

# NEWSLETTER SEPTEMBRE 2018

## L'HYPOTHÈQUE LÉGALE DES ARTISANS ET DES ENTREPRENEURS

*Jean-Marc Reymond, docteur en droit,  
LL.M. (King's College London)*

Lors de travaux de construction ou de rénovation sur un immeuble, il est usuel que le propriétaire (maître de l'ouvrage) confie leur réalisation et leur suivi à une entreprise générale ou à un architecte. Ces derniers se chargeront ensuite de mandater et de payer des sous-traitants (artisans et entrepreneurs), soit les différents corps de métier qui exécuteront lesdits travaux. L'on se retrouve ainsi en présence de plusieurs relations contractuelles, celle liant le maître de l'ouvrage à l'entreprise générale d'une part et celles entre l'entreprise générale et chacun des sous-traitants d'autre part.

Le travail et les matériaux fournis par les sous-traitants et qui deviennent partie intégrante de l'immeuble apportent à celui-ci une plus-value. Or, il arrive que l'entreprise générale ne paie pas ou pas entièrement ces derniers, parce qu'elle estime que les travaux sont défectueux ou parce

qu'elle n'en a pas les moyens financiers : elle n'est elle-même pas payée par le propriétaire ou elle a fait faillite. Le cas échéant, l'hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs prévue par le Code civil suisse leur permet d'obtenir, à certaines conditions, l'inscription d'un droit de gage sur l'immeuble sur lequel ils ont effectué leurs travaux et fourni des matériaux.

Concrètement, l'artisan ou l'entrepreneur dont la créance demeure impayée doit demander l'inscription provisoire d'une hypothèque légale par voie de mesures provisionnelles auprès du tribunal du lieu de situation de l'immeuble. Cette requête judiciaire, qui nécessite l'intervention d'un avocat, est dirigée contre le propriétaire de l'immeuble et non pas contre la débitrice (entreprise générale).

L'hypothèque légale doit être inscrite au registre foncier au plus tard quatre mois à compter de l'achèvement des travaux. Le simple dépôt d'une requête dans ce délai ne suffit donc pas à sauvegarder celui-ci.

Il faut impérativement que le gage soit inscrit au registre foncier dans les quatre mois. L'urgence commande le plus souvent de requérir du juge qu'il prononce des mesures superprovisionnelles qui permettront l'inscription de l'hypothèque en quelques jours, voire en quelques heures, et sans entendre le propriétaire.

Le seul moyen dont le propriétaire dispose pour éviter l'inscription d'une hypothèque légale sur son immeuble - ou de la faire radier si elle a été inscrite - est de fournir des sûretés d'un montant équivalent à celui de la créance de l'artisan ou de l'entrepreneur. Les sûretés pourront par exemple prendre la forme d'une garantie bancaire ou d'une consignation. L'assistance d'un avocat à ce stade déjà, pour fixer les modalités de ces sûretés et les mettre en place, peut se révéler utile.

Lorsqu'il ordonne l'inscription provisoire d'une hypothèque légale au registre foncier, le juge fixe à l'artisan ou à l'entrepreneur un délai pour introduire une action judiciaire dans le but de faire constater sa créance contre l'entreprise générale et inscrire l'hypothèque légale à titre définitif. Une fois le jugement prononcé, l'artisan ou l'entrepreneur pourra intenter une poursuite en réalisation de gage qui aboutira à la vente forcée (enchères publiques) de l'immeuble grevé de l'hypothèque. S'il veut éviter la réalisation de son bien, le propriétaire n'aura d'autre choix que de payer l'artisan ou l'entrepreneur.

Lorsque le propriétaire a payé intégralement l'entreprise générale, mais que celle-ci n'a pas payé les sous-traitants, il s'expose

donc au risque de devoir payer deux fois la même prestation. En effet, il s'agit là du seul moyen d'éviter que ceux-ci ne requièrent l'inscription d'une hypothèque légale sur son immeuble ou en demandent la réalisation

De quels moyens le propriétaire qui entreprend la construction d'un immeuble ou des travaux de rénovation dispose-t-il pour pallier le risque que les sous-traitants ne soient pas payés par l'entreprise générale choisie ? Il s'assurera en premier lieu de la solvabilité, de la bonne réputation et des compétences de celle-ci. Il demandera notamment un extrait du registre des poursuites qui lui indiquera si l'entreprise générale qu'il envisage de mandater fait l'objet de prétentions de tiers, par exemple pour des charges sociales ou des impôts impayés. S'il conclut le contrat d'entreprise générale avec un architecte, le maître de l'ouvrage s'assurera que celui-ci est titulaire d'un diplôme universitaire (EPFL/EPFZ) ou d'une haute école spécialisée (HES) et qu'il est membre de la Société suisse des ingénieurs et des architectes (SIA). En effet, on ignore trop souvent, en particulier lorsque l'on arrive de l'étranger, que l'appellation professionnelle « architecte » n'est ni protégée, ni réglementée en Suisse et que l'exercice de cette profession n'est soumise à aucune condition. Il est donc primordial de choisir soigneusement son cocontractant.

Le propriétaire pourra ensuite prendre le soin de prévoir dans le contrat d'entreprise générale qu'il paiera directement les sous-traitants pour éviter le risque d'insolvabilité de l'entreprise générale. Alternativement, le contrat pourra stipuler que l'entreprise générale ne pourra utiliser les montants qu'il aura versés sur le compte bancaire de celle-ci qu'avec son autorisation (double signature bancaire du propriétaire et de l'entreprise générale). Le propriétaire pourra également demander à l'entreprise générale de lui fournir une garantie

bancaire aux termes de laquelle la banque s'engage à payer les sous-traitants ou le montant des sûretés en cas d'inscription d'une hypothèque légale. Enfin, avant de payer intégralement l'entreprise générale, il est recommandé au propriétaire d'exiger de celle-ci la confirmation que l'ensemble des sous-traitants a été payé.

Le propriétaire dispose donc de nombreux instruments lui permettant de se prémunir du risque d'hypothèque légale et surtout du « scénario catastrophe » consistant à devoir payer deux fois les travaux commandés. Le bon choix du cocontractant ainsi qu'une rédaction soignée du contrat d'entreprise générale revêtiront à cet égard une importance primordiale.

*Pour plus d'informations :*

*Jean-Marc Reymond ([reymond@jmrlegal.ch](mailto:reymond@jmrlegal.ch))*

*Le contenu de cette Newsletter ne peut pas être assimilé à un avis ou conseil juridique. Si vous souhaitez obtenir un avis sur votre situation particulière, votre personne de contact habituelle auprès de Reymond & Associés ou l'un des avocats susmentionnés répondra volontiers à vos questions.*