



## Quels moyens pour le sous-traitant confronté à un entrepreneur en difficulté ?

Sandrine PIRET, Avocat

*En ces temps de crise économique, de plus en plus de sous-traitants courent le risque d'être confronté à la défaillance de l'entrepreneur qui a fait appel à leurs services. Le législateur est venu à leur secours en 1990, par le biais de l'article 1798 du Code civil, qui prévoit que : « 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. ».*

Le sous-traitant dispose ainsi, à l'égard du maître de l'ouvrage, de la créance que détenait l'entrepreneur vis-à-vis de ce maître de l'ouvrage. Nous aborderons exclusivement deux questions fréquemment liées à cette action directe, à savoir la forme que doit revêtir cette action directe, et le sort qui lui est réservé dans les différentes procédures d'insolvabilité de l'entrepreneur (faillite, liquidation, procédure de réorganisation judiciaire...)

### 1. Quant à la forme :

On s'est longtemps demandé si une formalité particulière était requise pour mettre en œuvre l'action directe : une simple lettre était-elle suffisante, ou bien était-il nécessaire que le sous-traitant ait formulé une demande en justice ?

Le 25 mars 2005, la Cour de cassation a enfin tranché la controverse, en indiquant clairement que la mise en œuvre de l'action directe par le sous-traitant n'était soumise à aucune condition de forme.

Pour que l'action directe soit mise en œuvre, il suffira que le sous-traitant adresse une lettre à l'entrepreneur. L'on ne saurait que conseiller de préférer l'envoi par recommandé de ce courrier, afin d'éviter des contestations sur la date de l'exercice de l'action.

### 2. Quant au sort réservé à l'action directe dans les différentes procédures d'insolvabilité

D'une façon générale, si l'action directe a été formée avant l'entame d'une procédure d'insolvabilité (faillite, liquidation, procédure de réorganisation judiciaire), elle sera considérée comme ayant été valablement formée.

Le maître de l'ouvrage, destinataire de l'action directe, sera par conséquent tenu de respecter celle-ci, au risque de se voir opposer le principe « *Qui paie mal, paie deux fois* ».

La question se pose évidemment après la naissance d'une situation de concours entre les créanciers, car il convient de voir si la créance de l'entrepreneur sur le maître de l'ouvrage est toujours disponible, ou si, au contraire, elle est « figée » dans le patrimoine de l'entrepreneur en déconfiture.

Voyons chaque régime.

- Faillite :

Pour pouvoir être considérée comme ayant été valablement formée, l'action directe devra avoir été mise en œuvre avant le jour du prononcé du jugement déclaratif de faillite (la faillite étant en effet réputée avoir effet à partir de 0 heure le jour du jugement).

- Liquidation :

Pour pouvoir être considérée comme ayant été valablement formée, l'action directe devra avoir été mise en œuvre avant la mise en liquidation de la société de l'entrepreneur principal.

Rappelons que cette mise en liquidation requiert un acte notarié, qui devra être publié aux annexes du Moniteur belge. La mise en liquidation prend effet dès le jour de la signature de l'acte notarié actant la décision des actionnaires ou détenteurs de parts sociales, sans devoir attendre la publication de la décision au Moniteur belge.

- Procédure de réorganisation judiciaire :

La loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises a remplacé l'ancienne procédure de concordat judiciaire par une procédure de réorganisation judiciaire.

Cette loi offre aux entreprises en difficulté différents mécanismes dans le but de préserver la continuité de tout ou partie de l'entreprise en difficulté ou de ses activités.

a) Dans le cas d'un accord amiable conclu hors procédure judiciaire, l'entrepreneur peut proposer à tous ses créanciers ou à deux ou plusieurs d'entre eux un accord amiable en vue de l'assainissement de sa situation financière ou de la réorganisation de son entreprise. Cet accord ne lie que les parties qui l'ont conclu, et non les tiers à cet accord.

Un sous-traitant non signataire de l'accord amiable hors procédure conserve donc toute latitude pour former une action directe auprès d'un maître de l'ouvrage débiteur de l'entrepreneur.

b) Dans le cas d'une procédure de réorganisation judiciaire, plusieurs situations peuvent se présenter, en fonction du stade d'évolution de la procédure.

Le principe est celui du maintien de la possibilité de former une action directe, la loi ayant spécifiquement prévu que « *L'action directe instituée par l'article 1798 du Code civil n'est pas*

*entravée par le jugement qui a déclaré ouverte la réorganisation judiciaire de l'entrepreneur, ni par les décisions prises par le tribunal au cours de celle-ci ou prises par application de l'article 59, § 2 (transfert sous autorité de justice) ».*

Pendant toute la phase d'exécution de l'accord amiable ou du plan de réorganisation, tout dépendra des termes précis de cet accord ou du plan de réorganisation.

Par contre, si la créance du débiteur à l'égard du maître de l'ouvrage fait partie des actifs visés par le transfert d'entreprise, l'action directe ne sera plus possible à partir du moment où le tribunal de commerce aura autorisé ce transfert