

Numéros du rôle : 3788 et 3829
Arrêt n° 111/2006 du 28 juin 2006

A R R E T

En cause : la question préjudicielle 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.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et A. Arts, et des juges P. Martens, E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe et J.-P. Moerman, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

a. Par arrêt du 6 octobre 2005 en cause de la s.p.r.l. Lechien Construction contre M. Montebello et autres, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 12 octobre 2005, la Cour d'appel de Bruxelles a posé 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 (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 ? ».

b. Par arrêt du 8 décembre 2005 en cause de la s.p.r.l. Lechien Construction contre M.-T. Messina et Me G. Leplat, agissant en qualité de curateur à la faillite de la s.a. Etudes et réalisations Lechien, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 14 décembre 2005, la Cour d'appel de Bruxelles a posé la même question préjudicielle.

Ces affaires, inscrites sous les numéros 3788 et 3829 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Le Conseil des ministres a introduit des mémoires.

A l'audience publique du 26 avril 2006 :

- a comparu Me J.-M. Bricmont *loco* Me D. Gérard, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs J.-P. Moerman et E. De Groot ont fait rapport;

- l'avocat précité a été entendu;

- les affaires ont été mises en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

La s.p.r.l. Lechien Construction était la sous-traitante de la société anonyme Etudes et Réalisations Lechien qui a été chargée par les intimés de l'exécution des travaux de construction de leur maison d'habitation. Se plaignant de divers vices et malfaçons affectant cet immeuble, les intimés ont fait citer l'entrepreneur général, son sous-traitant et les architectes devant le Tribunal de première instance de Bruxelles afin d'obtenir l'exécution forcée des conventions ou la réparation des dommages qu'ils affirmaient subir en raison des défaillances des constructeurs. Le Tribunal a reçu les demandes et a admis la recevabilité de la demande formée, sur une base contractuelle, par les maîtres de l'ouvrage contre la s.p.r.l. Lechien Construction en sa qualité de sous-traitante.

Un expert judiciaire a été désigné. La s.a. Etudes et Réalisations Lechien a été déclarée en faillite par jugement du 6 février 1989 du Tribunal de commerce de Bruxelles.

La s.p.r.l. Lechien Construction a interjeté appel du jugement. Elle postule que la demande des intimés soit déclarée irrecevable à son égard.

Les intimés soutiennent devant le juge *a quo* qu'ils disposent d'une action directe sur une base contractuelle vis-à-vis du sous-traitant Lechien Construction et ils postulent la confirmation du jugement sur ce point.

La Cour d'appel leur répond qu'elle ne peut que constater que pareil recours ne leur est reconnu ni par la loi, ni par les conventions conclues en l'espèce.

Le juge *a quo* relève que de nombreux auteurs s'insurgent, non sans raison, contre l'immunité dont jouit le sous-traitant vis-à-vis du maître de l'ouvrage dans notre système juridique actuel, qui s'en tient au principe strict de l'autonomie des contrats conclus entre, d'une part, le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur principal, d'autre part, celui-ci et le sous-traitant. Les effets internes de chacune de ces conventions ne peuvent obliger ou bénéficier qu'aux parties contractantes, le maître de l'ouvrage et le sous-traitant restant, sur le plan conventionnel, sans relation entre eux. La seule exception légale à ce principe a été mise en place au profit du sous-traitant, qui, sur la base et dans les limites de l'article 1798 du Code civil, dispose d'une action directe en paiement contre le maître de l'ouvrage. L'action reconnue au maître de l'ouvrage contre le sous-traitant sur une base quasi délictuelle ne constitue pas une exception au principe précité puisque ce recours n'a pas de fondement contractuel et ne peut être exercé que dans les limites très restrictives définies par la Cour de cassation depuis son arrêt du 7 décembre 1973, confirmé par sa jurisprudence ultérieure.

Le juge *a quo* précise ensuite que différentes solutions ont été imaginées par la doctrine pour tenter de contourner l'obstacle précité et conférer au maître de l'ouvrage un recours à coloration contractuelle contre le sous-traitant. Elles n'ont cependant pu être admises, sinon par des décisions isolées.

La Cour d'appel arrive à la conclusion qu'il est certain que la situation du maître de l'ouvrage victime, comme en l'espèce, d'une défaillance totale de l'entrepreneur principal, est nettement moins favorable que celle du sous-traitant dont les factures n'auraient pas été honorées par ce même entrepreneur et qui, lui, dispose d'une action directe en paiement de celles-ci vis-à-vis du maître de l'ouvrage. La Cour d'appel estime dès lors opportun de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage, même si elle admet que l'éventuelle discrimination ne trouverait pas sa source dans une loi mais plutôt dans une lacune législative, dès lors que le législateur a accordé au sous-traitant une action directe dérogatoire au principe de la relativité des conventions, mais n'a rien prévu de semblable pour le maître de l'ouvrage victime d'une défaillance préjudiciable du sous-traitant doublée d'une impossibilité de recours utile contre l'entrepreneur principal en faillite.

La Cour d'appel relève qu'une absence de norme peut être à l'origine d'une discrimination, ainsi que l'a souligné à diverses reprises la Cour d'arbitrage. Si l'article 142 de la Constitution et l'article 26, § 1er, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage excluent que le juge de l'ordre judiciaire pose la question de la constitutionnalité d'une lacune législative puisqu'il ne peut mettre en doute que la constitutionnalité d'une disposition légale existante, la Cour d'arbitrage peut décider de « délocaliser » l'inconstitutionnalité pour la « situer dans une lacune ».

La Cour d'appel pose dès lors la question préjudicielle énoncée ci-dessus.

III. *En droit*

- A -

Position du Conseil des ministres

A.1. Le Conseil des ministres estime que la disposition mise en cause respecte le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination. Le législateur a voulu améliorer la situation du sous-traitant non payé en lui accordant explicitement un droit d'action directe contre le maître de l'ouvrage si ce dernier est encore débiteur envers l'entrepreneur général, et il a entendu exclure l'interprétation restrictive qui voulait que les maçons, charpentiers et autres ouvriers n'obtiennent un droit d'action directe contre le maître de l'ouvrage que s'ils avaient collaboré eux-mêmes de leurs propres mains.

Le critère de distinction retenu par le législateur est objectif. Ce législateur a estimé que seuls les sous-traitants peuvent, de fait, bénéficier de l'action directe prévue par l'article 1798 du Code civil à l'égard du maître de l'ouvrage. Le critère est également pertinent puisqu'il est en lien avec l'objectif déjà rappelé. Le Conseil des ministres souligne la différence de situation existant entre le sous-traitant et le maître de l'ouvrage en ce qui concerne la nature de l'obligation dont l'exécution est demandée. Le sous-traitant exige un paiement tandis que le maître de l'ouvrage exigerait l'exécution d'une obligation de faire non respectée par l'entrepreneur principal. Le Conseil des ministres met également en évidence la différence de capacité économique qui existe, la plupart du temps, entre le maître de l'ouvrage et le sous-traitant, qui justifie que ce dernier seul peut bénéficier d'une action directe pour obtenir le règlement de ses factures impayées.

Le Conseil des ministres estime également que la mesure est pertinente et raisonnablement justifiée. Le législateur n'a pas restreint de manière disproportionnée les droits du maître de l'ouvrage puisque divers processus juridiques lui permettent d'obtenir un résultat équivalent à celui de l'action directe, eu égard notamment aux limites du mécanisme de l'article 1798 du Code civil. Le Conseil des ministres se fonde à cet égard sur l'article 1122 du Code civil dont la Cour d'appel de Bruxelles a fait application par un arrêt du 25 juin 1992. Il se fonde également sur l'article 1121 du Code civil, qui permet d'insérer dans le contrat d'entreprise une clause spécifique de stipulation pour autrui au bénéfice du maître de l'ouvrage à charge des intervenants à l'exécution de l'entreprise. Il se fonde aussi sur l'article 1615 du Code civil qui est, certes, inscrit au titre de la vente et non du contrat d'entreprise, mais, 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; ce mécanisme permet dès lors au maître de l'ouvrage de mettre en œuvre la responsabilité contractuelle de son sous-traitant.

A.2. Le Conseil des ministres souligne par ailleurs que la reconnaissance d'une action directe au profit du maître de l'ouvrage entraînerait des difficultés juridiques importantes vu la différence de nature de l'obligation dont le sous-traitant et le maître de l'ouvrage demandent l'exécution. Le maître de l'ouvrage demande l'exécution d'une obligation de faire. En cas d'inexécution, elle peut se résoudre en dommages et intérêts, selon l'article 1142 du Code civil, quand l'exécution en nature est devenue impossible. Le créancier peut aussi, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur, conformément à l'article 1144 du Code civil. Par ailleurs, d'autres difficultés se présenteraient si l'obligation du sous-traitant était une obligation de résultat et que celle de l'entrepreneur était une obligation de moyens. Dans ce cas en effet, la question se poserait de savoir si le sous-traitant pourrait opposer au maître de l'ouvrage qu'exerçant une action directe, il devrait faire la preuve d'une faute au motif que son débiteur immédiat, l'entrepreneur principal, est tenu seulement d'une obligation de moyens.

Le législateur a donc trouvé un équilibre proportionné à chacun des objectifs en concours.

A.3. Le Conseil des ministres relève enfin qu'en tout état de cause, même si la Cour devait juger qu'il y a une violation des articles 10 et 11 de la Constitution, cela ne signifierait pas encore que l'inégalité et la discrimination invoquées résident dans l'article 1798 du Code civil. Cette situation serait une conséquence de

l'absence d'une mesure comparable permettant au maître de l'ouvrage d'intenter une action directe à l'égard de son sous-traitant, à laquelle il ne pourrait être remédié que par une intervention du législateur. La question préjudicielle appellerait donc en tout état de cause une réponse négative.

- B -

B.1. L'article 1798 du Code civil, tel qu'il a été modifié par la loi du 19 février 1990, dispose :

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

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

B.2. Il résulte tant du titre que des travaux préparatoires de la loi du 19 février 1990 « complétant l'article 20 de la loi hypothécaire et modifiant l'article 1798 du Code civil en vue de protéger les sous-traitants » que l'action directe prévue par l'article 1798 du Code civil a pour objectif de protéger le sous-traitant parce que le législateur a considéré qu'il méritait une protection particulière en tant que partie considérée comme la plus faible :

« 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 » (*Doc. parl.*, Chambre, 1981-1982, n° 294/3, p. 6).

Un tel objectif visait, conformément à la déclaration gouvernementale, à restaurer un climat de confiance dans le secteur de la construction et à créer des conditions pour la relance de ce secteur (*idem*, p. 2). La même loi instaure également au bénéfice du sous-traitant un privilège spécial sur meuble.

B.3. La question préjudicielle interroge la Cour sur la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 1798 du Code civil en ce qu'il créerait une discrimination inconstitutionnelle en accordant au sous-traitant une action directe à l'égard du maître de

l'ouvrage mais en ne prévoyant pas une même action directe au bénéfice du maître de l'ouvrage à l'encontre du sous-traitant.

B.4. Lorsqu'il prévoit un mécanisme d'action directe, le législateur confère à une personne qui est tierce à un contrat, un droit propre et personnel qu'elle puise dans ce contrat et qu'elle exerce à l'encontre du débiteur de son propre débiteur.

B.5. Comme il est relevé dans les motifs des décisions *a quo*, le maître de l'ouvrage ne dispose pas d'une action directe vis-à-vis du sous-traitant puisque cette action ne lui est pas reconnue par la loi et 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.

L'article 1798 du Code civil crée dès lors une différence de traitement entre le sous-traitant, qui bénéficie d'une action directe à l'égard du maître de l'ouvrage, d'une part, et le maître de l'ouvrage, qui ne dispose pas d'une telle action directe à l'encontre du sous-traitant, d'autre part.

B.6. 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.

B.7. Il apparaît des travaux préparatoires cités en B.2 que le législateur a entendu étendre aux artisans et aux sous-traitants une protection qu'il avait déjà accordée aux maçons, charpentiers et ouvriers. Il a pu raisonnablement considérer que chacune de ces catégories de personnes se trouvait dans une position économique particulière, en raison de leur dépendance à l'égard de l'entrepreneur général.

En raison de cet élément, 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.

B.8. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 1798 du Code civil ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 28 juin 2006.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior