

# Wilhelm Gilliéron

## AVOCATS

### LITIGES EN DROIT DE LA CONSTRUCTION

Que peut faire un maître de l'ouvrage pour éviter l'inscription d'une hypothèque légale par un sous-traitant ?



Auteur: Steve Gomes | Le : 30 septembre 2024

## Que peut faire un maître de l'ouvrage pour éviter l'inscription d'une hypothèque légale par un sous-traitant ?

Les sous-traitants peuvent requérir l'inscription d'une hypothèque légale sur l'immeuble sur lequel ils ont fourni du travail et du matériel ou du travail seulement (art. 837 al. 1 ch. 3 CC). L'inscription doit intervenir au plus tard quatre mois après l'achèvement des travaux (art. 839 al. 2 CC).

L'inscription d'une hypothèque légale par un sous-traitant sur l'immeuble du maître de l'ouvrage peut placer ce dernier dans une position très délicate. Il arrive en effet que le maître de l'ouvrage ait entièrement payé l'entrepreneur général, mais que celui-ci n'ait pas honoré les créances de ses sous-traitants. En cas de faillite de l'entrepreneur général, le maître de l'ouvrage peut être amené à payer deux fois (une fois l'entrepreneur et une autre fois le sous-traitant). Comment est-ce que le maître de l'ouvrage peut se prémunir contre ce risque ?

Si le maître de l'ouvrage anticipe cette problématique, il peut prévoir des mécanismes contractuels pour limiter ce risque. Il convient toutefois de préciser d'emblée que l'entrepreneur ne peut pas renoncer d'avance à faire inscrire une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs. En effet, l'art. 837 al. 3 CC l'exclut expressément. Le maître de l'ouvrage doit donc trouver d'autres moyens qui peuvent prendre la forme suivante :

- **Insertion d'une clause de paiement direct du maître de l'ouvrage au sous-traitant** : pour que cette clause soit

effective, il convient d'y ajouter une obligation de l'entrepreneur de fournir à première demande des informations sur le paiement de ses sous-traitants. Sur cette base, si le maître de l'ouvrage s'aperçoit que les factures des sous-traitants ne sont pas payées, il pourra décider de les payer lui-même et d'imputer ces paiements sur le montant dû à l'entrepreneur.

- **Prévoir l'obligation pour l'entrepreneur de fournir des sûretés à première demande** : l'art. 839 al. 3 CC prévoit que l'hypothèque légale ne peut être inscrite si le propriétaire fournit des sûretés équivalentes à l'hypothèque légale. Il est donc possible de prévoir contractuellement que l'entrepreneur soit obligé de fournir ces sûretés en lieu et place du maître de l'ouvrage. Cette obligation pourrait être renforcée par la fourniture par l'entrepreneur d'une garantie bancaire activable à première demande.
- **Modalités de paiement** : les banques ont mis en place des mécanismes permettant de contrôler l'usage des fonds issus d'un crédit de construction, par le biais d'un tiers de confiance. La banque subordonne le paiement des montants issus du compte de construction à la signature d'un architecte ou d'une personne disposant de qualifications équivalentes, lequel est chargé de vérifier que les paiements correspondent à des travaux effectivement réalisés et que les factures envoyées correspondent aux travaux effectués.

Ces quelques éléments - qui ne prétendent pas l'exhaustivité - ne confèrent toutefois pas une sécurité infaillible. En effet, le maître de l'ouvrage n'est pas partie à la relation contractuelle entre le sous-traitant et l'entrepreneur général. Par ailleurs, le maître de l'ouvrage ne pourra par exemple pas exiger d'un entrepreneur général en difficulté financière le paiement de sûretés, dès lors que sa santé financière ne le lui permettra pas.

Si le droit offre toute une série de moyens permettant de limiter les risques, encore faut-il que les parties acceptent de les intégrer au contrat. En effet, les moyens de négociation à disposition d'un particulier qui cherche à acheter un lot dans une PPE dans le cadre d'une grande promotion ne sont pas les mêmes que ceux d'un maître d'ouvrage qualifié (caisse de pension ou maîtres d'ouvrages publics). Il appartient à chaque partie d'influencer la rédaction du contrat d'une manière favorable à ses intérêts.

Lorsque le maître de l'ouvrage est informé de l'inscription imminente d'une hypothèque légale sur son immeuble et qu'il n'a prévu aucun des moyens évoqués ci-dessus, il cherchera à déterminer le montant de la créance impayée des sous-traitants, le montant encore dû à l'entrepreneur, la raison pour laquelle le sous-traitant n'est pas encore payé et la solvabilité de l'entrepreneur général. La conduite à adopter dépendra du résultat de ses recherches. Le paiement direct du sous-traitant par le maître de l'ouvrage est risqué, car ce montant ne peut pas être automatiquement déduit du montant dû à l'entrepreneur général, sans son accord. En cas de notification d'une hypothèque légale, le maître de l'ouvrage sera bien avisé d'adresser à l'entrepreneur général un avis des défauts. Il pourra également retenir le paiement dû à l'entrepreneur général à concurrence de la créance du sous-traitant pour autant que le contrat d'entreprise ne prévoie le contraire.

Il appartient au maître de l'ouvrage de relire attentivement la documentation contractuelle entourant la construction de l'ouvrage immobilier projeté et d'[anticiper les problèmes](#) qui peuvent se poser pour éviter de devoir payer deux fois le même ouvrage immobilier.

---

**Source :**

**<https://www.wg-avocats.ch/actualites/que-peut-faire-un-maitre-de-louvrage-pour-eviter-linscription-dune-hypothèque-le-gale-par-un-sous-traitant/>**