

**Mai 2012**

## **DROITS RÉELS IMMOBILIERS – LES NOUVEAUTÉS EN MATIÈRE DE CÉDULES HYPOTHÉCAIRES**

Le Livre quatrième du Code civil concernant les droits réels a fait l'objet de nombreuses modifications au 1er janvier 2012.

Cette importante révision législative, accompagnée d'une nouvelle ordonnance sur le Registre foncier, touche pratiquement tout l'éventail des droits réels.

Nous vous présentons ci-après les principaux changements concernant les cédules hypothécaires, soit le gage le plus couramment utilisé en matière de prêt hypothécaire.

### **La cédule hypothécaire de registre**

Principale innovation de la révision partielle des droits réels, la cédule hypothécaire de registre est un nouvel instrument à disposition des propriétaires, qui coexistera avec la cédule hypothécaire classique sous forme de papier-valeur.

La cédule hypothécaire de registre présente des avantages non négligeables par rapport à la cédule hypothécaire traditionnelle :

- S'agissant d'une cédule hypothécaire « dématérialisée », c'est-à-dire qui existe uniquement en vertu de son inscription au Registre foncier (absence de support physique), il n'y a pas de risque de perte ou de vol. La procédure d'annulation des titres disparus n'est ainsi plus nécessaire.
- Le créancier est toujours connu dès lors qu'il est obligatoirement inscrit au Registre foncier. Par conséquent, le débiteur, qui ne peut exécuter valablement sa prestation qu'en mains du créancier, bénéficie de cette publicité accordée aux créanciers.
- Le transfert de la cédule hypothécaire de registre s'effectue par l'inscription au Registre foncier du nouveau créancier. Une simple déclaration écrite de l'ancien créancier est suffisante.
- Il n'y a plus de frais inhérents à la circulation du titre, ni de frais de dépôt de celui-ci au sein d'un établissement bancaire par exemple.

Le nouveau droit prévoit par ailleurs la possibilité de transformer de manière simplifiée les cédules hypothécaires sur papier constituées avant le 1er janvier 2012 en cédules hypothécaires de registre. Une telle transformation se fait par le biais d'une demande commune du propriétaire foncier et des ayants droit de la cédule hypothécaire sur papier. Le Code civil ne prévoit pas de délai transitoire pendant lequel cette conversion peut avoir lieu. Elle peut donc avoir lieu en tout temps. Les frais de cette transformation sont, dans le canton de Vaud, de Frs. 100.-, soit le montant de l'émolument demandé par le Registre foncier. La conversion de cédules hypothécaires sur papier constituées après cette date doit en revanche avoir lieu devant un notaire, ce qui engendre nécessairement des frais supplémentaires.

### **La forme authentique obligatoire, y compris pour les cédules hypothécaires de propriétaire**

Jusqu'au 31 décembre 2011, le propriétaire d'un immeuble pouvait constituer, unilatéralement et à moindre frais, une cédule hypothécaire de propriétaire par une simple déclaration écrite au Registre foncier. Les seuls frais étaient alors ceux liés aux émoluments dudit Registre. Contrairement à la constitution d'une cédule hypothécaire liée à un contrat avec un établissement bancaire, il n'était en effet pas impératif, pour une cédule de propriétaire, de requérir le concours d'un notaire.

Depuis le 1er janvier 2012, la constitution de toute cédule hypothécaire, qu'elle soit de registre ou sur papier, nécessite obligatoirement le recours à la forme authentique pour être valable.

Ofisa S.A.

#### **LAUSANNE**

Ch. des Charmettes 7  
Case postale 7063  
CH - 1002 Lausanne  
Tél. 021 341 81 11  
Fax 021 311 13 51

#### **GENEVE**

Place de Saint-Gervais 1  
CH - 1201 Genève  
Tél. 022 311 24 66

#### **SION**

Av. de la Gare 16  
Case postale  
CH - 1951 Sion  
Tél. 027 323 78 18



CHAMBRE  FIDUCIAIRE  
Membre

## *suite...*

Cette modification législative implique que le propriétaire d'immeuble qui souhaite constituer une cédule hypothécaire de propriétaire devra, en plus des émoluments du Registre foncier, dorénavant supporter également les frais de notaire. Ces derniers sont calculés en fonction de la valeur garantie par la cédule hypothécaire, conformément au Tarif des honoraires dus aux notaires pour des opérations ministérielles.

L'objectif visé par cette nouvelle règle est manifestement la sécurité du droit. Il arrivait en effet qu'un propriétaire d'immeuble constitue unilatéralement une cédule hypothécaire de propriétaire puis qu'il la cède immédiatement après au véritable créancier gagiste, contournant ainsi les frais liés à la forme authentique. Cette modification n'a pas d'effet rétroactif et ne concerne donc pas les cédules hypothécaires créées avant le 1er janvier 2012.

A noter également que ce recours impératif à la forme authentique a par ailleurs été étendu à tous les droits de gage immobilier constitués par un acte juridique et à tous les types de droit de superficie, ainsi qu'aux servitudes foncières.

### **Absence de novation automatique pour la dette**

Jusqu'au 31 décembre 2011, il était présumé que la constitution d'une cédule hypothécaire éteignait par novation la dette résultant du contrat de prêt et remplaçait celle-ci par la dette mentionnée dans la cédule hypothécaire.

Cette règle légale ne répondait toutefois pas aux attentes de la pratique, les contrats de prêt étant trop complexes et soumis à trop de variables pour que leur contenu soit arrêté définitivement dans une cédule hypothécaire censée les remplacer (modifications du taux d'intérêt, amortissements, etc.).

Pour ce motif, le législateur a décidé de modifier la présomption légale en précisant que, sauf convention contraire, la créance résultant de la cédule hypothécaire coexiste, le cas échéant, avec la créance à garantir issue du rapport de base entre le créancier et le débiteur. En d'autres termes, il n'y a plus de présomption de novation depuis le 1er janvier 2012. Cette solution consacre ainsi la pratique la plus répandue, c'est-à-dire une utilisation de la cédule hypothécaire comme garantie fiduciaire (remise du titre à la banque, qui en devient propriétaire, mais qui s'engage à ne l'utiliser que pour le recouvrement du montant qui lui est dû).

### **Annulation des cédules hypothécaires**

Enfin, en cas de perte d'une cédule hypothécaire au porteur, le délai d'attente pour son annulation judiciaire a été diminué de 12 à 6 mois à partir de l'appel public. A noter toutefois que cette procédure d'annulation des titres disparus, relativement longue et coûteuse, concerne seulement les cédules sur papier.

Alexandre Pradervand

