

was met als gevolg dat er geen sprake zou zijn van schending van artikel 13 van de Grondwet.

2. Eiser in cassatie had ook een reeks andere, klassieke, argumenten met betrekking tot de rechtstreekse vordering van de onderaannemer tegen de bouwheer ingeroepen.

Twee van die drie argumenten (hier door eiseres in cassatie voorgesteld als drie onderdelen van haar tweede middel), worden door het Hof van Cassatie niet onderverzocht.

Eiseres poneerde eerst dat, op het ogenblik van het instellen van de rechtstreekse vordering, alle door de bouwheer verschuldigde bedragen aan de hoofdaannemer reeds betaald waren en dat bedragen, die later zijn betaald, toen nog niet opeisbaar waren, zodat de rechtstreekse vordering geen onderpand had. Sinds een (hierboven gepubliceerd, p. 1015) arrest van 29 oktober 2004 weet men echter dat *“de rechtstreekse vordering alle schuldvorderingen tot voorwerp heeft die de aannemer put uit diens overeenkomst met de opdrachtgever met betrekking tot het bedoelde werk; [d]at*

hierbij niet is vereist dat de schuldvordering van de aannemer op dat ogenblik reeds opeisbaar is”.

In het tweede onderdeel van haar tweede middel stelde eiseres in cassatie dat er geen reden was om haar het recht op schuldvergelijking te ontzeggen. Het Hof van Cassatie gaat evenmin op dit argument in, maar gaat onmiddellijk over tot het derde onderdeel waarin eiseres in cassatie uiteenzette dat zij zich, ondanks de rechtstreekse vordering van de onderaannemer, mocht beroepen op de exceptie van niet-uitvoering, meer bepaald omdat de curator van de hoofdaannemer beslist had om de opdracht niet verder uit te voeren. Het Hof van Cassatie geeft de bouwheer hier gelijk: *“[d]e exceptie van niet-nakoming van een verbintenis die gegrond is op de onderlinge afhankelijkheid van de wederzijdse verbintenissen van de partijen behoort tot het wezen van de wederkerige overeenkomst, zodat zij bestaat vóór de wanprestatie zelf en vóór de uitoefening van de rechtstreekse vordering”*. Hiermee bevestigt het Hof van Cassatie de meest aanvaarde stelling ter zake¹. Deze stelling is ook het logische gevolg van de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie met betrekking tot de niet-uitvoeringsexceptie².

Note

Werner Derijcke

Par l'arrêt annoté, la Cour de cassation, résout deux questions de principe qui touchent à la matière de l'action directe du sous-traitant contre le maître de l'ouvrage, questions pour lesquelles il fallait une autorité qui tranche, à défaut de disposition légale qui guide.

1. D'une part, en l'espèce, le sous-traitant assigne l'entrepreneur principal devant le tribunal de commerce d'Anvers; par voie de connexité, le maître de l'ouvrage est assigné devant le même tribunal. Or, aucun des deux défendeurs n'a son siège dans cet arrondissement où, par ailleurs, aucun travail n'a été exécuté. Certes, l'article 566 alinéa 1^{er} du Code judiciaire dispose: *“Diverses demandes en justice ou divers chefs de demande entre deux ou plusieurs parties, qui présentés isolément devraient être portés devant des tribunaux différents, peuvent, s'ils sont connexes, être réunis devant le même tribunal en observant l'ordre de préférence indiqué aux 2° à 5° de l'article 565”*. Ce système ne suppose-t-il pas cependant que la compétence initiale du tribunal saisi soit basée non sur une clause contractuelle de compétence mais bien sur le système légal? Par l'arrêt annoté, la Cour de cassation répond par la négative: *“la circonstance que le juge puise sa compétence territoriale dans une clause de compétence n'exclut pas l'application des règles en matière de*

connexité”. Eu égard aux circonstances de la cause, la solution pratique se comprend. On regrettera cependant que le demandeur n'ait pas invoqué la violation de l'article 13 de la Constitution: *“Nul ne peut être distrait, contre son gré, du juge que la loi lui assigne”*. Ceci aurait permis à la Cour de cassation de régler définitivement la question, même si, à vrai dire, il n'est pas évident que la solution aurait alors été différente: ne peut-on soutenir que l'entrepreneur n'a pas, en l'espèce, été *“distrainé du juge que la loi lui assigne”* puisque, en définitive, c'est la loi elle-même qui autorise les clauses contractuelles dérogatoires en matière de compétence territoriale (voy. art. 630 du Code judiciaire, *a contrario*). Le doute ne sera cependant définitivement évacué que lorsque la Cour d'arbitrage aura eu l'occasion de se prononcer dans le cadre d'une question préjudicielle. La compétence de la juridiction constitutionnelle s'étend en effet aujourd'hui à l'ensemble des dispositions qui constituent le titre II de la Constitution et dont fait partie l'article 13 précité (voy. art. 26 § 1^{er}, 3° de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'Arbitrage).

2. Dans le cadre de l'arrêt annoté, la Cour de cassation tranche également la question des moyens de défense dont peut se prévaloir le maître de l'ouvrage, défendeur à l'action

¹ Zie F. T'KINT en W. DERIJCKE, “Overzicht van rechtspraak. Het voorrecht en de rechtstreekse rechtsovereenkomst van de onderaannemer tegen de bouwheer (1990-2004)”, *T.B.H.* 2004, p. 859-860, nr. 13.

² Zie bv. Cass. 22 april 2002, *Pas.* 2002, I, p. 970, nr. 243.

directe: confirmant une opinion déjà largement admise en jurisprudence³: “[l]e maître de l’ouvrage contre lequel une action directe est intentée par le sous-traitant ne peut, en principe, opposer à cette action que les exceptions dont il dispose au moment de l’introduction de l’action directe”, étant entendu que “l’exception d’inexécution d’une obligation qui est fondée sur l’interdépendance des obligations réciproques des parties, est inhérente à la nature même du

contrat synallagmatique, en sorte qu’il préexiste à l’inexécution elle-même et à l’exercice de l’action directe du sous-traitant contre le maître de l’ouvrage”. En d’autres termes, une action directe n’empêche pas le maître de l’ouvrage de se prévaloir de l’exception d’inexécution, même si la cause prochaine de cette invocation est formellement postérieure à l’introduction de l’action directe.

³ Voy. F. T’KINT en W. DERIJCKE, “Overzicht van rechtspraak. Het voorrecht en de rechtstreekse rechtsvordering van de onderaannemer tegen de bouwheer (1990-2004)”, *R.D.C.* 2004, p. 859-860, n° 13.