

UCL

Université
catholique
de Louvain

Faculté de droit et de criminologie (DRT)

LE CONTRAT DE SOUS-TRAITANCE EN DROIT DE LA CONSTRUCTION ANALYSÉ
SOUS L'ANGLE DU DROIT D'ACTION DONT BENEFICIENT LE MAÎTRE DE
L'OUVRAGE ET LE SOUS-TRAITANT L'UN A L'ENCONTRE DE L'AUTRE : LE MAÎTRE
DE L'OUVRAGE AU PIED DU MUR

Mémoire réalisé par
Camille Castaigne

Promoteur
Alexandre Cruquenaire

Année académique 2015-2016
Master en droit à finalité justice civile et pénale

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	p.1
Chapitre I. Cadre juridique envisagé : le recours à un sous-traitant indépendant	p.3
• Section 1. Principes applicables	p.3
• Section 2. Effets de ce recours.....	p.3
Chapitre II. Actions dont disposent le sous-traitant et le maître de l’ouvrage l’un à l’encontre de l’autre.....	p.5
• Section 1. Action quasi-délictuelle	p.5
§1. Principe.....	p.5
§2. Exception au principe	p.8
• Section 2. Action directe du sous-traitant.....	p.10
§1. Définition et admissibilité du principe de l’action directe au profit du sous-traitant	p.10
§2. Champ d’application de l’article 1798 du Code civil	p.11
§3. Créances concernées.....	p.12
a) Créances susceptibles d’être invoquées (créances – cause)	p.12
b) Créances constituant l’assiette de l’action directe (créances – objet)	p.13
§4. Conditions de mise en œuvre.....	p.15
§5. Effets	p.15
§6. Incidence d’une situation de concours.....	p.17
§7. Opposabilité des exceptions	p.17
• Section 3. Privilège du sous-traitant.....	p.18
• Section 4. Absence d’action contractuelle du maître de l’ouvrage contre le sous-traitant	p.19
§1. Principe et conséquences.....	p.19

§2. Position adoptée par la Cour constitutionnelle.....	p.21
Chapitre III. Mise en œuvre de palliatifs	p.23
• Section 1. L'article 1121 du Code civil et la reconnaissance d'une stipulation pour autrui implicite	p.23
§ 1. Origine et bref rappel du mécanisme de la stipulation pour autrui.....	p.23
§ 2. Stipulation pour autrui à titre de fondement d'une action directe du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant.....	p.25
• Section 2. L'article 1122 du Code civil : stipulation pour l'ayant cause à titre particulier	p.28
• Section 3. Le mandat tacite.....	p.30
• Section 4. L'action oblique	p.31
§ 1. Bref rappel du mécanisme de l'action oblique	p.31
§ 2. Intérêt pratique très limité de cette action pour le maître de l'ouvrage.....	p.31
• Section 5. Application par analogie de l'article 1615 du Code civil et transmission de l'action <i>propter rem</i> à titre d'accessoire	p.32
§ 1. Sièges de la matière	p.32
§2. Application de la théorie de l'accessoire au contrat d'entreprise	p.34
a) Controverses doctrinales.....	p.34
b) Position de la Cour de cassation	p.36
c) Vers une reconnaissance prétorienne de l'action directe du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant ?.....	p.41
• Section 6. La théorie des groupes de contrats	p.45
§ 1. Position de la question.....	p.45
§ 2. Solutions dégagées en droit français	p.45
§3. La notion de groupe de contrats comme fondement d'une action contractuelle en droit belge.....	p.47
• Section 7. Reconnaissance d'une action directe par le recours à la technique d'interprétation des contrats	p.51

- Section 8. Suppression des limites à une action quasi-délictuelle p.54
 - § 1. Idée retenue..... p.54
 - §2. Rappel des principes en cas de coexistence des responsabilités p.54
 - §3. Solution préconisée p.55
- Section 9. Quelques réflexions sur les modalités d'une action directe en responsabilité du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant p.57
 - § 1. Opposabilité des exceptions (ou moyens de défense du sous-traitant) p.57
 - § 2. Incidence d'une situation de concours..... p.59
 - §3. Modalités d'exercice et contenu de l'action p.59

CONCLUSION..... p.62

INTRODUCTION

Le contrat d'entreprise en général et le contrat de construction en particulier occupent dans l'économie une place de plus en plus importante.

Certains considèrent le contrat d'entreprise comme étant « le second pilier d'une économie de biens et services : il est dans le secteur des services le « pendant » de ce qu'est la vente dans le secteur des biens »¹.

Dans le secteur de la construction, se sont développées des entreprises générales proposant au maître de l'ouvrage de prendre en charge l'organisation et la responsabilité totale du chantier, tout en sous-traitant tout ou partie des travaux.

Le recours aux services de sous-traitants est ainsi devenu pratique très courante.

Se noue de la sorte une relation triangulaire impliquant le maître de l'ouvrage, l'entrepreneur principal et le sous-traitant.

Nous verrons que le contrat d'entreprise conclu entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur principal et le contrat de sous-traitance sont juridiquement totalement distincts et indépendants.

La problématique traitée dans le cadre de ce travail concerne les actions dont disposent l'un à l'encontre de l'autre les cocontractants extrêmes que sont le maître de l'ouvrage et le sous-traitant.

Après avoir circonscrit brièvement, dans un premier chapitre, le cadre juridique dans lequel se situe la problématique envisagée, nous passerons rapidement en revue, dans un second chapitre, les possibilités de recours dont disposent, dans l'état actuel du droit positif belge, le maître de l'ouvrage et le sous-traitant l'un à l'encontre de l'autre.

Il s'agit, d'une part, de l'action quasi délictuelle susceptible d'être invoquée par ces deux intervenants mais dont nous verrons que les possibilités de mise en œuvre sont extrêmement restrictives (section 1).

Il s'agit, d'autre part, de deux procédés de protection, étant une action directe (section 2) et un privilège (section 3) octroyés par le législateur en faveur du sous-traitant et dont nous rappellerons brièvement le mécanisme et les conditions d'application.

¹ A. BENABENT, *Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, 7^e éd., Paris, Domat Montchrétien, 2006, n°472 cité par B. KOHL, « Le contrat d'entreprise. Chronique de jurisprudence (cours suprêmes) », in *Droit de la construction*, CUP., vol. 127, Liège, Anthémis, 2010, p. 162.

Suite au constat que nous ferons de l'absence de toute action contractuelle du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant et d'une quasi immunité de ce dernier à son encontre et après avoir analysé la position adoptée par la Cour constitutionnelle à cet égard (section 4), nous nous pencherons plus en détail, dans un troisième chapitre, sur certains palliatifs proposés par la doctrine pour remédier à cette carence.

Seront dans ce cadre évoqués les mécanismes et idées suivants : la stipulation pour autrui prévue à l'article 1121 du Code civil (section 1), la stipulation pour l'ayant cause à titre particulier prévue à l'article 1122 du Code civil (section 2), le mandat tacite (section 3), l'action oblique (section 4), l'application par analogie au contrat d'entreprise de l'article 1615 du Code civil (section 5), la théorie des groupes de contrats (section 6), le recours à la technique d'interprétation des contrats (section 7) ainsi que l'idée de la suppression des limites de l'action quasi délictuelle (section 8).

Nous détaillerons et analyserons chacun des remèdes envisagés, vérifierons l'accueil qui, le cas échéant, y est réservé par la jurisprudence et tenterons d'émettre un avis quant à leur admissibilité.

Nous terminerons le troisième chapitre par quelques réflexions sur les modalités d'un éventuel recours contractuel direct qui serait accordé au maître de l'ouvrage à l'encontre du sous-traitant (section 9).

Nous clôturerons notre étude par un essai de conclusion.

Chapitre I. Cadre juridique envisagé : le recours à un sous-traitant indépendant

Section 1. Principes applicables

Il arrive fréquemment qu'un entrepreneur général, qui a conclu un contrat d'entreprise avec un maître de l'ouvrage, se substitue un tiers pour exécuter tout ou partie de ses obligations.

Ce tiers, agent d'exécution, peut intervenir dans le cadre d'un lien de subordination, étant lié par un contrat de travail avec l'entrepreneur général, ou en l'absence d'un tel lien².

Dans cette dernière hypothèse, est conclu un contrat de sous-traitance lequel peut être défini comme étant « la convention par laquelle une personne s'engage envers un entrepreneur principal, en dehors de tout lien de subordination, à exécuter tout ou partie du marché que ce dernier a conclu avec le maître de l'ouvrage »³.

En Belgique, aucune législation particulière ne régit le contrat de sous-traitance, à l'inverse du droit français qui a adopté une loi relative à la sous-traitance⁴.

Conformément au droit commun (articles 1236 al. 2 et 1237 du Code civil), le recours à des agents d'exécution est licite.

Le consentement du maître de l'ouvrage n'est nullement requis. Le maître de l'ouvrage ne peut s'opposer à l'intervention d'un sous-traitant, sauf si le contrat d'entreprise a été conclu *intuitu personae*, situation relativement rare.⁵

Section 2. Effets de ce recours

En principe, le contrat d'entreprise conclu entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur principal et le contrat de sous-traitance sont juridiquement totalement distincts et indépendants⁶.

² P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, Coll. De Page, T. II, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 781.

³ B. KOHL, « Sous-traitance: questions spéciales », in *Contrat d'entreprise et droit de la construction*, CUP, vol. 63, 2003, Bruxelles, Larcier, p.75.

⁴ Loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, *J.O.F.R.*, 3 janvier 1976, p. 148.

⁵ P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, *op.cit.*, p. 2021 ; A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WÉRY, *Précis des contrats spéciaux. Vente – Bail – Mandat – Entreprise – Dépôt*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015, p. 627 ; Cass., 13 janvier 2012, *R.G.D.C.*, 2015, p. 341.

⁶ Comm. Hasselt, 31 octobre 1995, *R.W.*, 1995-1996, p. 993 ; Liège, 25 octobre 2002, *J.L.M.B.*, 2002, p.1076.

Du caractère autonome de ces contrats, résultent notamment les conséquences suivantes :

- à défaut d'avoir convenu du principe de transparence⁷, l'entrepreneur principal ne peut opposer le cahier des charges de l'entreprise principale au sous-traitant⁸ et reste tenu envers ce dernier de toutes les obligations qu'il a contractées dans le cadre du contrat de sous-traitance, indépendamment du non respect par le maître de l'ouvrage des obligations qui lui incombent en vertu du contrat d'entreprise principale⁹.
- en application du principe général de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui, dont on trouve une application particulière dans l'article 1797 du Code civil, l'entrepreneur principal répond à l'égard du maître de l'ouvrage de l'inexécution des obligations contractuelles même si cette inexécution est la conséquence du comportement de l'agent d'exécution qu'il s'est substitué^{10 11}.
- aucun lien contractuel n'existe entre le maître de l'ouvrage et le sous-traitant¹².

Cette dernière conséquence et l'incidence qui en découle quant à la possibilité de recours entre le maître de l'ouvrage et l'agent d'exécution retiendront toute notre attention et seront analysées dans le cadre de la suite de notre travail.

⁷ Sur cette notion, voy. A. DELVAUX , B. DE COCQUEAU , R. SIMAR , B. Devos et J. BOCKOURT , « Le contrat d'entreprise – chronique de jurisprudence 2001-2011 », in *les Dossiers du Journal des tribunaux*, n°89, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 203.

⁸ Anvers, 12 juin 2001, *R.W.*, 2003-2004, p. 187; Liège, 25 octobre 2002, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1076.

⁹ Comm. Bruxelles, 4 juin 1999, *Entr. et dr.*, 2005, p. 273 ; Liège, 25 octobre 2002, *J.L.M.B.*, p. 1076.

¹⁰ Cass., 27 février 2003, *Pas.*, 2003, I, p. 422; Cass., 29 septembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 1911; Cass., 4 février 2010, *Pas.*, 2010, p. 376; R.-O. DALCQ et CHR. DALCQ., « Quelques réflexions sur l'immunité de l'agent d'exécution », in *Liber amicorum Jean-Luc Fagnart*, Louvain-La-Neuve, Anthemis et Bruylant, 2008, p. 458.

¹¹ Voy. cependant sur les nuances qui sont apportées à ce principe lorsque le recours au sous-traitant est imposé à l'entrepreneur principal : A. DELVAUX , B. DE COCQUEAU , R. SIMAR , B. Devos et J. BOCKOURT , « Le contrat d'entreprise – chronique de jurisprudence 2001-2011 », *op.cit.*, pp. 199 et s ; J.-F. GERMAIN et PH. STROOBANT, « Actions en droit de la construction : remèdes immédiats et pluralité des parties. Première partie: aspects de droit civil », in *les obligations et les moyens d'action en droit de la construction*, sous la dir. sc. de M. Dupont, Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 78 et s.

¹² Gand, 19 mai 1998, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 618.

Chapitre II. Actions dont disposent le sous-traitant et le maître de l'ouvrage l'un à l'encontre de l'autre

Section 1. Action quasi-délictuelle

§ 1. Principe

Avant 1973, le créancier d'une obligation contractuelle avait la possibilité d'agir à l'encontre de son cocontractant ou de l'agent d'exécution de celui-ci sur pied de la responsabilité extracontractuelle consacrée par les articles 1382 et suivants du Code civil.

Ainsi, selon un arrêt de la Cour de cassation du 13 février 1930, « en prescrivant la réparation par chacun de tout dommage causé à la personne d'autrui ou à ses biens, l'article 1382 du Code civil a édicté une règle dont l'observation s'impose, en principe, à tous et en toutes circonstances ; (...) la règle ne cesse pas de trouver son application dès qu'un contrat a été l'occasion du dommage ; (...) le fait de s'engager, dans un contrat, à veiller tout spécialement aux biens ou à la personne d'un contractant n'enlève pas, par lui-même, toute action quasi délictuelle à ce dernier, pour lui réserver seulement, en cas de dommage, l'action née d'un contrat ; (...) la coexistence de deux actions, nées de rapports de droits différents, se conçoit quand ces deux actions tendent à la même fin ; (...) un contractant peut recourir à l'action délictuelle quand il poursuit la réparation du dommage causé à son bien, comme il peut recourir à l'action revendicatoire quand il en réclame la restitution à celui qui le détient en vertu du contrat »¹³.

Cette possibilité de cumul de la responsabilité contractuelle et aquilienne a toutefois été critiquée par plusieurs auteurs¹⁴ et a été remise en cause par la Cour de cassation dans un arrêt du 7 décembre 1973¹⁵, arrêt dit de l'arrimeur, aux termes duquel la Cour a décidé :

- « d'une part, que le préposé ou l'agent d'exécution que le transporteur se substitue pour exécuter en tout ou en partie le contrat de transport n'est pas un tiers au regard de l'exécution du contrat et à l'égard du cocontractant du transporteur ».

¹³ Cass., 13 février 1930, *Pas.*, 1930, I, p. 115; P. WÉRY, "L'option des responsabilités entre parties contractantes", in *Les rapports entre les responsabilités contractuelle et extracontractuelle*, Bruxelles, La Chartre, 2010, p. 233.

¹⁴ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. II, Les incapables – les obligations (1ère partie), 3^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 907; R.-O. DALCQ, « Examen de jurisprudence (1963 à 1967). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle », *R.C.J.B.*, 1968, p. 198.

¹⁵ Cass., 7 décembre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 376.

- « d'autre part, que la responsabilité quasi délictuelle du préposé ou de l'agent d'exécution qui intervient pour exécuter une obligation contractuelle d'une partie, ne peut être engagée que si la faute à lui imputée constitue la violation, non de l'obligation contractuelle, mais d'une obligation qui s'impose à tous, et si cette faute a causé un autre dommage que celui résultant seulement de la mauvaise exécution du contrat ».

Cet arrêt énonce ainsi clairement que l'agent d'exécution ne peut pas être considéré comme un tiers par rapport au contrat principal et au cocontractant du débiteur principal et que, en tant que tel, sa responsabilité quasi délictuelle ne peut être engagée qu'à la condition cumulative que la faute lui imputée et le dommage engendré par elle soient étrangers à l'exécution du contrat.

La Cour de cassation a confirmé par la suite et à de multiples reprises le principe de la prohibition du concours de responsabilité en l'étendant aux recours formés entre cocontractants directs¹⁶.

Cette jurisprudence est généralement suivie par les juges du fond¹⁷.

Bien que certains auteurs aient admis le contraire¹⁸, il convient de considérer que les principes énoncés par l'arrêt du 7 décembre 1973 s'appliquent également à l'hypothèse où un agent d'exécution entend mettre en cause la responsabilité du maître de l'ouvrage.

Si ce dernier ne peut être considéré comme étant un agent d'exécution, il n'est pas plus étranger à la relation qui sert de base au recours du sous-traitant que ce dernier ne l'est dans l'hypothèse où il est l'objet du recours¹⁹.

Ainsi, dans un arrêt du 26 avril 2002, la Cour de cassation a décidé que « un maître d'ouvrage ne peut être déclaré responsable sur le plan extracontractuel à l'égard de son cocontractant, de l'agent d'exécution de celui-ci agissant dans le cadre de l'exécution de l'obligation contractuelle du cocontractant, que si la faute qui lui est imputée constitue un manquement non pas à son obligation contractuelle mais à l'obligation générale de prudence

¹⁶ Cfr. notamment Cass., 3 décembre 1976, *R.C.J.B.*, 1978, p. 423 et note R.-O. DALCQ et FR. GLANDSDORFF, « Prohibition du concours des responsabilités et irresponsabilité des préposés et agents d'exécution »; Cass., 14 octobre 1985, *R.C.J.B.*, 1988, p. 341; Cass., 9 novembre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 296; Cass., 23 mai 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 583; Cass., 20 juin 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 708; Cass., 7 novembre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 1146; Cass., 1 juin 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 1033; Cass., 26 avril 2002, *R.G.A.R.*, 2002, n°13585; Cass., 14 mai 2004, *Pas.*, 2004, I, p. 836; Cass., 1 juin 2006, *R.D.C.*, 2006, p. 819.

¹⁷ Cfr. notamment Bruxelles, 28 octobre 1987, *J.L.M.B.*, 1988, p. 312; Mons, 16 janvier 1997, *R.D.C.*, 1997, p. 694; Bruxelles, 3 décembre 2003, *J.L.M.B.*, 2006, p. 129; Gand, 15 mars 2007, *R.G.D.C.*, 2010, p. 96; Comm. Bruxelles, 17 février 1993, *Entr. et dr.*, 1997, p.247; Comm. Anvers, 30 janvier 2002, *J.P.A.*, 2004, p. 31; Civ. Anvers, 23 octobre 2006, *T.B.O.*, 2008, p. 156; Civ. Liège, 16 février 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 696; Liège, 24 décembre 2007, *For. ass.*, 2008, p. 64; Liège, 29 janvier 2015, *J.T.*, 2015, p. 488.

¹⁸ Cf. notamment B. KOHL, « Sous-traitance: questions spéciales », *op.cit.*, p. 149.

¹⁹ P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations, op.cit.*, p. 792.

qui s'impose à tous et si cette faute a causé un dommage autre que celui qui résulte de la mauvaise exécution du contrat »²⁰.

La double condition exigée pour permettre aux cocontractants extrêmes de diriger utilement l'un à l'encontre de l'autre une action en responsabilité quasi délictuelle est particulièrement stricte.

En effet, au vu des termes utilisés par l'arrêt du 7 décembre 1973 concernant la faute (cf. « la violation *non* de l'obligation contractuelle, *mais* d'une obligation qui s'impose à tous »), la simple constatation de la violation d'une obligation contractuelle entre les parties en litige doit en principe entraîner le rejet de l'action *ex delicto*, même si la faute contractuelle retenue constitue aussi la violation d'une obligation s'imposant à tous²¹.

Par ailleurs, la faute contractuelle a un contenu très large dans la mesure où elle vise non seulement des manquements aux obligations procédant de la volonté des parties (article 1134 al. 1 du Code civil) mais également des manquements aux obligations des sources énoncées à l'article 1134 alinéa 3 du Code civil qui stipule que « elles [les conventions] doivent être exécutées de bonne foi » et à l'article 1135 du même Code aux termes duquel « les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature »²².

Ainsi par exemple, la Cour de cassation a posé le principe que l'obligation de respecter les règles de l'art constitue une suite naturelle du contrat d'entreprise de sorte que cette obligation s'intègre dans le champ des obligations mises à charge de l'entrepreneur²³.

Autre exemple, l'obligation de bonne foi a permis l'émergence, à titre d'obligations contractuelles, des obligations d'information, de mise en garde et de conseil²⁴.

Notons cependant que, dans un arrêt du 29 septembre 2006, la Cour de cassation énonce la condition relative à la faute de manière moins sévère, en remplaçant les termes « non de l'obligation contractuelle, mais d'une obligation qui s'impose à tous » par les termes « non seulement à l'obligation contractuelle mais aussi au devoir de diligence qui lui incombe »²⁵.

²⁰ Cass., 26 avril 2002, *R.G.A.R.*, 2002, n°13585; voy. cependant Cass., 14 décembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p.375 qui a admis l'action quasi délictuelle dirigée par un sous-traitant contre un maître de l'ouvrage sans reproduire les exigences formulées dans son arrêt du 7 décembre 1973.

²¹ En ce sens, P. WÉRY, « L'option des responsabilités entre parties contractantes », *op.cit.*, p. 236.

²² Pour plus de développements sur le contenu obligationnel des contrats, voy. C. DELFORGE, « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature », in *Droit des obligations*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2011, pp. 5-80.

²³ Cass., 2 février 2006, *Pas.*, 2006, p. 265.

²⁴ P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 2^{ième} éd., Bruxelles, Larcier, 2011, p. 591.

²⁵ Cass., 29 septembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 1911.

Ce faisant, la Cour admet qu'il n'est plus nécessaire que la faute soit étrangère au contrat et que la mise en évidence d'une faute mixte ouvre aux cocontractants extrêmes la voie de l'action *ex delicto*²⁶.

La Cour de cassation n'a toutefois jamais varié sa formulation relative à la condition du dommage qui, selon les termes sibyllins utilisés, doit être différent de celui qui résulte de la mauvaise exécution du contrat.

La condition relative au dommage a fait couler beaucoup d'encre et a fait l'objet d'une controverse.

Pour certains auteurs, est seul visé le dommage purement contractuel consistant dans « la perte de l'avantage économique attendu du contrat ainsi que tous les préjudices économiques et financiers qui en sont la suite nécessaire », définition qui n'englobe pas tous les dommages qui sont une conséquence nécessaire de la faute²⁷.

D'autres auteurs prônent une acceptation plus large du dommage qui viserait « tout préjudice prévisible qui est une suite nécessaire de la faute contractuelle »²⁸.

Sans entrer dans les détails de cette controverse et partant du constat, opéré par P. Wéry, que la jurisprudence adopte généralement une conception extensive du dommage contractuel²⁹, nous pouvons soutenir que, nonobstant l'élargissement de la notion de faute susceptible d'ouvrir la voie *ex delicto*, cette dernière est en pratique extrêmement difficile à mettre en œuvre et est rarement susceptible d'être accueillie par les cours et tribunaux.

§ 2. Exception au principe

Les conditions requises pour pouvoir engager la responsabilité quasi délictuelle d'un cocontractant ne sont plus de mise lorsque le manquement reproché est constitutif d'une infraction pénale³⁰.

²⁶ Notons que certains auteurs et certaines juridictions prônaient, dès avant l'arrêt du 29 septembre 2006, la possibilité d'une action quasi délictuelle en cas de faute mixte. Voy. à cet égard les références citées par P. WÉRY, « L'option des responsabilités entre parties contractantes », *op.cit.*, p. 236, notes 56 à 60.

²⁷ En ce sens cf. B. DUBUISSON, « Le concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle. Ultime tentative de conciliation », in *Dare la luce. Liber amicorum Hubert Bocken*, Brugge, Die Keure, 2009, p. 78; B. DUBUISSON, V.CALLEWAERT, B. DE CONNINCK et G. GATHEM, « La responsabilité civile – chronique de jurisprudence 1996-2007 », in *les Dossiers du Journal des tribunaux*, n° 74, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 485 et s.

²⁸ P. WÉRY, « L'option des responsabilités entre parties contractantes », *op.cit.*, p. 238.

²⁹ *Ibid.*; dans le même sens, P.A. FORIERS, « Les concours de responsabilités contractuelle et extracontractuelle. Observations sur le droit positif », in *Les obligations contractuelles en pratique - questions choisies*, Limal, Anthémis, 2013, p. 118.

³⁰ Cass., 3 janvier 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 622; Cass., 25 avril 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 958; Cass., 1 juin 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 1202.

Dans un arrêt prononcé le 26 octobre 1990, la Cour de cassation s'est exprimée à cet égard comme suit : « la circonstance qu'une infraction est commise lors de l'exécution d'un contrat ne fait, en principe, pas obstacle ni à l'application de la loi pénale, ni à celle des règles relatives à la responsabilité civile résultant d'une infraction (...). Le dommage causé par un fait légalement punissable ne peut être considéré comme un dommage de nature exclusivement contractuelle par le seul motif qu'il a été causé en suite de la mauvaise exécution de l'obligation contractuelle de veiller à la sécurité de la victime »³¹.

Cette exception s'applique indépendamment de toute poursuite pénale³² tandis que sa portée pratique n'est pas négligeable, notamment dans la matière qui nous concerne.

Ainsi :

- l'action délictuelle est ouverte au créancier victime de l'inexécution à l'encontre de l'agent d'exécution du débiteur, chaque fois qu'il est porté atteinte à l'intégrité physique par imprudence ou négligence, ces comportements fautifs étant assimilés au défaut de prévoyance et de précaution visé aux articles 418 et suivants du Code pénal³³.
- il en est de même dans l'hypothèse où l'agent d'exécution provoque par imprudence un incendie, l'article 519 du Code pénal sanctionnant l'incendie des propriétés immobilières causé par des feux portés sans précaution³⁴.

Cependant, nonobstant cet assouplissement à la prohibition du concours, nous devons constater, au vu des développements consacrés au paragraphe précédent, que l'accueil de la responsabilité aquilienne dans les rapports entre le sous-traitant et le maître de l'ouvrage reste en définitive limité et que le premier bénéficiera la plupart du temps d'une immunité sur le plan quasi délictuel envers le deuxième.

³¹ Cass., 26 octobre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 216.

³² A. DELVAUX, B. DE COCQUEAU, R. SIMAR, B. Devos et J. BOCKOURT, « Le contrat d'entreprise – chronique de jurisprudence 2001-2011 », *op.cit.*, p. 370.

³³ À titre d'exemple, voy. Bruxelles, 27 juin 1996, *Res et jura imm.*, 1996, p. 112, qui a admis l'action délictuelle dans le cas de l'effondrement d'un mur blessant gravement un maître de l'ouvrage ; voy. pour d'autres exemples, Bruxelles, 1 juin 1988, *R.W.*, 1989-1990, p. 1401; Liège, 15 décembre 1994, *J.L.M.B.*, 1996, p. 181.

³⁴ À titre d'exemples, lorsque deux sous-traitants, travaillant à l'aide d'un chalumeau provoquent un incendie : Liège, 20 juin 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 382 ; lorsqu'un ouvrier occupé à des travaux de soudure, met le feu à l'immeuble : Liège, 18 novembre 1997, *R.G.A.R.*, 1999, n°13094 ; Mons, 15 octobre 1997, *R.G.A.R.*, 1999, n°13166 ; voy. également Mons, 15 octobre 1998, *R.G.A.R.*, 1999, n°13166.

Section 2. Action directe du sous-traitant

§ 1. Définition et admissibilité du principe de l'action directe au profit du sous-traitant

L'action directe « permet à son titulaire d'exercer à son profit une action appartenant à son débiteur et trouvant sa source dans un contrat conclu entre ce débiteur et un tiers, sous débiteur, indépendamment de toute cession de droit »³⁵.

Cette action constitue une exception au principe de l'effet relatif des contrats consacré par l'article 1165 du Code civil dès lors que son titulaire exerce un droit qui est issu d'un contrat auquel il n'est pas partie³⁶.

Elle aboutit par ailleurs à lui conférer un droit de préférence en lui permettant d'échapper au concours avec les autres créanciers de son débiteur relativement au montant de sa créance³⁷.

Aussi, la doctrine et la jurisprudence belges considèrent traditionnellement qu'une action directe ne peut être instaurée que par une disposition légale et doit être interprétée strictement³⁸.

Depuis l'adoption de la loi du 19 février 1990³⁹, le sous-traitant bénéficie d'une action directe contre le maître de l'ouvrage.

L'article 1798 du Code civil est désormais rédigé comme suit : « 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 ».

³⁵ P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations, op.cit.*, p.707.

³⁶ *Ibid.*, p. 706.

³⁷ 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 », *Rev. rég. dr.*, 1997, p. 173.

³⁸ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. II, Les incapables – les obligations (1^{ière} partie), 3^{ième} éd., Bruxelles, Bruylant, 1964, n°714 et s. ; P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations, op.cit.*, pp.710 et s. ; L.-O.HENROTTE et 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. 125.

³⁹ 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, p. 5561.

L'intention du législateur, en modifiant par cette loi l'article 1798 du Code civil, était clairement d'améliorer la situation du sous-traitant se trouvant en situation précaire, notamment en cas de faillite de l'entrepreneur principal, et de le protéger.

On peut ainsi lire dans les travaux préparatoires de cette loi que « le sous-traitant se trouve, en effet, dans une position économique qui le rend extrêmement dépendant de l'entrepreneur général, une position qui est d'ailleurs comparable à celle qui fait l'objet de dispositions impératives visant à protéger la partie la plus faible dans le cadre de la législation du travail »⁴⁰.

Au vu de l'objectif ainsi poursuivi, il est évident que l'article 1798 du Code civil est de nature impérative et que le sous-traitant pourrait invoquer la nullité d'une clause lui ôtant la protection que lui confère cet article⁴¹.

Le législateur entendait par ailleurs restaurer un climat de confiance dans le secteur de la construction, créer les conditions pour sa relance et éviter les faillites en cascade⁴².

Nous nous proposons, dans les paragraphes qui suivent, d'évoquer rapidement le régime spécifique de l'action directe dont bénéficie le sous-traitant à l'égard du maître de l'ouvrage, ce régime ayant déjà fait l'objet de très nombreuses études.

§ 2. Champ d'application de l'article 1798 du Code civil

Il est très majoritairement admis, tant en doctrine qu'en jurisprudence, que l'action directe instaurée par l'article 1798 du Code civil s'applique à tous les contrats de sous-traitance, quel que soit leur objet, et non au seul secteur de la construction immobilière⁴³.

Alors que l'alinéa 2 de l'article 1798 du Code civil permet expressément au sous-traitant du deuxième degré (sous-traitant du sous-traitant) d'exercer une action directe à l'encontre de l'entrepreneur principal, des vives controverses ont surgi concernant l'octroi d'une action directe aux sous-traitants situés au-delà du deuxième degré dans la chaîne de sous-traitance⁴⁴.

⁴⁰ *Doc. parl.*, Chambre, 1981-1982, n°294/3, p. 6.

⁴¹ A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WÉRY, *Précis des contrats spéciaux. Vente – Bail – Mandat – Entreprise – Dépôt*, *op.cit.*, p. 634.

⁴² *Doc. parl.*, Chambre, 1981-1982, n°294/3, p. 2.

⁴³ Cass., 25 mars 2005, *J.L.M.B.*, 2005, pp. 1040- 1041; J.P. Tournai, 16 octobre 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p.1472; A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT, P. WÉRY, *Précis des contrats spéciaux. Vente – Bail – Mandat – Entreprise – Dépôt*, *op.cit.*, pp. 634-635 ; B. Khol, « L'action directe des sous-traitants est-elle au secteur de la construction immobilière ? », *J.L.M.B.*, 2008, p. 1475 ; cfr. cependant *contra* : Bruxelles, 6 décembre 2006, *Entr. et dr.*, 2007, p. 257.

⁴⁴ Pour un aperçu plus détaillé de ces controverses, cfr. not. L.-O. HENROTTE et A. CRUQUENAIRE, « L'article 1798 du Code civil: une action directe aux voies détournées », *op.cit.*, pp. 127 et s.

Suite à une question préjudicielle qui lui a été posée à ce sujet, la Cour constitutionnelle a mis fin à ces controverses dans un arrêt du 2 février 2012 en décidant que « *interprété comme n'accordant l'action directe qu'au sous-traitant du premier degré à l'égard du maître de l'ouvrage et qu'au sous-traitant du second degré à l'égard de l'entrepreneur principal et pas aux sous-traitants du troisième degré et au-delà, l'article 1798 du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution* ». Selon la Cour, cet article est par contre conforme au principe d'égalité lorsqu'on l'interprète comme « accordant l'action directe à tous les sous-traitants à l'égard du débiteur de leur débiteur »⁴⁵. À l'estime de la Cour, limiter le mécanisme aux sous-traitants jusqu'au deuxième degré serait contraire à la *ratio legis* de la loi du 19 février 1990, dont le but était la protection du sous-traitant considéré comme partie faible.

Une telle décision peut paraître surprenante dans la mesure où, dans son arrêt du 28 juin 2006 que nous commenterons ci-après, la Cour constitutionnelle avait expressément rappelé que « l'article 1798 du Code civil ne peut être interprété de manière extensive dès lors qu'une action directe est une institution dérogatoire au droit commun »⁴⁶.

Quoi qu'il en soit, suite à l'arrêt du 2 février 2012, n'importe quel sous-traitant, indépendamment de sa place dans la chaîne de sous-traitance, peut invoquer le mécanisme de l'article 1798 du Code civil et « diriger une réclamation de paiement directement vers le professionnel qui se situe deux niveaux au-dessus de lui dans la chaîne de sous-traitance »⁴⁷.

§ 3. Créances concernées

Il y a lieu de faire la distinction entre les créances qui jouissent de la protection de l'article 1798 du Code civil et les créances sur lesquelles portent l'action directe⁴⁸.

a) Créances susceptibles d'être invoquées (créances – cause)

La créance-cause peut-être définie comme étant la créance que détient le sous-traitant à l'égard de l'entrepreneur principal ; elle permet de déterminer la créance bénéficiaire de la protection offerte par l'article 1798 du Code civil⁴⁹.

⁴⁵ C.C., 2 février 2012, arrêt n°12/2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 377.

⁴⁶ C.A., 28 juin 2006, *R.G.D.C.*, 2007, p. 287.

⁴⁷ A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WÉRY, *Précis des contrats spéciaux. Vente – Bail – Mandat – Entreprise – Dépôt*, *op.cit.*, pp. 634-635.

⁴⁸ D. DESSARD, J.-L. TEHEUX, J. TRICOT et N. VOS DE WARLE, « Le contrat d'entreprise – Partie 1 », *Rép. Not.*, T. IX, Contrats divers, Liv. VIII, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 159.

⁴⁹ *Ibid.*

L'article 1798 du Code civil ne mentionnant pas les créances garanties par l'action directe, une controverse est née quant à l'identification de ces créances : s'agit-il de n'importe quelle créance dont le sous-traitant serait titulaire à l'égard de l'entrepreneur principal ou d'une créance relative au marché octroyé par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur principal dans le cadre duquel des tâches ont été confiées en sous-traitance⁵⁰?

La Cour de cassation a tranché le débat en faveur d'une vision restrictive dans un arrêt du 21 décembre 2001 en ces termes: « Attendu que le sous-traitant ne peut agir directement contre le maître de l'ouvrage qu'à raison des créances se rapportant aux travaux relatifs au chantier confié par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur principal et, ensuite, par celui-ci au sous-traitant »⁵¹.

La Cour de cassation exige ainsi que les deux protagonistes de l'action directe que sont le maître de l'ouvrage et le sous-traitant « soient présents dans la chaîne de contrats dans laquelle la créance (invoquée dans le cadre de l'action directe) trouve sa source »⁵².

Il est unanimement admis que la créance – cause doit être certaine et exigible au moment où l'action est intentée⁵³.

En vue d'assurer la protection du sous-traitant contre les risques d'insolvabilité de l'entrepreneur principal, il est par ailleurs admis que la créance invoquée porte tant sur le montant principal dû que sur les accessoires (frais, intérêts et pénalités)⁵⁴.

Selon certains, l'action directe pourrait même porter sur l'indemnité due en vertu de l'article 1794 du Code civil ou fixée contractuellement par les parties en cas de résiliation unilatérale du contrat de sous-traitance par l'entrepreneur⁵⁵.

b) Créances constituant l'assiette de l'action directe (créances – objet)

La créance – assiette, également dénommée créance – objet, vise la créance que détient l'entrepreneur principal à l'encontre du maître de l'ouvrage. Il s'agit donc de la créance dont

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Cass., 21 décembre 2001, *D.A.O.R.*, 2002, p. 264. Dans le même sens, Comm. Mons, 28 avril 2011, *R.G.D.C.*, 2013, p. 529.

⁵² A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WÉRY, *Précis des contrats spéciaux. Vente – Bail – Mandat – Entreprise – Dépôt*, *op.cit.*, p. 639.

⁵³ L.-O. HENROTTE et A. CRUQUENAIRE, « L'article 1798 du Code civil: une action directe aux voies détournées », *op.cit.*, p.131; D. DESSARD, J.-L. TEHEUX, J. TRICOT et N. VOS DE WARLE, « Le contrat d'entreprise – Partie 1 », *Rép. Not. op.cit.*, p. 160 ; Bruxelles, 22 mai 2007, *Entr. et dr.*, 2008, p. 65 ; Gand, 5 mars 2007, *Entr. et dr.*, 2009, p. 31.

⁵⁴ Cass., 22 mars 2002, *J.T.*, 2002, p. 447.

⁵⁵ J.-F. GERMAIN et PH. STROOBANT, « Actions en droit de la construction : remèdes immédiats et pluralité des parties. Première partie: aspects de droit civil », *op.cit.*, p. 58 et réf. citées.

le maître de l'ouvrage est redevable et qui sera bloquée par l'action directe intentée par le sous-traitant et dont le maître de l'ouvrage devra s'acquitter au profit du sous-traitant⁵⁶.

L'étendue de la créance – assiette suscite en doctrine et en jurisprudence les mêmes questions qu'en matière de créance – cause : faut-il adopter une conception extensive et viser toutes les sommes dues par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur au moment de l'intentement de l'action⁵⁷ ou une conception restrictive et ne viser que les créances résultant du contrat d'entreprise principal dont un lot a été attribué au sous-traitant agissant⁵⁸ ?

Ce questionnement fait toujours l'objet de controverses à l'heure actuelle.

Certains auteurs prônent la conception restrictive, faisant état des termes généraux de l'arrêt de la Cour de cassation précité du 21 décembre 2001 et d'un arrêt du 29 octobre 2004 aux termes duquel la même Cour décide 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 »^{59 60}.

D'autres auteurs objectent que l'arrêt du 21 décembre 2001 ne s'est prononcé que sur la question de l'étendue de la créance – cause et que dans le cadre de celui du 29 octobre 2004, la Cour n'était pas saisie de la question de l'étendue de la créance – assiette mais de celle de sa condition d'exigibilité⁶¹.

Un courant majoritaire plaide en faveur de la conception extensive et considère que l'action directe porte sur l'ensemble des sommes dues à l'entrepreneur principal par le maître de l'ouvrage, quel que soit le chantier concerné⁶².

La créance – assiette comprend le montant principal et les accessoires⁶³ et doit être certaine mais non liquide ni exigible⁶⁴.

⁵⁶ D. DESSARD, J.-L. TEHEUX, J. TRICOT et N. VOS DE WARLE, « Le contrat d'entreprise – Partie 1 », *Rép. Not.*, *op.cit.*, p. 161.

⁵⁷ En ce sens, E. DIRIX, « Overzicht van rechtspraak – voorrechten en hypotheeken (1991-1997) », *T.P.R.*, 1998, p. 511.

⁵⁸ En ce sens, G. BAERT, *Aanneming van werk*, Anvers, Kluwer, 2001, p. 600.

⁵⁹ Cass., 29 octobre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1697.

⁶⁰ En ce sens, A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WÉRY, *Précis des contrats spéciaux. Vente – Bail – Mandat – Entreprise – Dépôt*, *op.cit.*, pp.639-640 ; O. JAUNIAUX, « L'action directe du sous-traitant. Entre éclaircies et brouillard persistant », *R.G.D.C.*, p. 261.

⁶¹ J.-F. GERMAIN et PH. STROOBANT, « Actions en droit de la construction : remèdes immédiats et pluralité des parties. Première partie: aspects de droit civil », *op.cit.*, p. 60.

⁶² Bruxelles, 18 mars 2010, *Entr. et dr.*, 2011, p. 70; B. KOHL, « Sous-traitance : questions spéciales », *in Contrat d'entreprise et droit de la construction*, CUP, vol. 63, Liège, Anthemis, 2003, pp.140-141.

⁶³ Bruxelles, 17 septembre 1999, *R.R.D.*, 2000, p. 41; A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WÉRY, *Précis des contrats spéciaux. Vente – Bail – Mandat – Entreprise – Dépôt*, *op.cit.*, p. 640.

⁶⁴ Cass., 29 octobre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1697.

§ 4. Conditions de mise en œuvre

L'article 1798 du Code civil ne dit mot quant à la mise en œuvre de l'action directe. Or, comme nous le verrons ci-après, c'est une question qui revêt de l'importance pour apprécier la possibilité pour le maître de l'ouvrage d'opposer certaines exceptions ou lorsqu'une situation de concours se présente.

La Cour de cassation, par son arrêt du 25 mars 2005, a dit pour droit que « l'exercice de cette action directe n'est soumis à aucune condition de forme »⁶⁵. Cette jurisprudence a été confirmée par la suite⁶⁶.

Une simple manifestation de volonté est dès lors être suffisante pour mettre en œuvre l'action directe. Cependant, il est nécessaire que le sous-traitant invoque son droit de manière non équivoque⁶⁷. Cette volonté du sous-traitant doit également être portée à la connaissance du maître de l'ouvrage⁶⁸. Il suffit à cet égard que le maître de l'ouvrage ait pu en avoir raisonnablement connaissance⁶⁹.

C'est cette prise de connaissance, effective ou potentielle, qui va conditionner le fait que le maître de l'ouvrage ne peut plus valablement se libérer entre les mains de l'entrepreneur principal⁷⁰, et qui va cristalliser les exceptions et moyens de défense que peut faire valoir le maître de l'ouvrage à l'encontre du sous-traitant⁷¹.

§ 5. Effets

Le mécanisme prévu par l'article 1798 du Code civil entraîne deux effets : d'abord un effet conservatoire et ensuite un effet d'exécution⁷².

⁶⁵ Cass., 25 mars 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1040.

⁶⁶ Voy. not. Cass., 10 juin 2011, *Pas.*, 2011, p. 1661 où il a été décidé qu'une mise en demeure rédigée par l'avocat du sous-traitant suffisait à mettre en œuvre l'exercice de l'action directe ; cfr. également Anvers, 30 mai 2005, *N.J.W.*, 2006, p. 259 ; Bruxelles 8 avril 2009, *Entr. et dr.*, 2009, p. 62.

⁶⁷ P. WÉRY, *Droit des obligations*, *op.cit.*, vol. I, p. 750 ; Liège, 5 janvier 2012, *Entr. et dr.*, 2013, p. 213.

⁶⁸ A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WÉRY, *Précis des contrats spéciaux. Vente – Bail – Mandat – Entreprise – Dépôt*, *op.cit.*, p. 641.

⁶⁹ Cass., 18 mars 2010, *R.W.*, 2010-2011, p. 998.

⁷⁰ P. HENRY, « Action directe du sous-traitant: deux nouvelles précisions importantes », *J.L.M.B.*, 2005, p. 1042.

⁷¹ J.-P. RENARD, « Heurs et malheurs de l'action directe », *Entr. et dr.*, 2005, p. 237.

⁷² L.-O. HENROTTE et A. CRUQUENAIRE, « L'article 1798 du Code civil: une action directe aux voies détournées », in *Droit de la construction*, *op.cit.*, p.138 ; A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WÉRY, *Précis des contrats spéciaux. Vente – Bail – Mandat – Entreprise – Dépôt*, *op.cit.*, p. 644.

L'effet conservatoire consiste dans le fait que l'exercice de l'action directe rend indisponibles les créances de l'entrepreneur principal à l'égard du maître de l'ouvrage ; ce dernier ne peut donc plus valablement se libérer en payant l'entrepreneur principal, sous peine de devoir payer deux fois⁷³.

L'effet conservatoire est immédiat à compter du moment où le maître de l'ouvrage a connaissance ou a pu avoir connaissance de la volonté du sous-traitant d'exercer son droit à l'action directe⁷⁴.

Lorsque la créance devient certaine, liquide et exigible, le sous-traitant peut réclamer l'exécution et le maître de l'ouvrage ne peut valablement se libérer qu'entre les mains du sous-traitant⁷⁵. Il s'agit d'un droit propre du sous-traitant mais il ne peut obtenir paiement qu'à concurrence de ce dont le maître de l'ouvrage est redevable envers l'entrepreneur principal.

La loi du 11 juillet 2013⁷⁶, qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2017⁷⁷, apporte une précision par l'ajout d'un alinéa à l'article 1798 du Code civil aux termes duquel « *En cas de désaccord entre le sous-traitant et l'entrepreneur, le maître de l'ouvrage peut consigner les sommes dues à la Caisse des dépôts et de consignations ou sur un compte bloqué au nom de l'entrepreneur et du sous-traitant auprès d'un établissement financier. Le maître de l'ouvrage y est tenu si l'entrepreneur principal ou le sous-traitant l'y invitent par écrit* ». Pareille disposition est de nature à permettre au maître de l'ouvrage de ne pas être impliqué dans un éventuel litige entre le sous-traitant et l'entrepreneur principal faisant chacun valoir des revendications contradictoires⁷⁸.

Elle est également de nature à éviter au maître de l'ouvrage le paiement d'intérêts de retard, en l'attente d'un accord entre le sous-traitant et l'entrepreneur principal ou d'une décision judiciaire⁷⁹.

⁷³ J.-F. GERMAIN et PH. STROOBANT, « Actions en droit de la construction : remèdes immédiats et pluralité des parties. Première partie: aspects de droit civil », *op.cit.*, p. 65.

⁷⁴ Cass., 18 mars 2010, *R.W.*, 2010-2011, p. 998.

⁷⁵ A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WÉRY, *Précis des contrats spéciaux. Vente – Bail – Mandat – Entreprise – Dépôt*, *op.cit.*, p. 644.

⁷⁶ 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, p. 48463.

⁷⁷ Article 2 de la 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^{er} décembre 2014, p. 93115.

⁷⁸ A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WÉRY, *Précis des contrats spéciaux. Vente – Bail – Mandat – Entreprise – Dépôt*, *op.cit.*, p. 644.

⁷⁹ J.-F. GERMAIN et PH. STROOBANT, « Actions en droit de la construction : remèdes immédiats et pluralité des parties. Première partie: aspects de droit civil », *op.cit.*, pp. 77-78.

§ 6. Incidence d'une situation de concours

S'il a toujours été admis que l'action directe intentée avant la survenance d'une situation de concours entre les créanciers de l'entrepreneur principal (faillite, mise en liquidation) pouvait sortir ses effets, une controverse est née quant à la question de savoir si cette action pouvait encore être mise en œuvre après une telle situation.

La Cour de cassation a mis fin à la controverse en décidant qu'il « résulte de la faillite que la créance de l'entrepreneur envers le maître de l'ouvrage devient indisponible (...) l'action directe ne peut plus être introduite que lorsque la créance de l'entrepreneur envers le maître de l'ouvrage est encore disponible dans le patrimoine de l'entrepreneur »⁸⁰. Cette jurisprudence a été confirmée à plusieurs reprises⁸¹.

La solution consacrée par la Cour de cassation a été entérinée par le législateur dans la loi du 11 juillet 2013 précitée, qui a inséré dans l'article 20,12° de la Loi hypothécaire ces termes: « L'action directe ne peut plus être intentée après l'ouverture du concours »⁸².

Malgré le report de l'entrée en vigueur de cette loi au 1^{er} janvier 2017 (cfr. *supra*), il est plus que vraisemblable que la jurisprudence suivra la voie de l'exclusion de l'action directe en présence d'une situation de concours, telle qu'indiquée par la Cour de cassation.

§ 7. Opposabilité des exceptions

Le maître de l'ouvrage peut opposer au titulaire de l'action directe toutes les exceptions que l'entrepreneur principal aurait pu opposer au sous-traitant dans le cadre de sa relation contractuelle avec ce dernier. Le sous-traitant ne peut en effet réclamer au maître de l'ouvrage plus qu'il n'aurait pu obtenir auprès de son cocontractant⁸³.

Malgré un courant dissident⁸⁴, il est généralement admis que les exceptions peuvent avoir une cause antérieure ou postérieure à l'exercice de l'action directe⁸⁵.

⁸⁰ Cass., 27 mai 2004, *R.D.C.*, 2004, pp. 899 et s.

⁸¹ Cass., 23 septembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, pp. 1437 et s. ; Cass., 14 juin 2007, *Pas.*, 2007, I, p. 1213 et Cass., 18 mars 2010, *Pas.*, 2010, p. 887 ; Liège, 5 janvier 2012, *Entr. et dr.*, 2013, p. 213.

⁸² 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, p. 48463 (article 91).

⁸³ 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.180; A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WÉRY, *Précis des contrats spéciaux. Vente – Bail – Mandat – Entreprise – Dépôt*, *op.cit.*, p. 642.

⁸⁴ O. JAUNIAUX, « L'action directe du sous-traitant. Entre éclaircies et brouillard persistant », *op.cit.*, p. 262.

⁸⁵ *Cfr.* not., J.-F. GERMAIN et PH. STROOBANT, « Actions en droit de la construction : remèdes immédiats et pluralité des parties. Première partie: aspects de droit civil », *op.cit.*, p. 71.

Le maître de l'ouvrage peut par ailleurs également opposer au bénéficiaire de l'action directe toutes les exceptions qu'il aurait pu personnellement opposer à l'entrepreneur principal dans le cadre de leur relation contractuelle, pour autant cependant que ces exceptions aient une cause antérieure à l'exercice de l'action⁸⁶.

Les exceptions pouvant être soulevées par le maître de l'ouvrage sont de natures très diverses ; il peut s'agir de paiements antérieurs, de malfaçons, d'indemnités de retard, de compensation, de cause de nullité, de suspension, de résolution, ...⁸⁷. Elles auront pour effet de diminuer, voire d'annihiler, le montant que le maître de l'ouvrage sera tenu de payer au sous-traitant⁸⁸.

Il est dérogé à la condition d'antériorité requise pour les exceptions tirées de la relation maître de l'ouvrage – entrepreneur principal dans deux hypothèses :

- en cas d'invocation par le maître de l'ouvrage de l'exception d'inexécution laquelle « fondée sur la dépendance mutuelle des obligations réciproques des parties appartient à la nature même du contrat synallagmatique, de sorte qu'elle existe avant même la mauvaise exécution et avant même l'exercice de l'action directe »⁸⁹.
- en cas d'invocation par le maître de l'ouvrage de l'exception de compensation laquelle découle également de l'essence du contrat synallagmatique en sorte que le droit à compensation existe avant l'intentement de l'action directe⁹⁰.

Section 3. Privilège du sous-traitant

Outre le bénéfice d'une action directe, la loi du 19 février 1990 a instauré au profit du sous-traitant une autre protection, étant un privilège spécial sur meuble lui permettant d'être payé par préférence aux autres créanciers sur le patrimoine de l'entrepreneur principal. Ce privilège est visé à l'article 20, 12° de la Loi hypothécaire.

⁸⁶ A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WÉRY, *Précis des contrats spéciaux. Vente – Bail – Mandat – Entreprise – Dépôt*, *op.cit.*, p. 642 ; B. KOHL, « Sous-traitance : questions spéciales », *op.cit.*, p.147 ; D. DESSARD, J.-L. TEHEUX, J. TRICOT et N. VOS DE WARLE, « Le contrat d'entreprise – Partie 1 », *Rép. Not., op.cit.*, p. 162.

⁸⁷ J.-F. GERMAIN et PH. STROOBANT, « Actions en droit de la construction : remèdes immédiats et pluralité des parties. Première partie: aspects de droit civil », *op.cit.*, p. 71 ; D. DESSARD, J.-L. TEHEUX, J. TRICOT et N. VOS DE WARLE, « Le contrat d'entreprise – Partie 1 », *Rép. Not., op.cit.*, p. 162.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ Cass., 25 mars 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1039.

⁹⁰ J.-F. GERMAIN et PH. STROOBANT, « Actions en droit de la construction : remèdes immédiats et pluralité des parties. Première partie: aspects de droit civil », *op.cit.*, pp. 72 et s. ; Cass., 15 mai 2014, www.jura.be (12 avril 2015).

Alors qu'au départ, ce privilège était réservé au sous-traitant du secteur de la construction, la loi du 11 juillet 2013 évoquée ci-avant a uniformisé le champ d'application *ratione personae* du privilège avec celui de l'action directe en l'étendant à toute forme de relation de sous-traitance.

L'étude approfondie du privilège instauré par l'article 20,12° de la Loi hypothécaire déborde de notre propos et ne sera en conséquence pas abordée.

Notons simplement que :

- la créance garantie est celle qui concerne les travaux effectués par le sous-traitant.
- la créance – assiette porte sur la créance dont dispose l'entrepreneur principal à l'égard du maître de l'ouvrage du fait de l'entreprise dans son ensemble.
- le privilège porte sur le principal de la créance et sur les accessoires^{91 92}.

Section 4. Absence d'action contractuelle du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant

§ 1. Principe et conséquences

Comme nous l'avons déjà précisé, la sous-traitance fait naître deux contrats distincts : aucun lien contractuel n'existe en principe entre le maître de l'ouvrage et le sous-traitant (*cf. supra* chapitre 1).

Aux termes de l'article 1165 du Code civil, « les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121».

La Cour de cassation a rappelé le principe de la relativité des contrats énoncé par cet article dans les termes suivants: « hormis le cas de la stipulation à son profit, un tiers ne peut demander à son bénéfice l'exécution d'une obligation résultant d'une convention et il ne peut invoquer le caractère obligatoire d'une convention à laquelle il n'est pas partie aux fins de limiter ses obligations envers un cocontractant »⁹³.

⁹¹ Cass., 22 mars 2002, *J.T.*, 2002, p. 447.

⁹² D. DESSARD, J.-L. TEHEUX, J. TRICOT et N. VOS DE WARLE, « Le contrat d'entreprise – Partie 1 », *Rép. Not.*, *op.cit.*, p. 170.

⁹³ Cass., 9 septembre 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, p. 1114.

Comme l'écrivent certains auteurs, « la négation de la qualité de tiers de l'agent d'exécution par rapport à l'exécution du contrat principal et la forte limitation du recours délictuel qui en découle portaient à penser que la Cour allait reconnaître la qualité de partie à l'agent d'exécution et donc l'existence d'une action contractuelle du créancier principal contre lui »⁹⁴.

La Cour de cassation a cependant rejeté l'action contractuelle dirigée par un créancier principal à l'encontre d'un agent d'exécution, refusant de la sorte implicitement mais certainement la qualité de partie à l'agent d'exécution dans le cadre du contrat principal⁹⁵.

Le contrat de sous-traitance étant une *res inter alios acta* pour le maître de l'ouvrage, ce dernier ne peut se prévaloir des droits nés de ce contrat ni exiger l'exécution d'obligations créées par lui.

Le maître de l'ouvrage ne peut ainsi introduire une action contractuelle à l'encontre du sous-traitant.

Par ailleurs, à l'inverse du sous-traitant (*cf. supra* section 2), le maître de l'ouvrage ne bénéficie d'aucune action directe à l'encontre du sous-traitant par l'effet d'une disposition légale.

Il en résulte que le maître de l'ouvrage, à l'exception de la possibilité très limitée qui lui est offerte de mettre en cause la responsabilité aquilienne du sous-traitant (*cf. supra* section 1), se voit dans les faits dans l'incapacité de mettre en cause la responsabilité du sous-traitant en raison de la mauvaise exécution du contrat qu'il a conclu avec l'entrepreneur principal.

La rigueur de cette situation a été fréquemment rappelée et dénoncée par les juridictions de fond⁹⁶.

Un tel état de fait peut en effet être très préjudiciable au maître de l'ouvrage dans la mesure où son cocontractant, l'entrepreneur principal, est susceptible de tomber en faillite⁹⁷ ou encore dans l'hypothèse où la convention l'unissant à l'entrepreneur principal prévoit, dans les limites autorisées, une exonération de responsabilité de celui-ci⁹⁸. En pareilles situations, « le

⁹⁴ S. BAR, F. ROZENBERG et C. ALTER, "Les effets du contrat", in *Obligations, traité théorique et pratique*, Waterloo, Kluwer, 2014, p. II. 1.7-69.

⁹⁵ Cass., 15 septembre 1977, *Pas.*, 1978, I, p. 66; Cass., 13 avril 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 1022.

⁹⁶ Bruxelles, 28 octobre 1987, *J.L.M.B.*, 1988, p. 312; Civ. Bruxelles, 12 mars 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1064; Liège, 7 octobre 1993, *J.L.M.B.*, 1995, p. 296; Mons, 30 juin 1995, *J.L.M.B.*, 1997, p. 372; Mons, 16 janvier 1997, *R.D.C.*, 1997, p.694; Liège, 28 juin 2002, *R.R.D.*, 2002, p. 458 ; Bruxelles, 25 février 2005, inédit cité par A. DELVAUX , B. DE COCQUEAU , R. SIMAR , B. Devos et J. BOCKOURT , « Le contrat d'entreprise – chronique de jurisprudence 2001-2011 », *op.cit.*, p. 212 ; Liège, 29 janvier 2015, *J.T.*, 2015, p. 488.

⁹⁷ Le risque de faillite est particulièrement important dans le secteur de la construction.

⁹⁸ B. KOHL, « Sous-traitance: questions spéciales », *op.cit.*, p. 91.

maître de l'ouvrage, victime d'une inexécution défailante, n'est pas indemnisé tandis que le sous-traitant coupable de la prestation fautive n'est pas sanctionné »⁹⁹.

Confrontée à un cas d'immunité du sous-traitant à l'égard du maître de l'ouvrage, la cour d'appel de Bruxelles a, dans deux arrêts inédits prononcés respectivement les 6 octobre 2005 et 8 décembre 2005, posé à la Cour d'arbitrage (actuellement dénommée Cour constitutionnelle), la question préjudicielle suivante : « l'article 1798 du Code civil, tel que modifié par la loi du 19 février 1990, qui accorde au sous-traitant une action directe à l'égard du maître de l'ouvrage ne crée-t-il pas une discrimination inconstitutionnelle (art. 10 et 11 de la Constitution) envers le maître de l'ouvrage qui ne dispose pas de pareil recours à l'encontre du sous-traitant ? »¹⁰⁰.

§ 2. Position adoptée par la Cour constitutionnelle

Dans un arrêt prononcé le 28 juin 2006, la Cour d'arbitrage (actuellement dénommée Cour constitutionnelle) va répondre négativement à la question lui posée par les arrêts précités de la cour d'appel de Bruxelles et a dit pour droit que « l'article 1798 du Code civil ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution »¹⁰¹.

Le raisonnement de la Cour peut être résumé comme suit :

- Se référant aux travaux préparatoires de la loi du 19 février 1990 et du titre donné à cette loi, la Cour rappelle que l'objectif du législateur était « de protéger le sous-traitant parce que (...) il méritait une protection particulière en tant que partie considérée comme la plus faible »¹⁰².
- La Cour constate ensuite que l'article 1798 du Code civil crée une différence de traitement entre le sous-traitant et le maître de l'ouvrage dans la mesure où il accorde une action directe au premier à l'encontre du second lequel ne dispose quant à lui pas d'une telle action à l'encontre du premier¹⁰³.
- La Cour retient à cette différence de traitement les justifications suivantes :

⁹⁹ B. LOUVEAUX, « L'action directe du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant : à suivre ... », note sous Mons, 30 juin 1995, *J.L.M.B.*, 1997, p. 376.

¹⁰⁰ Bruxelles, 6 octobre 2005, R.G. n°1998/AR/2597 et Bruxelles, 8 décembre 2005, R.G. 1999/AR/430, reproduits in *La sous-traitance*, *J.L.M.B.*, opus n°1, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 105.

¹⁰¹ C.A., 28 juin 2006, *R.G.D.C.*, 2007, p. 287.

¹⁰² Point B 2 de l'arrêt du 28 juin 2006.

¹⁰³ Point B 5 de l'arrêt du 28 juin 2006.

- « La situation du sous-traitant et celle du maître de l'ouvrage diffèrent fondamentalement en ce qui concerne la nature de l'obligation dont l'exécution est demandée : le sous-traitant demande le paiement d'une somme pour un travail qu'il a accompli tandis que le maître de l'ouvrage demanderait l'exécution d'une obligation de faire non respectée par l'entrepreneur principal. En outre, lorsqu'une action directe est intentée par le sous-traitant à l'encontre du maître de l'ouvrage, ce dernier peut opposer à l'action les exceptions déduites de ses propres relations avec l'entrepreneur principal ».
- Le législateur « a pu raisonnablement considérer » que le sous-traitant « se trouvait dans une position économique particulière », compte tenu de sa dépendance à l'égard de l'entrepreneur général¹⁰⁴.
- Compte tenu de ce dernier élément, le principe d'égalité n'imposait pas au législateur de prévoir une action directe au profit du maître de l'ouvrage¹⁰⁵.

La Cour termine son raisonnement en précisant expressément que « ce principe d'égalité ne l'empêcherait pas de prévoir une protection spécifique du maître de l'ouvrage vis-à-vis du sous-traitant »¹⁰⁶.

Il résulte de l'analyse de cet arrêt du 28 juin 2006 que la Cour, bien que concluant à l'absence d'inconstitutionnalité de l'article 1798 du Code civil, n'a pas manqué de lancer au législateur une invitation à combler la lacune résultant de l'absence de protection du maître de l'ouvrage vis-à-vis du sous-traitant.

Force cependant est de constater qu'à ce jour, si des initiatives législatives visant à améliorer ou à préciser le régime de l'article 1798 du Code civil voient le jour¹⁰⁷, aucune initiative ne semble avoir été prise pour tendre à une amélioration du sort du maître de l'ouvrage.

Dès avant le prononcé de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 28 juin 2006, la doctrine et la jurisprudence ont envisagé divers fondements susceptibles de justifier une action contractuelle directe du maître de l'ouvrage à l'encontre du sous-traitant et de pallier ainsi le vide juridique existant.

¹⁰⁴ Points B 6 et B 7 de l'arrêt du 28 juin 2006.

¹⁰⁵ Point B 7 de l'arrêt du 28 juin 2006.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ Cfr. notamment proposition de loi n° 50/1-99 du 7 septembre 1999 déposée par Stefaan De Clerck ; proposition de loi n° 160/01 du 14 octobre 1999 déposée Patrick Moriau ; proposition de loi n° 0706/001 du 19 janvier 2004 déposée par Fons Borginon ; proposition de loi n° 0512/001 du 6 décembre 2007 déposée par Carina Van Cauter, Herman De Croo et Guido De Padt ; 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, p. 48463.

Le Conseil des ministres avait du reste, dans le cadre des mémoires introduits devant la Cour d'arbitrage saisie de la question de la constitutionnalité de l'article 1798 du Code civil, fait état de divers processus juridiques permettant selon lui au maître de l'ouvrage « d'obtenir un résultat équivalent à celui de l'action directe », et en conséquence de ne pas restreindre de manière disproportionnée ses droits¹⁰⁸.

La Cour s'est cependant abstenue de répondre à ce moyen dans le cadre de son arrêt du 28 juin 2006, abstention qualifiée par d'aucuns de regrettable¹⁰⁹ et par d'autres de prudente¹¹⁰.

Nous pensons pour notre part qu'il aurait certes été intéressant que la Cour se prononce sur l'admissibilité ou non des mécanismes évoqués comme susceptibles de permettre au maître de l'ouvrage d'atteindre directement le sous-traitant sur le plan contractuel et clarifie de la sorte les débats récurrents qui opposent les auteurs à cet égard. À l'instar d'O. Jauniaux¹¹¹, nous sommes cependant d'avis que l'invitation faite par la Cour au législateur *in fine* de son arrêt doit être interprétée comme signifiant qu'elle considère que *de lege lata* aucun recours contractuel direct n'existe au profit du maître de l'ouvrage.

Nous proposons de nous pencher plus avant, dans le chapitre suivant, sur les différents fondements généralement invoqués, de les analyser en détail ainsi que d'envisager les modalités pratiques de leur mise en œuvre.

Chapitre III. Mise en œuvre de palliatifs

Section 1. L'article 1121 du Code civil et la reconnaissance d'une stipulation pour autrui implicite

§ 1. Origine et bref rappel du mécanisme de la stipulation pour autrui

La stipulation pour autrui constitue une figure juridique autonome consacrée par l'article 1121 du Code civil aux termes duquel « on peut pareillement stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on

¹⁰⁸ Point A 1 de l'arrêt du 28 juin 2006.

¹⁰⁹ Cfr. not. O. JAUNIAUX, « L'action directe du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant : les convoyeurs attendent toujours ... », obs. sous C.A., 28 juin 2006, *R.G.D.C.*, 2007, p. 291.

¹¹⁰ E. MONTERO, « L'article 1798 du Code civil et l'action directe du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant », obs. sous C.A., 28 juin 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p. 188.

¹¹¹ O. JAUNIAUX, « L'action directe du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant : les convoyeurs attendent toujours ... », *op.cit.*, p. 292.

fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation, ne peut plus la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter ».

Pris à la lettre, cet article vise des hypothèses très limitées. Les auteurs du Code civil considéraient la stipulation pour autrui comme étant une opération exceptionnelle¹¹².

La doctrine et la jurisprudence se sont, au fil du temps, nettement affranchies des contraintes imposées par l'article 1121 du Code civil qui, pris au pied de la lettre, risquait d'empêcher le développement de cette institution.

Ainsi notamment, « la règle selon laquelle la stipulation pour autrui n'est valable que si elle est l'accessoire d'une stipulation que l'on fait pour soi-même a été considérablement assouplie, sinon anéantie, au point qu'il suffit aujourd'hui que le stipulant ait un intérêt, matériel voire simplement moral, à la promesse qu'il fait prendre à son cocontractant au profit d'autrui, pour en assurer la validité – ce qui revient à exiger conformément au droit commun (Code civil, article 1131), que le contrat dont la stipulation pour autrui résulte ne soit pas dépourvu de cause »¹¹³.

La stipulation pour autrui reçoit de nos jours de multiples applications dans les domaines les plus divers¹¹⁴. Dans la matière qui nous occupe, nous citerons l'exemple d'un contrat d'entreprise contenant une clause prévoyant, compte tenu de la solvabilité précaire de l'entrepreneur, un droit direct de paiement par le maître de l'ouvrage au profit du fournisseur de matériaux¹¹⁵.

La stipulation pour autrui peut être définie comme étant « une opération triangulaire dans laquelle les parties à un contrat – le stipulant et le promettant – s'accordent pour faire naître, à charge de ce dernier, un droit de créance au profit d'une tierce personne – le tiers bénéficiaire –, qui n'a pas pris part à la conclusion de ce contrat »¹¹⁶.

Nous ne rentrerons pas dans le détail des conditions de validité de la stipulation pour autrui¹¹⁷.

Nous signalerons simplement que la stipulation pour autrui doit nécessairement résulter de l'intention commune du stipulant et du promettant mais qu'elle n'est soumise à aucune condition de forme ; elle peut ainsi être tacite pour autant qu'elle soit certaine.

¹¹² P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations, op.cit.*, p. 684.

¹¹³ X. DIEUX, « Nature et limites du droit du titulaire d'une action directe contre un cocontractant de son débiteur », *R.C.J.B.*, 2004, p. 25.

¹¹⁴ Pour des exemples d'application de stipulation pour autrui, cfr. P. WÉRY, *Droit des obligations, vol. 1, Théorie générale du contrat*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2011, p. 817.

¹¹⁵ Cass. fr., 29 novembre 1994, *Bull. civ.*, 1994, I, p. 254.

¹¹⁶ P. WÉRY, *Droit des obligations, vol. 1, Théorie générale du contrat*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2011, p. 815.

¹¹⁷ Nous renvoyons à cet égard notamment à P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations, op.cit.*, p. 685 et s. ; P. WÉRY, *Droit des obligations, op.cit.*, p. 815 et s.

L'effet fondamental de la stipulation pour autrui est qu'elle crée immédiatement un droit de créance contre le promettant au profit du tiers bénéficiaire, même à l'insu de ce dernier et, *a fortiori*, indépendamment de toute acceptation de sa part¹¹⁸.

Ce droit de créance est de nature contractuelle¹¹⁹ et est propre au tiers bénéficiaire en ce sens qu'il est le seul à bénéficier de la créance¹²⁰.

Il est en outre direct dès lors que le tiers bénéficiaire peut, en cas de défaillance du promettant, l'assigner directement en justice dans le but d'obtenir sa condamnation à exécuter l'obligation¹²¹.

La stipulation pour autrui constitue assurément une exception au principe de la relativité des effets internes des contrats, ce que constate du reste expressément l'article 1165 du Code civil qui stipule que « (...) elles [les conventions] ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121 ».

§ 2. Stipulation pour autrui à titre de fondement d'une action directe du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant

Certains auteurs invoquent le mécanisme de la stipulation pour autrui pour justifier un recours contractuel direct du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant.

Pourtant, dans la pratique, on rencontre rarement dans les contrats d'entreprise des clauses consacrant une stipulation expresse au profit du maître de l'ouvrage à charge des constructeurs¹²².

Toutefois, selon ces auteurs, cette stipulation serait contenue implicitement dans le contrat conclu entre l'entrepreneur et le sous-traitant au profit du maître de l'ouvrage¹²³.

Certains de ces auteurs insistent « sur la pertinence de la notion de « stipulation implicite pour autrui » en tant que traduction juridique d'une réalité sociologique et économique »¹²⁴. Selon eux, la solution du recours à cette notion serait de nature à expliquer le fait que le maître de

¹¹⁸ P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations, op.cit.*, p. 691.

¹¹⁹ Cass., 11 décembre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1996.

¹²⁰ En ce sens, Cass., 16 janvier 2006, *Rec. gén. enr. not.*, 2007, p. 148.

¹²¹ P. WÉRY, *Droit des obligations, op.cit.*, p. 824.

¹²² E. MONTERO, « L'article 1798 du Code civil et l'action directe du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant », *op.cit.*, p. 189.

¹²³ M.-A. FLAMME et PH. FLAMME, *Le contrat d'entreprise – quinze ans de jurisprudence (1975 – 1990)*, Bruxelles, Larcier, 1991, pp. 100 et s.

¹²⁴ M.-A. FLAMME., PH. FLAMME, A. DELVAUX et F. POTTIER, « Le contrat d'entreprise – chronique de jurisprudence 1990-2000 », in *les Dossiers du Journal des tribunaux*, n°29, Bruxelles, Larcier, 2001, p. 287.

l'ouvrage renonce à exiger une exécution personnelle des travaux par l'entrepreneur principal ou encore la circonstance que le sous-traitant sollicite la transparence des contrats qui concourent à une même opération économique¹²⁵.

Cette thèse ne nous apparaît pas convaincante. Comme nous l'avons déjà mentionné, la volonté des parties de créer dans le chef du tiers bénéficiaire un droit direct et immédiat constitue une condition essentielle de la stipulation pour autrui.

Une telle volonté ne se présume pas et doit être certaine. Il ne suffit pas de constater que le tiers a un avantage à l'engagement pris par le promettant pour conclure qu'il bénéficie d'un droit propre à son égard¹²⁶. Il faut rapporter la preuve que, dans le contrat de sous-traitance, l'entrepreneur principal a voulu stipuler au profit du maître de l'ouvrage. Les juridictions n'hésitent pas rappeler la rigueur de ce principe¹²⁷.

Or, force est de constater que la thèse défendue, dans l'espèce qui nous occupe, d'une stipulation implicite pour autrui repose « sur une interprétation quelque peu divinatoire de la volonté des parties (...), volonté qui, sous couvert d'équité ou d'appel à la raison, risque d'être forcée pour leur faire dire ce qu'elles n'ont pas dit et n'ont pas voulu dire »¹²⁸.

Nous pouvons de surcroît douter d'un accueil favorable du sous-traitant relativement au fait de consentir à une stipulation pour autrui alors que, dans l'état actuel du droit positif belge, il jouit d'une quasi immunité à l'égard du maître de l'ouvrage.

D'autres auteurs défendent également l'idée d'une stipulation pour autrui implicite au profit du maître de l'ouvrage entre l'entrepreneur principal et son sous-traitant en partant de l'analyse d'un arrêt de la Cour de cassation prononcé le 3 mars 1978¹²⁹.

Aux termes de cet arrêt, la Cour de cassation a décidé que « eu égard à la haute technicité actuelle de certaines études relevant du secteur de la construction, l'architecte peut, même implicitement, se décharger à l'égard du maître de l'ouvrage de sa responsabilité quant à certaines études techniques, comme l'étude du béton et le calcul de résistance des matériaux,

¹²⁵ *Ibid.*, p. 288.

¹²⁶ S. BAR, F. ROZENBERG et C. ALTER, « Les effets du contrat », in *Obligations, traité théorique et pratique*, *op.cit.*, p. 39.

¹²⁷ J.P. Ciney, 9 février 2000, *R.G.A.R.*, n°13367 ; Comm. Bruges, 2 octobre 1999, *R.D.C.*, 1999, p. 289 ; Gand, 8 octobre 2003, *R.D.C.*, 2005, p. 43 ; Bruxelles, 21 janvier 2003, *T.R.V.*, 2004, p. 606 ; Liège, 12 janvier 2012, *Bull. ass.*, 2012, p. 484.

¹²⁸ FR. GLANDSDORFF, « L'immunité des sous-traitants et autres agents d'exécution : l'amorce d'une solution ? », in *Liber amicorum Jean-Luc Fagnart*, Bruxelles, Anthemis et Bruylant, 2008, p. 551.

¹²⁹ Cass., 3 mars 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 759.

pour lesquelles il n'a reçu aucune formation et qui, dès lors, échappent à sa compétence (...) »¹³⁰.

Selon R. de Briey et O. Jauniaux, le principe, admis par cet arrêt, d'une exonération partielle, même implicite, de l'architecte ayant recours aux services d'un spécialiste, doit pouvoir être appliqué dans l'hypothèse où un entrepreneur a recours à un sous-traitant.

Ces auteurs font ensuite le constat que le principe dégagé par cet arrêt, ainsi que celui de la prohibition du concours des deux ordres de responsabilité dégagé par l'arrêt de la Cour de cassation du 7 décembre 1973, annihilent toute protection du maître de l'ouvrage alors que le législateur a voulu le protéger par des dispositions d'ordre public, notamment celles relatives à la responsabilité décennale (articles 1792 et 2270 du Code civil)¹³¹.

Ils croient cependant que l'arrêt du 3 mars 1978 permet d'éviter cette impasse dans la mesure où la Cour de cassation, se fondant sur une volonté même implicite des parties d'exonérer l'architecte de sa responsabilité vis-à-vis du maître de l'ouvrage, a entendu « privilégier la recherche de la commune intention de l'ensemble des intervenants à l'acte de bâtir et ce, même dans le chef d'un maître de l'ouvrage particulier »¹³².

Selon eux, dans la relation triangulaire maître de l'ouvrage/entrepreneur principal/sous-traitant, dans laquelle ce dernier n'est du reste pas considéré par la Cour de cassation comme un tiers au contrat entre les deux premiers (arrêt du 7 décembre 1973), il y a nécessairement une intention fondamentale des parties, impliquées concurremment dans la réalisation d'ensemble d'un travail au profit du maître de l'ouvrage, d'instaurer une stipulation pour autrui au profit du maître de l'ouvrage entre l'entrepreneur et son sous-traitant.

L'arrêt du 3 mars 1978 impliquerait ainsi « une reconnaissance, fût-ce implicite, de l'application du mécanisme de la stipulation pour autrui dans les relations contractuelles entre les différents intervenants »¹³³.

L'argumentation de R. de Briey et d'O. Jauniaux ne semble pouvoir être approuvée.

Outre les critiques émises ci-avant quant à la recherche d'une volonté des parties nécessairement artificielle, il apparaît en effet que ces auteurs interprètent extensivement l'arrêt de la Cour de cassation du 3 mars 1978 qui ne concerne aucunement l'hypothèse d'une stipulation implicite entre l'architecte et son sous-traitant au profit du maître de l'ouvrage.

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ R. DE BRIEY et O. JAUNIAUX, « La sous-traitance : questions choisies à l'attention des praticiens », in *Droit de la construction, Actes du colloque du 31 mai 2006*, Editions du Jeune Barreau de Liège, 2006, p. 137.

¹³² *Ibid.*, p. 142.

¹³³ *Ibid.*, p. 143.

Bien au contraire, commentant cet arrêt, la doctrine incitait les juridictions à la prudence dans le cadre d'une reconnaissance d'une limitation implicite de la responsabilité du professionnel de la construction dans la mesure où précisément le maître de l'ouvrage aura probablement négligé de se réserver un recours direct contre le sous-traitant¹³⁴.

Notons enfin que dans un arrêt récent, la Cour de cassation a rappelé que la responsabilité décennale de l'architecte résultant de l'article 1792 du Code civil est d'ordre public et qu'elle ne peut en conséquence être exclue ou limitée contractuellement¹³⁵.

Une telle interdiction s'impose également à l'entrepreneur qui est tenu d'assumer cette responsabilité au même titre que l'architecte¹³⁶.

Des clauses figurant dans un contrat d'entreprise par lesquelles l'entrepreneur limiterait ou exclurait sa responsabilité décennale vis-à-vis du maître de l'ouvrage doivent en conséquence être déclarées sans effet¹³⁷.

Toute protection du maître de l'ouvrage n'est en conséquence pas à cet égard annihilée comme le prétendent R. de Briey et O. Jauniaux à l'appui de la reconnaissance d'une stipulation pour autrui implicite.

Nous pouvons conclure au vu des considérations qui précèdent, qu'une stipulation pour autrui implicite peut difficilement être admise comme fondement à un recours contractuel direct du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant.

Section 2. L'article 1122 du Code civil : stipulation pour l'ayant cause à titre particulier

Aux termes de l'article 1122 du Code civil, « on est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention ».

La Cour de cassation a recouru à cet article pour asseoir le principe de la transmission de plein droit des droits et actions du vendeur à l'acheteur¹³⁸.

¹³⁴ M. VANWIJCK- ALEXANDRE, « L'aménagement du rôle et de la responsabilité des architectes en raison de l'intervention croissante des spécialistes dans la construction », note sous Cass., 3 mars 1978, *R.C.J.B.*, 1982, p. 211.

¹³⁵ Cass., 5 septembre 2014, *J.T.*, 2015, p. 381.

¹³⁶ L'article 1792 du Code civil stipule que « si l'édifice construit à prix fait périclite en tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architecte et entrepreneur en sont responsables pendant dix ans ».

¹³⁷ Cf. notamment Liège, 22 novembre 2002, *R.G.A.R.*, 2004, n°13881; Liège, 16 septembre 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 861.

¹³⁸ Cass., 8 juillet 1886, *Pas.*, 1886, p. 302.

Se fondant sur l'enseignement de cet arrêt, une certaine doctrine a considéré que le fondement de l'article 1122 du Code civil justifiait également le recours contractuel du maître de l'ouvrage à l'encontre du sous-traitant de l'entrepreneur principal¹³⁹.

Il est ainsi considéré que le maître de l'ouvrage est l'ayant cause à titre particulier de l'entrepreneur principal et que, comme tel, il ne peut être considéré comme étant un tiers par rapport au contrat de sous-traitance.

Un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles va dans le même sens en considérant que, en sa qualité d'ayant cause de l'entrepreneur principal, le maître de l'ouvrage peut exercer contre le sous-traitant l'action en garantie décennale suite à une exécution fautive des travaux par le dit sous-traitant¹⁴⁰.

Le recours à l'article 1122 du Code civil est, à juste titre selon nous, critiqué dans la mesure où cette disposition ne vise nullement les ayants cause à titre particulier mais uniquement les ayants cause universels ou à titre universel¹⁴¹.

Les ayants cause à titre particulier sont en conséquences des tiers qui « ne peuvent se prévaloir des contrats passés par leur auteur que dans certains cas bien déterminés : lorsqu'une stipulation pour autrui ou une action directe a été instituée en leur faveur »¹⁴².

La cour d'appel de Bruxelles a ainsi exclu à bon droit le recours à l'article 1122 du Code civil en ces termes : « Cette disposition ne peut être utile en la matière car, même en qualifiant le sous-traitant et le maître d'ouvrage d'ayants cause à titre particulier de l'entrepreneur, il ne pourrait être admis que l'article 1122 du Code civil puisse conférer aux ayants cause à titre particulier des droits vis-à-vis de la partie qui a stipulé au sens de cette disposition qui ne vise que les ayants cause à titre universel »¹⁴³.

D'autres auteurs estiment en outre que le recours à l'article 1122 du Code civil a pour effet de donner au statut d'ayant cause à titre particulier « une portée artificielle et assurément

¹³⁹ P. RIGAUX, « À propos du concours de responsabilités », obs. sous Bruxelles, 28 octobre 1987, *J.L.M.B.*, 1988, p. 320.

¹⁴⁰ Bruxelles, 25 juin 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1272.

¹⁴¹ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T.I., Introduction – théorie générale des droits et des lois – Les personnes – La famille, Bruxelles, Bruylant, 1962, n°120 bis ; FR. GLANDSDORFF, « L'action du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant ou le fournisseur de l'entreprise », obs. Sous Bruxelles, 28 octobre 1987, *J.T.*, 1988, p. 668 ; A. BOURMORCK, « Les droits *propter rem* ou l'accessoire juridique élémentaire : état de la question », *Rev. pr. im.*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 47.

¹⁴² FR. GLANDSDORFF, « L'action du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant ou le fournisseur de l'entreprise », *op.cit.*, p. 668.

¹⁴³ Bruxelles, 6 octobre 2005, R.G. n°1998/AR/2597, inédit reproduit in *La sous-traitance*, *J.L.M.B.*, opus n°1, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 105.

démessurée si on l'étendait au créancier d'une pure obligation de faire, au seul motif que son débiteur s'est ménagé le concours d'un tiers pour l'exécution du travail promis »¹⁴⁴.

Nous pouvons conclure cette section en affirmant que l'article 1122 du Code civil ne peut pas servir de fondement à un recours contractuel direct du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant.

Section 3. Le mandat tacite

Certains ont tenté de justifier un recours contractuel direct du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant par le biais d'un mandat tacite. Pour rappel le mandat peut être défini comme étant le contrat par lequel une partie (le mandant) charge une autre personne (le mandataire), du pouvoir de la représenter afin de réaliser, en son nom et pour son compte, un acte juridique¹⁴⁵.

Ainsi, a-t-il été soutenu que l'entrepreneur général qui fait appel aux services d'un sous-traitant choisi par le maître de l'ouvrage intervient à titre de mandataire tacite du maître de l'ouvrage de sorte qu'un lien de droit se noue entre le maître de l'ouvrage et le sous-traitant¹⁴⁶.

Dans un arrêt du 30 mai 1995, la cour d'appel de Mons a cependant décidé que « le fait que le maître de l'ouvrage ait choisi le bureau d'études n'a pas pour effet de créer un lien de droit entre ces parties dès lors que les clauses contractuelles précisent que ces études incombent entièrement à l'entrepreneur et que ce dernier a effectivement reçu et payé les factures émises par le bureau d'études »¹⁴⁷.

Nous n'avons pas trouvé d'autre jurisprudence publiée où le mandat tacite avait été invoqué avec succès.

Ce fondement ne nous semble en tout cas pouvoir être retenu qu'avec beaucoup de circonspection dans le cas d'un entrepreneur général qui fait appel à un sous-traitant de son choix pour exécuter ses obligations contractuelles.

¹⁴⁴ X. DIEUX, « Les chaînes et groupes de contrats en droit belge. Pour un retour aux sources! », in *Droit, morale et marché*, 1^{ière} éd., Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 727.

¹⁴⁵ A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WÉRY, *Précis des contrats spéciaux. Vente – Bail – Mandat – Entreprise – Dépôt*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015, pp. 666-667.

¹⁴⁶ B. KOHL et M. VANWIJCK- ALEXANDRE, « Droit des obligations et sous-traitance », in *la sous-traitance, Séminaire organisé à Liège le 18 avril 2002*, Commission droit et vie des affaires, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 76.

¹⁴⁷ Mons, 30 mai 1995, *J.L.M.B.*, 1997, p. 372.

L'existence d'un mandat tacite ne peut s'induire que de circonstances impliquant de manière certaine et non équivoque la réalité d'un tel contrat¹⁴⁸.

En l'absence de telles circonstances, ne risque-t-on pas à nouveau de s'engager, pour raison d'équité, dans la voie d'une recherche nécessairement artificielle de la volonté des parties ?

Section 4. L'action oblique

Pour permettre un droit d'action du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant, certains plaideurs invoquent l'action oblique.

§ 1. Bref rappel du mécanisme de l'action oblique

Aux termes de l'article 1166 du Code civil « (...) les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne ». Cet article, bien qu'il ne la nomme pas, consacre le principe de l'action oblique qui « permet au créancier de se substituer à son débiteur inactif pour faire valoir les droits de celui-ci au nom et au profit du débiteur, de manière à pouvoir ensuite exercer son recours sur le patrimoine reconstitué »¹⁴⁹.

P. Wéry décrit cette représentation *sui generis* du débiteur négligent comme suit : « L'action oblique réalise une forme de « représentation forcée opérant *de plano* ». Par une habilitation légale, le créancier se substitue d'office à son débiteur inactif, « emprunte son habit » : il exerce, en ses lieu et place, le droit que ce dernier détient contre autrui. Le produit de l'action échoit au débiteur négligent ; il tombe, en d'autres termes, dans le patrimoine de celui-ci et fait partie de l'assiette du droit de gage général de ses créanciers »¹⁵⁰.

§ 2. Intérêt pratique très limité de cette action pour le maître de l'ouvrage

Une telle action autoriserait ainsi le maître de l'ouvrage, créancier de l'entrepreneur principal, à exercer les droits de celui-ci vis-à-vis du sous-traitant.

Cependant, l'utilité de l'action oblique apparaît extrêmement faible.

¹⁴⁸ P. WÉRY, « Le mandat », *Rép.Not.*, T.IX, Contrats divers, Liv. VII, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 79.

¹⁴⁹ S. BAR, F. ROZENBERG et C. ALTER, « Les effets du contrat », in *Obligations, traité théoriques et pratiques, op.cit.*, p. II. 1.7-1.159, citant P. VAN OMMESLAGHE, « Examen de jurisprudence (1968 à 1973) – les obligations », *R.C.J.B.*, 1975, p. 691.

¹⁵⁰ P. WÉRY, *Droit des obligations, op.cit.*, p. 807.

L'insolvabilité du débiteur intermédiaire est une condition de recevabilité de cette action : en effet l'intérêt du créancier fait défaut si le débiteur intermédiaire est solvable car, en pareille hypothèse, sa négligence ne porte pas à conséquence¹⁵¹.

Or, si le débiteur intermédiaire (l'entrepreneur principal) est insolvable, l'action oblique ne présente pour le créancier (maître de l'ouvrage) que peu d'utilité dès lors que le produit de l'action oblique tombera dans le patrimoine de l'entrepreneur principal, soit dans l'assiette du gage commun de tous ses créanciers ...¹⁵².

Bien plus, si le débiteur intermédiaire tombe en faillite, l'action oblique ne peut plus être exercée par le créancier, seul le curateur ayant qualité pour agir¹⁵³.

Comme nous pouvons le constater, les ressources offertes par l'action oblique sont à ce point limitées qu'elle est dépourvue d'intérêt dans la pratique.

Section 5. Application par analogie de l'article 1615 du Code civil et transmission de l'action *propter rem* à titre d'accessoire

§ 1. Siège de la matière

Il est admis depuis longtemps par la doctrine et la jurisprudence que certains droits et actions utiles ou nécessaires à l'utilisation ou à la jouissance d'un bien sont à ce point intrinsèquement liés à la propriété de ce bien que leur exercice ne présente d'intérêt que pour son propriétaire¹⁵⁴.

Ces droits et actions sont qualifiés de *propter rem*¹⁵⁵.

Il y a unanimité en doctrine et en jurisprudence pour considérer que ces droits et actions sont à défaut de disposition contractuelle contraire, transmis automatiquement à l'acquéreur du bien¹⁵⁶.

¹⁵¹ Liège, 5 juin 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 450 ; Mons, 20 mars 1983, *Rev. not. belge*, 1983, p.428 ; Comm. Liège, 1 octobre 1997, *Bull. contr.*, 1999, p. 1856 ; trib. trav. Charleroi (réf.), 31 mai 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1241.

¹⁵² Liège, 15 juin 1995, *R.R.D.*, 1995, p. 292 ; Liège, 28 juin 2002, *R.R.D.*, 2002, p. 458 ; Bruxelles, 6 octobre 2005, R.G. n°1998/AR/2597, inédit reproduit in *La sous-traitance, J.L.M.B., opus n°1, op.cit.*, p. 105.

¹⁵³ P. WÉRY, *Droit des obligations, op.cit.*, p. 809 ; Bruxelles, 6 octobre 2005, inédit reproduit in *La sous-traitance, J.L.M.B., opus n°1, op.cit.*, p. 105.

¹⁵⁴ A. BOURMORCK, « Les droits *propter rem* ou l'accessoire juridique élémentaire : état de la question », *Rev. pr. im.*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 45 ; S. BAR, F. ROZENBERG et C. ALTER, « Les effets du contrat », in *Obligations, traité théorique et pratique, op.cit.*, p. II. 1.7-59.

¹⁵⁵ D. PATART, « La transmission des droits et actions *propter rem* lors du transfert de l'immeuble auquel ils se rapportent », *Rec.gén. enr. not.*, 2000, n°25044, p. 251.

¹⁵⁶ A. BOURMORCK, « Les droits *propter rem* ou l'accessoire juridique élémentaire : état de la question », *op.cit.*, p. 45.

À titre d'exemples de transfert *de plano* de droits et actions *propter rem* admis par la jurisprudence et la doctrine, nous pouvons citer l'action en responsabilité décennale prévue par l'article 1792 du Code civil¹⁵⁷ ainsi que l'action en garantie d'éviction et des vices cachés¹⁵⁸.

Comment justifier cette action contractuelle contre une personne avec laquelle le bénéficiaire de l'action n'a aucun lien contractuel ? La question est controversée ; plusieurs fondements ont été proposés par la doctrine et la jurisprudence en vue de justifier le transfert automatique des droits *propter rem*. Nous n'entrerons pas, dans le cadre de notre travail, dans l'analyse de ces controverses et renvoyons à cet égard aux études qui ont abordé les différents fondements retenus¹⁵⁹.

Nous nous contenterons de préciser que, dans un arrêt prononcé le 5 décembre 1980¹⁶⁰, la Cour de cassation a assis le fondement du principe de la transmission automatique des droits *propter rem* sur pied de l'article 1615 du Code civil qui est inscrit sous le titre consacré à la vente et qui stipule que « l'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel ». La Cour s'exprime en ces termes : « le vendeur a l'obligation de délivrer la chose et l'article 1615 du Code civil étend cette obligation aux accessoires de cette chose ; la garantie dont peut se prévaloir l'acheteur initial à l'égard de son vendeur constitue un accessoire de la chose revendue par le premier acheteur au second acheteur : le second acheteur dispose, dès lors, d'une action directe en garantie à l'égard du premier vendeur, sans qu'il soit nécessaire qu'il assigne l'acheteur initial de sorte que celui-ci serait tenu à son tour de citer en justice le premier vendeur »¹⁶¹.

¹⁵⁷ Cass., 8 juillet 1886, *Pas.*, 1886, I, p.300; Bruxelles, 15 février 1988, *R.G.D.C.*, 1990, p.309; Mons, 11 mars 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p.1114; Mons, 12 mars 1998, *J.L.M.B.*, 2000, p.152; Bruxelles, 9 mai 2003, *Entr. et Dr.*, 2009, p.81; Anvers, 13 janvier 1992, *Limb. Rechtsl.*, 1993, p.140; G. BAERT, *Privaatrechtelijk bouwrecht*, Gand, Story-Scientia, 1986, p.616; D. PATART, « La transmission des droits et actions *propter rem* lors du transfert de l'immeuble auquel ils se rapportent », *op.cit.*, p. 251.

¹⁵⁸ D. PATART, « La transmission des droits et actions *propter rem* lors du transfert de l'immeuble auquel ils se rapportent », *op.cit.*, p. 253 ; J.H. HERBOTS, « L'affinage du principe de la transmission automatique des droits *propter rem* du maître de l'ouvrage à l'acquéreur de l'immeuble », note sous Cass., 15 septembre 1989, *R.C.J.B.*, 1992, p.514.

¹⁵⁹ Cfr. notamment J.H. HERBOTS, « L'affinage du principe de la transmission automatique des droits *propter rem* du maître de l'ouvrage à l'acquéreur de l'immeuble », *op.cit.*, p. 524 et s.

¹⁶⁰ Cass., 5 décembre 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 398; cf.r. également Cass., 20 avril 2012, R.G. n° C.100103.F, www.cass.be (12 avril 2015).

¹⁶¹ *Ibid.* ; cfr. également Cass., 20 avril 2012, R.G. n°10.0103.F, www.cass.be (12 avril 2015).

Depuis cet arrêt, la théorie de l'accessoire fondée sur l'article 1615 du Code civil est accueillie par la doctrine¹⁶² et est majoritairement retenue par la jurisprudence pour justifier la transmission au sous-acquéreur des actions en garantie d'éviction et des vices cachés à titre d'accessoire de la chose vendue ainsi que la transmission à l'acquéreur d'un immeuble, des actions à l'encontre de l'entrepreneur ou de l'architecte dont disposait le maître de l'ouvrage – vendeur¹⁶³.

Un tel système présente le grand avantage d'éviter les recours en cascade¹⁶⁴.

§ 2. Application de la théorie de l'accessoire au contrat d'entreprise

a. Controverses doctrinales

Certains auteurs critiquent le recours à l'article 1615 du Code civil pour justifier la transmission des droits *propter rem* dans la mesure où elle est spécifique au contrat de vente¹⁶⁵.

Ainsi, tout droit d'agir directement contre le fournisseur ou le sous-traitant de son entrepreneur a été refusé au maître de l'ouvrage¹⁶⁶ « au motif qu'il n'a pas acquis la propriété de l'immeuble par le biais d'un contrat de vente »¹⁶⁷.

Dans son arrêt du 6 octobre 2005 dans le cadre duquel elle posait à la Cour d'arbitrage la question de la constitutionnalité de l'article 1798 du Code civil, la cour d'appel de Bruxelles s'exprimait à cet égard en ces termes : « (...) cette disposition légale [l'article 1615 du Code civil] ne s'applique qu'au contrat de vente et ne peut être transposée au contrat d'entreprise sans lui imposer une distorsion qui en étend exagérément la portée et méconnaît la spécificité

¹⁶² J.H. HERBOTS, « L'affinage du principe de la transmission automatique des droits *propter rem* du maître de l'ouvrage à l'acquéreur de l'immeuble », note sous Cass., 15 septembre 1989, *R.C.J.B.*, 1992, p. 512.

¹⁶³ Notons cependant à cet égard que, dans un arrêt du 15 septembre 1989, la Cour de cassation a considéré qu'en cas de vente de l'immeuble après que l'action en responsabilité décennale ait été introduite, la dite action restait dans le patrimoine du maître de l'ouvrage sauf cession prévue dans l'acte de vente ou dans un acte distinct (Cass., 15 septembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 65). Dans le même sens voy. Mons, 24 février 1993, *R.R.D.*, 1993, p. 242 ; Liège, 6 décembre 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1317 ; Mons 19 novembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 268.

¹⁶⁴ S. BAR, F. ROZENBERG et C. ALTER, « Les effets du contrat », in *Obligations, traité théorique et pratique*, Waterloo, Kluwer, 2014, p. II. 1.7-59.

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. II. 1.7-61.

¹⁶⁶ Cass., 14 mai 2004, *Pas.*, 2004, I, p. 836 ; Comm. Gand, 4 juin 2003, *T.G.R.*, 2003, p. 248 ; Civ. Liège, 16 février 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 696 ; Bruxelles, 28 octobre 1987, *J.L.M.B.*, 1988, p. 312.

¹⁶⁷ S. BAR, F. ROZENBERG et C. ALTER, « Les effets du contrat », in *Obligations, traité théorique et pratique*, *op.cit.*, p. 73.

des deux domaines conventionnels. En particulier, les obligations de délivrance ne recouvrent pas les mêmes notions dans ces deux types de contrats »¹⁶⁸.

Pourtant, certains ont proposé une extension de la théorie de l'accessoire au cas du fournisseur et du sous-traitant de l'entrepreneur. F. Glandsdorff a ainsi écrit à cet égard : « s'il est constant que dans le cas de la vente, l'action en garantie d'éviction ou des vices cachés contre le vendeur initial est transmise au sous-acquéreur à titre d'accessoire de la chose, au sens de l'article 1615 du Code civil, on ne voit pas pour quelle raison l'action de l'entrepreneur principal contre son sous-traitant ou son fournisseur ne serait pas, pareillement, transmise au maître de l'ouvrage (...). Dès lors qu'un contrat d'entreprise emporte, comme une vente, un transfert de propriété, les droits attachés à la chose se transmettent en toute hypothèse à titre d'accessoires au nouveau propriétaire, quel que soit le moment auquel s'opère le transfert de propriété. Il importe peu que cette transmission procède d'une obligation de donner (vente) ou d'une obligation de faire (contrat d'entreprise) »¹⁶⁹.

Et l'auteur de justifier l'extension de l'article 1615 du Code civil par le recours à l'article 1135 du même Code aux termes duquel « les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ».

Cette proposition d'extension de la théorie de l'accessoire est critiquée par certains dans la mesure où, en matière d'entreprise, « la propriété n'est pas acquise par un mode dérivé – réalisant un *transfert* de droit –, mais par un mode originaire d'acquisition à savoir l'accession (par incorporation de matériaux au sol) »¹⁷⁰. Il en résulte en conséquence que le maître de l'ouvrage reçoit en fait un droit nouveau « pur de toute charge, mais aussi dépouillé de toute prérogative accessoire »¹⁷¹. La transmission automatique de l'action à titre d'accessoire du bien ne devrait ainsi être admise que dans l'hypothèse de chaînes de contrats translatifs de la propriété (vente + vente ou entreprise + vente)¹⁷².

¹⁶⁸ Bruxelles, 6 octobre 2005, reproduit in *La sous-traitance*, J.L.M.B., opus n°1, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 105.

¹⁶⁹ FR. GLANDSDORFF, « L'action du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant ou le fournisseur de l'entreprise », *op.cit.*, p. 669. Cette thèse était défendue par le Conseil des ministres dans le cadre des mémoires introduits devant la Cour d'arbitrage saisie de la question préjudicielle relative à la constitutionnalité de l'article 1798 du Code civil.

¹⁷⁰ E. MONTERO, « L'article 1798 du Code civil et l'action directe du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant », *op.cit.*, p. 192 ; P.A. FORTIERS, *Groupes de contrats et ensembles contractuels. Quelques observations en droit positif*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 144.

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² *Ibid.*

Une autre critique opposée à l'extension de la théorie de l'accessoire vise la situation très inconfortable de l'entrepreneur principal dans l'hypothèse où le maître de l'ouvrage choisit de l'actionner plutôt que d'actionner son sous-traitant ou son fournisseur ou encore dans l'hypothèse où le maître de l'ouvrage décide d'agir simultanément contre les uns et les autres¹⁷³.

Comme le soulignent certains, le recours à la subrogation légale prévue à l'article 1251, 3° du Code civil préconisée par F. Glandsdorff pour solutionner ce problème¹⁷⁴ apparaît complexe et singulier ; il s'agirait en effet de « faire passer une action d'un sujet de droit à un autre par application de la théorie de l'accessoire et de la faire revenir au premier dans le cadre d'une subrogation légale », ce qui « revient à dire qu'il est subrogé dans des droits dont il était titulaire initialement »...¹⁷⁵.

Par ailleurs, lors de la transmission d'une créance à titre d'accessoire d'un bien « le débiteur initial ne peut invoquer aucune exception née des rapports entre le propriétaire du bien et le cessionnaire direct de celui-ci, puisque celles-ci sont totalement étrangères à la créance cédée »¹⁷⁶.

Fonder une action contractuelle du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant sur la théorie de l'accessoire risquerait dès lors de créer une situation particulièrement inique pour le sous-traitant dont la responsabilité pourrait par exemple être mise en cause alors que l'entrepreneur principal bénéficierait quant à lui d'une clause d'exonération de responsabilité insérée dans le contrat le liant au maître de l'ouvrage, clause qui ne figurerait pas dans le contrat de sous-traitance....

b. Position de la Cour de cassation

Nonobstant les critiques émises par la doctrine relativement à une extension de la théorie de l'accessoire au contrat d'entreprise, la Cour de cassation s'y est référée dans plusieurs arrêts

¹⁷³ J. CABAY, « L'action du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant : action directe et groupe de contrats à l'appui d'une solution », *J.T.*, 2009, p.790; X. DIEUX, « Les chaînes et groupes de contrats en droit belge. Pour un retour aux sources! », *in Droit, morale et marché*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 726.

¹⁷⁴ FR. GLANDSDORFF, « L'action du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant ou le fournisseur de l'entreprise », *op.cit.*, p. 669.

¹⁷⁵ J. CABAY, « L'action du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant : action directe et groupe de contrats à l'appui d'une solution », *op.cit.*, p. 790 ; X. DIEUX, « Les chaînes et groupes de contrats en droit belge. Pour un retour aux sources! », *op.cit.*, p. 727.

¹⁷⁶ P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, *op.cit.*, p. 761.

pour permettre une action contractuelle du maître de l'ouvrage à l'encontre du fournisseur de matériaux de l'entrepreneur principal¹⁷⁷ ou encore à l'encontre de celui du sous-traitant¹⁷⁸.

Ces arrêts revêtent une importance particulière dans la matière qui nous occupe puisque la Cour de cassation a répondu affirmativement à la question très controversée de la possibilité d'une action contractuelle directe en garantie du maître de l'ouvrage contre le fournisseur de son entrepreneur et lui reconnaît même cette possibilité à l'encontre du fournisseur du sous-traitant.

Ils méritent en conséquence que nous nous y attardions quelque peu.

L'arrêt du 18 mai 2006 concernait un cas d'espèce où le sous-traitant était également le fournisseur de matériaux de l'entrepreneur principal. La cour d'appel d'Anvers avait condamné *in solidum* le sous-traitant fournisseur et l'entrepreneur principal à rembourser au maître de l'ouvrage le coût des travaux de réfection nécessités par un défaut des matériaux fournis par le premier ; la cour d'appel avait estimé que le fournisseur était tenu à un devoir de garantie à l'égard du maître de l'ouvrage qui lui avait été transmis à titre d'accessoire de la chose.

Le sous-traitant, demandeur en cassation, faisait valoir que l'article 1615 du Code civil ne pouvait s'appliquer à un contrat d'entreprise entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur.

La Cour de cassation a, dans son arrêt du 18 mai 2006, rejeté ce moyen en énonçant que « le droit à garantie de l'acheteur initial à l'égard du vendeur constitue un accessoire de la chose, qui est vendu avec la chose aux acheteurs successifs. La circonstance que la chose viciée est livrée par un entrepreneur à son commettant dans le cadre d'un contrat d'entreprise ne dispense pas le vendeur initial de son obligation de garantie à l'égard de cet usager final. Le commettant, tout comme le sous-acquéreur, dispose de tous les droits et actions liés à la chose qui appartenait à l'acheteur initial »¹⁷⁹.

L'arrêt du 15 septembre 2011 concernait quant à lui un cas d'espèce où deux entrepreneurs, qui avaient conclu un contrat d'entreprise avec un maître de l'ouvrage, avaient confié à un sous-traitant la livraison et le placement de panneaux en verre lesquels ont été fournis au sous-traitant par un fabricant spécialisé. Suite à des défauts apparus au niveau de ces panneaux, le maître de l'ouvrage a agi directement non seulement contre les deux

¹⁷⁷ Cass., 18 mai 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 1154.

¹⁷⁸ Cass., 15 septembre 2011, *Entr. et dr.*, 2012, p. 56.

¹⁷⁹ Cass., 18 mai 2006, *Pas.*, I, p. 1154 (traduction libre).

entrepreneurs principaux mais également contre le sous-traitant et le fournisseur du sous-traitant.

La cour d'appel d'Anvers, saisie du litige, a :

- considéré que le maître de l'ouvrage ne pouvait agir contre le sous-traitant sur base de la responsabilité décennale en l'absence de lien direct entre ces parties
- reprenant tel quel l'enseignement de l'arrêt du 18 mai 2006, selon lequel l'action en garantie contre le vendeur originaire est transmise au maître de l'ouvrage, dit l'action fondée contre le sous-traitant et contre le fournisseur de celui-ci sur base des articles 1641 et suivants du Code civil (garantie des vices cachés de la chose vendue)

Le sous-traitant a introduit un pourvoi en cassation contre cet arrêt, faisant valoir notamment qu'en sa qualité de sous-traitant, il ne pouvait être soumis au régime de responsabilité prévu aux articles 1641 et suivants du Code civil lequel est particulier à la vente et ne s'applique pas au contrat d'entreprise.

Dans son arrêt du 15 septembre 2011, la Cour de cassation a :

- confirmé le principe de la transmission au maître de l'ouvrage de l'action en garantie des vices cachés en l'étendant à l'hypothèse où le maître de l'ouvrage agit directement contre le fournisseur du sous-traitant en ces termes : « le droit à garantie de l'acquéreur initial à l'égard du vendeur constitue un accessoire de la chose qui est vendue avec la chose aux acheteurs successifs. La circonstance que la chose viciée est livrée par un entrepreneur à son maître de l'ouvrage ne dispense pas les vendeurs successifs de leur obligation de garantie à l'égard de l'utilisateur final ».
- accueilli le moyen en précisant que ce principe « n'implique toutefois pas que les articles 1641 et suivants du Code civil s'appliquent au rapport entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur principal ou encore entre le maître de l'ouvrage et le sous-traitant ».

Que retenir de ces arrêts ?

Premièrement que la Cour de cassation a admis de manière claire le principe de la transmission au maître de l'ouvrage, par le biais du contrat d'entreprise qu'il a conclu avec l'entrepreneur, de l'action en garantie des vices cachés contre le fournisseur, dont est titulaire l'entrepreneur, et qui est basée sur les articles 1641 et suivants du Code civil. Ce recours n'est pas limité à l'encontre du fournisseur de son entrepreneur mais s'étend à l'encontre des

vendeurs successifs. Ce droit à garantie ne s'applique qu'entre l'usager final – le maître de l'ouvrage – et le vendeur initial¹⁸⁰.

Dans ses décisions, la Cour de cassation ne fait pas référence à l'article 1615 du Code civil. Selon certains auteurs, elle se serait référée à la règle *accessorium sequitur principale* dont l'article 1615 du Code civil n'est qu'une application¹⁸¹.

Deuxièmement qu'en matière d'entreprise, si le maître de l'ouvrage agit contre l'entrepreneur ou contre le sous-traitant de celui-ci, il ne peut fonder son action sur le régime applicable à la garantie des vices dans la vente.

Ainsi, si, dans le cadre de la première affaire soumise à la Cour de cassation, la responsabilité du sous-traitant a été retenue, c'est uniquement en sa qualité de fournisseur – vendeur de matériaux et non en sa qualité d'entrepreneur. Par contre, dans le cadre de la seconde affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 15 septembre 2011, le sous-traitant n'était pas le vendeur – fabricant des panneaux litigieux de sorte que sa responsabilité n'a pu être retenue sur pied de l'article 1641 du Code civil.

C'est en conséquence à tort que certains auteurs ont cru voir à la lecture du premier arrêt, la possibilité d'une reconnaissance d'une véritable action directe du maître de l'ouvrage à l'encontre du sous-traitant¹⁸².

Afin de déterminer si le maître de l'ouvrage dispose ou non d'une action en garantie à l'encontre du sous-traitant sur base des articles 1641 et suivants du Code civil, il est en conséquence primordial de qualifier correctement le contrat liant l'entrepreneur principal et le sous-traitant et de vérifier si, dans les faits, il s'agit d'un contrat d'entreprise ou d'un contrat de vente, seul ce dernier permettant un recours du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant. Différents critères sont pris en considération pour distinguer le contrat de vente du contrat d'entreprise.

¹⁸⁰ J.-F. GERMAIN et PH. STROOBANT, « Actions en droit de la construction : remèdes immédiats et pluralité des parties. Première partie: aspects de droit civil », *op.cit.*, p. 92.

¹⁸¹ En ce sens, N. CARETTE, « Rechtstreekse contractuele aanspraak van de opdrachtgever tegen de leverancier van zijn aannemer », note sous Cass., 18 mai 2006, *R.W.*, 2007-2008, p.1 50; J. CABAY, « L'action du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant : action directe et groupe de contrats à l'appui d'une solution », *op.cit.*, p. 766 ; contra F. Glandsdorff, « L'immunité des sous-traitants et autres agents d'exécution : l'amorce d'une solution ? », *op.cit.*, p. 553 qui y voit plutôt une application de l'article 1135 du Code civil.

¹⁸² En ce sens, J. CABAY, « L'action du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant : action directe et groupe de contrats à l'appui d'une solution », *op.cit.*, pp. 767 et s. Cet auteur, après avoir souligné les points de rapprochement en fait et en droit entre la situation du fournisseur et celle du sous-traitant, conclut à la proximité entre ces deux situations et estime que la solution retenue par la Cour de cassation pour le cas du fournisseur pourrait être appliquée au cas du sous-traitant. Se basant ensuite sur différentes observations et éléments contenus dans l'arrêt de cassation commenté et dans d'autres arrêts antérieurs, l'auteur considère que l'arrêt du 18 mai 2006 permet véritablement la reconnaissance d'une action contractuelle directe du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant.

Auparavant, il était fait référence au critère économique et l'on avait égard à l'importance du coût de la main d'œuvre par rapport à celui des fournitures¹⁸³. Ce critère n'est plus guère retenu à l'heure actuelle. Ainsi, même si l'importance du prix supporté par le maître de l'ouvrage est lié à la fourniture d'une pièce, la jurisprudence préférera avoir égard au critère lié à la spécificité du travail à réaliser et à livrer en fonction des besoins du maître de l'ouvrage et des particularités du chantier.

Ainsi ont été considérés comme devant être qualifiés de contrats de vente :

- la convention portant sur la fourniture d'une cuisine qui ne présente pas de spécificité particulière et qui ne doit pas être entièrement conçue et exécutée en fonction des dimensions et des *desiderata* du client¹⁸⁴.
- la convention qui porte sur la livraison et le placement d'un store standard¹⁸⁵.

Ont été par contre considérés comme devant être qualifiés de contrats d'entreprise :

- la fabrication et l'installation d'une cuisine sur mesure¹⁸⁶.
- La livraison d'une citerne, *a priori* standard, dès lors qu'elle doit faire l'objet de travaux spécifiques pour parvenir à une réalisation conforme à sa conception et à son utilisation¹⁸⁷.
- La livraison et le placement d'une véranda fabriquée sur mesure en fonction des caractéristiques des lieux¹⁸⁸.
- La convention portant sur la fourniture de châssis sans participation à leur pose, dès lors que leur fabrication nécessitait « un important travail de conception et le respect des données techniques et exigences particulières au chantier »¹⁸⁹.

Une jurisprudence minoritaire considère que lorsque la livraison d'une chose s'accompagne d'un travail, le contrat est mixte (vente et entreprise)¹⁹⁰. Cette jurisprudence n'est, selon nous, pas à approuver dans la mesure où elle est de nature à complexifier les relations entre les différents intervenants, singulièrement lorsque l'entrepreneur principal fait appel à un sous-traitant et que le contrat les liant est qualifié de mixte. Il s'agira en effet alors de bien

¹⁸³ A. DELVAUX , B. DE COCQUEAU , R. SIMAR , B. DEVOS et J. BOCKOURT , « Le contrat d'entreprise – chronique de jurisprudence 2001-2011 », *op.cit.*, p. 18.

¹⁸⁴ Gand, 4 décembre 2006, *A.P.C.C.*, 2006, p. 253.

¹⁸⁵ J.P. Grâce- Hollogne, 15 janvier 2008, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1624.

¹⁸⁶ Gand, 28 avril 2006, *A.P.C.C.*, 2006, p. 280.

¹⁸⁷ Liège, 26 janvier 2009, *Entr. et dr.*, 2009, p. 366.

¹⁸⁸ Comm. Mons, 21 décembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 685.

¹⁸⁹ Liège, 29 janvier 2015, *J.T.*, 2015, p. 488.

¹⁹⁰ Anvers, 14 janvier 2004, *N.J.W.*, 2004, p. 985; Mons, 7 octobre 1987, *J.L.M.B.*, 1988, p. 1297.

distinguer l'origine des défauts (vice de matériaux ou mauvaise réalisation du travail de placement) pour apprécier dans quelle mesure le maître de l'ouvrage disposera ou non, en fonction de la jurisprudence de la Cour de cassation, d'un recours direct contre le sous-traitant sur base des articles 1641 et suivants du Code civil.

Notons que, si les parties ont elles-mêmes qualifié leur contrat, il y a une tendance de la jurisprudence à retenir cette qualification (vente ou entreprise)¹⁹¹.

c. Vers une reconnaissance prétorienne de l'action directe du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant ?

Par ses arrêts des 18 mai 2006 et 15 septembre 2011, la Cour de cassation a-t-elle admis l'existence d'un recours direct du maître de l'ouvrage vis-à-vis du sous-traitant sur une base autre que celle des articles 1641 et suivants du Code civil ou la transmission au maître de l'ouvrage des actions en responsabilité dont dispose l'entrepreneur principal à l'encontre du sous-traitant ?

Certains auteurs le soutiennent et considèrent que la Cour de cassation a ouvert la porte à une reconnaissance d'une action directe plus globale du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant¹⁹².

Il est vrai que le grief émis par le sous-traitant, demandeur en cassation dans le cadre de l'arrêt du 15 septembre 2011, était le recours aux articles 1641 et suivants du Code civil pour justifier l'action intentée contre lui par le maître de l'ouvrage et nullement l'existence d'une quelconque action contractuelle contre lui¹⁹³.

¹⁹¹ Liège, 20 juin 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p. 335; Liège, 20 mars 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1871.

¹⁹² J. CABAY, « L'action directe du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant : la porte reste ouverte », obs. sous Cass., 15 septembre 2011, *Entr. et dr.*, 2012, pp. 66 et s. ; R.-O. DALCQ et CHR. DALCQ., « Quelques réflexions sur l'immunité de l'agent d'exécution », *op.cit.*, p. 464 ; F. BALON et F. PINTE, « L'action directe du maître de l'ouvrage à l'égard du sous-traitant : rêve ou réalité ? », *Rev. pr. im.*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 106 ; FR. GLANDSDORFF, « L'immunité des sous-traitants et autres agents d'exécution : l'amorce d'une solution ? », *op.cit.*, p. 557.

¹⁹³ Le grief énonçait notamment que : « L'application des règles en matière des vices cachés dans la vente viole la qualité de la demanderesse de sous-traitant et les règles de responsabilité qui pèsent sur elle en cette qualité, limitée à la garantie décennale pour les vices qui affectent la solidité du bâtiment (violation des articles 1792 et 2270 du Code civil) et les règles du droit commun de la responsabilité des vices cachés (violation des articles 1134, 1135, 1137, 1147 à 1151 du Code civil). L'arrêt applique également illégalement les articles 1641 et suivants du Code civil à la demanderesse en cassation (violation des articles 1641 et 1648 du Code civil) en particulier la présomption de connaissance des vices cachés qui est seulement d'application pour le vendeur professionnels, (violation des articles 1641, 1645 et 1646 du Code civil) et le bref délai d'action en garantie des vices cachés dans la vente (violation de l'article 1648 du Code civil) » ; Cass. 15 septembre 2011, *Entr. et dr.* 2012, p. 56 (traduction libre).

La Cour de cassation a uniquement exclu qu'un recours puisse être intenté par le maître de l'ouvrage à l'encontre du sous-traitant, entrepreneur de l'entrepreneur principal, sur pied des articles 1641 et suivants du Code civil¹⁹⁴.

Selon J. Cabay, dans la mesure où étaient également invoquées dans le pourvoi les dispositions légales relatives à la responsabilité de droit commun (*cf.* énoncé du pourvoi repris à la note subpaginale 132), la Cour de cassation aurait très bien pu exclure sur cette base toute possibilité de recours du maître de l'ouvrage à l'encontre du sous-traitant au motif que ces deux parties n'ont aucun lien contractuel entre elles. Selon cet auteur, la circonstance que la Cour de cassation s'est gardée de fermer la porte à cet égard, laisse subsister l'espoir de l'admission prétorienne d'une action directe du maître de l'ouvrage à l'encontre du sous-traitant¹⁹⁵.

F. Glandsdorff quant à lui, commentant notamment l'arrêt de la Cour de cassation du 18 mai 2006, soutient l'idée que le maître de l'ouvrage devrait avoir la possibilité d'agir contre le sous-traitant sur la base de l'action *propter rem* à titre d'accessoire indépendamment du fait que ce dernier ait fourni, outre son travail, des matériaux¹⁹⁶.

Ainsi, le fait que le sous-traitant n'ait effectué que des prestations, sans fournitures, serait irrelevant et non déterminant pour rejeter la théorie de l'accessoire.

Pour cet auteur en effet, ce qui importe de déterminer, c'est de savoir « s'il y a transfert de propriété entre l'entrepreneur principal et le maître de l'ouvrage en rapport avec la chose ou les prestations fournies par le sous-traitant, parce que c'est comme accessoire à *ce transfert-là* (de l'entrepreneur au maître de l'ouvrage) que l'entrepreneur principal transmet l'action qu'il possède contre le sous-traitant »¹⁹⁷.

Ensuite, évoquant notamment l'article 1126 du Code civil¹⁹⁸ selon lequel il y a « une chose » quel que soit l'objet de l'obligation (donner ou faire) ainsi que des dispositions légales plus récentes qui consacrent la notion de « vente de services »¹⁹⁹, F. Glandsdorff soutient que le terme « chose » doit être interprété largement et intégrer la prestation de service.

¹⁹⁴ Cass., 15 septembre 2011, *Entr. et dr.*, 2012, p. 56.

¹⁹⁵ J. CABAY, « L'action directe du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant : la porte reste ouverte », *op.cit.*, p. 70.

¹⁹⁶ FR. GLANDSDORFF, « L'immunité des sous-traitants et autres agents d'exécution : l'amorce d'une solution ? », *op.cit.*, pp. 554 et s.

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 555.

¹⁹⁸ L'article 1126 du Code civil dispose que « tout contrat a pour objet une chose qu'une partie s'oblige à donner, ou qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas faire ».

¹⁹⁹ Telle que la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur.

Il en déduit que même si le sous-traitant n'accomplit qu'une simple prestation, dès lors qu'elle est incluse dans la notion de « chose », il est naturel qu'elle soit transférée par l'entrepreneur principal au maître de l'ouvrage, avec ses accessoires comme l'action en responsabilité pour vices graves ou vices cachés véniels, solution d'autant moins artificielle selon lui que l'article 1615 du Code civil vise la délivrance de la chose et « que la délivrance (ou la réception) a lieu dans tous les contrats d'entreprise, même lorsqu'il n'y a pas fourniture de matériaux »²⁰⁰.

D'autres auteurs par contre considèrent que la Cour de cassation s'est prononcée exclusivement sur la problématique de la transmission au maître de l'ouvrage des actions issues du contrat de vente conclu entre l'entrepreneur et son fournisseur.

Pour B. Kohl, une interprétation extensive de l'arrêt de la Cour de cassation du 18 mai 2006 « paraîtrait inconciliable avec les limites énoncées dans celui-ci ; elle entraînerait du reste une remise en cause fondamentale de la jurisprudence bien établie de l'immunité relative des agents d'exécution » tandis qu'il paraît douteux que « telle puisse avoir été l'intention de la Cour de cassation dans cette affaire »²⁰¹.

La jurisprudence quant à elle semble s'en tenir à une interprétation stricte de la théorie de l'accessoire. Ainsi, à titre d'exemple, la Cour d'appel de Liège, se référant expressément aux arrêts de la Cour de cassation des 18 mai 2006 et 15 septembre 2011 a, après avoir qualifié le contrat liant l'entrepreneur général au sous-traitant de contrat d'entreprise, et non de contrat de vente comme soutenu par le maître de l'ouvrage, constaté que l'action que le maître de l'ouvrage avait dirigée contre le sous-traitant fabriquant des châssis « ne trouve aucune base juridique et doit être déclarée non fondée »²⁰².

Pour notre part, nous pensons que l'admission prétorienne d'une action directe plus globale du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant heurterait de plein fouet la conception légaliste de l'institution qui prévaut en Belgique²⁰³ et serait immanquablement, en l'absence de

²⁰⁰ FR. GLANDSDORFF, « L'immunité des sous-traitants et autres agents d'exécution : l'amorce d'une solution ? », *op.cit.*, p. 556.

²⁰¹ B. KOHL, « Action du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant : le débat n'est pas clos », note sous C.A., 28 juin 2006, *Entr. et Dr.*, 2006, p. 326 ; dans le même sens, J.F. GERMAIN et PH. STROOBANT, « Actions en droit de la construction : remèdes immédiats et pluralité des parties. Première partie: aspects de droit civil », *in les obligations et moyens d'actions en droit de la construction*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 91-92.

²⁰² Liège, 29 janvier 2015, *J.T.*, 2015, p. 488.

²⁰³ Cf. *Supra*, chapitre II, section 2, §1.

dispositions légales la règlementant, source de controverses quant à ses contours et à ses modalités d'exercice, ce qui entraînerait une insécurité juridique.

Par ailleurs, si l'extension de la théorie de l'accessoire par le biais du contrat d'entreprise aux contrats autres que de vente proposée par certains a le mérite de ne pas se baser sur une sollicitation de volonté artificielle – comme c'est le cas pour le mécanisme de la stipulation pour autrui implicite (*cf. supra*) – elle ne rencontre cependant pas précisément les critiques sérieuses dont elle fait l'objet²⁰⁴.

En outre, comme le soulignent certains, resteraient entières « les questions de l'opposabilité des exceptions et de leur date, (...) de la portée de la règle de l'accessoire, des droits et actions pouvant faire l'objet d'une transmission (...) »²⁰⁵.

Enfin, cette extension de la théorie de l'accessoire semble aller à contrecourant de la décision de la Cour d'arbitrage du 28 juin 2006. En effet, celle-ci n'a pas répondu à certains moyens développés par le Conseil des ministres en termes de mémoire, notamment à celui lié à la possibilité dans le cadre d'un contrat d'entreprise d'une transmission des droits attachés à la chose à titre d'accessoires, mais a, *in fine* de l'arrêt « suggéré » au législateur de prévoir une protection spécifique du maître de l'ouvrage vis-à-vis du sous-traitant²⁰⁶. Ce faisant, il apparaît que la Cour d'arbitrage a de manière implicite, mais à notre avis certaine, considéré que notre arsenal juridique n'offrait aucune possibilité d'action contractuelle directe du maître de l'ouvrage vis-à-vis du sous-traitant...

Nous concluons cette section en prenant acte que la Cour de cassation a tranché une question longtemps controversée en admettant que, par référence à la règle *accessorium sequitur principale*, les actions en garantie se transmettent aux acquéreurs successifs d'un bien, sans distinguer selon que l'acquisition intervienne à la suite d'un contrat de vente ou à la suite d'un contrat d'entreprise.

Par contre, nous considérons, au vu des développements qui précèdent, que le recours à la théorie de l'accessoire est inapte à légitimer une action contractuelle directe du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant auquel l'entrepreneur principal a eu recours dans le cadre d'un contrat d'entreprise pour exécuter tout ou partie des prestations lui confiées.

²⁰⁴ Voir notamment les critiques à propos de l'absence de prérogatives accessoires dans le cadre du mode originnaire d'acquisition en matière d'entreprise immobilière et à propos de l'objection liée à la situation de l'entrepreneur principal en cas de recours du maître de l'ouvrage à son encontre (*cf. notamment* X. DIEUX, « Les chaînes et groupes de contrats en droit belge. Pour un retour aux sources! », *op.cit.*, p. 726).

²⁰⁵ J. CABAY, « L'action du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant : action directe et groupe de contrats à l'appui d'une solution », *J.T.*, 2009, p. 790.

²⁰⁶ C.A. 28 juin 2006, *R.G.D.C.*, 2007, p. 287.

Section 6. La théorie des groupes de contrats

Un des fondements proposé par certains pour justifier une action contractuelle directe du maître de l'ouvrage à l'encontre du sous-traitant réside dans la notion de groupe de contrats.

§ 1. Position de la question

En principe, le contrat, issu de la volonté commune des parties, est une entité autonome indépendante de toute autre convention à tel point que certains évoquent le principe de l'« isolationnisme contractuel »²⁰⁷.

Cependant, se rencontrent fréquemment en pratique « des hypothèses où plusieurs contrats s'appuient les uns sur les autres, se succèdent les uns aux autres, ou encore « s'adosent » les uns aux autres, en sorte qu'il existe entre eux d'étroits liens de connexité, et que chaque contrat s'insère dans un ensemble de relations contractuelles plus complexes »²⁰⁸.

Dans un tel contexte, se pose la question de savoir si, nonobstant le prescrit de l'article 1165 du Code civil qui consacre le principe de la relativité des contrats, il peut se créer des liens engendrant des droits et des obligations entre des personnes revêtant la qualité de parties à un contrat compris dans le groupe, mais qui n'ont pas souscrit au même contrat. En particulier, le constat de l'existence d'un groupe de contrats permet-il l'ouverture de recours contractuels entre les cocontractants extrêmes que sont, dans l'hypothèse qui nous concerne, le maître de l'ouvrage et le sous-traitant ?

§ 2. Solutions dégagées en droit français

Pendant longtemps, la jurisprudence française a considéré que le créancier d'une obligation contractuelle inexécutée pouvait exercer un recours contre l'agent d'exécution de son cocontractant sur une base exclusivement extracontractuelle. Alors qu'au début il était exigé, comme en Belgique, que l'agent d'exécution ait commis une faute distincte de la simple inexécution du contrat le liant au débiteur principal, la jurisprudence française s'est montrée

²⁰⁷ P. WÉRY, *Droit des obligations, vol. 1, Théorie générale du contrat, op.cit.*, p. 68.

²⁰⁸ P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations, op.cit.*, p. 768.

par la suite plus laxiste, se contentant de considérer que le manquement de l'agent d'exécution à ses obligations contractuelles s'identifiait à une faute extracontractuelle²⁰⁹.

La doctrine a critiqué cette jurisprudence dans la mesure où le demandeur en responsabilité échappait aux contraintes liées au contrat conclu entre le débiteur principal et l'agent d'exécution lequel se voyait imposer des obligations plus étendues envers le tiers qu'envers son cocontractant, alors que ce tiers pouvait se contenter d'invoquer, à l'appui de sa demande, un simple manquement contractuel.²¹⁰

Certains auteurs français ont alors proposé de construire une catégorie spécifique, étant les groupes de contrats au sein desquels le mécanisme de l'action directe permet l'exercice d'un recours contractuel entre les différentes personnes faisant partie de ces groupes, même si ce recours s'exerce au-delà du contrat qu'elles ont personnellement conclu²¹¹.

La jurisprudence de la Cour de cassation française a, dans un premier temps, suivi cette voie. Ainsi, saisie d'un pourvoi dans le cadre d'une affaire rendue en matière de sous-traitance où il convenait de qualifier la nature de l'action dirigée par un créancier contre les agents d'exécution de son débiteur, la première chambre civile de la Cour de cassation française s'est exprimée en ces termes : « Dans le cas où le débiteur d'une obligation contractuelle a chargé une autre personne de l'exécution de cette obligation, le créancier ne dispose contre cette personne que d'une action de nature nécessairement contractuelle, qu'il peut exercer directement dans la double limite de ses droits et de l'étendue de l'engagement du débiteur substitué »²¹².

Dans un arrêt subséquent, la Cour de cassation française a étendu cette jurisprudence à l'ensemble des groupes de contrats impliquant l'intervention d'un débiteur substitué. Ainsi a-t-elle décidé que « dans un groupe de contrats, la responsabilité contractuelle régit nécessairement la demande en réparation de tous ceux qui n'ont souffert du dommage que parce qu'ils avaient un lien avec le contrat initial (...). Dans ce cas, le débiteur ayant dû prévoir les conséquences de sa défaillance selon les règles contractuelles applicables en la matière, la victime ne peut disposer contre lui que d'une action de nature contractuelle, même en l'absence de contrat entre eux »²¹³.

²⁰⁹ P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations, op.cit.*, p. 793 et réf. citées ; pour un exemple récent, voy., Cass. fr., 6 octobre 2006, *J.C.P.*, 2006, II, 10181, p. 2111 qui considère que « le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que le manquement lui a causé un dommage ».

²¹⁰ G. VINEY, « Sous-contrat et responsabilité civile », in *Mélanges Roger O. Dalcq*, Bruxelles, Larcier, 1994, n°21.

²¹¹ B. TEYSSIE, *Les groupes de contrats*, Paris, *L.G.D.J.*, 1975, n°476.

²¹² Cass. fr., 8 mars 1988, *J.C.P.*, 1988, II, p. 21070.

²¹³ Cass. fr., 21 juin 1988, *J.C.P.*, 1988, II, p. 21125.

Si cette jurisprudence avait l'avantage de permettre à l'agent d'exécution d'opposer au créancier de l'obligation tant les exceptions tirées du contrat principal que celles résultant du contrat conclu entre l'entrepreneur principal et l'agent d'exécution, elle était difficilement justifiable au regard du sacrosaint principe de la relativité des conventions consacré par l'article 1165 du Code civil²¹⁴.

Alors qu'elle était combattue par la troisième chambre de la Cour de cassation qui marquait son attachement au principe de l'effet relatif des conventions, cette jurisprudence a fini par être abandonnée par la haute juridiction française suite à un arrêt du 12 juillet 1991, rendu en assemblée plénière aux termes duquel la Cour de cassation a rappelé que « les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes » en manière telle que le sous-traitant, qui n'a conclu aucun contrat avec le maître de l'ouvrage, ne peut voir sa responsabilité engagée envers celui-ci sur une base contractuelle²¹⁵.

La construction prétorienne des groupes de contrats conférant à l'action directe un fondement contractuel a ainsi été rejetée par la jurisprudence en France même si une partie de la doctrine a continué à la défendre²¹⁶.

§ 3. La notion de groupe de contrats comme fondement d'une action contractuelle en droit belge

Confrontés à la quasi-immunité des agents d'exécution découlant des arrêts de la Cour de cassation belge, qui non seulement a lourdement entravé la possibilité pour les maîtres de l'ouvrage d'agir contre eux sur une base quasi-délictuelle²¹⁷ mais a également confirmé l'impossibilité de toute action sur une base contractuelle²¹⁸, certains auteurs se sont référés à la notion de groupes de contrats élaborée en France.

Il a ainsi été soutenu par E. Montero que « le meilleur fondement de l'action contractuelle directe réside dans la notion de sous-contrat ou de groupe de contrats et dans l'existence du principe général qu'il implique : celui de la responsabilité du prestataire réel – substitut du débiteur contractuel – à l'égard du destinataire »²¹⁹.

²¹⁴ P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations, op.cit.*, p.793 et réf. citées.

²¹⁵ Cass. fr., 12 juillet 1991, *J.C.P.*, 1992, I, p. 150.

²¹⁶ Cfr. à cet égard la thèse de Madame Bacache Gibeili dont fait écho P.-A. FORIERS, « Groupes de contrats et ensembles contractuels. Quelques observations en droit positif », *op.cit.*, pp. 158-159.

²¹⁷ Cf. not. Cass, 7 décembre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 376.

²¹⁸ Cass., 15 septembre 1977, *Pas.*, 1978, I, p.66; Cass., 13 avril 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 1022.

²¹⁹ E. MONTERO, « La responsabilité directe de l'entrepreneur sous-traitant envers le maître de l'ouvrage », *R.G.A.R.*, 1989, n°26.

Cependant, nombre d'auteurs ont dénoncé l'imprécision de la notion de groupe de contrats, alors que celle-ci peut recouvrir un nombre considérable de situations dans les faits²²⁰, ainsi que son absence suffisante de fondement²²¹ au point que même ceux qui l'avaient soutenue au départ l'ont abandonnée²²².

A également été pointée à l'encontre de cette théorie, l'impossibilité, défendue par la doctrine, de concevoir une action directe en l'absence de disposition légale l'instituant (*cf. supra*)²²³.

La notion de groupes de contrats justifiant une action contractuelle directe du maître de l'ouvrage à l'encontre du sous-traitant semblait ainsi abandonnée aussi en Belgique jusqu'à ce qu'elle suscite un nouveau regain suite notamment aux arrêts que nous avons déjà largement commentés ci-avant.

En effet, J. Cabay voit dans ces arrêts ainsi que dans d'autres arrêts de la Cour de cassation et de la Cour constitutionnelle une sensibilité pour le phénomène de groupes de contrats²²⁴.

J. Cabay propose une solution globale reposant sur deux idées : celle de groupe de contrats et celle d'action directe.

Répondant à la critique d'imprécision de la notion de groupe de contrats, l'auteur propose de circonscrire ce fondement aux seules actions en responsabilité dans le cadre de contrats unis entre eux par une identité d'objet, pour autant que le débiteur intermédiaire ne puisse faire valoir un droit de créance par rapport à cet objet²²⁵.

²²⁰ Pour une typologie des groupes de contrats, voy. not., P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations, op.cit.*, p. 769 et s.

²²¹ Cfr. not. FR. GLANDSDORFF, « Réflexions complémentaires au sujet de l'action contractuelle directe du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant et plus généralement au sein des groupes de contrats », *R.G.A.R.*, 1990, n°11596 ; P.A. FORIERS, « Groupes de contrats et ensembles contractuels. Quelques observations en droit positif », *op.cit.*, pp. 13 et s.

²²² E. MONTERO, « L'article 1798 du Code civil et l'action directe du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant », *op.cit.*, pp. 192 et s.

²²³ *Ibid.*, p. 194 et réf. citées.

²²⁴ Seraient ainsi pour cet auteur révélateurs de cette sensibilité :

- l'échafaudage de la théorie de l'accessoire dans les chaînes de contrats de vente ou d'entreprise par la Cour de cassation dans l'arrêt du 18 mai 2006 (*Pas.*, 2006, I, p. 1154) lequel a, selon J. Cabay, été motivé par la situation sous-jacente de groupe.
- l'attendu, dans l'arrêt du 7 décembre 1973 (*Pas.*, 1974, I, p. 376), énonçant que l'agent d'exécution n'est pas un « tiers à l'exécution du contrat ».
- le fait que, dans son arrêt du 21 décembre 2001 (*D.A.O.R.*, 2002, p. 263), la Cour de cassation a précisé que la créance – cause et la créance – objet de l'action directe visée à l'article 1798 du Code civil doivent « se rapport(er) aux travaux relatifs au chantier confié par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur principal et, ensuite, par celui-ci au sous-traitant ».
- le fait que, dans son arrêt du 2 février 2012 (*J.L.M.B.*, 2012, p. 377), la Cour constitutionnelle a étendu l'action directe consacrée par l'article 1798 du Code civil à tous les sous-traitants, « étendant de la sorte l'application de la loi au-delà de ses termes stricts (cf. J. CABAY, « L'action directe du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant : la porte reste ouverte », *op.cit.*, pp. 75-76).

²²⁵ J. CABAY, « L'action directe du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant : la porte reste ouverte », *op.cit.*, p. 80.

Pour délimiter de manière précise les contrats qui font partie du groupe et pour conférer une existence juridique à la situation de fait que sont les contrats groupés, il a recours à la théorie de la causalité et à la transposition de la théorie de l'équivalence des conditions à la situation concrète visée²²⁶.

J. Cabay indique toutefois aussitôt que cette transposition de la théorie de l'équivalence des conditions ne peut être totale et doit être aménagée compte tenu des particularités de la matière, le sous-débiteur ne pouvant être tenu au-delà de ce qu'il a contractuellement convenu ; le principe de la réparation intégrale en vigueur dans le cadre de la théorie de l'équivalence des conditions n'a en conséquence pas lieu d'être appliquée à la situation de groupe de contrats²²⁷. À cet égard, c'est, selon l'auteur, précisément l'action directe qui va permettre de limiter l'étendue de la responsabilité, le sous-débiteur étant fondé à opposer au titulaire de l'action directe toutes les exceptions qu'il est susceptible de pouvoir opposer au débiteur intermédiaire²²⁸.

À l'objection selon laquelle l'action directe revêt un caractère nécessairement légal, J. Cabay répond que cette conception legaliste trouve sa justification dans le fait que l'action directe déroge au principe de la relativité des conventions. Pour lui, il convient cependant d'avoir une lecture raisonnée de l'article 1165 du Code civil laquelle semble commandée par le fait que l'agent d'exécution n'est pas considéré comme un tiers à l'exécution du contrat, ce qui est de nature à réduire les possibilités d'engager sa responsabilité quasi délictuelle ; cet état de fait devrait corrélativement entraîner une extension des possibilités d'engager sa responsabilité contractuelle.

En outre, selon l'auteur, cette extension n'est nullement de nature à rompre l'équilibre contractuel ni à aggraver la situation du sous-débiteur dans la mesure où il n'est obligé que par sa propre convention et peut opposer au titulaire de l'action directe les exceptions qu'il aurait pu invoquer à l'encontre de son propre créancier²²⁹.

Par ailleurs, selon J. Cabay, l'action directe ne porte pas atteinte au principe de l'égalité des créanciers du débiteur intermédiaire dans la mesure où la créance à mettre en œuvre par le biais de cette action n'est pas une créance de sommes mais bien une créance de valeur. Il s'agit d'obtenir la réparation d'un dommage ; dans la mesure où le débiteur intermédiaire n'encourt aucun préjudice, il ne peut faire valoir une quelconque créance de réparation de

²²⁶ Pour la démonstration qu'il fait à cet égard, *ibid.*

²²⁷ *Ibid.*, p. 81.

²²⁸ *Ibid.*

²²⁹ *Ibid.*, pp. 84-85.

sorte qu'aucun actif n'est soustrait de son patrimoine par le biais de l'introduction de l'action directe et que ses créanciers ne sont nullement lésés²³⁰.

La solution ainsi proposée nous apparaît séduisante. Il ne peut être nié que le sous-contrat mérite un traitement juridique spécifique, non transposable à tous les groupes de contrats et qui est justifié par l'étroite dépendance du sous-contrat par rapport au contrat principal²³¹.

Certes reste l'absence de support légal à l'action directe ainsi consacrée. Mais comme nous allons le voir à la section suivante, l'obstacle tiré de la théorie légaliste peut être surmonté, selon certains auteurs, en ramenant l'article 1165 du Code civil à de plus justes proportions (*cf. supra*, section 5).

Raisonné dans le cadre plus large de sous-contrats a le mérite de rencontrer la réalité économique et pratique et serait de nature, dans le cas précis qui nous occupe, à remédier à la situation inique du maître de l'ouvrage qui, après avoir payé les travaux commandés et sous-traités, se voit confronté à des malfaçons affectant ces travaux, à l'insolvabilité de l'entrepreneur principal et à la quasi-immunité dont jouit, jusqu'à présent, le sous-traitant... Certes, suite aux nombreuses critiques dont elle faisait l'objet, le recours à la théorie des groupes de contrats a été en définitive condamné en France. Mais cet abandon est moins préjudiciable pour le maître de l'ouvrage dans le système juridique français dans la mesure où l'on n'y déplore pas la limitation du recours délictuel à l'encontre du sous-traitant telle qu'elle est imposée en droit belge. Pour rappel, la Cour de cassation française considère que « le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage »²³².

Quoi qu'il en soit, force est de relever que le sentiment que croit percevoir J. Cabay de l'existence d'une sensibilité des Cours de cassation et constitutionnelle pour le phénomène des groupes de contrats relève de la divination²³³ et que l'on apparaît fort loin de la création d'une théorie de groupes de contrats comme institution juridique autonome susceptible de fonder une action directe extralégale au profit du maître de l'ouvrage.

²³⁰ *Ibid.*, pp. 82-83.

²³¹ En ce sens, G. VINEY, « Sous-contrat et responsabilité civile », in *Mélanges Roger O. Dalcq*, Bruxelles, Larcier, 1994, n°21, p. 631.

²³² Cass. fr., 6 octobre 2006, *J.C.P.*, 2006, II, 10181, p. 2111 ; *cf.* également R.-O. DALCQ et CHR. DALCQ., « Quelques réflexions sur l'immunité de l'agent d'exécution », *op.cit.*, p. 462. Notons que cette jurisprudence est particulièrement critiquable dans la mesure où elle fait fi des prévisions de l'agent d'exécution « qui s'attend légitimement à n'être tenu pour des fautes strictement contractuelles que dans les termes du contrat » (en ce sens FR. GLANDSDORFF, « L'immunité des sous-traitants et autres agents d'exécution : l'amorce d'une solution ? », *op.cit.*, p. 549).

²³³ Même si, il est vrai, l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 21 février 2012 fait une interprétation large de l'article 1798 du Code civil en discordance avec la théorie légaliste de l'action directe.

Nos recherches ne nous ont en tout cas pas permis de répertorier de la jurisprudence ayant recours à la notion de groupes de contrats...

Section 7. Reconnaissance d'une action directe par le recours à la technique d'interprétation des contrats

Face à l'important problème de la quasi-immunité du sous-traitant à l'égard du maître de l'ouvrage dans notre droit positif et à l'insuffisance des solutions classiques auxquelles il est recouru pour tenter d'y remédier, certains auteurs ont fait preuve de créativité.

Comme nous l'avons vu, l'action directe est habituellement considérée comme étant une institution incompatible avec le principe de la relativité des conventions énoncé à l'article 1165 du Code civil et doit nécessairement être consacrée par une disposition légale qui, de plus, doit être interprétée de manière restrictive²³⁴.

Selon certains auteurs, cette vision n'est pas exacte.

Envisageant dans un premier temps la situation du sous débiteur (soit dans notre hypothèse le sous-traitant), le professeur Dieux relève qu'un transfert des droits du débiteur intermédiaire (entrepreneur principal) au créancier agissant (maître de l'ouvrage), sans aucune aggravation de la situation juridique du sous débiteur, qui peut se prévaloir des exceptions résultant du contrat conclu avec le débiteur intermédiaire, n'apporte aucune entorse au principe de la relativité des conventions et ne confère aucun titre au sous débiteur pour s'opposer à ce transfert au nom de cette relativité²³⁵.

Envisageant ensuite la situation du débiteur intermédiaire, le même auteur fait le constat que l'action directe ne pose problème que dans son chef et dans celui de ses propres créanciers dès lors qu'elle ôte un actif de son patrimoine, constat qui, selon lui, est étranger au principe de la relativité des contrats. Toujours selon l'auteur, ce principe n'a pas de valeur en soi et n'est, en définitive, que l'expression particulière du principe de l'autonomie de la volonté²³⁶. Ainsi, l'article 1165 du Code civil, lu du point de vue du débiteur intermédiaire, « a seulement pour objet d'empêcher qu'il puisse être, sans son consentement, dépouillé de l'actif correspondant à sa créance contre le sous-débiteur »²³⁷. En conséquence, l'article 1165 du Code civil

²³⁴ P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations, op.cit.*, pp.707 et 710 et s. ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, op.cit.*, n°714 et s. ; L.-O.HENROTTE et A.CRUQUENAIRE, « L'article 1798 du Code civil : une action directe aux voies détournées », *op.cit.*, p. 125.

²³⁵ X. DIEUX, « Nature et limites du droit du titulaire d'une action directe contre un cocontractant de son débiteur », *op.cit.*, pp. 19-20.

²³⁶ *Ibid.*, p. 22.

²³⁷ *Ibid.*, p. 55.

n'empêche nullement au débiteur intermédiaire d'allouer volontairement à un tiers le bénéfice d'une action directe, en dehors même de toute stipulation pour autrui²³⁸. Et l'auteur de conclure que l'article 1165 du Code civil n'empêche nullement la reconnaissance d'une action directe en dehors de toute intervention du législateur²³⁹.

Il reviendrait alors au juge, en recourant à la méthode d'interprétation des contrats, d'apprécier de manière souveraine, dans chaque cas d'espèce, en tenant compte de la nature du contrat, de son objet et de sa cause, s'il peut se déduire du contrat de sous-traitance une action directe au profit du maître de l'ouvrage.

Pour le professeur Dieux, cette démarche n'est pas contraire à l'article 1165 du Code civil puisqu'il s'agit uniquement de donner à la convention, conformément à l'article 1134 du Code civil, l'effet qu'elle doit avoir entre les parties et vis-à-vis des tiers, conformément à la volonté de celles-ci telle qu'interprétée par le juge²⁴⁰.

La prudence qui s'impose lorsqu'il s'agit de reconnaître une véritable stipulation pour autrui implicite et qui relève, pour beaucoup, d'une interprétation divinatoire (*cf. supra*) ne serait pas, selon l'auteur, de mise en l'espèce puisqu'il s'agit seulement de savoir « si le débiteur intermédiaire, qui a stipulé pour lui-même, a *aussi* stipulé pour autrui, au sens large du terme, eu égard à la circonstance que le contrat devait profiter à un tiers », sans pour autant que le stipulant se voit priver de tout droit personnel à invoquer les droits découlant du contrat²⁴¹.

Pour le professeur Dieux, reconstituer la volonté des parties ne se limite pas au consentement final et croisé de celles-ci sur l'objet du contrat mais implique d'avoir égard à leurs mobiles déterminants²⁴². En l'espèce, le fait de conclure un contrat en vue d'assurer l'exécution par une partie de ses obligations contractuelles en faveur d'un tiers auquel il doit en définitive profiter, pourrait ainsi présumer qu'il est normal et raisonnable que l'intention des parties était de conférer à ce tiers un droit d'action vis-à-vis de l'agent d'exécution.

Et, selon l'auteur, dans la mesure où l'action directe est indifférente pour le sous débiteur, qui ne voit pas aggraver sa situation juridique (*cf. supra*), les mobiles déterminants « ne doivent pas être également partagés par les parties » : « il suffit que ceux de l'une soient connus ou n'aient pu être légitimement ignorés par l'autre ». Le juge pourrait ainsi conclure à l'existence d'une action directe, en considération du but poursuivi par le débiteur intermédiaire dans le

²³⁸ *Ibid.*

²³⁹ *Ibid.*, p. 23.

²⁴⁰ *Ibid.*, p. 28.

²⁴¹ *Ibid.*, pp. 29-30.

²⁴² *Ibid.*, pp. 30-31.

cadre du contrat de sous-traitance sans qu'il soit nécessaire que pareille finalité soit celle poursuivie par le sous-traitant, pourvu qu'elle soit entrée dans le champ contractuel²⁴³.

Ainsi, le juge, saisi d'un litige dans le cadre duquel l'entrepreneur principal a confié une partie des travaux devant bénéficier au maître de l'ouvrage à un sous-traitant, pourrait considérer que l'intention des parties était de conférer un droit d'action directe au maître de l'ouvrage vis-à-vis du sous-traitant, sauf si cette considération est contredite par une clause du contrat ou par des circonstances de fait qu'il aurait souverainement constatées²⁴⁴.

La thèse du professeur Dieux est assurément convaincante quand il voit la possibilité de la création d'une action directe au profit d'un tiers au contrat, par le biais de la seule volonté des parties, en dehors de tout texte légal et sans réelle dérogation au principe de la relativité des conventions énoncé par l'article 1165 du Code civil.

Cependant, confier aux juridictions la mission de déterminer s'il y a, ou non, instauration d'une action directe au profit du maître de l'ouvrage dans chaque cas d'espèce analysé nous paraît fortement aléatoire et est source d'insécurité juridique et d'imprévisibilité. Certes, le législateur a, aux termes des articles 1156 à 1164 du Code civil, édicté des règles de droit qui s'imposent aux juges appelés à dégager la volonté commune des parties contractantes²⁴⁵.

En l'espèce cependant, il s'agirait systématiquement de rechercher une volonté implicite des parties, ce qui, comme déjà signalé à propos de la stipulation pour autrui implicite, relève de la divination (cf. *supra* Chapitre III, section 1).

Ne risque-t-on pas, sous couleur d'interprétation, de donner au juge le pouvoir de créer une action directe au profit du maître de l'ouvrage alors que telle n'a pas été l'intention des parties au contrat de sous-traitance et de faire fi, de la sorte, du principe de la force obligatoire de ce contrat ? Comme nous l'avons déjà signalé, on peut en effet douter que le sous-traitant, qui dans l'état actuel du droit positif belge, jouit d'une quasi-immunité vis-à-vis du maître de l'ouvrage, soit particulièrement enclin à concéder à son profit une action qu'il pourrait directement diriger contre lui.

Nous pensons que le fait que le contrat de sous-traitance doive en définitive profiter au maître de l'ouvrage ne peut en tout cas, en tant que tel, induire automatiquement une volonté des parties de créer une action directe au bénéfice de ce maître de l'ouvrage²⁴⁶.

²⁴³ *Ibid.*, p. 33.

²⁴⁴ *Ibid.*, p. 32.

²⁴⁵ P. WÉRY, *Droit des obligations, op.cit.*, p. 393.

²⁴⁶ Dans le même sens, P.A. FORIERS, *Groupes de contrats et ensembles contractuels. Quelques observations en droit positif, op.cit.*, p. 163.

La reconnaissance d'une action directe par le recours à la technique d'interprétation des contrats, si elle peut s'avérer équitable dans le cas où le maître de l'ouvrage est dépourvu de toute possibilité d'action à l'encontre de son débiteur contractuel (faillite, ...), doit cependant être prise avec beaucoup de circonspection. Une telle action ne pourrait, selon nous, être reconnue que s'il existe, au vu du contenu du contrat et des éléments extrinsèques à celui-ci, un ensemble de présomptions graves, précises et concordantes établissant, avec une certitude suffisante, la volonté des parties de la créer.

Section 8. Suppression des limites à une action quasi-délictuelle

§ 1. Idée retenue

Certains auteurs ont proposé une sorte de « retour en arrière » et l'abandon de la prémisse, retenue par la Cour de cassation dans son arrêt du 7 décembre 1973²⁴⁷, selon laquelle l'agent d'exécution n'est pas un tiers par rapport au contrat principal et au cocontractant du débiteur principal²⁴⁸.

Il y aurait, dans cette hypothèse, lieu de considérer l'agent d'exécution comme étant un tiers à part entière et que les conditions de mise en cause de sa responsabilité par le maître de l'ouvrage ne soient plus soumises aux critères cumulatifs sévères imposés par la Cour de cassation depuis 1973.

Il s'agirait alors, dans ce système reconstruit, d'appliquer au sous-traitant le régime de la coexistence des responsabilités, en vigueur lorsqu'un cocontractant commet une faute à l'égard d'un tiers.

§ 2. Rappel des principes en cas de coexistence des responsabilités

Il y a situation de coexistence des responsabilités quand un tiers subit un préjudice à l'occasion de l'inexécution d'un contrat auquel il n'est pas partie²⁴⁹.

Dans pareille hypothèse, et dans le but de respecter le principe de la relativité des conventions, la victime ne peut directement se fonder sur le contrat afin d'obtenir la

²⁴⁷ Cass., 7 décembre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 376.

²⁴⁸ En ce sens, FR. GLANDSDORFF, « L'immunité des sous-traitants et autres agents d'exécution : l'amorce d'une solution ? », *op.cit.*, pp. 547 et s. ; X. DIEUX, « Les chaînes et groupes de contrats en droit belge. Pour un retour aux sources ! », *op.cit.*, pp. 736 et s. ; P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations, op.cit.*, pp. 795 et s.

²⁴⁹ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONNINCK et G. GATHEM, « La responsabilité civile – chronique de jurisprudence 1996-2007 », *op.cit.*, p. 478.

réparation de son dommage : elle doit démontrer que l’auteur fautif, en n’exécutant pas son obligation contractuelle, a, « dans le même temps méconnu le devoir général de prudence qui s’impose à tous, indépendamment de tout contrat »²⁵⁰. Il faut donc que le tiers victime se fonde sur une source juridiquement distincte du contrat, le même fait pouvant constituer à la fois une faute contractuelle vis-à-vis du cocontractant et une faute quasi délictuelle vis-à-vis du tiers²⁵¹.

Constituent ainsi des fautes quasi délictuelles engageant la responsabilité du cocontractant vis-à-vis de tiers, la violation d’une obligation prescrite par la loi ou par le contrat dans l’intérêt des tiers, en vue de protéger leur sécurité ou de leur procurer un avantage quelconque²⁵².

§ 3. Solution préconisée

Partant du principe que le contrat de sous-traitance doit en fait profiter au maître de l’ouvrage qui sera le bénéficiaire final du travail sous-traité, état de fait que le sous-traitant n’ignore pas, les partisans du « retour en arrière » considèrent que ce dernier doit prendre en considération l’expectative légitime du maître de l’ouvrage, tiers au contrat de sous-traitance qui n’ignore pas l’intervention de cet agent d’exécution. Si le sous-traitant néglige cet intérêt légitime en exécutant mal les prestations lui confiées, il ne se comporte pas comme se serait comporté un homme prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances et commet de la sorte une faute aquilienne²⁵³.

Dès lors que le maître de l’ouvrage a subi un dommage suite à cette négligence, il aura le droit d’actionner directement, sur une base quasi-délictuelle, le sous-traitant en réparation, même si son dommage se confond avec la privation de l’avantage qu’il devait retirer du contrat conclu avec l’entrepreneur principal. En effet, en réclamant indemnisation de son dommage au sous-traitant, il ne se prévaut nullement des effets internes du contrat le liant à l’entrepreneur principal mais bien de la négligence imputée au sous-traitant²⁵⁴.

²⁵⁰ *Ibid.*, p. 479 ; Cass., 20 juin 1997, *R.W.*, 1998-1999, p. 435 ; Cass., 26 mars 1992, *J.L.M.B.*, 1994, p.38 ; Cass., 29 octobre 2004, *Pas.*, 2004, I, p. 1697.

²⁵¹ B. DUBUISSON, V.CALLEWAERT, B. DE CONNINCK et G. GATHEM, « La responsabilité civile – chronique de jurisprudence 1996-2007 », *op.cit.*, p. 479.

²⁵² *Ibid.*, pp. 479-480.

²⁵³ X. DIEUX, « Les chaînes et groupes de contrats en droit belge. Pour un retour aux sources! », *op.cit.*, pp. 736 et s. ; P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, *op.cit.*, p. 796.

²⁵⁴ X. DIEUX, « Les chaînes et groupes de contrats en droit belge. Pour un retour aux sources! », *op.cit.*, pp. 736 et s.

Certains objectent qu'autoriser l'action quasi-délictuelle à l'encontre de l'agent d'exécution est de nature à bouleverser les prévisions des parties contractantes et à permettre au créancier d'échapper facilement au périmètre de la convention dans lequel s'inscrivent leurs relations²⁵⁵.

Cette objection n'a en réalité de sens que lorsque la défaillance de l'agent d'exécution, à l'origine du dommage causé au maître de l'ouvrage, est purement contractuelle. En effet, lorsque le manquement contractuel se double d'une faute détachable du contrat, notamment en cas d'atteinte à la sécurité des personnes ou des biens, le régime de la responsabilité délictuelle doit primer sur la liberté contractuelle²⁵⁶.

Pour ce qui concerne le cas d'une défaillance purement contractuelle de l'agent d'exécution, ceux qui prônent un retour au droit commun de la responsabilité aquilienne entre cocontractants extrêmes répondent à l'objection précitée comme suit : « (...) de même qu'un tiers peut se prévaloir d'un contrat auquel il est étranger comme d'un fait, pour en déduire, sur une base juridique autre que le contrat lui-même, des conséquences qui lui profitent, les parties peuvent, elles aussi, opposer aux tiers ce qu'il est communément admis d'appeler l'effet externe de leur convention, dont les tiers peuvent ainsi être appelés à tenir compte même s'il en découle pour eux certaines contraintes »²⁵⁷.

Selon cette doctrine, il ne s'agit nullement d'enfreindre l'article 1165 du Code civil mais il y va d'une simple application du régime des effets externes des contrats²⁵⁸. Ainsi, en vue de déterminer le contenu de l'obligation de diligence de l'agent d'exécution envers le maître de l'ouvrage, il convient, dans chaque cas d'espèce, de tenir compte du contenu de celle qui est définie par le contrat de sous-traitance. En vue de déterminer l'étendue de l'obligation de bon comportement que doit adopter le sous-traitant, il convient également d'avoir égard aux restrictions contractuelles que l'entrepreneur principal a apportées à l'intervention de l'agent d'exécution (telles que, par exemple, les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité), ces restrictions constituant « autant de faits dont le juge peut tenir compte lorsqu'il doit apprécier les limites dans lesquelles le demandeur pouvait *légitimement* s'attendre à ce que l'agent d'exécution soit attentif à ses intérêts »²⁵⁹.

De même, le juge peut tenir compte des clauses du contrat principal conclu entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur dès lors que l'agent d'exécution ne peut être tenu d'assurer des

²⁵⁵ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, « La responsabilité civile – chronique de jurisprudence 1996-2007 », *op.cit.*, p. 492.

²⁵⁶ G. VINEY, « Sous-contrat et responsabilité civile », *op.cit.*, p. 629.

²⁵⁷ X. DIEUX, « Les chaînes et groupes de contrats en droit belge. Pour un retour aux sources! », *op.cit.*, p. 742.

²⁵⁸ P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, *op.cit.*, p. 797.

²⁵⁹ X. DIEUX, « Les chaînes et groupes de contrats en droit belge. Pour un retour aux sources! », *op.cit.*, p. 743.

obligations de prudence plus étendues que celles de l'entrepreneur principal à l'égard du maître de l'ouvrage²⁶⁰.

Il s'agit, en définitive, non pas d'appliquer les seuls principes de la responsabilité délictuelle, ce qui serait particulièrement sévère et inique pour le sous-traitant, mais « d'atteindre un équilibre raisonnable des intérêts en présence »²⁶¹.

Le régime ainsi proposé, tel que conditionné et circonscrit, nous apparaît de nature à apporter, sans grands bouleversements des règles de droit civil, une solution satisfaisante tant pour le maître de l'ouvrage que pour le sous-traitant.

Cependant, ce régime n'est pas prêt d'être consacré par les cours et tribunaux de notre pays, compte tenu de l'attitude inflexible de la Cour de cassation concernant l'interdiction du cumul des responsabilités...

Section 9. Quelques réflexions sur les modalités d'une action directe en responsabilité du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant²⁶²

§ 1. Opposabilité des exceptions (ou moyens de défense du sous-traitant)

Une action directe reconnue au maître de l'ouvrage à l'encontre du sous-traitant permettrait au premier d'exercer à son profit exclusif l'action dont dispose l'entrepreneur à l'encontre du sous-traitant.

Cette action serait d'une nature différente de celle de l'action directe reconnue au sous-traitant par l'article 1798 du Code civil.

Il s'agirait en effet en l'occurrence d'une action en responsabilité, le maître de l'ouvrage exigeant l'exécution d'une obligation de faire non respectée par son cocontractant.

Par analogie avec les conditions de l'action directe du sous-traitant, celle dont disposerait le maître de l'ouvrage serait également soumise à une double limite. Le contrat de sous-traitance n'existe que dans le cadre et les limites du contrat principal noué entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur principal.

²⁶⁰ P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, *op.cit.*, p. 797.

²⁶¹ *Ibid.*, p. 796 ; dans le même sens, X. DIEUX, « Les chaînes et groupes de contrats en droit belge. Pour un retour aux sources! », *op.cit.*, p. 745.

²⁶² Nous envisageons, dans le cadre de cette section, uniquement l'hypothèse d'une véritable action directe qui serait reconnue au maître de l'ouvrage et non celle d'une transmission de l'action *propter rem* à titre d'accessoire.

D'une part, une telle action ne pourrait surprendre le sous-traitant qui ne pourrait voir sa responsabilité engagée dans des conditions différentes de celles dans le cadre desquelles il a contracté²⁶³.

L'action directe du maître de l'ouvrage serait en conséquence paralysée par les exceptions que le sous-traitant aurait pu opposer à son cocontractant, l'entrepreneur principal.

D'autre part, le maître de l'ouvrage ne pourrait obtenir, via cette action directe, plus de droits que ceux que lui confère le contrat principal le liant à l'entrepreneur principal. Le sous-traitant pourrait ainsi opposer au maître de l'ouvrage les exceptions que l'entrepreneur principal a contre lui²⁶⁴.

Ce régime ne va pas sans poser des difficultés.

En effet, à titre d'exemple, si l'entrepreneur est tenu vis-à-vis du maître de l'ouvrage à une obligation de résultat alors que le sous-traitant n'est tenu que d'une obligation de moyens vis-à-vis de l'entrepreneur principal²⁶⁵, le maître de l'ouvrage ne pourrait se prévaloir d'une obligation de résultat à l'encontre du sous-traitant : il serait en conséquence tenu d'apporter la preuve que l'inexécution de l'obligation est due à une faute du sous-traitant et ne pourrait se contenter d'épingler l'absence de résultat obtenu, comme il aurait pu le faire dans le cadre d'une action contre son cocontractant direct.

Autres exemples :

- si le contrat de sous-traitance contient une clause licite de limitation de responsabilité ou encore une clause, tout aussi licite, instaurant un délai de prescription plus court²⁶⁶ que celui prévu au contrat principal, le sous-traitant pourrait opposer ces clauses au maître de l'ouvrage.
- si le contrat de sous-traitance ne contient pas pareilles clauses mais que celles-ci sont contenues dans le contrat principal, le sous-traitant en bénéficierait également.

²⁶³ Cfr. not., E. MONTERO, « La responsabilité directe de l'entrepreneur sous-traitant envers le maître de l'ouvrage », *op.cit.*, p. 37, n°25 ; G. VINEY, « Sous-contrat et responsabilité civile », *op.cit.*, p. 631.

²⁶⁴ *Ibid.* ; S. BAR, F. ROZENBERG et C. ALTER, « Les effets du contrat », in *Obligations, traité théorique et pratique*, *op.cit.*, p. II. 1.7-63.

²⁶⁵ Pour rappel, si l'obligation est de résultat, le créancier peut se contenter d'établir que le résultat promis n'a pas été atteint, l'absence de résultat entraînant une présomption de faute à charge du débiteur de l'obligation. Si l'obligation est de moyens, le créancier doit prouver que le débiteur de l'obligation n'a pas agi comme aurait agi une personne normalement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances (cf. P.WÉRY, *Droit des obligations*, *op.cit.*, p. 524).

²⁶⁶ Par exemple, pour l'action en responsabilité pour vices cachés véniels.

§ 2. Incidence d'une situation de concours

L'action directe du maître de l'ouvrage serait-elle, à l'instar de celle reconnue au sous-traitant par l'article 1798 du Code civil, paralysée par une situation de concours ?

Nous ne le pensons pas, si l'entrepreneur général a été honoré de sa créance par le maître de l'ouvrage avant l'ouverture du concours.

En effet, dans une telle hypothèse et comme l'a relevé J. Cabay, l'entrepreneur principal ne subit personnellement aucun préjudice et ne peut faire valoir de créance en manière telle qu'aucun actif n'est soustrait à son patrimoine et que ses créanciers ne sont pas lésés²⁶⁷.

Par ailleurs, il nous semble que si le maître de l'ouvrage, se plaignant de malfaçons dans l'exécution du travail sous-traité, a retenu par devers lui tout ou partie des sommes dues à l'entrepreneur principal en application de *l'exceptio non adimpleti contractus*, le curateur pourrait introduire une action contre le sous-traitant ou se joindre à celle du maître de l'ouvrage en vue de récupérer ces sommes de sorte que les intérêts de la masse des créanciers seraient sauvegardés.

Aucun obstacle ne paraît de la sorte empêcher le maître de l'ouvrage d'actionner le sous-traitant malgré la faillite ou la mise en liquidation de l'entrepreneur principal.

§ 3. Modalités d'exercice et contenu de l'action

Reconnaître au maître de l'ouvrage une action contractuelle à l'encontre du sous-traitant impliquerait que le maître de l'ouvrage puisse mettre le sous-traitant en demeure d'exécuter ses obligations²⁶⁸.

Cela impliquerait également que le maître de l'ouvrage puisse user à l'encontre du sous-traitant des sanctions admises en cas de défaillance d'un cocontractant, dans le respect de la double limite invoquée ci-avant et des règles applicables en matière de responsabilité des professionnels de la construction²⁶⁹.

²⁶⁷ J. CABAY, « L'action directe du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant : la porte reste ouverte », *op.cit.*, pp. 82-83.

²⁶⁸ E. MONTERO, « La responsabilité directe de l'entrepreneur sous-traitant envers le maître de l'ouvrage », *op.cit.*, n°25.

²⁶⁹ L'étude de ces règles dépasse le cadre du présent travail et ne sera en conséquence par abordée. Nous nous contenterons à cet égard de renvoyer aux écrits consacrés à la responsabilité contractuelle avant (responsabilité contractuelle de droit commun) et après (responsabilité décennale pour vice grave et responsabilité pour vice caché véniel) réception agrégation. Cf. Notamment, A. DELVAUX, B. DE COCQUEAU, R. SIMAR, B. Devos et J. BOCKOURT, « Le contrat d'entreprise – chronique de jurisprudence 2001-2011 », *op.cit.*, pp. 113 à 125; B. KOHL, « Le contrat d'entreprise. Chronique de jurisprudence (cours suprêmes) », *op.cit.*, pp. 203-214; A. DELVAUX, B. DE COCQUEAU, R. SIMAR, B. Devos et J. BOCKOURT, « Le contrat d'entreprise – chronique de

Le maître de l'ouvrage pourrait ainsi introduire une action en justice et solliciter notamment :

- une réparation en nature qui, selon la Cour de cassation, « constitue le mode normal d'exécution forcée tant des obligations de faire que de celles de ne pas faire »²⁷⁰.
- des dommages et intérêts conformément à l'article 1142 du Code civil, si l'exécution en nature est devenue impossible ou est abusive²⁷¹.
- d'être autorisé à procéder au remplacement du sous-traitant défaillant aux frais de celui-ci conformément à l'article 1144 du Code civil²⁷².

Le maître de l'ouvrage pourrait, à ses risques et périls, user de la faculté de remplacement unilatéral²⁷³.

Il pourrait également utilement, par le biais de son action directe et en application du principe de *l'exceptio non adimpleti contractus*, « paralyser » celle que le sous-traitant aurait préalablement dirigée à son encontre sur base de l'article 1798 du Code civil.

Comme nous l'avons vu ci-avant, la Cour de cassation considère que « l'exception d'inexécution d'une obligation, qui est fondée sur la dépendance mutuelle des obligations réciproques des parties appartient à la nature même du contrat synallagmatique, de sorte qu'elle existe avant même la mauvaise exécution et avant même l'exercice de l'action directe »²⁷⁴.

Le maître de l'ouvrage pourrait donc invoquer les malfaçons entachant les travaux exécutés par le sous-traitant pour faire échec, en tout ou en partie par le biais de la compensation, à l'action de celui-ci même exercée antérieurement à la sienne. Cette hypothèse suppose cependant que le maître de l'ouvrage n'ait pas donné agrément des travaux à l'entrepreneur principal et que ce dernier n'ait pas agréé les travaux du sous-traitant, auxquels cas le sous-traitant pourrait opposer ces agréments pour faire échec à l'action directe dirigée à son encontre par le maître de l'ouvrage concernant à tout le moins les malfaçons apparentes²⁷⁵.

jurisprudence 2001-2011 », *op.cit.*, pp. 245-271 ; A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. W., *Précis des contrats spéciaux. Vente – Bail – Mandat – Entreprise – Dépôt*, *op.cit.*, pp. 607-615 et pp. 647-653 ; C. BURETTE et B. KOHL, « Responsabilité des intervenants à l'acte de construire postérieurement à la réception », in *Les obligations et les moyens d'action en droit de la construction*, sous la dir.sc. de M. Dupont, Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 237 et s.

²⁷⁰ Cass., 14 avril 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 370 ; Cass., 30 janvier 2003, *Pas.*, 2003, I, p. 227.

²⁷¹ F. BALON, « Relations maître de l'ouvrage/ sous-traitant », in *La sous-traitance*, J.L.M.B., opus n°1, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 103.

²⁷² *Ibid.*

²⁷³ Pour un rappel de ce mécanisme, *cf.* A. DELVAUX, B. DE COCQUEAU, R. SIMAR, B. Devos et J. BOCKOURT, « Le contrat d'entreprise – chronique de jurisprudence 2001-2011 », *op.cit.*, p.94.

²⁷⁴ Cass., 25 mars 2015, *Pas.*, 2005, I, p. 714.

²⁷⁵ A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WÉRY, *Précis des contrats spéciaux. Vente – Bail – Mandat – Entreprise – Dépôt*, *op.cit.*, pp. 607-608 et p. 643, note 238.

Les réflexions qui précèdent devraient nécessairement faire l'objet d'un affinement. Il faut bien admettre que dans l'état actuel du droit positif belge, l'admission prétorienne d'une action directe, même si elle est techniquement envisageable, serait, comme nous l'avons déjà signalé, immanquablement source de controverses quant à ses modalités d'exercice et quant à ses contours.

Quoi qu'il en soit, ces réflexions permettent à ce stade de considérer que l'octroi d'une action directe au maître de l'ouvrage contre le sous-traitant, si elle risque de ne pas être systématiquement favorable au maître de l'ouvrage, compte tenu notamment de la règle de la double limite, aurait néanmoins le mérite de ne pas le laisser totalement démuné en cas d'insolvabilité de son cocontractant direct.

CONCLUSION

Alors que le recours au contrat de sous-traitance est une pratique extrêmement courante dans le domaine de la construction, subsiste encore et toujours un parfum de discrimination entre les cocontractants extrêmes que sont le maître de l'ouvrage et le sous-traitant.

Ainsi, alors que depuis l'adoption de la loi du 19 février 1990, le sous-traitant bénéficie à l'encontre du maître de l'ouvrage, outre d'un privilège, d'une action directe souvent interprétée largement par la doctrine et la jurisprudence, le maître de l'ouvrage se voit confronter, compte tenu de la prohibition du concours de responsabilités instauré par la Cour de cassation et de l'absence d'action directe légalement reconnue à son profit, à une quasi immunité du sous-traitant à son encontre.

Cet état de fait lui est très préjudiciable en cas de situation de concours frappant le patrimoine de l'entrepreneur principal.

Interrogée sur le caractère discriminatoire de cette situation, la Cour constitutionnelle a répondu par la négative, tout en lançant un « appel du pied » au législateur en vue de combler la lacune résultant de l'absence de protection du maître de l'ouvrage vis-à-vis du sous-traitant. Il serait hautement souhaitable que le législateur prévoit, pour le contrat de sous-traitance, une action directe en responsabilité au profit du maître de l'ouvrage permettant de sanctionner les manquements commis par le sous-traitant aux obligations qu'il a contractées.

La motivation qui a animé le législateur lors de l'adoption de la loi du 19 février 1990, notamment celle de « restaurer un climat de confiance et créer des conditions pour la relance du secteur de la construction », peut, *mutatis mutandis*, être appliquée à la situation du maître de l'ouvrage.

En effet, ce dernier est un acteur essentiel du secteur de la construction et sa confiance doit être préservée en vue de maintenir « la bonne santé » de ce secteur.

L'absence de toute disposition légale spécifique en faveur du maître de l'ouvrage, qui ne peut en principe s'opposer à l'intervention d'un sous-traitant, entraîne une méconnaissance de ses intérêts, lesquels apparaissent pourtant aussi légitimes et dignes de protection que ceux du sous-traitant.

Aucune intervention législative à cet égard ne semble cependant être à l'ordre du jour.

Nous avons vu que la mise en œuvre d'une action directe au profit du maître de l'ouvrage était techniquement envisageable et avons épinglé les conditions de son exercice.

Dans ce contexte, l'œuvre créatrice de la jurisprudence revêt un rôle essentiel.

Toutefois, force est de constater que les décisions mettant en œuvre certains palliatifs restent isolées, tandis que les remèdes proposés soit ne sont pas admissibles (comme le recours à l'article 1122 du Code civil), soit demeurent insatisfaisants (comme l'action oblique), soit risquent de reposer sur une recherche artificielle et divinatoire de la volonté des parties (comme la stipulation pour autrui implicite, le mandat tacite et le recours à la technique d'interprétation des contrats) ou encore sont peu envisageables dans l'état actuel du droit positif belge (comme le recours à la théorie de l'accessoire pour la reconnaissance d'une action directe globale, la théorie des groupes de contrats et la suppression des limites à une action quasi délictuelle).

Si la Cour de cassation a récemment ouvert une petite porte en admettant l'application de la théorie de la transmission des droits *propter rem* dans le cadre d'un contrat d'entreprise, cette application semble devoir être limitée à l'hypothèse où le sous-traitant a livré des matériaux à l'entrepreneur, le maître de l'ouvrage pouvant alors bénéficier, à l'instar d'un acheteur, d'un recours basé sur les articles 1641 et suivants du Code civil.

La reconnaissance prétorienne d'une action directe plus globale permettant au maître de l'ouvrage de mettre en cause la responsabilité du sous-traitant en raison de l'inexécution de ses obligations contractuelles apparaît fort utopique à ce stade de nos réflexions, malgré les souhaits émis à cet égard par certains auteurs.

Si le maître de l'ouvrage ne veille pas à prévoir, dans le contrat le liant à l'entrepreneur principal, une clause lui accordant le bénéfice de la transmission de l'action de son cocontractant à l'encontre du sous-traitant, il risque vraiment de se retrouver au pied du mur...

BIBLIOGRAPHIE

Législation

Loi hypothécaire du 16 décembre 1851, *M.B.*, 22 décembre 1851, p. 3555.

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, p. 5561.

Loi du 14 janvier 2013 portant diverses dispositions relatives à la réduction de la charge de travail au sein de la justice, *M.B.*, 1^{er} mars 2013, p. 12945.

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, p. 48463.

Doctrine

BAERT G., *Privaatrechtelijk bouwrecht*, Gand, Story-Scientia, 1986.

BAERT G., *Aanneming van werk*, Anvers, Kluwer, 2001.

BALON F., « Relations entre maître de l'ouvrage et sous-traitant : aperçu synthétique », in *La sous-traitance. Séminaire organisé à Liège le 18 avril 2002*, Commission droit et vie des affaires, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 191 et s.

BALON F., « Relations maître de l'ouvrage/sous-traitant », in *La sous-traitance, J.L.M.B., opus n°1*, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 75 et s.

BALON F. et PINTE F., « L'action directe du maître de l'ouvrage à l'égard du sous-traitant : rêve ou réalité ? », *Rev. pr. im.*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 89 et s.

BAR S., ROZENBERG F. et ALTER C., « Les effets du contrat », in *Obligations, traité théorique et pratique*, Waterloo, Kluwer, 2014, pp. II.1.7-1 à II.1.7-180.

BOURMORCK A., « Les droits *propter rem* ou l'accessoire juridique élémentaire : état de la question », *Rev. pr. im.*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 43 et s.

BURETTE C. et KOHL B., « Responsabilité des intervenants à l'acte de construire postérieurement à la réception », in *Les obligations et les moyens d'action en droit de la construction*, sous la dir.sc. de M. Dupont, Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 237 et s.

CABAY J., « L'action du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant : action directe et groupe de contrats à l'appui d'une solution », *J.T.*, 2009, pp. 765 et s.

CABAY J., « L'action directe du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant : la porte reste ouverte », obs. sous Cass., 15 septembre 2011, *Entr. et dr.*, 2012, pp. 61 et s.

CABAY J., « L'exercice de l'action directe par le sous-traitant est-il susceptible d'abus ? », *Entr. et dr.*, 2012, pp. 85 et s.

CARETTE N., « Rechtstreekse contractuele aanspraak van de opdrachtgever tegen de leverancier van zijn aannemer », note sous Cass., 18 mai 2006, *R.W.*, 2007-2008, pp. 147 et s.

CRUQUENAIRE A., DELFORGE C., DURANT I. et WÉRY P., *Précis des contrats spéciaux. Vente – Bail – Mandat – Entreprise – Dépôt*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015.

DALCQ R.-O., « Examen de jurisprudence (1963 à 1967). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle », *R.C.J.B.*, 1968, p. 198, pp. 193 et s.

DALCQ R.-O. et DALCQ CHR., « Quelques réflexions sur l'immunité de l'agent d'exécution », in *Liber amicorum Jean-Luc Fagnart*, Louvain-La-Neuve, Anthemis et Bruylant, 2008, pp. 455 et s.

DE BRIEY R. et JAUNIAUX O., « La sous-traitance : questions choisies à l'attention des praticiens », in *Droit de la construction, Actes du colloque du 31 mai 2006*, Editions du Jeune Barreau de Liège, 2006, pp. 117 et s.

DELFORGE C., « Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature », in *Droit des obligations*, Louvain-La-Neuve, Anthemis, 2011, pp. 5 et s.

DELVAUX A. et DESSARD D., « Le contrat d'entreprise de construction », *Rép. not.*, T. IX, Liv. 8, Bruxelles, Larcier, 1992.

DELVAUX A., DE COCQUEAU B., POTTIER F. et SIMAR R., « La responsabilité des professionnels de la construction », in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Titre II, Liv. 23, Waterloo, Kluwer, 2009.

DELVAUX A., DE COCQUEAU B., SIMAR R., Devos B. et BOCKOURT J., « Le contrat d'entreprise – chronique de jurisprudence 2001-2011 », in *les Dossiers du Journal des tribunaux*, n°89, Bruxelles, Larcier, 2012.

DE PAGE H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, T.I., Introduction – théorie générale des droits et des lois – Les personnes – La famille, Bruxelles, Bruylant, 1962.

DE PAGE H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. II, Les incapables – les obligations (première partie), 3^{ième} éd., Bruxelles, Bruylant, 1964.

DERIJCKE W., « La réforme des sûretés réelles mobilières », *R.D.C.*, 2013, pp. 691 et s.

DESSARD D., TEHEUX, J.-L., TRICOT J. et VOS DE WARLE N., « Le contrat d'entreprise – Partie 1 », *Rép. Not.*, T. IX, Contrats divers, Liv. VIII, Bruxelles, Larcier, 2015.

DE WOLF C. et VERHEGGEN A., « De aannemers schuldenregeling en de rechtstreekse vordering : een gewaarscheuwd opdrachtgever controleert voor twee », *Entr. et dr.*, 2011, pp. 115 et s.

DIEUX X., « Nature et limites du droit du titulaire d'une action directe contre un cocontractant de son débiteur », *R.C.J.B.*, 2004, pp. 9 et s.

DIEUX X., « Les chaînes et groupes de contrats en droit belge. Pour un retour aux sources ! », *in Droit, morale et marché*, 1^{ière} éd., Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 705 et s.

DIRIX E., « Overzicht van rechtspraak – voorrechten en hypotheeken (1991-1997) », *T.P.R.*, 1998, p. 511.

DUBUISSON B., CALLEWAERT V., DE CONNINCK B. et GATHEM G., « La responsabilité civile – chronique de jurisprudence 1996-2007 », *in les Dossiers du Journal des tribunaux*, n° 74, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2009.

DUBUISSON B., « Le concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle. Ultime tentative de conciliation », *in Dare la luce. Liber amicorum Hubert Bocken*, Brugge, Die Keure, 2009, pp. 67 et s.

DUPONT M., « La mise en œuvre des actions directes », *in les obligations contractuelles en pratique – questions choisies*, Limal, Anthemis, 2013, pp. 127 et s.

EYBEN C., « La forme de l'action directe des sous-traitants : la fin d'une controverse », obs. sous cass., 25 mars 2005, *Entr. et dr.*, 2005, pp. 237 et s.

FLAMME M.-A. et FLAMME PH., *Le contrat d'entreprise – quinze ans de jurisprudence (1975 – 1990)*, Bruxelles, Larcier, 1991.

FLAMME M.-A., FLAMME PH., DELVAUX A. et POTTIER F., « Le contrat d'entreprise – chronique de jurisprudence 1990-2000 », *in les Dossiers du Journal des tribunaux*, n°29, Bruxelles, Larcier, 2001.

FORIERS P.A., *Groupes de contrats et ensembles contractuels. Quelques observations en droit positif*, Bruxelles, Larcier, 2006.

FORIERS P.A., « Les concours de responsabilités contractuelle et extracontractuelle. Observations sur le droit positif », *in Les obligations contractuelles en pratique - questions choisies*, Limal, Anthémis, 2013, pp. 111 et s.

GEORGES FR., « L'action directe du sous-traitant privée d'effet par une saisie-arrêt antérieure », note sous cass., 20 janvier 2012, *J.L.M.B.*, 2013, pp. 974 et s.

GERMAIN J.-F. et STROOBANT PH., « Actions en droit de la construction : remèdes immédiats et pluralité des parties. Première partie : aspects de droit civil », *in les obligations et les moyens d'action en droit de la construction*, sous la dir. sc. de M. Dupont, Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 11 et s.

GLANDSDORFF FR., « L'action du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant ou le fournisseur de l'entreprise », obs. Sous Bruxelles, 28 octobre 1987, *J.T.*, 1988, pp. 665 et s.

GLANDSDORFF F., « Réflexions complémentaires au sujet de l'action contractuelle directe du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant et plus généralement au sein des groupes de contrats », *R.G.A.R.*, 1990, n° 11596.

GLANDSDORFF F., « L'immunité des sous-traitants et autres agents d'exécution : l'amorce d'une solution ? », in *Liber amicorum Jean-Luc Fagnart*, Bruxelles, Anthemis et Bruylant, 2008, pp. 545 et s.

GOOSSENS W., « De hooft aannemer in de tang », *A.J.T.*, 1998-1999, pp. 597 et s.

GOOSSENS W., « De contractuele vordering in het kader van een koopovereenkomst gaat als kwalitatief recht over op de opdrachtgever van de koper/ annemen van werk », *T.B.O.*, 2006, pp. 128 et s.

GREGOIRE M., « La double protection du sous-traitant de travaux immobiliers », note sous cass., 21 décembre 2001, 22 mars 2002, 27 mai 2004, 23 septembre 2004 et 25 mars 2005, *R.C.J.B.*, 2005, pp. 481 et s.

HENROTTE L.-O. et CRUQUENAIRE A., « L'article 1798 du Code civil : une action directe aux voies détournées », in *droit de la construction*, CUP, vol. 127, Liège, Anthemis, 2011, pp. 121 et s.

HENRY P., « Une controverse tranchée, toute situation de concours fait obstacle à l'introduction de l'action directe du sous-traitant », obs. sous cass., 23 septembre 2004, *R.C.J.B.*, 2004, pp. 1436 et s.

HENRY P., « L'action directe et le privilège du sous-traitant », in *La sous-traitance*, J.L.M.B., opus n°1, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 43 et s.

HERBOTS J.-H., « L'affinage du principe de la transmission automatique des droits *propter rem* du maître de l'ouvrage à l'acquéreur de l'immeuble », note sous Cass., 15 septembre 1989, *R.C.J.B.*, 1992, pp. 509 et s.

JAUNIAUX O., « L'action directe du sous-traitant : entre éclaircies et brouillard persistant », *R.G.D.C.*, 2006, pp. 253 et s.

JAUNIAUX O., « L'action directe du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant : les convoyeurs attendent toujours ... », obs. sous C.A., 28 juin 2006, *R.G.D.C.*, 2007, pp. 290 et s.

KOHL B., « Sous-traitance : questions spéciales », in *Contrat d'entreprise et droit de la construction*, CUP, vol. 63, 2003, Bruxelles, Larcier, pp. 67 et s.

KOHL B. et VANWIJCK- ALEXANDRE M., « Droit des obligations et sous-traitance », in *la sous-traitance, Séminaire organisé à Liège le 18 avril 2002*, Commission droit et vie des affaires, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 25 et s.

KOHL B., « Action du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant : le débat n'est pas clos », note sous C.A., 28 juin 2006, *Entr. et Dr.*, 2006, pp. 334 et s.

KOHL B., « L'action directe des sous-traitants est-elle limitée au secteur de la construction immobilière ? », *J.L.M.B.*, 2008, pp. 1474 et s.

KOHL B., « Le contrat d'entreprise. Chronique de jurisprudence (cours suprêmes) », in *Droit de la construction*, CUP., vol. 127, Liège, Anthémis, 2010, pp. 161 et s.

LOUVEAUX B., « L'action directe du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant : à suivre ... », note sous Mons, 30 juin 1995, *J.L.M.B.*, 1997, pp. 372 et s.

MONTERO E., « La responsabilité directe de l'entrepreneur sous-traitant envers le maître de l'ouvrage », *R.G.A.R.*, 1989, n° 11445.

MONTERO E., « L'article 1798 du Code civil et l'action directe du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant », obs. sous C.A., 28 juin 2006, *J.L.M.B.*, 2007, pp. 186 et s.

PATART D., « La transmission des droits et actions *propter rem* lors du transfert de l'immeuble auquel ils se rapportent », *Rec.gén. enr. not.*, 2000, n°25044, pp. 249 et s.

RENARD J.-P., « Heurs et malheur de l'action directe », *Entr. et dr.*, 2005, pp. 242 et s.

RENARD J.-P., « L'action directe : suite et fin ? », *Entr. et dr.*, 2008, pp. 73 et s.

RIGAUX P., *Le droit de l'architecte – évolution des vingt dernières années*, Bruxelles, Larcier, 1993.

TEYSSIE B., *Les groupes de contrats*, Paris, L.G.D.J., 1975.

VAN DEN HAUTE E. et LAMBERT C.-E., « L'action directe du sous-traitant contre le maître de l'ouvrage dans la jurisprudence récente », in *Les obligations contractuelles*, sous la dir. de M. Dupont, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 97 et s.

VAN OMMESLAGHE P., *Les obligations*, Coll. De Page, T. II, vol. 1, Introduction – Sources des obligations (première partie), Bruxelles, Bruylant, 2013.

VANWIJCK- ALEXANDRE M., « L'aménagement du rôle et de la responsabilité des architectes en raison de l'intervention croissante des spécialistes dans la construction », note sous Cass., 3 mars 1978, *R.C.J.B.*, 1982, pp. 181 et s.

VINEY G., « Sous-contrat et responsabilité civile », in *Mélanges Roger O. Dalcq*, Bruxelles, Larcier, 1994, pp. 611 et s.

RIGAUX P., « A propos du concours de responsabilités », obs. sous Bruxelles, 28 octobre 1987, *J.L.M.B.*, 1988, pp. 312 et s.

WERY P., « 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 », *Rev. rég. dr.*, 1997, pp. 169 et s.

WÉRY P. , « Le mandat », *Rép.Not.*, T.IX, Contrats divers, Liv. VII, Bruxelles, Larcier, 2000.

WÉRY P., « L'option des responsabilités entre parties contractantes », in *Les rapports entre les responsabilités contractuelle et extracontractuelle*, Bruxelles, La Chartre, 2010, pp. 223 et s.

WÉRY P., *Droit des obligations, vol. 1, Théorie générale du contrat*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2011.

Jurisprudence

C.A., 28 juin 2006, *R.G.D.C.*, 2007, p. 287.

C. const., 2 février 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 377.

Cass., 8 juillet 1886, *Pas.*, 1886, p. 302.

Cass., 13 février 1930, *Pas.*, 1930, I, p. 115.

Cass., 7 décembre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 376.

Cass., 3 décembre 1976, *R.C.J.B.*, 1978, p. 423.

Cass., 15 septembre 1977, *Pas.*, 1978, I, p. 66.

Cass., 3 janvier 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 622.

Cass., 5 décembre 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 398.

Cass., 13 avril 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 1022.

Cass., 1 juin 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 1202.

Cass., 14 octobre 1985, *R.C.J.B.*, 1988, p. 341.

Cass., 9 novembre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 296.

Cass. Fr., 8 mars 1988, *J.C.P.*, 1988, II, p. 21070.

Cass., 25 avril 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 958.

Cass. fr., 21 juin 1988, *J.C.P.*, 1988, II, p. 21125.

Cass., 15 septembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 65.

Cass., 26 octobre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 216.

Cass. fr., 12 juillet 1991, *J.C.P.*, 1992, I, p. 150.

Cass., 26 mars 1992, *J.L.M.B.*, 1994, p. 38.

Cass., 14 avril 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 370.

Cass., fr., 29 novembre 1994, *Bull. civ.*, 1994, I, p. 254.

Cass., 23 mai 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 583.

Cass., 20 juin 1997, *R.W.*, 1998-1999, p. 435.

Cass., 7 novembre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 1146.

Cass., 9 septembre 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, p. 1114.

Cass., 1^{er} juin 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 1033.

Cass., 21 décembre 2001, *D.A.O.R.*, 2002, p. 264.

Cass., 22 mars 2002, *J.T.*, 2002, p. 447.

Cass., 26 avril 2002, *R.G.A.R.*, 2002, n° 13585.

Cass., 30 janvier 2003, *Pas.*, 2003, I, p. 227.

Cass., 27 février 2003, *Pas.*, 2003, I, p. 422.

Cass., 11 décembre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1996.

Cass., 14 mai 2004, *Pas.*, 2004, I, p. 836.

Cass., 27 mai 2004, *R.D.C.*, 2004, pp. 899 et s.

Cass., 23 septembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, pp. 1437 et s.

Cass., 29 octobre 2004, *Pas.*, 2004, I, p. 1697.

Cass., 25 mars 2005, *J.L.M.B.*, 2005, I, pp. 1040-1041.

Cass., 16 janvier 2006, *Rec. gén. enr. not.*, 2007, p. 148.

Cass., 2 février 2006, *Pas.*, 2006, p. 265.

Cass., 18 mai 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 1154.

Cass., 1^{er} juin 2006, *R.D.C.*, 2006, p. 819.

Cass., 29 septembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 1911.

Cass. fr., 6 octobre 2006, *J.C.P.*, 2006, II, 10181, p. 2111.

Cass., 14 juin 2007, *Pas.*, 2007, I, p. 1213.

Cass., 4 février 2010, *Pas.*, 2010, p. 376.

Cass., 18 mars 2010, *R.W.*, 2010-2011, p. 998.

Cass., 10 juin 2011, *Pas.*, 2011, p. 1661.

Cass., 15 septembre 2011, *Entr. et dr.*, 2012, p. 56.

Cass., 13 janvier 2012, *R.G.D.C.*, 2015, p. 341.

Cass., 20 janvier 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 972.

Cass., 20 avril 2012, R.G. n° C.100103.F, www.cass.be.

Cass., 5 septembre 2014, *J.T.*, 2015, p. 381.

Cass., 15 mai 2014, *Pas.*, 2014, p. 1184.

Mons, 29 mars 1983, *Rev. not. belge*, 1983, p. 428.

Mons, 7 janvier 1987, *J.L.M.B.*, 1988, p. 1297.

Bruxelles, 28 octobre 1987, *J.L.M.B.*, 1988, p. 312.

Bruxelles, 15 février 1988, *R.G.D.C.*, 1990, p. 309.

Bruxelles 1 juin 1988, *R.W.*, 1989- 1990, p. 1401.

Anvers, 13 janvier 1992, *Limb. Rechtsl.*, 1993, p. 140.

Bruxelles, 25 juin 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1272.

Mons, 24 février 1993, *R.R.D.*, 1993, p. 242.

Liège, 7 octobre 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 296 et s.

Mons, 11 mars 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1114.

Liège, 6 décembre 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1317.

Liège, 15 décembre 1994, *J.L.M.B.*, 1996, p. 181.

Mons, 30 juin 1995, *J.L.M.B.*, 1997, p. 372.

Liège, 20 juin 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 382.

Bruxelles, 27 juin 1996, *Res et jura imm.*, 1996, p. 112.

Mons, 16 janvier 1997, *R.D.C.*, 1997, p. 694.

Mons, 15 octobre 1997, *R.G.A.R.*, 1999, n°13166.

Liège, 18 novembre 1997, *R.G.A.R.*, 1999, n°13094.

Mons, 12 mars 1998, *J.L.M.B.*, 2000, p. 152.

Gand, 19 mai 1998, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 618.

Liège, 5 juin 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 450.

Mons, 15 octobre 1998, *R.G.A.R.*, 1999, n°13166.

Bruxelles, 17 septembre 1999, *R.R.D.*, 2000, p. 41.

Anvers, 12 juin 2001, *R.W.*, 2003-2004, p. 187.

Mons, 19 novembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 268.

Liège, 28 juin 2002, *R.R.D.*, 2002, p. 458.

Liège, 25 octobre 2002, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1076.

Liège, 22 novembre 2002, *R.G.A.R.*, 2004, n°13881.

Bruxelles, 21 janvier 2003, *T.R.V.*, 2004, p. 606.

Bruxelles, 9 mai 2003, *Entr. et dr.*, 2009, p. 81.

Gand, 8 octobre 2003, *R.D.C.*, 2005, p. 43.

Bruxelles, 3 décembre 2003, *J.L.M.B.*, 2006, p. 129.

Anvers, 14 janvier 2004, *N.J.W.*, 2004, p. 985.

Bruxelles, 25 février 2005, n° F. 2005 0225-5, 2001/AR/ 1643, inédit.

Liège, 20 mars 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1871.

Anvers, 30 mai 2005, *N.J.W.*, 2006, p. 259.

Liège, 16 septembre 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 861.

Bruxelles, 6 octobre 2005, reproduit in *La sous-traitance*, *J.L.M.B.*, opus n°1, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 105.

Bruxelles, 8 décembre 2005, reproduit in *La sous-traitance*, *J.L.M.B.*, opus n°1, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 105.

Gand, 28 avril 2006, *A.P.C.C.*, 2006, p. 280.

Liège, 20 juin 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p. 335.

Gand, 4 décembre 2006, *A.P.C.C.*, 2006, p. 253.

Gand, 5 mars 2007, *Entr. et dr.*, 2009, p. 31.

Gand, 15 mars 2007, *R.G.D.C.*, 2010, p. 96.

Bruxelles, 22 mai 2007, *Entr. et dr.*, 2008, p. 65.

Liège, 24 décembre 2007, *For. ass.*, 2008, p. 64.

Liège, 26 janvier 2009, *Entr. et dr.*, 2009, p. 366.

Bruxelles, 8 avril 2009, *Entr. et dr.*, 2010, p. 62.

Bruxelles, 18 mars 2010, *Entr. et dr.*, 2011, p. 70.

Liège, 5 janvier 2012, *Entr. et dr.*, 2013, p. 213.

Liège, 12 janvier 2012, *Bull. ass.*, 2012, p. 484.

Liège, 29 janvier 2015, *J.T.*, 2015, p. 488.

Civ. Bruxelles, 12 mars 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1064.

Comm. Hasselt, 31 octobre 1995, *R.W.*, 1995-1996, p. 993.

Comm. Bruxelles, 17 février 1993, *Entr. et dr.*, 1997, p. 247.

trib. trav. Charleroi (réf.), 31 mai 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1241.

Comm. Liège, 1 octobre 1997, *Bull. contr.*, 1999, p. 1856.

Comm. Bruges, 2 octobre 1999, *R.D.C.*, 1999, p. 289.

Comm. Bruxelles, 4 juin 1999, *Entr. et dr.*, 2005, p. 273.

Comm. Anvers, 30 janvier 2002, *J.P.A.*, 2004, p. 31.

Comm. Gand, 4 juin 2003, *T.G.R.*, 2003, p. 248.

Comm. Mons, 21 décembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 685.

Civ. Liège, 16 février 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 696.

Civ. Anvers, 23 octobre 2006, *T.B.O.*, 2008, p. 156.

Comm. Mons, 28 avril 2011, *R.G.D.C.*, 2013, p. 529.

J.P. Ciney, 9 février 2000, *R.G.A.R.*, n°13367.

J.P. Tournai, 16 octobre 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1472.

J.P. Grâce- Hollogne, 15 janvier 2008, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1624.

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/dt

