

# Wilhelm Gilliéron

## AVOCATS



Auteur: Steve Gomes | Le : 20 octobre 2022

## Hypothèques légales des artisans et des entrepreneurs : que peut faire l'entrepreneur lorsque le Maître d'ouvrage est une collectivité publique ?

Les collectivités publiques (Confédération, canton, communes, entreprises publiques etc.) sont des acteurs importants du secteur de la construction et de grands pourvoyeurs de mandats pour les entreprises actives dans ce secteur. A l'instar de ce qui peut se passer sur un chantier entre deux acteurs du secteur privé, il arrive que des litiges portant sur la rémunération des entreprises surviennent.

Dans un litige portant sur un contrat d'entreprise entre deux acteurs du secteur privé, le réflexe de l'entrepreneur qui a une créance litigieuse sera de requérir l'inscription – provisoire, puis définitive – d'une hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs sur l'immeuble qui a bénéficié du travail et du matériel fournis. S'il agit à temps – soit dans les quatre mois après la fin des travaux -, l'entrepreneur bénéficiera ainsi d'un droit de gage sur l'immeuble correspondant à la valeur des travaux qu'il a effectués. Cela permet à l'entrepreneur de se prémunir contre un risque de faillite du maître de l'ouvrage.

## Qu'en est-il lorsque l'immeuble sur lequel les travaux ont été fournis appartient à une collectivité publique ?

Pour savoir si l'entrepreneur peut être au bénéfice d'un droit de gage pour le travail et le matériel qu'il a fournis sur la base d'un contrat d'entreprise, il faut se poser les questions suivantes :

### S'agit-il d'un immeuble affecté à l'exécution d'une tâche publique ?

Le législateur distingue entre les biens appartenant au **patrimoine administratif** d'une collectivité publique (Confédération, canton, commune, entreprise publique etc.), soit les immeubles servant directement, c'est-à-dire par leur utilisation en tant que telle, à remplir une tâche publique (écoles, autoroutes, etc.) , des immeubles appartenant au **patrimoine financier ou fiscal**, soit les immeubles qui ne servent qu'indirectement, soit grâce à leur valeur en capital et à leur rendement, à remplir des tâches publiques.

**Les immeubles appartenant au patrimoine financier ou fiscal sont en principe régis par le droit civil et il est possible d'y faire inscrire une hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs aux conditions applicables entre acteurs privés.**

S'agissant des immeubles appartenant au patrimoine administratif de la collectivité publique, le législateur opère des sous-distinctions

- **Lorsque le bien appartient indiscutablement au patrimoine administratif** de la collectivité publique, l'entrepreneur peut exiger que la collectivité publique réponde selon les conditions du cautionnement simple, pour autant que la demande ait été faite dans les quatre mois après la fin des travaux et qu'il n'existe aucun rapport contractuel entre la collectivité publique et l'entrepreneur (*cf. infra 2*).

- **Lorsque l'appartenance au patrimoine administratif est discutée**, l'entrepreneur pourra obtenir l'inscription provisoire de l'hypothèque légale et le juge chargé de statuer sur l'inscription définitive du droit tranchera la question de l'appartenance de l'immeuble au patrimoine administratif ou financier de l'état. Dans le premier cas, l'inscription provisoire de l'hypothèque légale sera radiée et un cautionnement simple sera octroyé à l'entrepreneur. Dans le second cas, l'hypothèque légale sera inscrite de façon définitive.

## Qui peut bénéficier d'un cautionnement ?

**L'entrepreneur qui a contracté directement avec la collectivité publique ne bénéficie d'aucune protection particulière pour les travaux qu'il a effectués sur un immeuble appartenant au patrimoine administratif** de la collectivité publique puisque le législateur considère les collectivités publiques comme étant solvables.

En revanche, **les entreprises qui n'ont pas de relation contractuelle directe** avec une collectivité publique qui ont fourni du travail et du matériel sur la base d'un contrat d'entreprise au bénéfice d'un immeuble appartenant au patrimoine administratif (par ex : sous-traitant, travaux commandés par un locataire) **peuvent obtenir un cautionnement simple**. En effet, ces entrepreneurs ne bénéficiaient d'aucune garantie en relation avec la faillite de leur cocontractant et le législateur a pallié ce manque par ce système de cautionnement simple

L'entreprise placée dans cette situation doit ainsi interpellier la collectivité publique concernée et demander la mise en place du cautionnement en indiquant le montant de sa créance en capital et intérêts au plus tard quatre mois après la fin des travaux (la demande doit être reçue par l'autorité au plus tard quatre mois après la fin des travaux). Lorsqu'il subsiste un doute sur l'affectation de l'immeuble sur lequel les travaux ont été exécutés, il est préférable de requérir l'inscription provisoire d'une hypothèque légale.

En pratique, l'entreprise au bénéfice d'un cautionnement devra d'abord actionner son partenaire contractuel et, si ce dernier est insolvable, le sous-traitant pourra agir à l'encontre de la collectivité publique.

---

**Source :**

**<https://www.wg-avocats.ch/actualites/droit-des-contrats/hypotheques-legales-entrepreneur-maitre-ouvrage-collectivite-publique/>**