

TRAVAUX DE LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE FRIBOURG

Edités par Peter Gauch

319

ANDREA ERMOTTI

La banque face à
l'hypothèque légale
des artisans et
entrepreneurs – crédit
de construction et
surveillance du chantier

Schulthess § 2012

Table des matières

Avant-propos.....	V
Table des matières.....	IX
Liste des abréviations.....	XVII
Bibliographie.....	XXI
Introduction.....	1
Première partie – Les risques de la banque.....	5
I. Le système de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs.....	5
A. Ratio legis.....	5
B. La mise en œuvre du système.....	7
1. Généralités.....	7
a. Une hypothèque.....	8
b. Légale.....	8
c. Indirecte.....	9
2. Les conditions du droit à l'inscription.....	9
a. Un artisan ou un entrepreneur.....	10
b. Un bâtiment ou un autre ouvrage.....	14
c. Du travail (avec ou sans matériaux).....	15
d. Le respect du délai.....	17
e. La reconnaissance de la créance.....	20
f. L'absence de sûretés suffisantes.....	22
g. L'objet du droit de gage.....	22

II. Le privilège.....	27
A. Ratio legis des art. 840 et 841.....	27
B. Nature du privilège.....	31
C. Les conditions du privilège.....	32
1. Les conditions objectives.....	33
a. Une perte.....	33
b. Une charge hypothécaire excessive.....	34
α) En général.....	35
αα) La charge hypothécaire.....	35
ββ) La valeur de l'immeuble avant les travaux	36
γγ) Exemples.....	37
β) Le cas de plusieurs droits de gage sur le même immeuble.....	40
γ) L'influence de l'art. 818 sur le calcul de la valeur du sol.....	43
c. Une mauvaise affectation du crédit.....	44
α) Les paiements ont été effectués à des personnes autres que des créanciers de construction.....	45
β) Egalité de traitement.....	48
αα) La jurisprudence.....	56
ββ) La doctrine.....	66
γγ) Interprétation de l'art. 841.....	78
δδ) Conclusion.....	90
2. Condition subjective.....	93
a. Introduction.....	93
b. Pour un crédit de construction.....	94
α) Lors de la constitution du droit de gage.....	95
β) Lors de l'utilisation du crédit.....	96
c. Pour un crédit sous une autre forme.....	101
α) Lors de la constitution du droit de gage.....	101
β) Lors de l'utilisation du crédit.....	103
d. Le cas particulier de l'ATF 67 II 106.....	104

e. L'appréciation de la condition subjective en général.....	105
f. Conclusion.....	107
D. Le montant du privilège.....	108
1. La formule.....	108
a. La formule de base.....	108
α) La méthode du Tribunal fédéral.....	108
β) La formule.....	109
b. La formule plus précise.....	111
α) La méthode du Tribunal fédéral.....	111
β) La formule.....	113
c. La formule complète.....	116
α) Remarques préalables.....	116
β) Pluralité de créanciers gagistes antérieurs. .	117
γ) Créanciers de construction qui n'ont pas droit à l'hypothèque.....	117
δ) Montant du produit de la vente aux enchères	118
ε) La formule.....	119
2. Les limites.....	123
a. La perte subie par l'entrepreneur.....	123
b. La part de collocation de chaque créancier gagiste	125
α) En présence d'un seul créancier gagiste antérieur.....	126
β) En présence de plusieurs créanciers gagistes antérieurs.....	127
c. La plus-value créée par les travaux de construction.....	135
d. La part de la créance qui a été « mal employée »	135
3. Les développements.....	139
a. Produit de vente « trop faible ».....	139
b. Produit de vente « trop élevé ».....	140
c. En présence d'un seul entrepreneur.....	141

α) S'il n'y a pas d'autres créanciers de construction.....	141
αα) Le produit de la vente suffit.....	142
ββ) Le produit de la vente ne suffit pas.....	143
β) S'il y a d'autres créanciers de construction. .	146
4. Synthèse.....	149
a. Comment procéder.....	149
α) Examen préliminaire.....	149
β) Les variables à employer.....	150
γ) La formule.....	151
δ) Les limites.....	151
ε) Remarque finale.....	152
b. Exemples récapitulatifs.....	152
α) ATF 115 II 136.....	153
β) ATF 86 II 145.....	156
5. Quelques considérations.....	158
a. La plus-value de construction.....	159
b. La contribution de chaque entrepreneur à la plus-value.....	162
c. L'évaluation de la valeur du sol.....	164
d. Pluralité des créanciers de rang antérieur.....	165

III. En pratique.....169

A. L'inscription d'une hypothèque légale.....	170
1. Procédure.....	170
2. Fréquence.....	171
B. L'action de l'art. 841.....	173
1. Procédure.....	173
2. Fréquence.....	175

Seconde partie – Les moyens de protection de la banque. .177

I. Le contrat de crédit de construction.....181

A. Définition.....	182
--------------------	-----

B. Opérations préalables à la conclusion du contrat.....	183
1. Le dossier.....	184
a. Le plan de la construction.....	184
b. Un plan de la situation.....	185
c. Un extrait du registre foncier.....	186
d. Le permis de construire.....	186
e. Le devis.....	188
α) Le devis de l'entrepreneur.....	188
αα) Le prix effectif.....	188
ββ) Le prix forfaitaire.....	191
γγ) Le prix unitaire.....	194
β) Le devis de l'architecte.....	196
γ) Conclusion.....	197
f. La liste des adjudications.....	198
2. La faisabilité du projet.....	199
a. Le projet.....	199
α) Problèmes divers.....	200
β) Résultat final.....	202
b. Le plan de financement.....	204
c. Le paiement des intérêts et des amortissements	
.....	205
α) Immeuble à usage propre.....	206
β) Immeuble comme objet de rendement.....	207
3. L'ampleur du crédit.....	208
4. Le maître de l'ouvrage.....	209
a. La réputation du maître.....	209
b. La « bonité » du maître.....	210
5. Conclusion.....	211
C. Points importants du contrat.....	213
1. Une limite de crédit.....	213
2. L'obligation de payer les intérêts.....	215
3. L'obligation de garantir le crédit.....	217
a. Généralités.....	217
b. Hypothèque maximale.....	218
c. Nantissement d'une cédule hypothécaire.....	220
α) Cédule hypothécaire sur papier.....	221

3. Entrepreneur total.....	266
4. Conclusion.....	266
B. Le fiduciaire est l'architecte qui dirige les travaux..	267
1. Contrôle comme devoir envers le maître.....	268
a. Devoir de surveillance de l'architecte.....	268
α) Qualité du travail.....	268
β) Factures.....	269
γ) Payements.....	269
b. Honoraires de l'architecte.....	270
c. Responsabilité de l'architecte.....	271
d. En pratique.....	273
α) Envoi direct à la banque.....	273
β) Envoi d'abord au maître.....	274
γ) Le cas des factures qui dépassent le devis..	275
e. Conclusion.....	275
2. Contrôle dérivant d'une convention tripartite.....	276
a. La convention tripartite.....	277
b. Devoir de surveillance de l'architecte.....	277
α) Factures.....	278
β) Payements.....	278
γ) Conflit d'intérêts ?.....	280
c. Honoraires de l'architecte.....	281
d. Responsabilité de l'architecte.....	282
e. En pratique.....	283
f. Conclusion.....	283
C. Le fiduciaire est un architecte « tiers ».....	285
1. Le directeur des travaux est un architecte.....	285
2. Le directeur des travaux est un entrepreneur général	
.....	286
a. Introduction.....	286
b. Différences.....	288
c. En pratique.....	289
α) Compte auprès de la même banque.....	289
β) Compte auprès d'une banque différente.....	290
d. Conclusion.....	292
D. Alternatives au contrôle fait par l'architecte.....	293

1. Un professionnel.....	294
2. La banque.....	294
E. Conclusion.....	295
F. Proposition de convention.....	298
III. Le dépassement du devis.....	303
A. Dépassement indépendant de la volonté du maître. .303	
1. Travaux placés sous la direction d'un architecte...304	
a. Causes de dépassement.....	305
b. Moyens de prévention.....	306
2. Travaux confiés à un entrepreneur général.....	307
3. Conclusion.....	308
B. Dépassement dû à une modification du projet.....	309
C. Marche à suivre lorsque le devis est dépassé.....	310
1. Augmentation de la ligne de crédit.....	311
2. Refus de l'augmentation de la ligne de crédit.....	312
3. Opposition du maître au paiement.....	313
D. Conclusion.....	314
Conclusion.....	317
Table des principales dispositions légales citées.....	321
Répertoire alphabétique des matières.....	325