

5. *Évaluation* – La décision de la Cour de cassation se fonde sur le principe “*fraus omnia corrumpit*”. Une autre appréciation impliquerait que par une liquidation de fait frauduleuse, les créanciers seraient privés de la protection de l’article 12 dernier alinéa L.faill., ce qui est contradictoire à ce qui a été évoqué dans la *ratio legis* de la disposition évoquée ci-dessus⁴². On doit conclure de la lecture de l’arrêt évoqué que deux conditions doivent être remplies pour l’application de l’article 12 dernier alinéa L.faill.: 1° une personne morale dissoute plus de six mois avant le jugement déclaratif de faillite; 2° des indices que la liquidation est menée dans l’intention de nuire aux créanciers. L’existence d’une décision formelle de dissolution n’est pas considérée comme une condition.

Annick De Wilde
Collaborateur scientifique volontaire, K.U.Leuven
Juriste d’entreprise

HOF VAN BEROEP ANTWERPEN

5 DECEMBER 2005

ONDERAANNEMING

Rechtstreekse vordering (art. 1798 B.W.)

B.V. q.q./A.-J.D., C.S. en BVBA DD P.

Zet.: M. Carette, A. Peeters, G. Bresseleers
2004/AR/2191

Zevende kamer

De feiten die aanleiding gaven tot het besproken arrest zijn eenvoudig. Een bouwheer betaalde rechtstreeks aan een onderaannemer nadat deze hiertoe de vraag had gesteld. Op de facturen van de onderaannemer aan de hoofdaannemer werd opgenomen: “*voldaan, gebruik gemaakt van het rechtstreekse invorderingsrecht; wetboek artikel 1798*”. Na het faillissement van de hoofdaannemer stelde de curator dat deze betaling onrechtmatig was geschied.

Eén van de vragen die rezen, was de vraag of de rechtstreekse vordering van de onderaannemer tegen de bouwheer *ex* artikel 1798 B.W. al dan niet door middel van een dagvaarding dient te worden ingesteld. Dit was in voorkomend geval niet gebeurd. Het doel van de curator was duidelijk. Indien een dagvaarding vereist was, was de rechtstreekse vordering niet ingesteld en had de bouwheer niet bevrijdend aan de onderaannemer betaald.

Het hof te Antwerpen stelde in het besproken arrest dat dit niet het geval is.

⁴² Vgl. Chr. VAN BUGGENHOUT, “Kanttekeningen bij de wetten betreffende het gerechtelijk akkoord en het faillissement”, *R.W.* 1997-98, (449) 459.

“*In het procesrecht duidt het woord ‘rechtstreekse vordering’ alleen op het vorderingsrecht, met name de wettelijke bevoegdheid van een rechtssubject om een zaak voor de rechtbank te brengen. Zodra dit recht ook daadwerkelijk wordt uitgeoefend spreekt men niet meer van rechtstreekse vordering, doch van ‘vordering’ of ‘eis’, dit is de processuele handeling waardoor de rechtstreekse vordering concreet wordt uitgeoefend via de gemeenschappelijke modaliteit van de dagvaarding. De stelling dat de rechtstreekse vordering bij dagvaarding wordt uitgeoefend is dan ook het gevolg van een verwarring tussen de begrippen ‘rechtstreekse vordering’ en ‘eis’. Daarbij is de rechtstreekse vordering niet meer dan een door de wetgever aangeboden waarborg om betaling te bekomen, waarbij het de genoemde titularissen vrij staat al dan niet van deze waarborg gebruik te maken. Het valt niet in te zien waarom deze wilsuïting meteen moet veruitwendigd worden via een proces met de bouwheer. Het is immers niet de bedoeling de onder schuldenaar in gebreke te stellen, noch hem uit te winnen.*”

Hiermee maakte het hof een toepassing van het principaarrest van het Hof van Cassatie d.d. 25 maart 2005 dat ter zake stelde dat een (aangetekend) schrijven volstond⁴³.

De oplossing van de zevende kamer van het hof van beroep te Antwerpen en het Hof van Cassatie ligt ongetwijfeld in de lijn van de tekst van artikel 1798 B.W. doch het is duidelijk dat één en ander in de praktijk tot problemen zal leiden.

Vooreerst valt het te vrezen dat de betreffende brieven niet steeds duidelijk zullen zijn opgesteld en het niet duidelijk is of de rechtstreekse vordering nu al dan niet wordt ingesteld.

Daarenboven is het niet uitgesloten dat bouwheren geconfronteerd worden met brieven van aannemers waarvan zij zelfs het bestaan niet kenden. Kan men van deze bouwheren vragen dat zij nagaan of deze onderaannemers wel degelijk op de werf werkzaam waren?

Ten derde is de vraag of een bepaalde contractant van een aannemer als onderaannemer en derhalve als titularis van de rechtstreekse vordering dient te worden beschouwd (met andere woorden verbonden door een overeenkomst van aanneming van werk), niet steeds eenvoudig te beantwoorden. Vraag is of men van bouwheren/leken kan verwachten dat zij deze afweging maken.

Van het antwoord op deze twee laatste vragen hangt nochtans heel wat af. Een betaling aan de eigen (hoofd-)aannemer na een brief waarin een onderaannemer de rechtstreekse vordering (terecht) instelt, heeft grote gevolgen en de bouwheer loopt het risico twee maal te zullen moeten betalen. Omgekeerd heeft ook een betaling aan de onderaannemer na een

⁴³ Cass. 25 maart 2005, *T.B.B.R.* 2005, 405.

Zie reeds A. CUYPERS, “De rechtstreekse vordering en het voorrecht van de onderaannemer”, *R.W.* 1997-98, 797, nr. 13; A. CUYPERS, “De rechtstreekse vordering en het voorrecht van de onderaannemer”, in *Overeenkomstenrecht*, PUC Willy Delva, Antwerpen, Kluwer, 2000, 455, nr. 569; F. GEORGES (noot onder Luik 23 mei 1996), *J.L.M.B.* 1997, 602.

dergelijke brief waarbij de rechtstreekse vordering (onterecht) wordt ingesteld, verregaande gevolgen.

Wim Goossens
Advocaat te Kortrijk

COUR D'APPEL D' ANVERS
5 DÉCEMBRE 2005

SOUS-TRAITANCE

Action directe (art. 1798 C.civ.)

B.V. q.q./A.-J.D., C.S. et BVBA DD P.

Siég.: M. Carette, A. Peeters, G. Bresseleers

2004/AR/2191

7^{ème} chambre

Les faits qui ont donné lieu à l'arrêt commenté sont simples. Un maître de l'ouvrage a payé directement à un sous-traitant après que celui-ci lui a demandé de le faire. Sur les factures du sous-traitant à l'entrepreneur principal, on lit la phrase: "acquittée, fait usage du droit d'action directe; code article 1798". Après la faillite de l'entrepreneur principal, le curateur a affirmé que ce paiement n'était pas conforme.

Une des questions qui se posait, était la question de savoir si l'action directe du sous-traitant contre le maître de l'ouvrage se basant sur l'article 1798 C.civ. doit ou non faire l'objet d'une citation. En l'espece, cela ne s'était pas fait. L'objectif du curateur était clair: si une citation était requise, l'action directe n'était pas intentée et le maître de l'ouvrage n'était pas libéré par le paiement fait au sous-traitant.

Dans l'arrêt commenté ici, la cour d'appel d'Anvers a décidé que tel n'est pas le cas.

"En droit de procédure civile, le mot 'action' vise seulement le droit d'action, à savoir la compétence légale d'un sujet de droit de porter une affaire devant le tribunal. Dès que ce droit est effectivement exercé, on ne parle plus d'action mais de 'requête' ou de 'demande', c'est le traitement procédural par lequel l'action en justice est effectivement exercée via la modalité de droit commun qu'est la citation. La thèse selon laquelle l'action directe est exercée par citation résulte donc d'une confusion entre les notions 'd'action en justice' et de 'demande'. De surcroît, l'action directe n'est pas plus qu'une garantie offerte par le législateur permettant d'obte-

nir le paiement, et leurs titulaires désignés sont libres de faire ou non usage de cette garantie. On ne voit pas pourquoi cette expression de volonté doit s'extérioriser par un procès avec le maître de l'ouvrage. L'intention n'est en effet pas de mettre le sous-débiteur en défaut ni de l'évincer".

La cour a fait par là une application de l'arrêt de principe de la Cour de cassation du 25 mars 2005 qui affirmait qu'un courrier (recommandé) suffisait⁴⁴.

La solution de la septième chambre de la cour d'appel d'Anvers et de la Cour de cassation se situe indubitablement dans la ligne du texte de l'article 1798 C.civ. mais il est clair que cela posera des problèmes dans la pratique.

Tout d'abord, on peut craindre que ces lettres ne seront pas toujours clairement rédigées et il n'est pas évident de déterminer si l'action directe est ou non intentée.

En outre, il n'est pas exclu que les maîtres de l'ouvrage soient confrontés à des courriers d'entrepreneurs dont ils ne connaissaient même pas l'existence. Peut-on demander à ces maîtres de l'ouvrage qu'ils vérifient si ces sous-traitants étaient effectivement occupés sur le chantier?

Troisièmement, il n'est pas toujours simple de répondre à la question de savoir si un certain contractant d'un entrepreneur doit être considéré comme sous-traitant et par conséquent comme titulaire de l'action directe (en d'autres termes lié par un contrat d'entreprise). La question est de savoir si l'on peut attendre d'un maître de l'ouvrage non initié qu'il fasse cette analyse.

Beaucoup de choses dépendent pourtant de la réponse à ces deux dernières questions. Un paiement à un entrepreneur (principal) au sens strict après une lettre dans laquelle un sous-traitant intente (à juste titre) l'action directe a des conséquences importantes et le maître de l'ouvrage court le risque de devoir payer deux fois. À l'inverse, un paiement au sous-entrepreneur après une telle lettre dans laquelle l'action directe est intentée (à tort) a également des conséquences qui peuvent aller loin.

Wim Goossens
Avocat à Courtrai

⁴⁴ Cass. 25 mars 2005, *T.B.B.R.* 2005, 405.

Voy. aussi A. CUYPERS, "De rechtstreekse vordering en het voorrecht van de onderaannemer", *R.W.* 1997-98, 797, n° 13; A. CUYPERS, "De rechtstreekse vordering en het voorrecht van de onderaannemer", in *Overeenkomstenrecht*, PUC Willy Delva, Anvers, Kluwer, 2000, 455, n° 569; F. GEORGES (note sous Liège 23 mai 1996), *J.L.M.B.* 1997, 602.