

Numéro du rôle : 5116
Arrêt n° 12/2012 du 2 février 2012

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 Liège.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents R. Henneuse et M. Bossuyt, et des juges E. De Groot, A. Alen, J.-P. Snappe, T. Merckx-Van Goey et F. Daoût, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président R. Henneuse,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\*   \*

### I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par arrêt du 21 février 2011 en cause de la société de droit roumain « Gabro Job Center SRL SC » contre la SPRL « J.Y.C Concept » et autres, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 28 février 2011, la Cour d'appel de Liège a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 1798 du Code civil, tel que modifié par la loi du 19 février 1990, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, s'il doit être interprété en ce qu'il n'accorde une 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 ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- la société de droit roumain « Gabro Job Center SRL SC », faisant élection de domicile à 4000 Liège, rue des Augustins 32;
- la SPRL « J.Y.C Concept », dont le siège social est établi à 4100 Seraing, Voie du Belvédère 3A;
- le Conseil des ministres.

La SPRL « J.Y.C Concept » et le Conseil des ministres ont introduit des mémoires en réponse.

A l'audience publique du 11 janvier 2012 :

- ont comparu :
  - . Me S. Levatino *loco* Me J.-P. Douny, avocats au barreau de Liège, pour la SPRL « J.Y.C Concept »;
  - . Me L. Burnon *loco* Me P. Coenraets, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs F. Daoût et A. Alen ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

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

## II. *Les faits et la procédure antérieure*

La Cour d'appel de Liège est saisie par la société de droit roumain « Gabro Job Center SRL SC » d'un appel du jugement rendu le 8 octobre 2009 par le Tribunal de commerce de Liège, lequel a dit pour droit que la société en cause n'a pas d'action directe contre le maître de l'ouvrage parce que cette société est sous-traitant du troisième ou du quatrième degré à l'égard des différentes sociétés adverses.

La Cour d'appel de Liège doit répondre à la question de savoir si l'article 1798 du Code civil accorde une action directe au sous-traitant du troisième degré et au-delà. Elle relève que cette question est controversée en doctrine et en jurisprudence et que la Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée sur le sujet.

Elle relève ensuite que, selon la doctrine majoritaire, l'action directe est limitée aux sous-traitants du premier et second degrés. Il pourrait en résulter une différence de traitement contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution entre des entrepreneurs qui – au gré de circonstances qui peuvent leur échapper – sont pour les uns premier ou deuxième sous-traitant et pour les autres troisième sous-traitant et au-delà, puisque les premiers peuvent bénéficier de l'action directe et les autres pas, alors qu'ils seraient dans une situation objective comparable.

La Cour d'appel décide dès lors de poser la question préjudicielle mentionnée ci-dessus.

## III. *En droit*

- A -

### *Quant à la recevabilité*

A.1.1. Le Conseil des ministres estime à titre principal que la question préjudicielle doit être déclarée irrecevable. La question posée a un objet limité : elle ne vise à interroger la Cour sur la validité de l'article 1798 du Code civil que lorsque celui-ci est interprété comme n'accordant pas le bénéfice de l'action directe aux sous-traitants du troisième degré ou au-delà. Le juge *a quo* ne prend pas formellement position sur l'interprétation de la loi. Or, selon la Cour de cassation, il n'appartient pas aux juridictions de l'ordre judiciaire de poser une question préjudicielle pour soumettre à la Cour constitutionnelle une question relative aux controverses suscitées par l'interprétation d'une norme.

A.1.2. La SPRL « J.Y.C Concept », partie intimée devant le juge *a quo*, estime que la question préjudicielle est recevable. Le juge *a quo* a pris implicitement « position » par la manière dont il a formulé la question préjudicielle. Il a fait preuve de prudence en ne tranchant pas la controverse quant à l'interprétation de la loi, de manière à ne pas se placer dans une situation inextricable, tenaillé entre l'autorité de la chose qu'il aurait lui-même jugée sur la base de l'article 19 du Code judiciaire et son devoir de respecter l'arrêt de la Cour constitutionnelle conformément à l'article 28 de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle. La question préjudicielle, telle qu'elle est formulée par la Cour d'appel de Liège, est une pratique courante lorsqu'il y a des interprétations divergentes au sujet d'une norme législative. Le juge *a quo* a estimé utile de poser une question relative à la compatibilité de la norme en cause avec le principe d'égalité et de non-discrimination, si elle devait être interprétée comme n'accordant pas le bénéfice de l'action directe aux sous-traitants du troisième degré et au-delà, puisqu'il y a là un cas possible de discrimination.

*Quant à la question préjudicielle*

*Position de la société « Gabro Job Center SRL SC »*

A.2.1. La partie appelante devant la Cour d'appel de Liège relève que la doctrine est partagée sur la question de savoir si l'action directe peut bénéficier au sous-traitant du troisième degré et au-delà et que la jurisprudence sera amenée à trancher la question. Elle relève que la Cour de cassation française admet l'exercice de l'action directe contre le maître de l'ouvrage en cas de sous-traitance en chaîne.

A.2.2. Concernant l'inconstitutionnalité dénoncée, cette partie relève que les sous-traitants sont soumis à un traitement différent alors qu'il s'agit de personnes parfaitement comparables et qu'aucune justification objective n'autorise ce traitement différencié. A l'appui de la discrimination, elle invoque trois arguments.

Tout d'abord, l'objectif poursuivi par le législateur, lorsqu'il a modifié l'article 1798 du Code civil par la loi du 19 février 1990, est la protection des sous-traitants contre les mauvais payeurs. L'interprétation restrictive de l'article 1798 du Code civil ne permet pas de rencontrer cet objectif. Deuxièmement, aucun élément objectif ne paraît distinguer la situation de sous-traitant de deuxième degré (protégé) de celle du sous-traitant du troisième degré (non protégé). La protection dépendrait d'un critère qui est parfaitement étranger au sous-traitant et qui pourrait lui être inconnu : le nombre de contrats successifs de sous-traitance qui le sépare du maître de l'ouvrage.

Enfin, il est contraire au principe d'égalité et à la cohérence dans l'interprétation des lois que l'on admette que le privilège du sous-traitant visé à l'article 20, 12°, de la loi hypothécaire, dont le contenu est similaire à l'alinéa 2 de l'article 1798 du Code civil, reçoive une interprétation extensive, alors que ce n'est pas le cas du régime de l'action directe.

*Position de la SPRL « J.Y.C Concept »*

A.3.1. La partie intimée devant la Cour d'appel de Liège estime que la différence de traitement soumise au contrôle de la Cour est justifiée au regard du but poursuivi par le législateur lorsqu'il a modifié l'article 1798 du Code civil. Le mécanisme de l'action directe déroge à deux principes fondamentaux du droit des obligations, la relativité des conventions et l'égalité des créanciers. Le législateur a voulu, au nom d'une « justice commutative », octroyer un privilège aux sous-traitants, mais pas à n'importe lequel d'entre eux. L'extension du bénéfice de l'action directe aux sous-traitants successifs au-delà du second degré est controversée. Les travaux préparatoires ne permettent pas de trancher la question. La doctrine majoritaire ainsi que la Cour d'appel de Bruxelles ont opté pour une interprétation restrictive.

A.3.2. La différence de traitement dénoncée est justifiée au regard de la *ratio legis*. « Le critère de distinction utilisé par le législateur, à savoir le degré dans la chaîne de sous-traitance, est objectif dans la mesure où il ne dépend aucunement de la considération de la personne du sous-traitant, mais de son positionnement dans la cascade de sous-traitance ». Il ressort des travaux préparatoires de la loi que le but du législateur était de protéger les sous-traitants contre le risque de faillite, en ce compris, dorénavant, contre le risque de devoir recourir à la procédure en réorganisation judiciaire. La modification apportée en faveur des sous-traitants a pour effet de rendre la faillite de l'entrepreneur principal ou du sous-traitant du premier degré moins préjudiciable. Le fait d'étendre ce privilège aux sous-traitants du troisième degré et au-delà irait à l'encontre de cet objectif. En effet, le privilège accordé en amont aux sous-traitants situés au second degré serait complètement « neutralisé » si les sous-traitants situés au troisième degré et au-delà se voyaient accorder un tel privilège en aval. Le but du législateur était d'octroyer le bénéfice d'une action directe aux sous-traitants afin de les protéger, et non de les

exposer à un risque d'action directe exercé dans leur chef, avec tous les inconvénients qui en découlent, par exemple la multiplication des litiges sur l'exercice de l'action directe et l'effet d'indisponibilité totale attaché à l'exercice de l'action directe. La fonction primaire de l'action directe est d'ailleurs de créer un effet conservatoire, c'est-à-dire une suspension de tous les paiements dus par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur principal.

Cette partie invoque à l'appui de sa thèse l'arrêt de la Cour de cassation française du 29 mai 1980 qui admet l'exercice de l'action directe contre le maître de l'ouvrage en cas de sous-traitance en chaîne, mais qui précise que tous les sous-traitants ne peuvent agir que contre le maître de l'ouvrage initial, c'est-à-dire celui qui est situé tout au début de la chaîne. Seul ce recours serait en adéquation avec la *ratio legis* de l'article 1798 du Code civil.

Cette partie conclut qu'il faut pondérer les intérêts en présence et que l'octroi d'une protection aux sous-traitants situés au troisième degré et au-delà risque d'anéantir l'objectif poursuivi par le législateur. Ces sous-traitants ne sont pas totalement démunis puisqu'ils peuvent agir contre leur co-contractant et bénéficient d'un privilège sur créance, sur la base de l'article 20, 12°, de la loi hypothécaire.

A.3.3. La partie intimée devant la Cour d'appel de Liège estime enfin que la comparaison entre l'article 20, 12°, de la loi hypothécaire et l'article 1798 *in fine* du Code civil est inadéquate parce que ces deux dispositions concernent des institutions juridiques bien distinctes, une « garantie », d'une part, et, un droit d'agir, d'autre part. Le privilège contenu dans l'article 20, 12°, de la loi hypothécaire déroge de manière moins flagrante aux principes directeurs du droit commun des obligations. Contrairement au privilège, l'action directe veut protéger le créancier et non la créance en tant que telle : il s'agit de lui conférer un droit de préférence afin de faciliter le recouvrement de sa créance, en lui évitant des errements de procédure.

#### *Position du Conseil des ministres*

A.4.1. Le Conseil des ministres relève que l'action directe est dérogatoire au droit commun, comme l'a d'ailleurs précisé la Cour constitutionnelle dans l'arrêt n° 111/2006 du 28 juin 2006. L'objectif du législateur, par la loi du 19 février 1990, est d'offrir une protection économique aux sous-traitants et d'éviter les faillites en « cascade » des entreprises de construction. Les travaux préparatoires ne permettent pas de trancher la question de savoir si les sous-traitants successifs au-delà du deuxième degré sont exclus ou non du champ d'application de l'article 1798 du Code civil. La doctrine est partagée. Une majorité d'auteurs, suivie par plusieurs juridictions de fond, optent pour une interprétation restrictive. Un courant minoritaire estime que l'objectif de la loi et la généralité des termes employés doivent conduire à octroyer le bénéfice de l'action directe aux sous-traitants au-delà du deuxième degré.

A.4.2. A titre subsidiaire, le Conseil des ministres estime que la question préjudicielle appelle une réponse négative. Le législateur a, en effet, voulu améliorer la situation du sous-traitant trop souvent victime de la défaillance de l'entrepreneur principal. Cet objectif est atteint même si le bénéfice de l'action directe est réservé aux sous-traitants des premier et second degrés. Le Conseil des ministres estime qu'il faut tenir compte des évolutions économiques du secteur de la construction : les troisième ou quatrième sous-traitants dans un chantier seront sous-traitants uniques ou deuxièmes sous-traitants dans le cadre d'un autre chantier; par ailleurs, les situations de chaînes de sous-traitance se raréfient dès lors qu'émerge de plus en plus une sous-traitance de « spécialité ». Dans ce contexte, la protection globale accordée par la loi du 19 février 1990 est suffisante. En outre, « les sous-traitants au-delà du troisième degré pourraient également bénéficier d'un autre mécanisme juridique aux effets équivalents à celui de l'action directe », le privilège spécial sur meuble visé à l'article 20, 12°, de la loi hypothécaire. Le Conseil des ministres relève néanmoins que l'interprétation de cette disposition demeure discutée en doctrine et en jurisprudence et que le privilège visé et l'action directe ne sont pas juridiquement assimilables tant par leur nature que par leurs effets.

A.4.3. Le Conseil des ministres estime enfin que l'objectif de protection des sous-traitants ne serait pas adéquatement atteint si tout sous-traitant, à quelque niveau que ce soit, pouvait être considéré comme un maître

de l'ouvrage. Or, telle serait la conséquence de l'application de l'article 1798 du Code civil dans une interprétation extensive : chaque entrepreneur « en amont » de cette chaîne endosserait la qualité de maître de l'ouvrage vis-à-vis du sous-traitant de son propre sous-traitant, et ce sans limite dans la chaîne. Les conséquences de cette situation pourraient être désastreuses sur le plan financier, puisque toute créance envers l'entrepreneur cocontractant deviendrait nécessairement précaire. Ceci conduirait à une dégradation de la situation économique des sous-traitants qui est contraire aux objectifs poursuivis par le législateur ainsi qu'à une insécurité juridique néfaste dans le domaine de la construction. Le Conseil des ministres conclut dès lors que la différence de traitement soumise au contrôle de la Cour peut se justifier objectivement et raisonnablement et qu'il existe un rapport de proportionnalité entre les moyens employés et le but de protection économique des sous-traitants.

A.4.4. Le Conseil des ministres conclut que l'article 1798 du Code civil ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution dès lors qu'il est interprété comme accordant une action directe à l'ensemble des sous-traitants successifs, et donc même au-delà du deuxième degré, et qu'il ne viole pas ces articles dès lors qu'il est interprété comme réservant aux seuls sous-traitants du premier et deuxième degré le bénéfice de l'action directe.

- 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. Le juge *a quo* interroge la Cour sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution de cet article « s'il doit être interprété en ce qu'il n'accorde une 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 ».

B.3.1. Le Conseil des ministres estime que la question préjudicielle doit être déclarée irrecevable parce qu'elle soumettrait à la Cour constitutionnelle une question relative à l'interprétation d'une loi.

B.3.2. La Cour relève que la question posée par le juge *a quo* ne porte pas sur l'interprétation de l'article 1798 du Code civil, mais sur sa constitutionnalité dans

l'interprétation précisée par ce juge. Une telle question relève de la compétence de la Cour constitutionnelle, telle qu'elle résulte de l'article 142, alinéa 2, 2°, de la Constitution.

B.3.3. La question préjudicielle est recevable.

B.4. 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 d'un point de vue économique et financier et comme la première victime d'une faillite de l'entrepreneur :

« 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 (*ibid.*, p. 2). La même loi instaure également au bénéfice du sous-traitant un privilège spécial sur meuble :

« Les sous-traitants disposent ainsi de deux possibilités, l'une n'excluant pas l'autre » (*ibid.*, p. 8).

Le législateur a voulu renforcer la position du sous-traitant en prévoyant en sa faveur le bénéfice d'une action directe :

« La proposition initiale de 1982 se contentait d'accorder un privilège spécial, bien qu'on puisse toujours se demander si cette solution est encore souhaitable puisqu'il est de plus en plus dérogé au principe de l'égalité des créanciers.

Il est ressorti du débat mené en Commission de la Chambre que la position du sous-traitant pouvait également être renforcée moyennant une légère modification de l'article 1798 du Code civil.

Il en résulta un projet de loi combinant les deux améliorations proposées au profit des sous-traitants » (*Doc. parl.*, Sénat, 1989-1990, n° 855/2, p. 2).

B.5. Le juge *a quo* 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 n'accorde le bénéfice de 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.

B.6. 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.7. Comme il est relevé dans les motifs de la décision de renvoi, se fondant sur la doctrine majoritaire, le juge *a quo* interprète l'article 1798 du Code civil comme limitant le bénéfice de l'action directe aux sous-traitants du premier et deuxième degré. Cette interprétation du juge *a quo* se fonde sur le texte de l'alinéa 2 et sur le fait 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.

Dans cette interprétation, l'article 1798 du Code civil crée dès lors une différence de traitement entre sous-traitants selon leur place dans la chaîne de sous-traitance. Seuls les sous-traitants du premier et deuxième degré bénéficient d'une action directe, le premier à l'égard du maître de l'ouvrage, le second à l'égard de l'entrepreneur principal.

B.8. Il apparaît des travaux préparatoires cités en B.4 que le législateur a entendu étendre aux artisans et aux sous-traitants une protection qu'il avait déjà accordée aux maçons, charpentiers et ouvriers parce que chacune de ces catégories de personnes se trouve dans une position économique particulière, en raison de leur dépendance à l'égard de l'entrepreneur général. Rien n'indique dans les travaux préparatoires que le législateur a entendu limiter le bénéfice de cette protection aux sous-traitants du premier et deuxième degré.



Bien au contraire, le législateur a entendu protéger les sous-traitants en raison de leur position de dépendance et de leur vulnérabilité économique et financière. Il est contraire à cet objectif de priver les sous-traitants au-delà du deuxième degré du bénéfice de l'action directe. La différence entre les sous-traitants ne peut se justifier raisonnablement.

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 n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.9. La Cour relève, cependant, que l'article 1798 du Code civil peut également être interprété comme accordant l'action directe à tous les sous-traitants auprès du débiteur de leur débiteur, indépendamment de leur degré dans la chaîne de la sous-traitance. Rien n'indique, en effet, dans les travaux préparatoires que le législateur a entendu limiter la protection qu'il accorde aux sous-traitants en raison de leur dépendance économique. Par ailleurs, l'alinéa 2 de cet article a entendu clarifier les notions de sous-traitant, d'entrepreneur et de maître de l'ouvrage dans le mécanisme de l'action directe. Il peut être interprété comme excluant le système dans lequel tous les sous-traitants bénéficieraient d'une action directe auprès du maître de l'ouvrage et comme indiquant que chaque sous-traitant dispose d'une action directe auprès du débiteur de son débiteur. Dans cette interprétation, l'article 1798 du Code civil ne crée pas de différence de traitement entre les sous-traitants et n'est pas incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

- 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.

- Interprété comme accordant l'action directe à tous les sous-traitants à l'égard du débiteur de leur débiteur, 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 constitutionnelle, à l'audience publique du 2 février 2012.

Le greffier,

Le président,

F. Meersschaut

R. Henneuse