

# Rechtspraak Jurisprudence

## Vordering van de bouwheer tegen de onderaannemer

**Aannemingsovereenkomst - Rechtstreekse vordering van de onderaannemer (art. 1798 BW) - Geen vordering ten gunste van de bouwheer tegen de onderaannemer - Prejudiciële vraag - Geen schending van het gelijkheidsbeginsel.**

### SAMENVATTING

Artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek roept geen ongrondwettige discriminatie in het leven door aan de onderaannemer een rechtstreekse vordering toe te kennen ten aanzien van de bouwheer zonder daarbij in eenzelfde rechtstreekse vordering te voorzien ten gunste van de bouwheer tegen de onderaannemer.

De wetgever vermocht redelijkerwijze te oordelen dat de vaklui en onderaannemers, alsmede de metselaars, timmerlieden en arbeiders zich in een bijzondere economische positie bevonden om reden van hun afhankelijkheid ten aanzien van de hoofdaannemer. Vanwege dat element legde het gelijkheidsbeginsel de wetgever niet de verplichting op eveneens te voorzien in een rechtstreekse vordering, die een van het gemeen recht afwijkend mechanisme is, ten gunste van de bouwheer. Het gelijkheidsbeginsel zou hem evenwel niet verhinderen in een bijzondere bescherming van de bouwheer ten aanzien van de onderaannemer te voorzien.

ARBITRAGEHOF, 28 juni 2006, inzake de prejudiciële vraag betreffende artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek, zoals gewijzigd bij de wet van 19 februari 1990, gesteld door het Hof van Beroep te Brussel.

- Voorzitter: M. Melchior.
- Zetel: A. Arts, P. Martens, E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Schappe en J.-P. Moerman.
- Pl.: Meester J.-M. Bricmont loco D. Gérard.

## Action du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant

**Contrat d'entreprise - Action directe du sous-traitant (art. 1798 C. civ.) - Absence d'action du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant - Question préjudiciële - Pas de violation du principe d'égalité.**

### SOMMAIRE

L'article 1798 du Code civil ne crée pas une discrimination institutionnelle en accordant au sous-traitant une action directe à l'égard du maître de l'ouvrage sans prévoir une même action directe en faveur du maître de l'ouvrage à l'encontre du sous-traitant.

*Le législateur a raisonnablement pu considérer que les artisans et sous-traitants, comme les maçons, charpentiers et ouvriers, se trouvent dans une position économique particulière, en raison de leur dépendance à l'égard de l'entrepreneur principal. En raison de cet élément, le principe d'égalité ne lui imposait pas de prévoir également une action directe, qui est un mécanisme dérogoratoire au droit commun, en faveur du maître de l'ouvrage. Toutefois, le principe d'égalité ne l'empêcherait pas de prévoir une protection spécifique du maître de l'ouvrage vis-à-vis du sous-traitant.*

COUR D'ARBITRAGE, 28 juin 2006, en cause la question préjudiciële relative à l'article 1798 du Code civil, tel qu'il a été modifié par la loi du 19 février 1990, posée par la Cour d'Appel de Bruxelles.

- Président: M. Melchior.
- Siégs: A. Arts, P. Martens, E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Schappe et J.-P. Moerman.
- Pl.: Maître J.-M. Bricmont loco D. Gérard.

\* \*  
\* \*

«(...)

### I. Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging

a. Bij arrest van 6 oktober 2005 in zake de BVBA Lechien Construction tegen M. Montebello en anderen, waarvan de expedite ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 12 oktober 2005, heeft het Hof van Beroep te Brussel de volgende prejudiciële vraag gesteld:

"Roep artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek, zoals gewijzigd bij de wet van 19 februari 1990, dat aan de onderaannemer een rechtstreekse vordering toekent ten aanzien van de bouwheer, een ongrondwettige discriminatie (artikelen 10 en 11 van de Grondwet) in het leven jegens de bouwheer die niet over een dergelijk beroep beschikt tegen de onderaannemer?"

b. Bij arrest van 8 december 2005 in zake de BVBA Lechien Construction tegen M.-T. Messina en Mr. G. Leplat, handelend in de hoedanigheid van curator van het faillissement van de NV Etudes et réalisations Lechien, waarvan de expedite ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 14 december 2005, heeft het Hof van

Beroep te Brussel dezelfde prejudiciële vraag gesteld.

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 3788 en 3829 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

De Ministerraad heeft memories ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 26 april 2006:

- is verschenen: Mr. J.-M. Bricmont loco Mr. D. Gérard, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers J.-P. Moerman en E. De Groot verslag uitgebracht;
- is de voornoemde advocaat gehoord;
- zijn de zaken in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

### II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil

De BVBA Lechien Construction was onderaannemer van de naamloze vennootschap

Etudes et réalisations Lechien die door de geïntimeerden belast werd met de uitvoering van bouwwerken aan hun woning. De geïntimeerden, die zich beklagen over verscheidene gebreken en fouten waardoor dit gebouw is aangetast, hebben de algemene aannemer, zijn onderaannemer en de architecten laten dagvaardden voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel teneinde de gedwongen uitvoering te verkrijgen van de overeenkomsten of het herstel van de schade die zij beweerden geleden te hebben wegens tekortkomingen van de bouwmeesters. De rechtbank heeft de vorderingen ontvangen en aangenomen dat de door de bouwheren op contractuele basis ingestelde vordering tegen de BVBA Lechien Construction, in haar hoedanigheid van onderaannemer, ontvankelijk is. Er werd een gerechtelijk deskundige aangewezen. De NV Etudes et réalisations Lechien is bij vonnis van 6 februari 1989 van de Rechtbank van Koophandel te Brussel failliet verklaard.

De BVBA Lechien Construction heeft hoger beroep ingesteld tegen het vonnis. Zij vraagt dat de vordering van de geïntimeerden ten aanzien van haar onontvankelijk zou worden verklaard.

De geïntimeerden betogen voor de verwijzende rechter dat zij over een rechtstreekse vordering op contractuele basis beschikken ten aanzien van de onderaannemer Lechien Construction en zij vorderen de bevestiging van het vonnis hieromtrent.

Het Hof van Beroep antwoordt hun dat het enkel kan vaststellen dat een dergelijk beroep noch door de wet, noch door de te dezen afgesloten overeenkomsten wordt erkend.

De verwijzende rechter merkt op dat een aantal auteurs, en niet zonder reden, zich verzamelen tegen de immunititeit die de

onderaannemer ten aanzien van de bouwheer geniet in ons huidige rechtstelsel, dat niet afwijkt van het strikte beginsel van de autonomie van de overeenkomsten afgesloten tussen, enerzijds, de bouwheer en de hoofdaannemer, en, anderzijds, laatstgenoemde en de onderaannemer. De interne gevolgen van elk van die overeenkomsten kunnen enkel de contractpartijen verbinden of hun ten goede komen terwijl de bouwheer en de onderaannemer, op het vlak van de overeenkomst, geen onderlinge relatie hebben. De enige wettelijke uitzondering op dat beginsel is ingevoerd ten voordele van de onderaannemer die, op grond en binnen de perken van artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek, over een rechtstreekse vordering tot betaling beschikt ten aanzien van de bouwheer. De aan de bouwheer op een quasi-delictuele basis toegekende rechtstreekse vordering ten aanzien van de onderaannemer vormt geen uitzondering op het voormelde beginsel, vermits dat beroep geen contractuele grondslag heeft en enkel kan worden uitgeoefend binnen de zeer restrictieve perken die door het Hof van Cassatie zijn gedefinieerd sinds zijn arrest van 7 december 1973, dat door de latere rechtspraak is bevestigd.

De verwijzende rechter preciseert vervolgens dat in de rechtsleer verscheidene oplossingen werden bedacht om te trachten de voormelde belemmering te omzeilen en aan de bouwheer een beroep van contractuele inslag te verlenen tegen de onderaannemer. Die konden echter niet worden aangenomen behoudens in alleenstaande beslissingen.

Het Hof van Beroep komt tot het besluit dat het vaststaat dat de situatie van de bouwheer die, zoals te dezen, het slachtoffer is van een totale tekortkoming van de hoofdaannemer, duidelijk minder gunstig is dan die van de onderaannemer wiens facturen niet

zouden zijn betaald door diezelfde aannemer die, zijnerzijds, over een rechtstreekse vordering tot betaling daarvan beschikt ten aanzien van de bouwheer. Het Hof van Beroep acht het bijgevolg opportuun aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag te stellen ook al neemt het aan dat de mogelijke discriminatie niet haar oorsprong zou vinden in een wet maar veeleer in een leerme in de wetgeving, aangezien de wetgever aan de onderaannemer een rechtstreekse vordering heeft toegekend die afwijkt van het beginsel van de relativiteit van de overeenkomst maar in niets soortgelijks heeft voorzien voor de bouwheer die het slachtoffer is van een nadelige tekortkoming vanwege de onderaannemer en die bovendien gepaard gaat met een onmogelijkheid van dienstig beroep tegen de gefailleerde hoofdaannemer.

Het Hof van Beroep merkt op dat de ontstentenis van een norm aan de oorsprong kan liggen van een discriminatie, zoals het Arbitragehof meermaals heeft bevestigd. Ofschoon artikel 142 van de Grondwet en artikel 26, § 1 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof uitsluiten dat de justitiële rechter de vraag stelt naar de grondwettigheid van een leerme in de wetgeving, vermits hij enkel de wettigheid van een bestaande wetsbepaling kan betwijfelen, kan het Arbitragehof beslissen om de ongrondwettigheid te "delocaliseren" teneinde ze "in een leerme te situeren".

Het Hof van Beroep stelt bijgevolg de hier voor vermelde prejudiciële vraag.

### III. in rechte

#### A - Standpunt van de Ministerraad

A.1. De Ministerraad is van mening dat de in het oedina zijnde bepaling het grondwet-

telijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie in acht neemt. De wetgever heeft de situatie van de niet-betaalde onderaannemer willen verbeteren door hem expliciet een recht van rechtstreekse vordering toe te kennen tegen de bouwheer, indien laatstgenoemde nog schuldenaar is ten aanzien van de algemene aannemer en hij heeft de restrictieve interpretatie waarbij metselaars, timmerlieden en andere arbeiders enkel een recht van rechtstreekse vordering tegen de bouwheer verkrijgen indien zij eigenhandig hadden meegewerkt, willen uitsluiten.

Het door de wetgever in aanmerking genomen criterium van onderscheid is objectief. Die wetgever heeft gemeend dat feitelijk enkel de onderaannemers de in artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek ten aanzien van de bouwheer bedoelde rechtstreekse vordering kunnen genieten. Het criterium is tevens relevant vermits het in verband staat met de reeds in herinnering gebrachte doelstelling. De Ministerraad beklemtoont het bestaande verschil in situatie tussen de onderaannemer en de bouwheer wat betreft de aard van de verbintenis waarvan de uitvoering wordt gevorderd. De onderaannemer eist een betaling terwijl de bouwheer de uitvoering van een door de hoofdaannemer niet nagekomen verbintenis zou eisen. De Ministerraad onderstreept tevens het verschil in economische capaciteit dat meestal bestaat tussen de bouwheer en de onderaannemer, en dat verantwoordt dat enkel laatstgenoemde een rechtstreekse vordering kan genieten teneinde de betaling van zijn onbetaalde factuur te verkrijgen.

De Ministerraad is tevens van mening dat de maatregel relevant is en redelijkerwijze verantwoord. De wetgever heeft de rechten van de bouwheer niet op onevenredige wijze beperkt vermits verscheidene juridische procedures hem in staat stellen een

resultaat te verkrijgen dat evenwaardig is met dat van de rechtstreekse vordering, gezien inzonderheid de beperkingen van het mechanisme van artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek. De Ministerraad baseert zich in dat verband op artikel 1122 van het Burgerlijk Wetboek dat het Hof van Beroep te Brussel heeft toegepast in een arrest van 25 juni 1992. Hij baseert zich tevens op artikel 1121 van het Burgerlijk Wetboek dat het mogelijk maakt in de aannemingsovereenkomst een specifiek beding ten behoeve van een derde in te voegen ten voordele van de bouwheer en ten laste van diegenen die met de uitvoering van de aanneming belast zijn. Hij steunt ook op artikel 1615 van het Burgerlijk Wetboek dat weliswaar is opgenomen onder de titel van de verkoop en niet van de aannemingsovereenkomst, maar, aangezien een aannemingsovereenkomst, zoals een verkoop, een overdracht van eigendom inhoudt, worden de aan de zaak verbonden rechten in elk geval als toebehoren overgemaakt aan de nieuwe eigenaar, ongeacht het ogenblik waarop de eigendomsoverdracht gebeurt; dat mechanisme stelt de bouwheer bijgevolg in staat de contractuele aansprakelijkheid van zijn onderaannemer in werking te stellen.

A.2. De Ministerraad onderstreept bovendien dat de erkenning van een rechtstreekse vordering ten voordele van de bouwheer aanzienlijke juridische moeilijkheden teweeg zou brengen, gezien de verschillen de aard van de verbintenis waarvan de onderaannemer en de bouwheer de uitvoering vorderen. De bouwheer vordert de uitvoering van een verbintenis om iets te doen. Ingeval de verbintenis niet ten uitvoer wordt gebracht, kan dat, volgens artikel 1142 van het Burgerlijk Wetboek, worden opgelost met schadevergoeding wanneer de uitvoering in natura onmogelijk is geworden. De schuldeiser kan ook, ingeval de verbintenis niet ten uitvoer wordt

gebracht, ertoe gemachtigd worden om zelf de verbintenis te doen uitvoeren op kosten van de schuldenaar, overeenkomstig artikel 1144 van het Burgerlijk Wetboek. Bovendien zouden zich andere moeilijkheden voordoen indien de verbintenis van de onderaannemer een resultaatsverbintenis was en die van de aannemer een inspanningsverbintenis. In dat geval zou immers de vraag rijzen of de onderaannemer de bouwheer zou kunnen tegenwerpen dat door een rechtstreekse vordering in te stellen, hij het bewijs zou dienen te leveren van een fout om reden dat zijn onmiddellijke schuldenaar, de hoofdaannemer, enkel gehouden is tot een inspanningsverbintenis.

De wetgever heeft een evenwicht gevonden dat evenredig is met elk van de voorwaarden zijnde doelstellingen.

A.3. De Ministerraad merkt tenslotte op dat hoe dan ook, zelfs indien het Hof mocht oordelen dat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet worden geschonden, zulks nog niet zou betekenen dat de ongelijkheid en de aangevoerde discriminatie in artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek liggen. Die situatie zou een gevolg zijn van de ontstentenis van een vergelijkbare maatregel, op basis waarvan de bouwheer een rechtstreekse vordering kan instellen ten aanzien van zijn onderaannemer, een ontstentenis die enkel zou kunnen worden verholpen door een optreden van de wetgever. De prejudiciële vraag zou dus hoe dan ook ontkennd dienen te worden beantwoord.

**B -**

B.1. Artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek, zoals gewijzigd bij de wet van 19 februari 1990, bepaalt:

"Metselaars, timmerlieden, arbeiders, vaklui en onderaannemers neherzind hii het

oprichten van een gebouw of voor andere werken die bij aanneming zijn uitgevoerd, hebben tegen de bouwheer een rechtstreekse vordering ten belope van hetgeen deze aan de aannemer verschuldigd is op het ogenblik dat hun rechtsoverdracht wordt ingesteld.

De onderaannemer wordt als aannemer en de aannemer als bouwheer beschouwd ten opzichte van de eigen onderaannemers van de eerstgenoemde."

B.2. Zowel uit de titel als uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 19 februari 1990 "tot aanvulling van artikel 20 van de hypotheekwet en tot wijziging van artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek met het oog op de bescherming van de onderaannemers" blijkt dat met de rechtstreekse vordering waarin artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek voorziet, de bescherming van de onderaannemer wordt nagestreefd omdat de wetgever heeft geoordeeld dat hij, als partij die als de zwakste wordt beschouwd, een bijzondere bescherming verdiende:

"T.o.v. de hoofdaannemer bevindt de onderaannemer zich in een economisch ondergeschikte positie en deze relatie kan vergeleken worden met het arbeidsrecht waarin ook dwingende bepalingen werden opgenomen ten gunste van de economisch zwakkeren" (*Parl. St., Kamer, 1981-1982, nr. 294/3, p. 6*).

Een dergelijke doelstelling strekte, overeenkomstig de regeringsverklaring, ertoe een klimaat van vertrouwen in de bouwsector te herstellen met het oog op de relance van de sector (*idem, p. 2*). Dezelfde wet voert tevens ten gunste van de onderaannemer een bijzonder voorrecht op roerend goed in.

B.3. In de prejudiciële vraag wordt aan het Hof gevraagd of artikel 1798 van het

Burgerlijk Wetboek bestaand is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het een ongrondwettige discriminatie in het leven zou roepen door aan de onderaannemer een rechtstreekse vordering toe te kennen ten aanzien van de bouwheer, maar daarbij niet in eenzelfde rechtstreekse vordering te voorzien ten gunste van de bouwheer tegen de onderaannemer.

B.4. Wanneer de wetgever in een mechanisme van rechtstreekse vordering voorziet, verleent hij aan een derde persoon bij een overeenkomst een eigen en persoonlijk recht dat die persoon uit die overeenkomst put en uitoefent ten aanzien van de schuldenaar van zijn eigen schuldenaar.

B.5. Zoals in motieven van de verwijzingsbeslissingen wordt opgemerkt beschikt de bouwheer niet over een rechtstreekse vordering ten aanzien van de onderaannemer vermits die vordering hem niet wordt toegerekend bij de wet en artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek niet op extensieve wijze kan worden geïnterpreteerd, aangezien een rechtstreekse vordering een van het gemeen recht afwijkend instituut is.

Artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek roept bijgevolg een verschil in behandeling in het leven tussen, enerzijds, de onderaannemer die een rechtstreekse vordering geniet ten aanzien van de bouwheer en, anderzijds, de bouwheer die niet over een dergelijke rechtstreekse vordering beschikt tegen de onderaannemer.

B.6. De situatie van de onderaannemer en die van de bouwheer zijn fundamenteel verschillend wat betreft de aard van de verbintenis waarvan de tenuitvoerlegging wordt gevorderd: de onderaannemer vordert de betaling van een som voor een werk dat hij heeft verricht, terwijl de bouwheer

de uitvoering vordert van een door de hoofdaannemer niet nagekomen verbintenis om iets te doen. Wanneer door de onderaannemer een rechtstreekse vordering wordt ingesteld tegen de bouwheer, kan laatstgenoemde bovendien tegen die vordering de excepties tegenwerpen die zijn afgeleid uit zijn eigen relatie met de hoofdaannemer.

B.7. Uit de in B.2 geciteerde parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever een bescherming die hij reeds had toegekend aan de metselaars, timmerlieden en arbeiders heeft willen uitbreiden tot de vaklui en onderaannemers. Hij vermocht redelijkerwijze te oordelen dat elk van die categorieën van personen zich in een bijzondere

economische positie bevonden om reden van hun afhankelijkheid ten aanzien van de hoofdaannemer.

Vanwege dat element legde het gelijkheidsbeginsel de wetgever niet de verplichting op eveneens te voorzien in een rechtstreekse vordering die een van het gemeen recht afwijkend mechanisme is, ten gunste van de bouwheer. Het gelijkheidsbeginsel zou hem evenwel niet verhinderen in een bijzondere bescherming van de bouwheer ten aanzien van de onderaannemer te voorzien.

B.8. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

(...)

\*  
\*

## Observations

### Action du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant: le débat n'est pas clos

1. "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 institutionnelle (articles 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?". Telle était la question préjudicielle que la Cour d'Appel de Bruxelles avait été amenée à poser à la Cour d'Arbitrage.

Dans son arrêt du 28 juin 2006, la Cour d'Arbitrage répond par la négative à cette question très controversée, dont nous rappelons les tenants et aboutissants dans les quelques lignes qui suivent.

2. Le principe de la relativité des conventions<sup>1</sup>, combiné avec la théorie de l'immunité des agents d'exécution<sup>2</sup>, conduit, sauf exceptions<sup>3</sup>, à l'impossibilité de reconnaître au maître de l'ou-

1 Voy. encore récemment la réaffirmation par la Cour de Cassation de ce principe (Cassation, 9 septembre 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, n° 448, p. 1114). Pour une étude récente et générale du principe de la relativité des conventions, de ses applications et de ses limites, voy. S. BART et C. AUREN, *Les effets des contrats*, coll. *Pratique du droit*, n° 23, Dieghem, Kluwer, 2006.

2 Voy. la jurisprudence développée par la Cour de Cassation depuis son arrêt du 7 décembre 1973 (Cassation, 7 décembre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 376; Cassation, 3 décembre 1976, *RGAR*, 1978, 9.908; Cassation, 15 septembre 1977, *Pas.*, 1978, I, p. 57; Cassation, 2 juin 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 1.229; Cassation, 8 avril 1983, *RW*, 1983-1984, 163; voy. encore récemment Cassation, 7 novembre 1997, *RCJB*, p. 730, note V. SIKOWART).

3 Outre l'éventuelle stipulation pour autrui, le maître de l'ouvrage recouvre un droit d'action sur le fondement des articles 1382 et suivants, soit lorsque la faute est constitutive d'une infraction (voy. par exemple Bruxelles, 27 juin 1996, *Res.*

vage tout droit d'action contractuelle ou délictuelle contre le sous-traitant, lié par un contrat d'entreprise à l'entrepreneur principal.

La rigueur de cette situation, qu'il convient de distinguer soigneusement de la question de la transmission au maître de l'ouvrage de l'action en garantie des vices cachés contre le fournisseur (vendeur) des matériaux employés par l'entrepreneur<sup>4</sup>, a été rappelée, souvent à contrecoeur, par plusieurs cours et tribunaux durant les deux dernières décennies<sup>5</sup>.

En l'absence d'un changement législatif et eu égard à la position stricte de la majorité de la jurisprudence, plusieurs solutions, issues du droit des obligations, avaient été avancées par différents auteurs (et suivies par une minorité de juridictions<sup>6</sup>) pour tenter de justifier un tel recours<sup>7</sup>: stipulation pour autrui tacite (article 1121 du Code civil), caractère accessoire de l'action en responsabilité par rapport à la chose faisant l'objet du contrat d'entreprise (article 1615 du Code civil), action oblique (article 1166 du Code civil), mandat tacite, reconnaissance de la notion de groupe de contrats, interprétation extensive de l'article 1122 du Code civil,...

Nous avions en leur temps critiqué ces différentes solutions qui ne trouvaient du reste, pas écho dans la jurisprudence majoritaire. Nous nous permettons d'y renvoyer le lecteur<sup>8</sup>.

*Jur. imm.*, 1996, p. 112 (coups et blessures suite à l'effondrement d'un mur); Liège, 20 juin 1996, *JLMB*, 1997, p. 382 (manque de prévoyance des sous-traitants ayant causé un incendie); Liège, 18 novembre 1997, *RGAR*, 1999, 13.094 (idem), soit lorsqu'elle constitue la violation non d'une obligation contractuelle mais d'une obligation qui s'impose à tous et qu'elle a causé un dommage autre que celui résultant de la mauvaise exécution du contrat. Par ailleurs, s'appuyant sur de récents arrêts de la Cour de Cassation (25 octobre 1990, *RGAR*, 1990, 11.990; 26 mars 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 675; 20 juin 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 286), d'aucuns estiment que la responsabilité délictuelle pourrait également être engagée lorsque la faute est simultanément délictuelle (manquement à l'obligation générale de prudence) et contractuelle (système du caractère "mixte de la faute"); voy. à ce sujet X. DIEUX, "Le contrat, instrument de dirigisme"; in *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, éd. Jeanne Barreau, 1984, pp. 310-311; M.-A. FLAMME, Ph. FLAMME, A. DIEUX et F. PORTIER, *Le contrat d'entreprise. Chronique de jurisprudence (1990-2000)*, Coll. Les Dossiers du Journal des Tribunaux, n° 29, Bruxelles, Larcier, 2001, pp. 256-257, n° 319.

4 Un arrêt de la Cour de Cassation du 18 mai 2006 (R.G. C050097N, inédit) assimile le maître de l'ouvrage au sous-acquéreur: le fait que la chose viciée soit livrée au maître de l'ouvrage dans le cadre de l'exécution d'un contrat d'entreprise, plutôt que d'un contrat de vente, ne décharge nullement le fournisseur (vendeur) originaire de son obligation de garantie à l'égard de l'utilisateur final du bien; l'action en garantie se trouve liée à la chose vendue par le vendeur originaire et se transmet à ses différents utilisateurs, même dans le cadre d'un contrat d'entreprise (voy. *infra* à ce sujet).  
5 Bruxelles, 6 octobre 2005, R.G. 1198/IR/2595, inédit; Bruxelles, 8 décembre 2005, R.G. 1999/AR/430, inédit; Liège, 28 juin 2002, *Entr. et dr.*, 2003, p. 105; Mons, 30 juin 1995, *JLMB*, 1997, p. 372; Mons, 16 janvier 1997, *RRD*, 1997, p. 189; Liège, 7 octobre 1993, *JLMB*, 1995, p. 296, note B. LOUVEAUX; Bruxelles, 28 octobre 1987, *JT*, 1988, p. 665, note F. GLANONOFF; Bruxelles, 9 mai 1986, *Entr. et dr.*, 1988, p. 237, note M.-A. FLAMME; Anvers, 13 avril 1981, *Turnh. Rechtsl.*, 1982, p. 18; Liège, 26 février 1993, *JLMB*, 1993, p. 1-303; Civ. Bruxelles, 12 mars 1991, *JLMB*, 1991, p. 1.064; Civ. Turnhout, 19 octobre 1987, *Turnh. Rechtsl.*, 1988, p. 59.

6 Voy. Bruxelles, 9 février 1982, *JT*, 1982, p. 816, obs. D. DEVOIS; *Entr. et dr.*, 1983, p. 1, obs. M.-A. FLAMME (transmission de l'action en responsabilité délictuelle). Cet arrêt a été cassé par la Cour Suprême.

7 La Cour d'Appel de Liège, dans l'un des arrêts précités (Liège, 7 octobre 1993, *JLMB*, 1995, p. 296, note B. LOUVEAUX), écarte cependant ce vent contraire: "(...) certes, (...) quelques décisions isolées ont reconnu l'existence d'une action en responsabilité contractuelle du maître de l'ouvrage à l'égard du sous-traitant de l'entrepreneur principal et (...) il serait sans doute souhaitable que, de lege ferenda, une telle action soit reconnue comme l'a été, par la loi du 19 février 1990, celle accordée aux sous-traitants à l'égard du maître de l'ouvrage; cependant, (...) si (...) certains auteurs (semblent se diriger dans ce sens) par le biais de diverses constructions juridiques qui toutes apparaissent critiquables à l'un ou l'autre titre, la Cour considère que le fait que le législateur de 1990 n'ait pas cru opportun d'apporter à ce problème une solution identique à celle prise au bénéfice des sous-traitants, n'autorise pas l'adoption d'un système juridique de substitution faisant appel, par exemple, à la notion de "groupe de contrats" à l'instar de la jurisprudence française".

8 B. KOHL, "La sous-traitance: développements récents", in M. VANWICKER-ALEXANDRE (éd.), *Contrat d'entreprise et droit de la construction*, coll. Formation Permanente CUP, vol. 63, Liège, éd. Commission Université-Palais, 2003, pp. 71 et suiv., spéc. pp. 92-100 et réf. citées.

3. Dans une récente contribution<sup>9</sup>, Maitres DE BRIEY et JAUGNIAUX proposaient une autre solution, combinant en quelque sorte le mécanisme de la stipulation pour autrui implicite avec une interprétation extensive de l'arrêt de la Cour de Cassation du 3 mars 1978<sup>10</sup> qui avait admis qu'un architecte puisse, même implicitement, se décharger à l'égard du maître de l'ouvrage de sa responsabilité pour les fautes commises par les bureaux d'études.

Nous ne partageons pas ce point de vue car cet arrêt, s'il reconnaît la limitation, exprime ou implique, de la responsabilité de l'architecte, ne concerne nullement une quelconque stipulation implicite au profit du maître de l'ouvrage entre l'architecte et son sous-traitant. Au contraire, il a été suggéré par la doctrine que la reconnaissance par les cours et tribunaux d'une limitation implicite de la responsabilité de l'architecte devrait s'opérer avec prudence, car précisément, dans cette hypothèse, le maître de l'ouvrage aura très certainement négligé de se réserver un recours direct contre le sous-traitant, auquel les principes de la relativité des conventions et de l'immunité relative des agents d'exécution lui empêchent de prétendre<sup>11</sup>. Dès lors, à considérer même que l'entrepreneur puisse, comme l'architecte, s'exonérer, fut-ce implicitement, de sa responsabilité liée à l'intervention de techniciens spécialisés, encore ceci ne suffirait-il pas, selon nous, à reconnaître au maître de l'ouvrage un droit tout aussi implicite d'agir contre le sous-traitant.

4. Par ailleurs, la solution retenue par la Cour de Cassation dans son arrêt du 18 mai 2006<sup>12</sup>, par lequel elle reconnaît le principe de la transmission au maître de l'ouvrage de l'action en garantie dont dispose l'entrepreneur à l'égard de son fournisseur ne peut, selon nous, être étendue à l'action en responsabilité que ce même entrepreneur aurait à l'égard de son sous-traitant.

En effet, la Cour de Cassation ne s'est prononcée que sur la question de la transmission des actions issues du contrat de vente conclu entre l'entrepreneur et son fournisseur. Une interprétation extensive de cet arrêt nous 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 et nous doutons que telle puisse avoir été l'intention de la Cour de Cassation dans cette affaire.

5. Prenant acte des critiques précitées et confirmant l'inexistence de tout droit d'action du maître de l'ouvrage, la Cour d'Appel de Bruxelles a pris l'initiative, fin 2005, d'interroger la Cour d'Arbitrage sur la question de savoir s'il n'existait pas une rupture du principe constitutionnel d'égalité, non susceptible de justification raisonnable, entre d'une part, la situation du sous-traitant qui dispose de l'action directe contre le maître de l'ouvrage, et d'autre part, la situation de celui-ci qui ne dispose d'aucun droit d'action contre le premier<sup>13</sup>.

9 R. DE BRIEY et O. JAUGNIAUX, "La sous-traitance: questions choisies à l'attention des praticiens", in *Droit de la construction*, Actes du Colloque du 31 mai 2006, Liège, Ed. Jeune Barreau, 2006, pp. 117 et suiv., spéc. pp. 132-146.

10 Cassation, 3 mars 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 759, *RCJ.B.*, 1982, p. 176, note M. VANWICK-ALEXANDRE.

11 Voy. dans ce sens M. VANWICK-ALEXANDRE, "L'aménagement du rôle et de la responsabilité des architectes en raison de l'intervention croissante des spécialistes dans la construction", note sous Cassation, 3 mars 1978, *RCJ.B.*, 1982, pp. 181 et suiv., spéc. p. 211, n° 25 ("Il ne faut pas oublier que si le maître de l'ouvrage croit que l'architecte demeure le répondant des tiers qu'il s'adjoint, il négligera probablement de se réserver contre eux un recours direct, soit en contractant lui-même, soit en donnant un mandat à l'architecte pour le faire en son nom. C'est une raison supplémentaire pour que le juge du fond, même si l'architecte peut se décharger implicitement de sa responsabilité, fasse preuve à cet égard de la plus grande circonspection").

12 Cassation, 18 mai 2006 (R.G. C050097N, inédit).

13 Bruxelles, 6 octobre 2005, R.G. 1198/AR/2595, inédit. Cette même question a été réitérée dans un arrêt rendu le 8 décembre 2005 par la même juridiction (Bruxelles, 2<sup>ème</sup> Chambre, 8 décembre 2005, R.G. 1999/AR/430, inédit). Par

Dans son arrêt du 28 juin 2006<sup>14</sup>, la Cour d'Arbitrage apporte une réponse négative à la question préjudicielle; constatant la différence de traitement créée par l'article 1798 entre le sous-traitant et le maître de l'ouvrage, la Cour estime néanmoins que "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". La Cour considère par ailleurs que le législateur avait raisonnablement pu considérer que les sous-traitants, comme les maçons, charpentiers et ouvriers, se trouvaient dans une position économique particulière, en raison de leur dépendance à l'égard de l'entrepreneur principal.

6. La Cour d'Arbitrage ne motive dès lors pas sa décision par le constat de l'existence en droit belge de moyens (en particulier la stipulation pour autrui) permettant automatiquement au maître de l'ouvrage d'atteindre le sous-traitant, ce que d'aucuns pourraient regretter<sup>15</sup>.

Au contraire, elle semble faire un appel du pied au législateur, en précisant que "le principe d'égalité ne lui imposait pas de prévoir également une action directe, qui est un mécanisme dérogatoire au droit commun, en faveur du maître de l'ouvrage. Toutefois, ce principe d'égalité ne l'empêcherait pas de prévoir une protection spécifique du maître de l'ouvrage vis-à-vis du sous-traitant". Nous ne serions dès lors pas surpris que le législateur, qui étudie actuellement deux propositions de lois relatives à l'action directe<sup>16</sup>, profite de l'occasion pour se pencher, dans un sens ou dans un autre, sur la question controversée de l'octroi ou non au maître de l'ouvrage d'un droit d'action contre le sous-traitant.

Benoît KOHL  
 Assistant et docteur en droit à l'Université de Liège  
 Avocat au Barreau de Liège  
 L.L.M. (Cambridge)

devant la Cour d'Arbitrage, les deux procédures (n° de rôle 3788 et 3829) ont été jointes (cf. *MB.*, 23 janvier 2006, p. 3.616). Voy. sur cette affaire R. DE BRIEY et O. JAUGNIAUX, "La sous-traitance: questions choisies à l'attention des praticiens", in *Droit de la construction*, Actes du Colloque du 31 mai 2006, Liège, Ed. Jeune Barreau, 2006, pp. 117 et suiv., spéc. pp. 132-146.

14 Arrêt n° 111/2006 du 28 juin 2006, inédit.

15 Voy. spécialement R. DE BRIEY et O. JAUGNIAUX, *op. cit.*, p. 145: "(...) N'est-il pas concevable que la Cour d'Arbitrage choisisse une autre voie en considérant, en définitive, comme le permet, selon nous, l'arrêt de la Cour de Cassation du 3 mars 1978, que l'intervention d'un sous-traitant pour réaliser un ouvrage ou une étude nécessaire à l'exécution d'un contrat principal implique que de manière implicite mais certaine une stipulation pour autrui au profit du maître de l'ouvrage et ce en raison même de la nature desdits contrats? Par un tel constat, la Cour d'Arbitrage répondrait négativement sur cette base à la question qui lui est posée puisqu'elle constaterait la possibilité d'action du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant et dès lors l'absence de toute discrimination en la matière".

16 Voy. la "proposition de loi complétant les dispositions du Code civil relatives aux contrats d'entreprise et de sous-traitance" (proposition de Monsieur Servais VEHRESTRÄTER), *Doc. Parl.*, Chambre, 2003-2004, n° 0809/00; voy. également la "proposition de loi modifiant l'article 1798, alinéa 1<sup>er</sup> du Code civil relatif à l'action directe intentée par un sous-traitant contre le maître de l'ouvrage" (proposition de Monsieur Fons BORSSEKOV), *Doc. Parl.*, Chambre, 2003-2004, n° 0706/001. Ces deux propositions étaient toujours examinées en juin 2006 par la Commission de Droit Commercial de la Chambre des Représentants.