

UNIVERSITE CATHOLIQUE DE LOUVAIN
FACULTE DE DROIT
CENTRE DE DROIT DES OBLIGATIONS

Les actions directes

par R.O. DALCO

Doc. 90/13

Rapport présenté au séminaire conjoint des
Centres de Droit des Obligations de
l'Université de Paris I et de l'Université
Catholique de Louvain sur les effets de
contrats à l'égard des tiers (réunion des
30/11 et 1/12/90 à Paris)

LES ACTIONS DIRECTES

par R.O. DALCQ

Professeur à l'Université Catholique de Louvain.

1. Introduction.

Le thème que nous abordons concerne les actions directes au sens large puisqu'il a été intitulé : "actions directes et groupes de contrats". Cela semble indiquer une liaison entre l'existence d'un groupe de contrats et la naissance d'actions directes. Cette liaison n'est toutefois pas une condition nécessaire d'une action directe. Il n'est pas question, par exemple, de "groupes de contrats" à propos de l'action directe de la victime d'un accident contre l'assureur du responsable.

Le programme de nos travaux distingue aussi les actions directes en paiement et les actions directes en responsabilité. Cette terminologie n'est pas familière à un juriste belge. Faut-il l'interpréter en ce sens que l'action directe de la victime d'un accident de la circulation contre l'assureur du responsable ou contre le Fonds Commun de Garantie serait une action directe en paiement tandis que l'action directe de l'utilisateur d'un bien mobilier, fondée sur le vice caché de la chose et dirigée contre le fabricant, serait une action directe en responsabilité ? Si cet exemple éclaire exactement la distinction, la terminologie employée nous paraît toutefois inadéquate parce que dans l'un et l'autre cas, l'action directe a pour but d'obtenir la réparation du dommage subi par celui qui l'exerce. En d'autres mots, dans les deux cas envisagés, l'action directe est une action en dommages et intérêts et donc en paiement, le fondement de l'action étant de toute évidence quasi délictuel en cas d'accidents de la circulation et, probablement, contractuel dans l'hypothèse où elle se fonde sur la garantie des vices.

Nous ne retiendrons donc pas au départ de cette étude, cette distinction.

Il nous fallait néanmoins trouver un critère permettant de limiter ou de préciser le domaine propre à l'analyse de chacun des auteurs des rapports belges sur ce thème.

Une première distinction qui vient à l'esprit serait celle qui existe entre les actions directes selon qu'elles ressortissent au domaine de la responsabilité quasi délictuelle ou à celui de la responsabilité contractuelle. Mais à la réflexion, s'il est clair que les actions directes contre l'assureur de responsabilité ont un fondement quasi délictuel, ne faut-il pas considérer que tous les autres cas relèvent au contraire de la responsabilité contractuelle ?

Nous avons pensé alors préférable de traiter, dans le présent rapport, les problèmes classiques des actions directes tandis que le second rapport de Monsieur Paul-Henry Delvaux examinera la problématique de l'action directe sous l'angle de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui et des groupes de contrats, ceci comprenant les conventions portant sur des universalités (fusions ou absorptions de sociétés, cession de portefeuille d'assurances, etc...).

Dans ce rapport consacré principalement aux actions directes "classiques" nous suivrons le plan suivant :

- Dans une première section, nous tenterons de donner une définition de l'action directe en tâchant de mettre en évidence ce qui la distingue d'institutions voisines.

Nous nous efforcerons ensuite de procéder à une brève analyse des différentes actions directes que l'on rencontre dans notre droit.

Enfin nous essayerons de mettre en évidence les caractères propres à l'action directe.

Section 1 : Définition de l'action directe.

2. Nous avons vu, lors de nos précédents travaux, qu'il y avait lieu de distinguer en ce qui concerne les effets du contrat entre les parties, définies comme les personnes liées par les effets obligatoires du contrat, et les tiers, qui sont seulement tenus de respecter ces effets sans en être les sujets actifs ou passifs. (1). La conséquence de cette constatation est que les effets du contrat vis-à-vis des tiers doivent se déterminer, non au moment de la formation du contrat, mais au moment de son exécution.

L'existence d'une action directe a pour conséquence que la conclusion du contrat initial donne naissance dans le chef de l'un des contractants à des obligations directes envers un tiers qui n'est pas partie à cette convention mais qui, à la suite d'un fait, deviendra créancier de l'autre partie au contrat initial. Réciproquement, à la suite de ce fait, le tiers au contrat verra naître dans son chef un droit contre le contractant de celui qui lui a causé préjudice (ou dans le domaine contractuel contre celui qui devient le contractant de son contractant).

3. Cette situation apparaît en cas de cession de contrats (2) et plusieurs exemples ont déjà été donnés dans le rapport introductif du professeur Ghestin de cas où un tiers devient créancier ou débiteur par l'effet d'un contrat auquel il n'a pas été partie et dont il n'est pas sujet actif ou passif, sans concours de volonté, mais par l'effet de la loi. Il en résulte donc que la loi peut étendre les effets du contrat à d'autres personnes que les contractants.

Si la cession de contrat, dans certaines hypothèses prévues par la loi, peut avoir pour conséquence qu'une partie non intervenante au contrat initial puisse en subir les effets et en retirer les avantages - cfr. la situation du travailleur vis-à-vis de la nouvelle entité en cas d'absorption de la société qui l'emploie - la situation n'est pas identique en matière quasi délictuelle.

Il n'y a pas alors cession de droits et d'obligations mais seulement, par l'effet de la loi, naissance d'un droit dans le chef de la victime du dommage contre le contractant de l'auteur de celui-ci et nécessairement, en contrepartie, naissance d'une obligation dans le chef de celui-là.

L'action directe, ainsi perçue, est un effet de la loi qui déroge à l'article 1165 du Code civil.

4. L'action directe pourrait-elle avoir une autre origine que légale ?

Ce n'est pas inconcevable mais il nous paraît toutefois que l'on rejoint alors d'autres institutions.

Ainsi on peut certes concevoir que deux contractants disposent que dans telles circonstances un tiers déterminé ou indéterminé pourrait exiger de l'un d'eux l'exécution de ses obligations contractuelles. Mais on est alors dans le domaine de la stipulation pour autrui et non plus dans celui de l'action directe. Il en sera de même en cas de subrogation conventionnelle.

L'action directe pourrait-elle trouver son origine dans la jurisprudence ? La réponse doit être affirmative dans la mesure où les créations de la jurisprudence se font en principe sous le couvert de l'interprétation de la loi (4). Nous aurons à y revenir à propos de l'action directe de l'acheteur contre le fabricant en cas de vice caché ou de celle du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant.

5. Les définitions de l'action directe données par la doctrine se rejoignent dans l'ensemble.

Selon De Page, l'action directe se caractérise "par l'intentement, sans intermédiaire, *omisso medio*, d'une action qui, normalement, exigerait un double recours : action principale contre le cocontractant et action récursoire, ou en garantie, de ce dernier contre celui qui devra finalement supporter les conséquences de la condamnation" (5).

C'est à cette définition que se réfère également le professeur Van Ommeslaghe dans ses examens de jurisprudence (6).

De son côté, le professeur Lucien Simont se réfère à la définition de l'action directe donnée par le premier avocat général Hayoit de Termicourt dans ses conclusions précédant les arrêts de la Cour de cassation du 18 octobre 1945 : "L'action directe suppose que son titulaire ait un droit propre à exercer contre le défendeur. Le titulaire de l'action directe est donc une personne qui, étrangère au contrat conclu par son débiteur, devient néanmoins créancière de celui-ci par l'effet de la loi".

Il n'est peut être pas inutile de rappeler - nous y reviendrons dans la section 3 (infra) - que la justification essentielle de toute action directe est d'avantager son titulaire par rapport aux créanciers du débiteur originaire et cela en raison de l'intérêt social que présente la protection de sa créance (8).

Section 2.

Les actions directes en droit belge.

6. Pour analyser les actions directes existant dans notre droit et rechercher leur caractère commun, il faut procéder à certaines classifications.

Nous nous proposons d'étudier successivement :

- A. les actions directes en matière d'assurance;
- B. l'action directe de l'acquéreur de la chose au sujet des vices cachés;
- C. les actions directes en cas de cession de bail;
- D. les actions directes en matière de contrats d'entreprises et de cessions d'immeubles;
- E. les diverses autres actions directes : vente d'immeubles, mandat, clause de non-concurrence et cession de fonds de commerce;

- F. l'action directe des Centres publics d'aide sociale.

Nous terminerons cette section en nous demandant si certains mécanismes de la responsabilité aquilienne ne peuvent pas être comparés à celui de l'action directe et cela en particulier en matière de responsabilité du fait d'autrui, qu'elle soit fondée sur l'article 1384 du Code civil ou même parfois sur les articles 1382 et 1383.

7. A. Les actions directes en matière d'assurance.

Madame Viney rappelle que l'action directe des victimes contre l'assureur a pris sa physionomie actuelle, en France, sous l'influence de la jurisprudence "bien que la création de sûretés soit en principe réservée aux législateurs" (9). Elle trouve son origine dans des dispositions légales anciennes prévoyant le blocage de l'indemnité entre les mains de l'assureur jusqu'à l'indemnisation et dans un privilège accordé par une loi de 1913 à la victime sur l'indemnité due par l'assureur. Dès avant 1930, la jurisprudence française en était ainsi venue à reconnaître l'existence d'un droit propre de la victime contre l'assureur, droit propre consacré par une action directe (10). Malgré cette évolution, la loi du 7 juillet 1930 sur le contrat d'assurance ne consacre pas expressément l'existence d'une action directe de la victime contre l'assureur de responsabilité, prévoyant seulement le blocage de l'indemnité entre les mains de l'assureur jusqu'à l'indemnisation de la victime (11). La jurisprudence française a toutefois considéré que ce "blocage" supposait l'existence d'un droit propre, consacré par une action directe qui a pris en France une indépendance toujours plus nette par rapport à l'action de la victime contre l'assuré.

L'évolution a été très différente en Belgique malgré un point de départ comparable.

En effet, par une loi du 24 mai 1937 - 26 ans après la France - on a introduit dans la législation belge sur les privilèges et hypothèques un article 20 - 9° qui dispose que "les créances nées d'un accident au profit d'un tiers lésé par cet accident ou de ses ayants droit sont privilégiées sur l'indemnité que l'assureur de la responsabilité civile doit à raison de la convention d'assurance. Aucun paiement à l'assuré ne sera libératoire tant que les créanciers privilégiés n'auront pas été désintéressés" (12).

La jurisprudence belge aurait donc pu au départ de cette disposition connaître une évolution semblable à celle de la jurisprudence française mais cela ne fut pas le cas (13).

Il a fallu attendre la loi du 1er juillet 1956 sur l'assurance obligatoire en matière de véhicules automoteurs pour que l'on introduise alors une véritable action directe en faveur de la victime de l'accident contre l'assureur de l'auteur de celui-ci. L'article 6 de cette loi dispose en effet que "l'assurance fait naître au profit de la personne lésée un droit propre contre l'assureur" (14).

L'étendue des droits de la victime de l'accident contre l'assureur du responsable a donné lieu à une abondante jurisprudence (15) et à de nombreux commentaires de doctrine (16).

Il nous paraît important de souligner la tendance manifestée par la jurisprudence au détachement de l'action directe par rapport au contrat d'assurance lui-même, non seulement en ce qui concerne l'inopposabilité des exceptions (cfr. infra section 3) mais aussi en ce qui concerne l'existence même d'un contrat d'assurance. En effet, en vertu de l'article 11 alinéa 1 de la loi du 1er juillet 1956, aucune nullité, aucune exception ou déchéance dérivant de la loi ou du contrat d'assurance ne peut être opposée par l'assureur à la personne lésée" (16).

8. Nous avons relevé ci-dessus le lien existant dans la jurisprudence française entre le blocage de l'indemnité entre les mains de l'assureur prévu par l'article 53 de la loi du 7 juillet 1930 et le développement de l'action directe, en soulignant que la loi du 24 mai 1937 (article 20, 9° de la loi hypothécaire) n'avait pas conduit à la même évolution en Belgique.

L'interprétation de l'article 38 de la loi du 11 juin 1874 sur les assurances se rapproche davantage de l'évolution relevée en France. Cette disposition est rédigée comme suit : "En cas d'incendie d'un immeuble, l'indemnité due au locataire qui fait assurer le risque locatif est dévolue au propriétaire de l'immeuble à l'exclusion des créanciers de l'assuré. De même l'indemnité due par l'assureur des risques du recours des voisins appartient exclusivement à ceux-ci".

Cette disposition a pour fondement la même idée que celle du "blocage" de l'indemnité que l'on retrouve dans la législation française. Le texte de l'article 38 de la loi du 11 juin 1874 va cependant au-delà de cette simple idée puisque il dispose que l'indemnité due au locataire est dévolue au propriétaire. De même l'indemnité due par l'assureur du recours des voisins appartient exclusivement à ceux-ci.

Si l'indemnité est dévolue au propriétaire ou si elle appartient au voisin, il s'en déduit très naturellement que le propriétaire ou le voisin dispose d'un droit propre contre l'assureur pour obtenir le paiement direct de cette indemnité.

La finalité essentielle de cette disposition est évidemment d'éviter que l'indemnité ne tombe dans le patrimoine de l'assuré afin qu'elle échappe à la règle du concours avec les créanciers de celui-ci. On soulignera cependant que la disposition est muette en ce qui concerne l'opposabilité des exceptions (17).

L'article 30 de la loi du 11 juin 1874 prévoit également un autre cas d'action directe par l'attribution de plein droit, lors de l'aliénation de la chose assurée, du bénéfice de l'assurance au nouveau propriétaire, en ce qui concerne les risques pour lesquels la prime a été payée au moment de l'aliénation. L'article 30 alinéa 1er de la loi du 11 juin 1874, est rédigé comme suit : "En cas d'aliénation de la chose assurée, l'assurance profite de plein droit, sauf convention contraire, au nouveau propriétaire, à raison de tous les risques pour lesquels la prime a été payée au moment de l'aliénation". Par cette disposition la loi reconnaît donc une action directe contre l'assureur à une personne - le nouveau propriétaire - qui est un tiers par rapport au contrat d'assurance (18).

9. Depuis 1956, le législateur belge a rendu obligatoire d'autres assurances de responsabilité.

Il en a été ainsi de la loi du 18 juillet 1966 relative à la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (article 11). Cette législation a été remplacée ensuite par la loi belge du 22 juillet 1985 dont l'article 5 dispose que "L'exploitant d'une installation nucléaire est responsable des dommages causés par un accident nucléaire conformément aux dispositions de la Convention de Paris, de la Convention complémentaire et de la présente loi". L'article 7 de la loi impose à l'exploitant de se garantir par une assurance couvrant sa responsabilité à concurrence du montant fixé par la loi. La loi ne parle pas expressément d'action directe mais elle dispose que le montant de la garantie ne peut servir qu'à la réparation des dommages (article 8) et que les tiers subrogés peuvent agir directement contre l'exploitant et son assureur (article 21).

On pouvait également citer dans le passé comme exemple d'action directe en matière d'assurance, l'assurance contre les accidents du travail. Depuis 1903, le législateur avait en effet institué un système de responsabilité objective et de réparation forfaitaire, à charge de l'employeur, en cas d'accident du travail, mais sans que l'assurance de cette responsabilité bien que très répandue soit obligatoire. La loi du 10 avril 1971 a cependant bouleversé la structure de l'assurance accident du travail.

Actuellement en vertu de l'article 47 de la loi du 10 avril 1971, la responsabilité n'est plus le fondement du droit de la victime. La victime peut certes toujours agir directement contre l'assureur qui garantit les indemnités prévues par la législation sur les accidents du travail mais c'est en qualité d'assuré que la victime exerce ses droits et non plus sur base d'un droit propre contre l'assureur de son employeur (19).

Le professeur Marcel Fontaine a consacré en 1983 une étude aux techniques utilisées par le législateur belge en matière d'assurances obligatoires et à leur opportunité. Sans entrer dans le détail de ces assurances obligatoires - il y en a probablement plus de 40 dans les domaines les plus divers - on relèvera que chaque fois que le but poursuivi est la protection des victimes, le législateur organise un système d'action directe avec un régime plus ou moins étendu d'inopposabilité des exceptions. Dans certains cas, on va même plus loin en dissociant les notions d'assurance et de responsabilité et l'on impose alors à celui qui crée le risque de souscrire une assurance contre les accidents en faveur des victimes éventuelles de son activité. Cette assurance peut alors être appelée à jouer en dehors de toute notion de responsabilité. C'est le mécanisme qui a été retenu par la loi du 10 avril 1971 pour les accidents du travail mais que l'on trouve également dans d'autres domaines (20).

Ce foisonnement d'assurances obligatoires n'est pas sans soulever des difficultés relevant alors de la technique de l'élaboration de la règle de droit. Si l'on considère que toute action directe est instituée en dérogation de l'article 1165 du Code civil, elle ne peut l'être que par une loi (cfr. supra n°3). Or on constate qu'il existe de nombreux cas où l'assurance obligatoire est imposée par un arrêté royal (21) et où il est imposé au preneur d'assurance de souscrire une police prévoyant que la victime pourra agir directement contre l'assureur.

La technique est alors davantage celle de la stipulation pour autrui que celle de l'action directe.

Cette difficulté devrait normalement disparaître dans l'avenir dans la mesure où le projet de réforme de la loi du 11 juin 1874 sur les assurances prévoit dans toutes les assurances de responsabilité que "L'indemnité due par l'assureur est dévolue à la personne lésée, à l'exclusion des créanciers de l'assuré" et que "cette dévolution fait naître au profit de la personne lésée un droit propre à l'égard de l'assureur" (article 86 du projet).

Ce projet qui est à l'étude depuis avant la dernière guerre semble finalement, après plus de cinquante ans de réflexion des diverses Commissions auxquelles il a été soumis avant d'entreprendre la procédure d'avis au Conseil d'Etat, être entré dans sa dernière phase et devoir être soumis prochainement à la discussion du Parlement.

10. B - L'action directe de l'acquéreur d'une chose mobilière.

Comme en droit français, l'interprétation donnée par la jurisprudence belge depuis 1939 (22) à l'article 1645 du Code civil a conduit à faire peser sur le fabricant ou le vendeur professionnel une présomption de connaissance des vices lui interdisant de se décharger de sa responsabilité en cette matière. Présomption irréfragable à l'origine, atténuée dans une certaine mesure par la jurisprudence belge depuis (23).

La règle ne joue pour les ventes d'objets mobiliers corporels qu'en droit interne, le droit belge pour les ventes internationales étant la loi uniforme sur la vente internationale d'objets mobiliers corporels (24).

Les articles 33 et suivants de la loi uniforme fondent cependant aussi la responsabilité sur le vice de la chose et l'article 40 maintient une présomption de connaissance du vice.

L'on considère, en Belgique comme en France, que le cessionnaire de la chose peut exercer l'action en garantie des vices cachés non seulement contre son vendeur mais aussi contre les différents intermédiaires de la chaîne de distribution en remontant ainsi jusqu'au fabricant lui-même. Si la jurisprudence comme la doctrine française considèrent que cette action a "nécessairement" un caractère contractuel (25), l'unanimité ne semble pas s'être réalisée quant à la justification de la règle : théorie de l'accessoire, stipulation pour autrui tacite, cession de créance tacite (26) ou simplement application de l'article 1122 du Code civil, l'acquéreur étant un ayant cause à titre particulier (27).

Madame Corbisier (28) a souligné aussi l'incertitude qui a longtemps régné en Belgique quant au fondement de cette solution. Pour les uns, il s'agit d'une obligation propter rem, la cession portant sur des actions étroitement liées à l'usage de la chose et qui ne présentent d'intérêt que pour celui qui dispose de cet usage en telle sorte que la transmission aurait lieu de plein droit avec la chose (29). Cette explication est critiquée par Mesdames Verheyden et Joly (30), qui se rallient à l'enseignement de De Page (31) en considérant qu'il s'agit d'une véritable action directe trouvant son fondement dans l'article 1615 du Code civil, l'action en garantie des vices étant un accessoire de la chose vendue. Le professeur Van Ommeslaghe nous paraît vouloir concilier les deux explications en défendant l'idée d'une cession présumée des droits et actions dont l'utilité est liée à la propriété tout en expliquant cette cession par le caractère accessoire de ces droits et actions. Il y voit donc davantage une cession conventionnelle d'un accessoire que la réalisation de cette cession par un effet de la loi, avec la double conséquence que les parties pourraient l'exclure ou en régler les effets et que pour être opposable aux tiers, cette cession devrait leur être notifiée conformément à l'article 1690 du Code civil (32).

Notre jurisprudence semble cependant s'être ralliée à l'explication donnée par De Page, la Cour de cassation ayant en effet considéré que "le vendeur a l'obligation de délivrer la chose et que l'article 1615 du Code civil étend cette obligations aux accessoires de cette chose; que la garantie dont peut se prévaloir l'acheteur initial à l'égard de son vendeur constitue un accessoire de la chose revendue par le premier acheteur au second acheteur; que le second acheteur dispose, dès lors, d'une action directe en garantie à l'égard du premier vendeur" (33).

11. Indépendamment de l'explication donnée à la solution retenue, la question reste ambiguë du caractère contractuel ou non de l'action. Si l'on suit l'opinion du professeur Van Ommeslaghe (cession des droits et actions accessoires), il s'agirait nécessairement d'une action contractuelle; s'il s'agit d'une véritable action directe organisée par l'article 1615 du Code civil, rien n'empêcherait de lui reconnaître un caractère quasi délictuel puisque celui qui l'exerce n'est pas partie au contrat par lequel le fabricant - défendeur - a mis la chose dans le circuit de distribution.

Si l'on reconnaît à l'action un caractère contractuel, on doit se demander si elle peut alors se cumuler avec une action aquilienne fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil (34) alors que la jurisprudence belge s'oppose généralement à pareil cumul. La qualification de l'action peut aussi exercer une influence sur la solution à donner en ce qui concerne l'opposabilité des exceptions (infra section 3).

12. Ce débat perdra probablement beaucoup de son intérêt à bref délai lors de l'adoption de la loi appliquant dans le droit belge les principes fixés par la directive européenne du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits. Le projet de loi a été établi avec un retard important puisque les Etats membres avaient l'obligation de mettre leur législation en conformité avec la directive pour le 30 juillet 1988 et qu'au moment où nous écrivons ces lignes à l'automne 1990, le projet vient seulement d'être soumis au parlement,

Sans doute le système instauré par la directive n'exclut-il pas l'application des règles du droit commun tel que nous le connaissons actuellement puisque l'article 13 de la directive dispose qu'elle "ne porte pas atteinte aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre du droit de la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle ou au titre d'un régime spécial de responsabilité existant au moment de la notification de la présente directive".

Il n'en reste pas moins probable qu'en raison du principe de responsabilité objective institué dans le système de la directive, la majorité des procédures se dérouleront à l'avenir sur base de cette législation nouvelle.

Or dans la solution imposée par la directive communautaire, la responsabilité du fabricant n'est plus ni contractuelle, ni aquilienne; elle est purement légale et identique qu'il s'agisse d'un dommage supporté par l'acquéreur de la chose ou par un tiers. L'article 1er de la directive ne fait à cet égard aucune distinction lorsque il édicte que "le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit". Les règles d'application sont donc identiques pour l'acquéreur de la chose, le sous-acquéreur, l'utilisateur ou un tiers (34 bis).

On peut se demander si nous ne sommes pas ici en présence d'une catégorie nouvelle d'obligations qui fait fi de la distinction classique entre obligations contractuelles et quasi délictuelles. Certes il est d'autres domaines où la loi a imposé des obligations particulières en créant par exemple des systèmes de responsabilités objectives (voy. par ex. la loi du 22 juillet 1974 sur les déchets toxiques ou la loi du 10 janvier 1977 sur les dommages causés par les prises et pompes d'eaux souterraines) mais jusqu'à présent, nous pouvions considérer soit que de telles obligations s'appliquaient à tel ou tel type de contrat et qu'il s'agissait donc d'obligations - impératives ou supplétives - de nature contractuelle ou au contraire qu'elles relevaient exclusivement de la responsabilité quasi délictuelle. La particularité dans le cas de la directive du 25 juillet 1985 est que la même obligation joue qu'il s'agisse d'un rapport contractuel ou quasi délictuel.

C-13. Bail et action directe.

L'article 1753 du Code civil est-il le reflet d'une action directe du bailleur contre le sous-locataire dans la mesure où il indique que ce dernier n'est tenu envers le bailleur qu'à concurrence du prix de sa sous-location dont il peut être débiteur "au moment de la saisie".

Le texte n'implique certainement pas l'existence d'une action directe mais tout au plus la possibilité pour le bailleur impayé de saisir entre les mains de son sous-locataire ce qu'il peut devoir au locataire principal (35).

Par contre l'article 11 de la loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux dispose qu'en cas de cession portant sur l'intégralité des droits du locataire, le cessionnaire devient le locataire direct du bailleur. Il en est de même en cas de sous location totale accompagnée de la cession du fonds de commerce.

Il s'agit donc là d'une cession de dette opposable au bailleur qui voit naître dans son chef une action directe contre le sous-locataire, sans que pour autant le locataire principal soit libéré. L'institution fait corrélativement naître dans le chef du sous-locataire un droit direct envers le bailleur à obtenir le renouvellement du bail si le locataire principal s'est abstenu de le demander, le sous-locataire pouvant alors devenir aussi le locataire direct du bailleur (36).

D-14 - Contrat d'entreprise et action directe.

La construction d'un immeuble est un bel exemple de la multiplication des contrats ayant un objet commun : la réalisation d'un immeuble déterminé dans un délai contractuellement prévu.

Le propriétaire qui construit et que nous qualifions de maître de l'ouvrage (en droit belge on n'emploie pas l'expression de maître d'oeuvre) va normalement contracter avec un architecte dont l'intervention est imposée par la loi et avec lequel il signera un contrat d'architecture. Sur base du projet établi par l'architecte et d'un cahier des charges rédigé normalement par celui-ci, le maître de l'ouvrage contractera souvent avec un entrepreneur général lequel va à son tour conclure un contrat avec un ingénieur conseil pour certains aspects techniques de la construction et différents contrats de sous-traitance avec des entreprises spécialisées. Celles-ci s'adresseront évidemment à leur tour à divers fournisseurs.

Si la construction est d'une certaine importance, le maître de l'ouvrage imposera à l'entrepreneur de souscrire une assurance tous risques chantier dont le bénéfice s'étendra à tous les édificateurs (architecte, entrepreneur, bureau d'études, ingénieur conseil, sous-traitants mais à l'exclusion des fournisseurs) ainsi qu'au maître de l'ouvrage. Un autre assureur interviendra éventuellement pour couvrir la responsabilité décennale des édificateurs. Les assureurs feront surveiller la construction par un bureau de contrôle technique. Le maître de l'ouvrage imposera éventuellement à l'entrepreneur et à ses sous-traitants la surveillance d'un "quantity surveyor".

Nous sommes assurément dans cette hypothèse en présence de ce que l'on peut appeler un "groupe de contrats" mais nous n'aborderons pas ici cet aspect de la question qui sera traité par Monsieur Delvaux.

Notre analyse se limitera à deux questions :

- a) le propriétaire, maître de l'ouvrage, dispose-t-il d'une action directe contre les sous-traitants de l'entrepreneur général pour obtenir réparation des malfaçons dont ceux-ci seraient responsables ?

- b) les sous-traitants disposent-ils de leur côté d'une action contre le maître de l'ouvrage en cas de défaillance de l'entrepreneur principal dans le règlement des montants qui leur sont dus ?
15. Avant d'aborder ces deux questions, il n'est pas inutile de signaler que contrairement à ce qui s'est passé en France, le droit commun du contrat d'entreprise est toujours resté régi en Belgique par les articles 1787 à 1799 du Code civil, inchangés depuis 1804 (37), sous réserve de la modification toute récente apportée à l'article 20 de la loi hypothécaire et à l'article 1798 du Code civil par la loi du 19 février 1990 concernant la protection des sous-traitants, dont nous parlerons ci-dessous.
16. La réponse à la première des deux questions évoquées ci-dessus était certainement négative jusqu'il y a peu de temps. La doctrine et la jurisprudence invoquaient que le sous-traité était pour le maître de l'ouvrage "res inter alios acta"; aucun rapport contractuel n'existait donc entre le maître de l'ouvrage et le sous-traitant (38). Récemment cette solution a toutefois été critiquée par une partie de la doctrine belge. Ainsi P. Rigaux défend-il l'idée qu'il y a lieu d'appliquer ici l'article 1122 du Code civil, le maître de l'ouvrage pouvant être considéré l'ayant cause à titre particulier de l'entrepreneur principal (39). A juste titre, François Glansdorff a démontré dans la note précitée (cfr. note 38) que cette thèse ne pouvait être suivie. Cet auteur estime toutefois aussi que le maître de l'ouvrage dispose d'une action directe contre le sous-traitant mais il en voit le fondement comme en matière de garantie des vices, dans l'article 1615 du Code civil (cfr. supra § 10). Le professeur Glansdorff invoque à cet égard l'autorité de Néret (40) et un arrêt de la Cour d'appel de Chambéry du 18 janvier 1988 (41).

Mais peut-on, même si la logique le voudrait, étendre l'application de l'article 1615 du Code civil, disposition propre à la vente, pour créer une action directe semblable en matière de contrat d'entreprise ? Et l'observation de Rigaux (42) selon laquelle l'entrepreneur qui aurait cédé cet accessoire et qui se trouverait ensuite attaqué par le maître de l'ouvrage, ne pourrait plus se retourner contre son sous-traitant, n'est pas sans une certaine pertinence (43).

Un autre auteur, Etienne Montero a défendu la thèse qu'il existerait un principe général du droit qui pourrait se formuler de la manière suivante : "le créancier principal peut rechercher directement sur le plan contractuel la responsabilité de l'agent d'exécution de son débiteur" (44). Sa thèse qui paraît difficilement justifiable compte tenu de l'orientation actuelle de la jurisprudence belge et notamment en présence de l'arrêt de la Cour de cassation du 15 septembre 1977 (45) rejoint les solutions de la jurisprudence française en présence des groupes de contrat (46).

17. Le refus de la majorité de la jurisprudence belge d'admettre que le maître de l'ouvrage puisse agir sur le plan contractuel contre le sous-traitant (voy. les références citées par François Glansdorff) est d'autant plus regrettable que depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 7 décembre 1973, la responsabilité aquilienne du préposé ou de l'agent d'exécution - et le sous-traitant est un agent d'exécution - ne peut être admise que si la faute commise est étrangère à l'exécution du contrat et si le dommage est distinct de celui engendré par cette inexécution, ce qui ne sera évidemment que tout à fait exceptionnel (47).

Ce type de difficultés est toutefois écarté en cas de souscription d'une assurance tous risques chantier couvrant tous les édificateurs et il n'est pas sans intérêt de souligner que le phénomène de l'assurance vient ainsi pallier une difficulté suscitée par l'application de nos règles de droit civil sans prendre en considération les impératifs économiques.

18. Si le maître de l'ouvrage n'a pas d'action contre le sous-traitant, il serait évidemment assez normal de considérer que le sous-traitant impayé par l'entrepreneur général n'a pas plus de possibilités d'agir contre le maître de l'ouvrage. Telle était en effet jusqu'il y a peu la solution de la jurisprudence et de la doctrine belges qui ont toujours considéré que le sous-traitant ne pouvait se prévaloir de l'article 1798 du Code civil. Si cette disposition institue sans doute une véritable action directe des ouvriers, dans les limites qu'elle précise, on en a toujours exclu l'application par analogie aux sous-traitants (48).

Les choses ont toutefois changé à ce sujet depuis la loi du 19 février 1990 sur la protection des sous-traitants. Le texte de cette loi publié au Moniteur du 24 mars 1990 est le suivant :

"Article I - L'article 20 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 est complété par un douzièment libellé comme suit : 12°. Pendant cinq ans à dater de la facture, la créance du sous-traitant contre son cocontractant entrepreneur pour les travaux qu'il a effectués ou fait effectuer à l'immeuble du maître de l'ouvrage, sur la créance se rapportant à la même entreprise qu'a ce cocontractant entrepreneur contre le maître de l'ouvrage.

Le sous-traitant est considéré comme entrepreneur et l'entrepreneur comme maître de l'ouvrage à l'égard des propres sous-traitants du premier.

Article 2 - L'article 1792 du Code civil est remplacé par la disposition suivante : les maçons, charpentiers, artisans et sous-traitants qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages fait 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 n'est donc plus contestable que les sous-traitants disposent actuellement d'une action directe contre le maître de l'ouvrage. On peut s'étonner de la combinaison portant sur l'institution simultanée d'un privilège et d'une action directe. Les travaux préparatoires de la loi indiquent que l'on a considéré que le privilège conserve une utilité propre, même lorsqu'il est doublé d'une action directe, en raison de son caractère automatique puisqu'il opère par le seul fait du concours. L'action directe permet de son côté la mise en oeuvre de la protection légale, indépendamment des situations de concours, et simplifie la tâche du demandeur en justice sur le plan de la procédure (48 bis).

On peut se demander dans quelle mesure l'institution par le législateur de cette action directe du sous-traitant contre le maître de l'ouvrage n'est pas susceptible d'influencer la jurisprudence future en ce qui concerne l'existence d'une action directe du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant.

19. Pour en terminer avec la matière du contrat d'entreprise, nous voudrions encore indiquer qu'en cas de travaux confiés à un entrepreneur non enregistré, l'O.N.S.S. (Office National de Sécurité Sociale) peut réclamer au maître de l'ouvrage une quotité des cotisations de sécurité sociale non payées par l'entrepreneur (49). De même, tout entrepreneur qui fait appel à un sous-traitant non enregistré est solidairement responsable des dettes fiscales et sociales de son contractant à concurrence d'un montant pouvant atteindre 50% du coût des travaux; il est tenu, à peine d'amende portée au double, de retenir lors de chaque paiement effectué en faveur du sous-traitant 30% du montant dû qu'il doit verser pour moitié au fisc et pour moitié à l'O.N.S.S.

C'est cette fois l'action directe "sanction".

E. - Actions directes diverses.

1. Vente d'immeubles.

20. En cas de vente d'immeubles, le sous-acquéreur peut agir contre le maître de l'ouvrage sur base de la garantie des vices comme peut le faire le sous-acquéreur d'une chose mobilière (50). Cela semble implicitement admis, encore que la jurisprudence n'en révèle guère d'exemples (51).

Mais la même solution s'applique-t-elle lorsqu'il s'agit d'agir soit contre le fournisseur de matériaux incorporés dans l'immeuble, soit contre l'architecte, l'ingénieur conseil ou l'entrepreneur sur base de la responsabilité décennale ?

Monsieur Billiau a déjà rappelé l'évolution du droit français à ce sujet (52) et Mesdames Verheyden et Joly ont montré qu'en droit belge l'obligation de garantie apparaît comme un accessoire cédé sur base de l'article 1615 du Code civil et non comme une obligation propter rem, ce qui serait la solution du droit français selon Monsieur Billiau (53). L'explication fondée sur l'article 1615 du Code civil ne vaut que pour les obligations du vendeur et peut difficilement s'appliquer au contrat d'entreprise (54).

En ce qui concerne l'action du sous-acquéreur de l'immeuble ou même du maître de l'ouvrage lui-même contre celui qui a fourni les matériaux à l'entrepreneur, François Glansdorff défend la thèse de l'application de l'article 1615 du Code civil comme il la défend par extension envers les sous-traitants (55) mais la jurisprudence ne semble pas considérer que le maître de l'ouvrage puisse mettre en cause la responsabilité contractuelle du fournisseur (56). Et s'il n'y a pas d'action contractuelle, l'arrêt de la Cour de cassation du 7 décembre 1973 (57), ne permet pas davantage au maître de l'ouvrage ou à l'acquéreur de l'immeuble d'invoquer la responsabilité quasi délictuelle du fournisseur dans la mesure où celui-ci serait assimilé à l'agent d'exécution de l'entrepreneur. Dans ce cas, même l'assurance tous risques chantier n'apporte pas de solution puisque qu'elle ne couvre normalement pas les fournisseurs.

21. La solution semble être différente en ce qui concerne la mise en cause par l'acquéreur de l'immeuble de la responsabilité directe de l'architecte et de l'entrepreneur. De Page écrit à cet égard que "l'acquéreur d'un immeuble atteint d'un vice de construction, ou du sol, dont les architectes et entrepreneurs sont responsables aux termes de l'article 1792 du Code civil, peut intenter l'action directement contre les architectes et entrepreneurs, alors que, normalement, ce serait à son vendeur qu'il devrait s'adresser, quitte, à ce dernier, à introduire une action récursoire. L'action directe est reconnue indépendamment du point de savoir s'il y a eu, entre vendeur et acheteur, cession explicite des droits et actions relativement à la chose, ou non". Cet auteur invoque à cet égard un arrêt de la Cour de cassation du 8 juillet 1886 (58). Le professeur Van Ommeslaghe reprend la

même opinion en indiquant qu'il est unanimement admis que "les acquéreurs successifs d'un immeuble peuvent exercer directement leur recours en responsabilité contre l'architecte ou l'entrepreneur constructeurs de l'immeuble, même s'ils n'ont pas été parties aux contrats conclus avec ceux-ci" (59). Le même enseignement est également repris par les professeurs Simont, De Gavre et Foriers, dans leur examen de jurisprudence consacré aux contrats spéciaux (60).

Pourquoi ces solutions différentes ?

Pour le recours du maître de l'ouvrage ou de l'acquéreur de l'immeuble contre les fournisseurs, on se trouve successivement en présence d'un contrat de vente (fournisseurs à l'entrepreneur), d'un contrat d'entreprise (entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur) et éventuellement d'un autre contrat de vente (du maître de l'ouvrage à l'acquéreur de l'immeuble).

En ce qui concerne l'action fondée sur la responsabilité décennale, le schéma présente un échelon de moins puisqu'il y a seulement le contrat d'entreprise entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur puis le contrat de vente entre le maître de l'ouvrage et le sous-acquéreur de l'immeuble.

Cette constatation est-elle suffisante pour justifier la différence de solution ? Il faut l'admettre si on limite la cession de l'accessoire avec le principal, fondée sur l'article 1615 du Code civil à l'hypothèse de la vente : l'entrepreneur, qui ne vend pas l'immeuble au maître de l'ouvrage, ne lui cède donc pas l'action fondée sur la garantie des vices contre ses fournisseurs, tandis que le maître de l'ouvrage qui vend l'immeuble à l'acquéreur cède à celui-ci comme un accessoire de la vente l'action en responsabilité décennale.

2. Mandat.

22. Faut-il considérer que l'article 1994 du Code civil institue une action directe du mandant contre la personne que le mandataire s'est substituée ? La doctrine belge comme la doctrine française répondent négativement à cette question (61).

Il faut donc admettre que l'action du mandant contre le mandataire substitué est une action aquilienne fondée sur la faute commise par le sous mandataire.

3. Clause de non-concurrence.

23. On admet sans discussion que l'acquéreur d'un fonds de commerce peut se prévaloir d'une obligation de non-concurrence concernant ce fonds, qui découle d'une convention conclue entre le cédant et un tiers (62).

Reste toutefois à en donner la justification. Est-ce une simple cession de créance mais alors ne doit-elle pas être signifiée conformément à l'article 1690 du Code civil, à moins que l'on admette que le débiteur cédé aurait accepté par avance la cession de la créance en cas d'aliénation du fonds, ce qui nous paraît très contestable. Une autre explication est de considérer que l'action directe du cessionnaire du fonds découle également de l'application de l'article 1615 du Code civil. De Page écrit à cet égard que l'on semble admettre "que l'acquéreur à titre particulier d'un bien peut intenter tous les droits et actions, relativement à la chose, dont l'exercice ne se conçoit et ne présente d'intérêt que de la part de celui qui jouit du bien transmis". Il souligne que pareil principe permet de se prévaloir des contrats auxquels l'acquéreur de la chose n'a pas été partie et dont il fait valoir à son profit les droits qui en sont nés sans qu'aucune cession explicite de droits et actions ne soit exigée comme condition de cette action directe. Il indique en note que la solution adoptée par la jurisprudence en ce qui concerne la clause de non-concurrence est une application de ce principe (63).

F. Action directe des C.P.A.S.

24. Dans le cadre de la sécurité sociale, le mécanisme adopté pour sauvegarder le droit des organismes payeurs contre les tiers responsables est la subrogation avec inopposabilité à l'organisme payeur de la transaction conclue par la victime avec le tiers, en fraude de ses droits. Ce mécanisme de subrogation joue en faveur des mutuelles (64), des assurances couvrant les accidents du travail (65), du Fonds des handicapés ainsi que pour d'autres organismes institutionnels de prévoyance. Le même mécanisme est prévu conventionnellement pour la couverture des frais médicaux ou d'hospitalisation dans les assurances privées et parfois même pour les autres indemnités prévues par ces polices d'assurances.

Les Centres publics d'aide sociale (C.P.A.S.) ont repris le patrimoine et les mission assumées précédemment par les Commissions d'assistance publique dont l'origine est fort ancienne (voy. la loi organique des Centres publics d'aide sociale du 8 juillet 1976 abrogeant la loi du 27 novembre 1891 sur les Commissions d'assistance publique). Le C.P.A.S. est une institution qui relève de la compétence des autorités communales.

Le C.P.A.S. dispose d'un recours à concurrence de ses interventions contre les assistés revenus à meilleure fortune, en fonction de leur solvabilité, contre leurs héritiers ainsi que contre ceux qui doivent des aliments aux bénéficiaires et ce à concurrence des montants auxquels ils sont tenus pour l'aide octroyée. Lorsque l'intervention du C.P.A.S. a été justifiée par une incapacité de travail consécutive à un accident, le C.P.A.S. dispose également d'un droit propre en remboursement des frais de l'aide sociale "à charge de ceux qui sont responsables de la blessure ou de la maladie qui a rendu nécessaire l'octroi de l'aide; lorsque la blessure ou la maladie sont la suite d'une infraction, l'action peut être exercée en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique". (66).

Il ne s'agit donc pas d'une action subrogatoire mais bien d'une action directe de nature aquilienne, fondée sur un droit propre.

25. Les différentes actions directes que nous avons évoquées ci-dessus aux paragraphes B, C, D, E, sont généralement considérées comme étant de caractère contractuel sous les réserves que nous avons exposées. Il n'en est pas de même pour l'action de la victime contre l'assureur de l'automobiliste responsable de l'accident (supra, lit. A), ni du recours du C.P.A.S. contre le tiers responsable (supra, lit.F).

On peut se demander s'il n'existe pas d'autres actions directes en matière aquilienne ?

Lorsque l'article 1384 du Code civil organise la responsabilité du fait d'autrui, le résultat nous semble très proche de l'action directe dans la mesure où la victime peut mettre en cause la responsabilité du civilement responsable sans même devoir agir contre la personne dont celui-ci doit répondre. La victime n'est-elle pas ainsi titulaire d'une action en réparation qu'elle exerce *omisso medio* comme le sous acquéreur d'une chose qui agit contre le fabricant, puisqu'elle ne doit pas mettre en cause le véritable auteur du dommage ? Certes, on a expliqué que le civilement responsable était tenu sur base d'une présomption de faute, à laquelle il faut ajouter une présomption de causalité, pour que l'explication paraisse logique. Elle est cependant plus souvent fiction que réalité, surtout lorsqu'il s'agit du commettant et la présomption réelle est davantage celle d'une plus grande solvabilité qu'une présomption de faute et de causalité.

N'en est-il pas ainsi encore, en dehors des cas expressément prévus par l'article 1384 du Code civil, chaque fois que l'on retient sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil une responsabilité en cascade : responsabilité de celui qui est investi d'une mission de surveillance, à côté de la responsabilité de l'auteur direct du préjudice, responsabilité du conseiller à côté de celle de celui qui a suivi le mauvais conseil; responsabilité de l'organisme de contrôle à côté de celle de l'utilisateur de la chose qu'il a mal entretenue, etc ...

La théorie de l'équivalence des conditions n'est-elle pas à l'origine d'une multiplication d'actions directes en matière quasi délictuelle ?

Section III - Caractères et effets de l'action directe.

26. L'action directe présente pour son titulaire l'avantage de pouvoir agir directement contre le débiteur de son débiteur et de pouvoir obtenir à sa charge un titre exécutoire. Si elle n'existait pas dans les cas que nous avons examinés, le créancier n'aurait eu d'action que contre son débiteur direct, aquilien ou contractuel et il n'aurait pu agir en cas d'insolvabilité de son débiteur contre le débiteur de celui-ci, que dans les conditions prévues par l'article 1166 du Code civil pour l'action oblique. Mais même si l'action oblique est possible, elle peut uniquement aboutir à faire entrer la créance du débiteur sur son propre débiteur dans son patrimoine ou elle sera soumise à la loi du concours.

Le deuxième avantage de l'action directe est qu'elle permet au créancier d'agir à son profit direct contre le débiteur de son débiteur sans que la somme due rentre donc dans le patrimoine du débiteur direct (67).

Sans doute un résultat semblable peut-il être obtenu par la voie de la cession de créance mais celle-ci n'est plus possible en cas de faillite du débiteur; elle peut être remise en cause si elle intervient pendant la période suspecte; elle exige enfin toujours l'accord du débiteur alors que l'action directe survit à la faillite du débiteur direct et son exercice n'est pas subordonné à son accord.

L'action directe est donc une institution qui protège son titulaire et spécialement les victimes de dommages.

27. Cette protection de la victime pourra encore être renforcée selon le régime qui sera adopté sur le plan de l'opposabilité des exceptions. Le régime le plus favorable à cet égard est celui des victimes d'accidents de la circulation routière. L'article 11 de la loi du 1er juillet 1956 dispose en effet : "Aucune nullité, aucune exception ou déchéance dérivant de la loi ou du contrat d'assurance ne peut être opposée par l'assureur à la personne lésée". La règle a été maintenue dans l'article 16 de la loi du 21 novembre 1989 où l'article 19 de la loi nouvelle organise l'opposabilité à la victime du transfert de propriété du véhicule assuré. Les clauses prévoyant la fin du contrat par le seul fait de ce transfert de propriété sont opposables à la personne lésée. Toutefois si une autre assurance ne couvre pas le même risque, les obligations de l'assureur subsistent pendant 16 jours à dater du transfert lorsque le dommage a été provoqué par le véhicule cédé, circulant même illicitement sous l'ancienne marque d'immatriculation, soit par le véhicule de remplacement pourvu de la marque d'immatriculation du véhicule cédé.

En d'autres mots, dans un tel système l'action directe de la victime contre l'assureur peut même subsister au-delà de l'existence du contrat (68).

A l'inverse de ce qui se passe pour l'assurance auto, aucun régime d'opposabilité des exceptions n'est prévu dans la loi de 1976 concernant le recours des Centres publics d'aide sociaux. De même, il n'y a pas d'opposabilité des exceptions en cas d'application de l'article 30 ou de l'article 38 de la loi du 11 juin 1874 (supra, § 8).

28. Mais quel sera le régime d'opposabilité des exceptions dans les autres cas d'actions directes que nous avons examinés ? Il est évident, si l'on retient la justification fondée sur l'article 1615 du Code civil, que cette disposition ne donne aucune indication à ce sujet. Quel sera alors le régime des exceptions opposables au propriétaire, à celui qui se prévaut de la garantie des vices, etc...

Selon Pierre Van Ommeslaghe, le droit commun de l'action directe devrait permettre au débiteur, lorsqu'il n'y est pas dérogé par la loi, d'invoquer toutes les exceptions nées antérieurement à l'exercice de l'action par celui qui en est titulaire. Seules sont inopposables les exceptions postérieures à l'intentement de l'action. Cet auteur ajoute : "l'exercice de l'action constitue en effet le moment où le droit du titulaire de l'action directe se cristallise définitivement, en sorte que des exceptions postérieures ne peuvent plus être opposées à moins de rendre l'action directe inopérante" (69).

Cette solution paraît logique mais on peut se demander si la Cour de cassation de Belgique n'a pas été au-delà en considérant dans l'arrêt de 1977 déjà signalé que le mandant n'exerce pas l'action du mandataire intermédiaire mais une action personnelle et directe et "qu'il s'en suit que les exceptions que le mandataire substitué peut opposer au mandataire originaire ne peuvent pas être alléguées par le premier nommé contre le mandant". Faut-il voir dans cet arrêt une règle de principe selon laquelle en matière d'action directe la règle serait l'inopposabilité des exceptions que le défendeur aurait pu invoquer contre le créancier intermédiaire et qu'il n'en est autrement que si la loi le prévoit (70). Cette solution est en tout cas unanimement critiquée par la doctrine qui considère à juste titre que s'il faut une loi pour instituer une action directe, il faut aussi que cette loi précise le régime de l'opposabilité des exceptions. L'inopposabilité constituant une dérogation aux règles du droit commun, elle doit être expressément prévue par la loi.

La solution retenue par la Cour de cassation dans cet arrêt du 16 décembre 1977 paraît d'autre part difficilement conciliable avec l'arrêt de la Cour de cassation du 5 décembre 1980 qui justifie l'existence de l'action directe par l'application de l'article 1615 du Code civil.

On ne peut en effet céder que ce que l'on possède et l'on ne cède dès lors une action qu'avec ses exceptions.

Il nous paraît que la solution de l'arrêt de 1977 ne pourrait se justifier qu'en invoquant l'ordre public. Peut-on considérer que dans la mesure où l'action directe existe pour protéger son titulaire, on ne peut en limiter conventionnellement la portée si le législateur ne l'a pas prévu ? La question ne se pose pas pour l'assurance automobile puisque la loi s'est exprimée en faveur de l'inopposabilité des exceptions. Elle reste ouverte pour la cession de l'action en garantie des vices cachés ou pour l'action en responsabilité décennale mais ne s'agit-il pas précisément de cas où le débiteur ne peut limiter sa responsabilité, soit parce qu'il est présumé de mauvaise foi, soit parce qu'il s'agit d'une responsabilité d'ordre public ?

39. Le pendant de l'inopposabilité des exceptions est la possibilité pour le défendeur à l'action directe de se retourner contre son contractant chaque fois qu'il aurait pu invoquer une exception qui l'aurait dispensé, sur base du contrat, d'exécuter sa prestation (71). Ce recours est prévu pour une série d'hypothèses dans les article 24 et suivants de la police type d'assurance automobile. Ce recours est considéré par notre jurisprudence comme de nature purement contractuel. Cela résulte des arrêts de la Cour de cassation du 17 mai 1963 et du 17 juin 1965 (72).

Par contre, on imagine mal un recours du fabricant contre le vendeur intermédiaire, sauf à prouver que celui-ci a transformé la chose, mais il s'agit là évidemment d'une exception qui pourra être opposée au titulaire de l'action en garantie (73).

*

*

*

40. Conclusion.

Dans son arrêt du 16 décembre 1977, notre Cour de cassation semblait affirmer que le droit commun de l'action directe est l'inopposabilité des exceptions. Ne pourrait-on retourner l'affirmation et considérer qu'il n'y a d'action directe que moyennant l'inopposabilité des exceptions, ce qui conduirait à conclure qu'en dehors des assurances obligatoires pour lesquelles le législateur a imposé l'inopposabilité des exceptions, il n'existe pas dans notre droit de véritable action directe.

Les autres cas que nous avons envisagés sont des cas où le résultat serait identique si l'on expliquait la solution acquise par la cession de créance (parfois, comme en matière de bail commercial, assortie d'une cession de dette) et où l'on peut se demander si l'on n'a pas eu recours à la fiction d'une prétendue action directe, uniquement pour échapper à l'application de l'article 1690 du Code civil. N'était-ce pas l'opinion du professeur Van Ommeslaghe lorsqu'il écrivait à propos de l'action fondée sur les vices cachés, de l'action en responsabilité décennale ou de l'action du créancier de l'obligation de concurrence : "Nous croyons dès lors que cet accessoire doit être soumis au droit commun des cessions de créance en ce qui concerne les conditions d'opposabilité aux tiers, encore que la question soit assurément délicate" (74).

N O T E S.

1. Rapport introductif du Professeur Ghestin (08.09.1989), p.24.
2. Cfr.rapport de Monsieur Paul-Henry Delvaux.
3. Rapport introductif du Professeur Ghestin (08.09./12/1989), p.31.
4. Voy.à ce sujet : Geneviève Viney : "La responsabilité : effets", n°414, p.536.
5. De Page, Traité élémentaire de droit civil, T.II, n°715.
6. R.C.J.B. 1975, p.508, n°49 et 1986, p.188, n°84.
7. Conclusions Hayoit de Termicourt sous Cass. 18.04.1945, Pas.1945, I, 240 et suiv.; L.Simont, note R.C.J.B. 1962, p.466.
8. Pierre Van Ommeslaghe : "La transmission des obligations en droit positif belge" in Travaux des IXe journées juridiques Jean Dabin (1980) p.128; Viney : "La responsabilité : effets", n°413, p.536.
9. Viney, op.cit. n°414 et réf.citées; comparez aussi Cass.belge 10 mars 1932, Pas.1932, I, 98.
10. Cass.franç. 14.06.1926, D.P. 1927, p.57 et note Josserand; Sir.1927, I, 25 et note Esmein.
11. Art.53 de la loi du 07.07.1930 devenu l'article L.124-3 du Code des assurances, cité par G.Viney, op. et loc.cit.
12. Sur le commentaire de cette disposition voy. entre autres De Page, T.II, n°721, p.695; Fontaine, Précis du droit des assurances, n°43.
13. Voy.toutefois l'arrêt de la Cour de cassation du 26 février 1960, Pas.1960, I, 749 qui semblait aller dans ce sens mais qui est resté isolé; voy.par contre Cass. 18 octobre 1945 (2 espèces), J.T. 1946, p.226 et note Janssens-Brigode; Pas. 1945, 240 avec les conclusions du premier avocat général Hayoit de Termicourt; Cass. 8 mai 1971, Pas.1971, I, 819.
14. La loi du 01.07.1956 a été remplacée par la loi du 21.11.1989 pour mettre la législation belge en conformité avec la directive C.E.E. du 30.12.1983. Cette loi n'est pas encore entrée en vigueur à ce jour. La nouvelle loi ne modifie toutefois en rien les règles concernant le droit propre de la victime contre l'assureur, ni la mise en cause de son action directe, sous la seule exception que la mise en cause du preneur d'assurance autre que l'assuré n'est plus exigée. Pour le commentaire de cette loi, voy. G.Schamps : "Assurance R.C. auto : une loi nouvelle ?", R.G.A.R. 1990, n°11671.

15. Cassart, Bodson et Pardon : "L'assurance automobile obligatoire de responsabilité civile"; Beyens : "L'assurance des véhicules automoteurs" dans les Nouvelles et spécialement n^os 135 et sq.; Cass. 18 janvier 1962, R.G.A.R. 1962, n^o6901; Cass. 26 novembre 1965, R.G.A.R. 1966, n^o7752; Cass. 2 octobre 1967, R.G.A.R. 1968, n^o8062; Cass. 9 novembre 1970, R.G.A.R. 1972, n^o8844; Cass. 11 juin 1971, R.G.A.R. 1974, n^o9228; Cass. 13 avril 1973, R.G.A.R. 1974, n^o9229; Cass. 27 février 1973, R.G.A.R. 1974, n^o9316; Cass. 4 octobre 1979, R.G.A.R. 1981, n^o10398; Cass. 13 octobre 1977, R.G.A.R. 1980, n^o10217;
16. Wets : "La loi du 1er juillet 1956 déroge-t-elle à l'article 16 de la loi du 11 juin 1874 ? Bull.Ass. 1964, p.614; Fredericq : note sous Cass. 28 novembre 1975, R.C.J.B.1978, p.142 ("L'opposabilité des dispositions du contrat d'assurance R.C. automobile aux assurés autres que le preneur en cas de faute lourde du conducteur"); B.Dubuisson : "A propos de la nature et du régime juridique de l'action récursoire de l'assureur R.C. auto", R.G.A.R. 1988, n^o11351; Voy.: Wets, note sous Cass. 27 avril 1959, aussi R.C.J.B. 1960, p.117 et sq. : "Le régime actuel de la suspension de la garantie dans la loi du 1er juillet 1956"; Van Ryn, note sous Cass. 15 mai 1962, R.C.J.B. 1963, p.313 ("Le droit propre de la victime d'un accident d'automobile contre l'assureur de la personne responsable");
17. Sur l'interprétation de l'art.38 la loi du 11.06.1874, voy. : Truyens, l'assurance incendie dans les Nouvelles, n^o521; Fontaine, Précis des assurances, n^o43, p.165, voir aussi Van der Meersch, in R.P.D.B. V^o Assurance terrestres, n^os 445 et sq.
18. Cfr.De Page, T.II, n^o721, p.694; Fontaine, op.cit., n^o56, Litt.H.
19. Cfr.Fontaine, op.cit. n^o47 et note 35 sous le n^o43.
20. "Les assurances obligatoires en droit belge "Technique et opportunité" par M.Fontaine, R.G.A.R. 1983, n^o10587; voy.aussi arrêté royal du concernant les conditions générales relatives aux essais cliniques de médicaments, spécialement l'article 8; voy.aussi les A.R. du 25.09.1965 (écoles de conduite automobile), 21 août 1967 (organismes de courses cyclistes), 25 juillet 1968 (laboratoires qui se chargent de la délivrance de substances thérapeutique sanguines d'origine humaine), 22 novembre 1974 (établissements agréés pour la protection de la jeunesse), 9 janvier 1976 (centre d'élimination des déchets toxiques), etc... La technique utilisée est celle d'une assurance obligatoire couvrant les victimes d'accidents sans condition de faute et sans opposabilité des exceptions.
21. Voy. également l'arrêté royal du 15.07.1963 subordonnant la délivrance d'un permis de chasse à la souscription d'une assurance de responsabilité. L'arrêté impose en son article 3 que le contrat d'assurance doit stipuler notamment ... "que l'assureur ne peut opposer à la victime aucune nullité, exception ou échéance dérivant du contrat pour limiter les droits de celle-ci". C'est donc par voie réglementaire que l'on impose d'insérer dans la police d'assurance des clauses interdisant à l'assureur d'opposer les exceptions ou échéances dérivant du contrat et limitant la possibilité d'opposer l'annulation ou la suspension du contrat.

22. Cass. 4 mai 1939, Pas. 1939, I, p.223; - voy.aussi Cass. 03.04.1959, Pas.1959, I, 773, R.C.J.B. 1960, p.208 et note Van Hecke; voy. pour l'extension de l'obligation du fabricant vis-à-vis des tiers : Gand, 13 mai 1988, R.G.D.C. 1190, p.219 et note Byttebier et De Bruyne.
23. Cass. 13.11.1959, Pas.1960, I, 613; Cass. 06.10.1961, Pas.1962, I, 152; Cass. 06.05.1977, Pas.1977, I, 907; Cass. 17.05.1984, J.T. 1984, p.566.
24. Sur l'intégration de la loi uniforme dans le droit positif belge, cfr. Bruxelles 9 février 1989, J.C.B. 1990, p.164.
25. G.Viney : "La responsabilité : conditions", n°189 et réf.citées; Marc Billiau : "L'opposabilité des contrats relatifs au droit réel" rapp. p.19 et réf. citées.
26. G.Viney, op.cit. n°750, p.838.
27. Ghestin : "Les effets du contrat à l'égard des tiers" rapp.introductif, p.2.
28. I.Corbisier : "Les différents tiers au contrat", rapp. p.4.
29. Dirix : "Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden", p.28 et sv.
30. "L'opposabilité des contrats relatifs aux droits réels et assimilés", Rapp. p.45.
31. De Page, T.II, n°718.
32. P.Van Ommeslaghe : "La transmission des obligations en droit belge", op.cit. p.128-129.
33. Cass. 05.12.1980, Pas.1981, I, 398;
34. Sur la position de la jurisprudence belge en matière de cumul, cfr.infra note 47; en faveur du choix entre l'action contractuelle et l'action quasi délictuelle, cfr.note Herbots, R.W. 1983-1984, col.168; comparez note Van Hecke, sous Cass. 03.04.1959, R.C.J.B. 1960, p.208 et sv.; comparez aussi Ghestin rapport introductif, p.11.
- 34 bis. M.Fallon : "L'adaptation de la responsabilité du fait des produits à la directive européenne du 25.07.1985", R.G.A.R. 1987, n°^s 11245 et 11258.
35. Cfr.De Page, T.IV, n°735; Laurent, Traité de droit civil, T.XXV, n°^s 191 à 204.
36. Voy.sur ces différentes questions : Van Ryn et Heenen, Droit commercial, T.I., 2ème édit., p.411 et sq.; La Haye et Van Keerkhove, dans les Nouvelles, n°1711;

37. Schreurs : "Le régime français de la responsabilité des architectes et entrepreneurs - avantages et inconvénients du régime belge", R.G.A.R. 1985, n°^s 10976 et 10989.
38. Flamme, M.A. et Ph. : "La sous-traitance", J.T. 1983, n°52, p.379; des mêmes auteurs : "Le droit des constructeurs", n°196; cfr. Dalcq, Examen de jurisprudence 1980, p.379, n°25; Bruxelles, 09.04.1982, J.T. 1982, p.816 et réf.citées; Bruxelles, 20.10.1987, J.T.1988, p.665 et note François Glansdorff. Dans une étude à paraître, Flamme estime qu'une action directe peut être exercée contre le sous-traitant sur base d'une stipulation pour autrui implicite et il invoque à l'appui de cette thèse l'arrêt de la Cour de Cassation du 3 février 1983, partiellement publié à la Pas. 1983, 1, 634. L'autorité de cette référence est toutefois discutable, la Cour se contentant de considérer que le moyen manque en fait.
39. Note P.Rigaux sous Bruxelles, 20.10.1987, J.L.M.B. 1988, p.312 et sv.
40. Neret : "Le sous contrat", thèse 1979, n°364, p.264.
41. Dal. et Sir., p.382, obs.Philippe Dubois.
42. Rigaux, op.cit.; cfr.aussi Ghestin : "La transmission des obligations", p.56, n°75.
43. La réponse de François Glansdorff (voir note précitée sous le n°38) qui invoque la subrogation légale pour permettre l'action de l'entrepreneur principal nous paraît trop discutable. A défaut d'action aquilienne du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant, cfr n°17 - il ne s'agit pas d'un cas de subrogation légale.
44. Montero : "La responsabilité directe de l'entrepreneur sous-traitant envers le maître de l'ouvrage", R.G.A.R. 1989, n°11445; voy.spéc. les n°^s 21 et sv. 26 et 27.
45. Cité infra à la note 47.
46. Cfr.à ce sujet Glansdorff : "Réflexions complémentaires au sujet de l'action contractuelle directe du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant et plus généralement au sein des groupes de contrats", R.G.A.R. 1990, n°11596.
47. Sur la portée de l'arrêt du 7 décembre 1973, voy.la note de Dalcq et Glansdorff, R.C.J.B. 1976, p.72 et sv.; des mêmes auteurs, la note sous Cass. 03.12.1976 et Cass.15.09.1977, R.C.J.B. 1978, p.423 ainsi que les références citées dans ces deux études; voyez aussi Schreurs, op.cit., R.G.A.R.n°10989, folio 4; Flamme op.cit. J.T. 1983, n°57, p.380.
48. Schreurs, op.cit. R.G.A.R. 10989, folio 3 verso; Flamme, op.cit. J.T. 1983, n°52, p.379; voyez aussi tout récemment Bruxelles, 2ème ch., 07.02.1990, encore inédit;
- 48 bis. Voyez : "La loi du 19.02.1990 sur la protection des sous-traitants" par François Poilvache, à paraître in J.T.

49. Loi anti-crise du 04.08.1978; M.A. Flamme et Ph.Flamme : "L'enregistrement des entrepreneurs", J.T. 1979, p.701;
50. Cfr.supra § 10.
51. Voy. à ce sujet, De Page, T.IV, n°126, spécialement le dernier alinéa;
52. "L'opposabilité des contrats relatifs aux droits réels", rapp. p.20 et 21.
53. Verheyden et Joly, op.cit., rapp. p.45.
54. Cfr.supra 16 pour le contrat de sous traitance.
55. François Glansdorff : "La vente" Ed. du J.B.de Bruxelles, p.7 et sv. cfr. spécialement p.31; voy.aussi supra les références citées aux notes 38 et 46.
56. Bruxelles, 04.09.1986, 7ème ch., inédit, cité par François Glansdorff, J.T. 1988, p.669, note 27.
57. Cfr.supra note 47.
58. De Page, T.II, n°718 et T.IV, n°^s 146 et 902; Cass. 08.07.1886, Pas.1886, I, 300.
59. "La transmission des obligations en droit belge", op.cit., p.126.
60. R.C.J.B. 1985, p.164, n°46.
61. Cass.16.12.1977, Pas.1978, I, 444 et note critique de Paul-Alain Foriers, R.C.J.B.1981, p.465 et sv., voy. spéc.le n°9, p.480.
62. Pierre Van Ommeslaghe : "La transmission des obligations en droit belge", op.cit., p.126; Bruxelles 31.05.1947, J.T. 1947, p.465 et note Coppens; Bruxelles 06.10.1975, J.T. 1975, p.696; Van Ryn et Heenen, T.I , 2ème Ed., n°449.
63. De Page, T.II, n°718-2° et spéc.note 3 et références citées.
64. Art.70 de la loi du 09.08.1963 sur l'assurance maladie-invalidité (Les mutuelles jouent en Belgique un rôle comparable à celui des Caisses Primaires de la sécurité sociale française).
65. Art.47 de la loi du 10.04.1971 (Les accidents du travail relèvent en Belgique du secteur privé).

66. Art.98 § 2 de la loi du 08.07.1976.
67. Voy.à ce sujet : Viney "La responsabilité : effets", n°413, p.536.
68. Sur le régime de l'inopposabilité des exceptions dans la loi du 01.07.1956; voy. Cassart, Bodson et Pardon : "Contrat type d'assurance obligatoire des véhicules automoteurs", p.160 et sq.; Beyens dans les Nouvelles : "L'assurance R.C. automobile", n° 105 et sq.; Fontaine, op.cit., n°67; Dubuisson : "A propos de la nature et du régime juridique de l'action récursoire de l'assureur R.C. auto", R.G.A.R. 1986, n°^s 11351 et 11360.
69. Pierre Van Ommeslaghe : "La transmission des obligations en droit belge", op.cit. n°47, p.127; voy.aussi Cass. 18.01.1962 et 17.02.1962, R.C.J.B. 1962, p.458 et note Lucien Simont, n°^s 10 à 15; P.A. Foriers, note R.C.J.B. 1981, p.465; Pierre Van Ommeslaghe : "Examen du jurisprudence", R.C.J.B. 1975, n°49, p.508 et 1986, n°84, p.188; Ph.Nonet : "Action directe et inopposabilité des exceptions", Ann.de la Faculté de Liège, 1963, I, p.61.
70. Cass.16.12.1977, Pas.1978, I, 444 déjà cité note 61; note critique de Foriers, R.C.J.B. 1981, p.465, voy.également la critique de Pierre Van Ommeslaghe, R.C.J.B. 1986, p.188 et 189.
71. Voy.à ce sujet l'étude précitée de Dubuisson, supra note 68.
72. Cass. 17.05.1963, Pas.1963, I, 985; J.T. 1963, p.608; Cass. 17.06.1965, Pas.1965, I, 1130.
73. Cfr. l'art.7 litt.B de la directive communautaire du 25.07.1985.
74. Pierre Van Ommeslaghe : "La transmission des obligations en droit belge", op.cit. p.130
-