CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

Actualités suisses

Introduction de la cédule hypothécaire sans titre : lancement de la procédure de consultation

Par Nicolas de Gottrau le 28 avril 2004

Le DFJP vient de lancer une procédure de consultation->www.ofj.admin.ch/themen/sachenrecht/vn-com-f.htm], qui s'achèvera à fin novembre 2004, sur une révision partielle des droits réels immobiliers et du droit du registre foncier. Il est prévu d'introduire, voire de modifier une centaine d'articles du Code civil ; il s'agit de la plus importante révision partielle des droits réels immobiliers et du droit du registre foncier depuis l'entrée en vigueur du Code civil en 1912. La principale innovation prévue dans l'[Avant-projet et le rapport explicatif est l'introduction, comme alternative à la cédule hypothécaire matérialisée sur papier, de la cédule hypothécaire sans titre, générée par l'inscription au registre foncier. Cette révision relative à la cédule hypothécaire est basée sur l'expertise remise par Wolfgang Wiegand et Christoph Brunner en 2002. L'introduction de la cédule hypothécaire dite « de registre » n'aura cependant pas pour corollaire la suppression de la cédule hypothécaire actuelle sur papier, laquelle sera maintenue avec quelques modifications, de telle sorte que les parties pourront choisir la forme qui leur conviendra le mieux.

Les inconvénients de la cédule hypothécaire sur papier sont connus : conservation des titres coûteuse, procédure d'annulation longue et onéreuse en cas de perte, absence d'efficacité et de sécurité lors de son transfert entre banques, notaires et office du registre foncier, frais importants de confection du titre. La cédule hypothécaire sans titre ne présente pas ces défauts. Sa constitution a lieu par son inscription au registre foncier (sans création d'un titre matérialisé sur papier) et son transfert ne peut avoir lieu que par l'intermédiaire du registre foncier ; de la sorte, il n'y a pratiquement plus de frais de constitution et de transfert, et les risques de perte sont inexistants.

La cédule hypothécaire sans titre peut être qualifiée de droit-valeur au sens large du terme. Elle représente, à l'instar de l'hypothèque, un pur droit de gage de registre, mais elle est pourvue de toutes les qualités d'une cédule hypothécaire. Cela signifie notamment qu'il n'y a pas, contrairement à ce qui prévaut pour l'hypothèque, d'accessoriété (directe) entre la créance et le droit de gage, de telle sorte que la cédule peut être réutilisée en vue de garantir d'autres obligations après le remboursement de la créance initialement garantie. L'abandon du support papier (i.e. du papier-valeur) conduit à une simplification juridique dès lors que la dualité entre le titre et le registre foncier tombe.

L'inscription de la cédule hypothécaire de registre devra avoir lieu soit au nom du créancier, soit au nom du propriétaire foncier ; il ne pourra – par définition – pas y avoir de cédules hypothécaires de registre au porteur. La cédule hypothécaire de registre ne pourra être mise en gage ; plus particulièrement, sera ainsi exclue la constitution de droits de gage mobilier (art. 884

ss CC) portant sur des cédules hypothécaires de registre. Les auteurs de l'avant-projet sont partis du constat d'une part que le nantissement de cédules hypothécaires du propriétaire soulevait de nombreux problèmes en pratique (cf. la problématique liée à l'application de l'art. 156 al. 2 LP) et d'autre part que la tendance des banques de choisir le transfert de la cédule à titre de sûreté (Sicherungsübereignung) en lieu et place du nantissement de cédules hypothécaires du propriétaire s'était renforcée ; ils ont dès lors décidé de ne pas autoriser le nantissement de cédules hypothécaires de registre.
La cédule hypothécaire sur papier conservera en revanche sa fonction de papier-valeur apte et destiné à la circulation, qui simultanément incorpore la créance et la garantit par un gage immobilier. La créance au porteur ou nominative que constate une cédule hypothécaire sur papier pourra donc toujours être donnée en gage au moyen du titre.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Nicolas de Gottrau, Introduction de la cédule hypothécaire sans titre : lancement de la procédure de consultation, publié le 28 avril 2004 par le Centre de droit bancaire et financier, https://cdbf.ch/187/