

# ***L'HYPOTHEQUE LEGALE DES ARTISANS ET ENTREPRENEURS***

*par*

**Alexis Overney**  
AVOCAT, RECHTSANWALT

---

*L'Étude*

---

**Gillon Perritaz Esseiva Overney**  
[www.letude.ch](http://www.letude.ch)

**juin 2005**

## **Bibliographie générale**

Paul-Henri Steinauer, *Les droits réels, Tome III, 3<sup>ème</sup> édition, Berne*  
Rainer Schumacher, *Das Bauhandwerkerpfandrecht, 2<sup>ème</sup> édition, Zurich 1982*

# **I La notion**

## **1 En général**

Certains artisans et certains entrepreneurs sont amenés, par leur travail, à apporter une plus-value sur des immeubles.

Or, ces artisans et ces entrepreneurs ne peuvent en principe pas exiger d'être payés à l'avance par le maître de l'ouvrage, lequel entend s'assurer de la correcte exécution des travaux confiés avant de les rémunérer. Le paiement complet de l'ouvrage n'interviendra souvent que plusieurs mois après la fin des travaux. De plus, l'ouvrage est souvent grevé de gages en faveur des banques.

Ces considérations ont conduit le législateur à accorder un privilège aux artisans et entrepreneurs en leur consentant la faculté de faire inscrire une hypothèque destinée à garantir le paiement des travaux exécutés.

## **2 Une hypothèque**

Une hypothèque est un droit de gage constitué pour sûreté d'une créance. Elle assujettit un immeuble à la garantie d'une créance. Cet assujettissement consiste dans le fait que, si la créance n'est pas payée, le créancier peut faire vendre la chose à son profit. Le créancier a ainsi un droit prioritaire sur la valeur de réalisation de la chose.

L'hypothèque ne procure à son titulaire ni la propriété, ni la possession, ni la jouissance de l'immeuble.

## **3 Une hypothèque légale**

En principe, la constitution d'une hypothèque exige un contrat de gage immobilier, qui doit être conclu en la forme authentique (notariée) et inscrit dans le Registre foncier.

Il existe cependant des hypothèques dont la constitution n'exige la conclusion d'aucun contrat. Ce sont les hypothèques dites légales. Elles existent de par la loi.

Il existe deux types d'hypothèques légales.

1° Les hypothèques légales *directes*, c'est-à-dire celles qui naissent directement en vertu de la loi, autrement dit qui découlent de la seule réalisation des conditions prévues par la loi, sans qu'une inscription sur le Registre foncier soit nécessaire. Ce sont, par exemple, les hypothèques que les cantons ont prévues dans leur législation pour garantir certaines créances fiscales (impôt foncier, droits de succession, droits de mutation, impôt sur les gains immobiliers, etc.).

2° Les hypothèques légales *indirectes*, c'est-à-dire celles dont la naissance est liée à l'inscription au Registre foncier. La loi ne fait que conférer à une personne le droit d'obtenir la constitution d'une hypothèque. Parmi les hypothèques légales indirectes, figure précisément l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs.

On peut ainsi retenir, en résumé, que l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs est une garantie prévue par la loi permettant aux artisans et entrepreneurs de faire inscrire un gage au Registre foncier—cela, dans le but de leur permettre d'être payé en priorité sur le produit de la réalisation du gage.

## II Les conditions de l'inscription d'une hypothèque

### 1 L'ayant droit

Selon l'article 837 alinéa 1 chiffre 3 du code civil, peuvent requérir l'inscription d'une hypothèque légale

«Les artisans et entrepreneurs employés à des bâtiments ou autres ouvrages, sur l'immeuble pour lequel ils ont fourni des matériaux et du travail ou du travail seulement, en garantie de leurs créances contre le propriétaire ou un entrepreneur.»

En réalité, la loi ne fait aucune différence entre l'artisan et l'entrepreneur—elle vise toute *personne indépendante* qui, sur la base d'un contrat d'entreprise, fournit sur un immeuble du travail et des matériaux ou du travail seulement. La notion recouvre donc les entreprises de construction, les entreprises générales, les maîtres d'état tels que peintres en bâtiments, maçons, plâtriers, installateurs d'appareils ménagers, sanitaires ou de chauffage.

En revanche, les personnes qui oeuvrent de façon *dépendante* sur un chantier (ouvriers, techniciens) ne sont pas considérées comme des artisans et des entrepreneurs et ne bénéficient pas de l'hypothèque légale.

Il en va de même des *architectes et des ingénieurs*—leur créance ne profite pas de la garantie de l'hypothèque légale.

Le Tribunal fédéral a rendu, il y a peu, un arrêt intéressant au sujet de la *pose d'échafaudages*. Les auteurs de doctrine considèrent que dans le contrat d'échafaudage typique, le monteur en échafaudages s'engage, contre rémunération, à monter un échafaudage avec son propre matériel, à céder l'usage de l'échafaudage à son cocontractant et à le démonter à la fin des travaux. La mise à disposition de l'installation est considérée comme un contrat de bail et l'emporte sur son montage et son démontage, qui ne constituent que des obligations accessoires, relevant, le cas échéant, du contrat d'entreprise. Le Tribunal fédéral a eu une autre approche—relevant que le principe à la base de l'hypothèque légale est que la plus-value créée par la construction doit garantir les créances des entrepreneurs et artisans dont les prestations sont à l'origine de cette plus-value. Ce privilège est d'autant plus de mise que, à la suite de leur incorporation au bâtiment, dont ils sont devenus partie intégrante, les matériaux ne peuvent plus être séparés. Le Tribunal fédéral admet que le montage d'échafaudages contribue à créer une plus-value pour l'immeuble. Sous cet angle, il semblerait injuste de traiter le monteur en échafaudage différemment d'une entrepreneur ou d'un artisan ordinaire. Il relève toutefois que d'autres prestations ne jouissent pas de l'hypothèque légale alors qu'elles sont nécessaires à l'édification de la construction—tel est le cas des architectes et ingénieurs et des matériaux non spécialement conçus pour l'immeuble (briques, tuiles), à tous le moins lorsqu'elles n'ont pas été incorporées à la construction par le fournisseur. Le Tribunal fédéral est donc d'avis que le droit du monteur en échafaudages à l'hypothèque légale n'est pas justifié, à tout le moins lorsqu'il s'agit d'un échafaudage qui n'a pas été fabriqué en vue d'une construction déterminée et qui peut, dès lors, être réemployé sur un autre chantier (ATF non publié du 5 janvier 2005, 5C.183/2004).

Il est nécessaire de s'arrêter sur la question des *sous-traitants*.

Le sous-traitant est un artisan ou un entrepreneur indépendant qui a fourni des matériaux et du travail, ou du travail seulement, pour un bâtiment ou un ouvrage, en vertu d'un contrat d'entreprise, passé non pas avec le maître de l'ouvrage, mais avec un autre artisan ou un autre entrepreneur. Ainsi, le sous-traitant n'a aucun lien avec le propriétaire de l'immeuble□il ne doit sa prestation qu'à l'artisan ou à l'entrepreneur avec lequel il a passé le contrat. Le propriétaire ne peut même pas lui donner des instructions. Or, le sous-traitant a un droit propre à la constitution d'une hypothèque légale sur l'immeuble sur lequel il a travaillé, et cela même si le propriétaire ignorait que l'artisan ou l'entrepreneur principal avait fait appel à ses services. Le sous-traitant peut également faire inscrire une hypothèque légale alors que le propriétaire aurait acquitté l'intégralité de sa dette envers l'artisan ou l'entrepreneur principal□le propriétaire court alors le risque de payer sa dette deux fois pour éviter que son immeuble ne soit réalisé. Ce risque ne peut être diminué que si le maître de l'ouvrage paie les sous-traitants directement selon les indications de l'entrepreneur général ou si l'on a recours à une fiduciaire qui assure le déroulement des paiements. En revanche, le Tribunal fédéral admet que si le propriétaire n'a pas intégralement payé l'entrepreneur principal, il peut exiger de celui-ci une réduction du prix si le sous-traitant fait inscrire une hypothèque légale□un ouvrage grevé d'une hypothèque légale constitue, aux yeux des juges fédéraux, un ouvrage défectueux au sens de l'article 368 alinéa 2 du code des obligations.

### **Avant-projet de modification du code civil**

Pour sa part, le Tribunal fédéral a, dans sa jurisprudence récente, qualifié de choquant le risque de paiement à double et les auteurs ont appelé, à plusieurs reprises, à l'intervention salvatrice du législateur. *L'avant-projet de révision du code civil* prévoit donc, pour les sous-traitants, de remplacer le droit à l'inscription d'une hypothèque légale sur l'immeuble sur lequel les travaux sont effectués par un droit à la constitution d'un droit de gage sur la créance que l'entrepreneur principal possède contre le propriétaire de l'immeuble ou son ayant cause. Le système proposé est le suivant□le sous-traitant peut faire naître le droit de gage en notifiant un avis au débiteur (soit le maître de l'ouvrage) qu'il entend faire valoir sa prétention au droit de gage portant sur la créance (notification). A partir de ce moment, le débiteur ne pourra payer avec effet libératoire la créance grevée du gage à son créancier qu'avec le consentement du créancier gagiste (c'est-à-dire du sous-traitant). Le créancier gagiste doit faire valoir sa prétention au droit de gage dans les trois mois qui suivent la fin des travaux.

Autre innovation de l'avant-projet en ce qui concerne les sous-traitants□en pratique, les titulaires de l'hypothèque légale font généralement valoir leur droit peu avant l'échéance du délai d'inscription. Il est dès lors accordé aux sous-traitants le droit de sauvegarder la prétention de l'entrepreneur principal à la constitution d'une hypothèque légale sur l'immeuble, en leur permettant de demander l'inscription provisoire de cette hypothèque en lieu et place de l'entrepreneur principal, lorsque ce dernier reste inactif. La constitution proprement dite de l'hypothèque des artisans et entrepreneurs sur l'immeuble incombe toutefois exclusivement à l'entrepreneur principal.

## **2 L'objet des travaux**

Selon l'article 837 alinéa 1 chiffre 3 du code civil, les travaux doivent avoir été effectués sur «*les bâtiments ou autres ouvrages*».

On entend par bâtiment toute construction destinée à l'habitation de l'homme ou servant à abriter des animaux ou d'autres biens. La loi n'exige pas qu'il s'agisse d'un bâtiment nouveau, ni que tout le bâtiment soit touché par les travaux de l'entrepreneur concerné□même une rénovation qui ne concerne qu'une pièce confère le droit de requérir l'hypothèque légale. Cependant, l'installation d'une simple enseigne lumineuse sur un bâtiment ne suffit pas.

Par «*autre ouvrage*», le législateur a voulu se montrer large—elle englobe tout ce que l'homme fixe au sol à l'aide de moyens techniques (à la surface ou sous la terre)—routes, chemins, ponts, voies de chemin de fer, conduites, tunnels, installations sportives, fontaines, réservoirs. De simples travaux d'excavation, de terrassement ou d'assèchement de terrain n'entrent cependant en ligne de compte que s'ils sont effectués en relation avec un bâtiment ou un ouvrage.

Il doit, dans tous les cas, s'agir de constructions immobilières—il n'y a pas d'hypothèque légale pour les constructions mobilières.

### **3 Les travaux**

Aux termes de la loi, seul l'artisan et l'entrepreneur qui a fourni «*des matériaux et du travail, ou du travail seulement*» bénéficie de l'hypothèque légale. Celui qui ne fait que livrer des matériaux (briques, tuiles, fers à bétons non travaillés, etc.) n'est pas protégé—il est considéré comme un simple vendeur. Les artisans et entrepreneurs ne doivent pas obligatoirement travailler sur le chantier. Ils peuvent confectionner dans leurs ateliers les matériaux qu'ils intègrent ou font intégrer ensuite au bâtiment. Il n'est même pas nécessaire, pour le Tribunal fédéral, que les artisans et entrepreneurs aient posé eux-mêmes leur ouvrage—qu'ils ont fourni.

La situation est différente si les matériaux livrés ont été fabriqués spécialement pour l'immeuble et sont individuellement déterminés. Il ne s'agit alors plus d'une simple vente, mais d'un contrat de livraison d'ouvrage soumis aux règles du contrat d'entreprise. Dans un tel cas, le fournisseur bénéficie de l'hypothèque légale, car les matériaux livrés ont été fabriqués spécialement pour la construction et ne peuvent être utilisés sur un autre ouvrage. Les tribunaux l'ont ainsi admis pour le béton frais, pour les fers à béton spécialement travaillés, des fenêtres, des portes, des moquettes, un garage préfabriqué qui, une fois posé, ne peut être déplacé que très difficilement, des réservoirs d'acier construit spécialement, posés sur des socles de béton et reliés de manière fixe aux ateliers de fabrication par des canalisation souterraines.

### **4 L'immeuble objet de l'inscription**

#### **4.1 En général**

L'inscription ne peut viser que l'immeuble sur lequel ont porté les travaux de l'artisan ou de l'entrepreneur qui demande l'inscription. L'inscription sera opérée sur le feuillet du registre foncier consacré à l'article sur lequel est érigée la construction ou l'installation.

S'agissant des immeubles propriétés des *collectivités publiques* (Confédération, Etat, communes, associations de communes, établissements publics), on distingue deux situations :

1° L'immeuble fait partie du *patrimoine administratif* de la collectivité. Seuls les immeubles qui peuvent être réalisés (vendus aux enchères) peuvent être grevés d'une hypothèque légale. Si l'immeuble est destiné à accomplir les tâches publiques, il ne peut être réalisé et, dans ce cas, ne peut (en principe) être grevé d'une hypothèque légale.

2° L'immeuble est intégré au *patrimoine fiscal* de la collectivité—il est alors soumis au droit privé et l'hypothèque légale peut être inscrite.

## 4.2 En cas de PPE

Le système est le suivant☐

1° Lorsque les travaux ont porté sur une *part de PPE*, c'est sur cette part que l'hypothèque légale doit être demandée. Si plusieurs parts de PPE ont fait l'objet de travaux en vertu d'un contrat d'entreprise générale, ces parts ne peuvent être grevées collectivement d'une hypothèque légale que si elles appartiennent au même propriétaire ou à ces codébiteurs solidaires. Dans les autres cas, l'hypothèque légale doit être constituée sous la forme de droits de gage partiels grevant les parts de PPE pour la partie de la créance dont répond le propriétaire.

2° Lorsque les travaux ont porté sur les parties *communes d'un immeuble en PPE*, l'artisan ou l'entrepreneur peut en principe demander l'inscription de l'hypothèque sur l'immeuble de base. En revanche, dès qu'une part de PPE est déjà grevée de droits de gage (par exemple, une hypothèque garantissant un crédit bancaire), l'artisan ou l'entrepreneur doit toujours demander l'inscription sur les parts de PPE.

## 5 Le sujet passif (la «victime») de l'inscription

Le droit à l'inscription d'une hypothèque est toujours dirigé contre le propriétaire actuel de l'immeuble (autrement dit, le bien-fonds) sur lequel se trouve le bâtiment ou l'ouvrage concerné par les travaux. La requête en inscription est donc toujours dirigée contre la personne inscrite au registre foncier en qualité de propriétaire au moment du dépôt de la requête.

Il arrive que ce ne soit pas la personne qui est propriétaire de l'immeuble au moment de la conclusion du contrat qui a commandé les travaux. On distingue alors deux situations☐

1° Les travaux ont été commandés *avec l'accord du propriétaire*. Rien ne s'oppose alors à ce que son immeuble soit grevé d'une hypothèque légale des artisans ou entrepreneurs.

2° Les travaux ont été commandés *sans l'accord du propriétaire*. Le droit à l'inscription dépendra de la bonne foi de l'artisan ou de l'entrepreneur☐ si celui-ci savait ou devait savoir que les travaux n'étaient pas commandés par le propriétaire, il devait demander l'avis de celui-ci. Ainsi, le maçon qui est appelé par le locataire à démolir les murs intérieurs d'un appartement doit vérifier s'il a affaire au propriétaire. En revanche, imposer la même vérification à l'entreprise de production de béton frais – qui ne dispose souvent que de quelques heures entre la commande et la livraison – serait excessif.

## Avant-projet de modification du code civil

En vertu du droit actuel, l'entrepreneur ne posséderait pas de droit à l'inscription d'une hypothèque légale si celui qui a commandé les travaux n'est pas le propriétaire, mais le locataire. Le Tribunal fédéral a admis l'existence d'une lacune et a accordé, à certaines conditions, le droit à l'inscription à l'entrepreneur qui a construit sur la base d'un contrat passé avec le locataire. Selon l'avant-projet, l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs ne sera accordé que si le bailleur a donné son accord aux travaux commandés par le locataire.

## 6 L'absence de sûretés

Le propriétaire peut éviter l'inscription d'une hypothèque en versant des sûretés suffisantes à l'artisan ou à l'entrepreneur (art. 839 al. 3 du code civil).

Dès lors, si des sûretés sont constituées, l'artisan ou l'entrepreneur ne peut faire inscrire d'hypothèque.

Les sûretés peuvent être fournies sous la forme

- d'un cautionnement
- d'une garantie bancaire
- d'un nantissement
- d'une consignation d'espèces.

Elles doivent être suffisantes pour couvrir la créance de l'artisan ou de l'entrepreneur. En cas de contestation, c'est le juge (et non le conservateur du registre foncier) qui tranche.

Les sûretés peuvent être fournies avant la demande d'inscription ou au cours de la procédure d'inscription. Dans ce cas, la requête devient sans objet.

La fourniture de sûretés n'a pas d'influence sur le fond du litige. L'artisan ou l'entrepreneur doit toujours démontrer la réalité de sa créance. En revanche, au lieu de se demander si l'immeuble doit répondre, on se demandera si les sûretés fournies doivent répondre.

### **III La procédure d'inscription**

#### **1 Le moment de la requête**

Ainsi qu'on l'a vu, l'hypothèque légale n'est constituée qu'à la double condition

- que l'artisan ou l'entrepreneur requiert l'inscription
- que le juge ordonne cette inscription au registre foncier.

Depuis quand et jusqu'à quand l'artisan ou l'entrepreneur peut-il et doit-il déposer sa requête?

Selon l'article 839 alinéa 1 du code civil, l'artisan ou l'entrepreneur peut déposer sa requête dès la conclusion du contrat. La loi n'exige pas qu'il ait effectué sa prestation ou qu'il ait commencé à le faire. Cette faculté pose des problèmes pratiques tels qu'elle n'est jamais utilisée. Avant d'avoir fourni sa prestation, l'artisan ou l'entrepreneur aura de la difficulté à prouver l'étendue de sa créance.

Aux termes de l'article 839 alinéa 2 du code civil, l'inscription de l'hypothèque légale au registre foncier «*doit être requise dans les trois mois qui suivent l'achèvement des travaux.*»

Ce délai ne peut être ni suspendu, ni interrompu. De plus, malgré le texte légal, non seulement la réquisition, mais l'inscription du droit doit intervenir dans le délai de trois mois.

Il appartient à l'artisan ou à l'entrepreneur de prouver que le délai de trois mois a été respecté.

Le délai de trois mois se calcule à partir de «*l'achèvement des travaux.*» Selon le Tribunal fédéral, il faut entendre, par cette formule, le moment où «*tous les travaux qui constituent l'objet du contrat d'entreprise ont été exécutés et que l'ouvrage est livrable.*» Le moment déterminant est donc bien l'achèvement des travaux, et non l'établissement de la facture. Evidemment, lorsque des travaux déterminants sont encore effectués après la facturation et qu'ils ne constituent pas des travaux de réparation ou de réfection consécutifs à un défaut de l'ouvrage, ils doivent être pris en considération pour le point de départ du délai.

Une nombreuse jurisprudence a été rendue à ce sujet.

Ainsi, des travaux de peu d'importance, secondaires ou accessoires, ou encore de simples retouches ne doivent pas être pris en considération, pas plus que les travaux effectués en exécution de la garantie légale. En revanche, lorsque des travaux indispensables, même d'importance secondaire, n'ont pas été exécutés, l'ouvrage ne peut être considéré comme achevé. Ainsi, la levée du chantier est une opération indispensable, qui met un terme à l'activité de l'entrepreneur. Le délai de trois mois ne court pas à chaque livraison de béton frais, mais seulement dès la dernière fourniture. Les travaux de l'installateur de chauffage ne sont achevés qu'avec le démontage des radiateurs et leur remontage nécessités par les travaux de peinture.

En cas d'inexécution du contrat, le délai ne court qu'à partir du moment où le propriétaire a renoncé à l'exécution. Lorsque, avant l'achèvement des travaux, le maître les retire à l'entrepreneur, c'est la date de ce retrait qui constitue le point de départ du délai. En cas de retard dans l'exécution des travaux, le délai ne commence à courir que dès la date à laquelle les travaux sont effectivement terminés.

Lorsqu'un entrepreneur a travaillé en vertu de contrats différents, qu'ils aient été conclus à différentes dates ou le même jour, il possède autant de créances qu'il y a de contrats. En conséquence, le délai d'inscription commence à courir, pour chacun de ces contrats, à partir de l'achèvement des travaux auxquels il se rapporte. Mais quand les travaux objets de différents contrats sont à ce point imbriqués les uns dans les autres qu'ils forment un tout, on doit considérer qu'il y a un seul travail spécifique. L'entrepreneur est donc en droit de faire inscrire l'hypothèque légale pour le montant total de ce qui lui est dû, après l'achèvement de l'ensemble des travaux. En cas de propriété par étage, le délai d'inscription commence à courir, pour l'ensemble des travaux et livraisons que l'entrepreneur a fournis pour chaque appartement, dès la fin des travaux dans chaque habitation, en tout cas quand la propriété par étages avait été constituée déjà avant le début des travaux. Si les travaux ont été effectués sur les parties communes, ils font partir un délai unique. Dans le cas où les travaux ont porté sur un ou plusieurs immeubles, notamment en cas de construction d'un lotissement, le délai commence à courir séparément pour chaque ouvrage, même si tous les travaux relèvent d'un seul contrat.

## **2 La reconnaissance de la créance**

Il ne suffit pas à l'artisan ou à l'entrepreneur de requérir l'inscription d'une hypothèque légale. Il doit encore apporter la preuve de la réalité de sa créance. Trois hypothèses sont ouvertes, selon l'article 839 alinéa 3 du code civil.

- 1° Le propriétaire a reconnu la créance.
- 2° Le propriétaire a donné son autorisation à l'inscription.
- 3° Lorsque, et c'est le cas le plus fréquent, le propriétaire conteste l'existence ou le montant de la créance, l'artisan ou l'entrepreneur ne peut s'adresser directement au conservateur du registre foncier. Il doit aborder le juge. Toutefois, tant que dure le procès, l'inscription n'est pas opérée. D'autres droits de gage peuvent être inscrits entre-temps, et surtout le délai de trois mois peut être dépassé. L'artisan ou l'entrepreneur n'est pas pour autant désarmé. Il peut demander l'inscription provisoire de l'hypothèque légale.



### 3 L'inscription provisoire et l'inscription définitive

#### En bref

En règle générale, l'inscription d'une hypothèque légale se déroulera en deux phases. Comme, souvent, le délai de trois mois est sur le point d'expirer lorsque l'artisan ou l'entrepreneur décide de faire inscrire une hypothèque légale, il commencera par requérir une inscription provisoire (requête d'inscription provisoire d'une hypothèque légale). Ensuite, l'artisan ou l'entrepreneur devra faire confirmer cette inscription provisoire par une inscription définitive (action en inscription définitive de l'hypothèque légale).

Pour obtenir du juge qu'il ordonne l'inscription provisoire de l'hypothèque légale, il suffit que l'artisan ou l'entrepreneur rende vraisemblable l'existence de sa créance. Il n'a donc pas à apporter une preuve absolue. Il suffit qu'il donne des indices convaincants quant

- à sa qualité d'artisan ou d'entrepreneur
- à son travail
- aux matériaux fournis
- à l'immeuble objet des travaux
- au montant de sa créance et
- au respect du délai de trois mois.

Le juge va se prononcer au terme d'une procédure sommaire (art. 961 al. 3 du code civil). Il ne doit pas formuler d'exigences trop sévères sur les éléments que doit rendre vraisemblable l'entrepreneur ou l'artisan. En cas de doute, il doit ordonner l'inscription provisoire et renvoyer la décision sur les conditions de l'hypothèque à la procédure d'inscription définitive.

Lorsque le délai de trois mois est presque expiré, l'entrepreneur ou l'artisan peut requérir l'inscription de l'hypothèque légale à titre superprovisoire. Dans ce cas, le juge ordonne immédiatement l'inscription, sans entendre les parties, et les cite à bref délai.

Le juge détermine la durée de l'inscription. Il peut procéder de deux façons☐

- 1° Le juge détermine la durée de validité de l'inscription provisoire. L'entrepreneur ou l'artisan doit alors obtenir l'inscription définitive avant l'expiration de cette durée. S'il ne réussit pas à obtenir cette inscription, il peut demander la prolongation de la durée de validité de l'inscription provisoire, avant, naturellement, que le délai ne soit écoulé.
- 2° Le juge impartit un délai à l'artisan ou à l'entrepreneur pour ouvrir action en inscription définitive (art. 961 al. 3 du code civil). Si l'entrepreneur n'a pas intenté son action dans ce délai, l'inscription devient caduque. En revanche, si l'action est introduite dans le délai, l'inscription (provisoire) demeure valable jusqu'au jugement statuant sur l'inscription définitive.

Dans son action en inscription définitive de l'hypothèque légale, l'artisan ou l'entrepreneur ne pourra se contenter de rendre vraisemblable les éléments évoqués plus haut. Il devra en apporter la preuve.

**Dans le canton de Fribourg, l'artisan ou l'entrepreneur doit s'adresser**

- au président du tribunal de l'arrondissement dans lequel se trouve l'immeuble objet de l'inscription, pour obtenir l'inscription provisoire☐
- au président ou au tribunal du même arrondissement, en fonction de la valeur litigieuse, pour obtenir l'inscription définitive.

### **Avant-projet de modification du code civil**

Bien que de nombreuses voix se soient élevées pour prolonger le délai de trois mois, le Conseil fédéral propose de maintenir la situation actuelle.

S'il est vrai, selon le Gouvernement, qu'il n'est pas toujours en mesure de déterminer de manière fiable quel jour il a terminé son travail, l'artisan ou l'entrepreneur doit englober dans son calcul une certaine réserve de temps à titre de sécurité. Par ailleurs, le propriétaire a un intérêt à savoir rapidement si son terrain à bâtir sera grevé d'hypothèques des artisans et entrepreneurs ou non, si et comment il doit adapter ses contrats avec le ou les entrepreneurs principaux, s'il doit exiger des sûretés, payer le solde ou refuser de le faire, etc. Après avoir fait la pesée des intérêts, le Conseil fédéral estime qu'il se justifie de maintenir le délai de trois mois.

### **IV La poursuite en réalisation de gage**

Une fois l'inscription définitive de l'hypothèque légale acquise, l'artisan ou l'entrepreneur introduira en principe, pour encaisser sa créance, une poursuite en réalisation de gage.

### **V Le rang de l'hypothèque légale**

La date de l'inscription fait règle pour déterminer le rang de l'hypothèque. Ainsi, tous les droits de gage déjà inscrits priment l'hypothèque légale.

Il devrait en principe en aller de même si plusieurs artisans et entrepreneurs ont demandé l'inscription d'une hypothèque légale. Toutefois, certains d'entre eux seraient pénalisés au seul motif que leurs travaux ont dû être exécutés après ceux des autres, de sorte que leur hypothèque serait alors inscrite postérieurement. C'est la raison pour laquelle l'article 840 du code civil prévoit que lors de la réalisation de l'immeuble, les artisans et entrepreneurs au bénéfice d'une hypothèque légale concourent entre eux à droit égal, indépendamment de la date d'inscription du gage. Pour atteindre ce but, la somme totale revenant aux artisans et entrepreneurs est, si elle ne couvre pas l'entier de chaque créance, redistribuée entre eux proportionnellement à leur créance.

### **VI Le privilège des artisans et entrepreneurs**

Les artisans et entrepreneurs apportent une plus-value à l'immeuble. La loi leur confère dès lors un privilège par rapport aux autres créanciers au bénéfice d'un gage (par exemple, les banques qui ont consenti un prêt hypothécaire). Ainsi, l'article 841 alinéa 1 du code civil *«Institue une sorte de droit de préférence en leur faveur, portant sur la plus-value qu'ils ont créée sur l'immeuble. (...) Ce privilège prend la forme d'une créance que l'artisan ou l'entrepreneur peut faire valoir, après la réalisation de l'immeuble, contre les créanciers de rang antérieur et qui tend au paiement de la plus-value apportée à l'immeuble par les travaux. Cette créance bénéficie cependant d'un régime de faveur en ce sens que, à certaines conditions, l'artisan ou l'entrepreneur peut faire suspendre la distribution des deniers aussi longtemps que la question de son privilège n'est pas réglée»*☐ (Paul-Henri Steinauer, Les droits réels, Tome III, pages 228 et 229).

---

### *Quelques points essentiels ...*

- Seuls les artisans et les entrepreneurs qui ont fourni des matériaux et du travail ou du travail seulement sur un bâtiment ont droit à l'hypothèque légale.
- L'inscription doit être opérée au Registre foncier, et non pas seulement requise, dans les trois mois qui suivent l'achèvement des travaux.
- L'inscription doit être opérée sur le feuillet de l'article du Registre foncier correspondant au bien-fonds sur lequel le travail a été fourni.
- La demande d'inscription doit être dirigée contre le propriétaire de l'immeuble au moment du dépôt de la requête.