

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

12 juni 2001

WETSVOORSTEL

**tot aanvulling van de bepalingen van het
Burgerlijk Wetboek betreffende de
aannemings- en de onderaannemings-
overeenkomst**

**ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE
(31.379/2)**

Voorgaande documenten :

Doc 50 **0050/ (B.Z. 1999)** :

001 : Wetsvoorstel van de heer De Clerck c.s.

002 tot 005 : Amendementen.

006 : Tekst aangenomen door de commissie.

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

12 juin 2001

PROPOSITION DE LOI

**complétant les dispositions du Code civil
relatives aux contrats d'entreprise et de
sous-traitance**

**AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT
(31.379/2)**

Documents précédents :

Doc 50 **0050/ (S.E. 1999)** :

001 : Proposition de loi M. De Clerck et consorts.

002 à 005: Amendements.

006 : Texte adopté par la commission.

AGALEV-ECOLO	:	<i>Anders gaan leven / Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales</i>
CVP	:	<i>Christelijke Volkspartij</i>
FN	:	<i>Front National</i>
PRL FDF MCC	:	<i>Parti Réformateur libéral - Front démocratique francophone-Mouvement des Citoyens pour le Changement</i>
PS	:	<i>Parti socialiste</i>
PSC	:	<i>Parti social-chrétien</i>
SP	:	<i>Socialistische Partij</i>
VLAAMS BLOK	:	<i>Vlaams Blok</i>
VLD	:	<i>Vlaamse Liberalen en Democraten</i>
VU&ID	:	<i>Volksunie&ID21</i>

<i>Afkortingen bij de nummering van de publicaties :</i>		<i>Abréviations dans la numérotation des publications :</i>	
DOC 50 0000/000 :	<i>Parlementair document van de 50e zittingsperiode + nummer en volgnummer</i>	DOC 50 0000/000 :	<i>Document parlementaire de la 50e législature, suivi du n° et du n° consécutif</i>
QRVA :	<i>Schriftelijke Vragen en Antwoorden</i>	QRVA :	<i>Questions et Réponses écrites</i>
CRIV :	<i>Integraal Verslag (op wit papier, bevat de bijlagen en het Beknopt Verslag, met kruisverwijzingen tussen Integraal en Beknopt Verslag)</i>	CRIV :	<i>Compte Rendu Intégral (sur papier blanc, avec annexes et CRA, avec renvois entre le CRI et le CRA)</i>
CRIV :	<i>Voorlopige versie van het Integraal Verslag (op groen papier)</i>	CRIV :	<i>Version Provisoire du Compte Rendu intégral (sur papier vert)</i>
CRABV :	<i>Beknopt Verslag (op blauw papier)</i>	CRABV :	<i>Compte Rendu Analytique (sur papier bleu)</i>
PLEN :	<i>Plenum (witte kaft)</i>	PLEN :	<i>Séance plénière (couverture blanche)</i>
COM :	<i>Commissievergadering (beige kaft)</i>	COM :	<i>Réunion de commission (couverture beige)</i>

<i>Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers Publications officielles éditées par la Chambre des représentants</i>	
<i>Bestellingen :</i>	<i>Commandes :</i>
<i>Natieplein 2</i>	<i>Place de la Nation 2</i>
<i>1008 Brussel</i>	<i>1008 Bruxelles</i>
<i>Tel. : 02/ 549 81 60</i>	<i>Tél. : 02/ 549 81 60</i>
<i>Fax : 02/549 82 74</i>	<i>Fax : 02/549 82 74</i>
<i>www.deKamer.be</i>	<i>www.laChambre.be</i>
<i>e-mail : alg.zaken@deKamer.be</i>	<i>e-mail : aff.generales@laChambre.be</i>

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 9 maart 2001 door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, van advies te dienen over een wetsvoorstel «tot aanvulling van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de aannemings- en de onderaannemingsovereenkomst en over de amendementen nrs 30 tot 48 op de aangenomen tekst in eerste lezing, door de commissie belast met de problemen inzake handels- en economisch recht (Parl. St., Kamer, nr. 50 0050), heeft op 2 mei 2001 het volgende advies gegeven :

Algemene opmerkingen

1. Het wetsvoorstel heeft onder meer tot doel de onderaannemer de kans te bieden om een rechtstreekse vordering tegen de bouwheer in te stellen, zonder dat een rechtsvordering hoeft te worden ingesteld.

Het is immers omstreden of de rechtstreekse vordering bepaald bij artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek noodzakelijkerwijze de gedaante moet aannemen van een rechtsvordering, dan wel of ze mag bestaan in een gewoon verzoek van de onderaannemer aan de bouwheer.

Zoals in de toelichting op het wetsvoorstel wordt opgemerkt (1), sluit de indiener van het voorstel zich aan bij de stelling dat een rechtstreekse vordering, zoals die thans bij artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek wordt bepaald, ondenkbaar is zonder rechtsvordering (2). Daarom wordt bij het voorstel een nieuw artikel 1798bis in het Burgerlijk Wetboek ingevoegd, om een tweede vorm van rechtstreekse vordering in te voeren of, zoals in het voorgestelde artikel 1798, § 2, van het Burgerlijk Wetboek wordt gesteld, een tweede wijze van rechtstreekse vordering, «rechtstreekse betaling» genaamd (3).

In theorie zijn er argumenten voor het standpunt van degenen die de mogelijkheid van een buitengerechtelijke rechtstreekse vordering voorstaan. In de praktijk is een rechtsvordering echter meestal onvermijdelijk. De bouwheer, die geen overeenkomst met een onderaannemer heeft gesloten, zal immers meestal niet weten welke houding hij ten aanzien van het verzoek van die onderaannemer moet aannemen, tenzij met uitdrukkelijke goedkeuring van de hoofdaannemer. Uit een achtenswaardige voorzichtigheid zal hij een passieve houding aannemen, waardoor de onderaannemer gedwongen wordt een rechtsvordering in te stellen (4).

(1) Pagina 2.

(2) Om alle twijfel weg te nemen, is er amendement nr. 30, dat ertoe strekt van artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek als volgt aan te vullen : «Deze rechtstreekse vordering wordt ingesteld door een dagvaarding voor de bevoegde rechter».

(3) Op te merken valt wel dat, als ervan uitgegaan wordt dat de rechtstreekse vordering alleen een rechtsvordering is, het onlogisch is de «rechtstreekse betaling» als een wijze van uitvoering van die vordering voor te stellen.

(4) P. WERY, «L'action du sous-traitant contre le maître de l'ouvrage: bilan de sept années d'application du nouvel article 1798 du Code civil», R.R.D., 1997, nr. 6, blz. 174. In tegenstelling tot de mening van die auteur mag echter worden gedacht dat het meestal onrechtvaardig is de bouwheer die geweigerd heeft vrijwillig te betalen, tot betaling van de kosten te veroordelen, aangezien die weigering gebaseerd is op een voor de hand liggende voorzichtigheid.

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Président de la Chambre des représentants, le 9 mars 2001, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur une proposition de loi «complétant les dispositions du Code civil relatives aux contrats d'entreprise et de sous-traitance, ainsi que sur les amendements n^{os} 30 à 48 au texte adopté en première lecture, par la commission chargée de problèmes de droit commercial et économique» (Doc. parl., Chambre, n^o 50 0050), a donné le 2 mai 2001 l'avis suivant :

Observations générales

1. L'un des objectifs de la proposition de loi est de permettre l'exercice de l'action directe du sous-traitant contre le maître de l'ouvrage sans que l'intentement d'une action en justice soit nécessaire.

En effet, la question de savoir si l'action directe prévue par l'article 1798 du Code civil doit nécessairement prendre la forme d'une action en justice ou si elle peut consister en une simple demande faite par le sous-traitant au maître de l'ouvrage est controversée.

Comme l'indique les développements de la proposition de loi (1), son auteur se rallie à la thèse selon laquelle l'action directe, telle qu'elle est actuellement prévue par l'article 1798 du Code civil, ne peut se concevoir sans une action en justice (2). C'est la raison pour laquelle la proposition insère un nouvel article 1798bis dans le Code civil afin de créer une seconde forme d'action directe ou, comme l'indique l'article 1798, § 2, proposé, du Code civil, une seconde modalité de l'action directe appelée «paiement direct» (3).

En théorie, la thèse de ceux qui soutiennent la possibilité d'une action directe extrajudiciaire n'est pas dépourvue d'arguments. Cependant, en pratique, une action en justice sera le plus souvent inévitable. En effet, confronté à une demande d'un sous-traitant, le maître de l'ouvrage, qui n'a pas contracté avec lui, ne saura le plus souvent quelle attitude adopter, à moins d'avoir reçu l'accord formel de l'entrepreneur principal. Une prudence de bon aloi l'incitera à adopter une attitude passive qui obligera le sous-traitant à introduire une action en justice (4).

(1) Page 2.

(2) Afin de dissiper toute confusion, l'amendement n^o 30 vise d'ailleurs à ajouter l'alinéa suivant à l'article 1798 du Code civil : «Cette action directe est introduite par une citation devant le juge compétent.».

(3) Notons cependant que si l'on considère que l'action directe est exclusivement une action en justice, il est contradictoire de présenter le «paiement direct» comme une modalité de cette action.

(4) P. WERY «L'action du sous-traitant contre le maître de l'ouvrage : bilan de sept années d'application du nouvel article 1798 du Code civil», R.R.D., 1997, n^o 6, p. 174. Contrairement à cet auteur, on peut cependant estimer qu'il sera le plus souvent injuste de condamner aux dépens le maître de l'ouvrage qui a refusé de s'exécuter volontairement, dès lors que cette absence, d'exécution volontaire se justifie pour des raisons de prudence évidente.

Daaruit blijkt dat de mogelijkheid van een buitengerechtelijke rechtstreekse vordering, ongeacht of ervan uitgegaan wordt dat ze in ons recht al bestaat of uitdrukkelijk in het Burgerlijk Wetboek wordt opgenomen, gelijk met het voorstel wordt beoogd, eerst dan werkelijkheid zal zijn als een (buitengerechtelijke) procedure wordt georganiseerd die het mogelijk maakt om de gerechtvaardigde passiviteit van de bouwheer te overwinnen.

In dat verband biedt het voorgestelde artikel 1798*bis*, § 7, van het Burgerlijk Wetboek de hoofdaannemer de mogelijkheid om binnen dertig dagen na het verzoek om rechtstreekse betaling verzet aan te tekenen. Als naderhand geen minnelijke schikking wordt getroffen, is een rechtsvordering noodzakelijk. Aldus blijkt dat of het doel van het voorstel wordt bereikt, afhangt van de houding van de hoofdaannemers. Redelijkerwijze mag worden aangenomen dat als de onderaannemer niet wordt betaald dit te wijten is aan een conflict met de hoofdaannemer; de hoofdaannemer zal verzet doen tegen betaling door de bouwheer. Als de onderaannemer daarentegen alleen niet betaald wordt omdat de hoofdaannemer in financiële moeilijkheden verkeert, is het niet duidelijk waarom de hoofdaannemer zich tegen betaling door de bouwheer zou verzetten (5).

2. Het voorgestelde artikel 1798*bis* van het Burgerlijk Wetboek bevat verschillende bepalingen waarvan men zich kan afvragen of ze echt noodzakelijk zijn. Volgende ingrepen waren voldoende geweest :

1° artikel 1798, eerste lid, wijzigen met de vermelding dat metselaars, timmerlieden, arbeiders, vaklui en onderaannemers gebezigd bij het oprichten van een gebouw of voor andere werken die bij aanneming zijn uitgevoerd, tegen de bouwheer een rechtstreekse vordering hebben ten belope van hetgeen deze aan de aannemer verschuldigd is op het ogenblik dat ze die vordering instellen, hetzij door aan de bouwheer een verzoek te richten (6), hetzij door een rechtsvordering in te stellen;

2° de uitvoering van het verzoek om rechtstreekse betaling regelen.

Voor het overige zouden vragen in verband met het rechtstreekse recht van onderaannemers, ongeacht of dat recht al dan niet via een rechtsvordering wordt uitgeoefend, door de rechtspraak en de rechtsleer zijn opgelost, zoals nu het geval is.

Hoe dan ook, de werkwijze van de indiener van het voorstel heeft een aantal nadelen. Het is de Raad van State niet duidelijk waarom sommige preciseringen alleen in artikel 1798*bis* voorkomen, terwijl ze ook voor artikel 1798 zouden kunnen gelden. Dat is geheel of gedeeltelijk het geval met de paragrafen 1 tot 4 van het voorgestelde artikel 1798*bis* en de desbetreffende amendementen. Als het in de bedoeling ligt van de indiener van het voorstel om regels uit te vaardigen die zowel voor «de rechtstreekse vordering» als voor de «rechtstreekse betaling» gelden, dan moeten die worden opgenomen in één artikel dat voor de beide verschillende wijzen van uitoefening van het rechtstreekse recht geldt. Als dat niet de bedoeling van de indiener van het voorstel is, ziet de Raad van State niet in waarom specifieke regels voor de rechtstreekse betaling zouden moeten worden uitgevaardigd, of ze nu de rechtsleer en de jurispruden-

Il en résulte qu'une possibilité d'action directe extrajudiciaire, qu'elle soit considérée comme existant déjà dans notre droit ou qu'elle soit expressément ajoutée au Code civil comme tend à le faire la proposition, ne sera effective que si est organisée une procédure (extrajudiciaire) permettant de vaincre la légitime passivité du maître de l'ouvrage.

A cet égard, l'article 1798*bis*, § 7, proposé, du Code civil, prévoit une possibilité d'opposition de l'entrepreneur principal dans les trente jours de la demande de paiement direct. A défaut d'accord amiable ultérieur, une action en justice sera nécessaire. Il apparaît ainsi que la réalisation de l'objectif poursuivi par la proposition dépendra de l'attitude qu'adopteront les entrepreneurs principaux. L'on peut raisonnablement penser que si le défaut de paiement du sous-traitant trouve son origine dans un conflit avec l'entrepreneur principal, ce dernier fera opposition au paiement par le maître de l'ouvrage; par contre, si le défaut de paiement du sous-traitant résulte uniquement de difficultés financières de l'entrepreneur principal, l'on ne voit pas pourquoi ce dernier s'opposerait au paiement par le maître de l'ouvrage (5).

2. L'article 1798*bis* proposé du Code civil, comprend plusieurs dispositions dont on peut se demander si elles sont vraiment nécessaires. Il aurait été suffisant de procéder comme suit :

1° modifier l'article 1798, alinéa 1^{er}, en précisant 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 ils mettent en oeuvre cette action, soit par une demande (6) adressée au maître de l'ouvrage soit par l'introduction d'une action en justice;

2° régler la mise en oeuvre de la demande de paiement direct.

Pour le surplus, les questions liées au droit direct des sous-traitants, que ce droit soit mis en oeuvre ou non par une action en justice, auraient été résolues par la jurisprudence et la doctrine, comme cela se fait actuellement.

En tout cas, la manière de procéder de l'auteur de la proposition ne va pas sans inconvénients. Le Conseil d'État n'aperçoit pas pour quelles raisons certaines précisions sont données uniquement dans l'article 1798*bis* alors qu'elles pourraient s'appliquer également à l'article 1798. Tel est le cas, en tout ou en partie, des paragraphes 1^{er} à 4 de l'article 1798*bis* proposé et des amendements qui y sont relatifs. Si l'intention de l'auteur de la proposition a été d'édicter des règles valables à la fois pour «l'action directe» et le «paiement direct», elles devraient se trouver dans un article commun aux deux modalités différentes d'exercice du droit direct. Si telle n'a pas été l'intention de l'auteur de la proposition, le Conseil d'État ne voit pas pourquoi édicter des règles spécifiques au paiement direct, soit que ces règles consacrent la doctrine et la jurisprudence applicables à l'article 1798 actuel, soit qu'elles s'en écartent. Dans ce dernier

(5) Dit geldt des te meer daar de curator, als de hoofdaannemer failliet gaat, hem niet zal kunnen verwijten dat hij geen verzet heeft aangetekend, aangezien de schuldeisers in de boedel hoe dan ook geen recht hebben op de schuldvordering waarop de rechtstreekse vordering gebaseerd is.

(6) P. WERY gebruikt het woord «*opposition*», zie voornoemd artikel, blz. 175).

(5) Et ce d'autant plus qu'en cas de faillite de l'entrepreneur principal, le curateur ne pourra lui reprocher de n'avoir pas fait opposition puisque les créanciers dans la masse n'auront de toute façon pas de droits sur la créance servant d'assiette à l'action directe.

(6) P. WERY utilise quant à lui le mot «*opposition*» (ét. cit., p. 175).

tie ten aanzien van het huidige artikel 1798, bevestigen, of er van afwijken. In laatstgenoemd geval moet worden gerechtvaardigd waarom de twee situaties verschillend worden behandeld.

Omgekeerd komen bepaalde regels alleen voor in de wijzigingen die via het voorstel in artikel 1798 worden aangebracht, terwijl er geen enkele reden is om ze niet ook op artikel 1798bis toe te passen. Dat is onder meer het geval met de precisering dat het rechtstreekse recht zelfs kan worden ingesteld wanneer de hoofdaannemer in staat van faillissement, gerechtelijk akkoord of vereffening verkeert, alsook met de regel dat de overdracht of inpandgeving van schuldvorderingen van de hoofdaannemer niet kunnen worden tegengeworpen. Dat geldt ook voor de belangrijke precisering die amendement nr. 30, B, in de tekst van artikel 1798 aanbrengt in verband met het bedrag van de schuldvordering dat wegens een rechtstreekse vordering van onderaannemers wordt geblokkeerd.

Tot slot vraagt de Raad van State zich af of het tweede lid van het huidige artikel 1798 in verband met de mogelijke overdracht of inpandgeving van schuldvorderingen van de hoofdaannemer, ook van toepassing is op het voorgestelde artikel 1798bis.

Uit wat voorafgaat blijkt dat het wetsvoorstel moet worden herzien.

Daarbij moet rekening worden gehouden met de volgende bijzondere opmerkingen.

Bijzondere opmerkingen

Onderzoek van het ontwerp

Dispositief

Artikel 2

(voorgesteld artikel 1798, derde tot vijfde lid, van het Burgerlijk Wetboek)

Nieuw artikel 1798, derde lid

Het nieuwe artikel 1798, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek bepaalt :

«De rechtstreekse vordering kan worden ingesteld zelfs indien de aannemer in staat van vereffening, gerechtelijk akkoord of faillissement verkeert».

Daarmee maakt het wetsvoorstel een einde aan de bestaande strijdvrage (7).

⁽⁷⁾ Zie onder meer, in verband met faillissementen, A. ZENNER, «Faillites et concordats. Chronique de doctrine et de jurisprudence 1998-1999», in *Les dossiers du Journal des Tribunaux* nr. 23, Bruxelles, Larcier, nr. 90; contra: W. DERIJCKE, «Rechtstreekse vordering van de onderaannemer en faillissement van de hoofdaannemer», noot onder Kh. Brussel, 27 juni 1998, Tijdschrift voor Belgisch Handelsrecht, 1999, blz. 211. In verband met het gerechtelijk akkoord : J.M. RIKKERS, «L'action directe du sous-traitant prévue par l'article 1798 du Code civil : hypothèses de conflits», in Liber Amicorum Yvon HANNEQUART et Roger RASIR, Kluwer, 1997, nr. 4, blz. 354; A. CUYPERS, «De rechtstreekse vordering en het voorrecht van de onderaannemer», RW, 1997-1998, nr. 33, blz. 805 en 806; E. DIRIX, «Overzicht van Rechtspraak. Voorrechten en hypotheeken, 1991-1997», TPR, 1998, nr. 122, blz. 582. Deze auteurs betwisten op basis van artikel 21 van de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord dat in geval van een gerechtelijk akkoord een rechtstreekse vordering kan worden ingesteld. Contra : J.-P. RENARD en M. VAN den ABEELE, «Les garanties offertes aux sous-traitants en cas de défaillance de l'entrepreneur général», Tijdschrift voor Aannemingsrecht, 1997, voetnoot nr. 46.

cas, il convient de justifier la différence de traitement entre les deux situations.

Inversément, certaines règles ne sont prévues que dans les modifications que la proposition apporte à l'article 1798 alors qu'il n'y a aucune raison de ne pas les appliquer également à l'article 1798bis. Tel est notamment le cas de la précision que le droit direct peut être mis en oeuvre nonobstant la faillite, le concordat ou la liquidation de l'entrepreneur principal et de la règle de l'opposition de la cession ou de la mise en gage des créances de l'entrepreneur principal. Il en va de même de la précision importante apportée par l'amendement n° 30, B au texte de l'article 1798 en ce qui concerne la hauteur de la créance immobilisée en raison d'une action directe introduite par des sous-traitants.

Enfin, le Conseil d'État se demande si l'alinéa 2 de l'article 1798 actuel, relatif à l'hypothèse de la cession ou du nantissement des créances de l'entrepreneur principal, s'applique également à l'article 1798bis proposé.

Il résulte de ce qui précède que la proposition de loi doit être revue.

Lors de cette révision, il y aura lieu de tenir compte des observations particulières qui suivent.

Observations particulières

Examen du projet

Dispositif

Article 2

(article 1798, alinéas 3 à 5, proposé, du Code civil)

Article 1798, alinéa 3, nouveau

L'article 1798, alinéa 3, nouveau, du Code civil, dispose que :

«L'action directe peut être introduite même si l'entrepreneur est en état de liquidation, de concordat ou de faillite.».

Ce faisant, la proposition de loi tranche les controverses existantes sur ces questions (7).

⁽⁷⁾ Voir notamment, en ce qui concerne la faillite, A. ZENNER, «Faillites et concordats. Chronique de doctrine et de jurisprudence 1998-1999», in *Les dossiers du Journal des Tribunaux* n° 23, Bruxelles, Larcier, n° 90; contra : W. DERIJCKE, «Rechtstreekse vordering van de onderaannemer en faillissement van de hoofdaannemer», note sous Comm. Bruxelles, 27 juin 1998, R.D.C., 1999, p. 211. En ce qui concerne le concordat : J.M. RIKKERS, «L'action directe du sous-traitant prévue par l'article 1798 du Code civil : hypothèses de conflits», in Liber Amicorum Yvon HANNEQUART et Roger RASIR, Kluwer, 1997, n° 4, p. 354; A. CUYPERS, «De rechtstreekse vordering en het voorrecht van de onderaannemer», R.W., 1997-1998, n° 33, pp. 805 et 806; E. DIRIX, «Overzicht van Rechtspraak. Voorrechten en hypotheeken, 1991-1997», T.P.R. 1998, n° 122, p. 582. Ces auteurs invoquent l'article 21 de la loi du 17 juillet 1997 «relative au concordat judiciaire» pour contester la possibilité d'introduire une action directe en cas de concordat. Contra : J.-P. RENARD et M. VAN den ABEELE, «Les garanties offertes aux sous-traitants en cas de défaillance de l'entrepreneur général», L'entreprise et le droit, 1997, note de bas de page n° 46.

Voorzover artikel 21 van de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord (8) volgens sommige auteurs in de weg staat aan het instellen van een rechtstreekse vordering, moet worden aangenomen dat het onderzochte wetsvoorstel een uitzondering op die bepaling vormt en boven die bepaling moet prevaleren.

Bovendien bepaalt artikel 21, § 1, vierde lid, van de genoemde wet van 17 juli 1997 :

«Deze paragraaf doet geen afbreuk aan andersluidende bepalingen voorgeschreven door bijzondere wetten die van toepassing zijn ongeacht of er samenloop is of niet.».

Welke bijzondere bepalingen de wetgever ook voor ogen mag hebben gehad toen hij die afwijkmogelijkheid heeft ingevoerd - welke bepalingen hij in de parlementaire voorbereiding heeft vermeld -, de wet is volledig algemeen gesteld en kan dus op het onderzochte voorstel worden toegepast.

In het nieuwe artikel 1798, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek moet amendement nr. 46 worden verwerkt, dat bepaalt dat rechtstreekse vordering ook mogelijk is in geval van voorafgaand derdenbeslag op de schuldvordering van de hoofdaannemer ten aanzien van de bouwheer (9). Er dient evenwel opgemerkt te worden dat als de bouwheer al aan de derdeslagleggende heeft betaald, die betaling kan worden tegengeworpen aan degene die de rechtstreekse vordering instelt.

Nieuw artikel 1798, vierde lid

1. Het nieuwe artikel 1798, vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de overdracht of in pandgeving van de schuldvorderingen van de aannemer die verschuldigd zijn in uitvoering van de overeenkomst met de bouwheer, slechts uitwerking heeft na betaling van de onderaannemer die de rechtstreekse vordering heeft ingesteld.

Er wordt immers algemeen aangenomen dat overdracht of in pandgeving van de schuldvordering van de hoofdaannemer op de bouwheer kan worden tegengeworpen aan de onderaannemer die later de rechtstreekse vordering instelt (10).

Het wetsvoorstel is gebaseerd op artikel 23, § 5, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, dat bepaalt :

⁽⁸⁾ Paragraaf 1 van dat artikel bepaalt :

«§ 1. Tijdens de observatieperiode kan geen enkel middel van tenuitvoerlegging op de roerende of onroerende goederen worden voortgezet of aangewend.

Deze opschorting is van toepassing op alle schuldeisers, ongeacht de zekerheid waarover ze beschikken, en op de terugvordering door de schuldeiser-eigenaar. De opschorting komt de medeschuldenaars en de borgen van de schuldenaar niet ten goede. (...)».

⁽⁹⁾ A. CUYPERS, a.w. nr. 30, blz. 803, die van oordeel is dat «een eerder in handen van de bouwheer gelegd derdenbeslag de uitoefening van de directe vordering onmogelijk maakt»; F. GEORGES, «De quelques problèmes posés par l'action directe de l'article 1798 du Code civil», J.L.M.B., 1997, blz. 607; contra : E. DIRIX, a.w., nr. 122, blz. 582.

⁽¹⁰⁾ Een en ander wordt uitvoerig besproken in voornoemd werk van A. CUYPERS, nrs. 17 tot 23, blz. 799 tot 802.

Dans la mesure où, selon certains auteurs, l'article 21 de la loi du 17 juillet 1997 «relative au concordat judiciaire» (8) ferait obstacle à l'exercice de l'action directe, il faut admettre que la proposition de loi examinée constitue une exception à cette disposition et doit prévaloir sur cette dernière.

En outre, l'article 21, § 1^{er}, alinéa 4, de la loi du 17 juillet 1997 précitée dispose que :

«Le présent paragraphe ne porte pas préjudice aux dispositions contraires établies par des lois particulières applicables qu'il y ait concours ou non.».

Quelles que soient les dispositions particulières qu'avait à l'esprit le législateur lorsqu'il a introduit cette possibilité de dérogation et qu'il a mentionnées dans les travaux préparatoires, son texte est tout à fait général et peut donc s'appliquer à la proposition examinée.

Il convient d'intégrer dans l'article 1798, alinéa 3, nouveau, du Code civil, l'amendement n° 46, qui précise que l'action directe peut également être exercée en cas de saisie-arrêt préalable sur la créance que l'entrepreneur principal détient vis-à-vis du maître de l'ouvrage (9). Notons cependant que si le maître de l'ouvrage a déjà vidé ses mains entre celles du tiers saisissant, ce versement sera opposable à celui qui exerce l'action directe.

Article 1798, alinéa 4, nouveau

1. L'article 1798, alinéa 4, nouveau, du Code civil dispose que la cession ou le nantissement des créances de l'entrepreneur, dues en exécution du contrat passé avec le maître de l'ouvrage, ne sortira ses effets qu'après paiement du sous-traitant qui aura introduit l'action directe.

Il est, en effet, généralement admis que la cession ou la mise en gage de la créance de l'entrepreneur principal sur le maître de l'ouvrage est opposable au sous-traitant qui exerce postérieurement l'action directe (10).

La proposition de loi s'est inspirée de l'article 23, § 5, de la loi du 24 décembre 1993 «relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services» qui dispose que :

⁽⁸⁾ Le paragraphe 1^{er} de cet article dispose :

«§ 1^{er}. Aucune voie d'exécution sur des biens meubles ou immeubles ne peut, au cours de la période d'observation, être poursuivie ou exercée.

Ce sursis est applicable à tous les créanciers, quelle que soit la sûreté dont ils disposent, et à l'action en revendication du créancier-propriétaire. Le sursis ne profite ni aux codébiteurs ni aux cautions.

(...).».

⁽⁹⁾ A. CUYPERS, ét. cit. n° 30, p. 803, qui estime que «een eerder in handen van de bouwheer gelegd derdenbeslag de uitoefening van de directe vordering onmogelijk maakt»; F. GEORGES, «De quelques problèmes posés par l'action directe de l'article 1798 du Code civil», J.L.M.B., 1997, p. 607; contra : E. DIRIX, ét. cit., n° 122, p. 582.

⁽¹⁰⁾ Pour de longs développements sur ces questions, voir A. CUYPERS, ét. cit., n°s 17 à 23, pp. 799 à 802.

«De overdracht en inpandgevingen zullen slechts uitwerking hebben, nadat de arbeiders, bedienden, onderaannemers en leveranciers die derdenbeslag hebben gelegd of verzet hebben aangetekend, werden uitbetaald.».

De Raad van State vraagt zich echter af of de bewoordingen van het voorstel wel goed gekozen zijn. Jegens de overdrager, de overnemer en waarschijnlijk zelfs andere derden dan de onderaannemer zullen de overdracht en de inpandgeving normaal uitwerking hebben. Als het nieuwe artikel 1798, vierde lid, letterlijk wordt opgevat, kan het bovendien de indruk wekken dat de overdracht of inpandgeving nooit uitwerking zal hebben als geen enkele onderaannemer de rechtstreekse vordering instelt, wat natuurlijk niet de bedoeling van de wetgever is. Bijgevolg wordt voorgesteld te schrijven dat de overdracht en de inpandgeving (11) van de schuldvorderingen van de aannemer op de bouwheer niet kunnen worden tegengeworpen aan de personen genoemd in artikel 1798, eerste lid, (12) die nog niet zijn betaald (13).

2. Het voorstel heeft tot gevolg dat de overdracht of inpandgeving van de schuldvorderingen van de hoofdaannemer op de bouwheer niet kunnen worden tegengeworpen aan de onderaannemer, onder precisering dat het gaat om schuldvorderingen «die verschuldigd zijn in uitvoering van de overeenkomst met de bouwheer». De Raad van State veronderstelt dat de indiener van het voorstel doelt op de overeenkomst met de bouwheer waarvan de uitvoering geheel of gedeeltelijk aan de onderaannemer is toevertrouwd. Als dat de bedoeling is van de indiener van het voorstel, moet dat uitdrukkelijk worden vermeld. In dat geval volgt daaruit dat de overdracht of inpandgeving van de overige schuldvorderingen van de hoofdaannemer op de bouwheer - waarvoor eveneens een rechtstreekse vordering kan worden ingesteld - wel tegenwerpbaar blijven aan de onderaannemer (14).

Nieuw artikel 1798, vijfde lid

De eerste zin van het nieuwe vijfde lid luidt als volgt :

«Elk strijdig beding of elke afstand van het voordeel van dit artikel wordt voor ongeschreven gehouden.».

Zoals in amendement nr. 36 wordt voorgesteld, is het beter aan te geven dat overtreding van de regels van artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek met nietigheid wordt bestraft, waar-

«Les cessions et les mises en gage ne sortiront leurs effets qu'après que les ouvriers, les employés, les sous-traitants et les fournisseurs ayant fait saisie arrêt ou opposition, auront été payés.».

Le Conseil d'État se demande cependant si les termes employés par la proposition sont bien adéquats. En effet, entre le cédant, le cessionnaire, et probablement même les tiers autres que le sous-traitant, la cession et la mise en gage sortiront leurs effets normalement. Par ailleurs, pris à la lettre, l'article 1798, alinéa 4, nouveau, pourrait laisser penser que la cession ou la mise en gage ne sortira jamais ses effets si aucun sous-traitant n'exerce l'action directe, ce qui n'est évidemment pas le but recherché par le législateur. Il est, dès lors, suggéré d'écrire que la cession et la mise en gage (11) des créances de l'entrepreneur sur le maître de l'ouvrage sont inopposables aux personnes visées à l'article 1798, alinéa 1^{er} (12), qui n'ont pas encore été payées (13).

2. La proposition rend inopposable au sous-traitant la cession ou le «nantissement» des créances de l'entrepreneur principal vis à vis du maître de l'ouvrage, en précisant qu'il s'agit des créances «dues en exécution du contrat passé avec le maître de l'ouvrage». Le Conseil d'État suppose que l'auteur de la proposition a voulu viser le contrat passé avec le maître de l'ouvrage et pour l'exécution, partielle ou totale, duquel il a été fait appel au sous-traitant. Si telle est bien l'intention de l'auteur de la proposition, il y a lieu de le préciser expressément. Dans ce cas, il en résultera que la cession ou la mise en gage des autres créances de l'entrepreneur principal sur le maître de l'ouvrage - qui peuvent également faire l'objet de l'action directe (14) - demeureront opposables au sous-traitant.

Article 1798, alinéa 5, nouveau

L'alinéa 5, première phrase, nouveau, dispose que :

«Toute clause contraire ou toute renonciation au bénéfice de cet article est réputée non écrite.».

Comme le suggère l'amendement n° 36, mieux vaut indiquer que le non-respect des règles de l'article 1798 du Code civil est sanctionné par la nullité, en précisant toutefois s'il s'agit d'une

⁽¹¹⁾ In het Frans is het beter de uitdrukking «mise en gage» te gebruiken dan het woord «nantissement». De Franse lezing van artikel 2072 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt immers dat «le nantissement» van een roerende zaak «gage» en die van een onroerende zaak «antichrèse» heet. Welnu, een schuldvordering is een roerende zaak.

⁽¹²⁾ Tenzij de indiener van het voorstel de regel alleen wil laten gelden voor de onderaannemer en niet voor de andere personen genoemd in artikel 1798, eerste lid, zoals lijkt te kunnen worden afgeleid uit het feit dat in het voorstel alleen de onderaannemer wordt vermeld. In dat geval moet die beperking worden gemotiveerd (zie ook opmerking onder artikel 3 van het voorstel).

⁽¹³⁾ Zie in die zin amendement nr. 35.

⁽¹⁴⁾ Het geldt een verschil met het voorrecht bedoeld in artikel 20, 12°, eerste lid, van de hypotheekwet, waarvan het onderwerp beperkt is tot de bedragen die de bouwheer verschuldigd is aan de hoofdaannemer «wegens dezelfde aanneming», terwijl ieder bedrag dat die bouwheer verschuldigd is, om welke reden ook, beoogd kan worden door de onderaannemer die rechtstreeks optreedt (P. WERY, a.w., nr. 7, a) blz. 177).

⁽¹¹⁾ Mieux vaut utiliser l'expression «mise en gage» que le mot «nantissement». En effet, l'article 2072 du Code civil dispose que le nantissement d'une chose mobilière s'appelle gage et celui d'une chose immobilière antichrèse. Or, une créance est une chose mobilière.

⁽¹²⁾ A moins que l'auteur de la proposition n'entende faire jouer la règle que pour le sous-traitant et non pour les autres personnes visées à l'article 1798, alinéa 1^{er}, comme semble le laisser penser le fait que seul est visé dans la proposition le sous-traitant. Dans ce cas, il convient de justifier cette restriction (voir également l'observation formulée sous l'article 3 de la proposition).

⁽¹³⁾ En ce sens, voir l'amendement n° 35.

⁽¹⁴⁾ Il s'agit là d'une différence avec le privilège visé à l'article 20, 12°, alinéa 1^{er}, de la loi hypothécaire dont l'assiette est limitée aux sommes dues par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur principal «pour la même entreprise», alors que toute somme due par ledit maître, quelle qu'en soit la cause, peut être visée par le sous-traitant agissant directement (P. WERY, ét. cit., n° 7, a), p. 177).

bij evenwel moet worden gepreciseerd of het gaat om absolute of betrekkelijke nietigheid. Als de indiener van het voorstel artikel 1798 slechts als een regel van openbare orde wil laten gelden, is de nietigheid absoluut. Als hij van dat artikel alleen maar een gebodsbepaling wil maken, zoals het geval is met de bepalingen die specifieke belangen moeten beschermen (in casu: de belangen van de onderaannemers), is de nietigheid betrekkelijk.

Deze opmerking geldt ook voor het nieuwe artikel 1798ter, § 4.

Artikel 3 (voorgesteld artikel 1798bis van het Burgerlijk Wetboek)

Het voorgestelde artikel 1798bis van het Burgerlijk Wetboek betreft alleen de onderaannemer. Moet daaruit worden opgemaakt dat het niet geldt voor de andere personen die voor een rechtstreekse vordering in aanmerking komen (metselaars, timmerlieden, arbeiders, vaklui) ?

Als dat de bedoeling van de indiener van het voorstel is, moet dat verschil in behandeling gemotiveerd worden.

Voorgesteld artikel 1798bis, § 1

1. Deze bepaling schrijft voor dat aan het verzoek van de onderaannemer aan de bouwheer ten minste tien dagen een ingebrekestelling behoort te zijn voorafgegaan van de hoofdaannemer door de onderaannemer, van welke ingebrekestelling een kopie aan de bouwheer wordt gezonden.

Zo wordt door de voorgestelde tekst een voorwaarde toegevoegd die niet vervat is in artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek, dat zulks in het midden laat. Er lijkt nochtans een goede reden te zijn om de hoofdaannemer niet in gebreke te stellen : zulk een ingebrekestelling zou bij hem wellicht achterdocht (15) wekken, die hem ertoe zou aanzetten van de bouwheer onmiddellijke betaling te eisen. Dat zou de rechten van de onderaannemer in het gedrang brengen (16).

Die consequentie kan alleen worden voorkomen als de onbeschikbaarheid van de bedragen die de bouwheer aan de hoofdaannemer verschuldigd is, zich voordoet vanaf het ogenblik dat deze laatste in gebreke wordt gesteld (17). Paragraaf 3 bepaalt evenwel dat de verplichtingen van de bouwheer beperkt zijn tot het bedrag dat hij aan de aannemer verschuldigd is op het ogenblik dat de bouwheer het verzoek tot rechtstreekse betaling ontvangt. Met andere woorden, en in tegenstelling met de verantwoording van amendement nr. 31 te verstaan lijkt te willen geven (18), staat niets eraan in de weg dat de hoofdaannemer door de bouwheer wordt betaald of dat hij zijn schuldvordering overdraagt na de ingebrekestelling en vóór de vraag om rechtstreekse betaling.

(15) En dit te meer daar de tekst van de artikelen 1798 en 1798bis, krachtens het voorgestelde artikel 1798bis, § 6, in de aanmaning moet worden vermeld.

(16) P. WERY, a.w., nr. 7, b), blz. 179.

(17) In dat geval kan de ingebrekestelling echter grotendeels gelijkgesteld worden met het instellen van de rechtstreekse vordering.

(18) In de derde alinea van punt A van die verantwoording staat : «Wanneer de algemene aannemer zich bijgevolg tegen rechtstreekse betaling verzet, dient zij dan ook te worden opgeschort. De termijn van 10 dagen werd in het oorspronkelijk voorstel ingevoerd om partijen de mogelijkheid te bieden de rechtmatigheid van het instellen van de procedure tot rechtstreekse betaling te verifiëren terwijl de sommen onbeschikbaar zijn, m.a.w. gevrijwaard zijn tegen de aanspraken van alle partijen ...».

nullité absolue ou relative. Si l'auteur de la proposition entend faire de l'article 1798 une règle d'ordre public, la nullité sera absolue. Si l'auteur entend en faire seulement une disposition impérative, comme cela est le cas des dispositions qui ont pour but de protéger des intérêts particuliers (en l'espèce, les intérêts des sous-entrepreneurs), la nullité sera seulement relative.

La même observation vaut pour l'article 1798ter, § 4, nouveau.

Article 3 (article 1798bis proposé du Code civil)

L'article 1798bis proposé du Code civil ne vise que le sous-traitant. Faut-il en déduire qu'il ne s'applique pas aux autres personnes bénéficiant de l'action directe (maçons, charpentiers, ouvriers, artisans) ?

Si telle est l'intention de l'auteur de la proposition, il convient de justifier une telle différence de traitement.

Article 1798bis, § 1^{er}, proposé

1. Cette disposition prévoit que la demande du sous-traitant au maître de l'ouvrage doit être précédée, dix jours avant au moins, d'une mise en demeure adressée par le sous-traitant à l'entrepreneur principal et dont copie est envoyée au maître de l'ouvrage.

Ce faisant, le texte proposé ajoute une condition qui n'est pas prévue par l'article 1798 du Code civil lequel reste muet sur cette question. L'absence de mise en demeure de l'entrepreneur principal semble pourtant justifiée : une telle mise en demeure éveillerait sans doute chez lui des soupçons (15) qui l'inciteraient à exiger paiement immédiat du maître de l'ouvrage. Partant, les droits du sous-traitant seraient mis en péril (16).

Cette conséquence ne pourrait être évitée que si l'indisponibilité des sommes dues par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur principal se produisait dès la mise en demeure de ce dernier (17). Or, le paragraphe 3 dispose que les obligations du maître de l'ouvrage se limitent à la somme dont il est redevable à l'entrepreneur au moment où le maître de l'ouvrage reçoit la demande de paiement direct. Autrement dit, et contrairement à ce que semble indiquer la justification de l'amendement n° 31 (18), rien n'empêche l'entrepreneur principal de recevoir paiement du maître de l'ouvrage ou de céder sa créance après la mise en demeure et avant la demande de paiement direct.

(15) Et ce d'autant plus qu'en vertu de l'article 1798bis, § 6, proposé, la mise en demeure devra comporter le texte des articles 1798 et 1798bis.

(16) P. WERY, ét. cit., n° 7, b), p. 179.

(17) Mais alors, la mise en demeure s'identifierait largement avec l'exercice de l'action directe.

(18) Cette justification précise, en son point A, alinéa 3, que : «Le délai de 10 jours a été prévu dans la proposition initiale afin de permettre aux parties de vérifier s'il est légitime d'intenter une procédure en paiement direct alors que les sommes sont indisponibles, c'est-à-dire garanties des prétentions de toutes les parties ...».

Bovendien is de in paragraaf 1 genoemde ingebrekestelling grotendeels overbodig. Kan er immers niet van uitgegaan worden dat door het versturen van de vraag om rechtstreekse betaling, waarvan een kopie wordt gezonden aan de hoofdaannemer, ook laatstgenoemde wordt aangemaand om de gevorderde bedragen te betalen binnen de in paragraaf 7 gestelde termijn van dertig dagen ?

2. In de tweede zin staat dat de bouwheer de verschuldigde bedragen aan de onderaannemer moet betalen, tenzij de aan- nemer aantoont dat hij de onderaannemer heeft betaald. Amen- dement nr. 37 bevat een tweede uitzondering, namelijk het ge- val dat de hoofdaannemer de factuur van de onderaannemer reeds heeft betwist.

Die uitzonderingen zijn naar het zich laat aanzien slechts twee bijzondere toepassingen van het principe dat de bouw- heer de uitzonderingen die hij ontleent aan de betrekkingen tus- sen de hoofdaannemer en de onderaannemer (19), tegen de rechtstreekse vordering kan invoeren.

Bijgevolg wordt voorgesteld om, ofwel die kwestie niet aan te roeren, ofwel het algemene beginsel vast te leggen. Hoe dan ook, er is geen reden om slechts twee bijzondere toepassingen van het principe vast te leggen.

Dat geldt des te meer daar de bouwheer, als de hoofd- aannemer de factuur van de onderaannemer betwist, zich op die situatie kan beroepen om de onderaannemer niet te betalen, maar dat niet hoeft te doen. Bovendien is de bouwheer mis- schien niet eens op de hoogte van die betwisting. Als de hoofd- aannemer verzet wil aantekenen tegen de omstandigheid dat de onderaannemer door de bouwheer wordt betaald, kan hij gebruik maken van de mogelijkheid tot verzet, die wordt gebo- den in paragraaf 7 en die verschilt van het gewoon betwisten van de factuur van de onderaannemer.

Daarenboven lijkt het niet juist te bepalen dat de bouwheer de onderaannemer moet betalen na ontvangst van de vraag om rechtstreekse betaling. Uit paragraaf 7 blijkt immers dat de hoofd- aannemer dertig dagen de tijd heeft om verzet te doen. De Raad van State veronderstelt dus dat de bouwheer de onderaannemer tijdens die termijn niet hoeft te betalen (20).

3. In het voorstel worden de woorden «rechtstreekse beta- ling» gebruikt en wordt bepaald dat de bouwheer «de verschul- digde sommen aan de onderaannemer betaalt». Dusdoende wordt uit het oog verloren dat de bouwheer de onderaannemer slechts werkelijk hoeft te betalen als zijn schuld ten aanzien van de hoofdaannemer invorderbaar is. Zolang dat niet het ge- val is, heeft het instellen van de rechtstreekse vordering slechts de uitwerking van een bewarende maatregel.

Deze opmerking geldt onder meer ook voor paragraaf 2 van hetzelfde artikel.

Au surplus, la mise en demeure visée au paragraphe 1er est largement superflue. En effet, ne peut-on considérer que l'envoi de la demande de paiement direct, dont copie est envoyée à l'entrepreneur principal, met également ce dernier en demeure de payer les sommes réclamées dans le délai de trente jours visé au paragraphe 7 ?

2. La seconde phrase précise que le maître de l'ouvrage doit payer les sommes dues au sous-traitant, sauf si l'entrepreneur prouve qu'il a payé le sous-traitant. L'amendement n° 37 prévoit une seconde exception, à savoir le cas où l'entrepreneur prin- cipal a déjà contesté la facture du sous-traitant.

Ces exceptions ne sont, semble-t-il, que deux applications particulières du principe selon lequel le maître de l'ouvrage peut opposer à l'action directe les exceptions qu'il tire des relations entre l'entrepreneur principal et le sous-traitant (19).

Il est dès lors suggéré, soit de ne pas aborder cette ques- tion, soit de consacrer le principe général. En tout état de cause, il n'y a pas lieu de ne consacrer que deux applications particu- lières du principe.

Il en est d'autant plus ainsi que si l'entrepreneur principal conteste la facture du sous-traitant, le maître de l'ouvrage peut invoquer cette situation pour ne pas payer le sous-traitant, mais n'est pas obligé de le faire. En outre, le maître de l'ouvrage ne sera peut-être pas informé de l'existence de cette contestation. Si l'entrepreneur principal veut s'opposer au paiement du sous- traitant par le maître de l'ouvrage, il lui appartient de faire usage du mécanisme d'opposition prévu au paragraphe 7 et qui est différent d'une simple contestation de la facture du sous-trai- tant.

Par ailleurs, il semble inexact de prévoir que le maître de l'ouvrage doit payer le sous-traitant après réception de la de- mande de paiement direct. En effet, il résulte du paragraphe 7 que l'entrepreneur principal dispose d'un délai de trente jours pour faire valoir une opposition. Le Conseil d'État suppose donc que pendant ce délai le maître de l'ouvrage ne doit pas payer le sous-traitant (20).

3. En utilisant l'expression «paiement direct» et en disposant que le maître de l'ouvrage «paie les sommes dues au sous- traitant», la proposition perd de vue que le maître de l'ouvrage ne devra effectivement payer le sous-traitant que lorsque sa dette vis-à-vis de l'entrepreneur principal sera exigible. Avant ce moment, l'exercice de l'action directe ne produit qu'un effet conservatoire.

La même observation vaut, entre autres, pour le para- graphe 2 du même article.

(19) De bouwheer kan tegen de onderaannemer ook de uitzonderingen opwerpen die hij aan zijn eigen betrekkingen met de hoofd- aannemer ontleent, voorzover die uitzonderingen een oorzaak hebben die ouder is dan het instellen van de rechtstreekse vor- dering. Zie daaromtrent P. WERY, a.w., nr. 9, blz. 180.

(20) Dat is wellicht wat men in amendement nr. 32 heeft willen ver- duidelijken door de woorden «en onverminderd het bepaalde in § 7» in het ontworpen artikel 1798bis, § 1, in te voegen. Om ver- warring te voorkomen, zou het echter beter zijn het voorstel nog grondiger te wijzigen.

(19) Le maître de l'ouvrage peut également opposer au sous-traitant les exceptions qu'il tire de ses propres relations avec l'entrepreneur principal, pour autant que ces exceptions aient une cause antérieure à l'exercice de l'action directe. Sur ces questions, voir P. WERY, *ét. cit.*, n° 9, p. 180.

(20) C'est probablement ce qu'a voulu préciser l'amendement n° 32 lorsqu'il prévoit de mentionner, dans l'article 1798bis, § 1^{er}, en projet, les mots «et sans préjudice du prescrit du § 7». Afin d'éviter toute équivoque, mieux vaut cependant modifier plus fondamen- talement la proposition.

Het besluit is dan ook dat uit de drie voorgaande opmerkingen blijkt dat het voorgestelde artikel 1798bis, § 1, moet worden herzien, in het bijzonder om harmonie te bewerkten met op artikel 1798bis, § 7.

Voorgesteld artikel 1798bis, § 2

1. In paragraaf 1 is sprake van «de sommen ... die verschuldigd zijn krachtens de onderaannemingsovereenkomst». In paragraaf 2 wordt gepreciseerd dat de schuldvordering waarvoor een rechtstreekse vordering kan worden ingesteld, die is welke «de onderaannemer tegenover zijn medecontractant-aannemer heeft wegens werken die hij aan het gebouw van de bouwheer heeft uitgevoerd of laten uitvoeren, zoals bedoeld in artikel 20, 12°, eerste lid van de Hypotheekwet».

Doordat in dit voorstel verwezen wordt naar artikel 20, 12°, eerste lid, van de hypotheekwet en doordat die bepaling daarin geparafraseerd wordt, wordt de werkingssfeer van de rechtstreekse vordering, zoals die geregeld is in artikel 1798bis, beperkt ten opzichte van die van artikel 1798. Het voorrecht heeft immers alleen betrekking op de schuldvordering van de onderaannemer op de hoofdaannemer met wie hij een overeenkomst heeft gesloten voor werkzaamheden die specifiek aan een gebouw van de bouwheer zijn uitgevoerd, terwijl de rechtstreekse vordering door elke onderaannemer in elk type aannemingscontract kan worden ingesteld (21).

Voorgesteld artikel 1798bis, § 3

1. Paragraaf 3 bepaalt dat de verplichtingen van de bouwheer beperkt zijn tot het bedrag dat hij aan de hoofdaannemer verschuldigd is op het ogenblik dat de bouwheer het door de onderaannemer gedane verzoek tot rechtstreekse betaling ontvangt (22).

Aangezien de regel van het wetsvoorstel dezelfde is als die welke voorkomt in artikel 1798, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, dient de redactie van de beide bepalingen zo gelijklopend mogelijk te zijn.

In de rechtsleer en rechtspraak is erop gewezen dat tot het onderwerp van iedere rechtstreekse vordering moet worden gerekend iedere gewoonweg zekere schuldvordering van de hoofdaannemer op de bouwheer, ongeacht de oorzaak ervan. De schuldvordering behoeft dus niet vaststaand en opeisbaar te zijn en ze behoeft evenmin voort te komen uit een aannemingscontract (23). Wanneer er overigens meer dan één rechtstreekse vordering is, dient acht te worden geslagen op alle schuldvorderingen die zeker zijn op het ogenblik dat de laatste rechtstreekse vordering wordt ingesteld (24).

(21) T'KINT, Sûretés et principes du droit de poursuite des créanciers, 2e uitg., Brussel, Larcier, 1997, nr. 519, blz. 267; J.-P. RENARD en M. VAN den ABBEELE, a.w., blz. 139, waarin zij het volgende stellen : «... l'action directe peut être exercée par tout sous-traitant pour toute créance qu'il détient vis-à-vis de l'entrepreneur», Luik, 8 januari 1996, RRD, 1997, blz. 193.

(22) Zie in die zin inzonderheid C.A. Luik, 8 januari 1996, voormeld, en de notitie van P. WERY, a.w., nr. 7, blz. 178.

(23) Zie F. GEORGES, «De quelques problèmes posés par l'action directe de l'article 1798 du Code civil», Opmerkingen bij Luik, 23 mei 1996, JLMB, 1997, nr. 3, blz. 605. Deze auteur pleit zelfs voor een verdere verruiming van het onderwerp van de rechtstreekse vordering; P. WERY, a.w., nr. 7, blz. 178.

(24) Zie Luik, 23 mei 1996, voormeld, 1997, blz. 589 en opmerkingen van F. GEORGES, J.L.M.B., 1997, blz. 589.

En conclusion, il résulte des trois observations qui précèdent que l'article 1798bis, § 1^{er}, proposé, doit être revu, notamment pour l'harmoniser avec l'article 1798bis, § 7.

Article 1798bis, § 2, proposé

1. Le paragraphe 1^{er} vise «les sommes dues en vertu du contrat de sous-traitance». Le paragraphe 2 précise que la créance pour laquelle peut s'exercer l'action directe est celle «visée à l'article 20, 12°, alinéa 1^{er}, de la loi hypothécaire, que le sous-traitant a sur son cocontractant-entrepreneur en raison des travaux qu'il a effectués ou fait effectuer à l'immeuble du maître de l'ouvrage».

En se référant à l'article 20, 12°, alinéa 1^{er}, de la loi hypothécaire et en le paraphrasant, la proposition restreint le champ d'application de l'action directe réglée par l'article 1798bis, par rapport à celui de l'article 1798. En effet, le privilège ne vise que la créance du sous-traitant contre l'entrepreneur principal avec lequel il a contracté pour les travaux exécutés spécifiquement à un immeuble du maître de l'ouvrage, alors que l'action directe peut être exercée par tout sous-traitant dans toute espèce de contrat d'entreprise (21).

Article 1798bis, § 3, proposé

1. Le paragraphe 3 dispose que les obligations du maître de l'ouvrage se limitent à la somme dont il est redevable à l'entrepreneur principal au moment où le maître de l'ouvrage reçoit la demande de paiement direct du sous-traitant (22).

Dès lors que la règle prévue dans la proposition de loi est identique à celle figurant à l'article 1798, alinéa 1^{er}, du Code civil, il y a lieu d'adopter pour les deux dispositions une rédaction la plus similaire possible.

Doctrine et jurisprudence ont précisé qu'il convient d'inclure dans l'assiette de l'action directe toute créance simplement certaine de l'entrepreneur principal sur le maître de l'ouvrage, quelle qu'en soit la cause. Il n'est donc pas nécessaire que la créance soit liquide et exigible et qu'elle trouve sa cause dans le contrat d'entreprise (23). Par ailleurs, en cas de pluralité d'actions directes, il convient de prendre en considération toutes les créances certaines au moment de l'intentement de la dernière action directe (24).

(21) T'KINT, Sûretés et principes généraux du droit de poursuite des créanciers, 2e éd., Bruxelles, Larcier, 1997, n° 519, p. 267; J.-P. RENARD et M. VAN den ABBEELE, ét. cit., p. 139, qui indiquent que : «... l'action directe peut être exercée par tout sous-traitant pour toute créance qu'il détient vis-à-vis de l'entrepreneur»; C.A. Liège, 8 janvier 1996, R.R.D., 1997, p. 193.

(22) Dans ce sens, voir notamment C.A. Liège, 8 janvier 1996, précité, et la note de P. WERY, ét. cit., n° 7, p. 178.

(23) Voir F. GEORGES, «De quelques problèmes posés par l'action directe de l'article 1798 du Code civil», Observations sous Liège, 23 mai 1996, J.L.M.B., 1997, n° 3, p. 605. Cet auteur envisage même une extension supplémentaire de l'assiette de l'action directe; P. WERY, ét. cit., n° 7, p. 178.

(24) Voir C.A. Liège, 23 mai 1996, précité, 1997, p. 589 et observations F. GEORGES, J.L.M.B., 1997, p. 589.

Als amendement nr. 39, C, wordt aangenomen, zou paragraaf 3, eerste zin, als volgt luiden :

«§ 3. De verplichtingen van de bouwheer zijn beperkt tot het bedrag dat hij aan de aannemer verschuldigd is op het ogenblik dat de bouwheer het verzoek tot rechtstreekse betaling ontvangt en hetwelk hij bij de eindafrekening met de aannemer aan deze verschuldigd blijkt te zijn.».

Volgens de toelichting bij het amendement is het doel van die precisering in te calculeren dat op het ogenblik waarop de rechtstreekse vordering wordt ingesteld, nog niet bekend is welk bedrag de bouwheer juist verschuldigd is aan de hoofdaannemer. Wanneer de hoofdaannemer namelijk in gebreke blijft, kan de bouwheer bijvoorbeeld aanvoeren dat bepaalde werkzaamheden niet zijn uitgevoerd. Dat is net de reden waarom in de rechtsleer en de rechtspraak alleen wordt geëist dat de schuldvordering zeker is en niet noodzakelijkerwijze dat ze vaststaat en opeisbaar is.

Een schuldvordering is eerst zeker als op zijn minst reeds prestaties zijn verricht of goederen zijn geleverd.

Het bedrag dat de bouwheer aan de onderaannemer moet betalen - of dat hij op zijn minst onbeschikbaar moet maken voor de hoofdaannemer - moet evenwel goed worden bepaald. Er moet met andere woorden worden voorgeschreven wat onbetwistbaar verschuldigd is, onder voorbehoud van de betwistingen die tussen de bouwheer en de hoofdaannemer zijn gerezen. Wanneer de partijen niet tot overeenstemming komen, is zo'n raming onmogelijk, aangezien het rechtstreekse recht van de onderaannemer niet in het kader van een rechtsvordering wordt uitgeoefend. Daartegen zou weliswaar kunnen worden ingebracht dat de schuldvordering van de hoofdaannemer niet hoeft te worden begroot en dat het, zoals in amendement nr. 39, C, wordt voorgesteld, voldoende is dat de bouwheer het door de onderaannemer gevorderde bedrag op een geblokkeerde rekening bij een erkende bank stort. Aangezien de verplichtingen van de bouwheer niet verder reiken dan het bedrag dat hij aan de hoofdaannemer verschuldigd is, is het niet duidelijk waarom hij grotere bedragen dan die welke hij uiteindelijk aan de hoofdaannemer verschuldigd zal zijn, uit handen zou moeten geven, zelfs al was het om ze tijdelijk op een bankrekening te storten.

Wanneer de partijen geen overeenstemming bereiken omtrent het onbetwistbaar verschuldigde bedrag, lijkt er dan ook geen andere oplossing te zijn dan een rechtsvordering.

2. In paragraaf 3 wordt voor een stuk de vraag aan de orde gesteld wat het onderwerp van de rechtstreekse vordering is. De rechtstreekse vordering is immers beperkt door zowel de bedragen die de bouwheer aan de hoofdaannemer verschuldigd is als door de bedragen die de hoofdaannemer verschuldigd is aan de onderaannemers die de rechtstreekse vordering hebben ingesteld.

Dit tweede aspect wordt aangesneden in punt B van amendement nr. 30, waarin, doch alleen voor artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek, het volgende wordt bepaald :

«De wegens een door onderaannemers ingeleide rechtstreekse vordering geïmmobiliseerde bedragen zijn beperkt tot de door deze onderaannemers gevorderde sommen.».

Uit de verantwoording van het amendement blijkt dat de indiener ervan heeft willen reageren tegen de rechtsleer van een bepaalde strekking en enkele rechterlijke beslissingen die uit het principe van de gelijkheid van de schuldeisers de regel

Si l'amendement n° 39, C, était adopté, le paragraphe 3, première phrase, se lirait comme suit :

«§ 3. Les obligations du maître de l'ouvrage se limitent à la somme dont il est redevable à l'entrepreneur au moment où le maître de l'ouvrage reçoit la demande de paiement direct et dont il s'avère qu'il est redevable à l'entrepreneur lors du règlement définitif avec ce dernier.».

Selon les développements de l'amendement, cette précision a pour but de tenir compte du fait qu'au moment où l'action directe est exercée, l'on ne connaît pas encore le montant exact dont sera redevable le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur principal. En effet, le maître de l'ouvrage pourra, par exemple, invoquer l'exception d'inexécution en cas de défaillance de l'entrepreneur principal. C'est bien la raison pour laquelle la doctrine et la jurisprudence se limitent à exiger une créance certaine qui ne doit pas nécessairement être liquide et exigible.

Pour qu'une créance soit certaine, il faut, à tout le moins, que des prestations ou des marchandises aient déjà été fournies.

Cependant, il faut bien déterminer la somme que le maître de l'ouvrage doit payer au sous-traitant - ou, à tout le moins, qu'il doit rendre indisponible vis-à-vis de l'entrepreneur principal. Autrement dit, il faut déterminer l'incontestablement dû, sous réserve des contestations existant entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur principal. Or, à défaut d'accord des parties, une telle estimation est impossible, dès lors que le droit direct du sous-traitant est exercé en dehors d'une action en justice. L'on pourrait certes répondre qu'il n'est pas besoin d'une évaluation de la créance de l'entrepreneur principal et qu'il suffit, comme le suggère l'amendement n° 39, C, que le maître de l'ouvrage verse le montant demandé par le sous-traitant sur un «compte rubriqué» ouvert auprès d'un établissement bancaire agréé. Cependant, dès lors que les obligations du maître de l'ouvrage se limitent à la somme dont il est redevable à l'entrepreneur principal, l'on ne voit pas pourquoi il devrait se dessaisir, même si c'est pour les verser temporairement sur un compte bancaire, de sommes supérieures à celles dont il sera finalement redevable à l'entrepreneur principal.

Il semble donc qu'à défaut d'accord des parties sur l'incontestablement dû, il n'y ait d'autre solution que l'action en justice.

2. Le paragraphe 3 pose de manière incomplète la question de l'assiette de l'action directe. En effet, celle-ci est limitée, d'une part, par les sommes dues par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur principal et, d'autre part, par les sommes dues par l'entrepreneur principal aux sous-traitants qui ont exercé l'action directe.

Cette seconde question est abordée par le point B de l'amendement n° 30 qui prévoit, mais uniquement pour l'article 1798 du Code civil, que :

«... les montants immobilisés en raison d[es] action[s] directe[s] introduite[s] par des sous-traitants sont limités aux sommes réclamées par ces sous-traitants.».

La justification de l'amendement indique que son auteur a voulu réagir contre une certaine doctrine et quelques décisions judiciaires qui ont déduit du principe de l'égalité des débiteurs la règle qui veut que l'intégralité de la créance détenue par l'entre-

hebben afgeleid dat de gehele schuldvordering van de algemene aannemer op de bouwheer onbeschikbaar is. Het ware beter geweest als in de verantwoording van het amendement was aangegeven naar welke rechtsleer en rechtspraak wordt verwezen.

Hoe dan ook, het instellen van rechtstreekse vorderingen heeft niet tot gevolg dat alle schuldvorderingen van de hoofdaannemer op de bouwheer geblokkeerd worden ten belope van meer dan het gecumuleerde bedrag van de reeds ingestelde rechtstreekse vorderingen, in afwachting dat eventueel nieuwe rechtstreekse vorderingen worden ingesteld.

Dat de belangrijke precisering die door amendement nr. 30, B, wordt aangebracht, in de tekst van het voorstel zou worden opgenomen, geeft aanleiding tot geen enkel bezwaar.

Voorgesteld artikel 1798bis, § 4

In deze bepaling wordt gesteld dat de ingebrekestelling alleen betrekking kan hebben op een vervallen factuur, ten belope van de onbetwistbaar verschuldigde sommen. In paragraaf 6 wordt voorts bepaald dat zowel de ingebrekestelling van de aannemer als de vraag om directe betaling een duidelijke afrekening dienen te bevatten, met opgave van de totale vaststaande en opeisbare som die de aannemer aan de onderaannemer verschuldigd is voor dat bouwwerk, alsook de betalingen die reeds zijn uitgevoerd door de aannemer.

Volgens de rechtsleer (25) en de rechtspraak (26) moet de schuldvordering van de onderaannemer op de hoofdaannemer zeker en opeisbaar zijn; het bedrag ervan hoeft niet vast te staan.

Overigens is er in paragraaf 4 sprake van «onbetwistbaar verschuldigde sommen».

In de parlementaire voorbereiding moet duidelijk en precies tot uiting komen welke kenmerken de schuldvordering van de onderaannemer moet vertonen uit het oogpunt van de vaststaande, zekere en opeisbare aard ervan ten aanzien van de onderscheiden regels die voor bewarend beslag en uitvoerend beslag gelden.

Professor de Leval stelt terzake het volgende :

«... les conditions de certitude, d'exigibilité et de liquidité s'apprécient, au jour du premier acte d'exécution, de manière beaucoup plus rigoureuse qu'au stade conservatoire; là il est possible de s'en tenir aux apparences même si la créance est litigieuse, ici la dette doit être incontestable; là des tempéraments importants peuvent être apportés aux conditions d'exigibilité et de liquidité, ici l'expropriation forcée ne permet aucune exception.» (27).

Kan de omstandigheid dat de verschuldigde bedragen onbetwistbaar zijn overigens aan iets anders toe te schrijven zijn dan aan een uitvoerbare titel ?

preneur général sur le maître de l'ouvrage soit indisponible. Il aurait été souhaitable que l'amendement indiquât cependant à quelle doctrine et jurisprudence il était fait référence.

En tout cas, l'exercice d'actions directes n'entraîne pas pour conséquence que l'ensemble des créances de l'entrepreneur principal sur le maître de l'ouvrage seraient immobilisées au-delà du montant cumulé des actions directes déjà exercées, en prévision d'éventuelles actions directes ultérieures.

Il n'y a aucune objection à ce que la précision importante apportée par l'amendement n° 30, B soit ajoutée dans le texte de la proposition.

Article 1798bis, § 4, proposé

Cette disposition précise que la mise en demeure ne peut porter que sur une facture échue, jusqu'à concurrence des sommes dont la déduction est incontestable. Le paragraphe 6 précise, en outre, que tant la mise en demeure de l'entrepreneur que la demande de paiement direct doit contenir un décompte clair mentionnant le montant liquidé et exigible total dont l'entrepreneur a été redevable au sous-traitant pour ce chantier, ainsi que les paiements déjà effectués par l'entrepreneur.

Selon la doctrine (25) et la jurisprudence (26), la créance du sous-traitant contre l'entrepreneur principal doit être certaine et exigible; il n'est pas requis qu'elle soit liquide quant à son montant.

Par ailleurs, le paragraphe 4 vise «des sommes dont la déduction est incontestable».

Il convient que les travaux préparatoires indiquent de manière claire et précise quelles sont les caractéristiques que doit présenter la créance du sous-traitant, au point de vue de sa liquidité, de sa certitude et de son exigibilité par rapport aux règles différentes applicables aux saisies conservatoires et aux saisies exécution.

Comme l'indique le professeur de Leval :

«... les conditions de certitude, d'exigibilité et de liquidité s'apprécient, au jour du premier acte d'exécution, de manière beaucoup plus rigoureuse qu'au stade conservatoire; là il est possible de s'en tenir aux apparences même si la créance est litigieuse, ici la dette doit être incontestable; là des tempéraments importants peuvent être apportés aux conditions d'exigibilité et de liquidité, ici l'expropriation forcée ne permet aucune exception.» (27).

Par ailleurs, l'incontestabilité des sommes dues pourra-t-elle résulter d'autre chose que d'un titre exécutoire ?

(25) Zie P. WERY, a.w., nr. 7, b).

(26) Bergen, april 1999, niet gepubliceerd, geciteerd door B. LOUVEAUX, «Inédits de droit de la construction», JLMB, 2001, blz. 289.

(27) G. de Leval, Traité des saisies, nr. 222, blz. 423.

(25) Voir P. WERY, ét. cit., n° 7, b).

(26) C.A. Mons, avril 1999, inédit, cité par B. LOUVEAUX, «Inédits de droit de la construction», J.L.M.B., 2001, p. 289.

(27) G. de Leval, Traité des saisies, n° 222, p. 423.

Artikel 4 (voorgesteld artikel 1798ter
van het Burgerlijk Wetboek)

Voorgesteld artikel 1798ter, § 1

1. Uit de toelichting blijkt dat het voorstel onder meer tot doel heeft in een nieuw artikel 1798ter enige bepalingen op te nemen die de aannemer, ongeacht of hij onderaannemer of hoofdaannemer is, tegen abusievelijke betalingspraktijken beschermen.

Het voorgestelde artikel 1798ter, paragraaf 1, luidt als volgt :
«Elke overeengekomen betalingstermijn loopt vanaf de ontvangst door de bouwheer van de staat waarin de aannemer de stand van uitvoering van de overeenkomst beschrijft en het daarvoor verschuldigde bedrag vastlegt.

Indien de staat dertig dagen onbetwist blijft, wordt hij geacht aanvaard te zijn.».

Er behoort te worden benadrukt dat de bescherming van de onderaannemer en van het onderwerp van zijn rechtstreekse vordering al gegarandeerd is in paragraaf 2, naar luid waarvan de tussen de aannemer en onderaannemer overeengekomen termijnen voor betaling van de aanneming die welke tussen de bouwheer en de aannemer zijn overeengekomen, niet mogen overschrijden.

Wat de betrekkingen tussen de hoofdaannemer en de bouwheer betreft, ziet de Raad van State niet in waarom op het stuk van betalingstermijnen inbreuk zou moeten worden gepleegd op het beginsel van de contractvrijheid. In tegenstelling tot hetgeen blijkbaar in de toelichting wordt aangenomen, is de partij die in een aannemingscontract moet worden beschermd vaak niet de aannemer, maar de bouwheer, die helemaal niet onderligd is in werkzaamheden.

Overigens voorzien vele aannemingscontracten geenszins in het door de aannemer opstellen van een «staat houdende beschrijving van de stand van uitvoering van de overeenkomst». Meestal zendt de aannemer gewoon facturen naarmate de werkzaamheden vorderen.

Ten slotte vraagt de Raad van State zich af welke gevolgen een staat van voortgang van de werkzaamheden die aanvaard is of geacht wordt aanvaard te zijn, zou kunnen hebben op de regels betreffende de oplevering van het bouwwerk.

2. De voorgestelde paragraaf 3 strekt ertoe het betalen van de aannemer per leveranciersdisconto te verbieden.

De Raad van State begrijpt niet in welk opzicht deze gebruikelijke kredietvorm zou kunnen worden gerekend tot de «abusievelijke betalingspraktijken» waarvan sprake is in de toelichting bij het voorstel.

Hoewel er enige grond kan bestaan om hem te verbieden teneinde de rechten van de onderaannemer zoveel mogelijk te beschermen, bestaat er hoe dan ook geen enkele grond om aldus te beslissen wanneer er geen onderaannemingsovereenkomst is. De tekst van het voorstel lijkt evenwel elk gebruik van leveranciers-disconto in het kader van aannemingsovereenkomsten in het algemeen te verbieden.

Article 4 (article 1798ter proposé du Code civil)

Article 1798ter, § 1^{er}, proposé

1. Les développements indiquent que la proposition a notamment pour objet d'inscrire dans un nouvel article 1798ter quelques dispositions protégeant l'entrepreneur, qu'il soit sous-traitant ou entrepreneur principal, contre les pratiques de paiement abusives.

L'article 1798ter, § 1^{er}, proposé, dispose que :
«Tout délai de paiement convenu prend cours dès la réception, par le maître de l'ouvrage, de l'état dans lequel l'entrepreneur décrit l'état d'exécution du contrat et fixe le montant dû en conséquence.

S'il demeure incontesté pendant trente jours, l'état est réputé accepté.».

Il convient de souligner que la protection du sous-traitant et de l'assiette de son action directe est déjà garantie par le paragraphe 2 qui dispose que les délais de paiement de l'entreprise convenus entre l'entrepreneur et le sous-traitant ne peuvent excéder ceux convenus entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur.

Pour ce qui est des relations entre l'entrepreneur principal et le maître de l'ouvrage, le Conseil d'État n'aperçoit pas pour quelle raison il devrait être porté atteinte, en matière de délais de paiement, au principe de la liberté des conventions. Contrairement à ce que semble considérer les développements, la partie à protéger dans un contrat d'entreprise est souvent le maître de l'ouvrage, qui n'a aucune connaissance en matière de travaux, et non l'entrepreneur.

Par ailleurs, beaucoup de contrats d'entreprise ne prévoient nullement la rédaction par l'entrepreneur d'un «état décrivant l'état d'exécution du contrat». Le plus souvent l'entrepreneur se contente d'envoyer des factures au fur et à mesure de l'avancement des travaux.

Enfin, le Conseil d'État se demande quelles seront les éventuelles conséquences d'un état d'avancement accepté ou réputé accepté sur les règles relatives à la réception de l'ouvrage.

2. Le paragraphe 3 proposé tend à interdire de payer l'entreprise par escompte-fournisseur.

Le Conseil d'État n'aperçoit pas en quoi cette forme usuelle de crédit constituerait, comme l'expriment les développements de la proposition, une «pratique de paiement abusive».

S'il existait quelque motif de l'interdire en vue de préserver autant qu'il se peut les droits d'un sous-traitant, il n'y en aurait en tous cas aucun d'en disposer ainsi en l'absence d'un rapport de sous-traitance. Or, le texte de la proposition semble prohiber le recours à l'escompte-fournisseur en matière d'entreprise, de façon tout à fait générale.

Ten slotte ziet de Raad van State niet in waarom een andere regeling zou moeten gelden voor de techniek van het leveranciersdisconto dan voor die van het cedentendisconto, die grotendeels vergelijkbare gevolgen hebben, ook al verschillen ze van elkaar door de bank die als discontonemer optreedt (de bank van de houder van het handelspapier in het geval van cedentendisconto en de bank van de betrokkene in het andere geval).

*
* *

Opmerkingen over de amendementen

Amendement nr. 30, A

Dit amendement strekt ertoe in artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek te preciseren dat «deze rechtstreekse vordering wordt ingesteld door een dagvaarding voor de bevoegde rechter».

De Raad van State ziet niet in waarom de vordering terzake niet zou kunnen worden ingesteld door vrijwillige verschijning (28).

Amendement nr. 30, B

Er wordt verwezen naar opmerking 2, die bij artikel 1798*bis*, § 3, is gemaakt.

Amendement nr. 31

Dit amendement bepaalt inzonderheid dat zodra de verzetstermijn verstreken is, de bouwheer de onderaannemer dient te betalen, «tenzij de aannemer aantoonst dat hij de onderaannemer betaald heeft of dat hij de schuldvordering van de onderaannemer betwist».

Hoewel met reden wordt bepaald dat de betaling van de onderaannemer door de hoofdaannemer, zelfs na de verzetsstermijn, een einde maakt aan de verplichtingen van de bouwheer die ten aanzien van de onderaannemer nog niet het nodige zou hebben gedaan, geldt zulks niet voor de betwisting van de factuur van de onderaannemer door de hoofdaannemer. Het voorstel voorziet weliswaar uitdrukkelijk in een termijn van dertig dagen waardoor het voor de hoofdaannemer mogelijk is verzet te doen, maar de rechtszekerheid vereist dat de bouwheer na het verstrijken van die termijn aan de onderaannemer kan betalen zonder dat een betwisting van de schuldvordering van die onderaannemer door de hoofdaannemer die verrichting nog langer kan vertragen. Overigens bestaat de kans dat de bouwheer niet op de hoogte is van de betwisting van de schuldvordering van de onderaannemer.

Amendement nr. 32

Dit amendement dient inzonderheid om te bepalen dat de toepassing van de bepalingen van de wet van 9 juli 1971 tot regeling van de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen (wet-Breyne) door de rechtstreekse vordering niet op de helling mag komen.

⁽²⁸⁾ In die zin Kh. Brussel, 27 juli 1998, TBH, 1999, blz. 209

Enfin, le Conseil d'État n'aperçoit pas la raison pour laquelle il y aurait lieu de faire un sort différent à la technique de l'escompte-fournisseur et à celle de l'escompte-cédant, qui se distinguent sans doute à propos de l'identité du banquier escompteur (banquier du porteur de l'effet dans le cas de l'escompte-cédant, banquier du tiré dans l'autre hypothèse), mais produisent pour l'essentiel des effets semblables.

*
* *

Observations relatives aux amendements

Amendement n° 30, A

Cet amendement vise à préciser, à l'article 1798 du Code civil, que «cette action directe est introduite par une citation devant le juge compétent».

Le Conseil d'État n'aperçoit pas pour quelle raison l'introduction de l'action par comparution volontaire ne pourrait pas avoir lieu en la matière (28).

Amendement n° 30, B

Il est renvoyé à l'observation 2 formulée sous l'article 1798*bis*, § 3.

Amendement n° 31

Cet amendement prévoit notamment qu'une fois le délai d'opposition expiré, le maître de l'ouvrage doit payer le sous-traitant, «sauf si l'entrepreneur prouve qu'il a payé le sous-traitant ou qu'il conteste la créance de ce dernier».

S'il est raisonnable de prévoir que le paiement du sous-traitant par l'entrepreneur principal, même après le délai d'opposition, met fin aux obligations du maître de l'ouvrage qui ne se serait pas encore exécuté vis-à-vis du sous-traitant, il n'en est pas de même en ce qui concerne la contestation de la facture du sous-traitant par l'entrepreneur principal. Si la proposition prévoit expressément un délai de trente jours permettant à l'entrepreneur principal de faire opposition, la sécurité juridique impose qu'après ce délai le maître de l'ouvrage puisse se libérer entre les mains du sous-traitant sans qu'une contestation de la créance de ce dernier par l'entrepreneur principal puisse encore retarder les opérations. Par ailleurs, le maître de l'ouvrage ne sera peut-être pas informé de la contestation de la créance du sous-traitant.

Amendement n° 32

Cet amendement vise notamment à prévoir que l'action directe ne peut porter préjudice à l'application des dispositions de la loi du 9 juillet 1971 «réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction» (loi Breyne).

⁽²⁸⁾ Dans ce sens Com. Bruxelles, 27 juillet 1998, R.D.C., 1999, p. 209.

Deze precisering is overbodig. In zoverre de voormelde wet van 9 juli 1971 zou afwijken van de bepalingen waarin het voorstel voorziet, dient artikel 3 van die wet te worden toegepast, naar luid waarvan :

«De overeenkomsten bedoeld in artikel 1 (...) onder de bepalingen (vallen) van het Burgerlijk Wetboek betreffende de koop of de huur van werk en van diensten ingevolge bestekken en aannemingen, behoudens de afwijkingen bij deze wet bepaald.».

Amendement nr. 33

De precisering die door dit amendement wordt aangebracht, spreekt vanzelf. Tegen het behoud ervan bestaat evenwel geen bezwaar.

Er dient te worden opgemerkt dat de betaling door de bouwheer een schuldadelgend effect heeft, niet alleen in het kader van de betrekkingen tussen de hoofdaannemer en de onderaannemer, maar ook in het bestek van de betrekkingen tussen de bouwheer en de hoofdaannemer (29).

Amendement nr. 34

De Raad van State ziet het nut van dit amendement niet in. Het spreekt vanzelf dat de aannemer tegen wie de rechtstreekse vordering wordt ingesteld, een natuurlijke persoon of een rechtspersoon kan zijn.

Amendement nr. 35

De Raad van State ziet niet in waarom dit amendement alleen de Nederlandse tekst betreft, terwijl het wijzigingen bevat die ook op de Franse tekst betrekking hebben. Het amendement strekt ertoe te bepalen dat overdracht of inpandgeving van schuldvorderingen van de hoofdaannemer niet kunnen worden tegengeworpen aan de onderaannemer, terwijl de oorspronkelijke tekst bepaalt dat overdracht of die inpandgeving pas uitwerking heeft na betaling van de onderaannemer die de rechtstreekse vordering heeft ingesteld.

Amendement nr. 39. C

1. Er wordt verwezen naar de opmerking die bij artikel 1798*bis*, § 3, is gemaakt.

2. Zowel door het woord «eindafrekening» als door de verantwoording van het amendement zou de indruk kunnen ontstaan dat het onderwerp van het voorrecht alleen betrekking kan hebben op de bedragen die de bouwheer aan de hoofdaannemer verschuldigd is krachtens de aannemingsovereenkomst waarbij de onderaannemer betrokken was of, althans, op de bedragen die krachtens aannemingsovereenkomsten verschuldigd zijn. De onderaannemer die een rechtstreekse vordering instelt, kan die evenwel richten op alle bedragen die de bouwheer aan de hoofdaannemer verschuldigd is, ongeacht de reden daarvan (30).

⁽²⁹⁾ E. DIRIX, «Rechtstreekse vordering en samenloop», noot bij Kh. Antwerpen, 24 april 1995, RW 1995-1996 nr. 2, blz. 265.

⁽³⁰⁾ P. WERY, a.w., nr. 7, a), blz. 177.

Cette précision n'est pas nécessaire. Dans la mesure où la loi du 9 juillet 1971, précitée, dérogerait aux dispositions prévues par la proposition, il y a lieu d'appliquer l'article 3 de cette loi, qui dispose :

«Les conventions visées à l'article 1^{er} sont régies par les dispositions du Code civil relatives à la vente ou au louage d'ouvrage et d'industrie par suite de devis ou marchés, sous réserve des dérogations prévues par la présente loi.».

Amendement n° 33

La précision introduite par cet amendement va de soi. Il n'y a cependant pas d'objection à ce qu'elle soit maintenue.

Il y a lieu de remarquer que le paiement effectué par le maître de l'ouvrage a un effet libératoire non seulement dans le cadre des relations entre l'entrepreneur principal et le sous-traitant mais également dans le cadre des relations entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur principal (29).

Amendement n° 34

Le Conseil d'État n'aperçoit pas l'utilité de cet amendement. Il va de soi que l'entrepreneur contre lequel l'action directe est introduite peut être une personne physique ou morale.

Amendement n° 35

Le Conseil d'État n'aperçoit pas pour quelle raison cet amendement ne concerne que le texte néerlandais alors qu'il apporte des modifications qui concernent également le texte français. L'amendement vise à prévoir l'inopposabilité au sous-traitant de la cession ou de la mise en gage des créances de l'entrepreneur principal, alors que le texte initial prévoit que cette cession ou cette mise en gage ne sortira ses effets qu'après paiement du sous-traitant qui aura introduit l'action directe.

Amendement n° 39. C

1. Il est renvoyé à l'observation, formulée sous l'article 1798*bis*, § 3.

2. Tant l'expression «règlement définitif», que la justification de l'amendement pourraient laisser penser que l'assiette du privilège comprend uniquement les sommes dues par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur principal en vertu du contrat d'entreprise pour lequel le sous-traitant est intervenu ou, à tout le moins, les sommes dues en vertu de contrats d'entreprises. Or, toutes sommes dues par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur principal, quelle qu'en soit la cause, peut être visées par le sous-traitant agissant directement (30).

⁽²⁹⁾ E. DIRIX, «Rechtstreekse vordering en samenloop», note sous Comm. Anvers, 24 avril 1995, R.W. 1995-1996 n° 2, p. 265.

⁽³⁰⁾ P. WERY, ét. cit., n° 7, a), p. 177.

Amendementen nrs. 38 en 43

Bij deze amendementen worden wijzigingen aangebracht in de redactie van de bepalingen die aangenomen zijn door de commissie belast met de problemen inzake handels- en economisch recht van de Kamer van volksvertegenwoordigers.

De Franse versie stemt niet overeen met de Nederlandse versie, noch met de verantwoording die voor de amendementen wordt gegeven.

Zo staat in de Franse tekst van de verantwoording van amendement nr. 38 dat er geen grond is om van «paiement direct» te spreken en dat de woorden «une créance» moeten worden gebezigd in plaats van de woorden «la créance», terwijl in het artikel zelf de woorden «le droit au paiement direct» en «la créance» worden gebezigd! Zo ook staat in de Franse tekst van de verantwoording van amendement nr. 43 dat «trente jours» voluit moet worden geschreven, terwijl in de tekst van het amendement sprake is van «30 jours».

Amendement nr. 47

1. Artikel 1798*bis*, paragraaf 1, dat aangenomen is door de commissie belast met de problemen inzake handels- en economisch recht van de Kamer van volksvertegenwoordigers, bepaalt dat de bouwheer, na de ontvangst van de vraag om rechtstreekse betaling, de verschuldigde sommen aan de onderaannemer betaalt, tenzij de aannemer aantoonst dat hij de onderaannemer betaald heeft. De onderaannemer kan de vraag om rechtstreekse betaling eerst doen wanneer hij de hoofdaannemer op zijn minst tien dagen eerder een ingebrekestelling heeft gestuurd en hij daarvan een kopie heeft gestuurd aan de bouwheer.

Punt A van het amendement strekt ertoe te bepalen dat de bouwheer de verschuldigde sommen aan de onderaannemer betaalt, tenzij de aannemer, binnen tien dagen na de ingebrekestelling die de onderaannemer aan hem heeft gericht, aantoonst dat hij laatstgenoemde heeft betaald.

Dat amendement lijkt niet gerechtvaardigd. Wanneer de hoofdaannemer immers, zelfs na afloop van die termijn van tien dagen, aantoonst dat hij de onderaannemer heeft betaald, hoeft de bouwheer die de onderaannemer nog niet heeft betaald hem, niet te betalen.

Overigens is de verplichting tot betalen na ommekomst van de termijn van tien dagen in tegenspraak met de termijn van dertig dagen waarover de hoofdaannemer beschikt om verzet te doen.

2. Met punt B van het amendement wordt beoogd de oplossing te laten gelden die aanvaard wordt door de rechtsleer, de rechtspraak (31) en de parlementaire voorbereiding van de wet van 19 februari 1990 tot aanvulling van artikel 20 van de hypotheekwet en tot wijziging van artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek met het oog op de bescherming van de onderaannemers, naar luid waarvan, wanneer verscheidene onderaannemers - zelfs niet gelijktijdig - een rechtstreekse vordering instellen, onder hen een samenloop ontstaat met evenredige verdeling indien de sommen die de bouwheer aan de hoofdaannemer verschuldigd is niet groot genoeg zijn om hen daarmee allen te betalen. De eerste onderaannemers die gereageerd hebben, hebben dus geen voorrecht op de anderen.

⁽³¹⁾ Zie, bijvoorbeeld, Handelsrechtbank Antwerpen, 24 april 1995, RW 1995-1996, blz. 264 en noot E. DIRIX.

Amendements n^{os} 38 et 43

Ces amendements modifient la rédaction des dispositions adoptées par la commission chargée des problèmes de droit commercial et économique de la Chambre des représentants.

La version française ne correspond pas à la version néerlandaise et à la justification qui est donnée des amendements.

Ainsi, la justification de l'amendement n° 38 précise qu'il n'y a aucune raison de parler de «paiement direct» et qu'il faut utiliser les mots «une créance» et en préciser la nature plutôt que «la créance», alors que l'amendement mentionne «le droit au paiement direct» et «la créance» ! De même, la justification de l'amendement n° 43 précise qu'il y a lieu d'écrire «trente jours» en toutes lettres alors que le texte de l'amendement mentionne «30 jours».

Amendement n° 47

1. L'article 1798*bis*, § 1^{er}, adopté par la commission chargée des problèmes de droit commercial et économique de la Chambre des représentants, dispose qu'après la réception de la demande de paiement direct, le maître de l'ouvrage paie les sommes dues au sous-traitant, sauf si l'entrepreneur prouve qu'il a payé le sous-traitant. La demande de paiement direct doit être précédée, au moins dix jours avant, par une mise en demeure de l'entrepreneur principal dont copie est envoyée au maître de l'ouvrage.

Le point A de l'amendement vise à préciser que le maître de l'ouvrage paie les sommes dues au sous-traitant, sauf si l'entrepreneur prouve, dans les dix jours de la mise en demeure adressée par le sous-traitant, qu'il a payé ce dernier.

Cet amendement ne semble pas justifié. En effet, si l'entrepreneur principal apporte la preuve, même passé les dix jours, qu'il a payé le sous-traitant, le maître de l'ouvrage qui ne se serait pas encore exécuté ne devra plus payer le sous-traitant.

Par ailleurs, l'obligation de payer après l'écoulement du délai de dix jours est contradictoire avec le délai de trente jours donné à l'entrepreneur principal pour faire opposition.

2. Le point B de l'amendement vise à consacrer la solution, admise par la doctrine, la jurisprudence (31) et les travaux préparatoires de la loi du 19 février 1990 «complétant l'article 20 de la loi hypothécaire et modifiant l'article 1798 du Code civil en vue de protéger les sous-traitants», selon laquelle, s'il y a plusieurs sous-traitants qui agissent directement, même non simultanément, il s'établit entre eux un concours avec répartition au marc le franc si les sommes dues par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur principal sont insuffisantes pour les désintéresser tous; les premiers qui ont agi n'ont donc pas de privilège envers les autres.

⁽³¹⁾ Voir, par exemple, Com. Anvers, 24 avril 1995, R.W. 1995-1996, p. 264 et note E. DIRIX.

Met het oog op de nauwkeurigheid behoort te worden aangegeven dat de evenredige verdeling plaats heeft wanneer onderwerp van de rechtstreekse vordering, dat wil zeggen de schuldvordering van de hoofdaannemer op de bouwheer, niet groot genoeg is om daarmee al degenen die een rechtstreekse vordering hebben ingesteld volledig te betalen.

De formulering «vanaf de ontvangst van een bijkomende vraag» verwoordt naar het zich laat aanzien vrij slecht de evidente constatering dat er alleen samenloop kan zijn wanneer op zijn minst een tweede rechtstreekse vordering wordt ingesteld voordat de bouwheer de schuldeiser heeft betaald die de eerste rechtstreekse vordering heeft ingesteld.

Amendement nr. 48

Dit amendement beoogt te bepalen dat wanneer de aannemer verzet heeft gedaan, de bouwheer moet wachten tot het vonnis in kracht van gewijsde is gegaan alvorens de onderaannemer te betalen. In de tekst die is aangenomen door de commissie belast met de problemen inzake handels- en economisch recht van de Kamer van volksvertegenwoordigers, is evenwel sprake van «een uitvoerbare rechterlijke uitspraak».

In de verantwoording van het amendement staat dat het raadzaam is te wachten «op een vonnis dat in kracht van gewijsde is gewezen», wat de indruk wekt dat de indiener van het amendement van oordeel is dat een vonnis uitvoerbaar kan zijn nog voor het in kracht van gewijsde is gegaan.

Krachtens artikel 19, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek is een vonnis een eindvonnis in zoverre daarmee de rechtsmacht van de rechter over een geschilpunt uitgeput is. Een eindvonnis staat tegenover een vonnis alvorens recht te doen.

Artikel 24 van hetzelfde Wetboek luidt als volgt : «Iedere eindbeslissing heeft gezag van gewijsde vanaf de uitspraak.».

Artikel 28 van hetzelfde Wetboek bepaalt dat iedere beslissing in kracht van gewijsde gaat zodra zij niet meer vatbaar is voor verzet of hoger beroep, behoudens de uitzonderingen die de wet bepaalt en onverminderd de gevolgen van de buitengewone rechtsmiddelen.

De uitvoerbaarheid van vonnissen wordt geregeld in de artikelen 1397 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek. Hoger beroep en verzet schorsen de tenuitvoerlegging van vonnissen, tenzij de rechter of het Hof de voorlopige tenuitvoerlegging van het vonnis bevelen.

Ten slotte bepaalt artikel 1118 van het Gerechtelijk Wetboek dat de voorziening in cassatie in burgerlijke zaken alleen schorsende kracht heeft in de gevallen die de wet bepaalt.

Uit wat voorafgaat volgt dat overeenkomstig het gemene recht van een uitvoerbare beslissing moet worden gesproken.

Slotopmerkingen

1. Het zou nuttig zijn om in het ontwerp, in een overgangsbepaling, de toepassing van de wet in de tijd te regelen. Zo zou bijvoorbeeld bepaald kunnen worden dat de wet alleen van toepassing is op overeenkomsten die aangegaan worden na de inwerkingtreding ervan.

Par souci de précision, il convient d'indiquer que la répartition au marc le franc se produit lorsque l'assiette de l'action directe, c'est-à-dire la créance de l'entrepreneur principal sur le maître de l'ouvrage est insuffisante pour désintéresser complètement tous ceux qui ont exercé l'action directe.

Les mots «à dater de la réception d'une demande complémentaire» ne font, semble-t-il, que traduire de manière peu claire cette constatation de fait évidente qu'il ne saurait y avoir concours que si une seconde action directe au moins est exercée avant que le maître de l'ouvrage n'ait payé le créancier exerçant la première action directe.

Amendement n° 48

L'amendement vise à préciser qu'en cas d'opposition de l'entrepreneur, le maître de l'ouvrage ne peut se libérer entre les mains du sous-traitant tant qu'un jugement définitif n'est pas intervenu. Le texte adopté par la commission chargée des problèmes de droit commercial et économique de la Chambre des représentants vise quant à lui «une décision judiciaire exécutoire».

L'amendement est justifié par le fait qu'il convient d'attendre «jusqu'à ce qu'un jugement définitif intervienne», ce qui semble indiquer que l'auteur de l'amendement estime que le caractère «définitif» d'un jugement serait postérieur à son caractère exécutoire.

En vertu de l'article 19, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, un jugement est définitif dans la mesure où il épuise la juridiction du juge sur une question litigieuse. Un jugement définitif s'oppose à un jugement d'avant dire droit.

L'article 24 du même Code précise que «toute décision définitive a, dès son prononcé, autorité de chose jugée».

L'article 28 du même Code dispose que toute décision passe en force de chose jugée dès qu'elle n'est plus susceptible d'opposition ou d'appel, sauf les exceptions prévues par la loi et sans préjudice des effets des recours extraordinaires.

Quant au caractère exécutoire d'un jugement, il est réglé par les articles 1397 et suivants du Code judiciaire. L'appel et l'opposition suspendent l'exécution d'un jugement, sauf si le juge ou la Cour ordonnent l'exécution provisoire.

Enfin, l'article 1118 du Code judiciaire dispose qu'en matière civile, le pourvoi en cassation n'est suspensif que dans les cas prévus par la loi.

Il résulte de ce qui précède que, conformément au droit commun, il convient de viser une décision exécutoire.

Observations finales

1. Il serait utile que le projet règle, par une disposition transitoire, l'application de la loi dans le temps. Par exemple, en prévoyant que la loi ne s'applique qu'aux contrats nés postérieurement à son entrée en vigueur.

2. Ofschoon in het ontwerp de rechtstreekse vordering van de onderaannemer op de bouwheer wordt geregeld, komt de kwestie van een eventuele rechtstreekse vordering van de bouwheer op de onderaannemer daarin niet ter sprake.

Sommige rechtsauteurs hebben zich afgevraagd of die situatie gerechtvaardigd is in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet (32).

*
* *

Kortom, zowel uit de algemene opmerkingen als uit de bijzondere opmerkingen die hiervoren zijn gemaakt, volgt dat het voorstel van wet grondig moet worden herzien.

Opmerkingen over de taal van het ontwerp

In sommige bepalingen van het ontwerp komen uitdrukkingen voor die in de regel niet als correct worden aangemerkt. Soms is de gebezigde terminologie evenmin consequent. Ten onrechte wordt somtijds ook de onvoltooid toekomstige tijd gebruikt, in plaats van de in regelgeving gangbare onvoltooid tegenwoordige tijd. Een en ander kan worden aangetoond met enige voorbeelden. Onder voorbehoud van de vorenstaande inhoudelijke opmerkingen wordt in dat verband op het volgende gewezen :

Artikel 2 (ontworpen artikel 1798 B.W.)

In het ontworpen vierde lid schrijve men : «... ter uitvoering van de overeenkomst ... heeft eerst uitwerking na ...».

In het ontworpen vijfde lid schrijve men : «... elke afstand van de voorzieningen van dit artikel ...»

Artikel 3 (ontworpen artikel 1798bis B.W.)

Het gaat niet aan dat in paragraaf 1 «rechtstreekse betaling» geschreven wordt en in paragraaf 2 «directe betaling».

In paragraaf 6 zou «bouwplaats» moeten staan, in plaats van «werf». Dezelfde opmerking geldt voor paragraaf 7, tweede lid.

In paragraaf 7 is de zinsnede «... tot een uitvoerbare rechterlijke uitspraak ... tussenkomt.» onnederlands. In dezelfde paragraaf schrijve men «geschieden» in plaats van «gebeuren», dat ongebruikelijk is in de wetgevingstechniek.

Het ontwerp zou uit een oogpunt van correct taalgebruik herzien moeten worden.

⁽³²⁾ P. WERY, a.w., nr. 5, blz. 173 en de vermelde literatuurplaats.

2. Si le texte organise l'action directe du sous-traitant contre le maître de l'ouvrage, il n'aborde pas la question d'une éventuelle action directe du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant.

Certains auteurs se sont demandés si cette situation peut se justifier au regard des articles 10 et 11 de la Constitution (32).

*
* *

En conclusion, il résulte tant des observations générales que des observations particulières formulées ci-dessus que la proposition de loi doit être fondamentalement revue.

Observations d'ordre linguistique au sujet du texte néerlandais du projet

Certaines dispositions du projet contiennent des expressions qui, de façon générale, ne sont pas considérées comme étant correctes. Parfois, la terminologie n'est pas conséquente. A tort, l'on utilise aussi parfois le futur de l'indicatif, tandis que c'est le présent de l'indicatif qui est de règle en légistique. Sous réserve des observations de fond formulées ci-avant dans l'avis, quelques exemples de ces incorrections sont données ci-après :

Article 2 (article 1798 du Code civil, en projet)

A l'alinéa 4, en projet, il faut écrire :

«... ter uitvoering van de overeenkomst ... heeft eerst uitwerking na ...».

A l'alinéa 5, en projet, mieux vaut écrire :

«... elke afstand van de voorzieningen van dit artikel ...»

Article 3 (article 1798bis du Code civil, en projet)

Il n'est pas logique d'écrire au paragraphe 1^{er} «rechtstreekse betaling» et d'énoncer au paragraphe 2 «directe betaling».

Au paragraphe 6, il y a lieu d'écrire «bouwplaats» au lieu de «werf». La même observation vaut pour le paragraphe 7, alinéa 2.

Au paragraphe 7, l'expression «... tot een uitvoerbare rechterlijke uitspraak ... tussenkomt.» est contraire au génie de la langue. Au même paragraphe, il faut écrire «geschieden» au lieu de «gebeuren», qui n'est pas d'usage en légistique.

D'un point de vue de la correction de la langue, la version néerlandaise du projet doit être revue.

⁽³²⁾ P. WERY, ét. cit, n° 5, p. 173 et la référence citée.
van uitvoering van die vordering voor te stellen

De kamer was samengesteld uit

De Heren

Y. KREINS, staatsraad, voorzitter,

P. LIENARDY,
P. QUERTAINMONT, staatsraden,

J.-M. FAVRESSE,
B. GLANSDORFF, assessoren van de
afdeling wetgeving,

Mevrouw

B. VIGNERON, griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. A. LEFEBVRE, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opge-steld en toegelicht door Mevr. A.-F. BOLLY, adjunct-referendaris.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. LIENARDY.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

B. VIGNERON Y. KREINS

La chambre était composée de

Messieurs

Y. KREINS, conseiller d'État,
président,

P. LIENARDY,
P. QUERTAINMONT, conseillers d'État,

J.-M. FAVRESSE,
B. GLANSDORFF, assesseurs de la
section de législation,

Madame

B. VIGNERON, greffier,

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme A.-F. BOLLY, référendaire adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. LIENARDY.

LE GREFFIER, LE PRESIDENT,

B. VIGNERON Y. KREINS