

Conseils en matière de droit de la construction

1. L'action directe du sous-traitant en droit belge : une arme redoutable

L'article 1798 du Code Civil belge met à la disposition du sous-traitant une arme particulièrement redoutable en cas de non-paiement par l'entrepreneur principal de la facture de son sous-traitant.

Selon cette disposition : « 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 ».

Il faut pourtant se rendre à l'évidence que certains sous-traitants ignorent cet article mais également la manière de mettre en œuvre l'action directe et la portée de cette dernière.

Depuis un arrêt de la Cour de Cassation du 25 mars 2005, la notification de l'action directe peut être formalisée par l'envoi d'une lettre recommandée par le sous-traitant au maître de l'ouvrage, ou encore à l'entrepreneur principal si le sous-traitant est le sous-sous-traitant du maître de l'ouvrage.

L'action directe doit toutefois être notifiée avant la faillite de l'entrepreneur cocontractant du sous-traitant. En outre, depuis un autre arrêt de la Cour de Cassation du 20 janvier 2012, une saisie-arrêt pratiquée par un créancier antérieurement à l'action directe en mains du maître de l'ouvrage emporte l'indisponibilité de la créance de l'entrepreneur principal sur le maître de l'ouvrage de sorte qu'une action directe n'aurait plus aucun effet sur cette créance.

L'action directe a, en quelque sorte, les mêmes effets qu'une saisie-arrêt conservatoire dans la mesure où le maître de l'ouvrage ne peut plus payer l'entrepreneur principal à compter de la réception de la lettre recommandée.

Par ailleurs, si l'entrepreneur est déclaré en faillite après la notification de l'action directe, le montant dont est redevable le maître de l'ouvrage à l'égard de l'entrepreneur principal sera partagé entre les sous-traitants qui ont notifié une action directe au prorata de leur créance respective.

Il convient toutefois que la créance que détient l'entrepreneur principal à l'égard du maître de l'ouvrage se rapporte au chantier sur lequel le sous-

traitant est intervenu.

Il n'est cependant pas nécessaire que l'entrepreneur principal dispose encore d'une créance à l'égard du maître de l'ouvrage relativement au lot confié au sous-traitant.

Il suffit qu'il dispose encore d'une créance vis-à-vis du maître de l'ouvrage relativement à ce chantier, même si cette créance se rapporte à d'autres lots.

Le sous-traitant peut en outre réclamer, en sus de sa facture, les éventuelles clauses pénales et les intérêts.

Cela étant, le maître de l'ouvrage, avant de payer le sous-traitant, sera bien avisé de solliciter l'accord de l'entrepreneur principal à défaut de quoi ce dernier pourrait lui reprocher d'avoir payé une créance contestée et considérer que ce paiement ne lui est pas opposable.

L'article 1798 du Code Civil a d'ailleurs été récemment complété comme suit : « 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 aux noms 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 invite par écrit ».

Cet alinéa n'est toutefois pas encore d'application mais devrait entrer en vigueur au plus tard le 1er janvier 2017.

En conclusion, le sous-traitant a intérêt à être diligent et à notifier au plus vite une action directe au maître de l'ouvrage si sa facture n'est pas payée dans des délais raisonnables et à réserver copie de son courrier à l'entrepreneur principal.

2. La nullité des contrats d'entreprise pour contrariété à l'ordre public : une sanction que beaucoup d'entrepreneurs apprennent à leurs dépens

Force m'est de constater, dans ma pratique professionnelle, que beaucoup d'entrepreneurs, dans le domaine de la construction, contractent avec des maîtres de l'ouvrage ou d'autres entrepreneurs en vue de réaliser des travaux pour lesquels ils ne disposent pas de l'accès à la profession.

Or, la Cour d'Appel de Bruxelles, dans un arrêt du 20 novembre 2008 a, à nouveau, rappelé que « *Le contrat d'entreprise qui porte sur des travaux pour lesquels l'entrepreneur ne dispose pas de l'accès à la profession est contraire à l'ordre public par application de l'article 6 du Code Civil et dès lors frappé de nullité absolue. S'agissant d'une nullité absolue, elle ne peut être couverte par une renonciation ou une confirmation du maître d'ouvrage* ».

Dans un arrêt du 29 mai 2009, cette même Cour a souligné que « *la nullité de l'ensemble de la convention s'impose même si le défaut d'accès à la profession n'affecte qu'une partie des travaux* », ce qui veut dire, en d'autres termes, que même si un entrepreneur dispose des accès à la profession pour l'essentiel des travaux qu'il a exécutés mais malheureusement pas pour une partie infime de ceux-ci, son contrat pourra néanmoins être annulé.

Les conséquences peuvent donc être particulièrement importantes puisque :

- l'entrepreneur qui introduit une action en justice en vue d'être payé de travaux pour lesquels il n'a pas l'accès à la profession verra son action déclarée irrecevable si cet argument est soulevé avant tout autre argument (Cour d'Appel de Liège, 20 juin 2013) ;
- les parties seront tenues à la restitution sur la base de la théorie de l'enrichissement sans cause, c'est-à-dire que le maître de l'ouvrage a droit à la restitution des acomptes payés et l'entrepreneur a droit à la valeur objective de la construction en matériaux et main-d'œuvre, déduction faite des coûts des malfaçons, des troubles de jouissance et de tous autres frais.

Toutefois, lorsque les livraisons effectuées et les travaux prestés pour le maître de l'ouvrage ne sont d'aucune utilité, ce dernier a en principe droit à la restitution intégrale du prix qu'il a payé de sorte que l'entrepreneur devra restituer tout ce qu'il a perçu ;

- enfin, l'assureur de l'entrepreneur ne couvrira pas les conséquences éventuelles des malfaçons affectant les travaux pour lesquels ce dernier ne dispose pas de l'accès à la profession.

En conclusion, avant de contracter, il importe à l'entrepreneur de vérifier auprès du guichet d'entreprises s'il dispose bien de tous les accès à la profession.

Cette recommandation vaut également pour le maître de l'ouvrage qui souhaite éviter des déconvenues dès lors que l'objectif premier d'un maître de l'ouvrage est avant tout de contracter avec un entrepreneur compétent et couvert par son assureur *RC Exploitation*. Pour rappel, ces informations sont disponibles sur le site de la Banque-Carrefour des Entreprises.

3. Connaître son cocontractant

Nombreux sont les entrepreneurs qui contractent avec un acteur économique sans se renseigner sur sa solvabilité, la capacité à conclure de son interlocuteur, les accès à la profession que cette entreprise dispose, etc..

Or, il est possible, depuis plusieurs années déjà, d'obtenir gratuitement des informations financières et légales sur une entreprise ayant son siège social ou une succursale en Belgique avant de contracter avec elle.

En effet, le SPF Economie met à disposition de tout à chacun un outil Internet gratuit pour prendre connaissance des comptes annuels d'une entreprise, les différentes publications parues au moniteur belge depuis sa création, mais également des renseignements précieux sur les accès à la profession dont elle dispose.

Il s'agit du site de la Banque-Carrefour des entreprises BCE Public Search :

http://economie.fgov.be/fr/entreprises/BCE/#.Vpt_-fnhCUk

Ces données sont accessibles en quatre langues.

A l'avenir, faites ce premier pas pour éviter des déconvenues.

Jean-Marc VERJUS
17 février 2016