheurs de l'action directe», obs. sous Cass., 25 mars 2005, *Entr. dr.*, 2005, p. 253, n° 19, note 38.
- (18) P. WÉRY, «L'action directe du sous-traitant contre le maître de l'ouvrage: bilan de sept années d'application du nouvel article 1798 du Code civil», *R.R.D.*, 1997, pp. 178-179; P. WÉRY, «L'action oblique et les actions directes», in *Théorie générale des obligations*, Liège, Formation Permanente CUP, vol. 57, 2002, p. 39 et s.; P.

thèse de doctorat, M. COZIAN déclare qu'il est préférable de parler «de droit direct, sanctionné au besoin par une action directe» (19). Cette distinction entre droit subjectif et moyens de mise en œuvre de ce droit incita P. WÉRY à affirmer qu'une simple opposition écrite, voire verbale suffisait (20), l'action directe n'étant pas par essence une procédure judiciaire (21).

Une partie de la jurisprudence épousa cette seconde thèse (22) qui reçut finalement un écho favorable de la Cour de cassation dans son arrêt du 25 mars 2005 (23) (24) aux termes duquel la Cour décide que «l'exercice de l'action directe du sous-traitant n'est soumis à aucune formalité». Cette jurisprudence

---

WÉRY, «L'étendue et la forme de l'action directe du sous-traitant: deux questions controversées», *Entr. dr.*, 2004, pp. 12-14; F. GEORGES, «De quelques problèmes posés par l'action directe de l'article 1798 du Code civil», (note sous Liège, 23 mai 1996), *J.L.M.B.*, 1997, pp. 601-602;

- M. GRÉGOIRE, «La double protection du sous-traitant de travaux immobiliers», (note sous Cass., 23 septembre 2004), *R.C.J.B.*, 2005, p. 495.
- (19) M. COZIAN, *L'action directe*, Paris, L.G.D.J., 1969, p. 16.
- (20) P. WÉRY, «L'étendue et la forme de l'action directe du sous-traitant: deux questions controversées», *Entr. dr.*, 2004, p. 13. Voy. pour la même solution en droit français, M. COZIAN, *L'action directe*, Paris, L.G.D.J., 1969, p. 104.
- (21) P. WÉRY, «L'action directe du sous-traitant contre le maître de l'ouvrage: bilan de sept années d'application du nouvel article 1798 du Code civil», *R.R.D.*, 1997, p. 175. L'auteur renvoie également à DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, t. 7, Paris, Roussiau, 1933, p. 390; J.-M. BOILEUX, *Commentaire sur le Code Napoléon*, 6<sup>e</sup> éd., t. 6, Paris, 1859, p. 199.
- (22) Comm. Termonde, 13 mars 1998, *Entr. dr.*, 1998, p. 253; Gand, 6 mai 1998, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 910, note S. VERBEKE; Liège, 25 juin 1998, *R.D.C.*, 1999, p. 186, *Entr. dr.*, 1998, p. 247 (moins explicite); Bruxelles, 17 septembre 1999, *R.R.D.*, 2000, p. 41; Anvers, 13 décembre 2001, *R.D.C.*, 2002, p. 467, note W. DERIJCKE; Gand, 28 janvier 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1041.
- (23) Cass., 25 mars 2005, *R.D.C.*, 2005, p. 405, *Pas.*, 2005, p. 737. Notons que trois arrêts furent rendus le même jour au sujet de l'action directe du sous-traitant.
- (24) Voy. sur cet arrêt, C. EYBEN, «La forme de l'action directe des sous-traitants: la fin d'une controverse?», *R.D.C.*, 2005, pp. 407-410.



est confirmée dans un arrêt du 10 juin 2011 (25).

L'«expression claire d'une volonté définitive de se prévaloir de l'action directe adressée au maître de l'ouvrage» (26) suffit pour mettre en œuvre l'action directe. On s'est toutefois demandé si cette dernière sortissait ses effets dès la date de son exercice par son auteur ou lors de la prise de connaissance par son destinataire de la volonté du titulaire de l'action. Selon M. GRÉGOIRE, l'action directe est un acte unilatéral réceptice (27): le transfert des droits n'a lieu qu'à dater de la réception par le destinataire de la volonté du créancier (28). La jurisprudence ne s'est toutefois pas toujours prononcée en ce sens (29).

(25) Cass., 10 juin 2011, *Pas.*, 2011, p. 1661, n° 397, *R.G.D.C.*, 2012, p. 283, *R.D.C.*, 2011, p. 947, note O. VANDEN BERGHE. Voy. également, Anvers, 5 décembre 2005, *R.D.C.*, 2006, p. 484 (actualité de W. GOOSSENS).

(26) M. GRÉGOIRE, «La double protection du sous-traitant de travaux immobiliers», (note sous Cass., 23 septembre 2004), *R.C.J.B.*, 2005, p. 496. Voy. dans le même sens, J. CAEYMAEX, «Les créances des sous-traitants», in *Le point sur le droit des sûretés*, Liège, Formation Permanente CUP, vol. 41, 2000, p. 266.

(27) M. GRÉGOIRE, «La double protection du sous-traitant de travaux immobiliers», (note sous Cass., 23 septembre 2004), *R.C.J.B.*, 2005, p. 496. Voy. dans le même sens, J. CAEYMAEX, «Les créances des sous-traitants», in *Le point sur le droit des sûretés*, Liège, Formation Permanente CUP, vol. 41, 2000, p. 266. Voy. également, S. RUTTEN, *De betaling*, Anvers-Cambridge, Intersentia, 2011, p. 93.

(28) Voy. également en ce sens, M.E. STORME, «De ontvangstleer bij derdenbeslag en andere kennisgevingen die de betalingsverplichting van een schuldenaar wijzigen, en de verzendingsleer bij rechtshandelingen die een termijn doen ingaan», (note sous Cass., 14 mai 1999), *R.W.*, 1999-2000, p. 1340.

(29) Bruxelles, 22 mai 2007, *Entr. Dr.*, 2008, p. 65, note J.-P. RENARD (arrêt de renvoi après Cass., 25 mars 2005). Dans cet arrêt, l'action directe avait été intentée la veille du jugement déclaratif de faillite. Ce n'est toutefois qu'au jour de la faillite de l'entrepreneur principal, que la volonté d'exercer l'action directe dans le chef du sous-traitant a été portée à la connaissance du maître de l'ouvrage. La cour d'appel tient compte de la date de l'exercice et non de la

L'arrêt du 18 mars 2010 (30) a mis fin aux dernières incertitudes. La manifestation de volonté du sous-traitant doit avoir été portée à la connaissance du maître de l'ouvrage (31). A tout le moins, il faut que ce dernier ait pu raisonnablement prendre connaissance de la volonté du sous-traitant (32). Cette solution pragmatique fut applaudie par plusieurs auteurs (33).

**6. Les effets de l'action directe.** L'action directe prend forme au moment de son exercice sans pouvoir opérer avec effet rétroactif (34). Elle emporte plusieurs effets (35).

L'action directe a tout d'abord un effet conservatoire (36). Elle rend les créances indisponibles (37). Cette indisponibilité

prise de connaissance car c'est l'exercice de l'action directe qui rend la créance indisponible. Voy. pour des arrêts où la condition de connaissance n'est pas requise, Anvers, 9 mai 2007, *T.B.O.*, 2009, p. 256; Anvers 13 octobre 2008, *T.B.O.*, 2009, p. 247. Voy. pour le surplus, V. SAGAERT, «De uitoefening van een (onvolmaakte) rechtstreekse vordering: de kennisgeving aan de onderschuldenaar als peildatum», (note sous Cass., 18 mars 2010), *R.W.*, 2010-2011, pp. 998-1001.

(30) Cass., 18 mars 2010, *Pas.*, 2010, p. 887, n° 198, *R.W.*, 2010-2011, p. 998, note V. SAGAERT, *R.D.C.*, 2010, p. 662.

(31) La question n'est pas dénuée d'utilité vu le nombre d'actions directes exercées dès la prise de connaissance de faillites imminentes.

(32) L.-O. HENROTTE, A. CRUQUENAIRE, «L'article 1798 du Code civil: une action directe aux voies détournées», in *Droit de la construction*, CUP vol. 127, Liège, Anthemis, 2011, p. 137.

(33) *Ibid.*, p. 138.

(34) K. VANHOVE, S. VAN LOOCK, «Rechtstreekse vordering van onderaannemer en samenloop», *NjW*, 2005, p. 148.

(35) Voy. également, A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT, P. WÉRY, *Précis des contrats spéciaux*, Waterloo, Kluwer, 2015, p. 644 et s.

(36) P. WÉRY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2011, p. 845.

(37) P. WÉRY, «L'action oblique et les actions directes», in *Théorie générale des obligations*, Liège, Formation Permanente CUP, vol. 57, 2002, p. 47; L.-O. HENROTTE, A. CRUQUENAIRE, «L'article 1798 du Code civil: une action directe aux



est totale (38). Si le maître de l'ouvrage paye l'entrepreneur malgré l'action directe, le sous-traitant pourra lui imposer une nouvelle fois de payer conformément à l'adage «qui paie mal paie deux fois» (39).

L'action directe emporte également un effet translatif (40). Par le jeu de celle-ci, la créance est détournée du patrimoine de l'entrepreneur au bénéfice du sous-traitant et est «dégagée, pour l'avenir, des aléas du rapport juridique intermédiaire» (41). Une fois la créance certaine, liquide et exigible, le maître de l'ouvrage devra se dessaisir entre les mains du sous-traitant.

Enfin, les bénéficiaires de l'action directe peuvent compter sur son effet de privilège (42) ou de préférence (43). Le sous-traitant n'entre pas en concours avec les créanciers de l'entrepreneur sur le droit qu'il fait valoir (44).

---

voies détournées», in *Droit de la construction*, CUP vol. 127, Liège, Anthemis, 2011, p. 138.

- (38) P. HENRY, «L'action directe et le privilège du sous-traitant», in F. BALON, B. LOUVEAUX, P. HENRY, *La sous-traitance*, JLMB Opus 1, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 56. Voy. toutefois *contra*, A. DELVAUX cité par P. HENRY, «L'action directe et le privilège du sous-traitant», in F. BALON, B. LOUVEAUX, P. HENRY, *La sous-traitance*, JLMB Opus 1, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 56.
- (39) K. VANHOVE, S. VAN LOOCK, «Rechtstreekse vordering van onderaannemer en samenloop», *NjW*, 2005, p. 148. Voy. en cas de paiement du maître de l'ouvrage au sous-traitant après l'introduction d'autres actions directes, Liège, 20 mai, 20 mai 1997, *Entr. dr.*, 1997, p. 382 (paiement non libératoire).
- (40) M. COZIAN, *L'action directe*, Paris, L.G.D.J., 1969, p. 270; P. WÉRY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2011, p. 845.
- (41) M. GRÉGOIRE, «Chronique: les sûretés réelles et les privilèges», *D.B.F.*, 2005, p. 320.
- (42) P. WÉRY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2011, p. 845 et s.
- (43) M. DUPONT, «La mise en œuvre des actions directes», in M. DUPONT, F. GLANSORFF, E. VAN DEN HAUTE, *Les obligations contractuelles en pratique – Questions choisies*, Bruxelles, ULB-Anthemis, 2013, p. 130.
- (44) R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, II, *Effets des obligations*, t. VII, *Effets des obligations à*

## ***B. L'incidence de la faillite sur l'action directe du sous-traitant***

**7. Une évolution contrastée.** Le sort de l'action directe en cas de faillite fut longtemps controversé. Les modifications apportées par la loi du 19 février 1990 et mues par le souci de protéger le sous-traitant et d'éviter les faillites en chaîne ne mirent malheureusement pas un terme aux discussions.

Les auteurs majoritaires défendaient le principe selon lequel la faillite de l'entrepreneur principal ne faisait pas obstacle à l'intentement d'une action directe (45). Une tendance similaire se profilait en jurisprudence. De nombreuses juridictions reconnaissaient l'application de l'action directe introduite suite à la survenance d'une faillite (46) pour autant que le maître de

---

*l'égard des tiers*, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1931, p. 363.

- (45) J.-P. BRULS, «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, une réforme d'efficacité limitée», *Act. dr.*, 1991, pp.774-775 (l'auteur se positionne en ce sens uniquement sur la base de la jurisprudence); F. GEORGES, «Le privilège et l'action directe du sous-traitant», in *Droit de la faillite et du concordat*, CUP, vol. IX, 1996, p. 269 et s. et spéc. p. 279 à 281; P. WÉRY, «L'action directe du sous-traitant contre le maître de l'ouvrage: bilan de sept années d'application du nouvel article 1798 du Code civil», *R.R.D.*, 1997, pp. 183-185; J.P. RENARD, M. VAN DEN ABELE, «Les garanties offertes au sous-traitant en cas de défaillance de l'entrepreneur général», *Entr. dr.*, 1997, pp. 140 à 142; J. KOKELENBERG, «Artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek bij faillissement en gerechtelijk akkoord: een steriele discussie of een Babylonische spraakverwarring?», *R.G.D.C.*, 1999, p. 169 et s.; J. CAEYMAEX, «Les créances des sous-traitants», in *Le point sur le droit des sûretés*, Liège, Formation Permanente CUP, vol. 41, 2000, p. 270; N. THIRION, «La théorie de l'égalité des créanciers en concours d'une personne morale en liquidation: nouveaux enseignements de la Cour de cassation», (note sous Cass., 15 octobre 1999), *R.C.J.B.*, 2001, pp. 195-196.
- (46) Comm. Bruxelles, 30 juin 1994, *R.D.C.*, 1994, p. 928; Civ. Liège, 21 décembre 1994, *Entr. dr.*, 1995, p. 29; Liège, 31 mars 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1340; Liège, 6 février 1996, *J.L.M.B.*, 1997,



L'ouvrage n'eût pas encore payé son entrepreneur (47).

Initialement majoritaire, ce courant fut, au fil du temps, de plus en plus contesté. E. DIRIX devint la figure emblématique de ce mouvement contestataire (48) (49). Il fut abondamment cité en jurisprudence et par ses

---

p. 379; Civ. Turnhout, 21 mai 1997, *R.W.*, 1997-1998, p. 411, note E. DIRIX; Comm. Verviers, 10 novembre 1997, *R.D.C.*, 1998, p. 462; Comm. Bruxelles, 25 mai 1998, AR n° 951235A, [www.juridat.be](http://www.juridat.be); Civ. Bruxelles, 26 mars 1998, AR n° 94/9045/A et Civ. Bruxelles, 26 mars 1998, RG 9405/A cités par S. JACMAIN, «Commentaire art. 20,12° L. Hyp.», in X, *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine*, Waterloo, Kluwer, 2006, p. 18; Anvers, 21 décembre 1998, *Entr. dr.*, 1999, p. 241; Civ. Gand, 4 octobre 2000, *T.G.R.*, 2001, p. 15, note P. VAN CANEGEM; Civ. Gand, 14 février 2001, *Entr. dr.*, 2001, p. 110; Liège, 27 février 2001, *R.R.D.*, 2001, p. 137; Gand, 29 novembre 2001, inédit cité par P. GÉRARD, J. WINDEY, «Action directe des sous-traitants, faillite et concordat judiciaire: à contre-courant», in X, *Liber amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 390, note 17; Comm. Bruxelles, 31 juillet 2002, *Entr. dr.*, 2002, p. 317; Gand, 10 décembre 2002, *NjW*, 2003, n° 41, p. 932, note; Bruxelles, 25 juin 2003, inédit, RG 2000/2051; Mons, 6 octobre 2003, inédit, RG 2002/840 cités par P. HENRY, «L'action directe et le privilège du sous-traitant», in F. BALON, B. LOUVEAUX, P. HENRY, *La sous-traitance, JLMB Opus 1*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 58.

- (47) Gand, 28 mars 2002, *NjW*, 2002, n° 6, p. 211; Comm. Bruxelles 31 juillet 2002, *Entr. dr.*, 2003, p. 317; Civ. Turnhout, 21 mai 1997, *R.W.*, 1997-1998, p. 411, note E. DIRIX.
- (48) E. DIRIX, «Het voorrecht en de directe vordering van de onderaannemer», *R.W.*, 1989-1990, pp. 1232 à 1235; E. DIRIX, «Onderaanneming», *Entr. dr.*, 1991, p. 35 et s.; E. DIRIX, «Rechtstreekse vordering en samenloop», (note sous Comm. Anvers, 24 avril 1995), *R.W.*, 1995-1996, pp. 265-267; E. DIRIX, «De rechtstreekse vordering van de onderaannemer na verpanding», (note sous Civ. Turnhout, 21 mai 1997), *R.W.*, 1997-1998, pp. 411-415.
- (49) Voy. sur les contre-arguments opposés au point de vue d'E. DIRIX, J. KOKELENBERG, «Artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek bij faillissement en gerechtelijk akkoord: een steriele discussie of een Babylonische spraakverwarring?», *R.G.D.C.*, 1999, pp. 169-182.

pairs. De nombreux auteurs, tour à tour, rompirent une lance en faveur de cette théorie. A. CUYPERS (50), W. DERIJCKE (51), G. BAERT (52), C. JASSOGNE (53), S. JACMAIN (54), P. GÉRARD (55), J. WINDEY (56), X. DIEUX (57), T. HÜRNER (58) embrassèrent la thèse jusqu'alors minoritaire.

La jurisprudence connut également plusieurs revers. On vit fleurir de plus en plus de décisions où l'action directe était contrariée par la survenance d'une

- 
- (50) A. CUYPERS, «De rechtstreekse vordering van de onderaannemer», *R.W.*, 1997-1998, pp. 805-806.
- (51) W. DERIJCKE, «Sûreté: entre crédit et discrédit. Questions spéciales du droit des sûretés à l'usage des petites et moyennes entreprises», *Ann. dr.*, 1999, pp. 144-151 et spéc. 149; W. DERIJCKE, «Rechtstreekse vordering van de onderaannemer en faillissement van de hoofdaannemer», (note sous Comm. Bruxelles, 27 juillet 1998), *R.D.C.*, 1999, pp. 211-213.
- (52) G. BAERT, *Aanneming van werk*, Anvers, Story-Scientia, 2001, pp. 607-609 n° 1838, 1843 et 1846.
- (53) C. JASSOGNE, «Action directe et privilège du sous-traitant», *R.R.D.*, 1991, p. 123 à 125.
- (54) S. JACMAIN, «Commentaire art. 20,12° L. Hyp.», in X, *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine*, Waterloo, Kluwer, 2006, pp. 18-19.
- (55) P. GÉRARD, J. WINDEY, «Action directe des sous-traitants, faillite et concordat judiciaire: à contre-courant», in X, *Liber amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 391.
- (56) X. DIEUX, J. WINDEY, «Nouvelles observations sur la théorie générale du concours entre les créanciers à la lumière de la loi du 17 juillet 1997 sur le concordat judiciaire et de ses premières applications», in *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 403, n° 18; J. WINDEY, T. HÜRNER, «L'action directe en cas de faillite», *R.D.C.*, 2004, p. 907.
- (57) X. DIEUX, J. WINDEY, «Nouvelles observations sur la théorie générale du concours entre les créanciers à la lumière de la loi du 17 juillet 1997 sur le concordat judiciaire et de ses premières applications», in *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 403, n° 18.
- (58) J. WINDEY, T. HÜRNER, «L'action directe en cas de faillite», *R.D.C.*, 2004, p. 907.



faillite (59). Les références au caractère imparfait (60) de l'action directe et à la saisie collective (61) qu'entraînait la faillite furent nombreuses.

Plusieurs propositions de loi (62) furent donc déposées afin de régler une fois pour toutes la question du sort de l'action directe lorsque le débiteur principal est déclaré en faillite. Ces propositions restèrent néanmoins lettre morte.

(59) Comm. Louvain, 24 février 1998, *R.G.D.C.*, 1999, p. 213; Comm. Bruxelles, 27 juillet 1998, *R.D.C.*, 1999, p. 209, note W. DERIJCKE; Civ. Bruxelles, 8 septembre 2000, *R.W.*, 2000-2001, p. 1102; Bruxelles, 7 novembre 2001, inédit cité par P. GÉRARD, J. WINDEY, «Action directe des sous-traitants, faillite et concordat judiciaire: à contre-courant», in X, *Liber amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 391-392; Anvers, 13 décembre 2001, *R.D.C.*, 2002, p. 466; Anvers, 13 décembre 2001, *R.D.C.*, 2002, p. 470, note W. DERIJCKE; Gand, 28 mars 2002, *NjW*, 2002, n° 6, p. 211, note (la créance devient indisponible suite à la saisie collective que constitue la faillite); Comm. Hasselt, 24 décembre 2002, *R.A.B.G.*, 2003, 1195 note W. GOOSSENS, *NjW*, 2003, p. 934, note; Gand, 5 juin 2003, *NjW*, 2003, n° 45, p. 1080, note W.G., *R.W.*, 2003-2004, p. 467; Anvers, 7 mars 2002, *R.W.*, 2002-2003, p. 1392, note.

(60) Anvers, 7 mars 2002, *R.W.*, 2002-2003, p. 1392, note.

(61) Gand, 28 mars 2002, *NjW*, 2002, n°6, p. 211, note.

(62) Proposition de loi visant la protection de la sous-traitance, *Doc. parl.*, Ch. repr., session extraordinaire, 1999/2, n° 50, 0160/001; Proposition de loi modifiant l'article 1798, alinéa 1er, du Code civil relatif à l'action directe intentée par un sous-traitant contre le maître de l'ouvrage, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2003-2004, 706/001; Proposition de loi complétant les dispositions du Code civil relatives aux contrats d'entreprise et de sous-traitance, *Doc. parl.*, Ch. repr., session 2003-2004, n° 51/809; Proposition de

**8. Les arrêts du 27 mai 2004 (63) et 23 septembre 2004 (64) de la Cour de cassation.** A défaut pour le législateur de prendre clairement position, c'est finalement la Cour de cassation qui apporta la paix judiciaire. Trois arrêts sont rendus sur la question en 2004.

La Cour de cassation dans son arrêt du 27 mai 2004 (65) prend clairement position. L'action directe ne peut être mise en œuvre après la faillite de l'entrepreneur principal dans la mesure où la faillite a pour effet de rendre indisponible la créance assiette. La Cour se prononce en ces termes:

«Attendu qu'en vertu des articles 7 et 8 de la loi du 16 décembre 1851 (...), le débiteur est tenu de remplir ses obligations sur l'ensemble de son patrimoine, ces biens sont le gage commun des créanciers et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence;

Attendu qu'en vertu de l'article 16, alinéa 1er, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, à compter du jour de la faillite, le failli est dessaisi de plein droit de tous ses biens et tous paiements, opérations et actes accomplis depuis ce jour sont inopposables à la masse;

loi complétant les dispositions du Code civil relatives aux contrats d'entreprise et de sous-traitance, *Doc. parl.*, Sénat, 2003-2004, n° 3-634/1. Cette proposition reprend celle déposée antérieurement (*Doc. parl.*, Ch. repr., session extraordinaire, 1999, n° 50-50/01).

(63) Cass., 27 mai 2004, *Pas.*, 2004, p. 922, n° 288.

(64) En matière de faillite, Cass., 23 septembre 2004, *J.L.M.B.*, 2004, pp. 1437, note P. HENRY, *NjW*, 2005, p. 170, note, *Pas.*, 2004, p. 1393, *R.C.J.B.*, 2005, p. 446, note M. GRÉGOIRE, *Res jur. imm.*, 2004, p. 258, *R.G.D.C.*, 2005, p. 634, note, *T.B.O.*, 2005, p. 64, note M. DE THEIJE.

En matière de liquidation, Cass., 23 septembre 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1436, note P. HENRY, *Pas.*, 2004, p. 1386, *J.D.S.C.*, 2005, p. 311, *R.C.J.B.*, 2005, liv. 3, p. 435, note M. GRÉGOIRE, *R.R.D.*, 2004, p. 247, *R.G.D.C.*, 2005, p. 637, note, *T.B.O.*, 2005, p. 57, note M. DE THEIJE.

(65) Cass., 27 mai 2004, *Pas.*, 2004, p. 922, n° 288.

Attendu qu'il résulte de la faillite que la créance de l'entrepreneur envers le maître de l'ouvrage devient indisponible;

Que ladite action directe ne peut être introduite que lorsque la créance de l'entrepreneur envers le maître de l'ouvrage est encore disponible dans le patrimoine de l'entrepreneur».

La jurisprudence initiée par l'arrêt du 27 mai 2004 est confirmée à l'occasion de deux arrêts du 23 septembre 2004 (66).

À l'occasion de ces deux arrêts, la Cour opère un rapprochement entre le régime de la faillite et celui de la liquidation (67). Tant la faillite que la mise en liquidation du débiteur entravent le jeu de l'action directe.

L'attendu-clé de l'arrêt rendu en matière de faillite ne laisse aucun doute sur le sort de l'action directe:

«Attendu qu'en vertu de l'article 8 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851, les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence;

Attendu qu'aux termes de l'article 16 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, à compter du jour de la faillite, le failli est dessaisi de plein droit de l'administration de tous ses biens et tous paiements, opérations et actes faits par le failli depuis ce jour sont inopposables à la masse;

Attendu que la faillite a pour effet de rendre indisponible la créance de l'entrepreneur failli sur le maître de l'ouvrage, de sorte qu'à partir du jugement déclaratif, l'action directe visée à l'article 1798 du Code civil ne peut plus être intentée».

(66) Voir note 70.

(67) M. GRÉGOIRE, «La double protection du sous-traitant de travaux immobiliers», (note sous Cass., 23 septembre 2004), *R.C.J.B.*, 2005, p. 503.

**9. Consécration légale de la solution lors de la réforme des sûretés réelles mobilières.** Plus récemment, la loi du 11 juillet 2013 est venue consacrer la solution selon laquelle l'action directe ne peut plus être intentée après l'ouverture du concours (68). La loi n'entrera toutefois en vigueur que le 1<sup>er</sup> janvier 2018 (69). Cette solution se trouve inscrite à l'alinéa 3 de l'article 20, 12<sup>o</sup> (70), de la loi hypothécaire qui dispose que «L'action directe ne peut plus être intentée après l'ouverture du concours». Dans le cadre des discussions parlementaires, la question du sort de l'action directe en cas de faillite a, à nouveau,

(68) E. DIRIX, *La réforme des sûretés réelles mobilières*, Waterloo, Kluwer, 2013, p. 55; J. CORRAL, «Zekerheidsrechten. Stand van zaken», *NjW*, 2014, p. 591; H. VAN OSTAEYEN, «De rechtstreekse vordering en het voorrecht van de onderaannemer: wijzigingen door de wet van 11 juli 2013», *R.W.*, 2016-2017, p. 479.

(69) Loi du 11 juillet 2013 modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, *M.B.*, 2 août 2013. Conformément à son article 109, la loi devait entrer «en vigueur à une date à fixer par le Roi, mais au plus tard le 1<sup>er</sup> décembre 2014». L'entrée en vigueur de la loi a finalement été reportée au 1<sup>er</sup> janvier 2017 (Loi du 26 novembre 2014 modifiant la date d'entrée en vigueur de la loi du 11 juillet 2013 modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, *M.B.*, 1<sup>er</sup> décembre 2014) et, ensuite, au 1<sup>er</sup> janvier 2018 (Article 36 de la loi du 25 décembre 2016 modifiant diverses dispositions relatives aux sûretés réelles mobilières, *M.B.*, 30 décembre 2016). L'article 319 de la loi 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice (*M.B.*, 24 juillet 2017) tente de remettre un peu d'ordre dans les dispositions transitoires des différentes lois. Il précise que l'article 36 de la loi du 25 décembre 2016 produit ses effets le 31 décembre 2016.

(70) On déplore l'insertion de cette modification au sein de la loi hypothécaire en lieu et place de l'article 1798 du Code civil (F. GEORGES, «La réforme des sûretés mobilières», *R.F.D.L.*, 2013, p. 361; F. GEORGES, «La réforme des sûretés mobilières», *Ius & Actores*, 2013, p. 99).



été débattue (71). C'est en sa qualité d'expert associé aux travaux de la ministre qu'E. DIRIX a, cette fois-ci, plaidé en faveur de la paralysie de l'action directe.

### 10. Une application rigoureuse des principes par la justice de paix de Fléron.

Dans la décision annotée, la juge de paix de Fléron applique à la lettre les enseignements dégagés par la Cour de cassation.

Tout d'abord, conformément à l'arrêt du 27 mai 2004 (72), l'action directe ne peut être intentée que lorsque la créance est encore disponible dans le patrimoine de l'entrepreneur principal. Seule l'action directe qui a été mise en œuvre avant la naissance du concours peut donc sortir ses effets.

Reste ensuite à déterminer le moment précis où l'action directe est mise en œuvre. L'arrêt du 25 mars 2005 (73) apporte un premier éclairage puisqu'il confirme que l'action directe n'est soumise à aucune formalité. L'arrêt du 18 mars 2010 (74) (75) précise, par ailleurs, que la manifestation de volonté du sous-traitant doit avoir été portée à la connaissance du maître de l'ouvrage. A

(71) Projet de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière, Projet de loi réglant des matières visées à l'article 77 de la Constitution en matière de sûretés réelles mobilières, Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières, Rapport fait au nom de la commission de la Justice par Mme Van Cauter, *Doc. parl.*, Ch. repr., session 2012-2013, n° 53-2463, 005.

(72) Cass., 27 mai 2004, *Pas.*, 2004, p. 922, n° 288.

(73) Cass., 25 mars 2005, *Pas.*, 2005, p. 737, *R.C.J.B.*, 2005, p. 467, note M. GRÉGOIRE, *R.W.*, 2005-2006, p. 63, note M. DEBUCQUOY, *R.G.D.C.*, 2005, p. 405, note C. EYBEN, *R.D.C.*, 2005, p. 1020, note W. DERIJCKE.

(74) Cass., 18 mars 2010, *Pas.*, 2010, p. 887, n° 198, *R.W.*, 2010-2011, p. 998, note V. SAGAERT, *R.D.C.*, 2010, p. 662.

(75) Cet arrêt n'est pas cité expressément dans la décision annotée. Il est toutefois fait application dans la décision annotée des principes dégagés par la Cour.

tout le moins, il faut que ce dernier ait pu raisonnablement prendre connaissance de la volonté du sous-traitant (76).

Après avoir rappelé ces principes, il incombe au juge du fond d'apprécier dans les faits le moment de la mise en œuvre de l'action directe. La juge retient, en l'espèce, uniquement la mise en demeure adressée par le sous-traitant aux maîtres de l'ouvrage le 14 septembre 2014. Le relevé de compte reprenant les factures impayées et la lettre ayant le même objet ne peuvent être qualifiés de manifestation non équivoque de volonté de se prévaloir de l'article 1798 du Code civil.

Cette mise en demeure étant antérieure au jugement déclaratif de faillite – et à l'indisponibilité de la créance qui en résulte – l'action directe peut sortir ses effets.

### III. Le sous-traitant peut-il réclamer au maître de l'ouvrage, outre le principal, le paiement de la clause pénale et des intérêts moratoires conventionnels?

**11. Un préalable indispensable: la distinction entre créance-cause et créance-objet.** Pour répondre à cette deuxième question, il convient de revenir sur la distinction entre la créance-cause et la créance-objet.

La créance-cause est la créance qui justifie l'action directe à savoir celle dont est titulaire le sous-traitant à l'égard de son entrepreneur. Pour pouvoir faire jouer l'article 1798, cette créance doit être certaine et exigible (77). Une condition

(76) Cass., 18 mars 2010, *Pas.*, 2010, p. 887, n° 198, *R.W.*, 2010-2011, p. 998, note V. SAGAERT, *R.D.C.*, 2010, p. 662. Voy. également L.-O. HENROTTE, A. CRUQUENAIRE, «L'article 1798 du Code civil: une action directe aux voies détournées», in *Droit de la construction*, CUP vol. 127, Liège, Anthemis, 2011, p. 137.

(77) P. WÉRY, «L'action directe du sous-traitant contre le maître de l'ouvrage: bilan de sept années d'application du nouvel article 1798 du Code civil», *R.R.D.*, 1997, p. 178; F. GEORGES, «De



de liquidité doit également, selon M. GRÉGOIRE, être remplie (78). Cette position ne vaut toutefois qu'au stade de l'exécution (79). Cette créance-cause doit en outre être relative au chantier confié par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur et dont le sous-traitant s'est ensuite vu confier la charge (80).

À l'inverse, la créance-objet est celle dont est titulaire l'entrepreneur principal sur le maître de l'ouvrage. Il n'est nullement exigé qu'elle soit liquide et exigible (81).

---

quelques problèmes posés par l'action directe de l'article 1798 du Code civil», (note sous Liège, 23 mai 1996), *J.L.M.B.*, 1997, p. 603; J. CAEYMAEX, «Les sûretés conventionnelles et légales», Titre IV, *Le financement de l'entreprise*, Livre 49, *G.U.J.E.*, 2003, p. 64; S. JACMAIN, «Commentaire art. 20,12° L. Hyp.», in X, *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine*, Waterloo, Kluwer, 2006, p. 13; L.-O. HENROTTE, A. CRUQUENAIRE, «L'article 1798 du Code civil: une action directe aux voies détournées», in *Droit de la construction*, CUP vol. 127, Liège, Anthemis, 2011, p. 131. Voy. en jurisprudence, Comm. Liège, 24 décembre 1999, *R.R.D.*, 2000, p. 493. Pour des arrêts où l'action directe est rejetée faute de créance-cause certaine et exigible, cons. Bruxelles, 22 mai 2007, *Entr. dr.*, 2008, p. 65, Comm. Bruxelles, 15 mars 2011, *Entr. dr.*, 2012, p. 78, obs. J. CABAY; Liège, 19 mai 2009, inédit, 2008/R.G./1060, p. 4 cité par L.-O. HENROTTE, A. CRUQUENAIRE, «L'article 1798 du Code civil: une action directe aux voies détournées», in *Droit de la construction*, CUP vol. 127, Liège, Anthemis, 2011, p. 131; Bruxelles, 22 mai 2007, *Entr. dr.*, 2008, p. 65, note J.-P. RENARD; Gand, 5 mars 2007, *Entr. dr.*, 2009, p. 31, note B. VAN LIERDE.

- (78) M. GRÉGOIRE, «La double protection du sous-traitant de travaux immobiliers», (note sous Cass., 23 septembre 2004), *R.C.J.B.*, 2005, p. 487; M. GRÉGOIRE, «Chronique: les sûretés réelles et les privilèges», *D.B.F.*, 2005, p. 317.
- (79) P. WÉRY, *Droit des obligations. Vol. 1. Théorie générale du contrat*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2011, p. 897, n° 895.
- (80) Cass., 21 décembre 2001, *Pas.*, 2001, p. 2207, *R.D.C.*, 2002, p. 443, note W. DERIJCKE, *D.A.O.R.*, 2002, p. 263, note P. WÉRY.
- (81) Liège, 23 mai 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 589, obs. F. GEORGES; Cass., 29 octobre 2004, C.03.0366.N; P. HENRY, «L'action directe et le privilège du sous-traitant», in F. BALON, B. LOUVEAUX, P. HENRY, *La sous-traitance, JLMB Opus 1*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 53; M. GRÉGOIRE, «Chronique:

Elle doit cependant être certaine (82). Il est toutefois requis, en vue de mettre en branle la fonction de paiement de l'action directe, que la créance-objet devienne liquide et exigible. Ce n'est qu'à concurrence des sommes finalement exigibles et liquides que l'action directe pourra être exercée (83). Une controverse a longtemps battu son plein quant à savoir si la créance-objet devait s'interpréter de manière restrictive (84) ou extensive (85). L'arrêt du 29 octobre 2004 (86) semble avoir vidé définitivement la controverse. La Cour considère que «l'action directe a pour objet toutes les créances relatives à l'ouvrage visé que l'entrepreneur puise dans son contrat avec le maître de l'ouvrage». Ces limites doivent toutefois être bien comprises. Elles ne peuvent aller jusqu'à restreindre le droit du sous-traitant à la partie du

---

les sûretés réelles et les privilèges», *D.B.F.*, 2005, p. 319.

- (82) P. WÉRY, «L'action directe du sous-traitant contre le maître de l'ouvrage: bilan de sept années d'application du nouvel article 1798 du Code civil», *R.R.D.*, 1997, p. 177; F. GEORGES, «De quelques problèmes posés par l'action directe de l'article 1798 du Code civil», (note sous Liège, 23 mai 1996), *J.L.M.B.*, 1997, p. 603; O. JAUNIAUX, «L'action directe du sous-traitant. Entre éclaircies et brouillard persistant», *R.G.D.C.*, 2006, p. 259.
- (83) L.-O. HENROTTE, A. CRUQUENAIRE, «L'article 1798 du Code civil: une action directe aux voies détournées», in *Droit de la construction*, CUP vol. 127, Liège, Anthemis, 2011, p. 134. Voy. Liège, 23 octobre 1998, *R.R.D.*, 2000, p. 43, note P. WÉRY.
- (84) L'assiette de l'action directe est limitée aux créances de l'entrepreneur principal à l'encontre du maître de l'ouvrage en vertu du contrat d'entreprise dans l'exécution duquel intervient le sous-traitant. Sont seules visées les créances «relatives au chantier sur lequel le sous-traitant est intervenu» (A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT, P. WÉRY, *Précis des contrats spéciaux*, Waterloo, Kluwer, 2015, p. 640).
- (85) La créance-objet englobe tout ce qui est dû par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur quelle qu'en soit la cause et peu importe le chantier.
- (86) Cass., 29 octobre 2004, RG C.03.0366.N, *Pas.*, 2004, p. 1697, *R.D.C.*, 2005, p. 1015, note W. DERIJCKE.





prix de l'entreprise qui correspond au travail qu'il a lui-même effectué (87).

**12. La créance-cause s'étend aux accessoires.** Dans la décision annotée, le juge de paix se fonde sur les principes qui régissent l'opposabilité des conditions générales du sous-traitant pour débouter ce dernier de ses prétentions à l'égard des maîtres de l'ouvrage. On enseigne toutefois que la créance-cause vise la créance en principal, mais également ses accessoires, à savoir les intérêts et clauses pénales inclus (88) (89). Ainsi, même si les conditions générales du sous-traitant ne sont pas opposables aux maîtres de l'ouvrage, ces derniers pourront être tenus aux accessoires de la créance. La solution est confirmée par la Cour de cassation dans son arrêt du 22 mars 2002 (90) aux termes duquel: «la proposition de loi initiale, qui prévoyait uniquement un privilège, fut complétée par une action directe contre le maître de l'ouvrage laquelle porte tant sur le principal que sur les accessoires de la créance».

(87) P. HENRY, «L'action directe et le privilège du sous-traitant», in F. BALON, B. LOUVEAUX, P. HENRY, *La sous-traitance, JLMB Opus 1*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 54. Voy. Gand, 6 mai 1998, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 910, note S. VERBEKE.

(88) P. WÉRY, «L'étendue et la forme de l'action directe du sous-traitant: deux questions controversées», *Entr. dr.*, 2004, p.11; M. GRÉGOIRE, «La double protection du sous-traitant de travaux immobiliers», (note sous Cass., 23 septembre 2004), *R.C.J.B.*, 2005, p. 486; P. HENRY, «L'action directe et le privilège du sous-traitant», in F. BALON, B. LOUVEAUX, P. HENRY, *La sous-traitance, JLMB Opus 1*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 57; A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT, P. WÉRY, *Précis des contrats spéciaux*, Waterloo, Kluwer, 2015, p. 639.

(89) Voy. en faveur de la capitalisation des intérêts, L.-O. HENROTTE, A. CRUQUENAIRE, «L'article 1798 du Code civil: une action directe aux voies détournées», in *Droit de la construction*, CUP vol. 127, Liège, Anthemis, 2011, p. 135. Voy. *contra*, Liège, 23 mai 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 589, note F. GEORGES.

(90) Cass., 22 mars 2002, RG C.00.0402.F., *T.B.O.*, 2003, p. 107, note V. SAGAERT, *R.C.J.B.*, 2005, p. 418, note M. GRÉGOIRE, *Pas.*, 2002, p. 771, concl. DE RIEMAECKER.

Le recours aux principes qui régissent l'opposabilité des conditions générales ne nous semble pas pertinent dès lors que le mécanisme même de l'action directe déroge au principe de la relativité des conventions (91).

#### IV. Le juge peut-il prononcer la condamnation solidaire des maîtres de l'ouvrage?

**13. Position du problème.** La question du caractère conjoint ou solidaire des dettes des deux époux maîtres de l'ouvrage est finalement posée au juge de paix. Se trouve-t-on en présence, par dérogation au principe de l'obligation conjointe, dans une hypothèse de solidarité passive (A)? Plus spécifiquement, la règle de la solidarité légale prévue à l'article 222 du Code civil pourrait-elle trouver à s'appliquer (B)?

##### A. Une dette conjointe ou solidaire?

**14. Le caractère conjoint ou solidaire de l'obligation (rappel).** En présence de débiteurs multiples, le principe est celui de la divisibilité de la dette, divisibilité qui caractérise les obligations conjointes (92). La dette se divise alors entre les sujets passifs du lien obligataire (93). Par exception, la dette peut être solidaire si une règle coutumière (94), un

(91) Il s'agit du dénominateur commun à l'ensemble des actions directes (G. VERNIMMEN-VAN TIGGELEN, «Le délai de prescription applicable à l'action directe du bailleur contre l'assureur du locataire», (note sous Cass., 14 septembre 1972), *R.C.J.B.*, 1975, p. 59).

(92) I. DURANT, «Quelques principes à propos des obligations plures en matière de bail», *Act. jur. baux*, 2000, n° I; C. EYBEN, D.-E. PHILIPPE, «Types d'obligations à sujets multiples», *Traité théorique et pratique*, Waterloo, Kluwer, 2007, p. III.3.2.-2; D. GRISARD, «Les obligations à débiteurs multiples: application en matière de bail», *J.J.P.*, 2009, p. 348.

(93) P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge (De Page)*, Tome 2: *Les obligations*, Vol. II, *Les sources des obligations (deuxième partie)*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1822.

(94) Les codébiteurs commerciaux d'une même obligation contractuelle sont présumés solidaires (C. EYBEN, D.-E. PHILIPPE, «Types d'obliga-

principe général de droit (95), une loi (96) ou une disposition contractuelle le prévoit (97). Les règles applicables à la solidarité entre débiteurs sont renfermées aux articles 1200 et s. du Code civil.

La décision annotée rappelle de manière succincte (voire implicite) le caractère dérogoire de la solidarité. A défaut de clauses de solidarité, la juge s'interroge sur l'existence d'un cas de solidarité légale et, plus spécifiquement, sur l'application de l'article 222 du Code civil.

---

tions à sujets multiples», *Traité théorique et pratique*, Waterloo, Kluwer, 2007, p. III.3.3.-28 et s.). Comme le précise P. WÉRY, l'obligation ne doit en réalité «pas nécessairement résulter d'un contrat unique passé entre le créancier et les débiteurs, dès lors que ceux-ci se sont engagés à une même chose» (P. WÉRY, *Droit des obligations. Vol. 2. Les sources des obligations extracontractuelles. Le régime général de l'obligation*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 411 qui reproduit les enseignements de l'arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 1981 de la Cour de cassation (*Pas*, 1982, I, p. 171)).

- (95) Les coauteurs d'une faute commune sont tenus solidairement de réparer le dommage (C. EYBEN, D.-E. PHILIPPE, «Types d'obligations à sujets multiples», *Traité théorique et pratique*, Waterloo, Kluwer, 2007, p. III.3.3.-28 et s.; P. WÉRY, *Droit des obligations. Vol. 2. Les sources des obligations extracontractuelles. Le régime général de l'obligation*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 409-410).
- (96) Voy. sur les hypothèses de solidarité légale, C. EYBEN, D.-E. PHILIPPE, «Types d'obligations à sujets multiples», *Traité théorique et pratique*, Waterloo, Kluwer, 2007, p. III.3.3-4 et s.; N. PEETERS, «Verbintenissen met meerdere subjecten», in *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, Kluwer, Malines, 2011, p. III.4-4 et s.; P. WÉRY, *Droit des obligations. Vol. 2. Les sources des obligations extracontractuelles. Le régime général de l'obligation*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 406 et s.
- (97) I. DURANT, «Quelques principes à propos des obligations plurales en matière de bail», *Act. jur. baux*, 2000, n° II, A et B; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge (De Page)*, Tome 2: *Les obligations*, Vol. II, *Les sources des obligations (deuxième partie)*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1823; P. WÉRY, *Droit des obligations. Vol. 2. Les sources des obligations extracontractuelles. Le régime général de l'obligation*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 439.

## ***B. Un cas d'application de l'article 222 du Code civil?***

**15. L'article 222 du Code civil: un cas de solidarité légale.** L'article 222 du Code civil dispose que «toute dette contractée par l'un des époux pour les besoins du ménage et l'éducation des enfants oblige solidairement l'autre époux. Toutefois, celui-ci n'est pas tenu des dettes excessives eu égard aux ressources du ménage».

L'application de l'article 222 du Code civil présuppose donc l'existence d'un ménage (98). Le ménage s'entend de «l'union de deux personnes habitant ensemble et qui pourvoient à leurs besoins matériels et moraux réciproques» (99). Ainsi que le rappelle E. DE WILDE D'ESTMAEL, la volonté du législateur est en réalité de «protéger un époux lorsqu'il contracte seul et non le tiers lorsque les époux contractent ensemble». L'objectif est d'«assurer la solvabilité de celui des époux qui est démuné de ressources» (100). Cet article s'applique à tous les époux, quel que soit leur régime matrimonial secondaire (101).

- 
- (98) Voy. sur l'application de l'article 222 du Code civil aux époux séparés, E. DE WILDE D'ESTMAEL, «L'article 222 du Code civil et les obligations conventionnelles signées par les deux époux», (note sous Civ. Bruxelles, 4 janvier 2001), *Divorce*, 2001/4, p. 36 et s.; S. DEGAVRE, «Séparation de fait des époux et solidarité dans les dettes de ménage et d'éducation des enfants: A la lumière (peu éclairante?) des arrêts de la Cour de cassation», *Act. dr. fam.*, 2011/8, pp. 155-159. Voy. également en jurisprudence, Civ. Ypres, 24 juin 2005, *T.G.R.*, 2005, p. 169; J.P. Wavre, 16 mai 2006, *J.J.P.*, 2010, p. 325.
- (99) C. EYBEN, D.-E. PHILIPPE, «Types d'obligations à sujets multiples», *Traité théorique et pratique*, Waterloo, Kluwer, p. III.3.3.-5.
- (100) E. DE WILDE D'ESTMAEL, «L'article 222 du Code civil et les obligations conventionnelles signées par les deux époux», (note sous Civ. Bruxelles, 4 janvier 2001), *Divorce*, 2001/4, p. 36; E. DE WILDE D'ESTMAEL, «Les dettes de soins de santé engagées par un époux marié sous le régime légal à la lumière d'un deuxième arrêt de la Cour de cassation», (note sous Cass., 15 octobre 1999), *Divorce*, 2000/2, p. 20.
- (101) E. DE WILDE D'ESTMAEL, «Les dettes de soins de santé engagées par un époux marié sous le



**16. Appréciation du juge de paix.** Dans la décision qui fait l'objet du présent commentaire, la juge ne semble pas remettre en cause l'existence d'un ménage (102). Elle conteste plutôt le fait que la facture réclamée le soit pour les besoins du ménage. La juge écarte donc l'application de l'article 222 du Code civil de sorte que les époux sont tenus de manière conjointe.

Les notions de «ménage» et d'«éducation des enfants» s'interprètent pourtant largement (103). Les besoins du ménage s'entendent de «tout ce qui concourt à la subsistance, au confort, au délassement, aux satisfactions intellectuelles ou morales des époux et des enfants dont ils ont la charge, c'est-à-dire du ménage et de ses membres» (104). Tombent ainsi sous le champ de l'article 222 du Code civil, les dettes contractées pour la fourniture d'une aide-ménagère (105), les dettes nées d'une convention de bail (106), les frais de logement (107),... (108)

L'appréciation de la justice de paix nous paraît dès lors sévère vu que les factures concernaient la construction du logement familial.

**17. Conclusions.** La décision annotée porte principalement sur le sort de

---

régime légal à la lumière d'un deuxième arrêt de la Cour de cassation», (note sous Cass., 15 octobre 1999), *Divorce*, 2000/2, p. 19.

(102) La prudence reste toutefois de mise vu le caractère succinct de la décision sur la solidarité.

(103) H. CASMAN, «Article 222», in *Les régimes matrimoniaux*, Waterloo, Kluwer, 1996, p. I.11.-2.

(104) E. VIEUJEAN, «Les dettes du ménage», *Quinze années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Bruxelles, 1991, p. 202. Voy. également, E. VIEUJEAN, «Vous avez dit ménage?», *Liber amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 561-572.

(105) J.P. Anvers, 28 novembre 2013, *J.J.P.*, 2015, p. 524, note C. BIQUET-MATHIEU.

(106) Civ. Liège, 5 septembre 1986, *J.L.*, 1986, p. 564.

(107) Civ. Gand, 26 février 2010, *T.G.R.*, 2010, p. 153.

(108) Voy. pour d'autres exemples, K. ADRIAENSSENS, E. TORFS, «Art. 222 B.W.», in X, *Personen- en familie-recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, 2003, n° III.

l'action directe du sous-traitant en cas de faillite. En l'espèce, la juge de paix applique rigoureusement les principes dégagés par la Cour de cassation. Un sous-traitant averti en vaut deux: l'action directe c'est une action qu'il faut introduire avant la faillite pour éviter des problèmes après!

Florence GEORGE

Avocate

Chargée d'enseignement à l'UNamur