

**Révision partielle du Code civil
(droits réels immobiliers et
droit du registre foncier)**

**Rapport explicatif relatif à
l'avant-projet**

Documents destinés à la consultation

Mars 2004

Condensé

La présente révision des règles relatives aux droits réels immobiliers et au registre foncier (art. 655 à 712t, 730 à 792, 793 et 883, 942 à 977 CC) répond aux demandes exprimées dans diverses interventions parlementaires. Celles-ci réclament en substance l'introduction d'une cédula hypothécaire sans titre, le réexamen des règles actuelles relatives à l'hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs et l'encouragement de l'accès à la propriété du logement. Dans le cadre de la mise en œuvre de ces interventions parlementaires, une réflexion plus large a également été menée dans le but d'améliorer la publicité du registre foncier, la qualité ainsi que la clarté des inscriptions, et de résoudre des problèmes apparus dans la pratique dans les domaines de la copropriété, de la propriété par étages et des servitudes foncières. L'occasion a aussi été offerte de clarifier et d'améliorer les règles relatives à la surveillance du registre foncier ainsi que celles relatives aux procédures de modification et de radiation des inscriptions au registre foncier, et de réexaminer les règles relatives à la responsabilité du propriétaire pour les immissions commises dans l'exploitation de son fonds.

Il résulte de ces travaux les modifications suivantes du code civil suisse:

- *Cédula hypothécaire: l'avant-projet prévoit d'introduire une cédula hypothécaire sans titre, constituée par son inscription au registre foncier. L'actuelle cédula hypothécaire sur papier est maintenue avec quelques modifications. Les compétences laissées aux cantons leur permettant de soumettre la constitution des cédules hypothécaires à une estimation obligatoire sont supprimées.*
- *Hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs: l'avant-projet précise les travaux pouvant faire l'objet de cette hypothèque. Pour les sous-traitants, le droit à l'inscription d'une hypothèque légale sur l'immeuble sur lequel les travaux sont effectués est remplacé 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.*
- *Responsabilité du propriétaire en cas d'excès du droit de propriété et règles relatives aux immissions: l'avant-projet clarifie les règles sanctionnant les excès du propriétaire dans l'exercice de son droit de propriété. Il précise également le statut des immissions négatives. Une réglementation particulière est en outre prévue pour le cas où le propriétaire cause des nuisances dans l'exploitation licite de son fonds.*
- *Durée et dissolution de la copropriété et de la propriété par étages: la durée d'exclusion conventionnelle du droit au partage de la copropriété ordinaire, aujourd'hui de trente ans, est portée à cinquante ans. Les règles permettant à chaque copropriétaire de dissoudre la propriété par étages, aujourd'hui très restrictives, ont été assouplies.*
- *Servitudes: l'avant-projet prévoit de soumettre, sauf convention contraire, les relations entre les ayants droit d'une même servitude constituée pour l'utilisation d'une installation commune aux règles en matière de copropriété, applicables par analogie. Une convention peut exclure le droit de chacun d'eux de sortir de cette communauté pour une durée maximale de trente ans au plus.*

Les règles relatives aux obligations de faire rattachées accessoirement à une servitude, ainsi que celles relatives à la charge d'entretien des ouvrages nécessaires à l'exercice d'une servitude sont précisées.

- *Inscriptions et mentions au registre foncier: afin de renforcer l'effet de publicité du registre foncier, les hypothèques légales directes, valables sans inscriptions, prévues par le droit privé fédéral et le droit public cantonal ne peuvent plus être opposées à un acquéreur de bonne foi de l'immeuble si elles n'ont pas été inscrites au registre foncier dans un certain délai. Afin aussi d'améliorer le registre foncier comme source d'informations relative à un immeuble, l'avant-projet complète la liste des mentions prévues par le droit privé fédéral susceptibles d'inscription au registre foncier. Enfin, les restrictions à la propriété ordonnées dans le cadre d'une décision individuelle relative à un immeuble et fondées sur le droit public fédéral ou cantonal doivent désormais obligatoirement être mentionnées au registre foncier.*
- *Extension de l'exigence de la forme authentique: l'avant-projet prévoit d'exiger la forme authentique pour la constitution des servitudes foncières, à l'exception de celles portant sur le passage de conduites ou gaines servant à la desserte d'un autre fonds. Les conventions portant sur la rente d'un droit de superficie et les autres conventions qui doivent être annotées au registre foncier, ainsi que tous les actes constitutifs d'un droit de gage sont désormais aussi soumis à l'exigence de la forme authentique.*
- *Surveillance du registre foncier et procédures de modification et de radiation des inscriptions: les modifications envisagées visent à mettre davantage en évidence la double fonction, juridictionnelle et administrative, de la surveillance du registre foncier. Les règles relatives à la procédure juridictionnelle, qui se trouvent jusqu'à présent dans l'ordonnance sur le registre foncier, ont été insérées dans la loi. Enfin, les conditions de radiation d'une inscription au registre foncier ayant perdu toute valeur juridique ont été précisées.*
- *"Petite propriété du logement": dans le but de favoriser l'acquisition d'un logement sans que son acquéreur soit obligé de devenir simultanément copropriétaire du bâtiment, l'avant-projet propose de créer un droit réel restreint, intitulé "droit de volume", qui permet à son titulaire d'utiliser à titre exclusif des parties déterminées d'un bâtiment existant ou à ériger et de les aménager intérieurement.*

Rapport explicatif

1 Partie générale

1.1 Contexte

Les règles relatives aux droits réels immobiliers et au registre foncier se trouvent aux articles 655 à 712^t CC (titre XIX^e; propriété foncière), 730 à 792 CC (titre XXI^e; servitudes et charges foncières), 793 à 883 CC (Titre XXII^e, gage immobilier), 942 à 977 CC (titre XXV^e, registre foncier). La plupart de ces règles n'ont pas été révisées depuis l'entrée en vigueur du code civil le 1^{er} janvier 1912.

Le 19 décembre 1963, l'Assemblée fédérale a adopté, dans le but de faciliter au plus grand nombre possible de familles l'acquisition de leur appartement, une révision d'envergure des droits réels immobiliers, soit la révision des règles de la copropriété (art. 647 à 650 CC) et l'introduction dans le code civil de règles relatives à la propriété par étages (art. 712^a ss CC)¹. Les autres révisions des droits réels immobiliers et du droit du registre foncier ont, à l'exception des règles relatives au droit de superficie (art. 779^a à 1 CC)², porté sur des points mineurs, soit dans le cadre de révisions autonomes, soit en annexe à des modifications d'autres lois fédérales³.

La présente révision, qui comprend près d'une centaine d'articles, est donc, sur le plan de son ampleur, la plus importante depuis l'entrée en vigueur du code civil.

1.1.1 Motifs de la révision

La présente révision des droits réels immobiliers est fondée sur quatre interventions parlementaires. La première a trait à la création d'une cédule hypothécaire sans émission de titre, la deuxième à l'encouragement de l'accès à la propriété individuelle par la création d'une "petite propriété", la troisième à la modification de la réglementation de l'hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs. Enfin, la quatrième, concernant la réutilisation de l'obligation hypothécaire, pose la question des compétences cantonales, notamment en relation avec la création des cédules hypothécaires.

Le 19 mars 1998, le Conseiller aux Etats Fritz Schiesser a déposé une motion (98.3131 Motion Schiesser. Modification du CC. Aménagement de la cédule hypothécaire en tant que registre de droits de gage) chargeant le Conseil fédéral de soumettre au Parlement un projet de modification du code civil suisse permettant d'établir une cédule hypothécaire sans émission de titre, sous forme de gage de registre. A l'appui de sa motion, il a notamment relevé qu'avec la cédule

¹ Introduites par le ch. II de la loi fédérale du 19 décembre 1963, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1965 (RO 1964 989, 1001; FF 1962 II 1445)

² Introduites par le ch. I de la loi fédérale du 19 mars 1965, en vigueur depuis le 1^{er} juillet 1965 (RO 1965 449, 454, FF 1963 I 993)

³ Récemment: l'adaptation des dispositions sur les droits réels immobiliers dans le code civil suisse (CC) dans le cadre de la Politique agricole 2007, (FF 2002 4395; Partie III : FF 2002 4611 et 4637)

hypothécaire sur papier actuelle, les transactions juridiques portant sur les cédules hypothécaires sous forme écrite sont relativement onéreuses, que la conservation des titres requiert en outre des installations de sécurité importantes, et que, lorsque des titres s'égarer, ce qui se produit souvent, des procédures d'annulation longues et coûteuses doivent être engagées. Le motionnaire a aussi rappelé que, chaque jour, des centaines de cédules hypothécaires sont échangées par courrier entre les banques, les notaires et les bureaux des registres fonciers et que ces transferts de documents ne répondent plus, en termes d'efficacité et de sécurité, aux conceptions aujourd'hui applicables aux transactions juridiques, cela sans parler des frais qu'ils occasionnent.

Dans sa réponse à la motion, le Conseil fédéral s'est déclaré favorable à la proposition de créer une cédula hypothécaire sans titre en tant que gage de registre, soit comme une alternative à l'actuelle cédula sous forme de papier-valeur, soit purement et simplement en remplacement de cette dernière. En raison de la complexité de la matière et de la portée d'une telle modification, le Conseil fédéral a proposé d'analyser, dans le cadre d'une expertise, les effets d'une nouvelle conception de la cédula hypothécaire en tant que gage de registre et proposé de transformer la motion en postulat. Le 9 juin 1998, le Conseil des Etats a transmis cette motion sous forme de postulat.

Le 4 mai 1998, la Commission des affaires juridiques du Conseil national a déposé une motion (98.3214 Motion Commission des affaires juridiques CN. Encouragement de la propriété. Modification des droits réels) chargeant le Conseil fédéral d'examiner, à partir du rapport du Professeur David Dürr "Petite propriété" du 20 avril 1998⁴, les mesures à prendre, et de faire des propositions visant une meilleure distribution de la propriété en Suisse, en introduisant la possibilité, par une modification des droits réels du code civil, d'acheter un appartement sans acquérir une part de copropriété de l'immeuble. Dans sa réponse à la motion, le Conseil fédéral a notamment proposé de soumettre les idées contenues dans le rapport du Professeur Dürr à un examen approfondi. Il a aussi estimé nécessaire de ne pas se concentrer uniquement sur une modification de la réglementation de la propriété par étages, mais d'examiner d'autres alternatives. Sur la proposition du Conseil fédéral, cette motion lui a été transmise sous forme de postulat.

Le 7 juillet 1998, la Commission des affaires juridiques du Conseil national a déposé une motion (98.3362 Motion Commission des affaires juridiques CN. Modification de l'art. 839, al. 2, CC. Hypothèque des artisans et des entrepreneurs), demandant en substance que le Conseil fédéral étudie et soumette au Parlement les propositions de réformes législatives nécessaires en ce qui concerne la prorogation du délai d'inscription de l'hypothèque légale, le cercle de ses ayants droit (sous-traitants, entrepreneurs généraux), la définition de l'objet de ce droit de gage, le réexamen de la question de son privilège, la question des immeubles appartenant à des collectivités publiques, le rang de l'hypothèque légale et la péremption du droit de gage.

Le Conseil fédéral s'étant déclaré prêt à accepter cette motion, celle-ci lui a été transmise le 12 juin 1999, mais sous forme de postulat des deux conseils.

⁴ David Dürr, Petite propriété du logement, Nouvelle formule pour accéder à la propriété?, volume 68 du Bulletin du logement édité par l'Office fédéral du logement, 1999

Enfin, le 5 juin 2000, le Conseiller national Peter Jossen a déposé une motion visant à créer une base légale claire pour la réutilisation des obligations hypothécaires au porteur (00.3236 Motion Jossen. Clause de réutilisation des obligations hypothécaires au porteur). Prenant position sur cette motion, le Conseil fédéral a rappelé que, contrairement à l'hypothèque, la cédule hypothécaire a le caractère d'un papier-valeur, que le débiteur peut réutiliser sans autre s'il a entièrement remboursé la dette (art. 873 CC). Cela constitue l'une des principales raisons pour lesquelles la pratique préfère la cédule hypothécaire aux autres espèces de droits de gage immobilier. Le Conseil fédéral a aussi relevé que l'hypothèque, et l'obligation hypothécaire, sont davantage employées que la cédule hypothécaire uniquement dans les cantons qui ont introduit des dispositions particulières relatives à la limite de charge ou à la dénonciation (sur la base des art. 843 et 844, al. 2, CC). Dans ces cantons, la pratique tente avec les hypothèques d'obtenir les mêmes effets qu'avec les cédules hypothécaires, en s'aidant de clauses de réutilisation qui ne sont pas irréprochables sur le plan dogmatique. Le Conseil fédéral a donc proposé d'entreprendre plutôt une réflexion dans le sens d'une suppression des compétences cantonales qui existent actuellement concernant la cédule hypothécaire et qui apparaissent aujourd'hui dépassées, surtout du point de vue économique, en mentionnant qu'une telle approche existait déjà dans le cadre du traitement de la motion Schiesser (98.3131) concernant la cédule hypothécaire dite sans titre. Le Conseil fédéral a, de ce fait, proposé de transformer la motion en postulat et c'est sous cette forme qu'elle a été transmise le 20 mars 2001.

1.1.2 Experts

En juin 1999, l'Office fédéral de la justice a confié au Professeur Wolfgang Wiegand, de l'Université de Berne, le soin de lui remettre une expertise concernant la forme à remplir par une cédule hypothécaire comme gage de registre (sans papier). En juin 2001, il a également mandaté le Professeur Rainer Schumacher d'examiner les diverses questions soulevées par la motion de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du 7 juillet 1998 relative à l'hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs (98.3362), d'établir un catalogue des révisions nécessaires dans ce cadre et d'élaborer les propositions de modifications législatives.

Dans son expertise relative à la cédule hypothécaire en tant que gage de registre, remise en décembre 2002 et cosignée par M. Christoph Brunner, docteur en droit et assistant à l'Université de Berne, le Professeur Wolfgang Wiegand a recommandé d'introduire la cédule hypothécaire sans titre en raison de ses avantages par rapport à l'actuelle cédule hypothécaire en terme de coûts, de conservation et de transports, mais sans remplacer l'actuelle cédule hypothécaire sur papier, qui peut encore présenter un intérêt pour certains créanciers et dont le maintien, sans nuire, permet aussi d'éviter tout problème de droit transitoire. Il a ainsi proposé de faire coexister les deux formes de cédule hypothécaires et de donner aux parties la possibilité de transformer, a posteriori, la cédule en passant de l'une de ses formes à l'autre. Il a également proposé de modifier la forme de la cédule hypothécaire de manière à la faire correspondre davantage à la réalité juridique actuelle ou pour corriger une situation insatisfaisante. Pour ce qui ne touche pas à l'introduction de la cédule de registre, les modifications n'ont donc été proposées que dans la mesure du nécessaire, en ayant soin de ne pas s'écarter sans motifs de la réglementation

actuelle. Ces propositions de modifications législatives ont pour l'essentiel été reprises dans le présent avant-projet.

Dans son rapport remis en septembre 2002, le Professeur Rainer Schumacher a examiné l'ensemble des questions soulevées par la motion de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du 7 juillet 1998. Ses recommandations de modifications ont essentiellement pour objet la définition de la notion d'ouvrage, la créance pouvant faire l'objet du gage, la problématique des travaux exécutés sur des immeubles ne pouvant faire l'objet d'un gage, ainsi que la compétence juridictionnelle en matière d'hypothèque des artisans et entrepreneurs, telle qu'elle résulte de la loi fédérale du 24 mars 2000 sur les fors (LFors)⁵.

1.1.3 Commission consultative en matière de registre foncier

En juin 2000, la Cheffe du Département fédéral de justice et police a institué une commission consultative en matière de registre foncier (ci-après: la commission consultative), en tant qu'organe consultatif permanent de l'Office fédéral chargé du droit du registre foncier et du droit foncier. Cette commission consultative a pour fonction de donner des avis et de préparer des projets en matière de registre foncier. Son activité a notamment consisté à assister l'Office fédéral chargé du droit du registre foncier et du droit foncier lors de la préparation des propositions législatives en matière d'épuration du registre foncier, de constitution et d'extinction des servitudes d'équipement ainsi que sur les aspects relevant du registre foncier dans le traitement des interventions sus-indiquées (ch. 1.1.1).

La commission consultative était composée de Me Eva Bertossa, avocate et notaire, Berne, M. Marius Knecht, inspecteur du registre foncier, Saint-Gall, Mme Yvonne Gendre, licenciée en droit, conservatrice du registre foncier, Bulle, M. Werner Messmer, ingénieur diplômé EPF, chef du Service cantonal du registre foncier et de la mensuration cadastrale, Bâle, M. Manuel Müller, notaire, ancien chef de l'Office fédéral chargé du droit du registre foncier et du droit foncier (Président jusqu'en juillet 2001), Me Roland Pfäffli, docteur en droit et notaire, conservateur du registre foncier, Thoune, M. Adriano Pinchetti, conservateur du registre foncier, président de la Société suisse des conservateurs du registre foncier, Bellinzona, M. Denis Piotet, docteur en droit, avocat, professeur à l'Université de Lausanne, Pully, Mme Frédérique Rais Rasmann, avocate, cheffe du Service cantonal du registre foncier et du registre du commerce, Delémont, Mme Christina Schmid, docteur en droit, avocate, cheffe de l'Office fédéral chargé du droit du registre foncier et du droit foncier (présidente dès août 2001), M. Jürg Schmid, inspecteur du notariat et du registre foncier du canton de Zurich, Zurich, Me Monika Schrag, notaire, ancienne présidente de la Société suisse des conservateurs du registre foncier, Aarau, M. Robert Thalmann, avocat, inspecteur du registre foncier du canton de Lucerne, Kriens, M. Bernhard Trauffer, docteur en droit, ancien inspecteur du registre foncier du canton des Grisons, Coire.

La commission consultative a examiné les propositions de l'expertise du Professeur Wolfgang Wiegand relativement à la cédula hypothécaire sans papier, qu'elle a adoptées pratiquement sans modification, ainsi que les recommandations du

⁵ RS 272

Professeur Rainer Schumacher relativement à l'hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs. Elle a elle-même proposé des modifications dans les domaines des droits de gages immobiliers.

La commission consultative a encore examiné certaines difficultés apparues dans la pratique au fil du temps en relation avec les restrictions à la propriété foncière, plus particulièrement en relation avec les immissions, ainsi que dans le cadre de la copropriété et de la propriété par étages, en particulier leur durée et les motifs de leur dissolution. Dans le but d'améliorer la qualité des inscriptions et la publicité du registre foncier, elle a émis des propositions dans les domaines des inscriptions et des mentions à porter au registre foncier. Les procédures d'inscription et de radiation au registre foncier ainsi que de la surveillance du registre foncier ont aussi fait l'objet d'une réflexion approfondie. Enfin, la commission consultative a analysé les conclusions de l'étude du Professeur David Dürr. Elle s'est montrée critique à l'égard de l'introduction d'une nouvelle forme de propriété en droit suisse: l'introduction d'une nouvelle forme de propriété amènerait en effet des problèmes difficiles à résoudre juridiquement. L'avant-projet propose toutefois une modification des droits réels de manière à répondre aux préoccupations exprimées dans la motion de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du 4 mai 1998. Il s'agit de créer, dans le code civil, un droit réel restreint, dérivé du droit de superficie, permettant à son titulaire d'utiliser à titre exclusif des parties déterminées d'un bâtiment existant ou à ériger et de les aménager intérieurement, sans devoir acquérir ce dernier. Ce modèle s'inspire par ailleurs d'une variante elle-même proposée dans l'étude du Professeur David Dürr.

Le présent rapport explicatif a été élaboré avec l'aide de plusieurs membres de la commission consultative.

1.2 Eléments essentiels de la révision

1.2.1 Gages immobiliers

1.2.1.1 Cédule hypothécaire

Le code civil connaît trois formes de gages immobiliers (art. 793 CC): l'hypothèque, la cédule hypothécaire et la lettre de rente.

L'hypothèque sert en principe uniquement à garantir une créance; elle n'est pas concernée par la présente révision.

La cédule hypothécaire et la lettre de rente sont des papiers-valeurs qui incorporent à la fois la créance et le droit de gage. Ils se caractérisent par le fait qu'un titre, dressé par le conservateur du registre foncier, est délivré au moment de l'inscription au registre foncier. Le transfert de la créance ne peut avoir lieu qu'au moyen de ce titre.

Les inconvénients de la cédule hypothécaire sur papier ont été exposés dans le cadre de la présentation de la motion Fritz Schiesser ci-dessus (cf. ch. 1.1.1): conservation des titres coûteuse, procédure d'annulation longue et onéreuse en cas de perte du titre, absence d'efficacité et de sécurité lors de son transfert entre banques, notaires et offices du registre foncier, frais importants de confection du titre.

La cédule hypothécaire sans titre telle qu'elle est prévue dans l'avant-projet ne présente pas ces défauts: sa constitution a lieu par son inscription au registre foncier (gage de registre) sans confection d'un titre en papier (art. 858 AP-CC). Son transfert

ne peut avoir lieu que par l'intermédiaire du registre foncier (art. 859, al. 1, AP-CC). Il n'y a donc pratiquement pas de frais d'élaboration, les frais de transfert et les risques de perte du titre dans le cadre de ceux-ci sont nuls, une procédure d'annulation du titre est inutile.

Conformément aux recommandations du Professeur Wolfgang Wiegand, l'avant-projet prévoit de maintenir l'actuelle cédula hypothécaire sur papier (art. 861 à 867 AP-CC). Les parties peuvent ainsi choisir la forme de cédula hypothécaire qui leur convient le mieux. En donnant ce choix aux parties, on doit également leur permettre de passer, par la suite, à un autre type de cédula. Les règles relatives à la transformation (art. 857 CC) règlent cette question.

L'essentiel des modifications portées aux dispositions relatives à la cédula hypothécaire, qui reçoivent une nouvelle systématique, découle de l'introduction de la nouvelle cédula hypothécaire. Elles en règlent la constitution, le contenu et les effets. La quasi-totalité des autres modifications proposées ont pour objet des améliorations rédactionnelles ou encore codifient une pratique existante. Une véritable modification du contenu n'apparaît que sur deux points: la constitution de la cédula hypothécaire n'implique plus automatiquement une novation (art. 842 AP-CC); la compétence donnée aux cantons de prévoir des dispositions soumettant les immeubles faisant l'objet d'une cédula hypothécaire à une estimation obligatoire et limitant la charge maximale au montant de cette estimation ou à un montant inférieur est supprimée (art. 844 AP-CC), répondant ainsi aux préoccupations soulevées par la motion Jossen (00.3236). En outre, la réglementation de l'étendue de la garantie s'agissant des intérêts a été précisée dans l'avant-projet: en matière de cédula hypothécaire, seuls les intérêts effectivement dus selon le contrat de prêt sont garantis (art. 818, al. 1, ch. 3, AP-CC).

A l'occasion de la présente révision partielle, la lettre de rente (art. 847ss CC) est abrogée. Ce type de gage est une ancienne institution que plusieurs cantons connaissaient avant l'entrée en vigueur du code civil. Les dispositions du code civil qui réglementent ce troisième type de gage immobilier sont toutefois restées lettre morte: depuis l'entrée en vigueur du CC, il n'y a pratiquement pas eu de création de lettres de rente. Il ne se justifie ainsi plus de conserver une institution dépassée et sans aucune importance pratique. De ce fait, l'introduction de la cédula hypothécaire de registre, longtemps attendue par les praticiens, correspondra aussi avec la suppression de la lettre de rente. Les lettres de rente créées avant l'entrée en vigueur du CC resteront encore soumises au droit cantonal alors en vigueur; celles créées après continueront d'être soumises aux dispositions actuelles (cf. art. 33a Tit. fin. AP-CC). Diverses dispositions en vigueur s'agissant des charges foncières renvoient aux articles sur la lettre de rente et doivent être modifiées en conséquence.

1.2.1.2 Hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs

Les artisans et entrepreneurs disposent aujourd'hui d'un droit à l'inscription d'une hypothèque légale pour leur créance en raison des travaux et des matériaux qu'ils ont fournis sur un bâtiment ou un autre ouvrage construits sur l'immeuble. Selon les règles actuelles, l'hypothèque légale peut être requise au plus tôt au moment de la conclusion du contrat et au plus tard trois mois après l'achèvement des travaux. Elle prend rang au moment de l'inscription et octroie aux artisans et aux entrepreneurs un

privilège dans la réalisation forcée en ce sens qu'à certaines conditions les créanciers-gagistes sont tenus de les indemniser s'ils subissent une perte.

Conformément aux conclusions de l'expertise du Professeur Rainer Schumacher, l'avant-projet ne modifie ni le délai d'inscription de l'hypothèque légale, ni les règles relatives à son point de départ. Le délai actuel de péremption de trois mois dès l'achèvement des travaux constitue un moyen terme entre la nécessité pour l'artisan ou l'entrepreneur de disposer d'un délai suffisant pour réagir et l'intérêt du propriétaire de savoir assez rapidement si une inscription aura lieu sur son immeuble. Les dispositions relatives au rang de l'hypothèque légale et au privilège des artisans et entrepreneurs ne nécessitent pas non plus d'être réformées.

L'avant-projet apporte deux précisions en ce qui concerne les travaux pouvant faire l'objet d'une hypothèque légale (art. 837, al. 1, ch. 3, AP-CC): celle-ci couvre dorénavant, d'une part, les créances des artisans et entrepreneurs pour les travaux relatifs à la destruction des bâtiments et autres ouvrages, et, d'autre part, conformément à la jurisprudence actuelle, les travaux commandés par le locataire ou le fermier avec l'accord du propriétaire de l'immeuble.

L'avant-projet prévoit en outre une innovation sous la forme d'un droit de gage légal des sous-traitants.

Selon le droit actuel, chaque entrepreneur et sous-traitant dispose d'un droit propre à l'inscription d'une hypothèque légale. Plusieurs créances peuvent donc faire l'objet d'hypothèques légales différentes grevant l'immeuble, alors qu'elles résultent en fait des mêmes travaux, si un entrepreneur principal a fait appel pour leur exécution à des sous-traitants, et cela même si le propriétaire ou son ayant cause n'ont jamais été en relation d'affaires avec lesdits sous-traitants. Cette situation cause des problèmes lorsque l'entrepreneur principal se trouve en difficultés financières et que le propriétaire a déjà payé les travaux exécutés par le sous-traitant: le propriétaire court alors le risque de devoir payer sa dette deux fois pour éviter que son immeuble ne soit réalisé. Pour éviter ce risque, le droit du sous-traitant à faire inscrire sa propre hypothèque légale est supprimé et est remplacé par un droit à la constitution d'un droit de gage sur la créance que l'entrepreneur principal possède contre son cocontractant, généralement le propriétaire ou son ayant cause (art. 841a, al. 1, AP-CC). Ce droit naît par un avis adressé par le sous-traitant au débiteur de la créance pouvant faire l'objet de ce droit de gage, dans les trois mois dès la fin des travaux, duquel ressort sa volonté d'exercer son droit ("notification"). Ce mécanisme s'applique à son tour lorsqu'un sous-traitant fait lui-même appel à un autre sous-traitant pour exécuter les travaux, et ainsi de suite.

Pour éviter que l'entrepreneur principal ne perde son droit à l'hypothèque légale en omettant de requérir l'inscription dans les délais, l'avant-projet prévoit en outre un droit pour chaque sous-traitant de requérir à sa place une inscription provisoire de l'hypothèque légale (art. 841a, al. 3, AP-CC).

La commission consultative avait en outre proposé la constitution de sûretés au profit des artisans et entrepreneurs, dans le cas d'immeubles insaisissables⁶. En définitive, l'on a renoncé à ce nouvel institut, car un artisan ou un entrepreneur qui construit pour la collectivité publique ne court en général pas le risque de subir des

⁶ L'article 837, alinéa 4, AP-CC proposé était formulé comme suit : "Lorsque la mise en gage de l'immeuble est exclue, le propriétaire doit, à la demande de l'artisan ou de l'entrepreneur, constituer des sûretés."

pertes du fait d'une insolvabilité de cette dernière. Pour sa part, même si l'immeuble est insaisissable, le sous-traitant dispose du droit de gage sur la créance de l'article 841a, alinéa 1, AP-CC.

Enfin, pour remédier à certaines difficultés pratiques apparues suite à l'adoption de la loi fédérale sur les fors en relation avec l'inscription des hypothèques légales des artisans et des entrepreneurs, il est prévu un for unique au lieu où est situé le registre foncier dans lequel l'immeuble est immatriculé ou devrait l'être pour les actions concernant l'inscription de droits réels restreints fondés sur un droit prévu par la loi (art. 19, al. 1, let. b^{bis}, AP-LFors). Ce for est impératif (art. 19, al. 1^{bis}, AP-LFors).

1.2.2 Restrictions de la propriété foncière en relation avec les rapports de voisinage

Les dispositions relatives aux rapports de voisinage (art. 684 à 698 CC) constituent un ensemble de règles qui restreignent la liberté du propriétaire foncier au profit de ses voisins pour leur permettre de coexister pacifiquement. Font partie des devoirs du propriétaire foncier l'abstention de sa part, dans l'exploitation de son fonds, de tout excès au détriment de la propriété de son voisin (immissions; art. 684 CC) et l'obligation de tolérer l'établissement d'aqueducs et d'autres conduites sur son fonds (art. 691 CC).

Dans l'avant-projet, il est proposé d'apporter des précisions relativement aux immissions négatives. La disposition actuelle relative aux immissions prévoit que chaque propriétaire est tenu, dans l'exercice de son droit, de s'abstenir de tout excès au détriment de la propriété du voisin (art. 684, al. 1, CC). La jurisprudence et la doctrine distinguent les immissions positives, c'est-à-dire celles qui font parvenir des éléments matériels ou immatériels (poussières, bruits) sur le fonds voisin et les immissions négatives, qui privent ce fonds d'un élément dont il bénéficiait auparavant (lumière, vue). Selon une jurisprudence récente du Tribunal fédéral⁷, l'article 684, alinéa 1, CC est applicable à ces deux formes d'immissions. L'avant-projet complète dans le sens de cette jurisprudence la liste des exemples d'immissions couvertes par cette règle (privation de lumière et d'ensoleillement); parallèlement, il précise les immissions qui ne peuvent donner lieu à indemnisation (perte de vue du fait de constructions ou d'autres ouvrages rattachés au sol; art. 679, al. 3, AP-CC). Les excès du propriétaire dans l'exercice de son droit sont, en principe, sanctionnés par une action en prévention ou en cessation du trouble, ou en réparation du dommage (art. 679 CC). En raison des conséquences sévères auxquelles pourrait conduire une action en prévention ou en cessation du trouble causé par des immissions négatives produites par une construction ou un ouvrage déjà édifiés sur un fonds voisin, l'avant-projet restreint dans ce cas les possibilités d'actions à celle en réparation du dommage subi (art. 679, al. 2, AP-CC). Des nuisances excessives peuvent aussi avoir lieu lorsque le propriétaire exploite de manière licite son fonds, notamment en construisant sur celui-ci. De tels excès sont cependant inévitables et temporaires. Dans un tel cas, l'avant-projet prévoit de limiter la responsabilité du propriétaire au versement d'une indemnité équitable (art. 679a, al. 1, AP-CC). L'avant-projet ne fait ici que reprendre la jurisprudence du Tribunal fédéral. Lorsque ces nuisances pourraient être évitées par une modification du projet de construction, l'avant-projet prévoit que les règles ordinaires de la

⁷ ATF 126 III 452

responsabilité du propriétaire en cas d'excès du droit de propriété s'appliquent à nouveau (art. 679a, al. 2, AP-CC).

Une autre restriction légale à la propriété foncière est constituée par l'obligation pour un propriétaire de tolérer sur son fonds l'établissement de gaines et de conduites servant à la desserte d'un fonds voisin. L'avant-projet prévoit d'adapter la disposition correspondante (art. 691, al. 3, AP-CC), de permettre au propriétaire grevé de faire inscrire au registre foncier aux frais de l'ayant droit la servitude correspondante et de préciser, afin de mettre un terme à une controverse doctrinale, que cette restriction existe même sans inscription à l'égard de tout acquéreur de l'immeuble.

1.2.3 Durée et dissolution de la copropriété et de la propriété par étages; réglementation des "communautés forcées"

En droit suisse, la copropriété est une forme de propriété collective dans laquelle chaque ayant droit détient une part idéale (c'est-à-dire ne correspondant pas à une partie déterminée) d'une chose qui n'est pas matériellement divisée et dont il peut librement disposer. Entre les copropriétaires se crée ainsi une sorte de société légale, soit une communauté.

En principe, chaque copropriétaire peut exiger en tout temps la dissolution de la copropriété. Cependant, la loi exclut le droit au partage si la chose en copropriété est affectée à un but durable; de même, le droit au partage ne doit pas être exercé en temps inopportun. Enfin, les parties peuvent exclure le partage par convention. En matière immobilière, cette exclusion peut faire l'objet d'une annotation au registre foncier afin de la rendre opposable à tout acquéreur de la part. Selon le droit actuel, l'exclusion ne peut cependant pas durer plus de trente ans. Cette durée est considérée comme étant trop courte pour tenir compte de certains cas. Il est donc proposé, dans l'avant-projet, de permettre aux parties de porter cette exclusion conventionnelle à cinquante ans (art. 650, al. 2, AP-CC).

La propriété par étages est une copropriété portant sur l'entier d'un immeuble qui comporte en outre un droit exclusif de jouissance et d'administration sur des parties déterminées de celui-ci. Afin de lui conférer une certaine stabilité, le droit au partage est, contrairement à la copropriété ordinaire, exclu directement par la loi. Cette règle a, actuellement, pour seule exception le droit de tout copropriétaire de demander la dissolution de la copropriété si le bâtiment est détruit pour plus de la moitié de sa valeur et qu'une reconstruction serait pour lui une charge difficile à supporter. L'expérience a montré que cette limitation, dans certains cas, trop étroite. Il est dès lors proposé, dans l'avant-projet, d'étendre la possibilité de dissoudre la propriété par étages au cas où, en raison du mauvais état de la construction et pour autant que la propriété par étages ait duré plus de cinquante ans, le bâtiment ne peut plus être utilisé conformément à sa destination (art. 712f, al. 3, AP-CC). Les propriétaires qui ne souhaitent pas la dissolution peuvent toutefois encore l'éviter en permettant aux autres de la quitter en les désintéressant (art. 712f, al. 4, AP-CC).

Jusqu'à présent, la loi ne réglait pas les relations qu'avaient entre eux les titulaires d'une même servitude à une installation commune. Il existe dans ce domaine une lacune, car, le plus souvent, les parties n'ont rien prévu non plus dans leur contrat. Ces relations s'apparentent à celles qu'entretiennent les copropriétaires entre eux. C'est pourquoi, l'avant-projet prévoit de leur appliquer, à titre subsidiaire, les règles

d'utilisation et d'administration de la copropriété (art. 740a, al. 1, AP-CC). De même, pour tenir compte notamment de la durée d'amortissement de l'installation commune, l'avant-projet permet, comme en matière de copropriété, par une convention passée dans la même forme que la servitude, d'exclure le droit de sortir de cette communauté. Cette "communauté forcée" ne peut, selon l'avant-projet, pas excéder trente ans (art. 740a, al. 2, AP-CC).

1.2.4 Inscriptions et mentions au registre foncier; extension de l'exigence de la forme authentique

Les modifications proposées dans l'avant-projet visent tout d'abord à renforcer l'effet de foi publique du registre foncier. En outre, les exigences à l'égard du registre foncier comme source d'informations sont devenues plus élevées: un acquéreur ou un investisseur potentiel veut connaître toutes les charges et restrictions frappant un immeuble. L'avant-projet prévoit donc d'étendre les cas de mentions au registre foncier. Enfin, pour notamment améliorer la qualité et la clarté des inscriptions, il est proposé d'étendre l'exigence de la forme authentique à certains engagements.

Le registre foncier a pour fonction d'assurer la publicité des droits réels existant sur un immeuble. Les inscriptions au registre foncier jouent ainsi en matière d'immeubles immatriculés, le rôle qui, en matière de meubles, est dévolu à la possession: elles servent à la manifestation des droits réels sur les immeubles, créent la présomption du droit réel invoqué, sont en principe nécessaires pour transférer la propriété et constituer d'autres droits réels et fondent la protection de l'acquéreur de bonne foi de droits réels sur des immeubles. Les inscriptions sont donc les données les plus importantes que l'on trouve sur le feuillet du grand livre.

En raison de la foi publique attachée aux inscriptions du registre foncier, l'acquéreur d'un immeuble est, s'il est de bonne foi, libéré d'un droit réel qui le touche, si ce droit réel n'est pas inscrit (force négative de la foi publique du registre foncier). Cependant l'existence de certains droits réels immobiliers est indépendante de toute inscription au registre foncier: il s'agit notamment des hypothèques légales directes de droit fédéral et des hypothèques légales directes de droit cantonal dispensées d'inscription selon ce droit ainsi que des charges foncières de droit public. Ces hypothèques sont néanmoins opposables à tout acquéreur de bonne foi de l'immeuble. L'acquéreur doit donc se renseigner ailleurs qu'au registre foncier sur l'existence de ces charges. Afin d'améliorer l'effet de publicité du registre foncier, l'avant-projet prévoit que ces hypothèques légales directes, bien que valables sans inscription, ne puissent plus être opposées à un acquéreur de bonne foi si elles ne sont pas inscrites dans un certain délai.

Ainsi, les créanciers gagistes qui ont pris des mesures ou dû faire des impenses pour sauvegarder la valeur de l'immeuble bénéficiaire, déjà selon le droit fédéral actuel, d'une hypothèque légale directe à concurrence des frais occasionnés (art. 808, al. 3, 810, al. 2, 819 CC). Cependant, pour que cette hypothèque puisse être opposée à un tiers qui s'est fié de bonne foi au contenu du registre foncier, cette hypothèque devra désormais avoir été inscrite au registre foncier dans les six mois à compter de la fin des mesures ou de l'accomplissement de l'acte ayant permis de sauvegarder la valeur de l'immeuble. De même, le droit cantonal peut prévoir que des créances dérivant du droit public ou des obligations générales imposées à des propriétaires soient

garanties par des hypothèques légales valables sans inscription au registre foncier. Selon l'avant-projet, ces hypothèques légales ne pourront désormais plus être opposées aux tiers de bonne foi si elles n'ont pas été inscrites dans un délai de six mois dès leur exigibilité et de deux ans dès la naissance de la créance. (art. 836, al. 2, AP-CC). Une réglementation plus restrictive est réservée (art. 836, al. 3, AP-CC). Ces dispositions sont applicables par analogie à la constitution des charges foncières de droit public et à leurs effets à l'égard des tiers de bonne foi (art. 784 AP-CC). Afin d'éviter que le registre foncier soit encombré d'hypothèques légales garantissant des créances de montant modeste, ces règles ne s'appliquent qu'à celles dont le montant excède 1000 francs.

Outre les inscriptions au sens propre ayant un effet réel, il existe au registre foncier des indications purement informatives: les mentions. Celles-ci signalent l'existence d'un rapport juridique avec un immeuble, mais l'existence de ce rapport est indépendante du registre foncier et la mention n'a pas de conséquences sur le rapport juridique en question. L'avant-projet prévoit de compléter la liste des mentions que le droit privé fédéral permet d'inscrire sur le feuillet du registre foncier. En matière de copropriété, il sera désormais possible de mentionner les décisions des autorités judiciaires et administratives ainsi que les mesures administratives prises par les copropriétaires (art. 649a, al. 2, AP-CC) et, en matière de propriété par étages, l'administrateur désigné par l'assemblée des propriétaires d'étages (art. 712q, al. 3, AP-CC).

Les mentions peuvent aussi renseigner sur l'existence de restrictions au pouvoir de disposer de l'immeuble ou des pouvoirs de représentation concernant celui-ci. Il sera désormais possible d'obtenir la mention au registre foncier de l'identité du tuteur ou du conseil légal, ou encore de celle de l'administrateur d'une succession, du représentant des héritiers, du liquidateur officiel ou de l'exécuteur testamentaire (art. 961b AP-CC).

Toujours dans le but d'améliorer la fonction informative du registre foncier, l'avant-projet prévoit, s'agissant des restrictions à la propriété prévues par le droit public fédéral ou cantonal, l'obligation pour la collectivité ou la corporation qui accomplit une tâche d'intérêt public d'en faire inscrire la mention au registre foncier ainsi que d'en requérir la radiation lorsque cette dernière n'a plus de raison d'être (art. 962, al. 1 et 2, AP-CC). Jusqu'à présent, une telle mention est facultative pour les cantons. Pour pouvoir être mentionnée, cette restriction doit cependant avoir été ordonnée par une décision formelle relativement à un immeuble déterminé.

L'exigence de la forme authentique est aujourd'hui prévue explicitement par le code civil pour divers actes comme les actes translatifs de la propriété et assimilés, les contrats ayant pour objet de supprimer ou de modifier les restrictions légales de la propriété, la constitution d'un usufruit immobilier ou d'un droit d'habitation, etc. Etant un document écrit dressé par une personne autorisée à cet effet par le canton, en la forme et selon la procédure que ce dernier prescrit, l'acte authentique a pour but d'éviter que les parties ne prennent des engagements irréfléchis, mais aussi de constituer des bases sûres pour l'inscription aux registres publics, en particulier au registre foncier.

Le contrat constitutif d'une servitude foncière n'est actuellement pas soumis à l'exigence de la forme authentique. La forme écrite simple suffit. Ce principe subit toutefois une importante exception: si la servitude doit supprimer ou modifier une

restriction légale à la propriété (art. 680, al. 2, CC), elle doit alors être constituée par acte authentique. Une telle réglementation n'est pas satisfaisante. Tout d'abord, il n'est pas toujours aisé de distinguer les servitudes qui suppriment ou modifient une restriction légale à la propriété, des autres. Cela amène des risques de contestataire de la validité de l'accord. Ensuite, lorsque les contrats sont simplement passés en la forme écrite, l'expérience montre que les intentions des parties ne sont pas toujours formulées clairement. Cela cause régulièrement des problèmes au moment de l'interprétation de la servitude (sans même parler des problèmes rencontrés lors de la procédure d'inscription au registre). L'avant-projet prévoit dès lors d'exiger la forme authentique pour la constitution de toutes les servitudes (art. 732, al. 1, AP-CC), à l'exception de celles portant sur le passage de conduites ou gaines servant à la desserte d'un autre fonds (art. 732, al. 2, AP-CC). Cette mesure devrait permettre de désamorcer les conflits dès lors que la volonté commune des parties aura ainsi été vérifiée, puis reportée de façon claire et précise.

La constitution d'un droit de superficie distinct et permanent est aujourd'hui déjà soumise à l'exigence de la forme authentique. Par souci de clarté, cette exigence est étendue à la rente du droit de superficie et aux dispositions contractuelles qui doivent être annotées au registre foncier (art. 779a, al. 2, AP-CC).

Enfin, l'avant-projet prévoit de soumettre à l'exigence de la forme authentique non seulement, comme jusqu'ici, les contrats constitutifs d'un droit de gage passés avec des tiers, mais tous les actes constitutifs d'un droit de gage, y compris ceux créés de manière unilatérale (art. 799, al. 2, AP-CC).

1.2.5 Surveillance du registre foncier; procédures de modification et de radiation d'une inscription

La surveillance du registre foncier relève des cantons. On distingue à cet égard la surveillance administrative et la surveillance juridictionnelle.

Les modifications prévues dans l'avant-projet visent à mettre en évidence cette double fonction: d'une part, la surveillance de la gestion administrative par les cantons, par l'intermédiaire le cas échéant d'un inspectorat, ainsi que la haute surveillance de la Confédération (art. 956 AP-CC) et, d'autre part, la surveillance juridictionnelle. En ce qui concerne cette dernière, l'objet, la légitimation, la procédure et les délais de recours (art. 956a et 956b, AP-CC) sont précisés dans la loi. Ces questions ne sont réglées aujourd'hui que dans l'ordonnance du 22 février 1910 sur le registre foncier (ORF⁸, art. 102 ss).

Plusieurs cantons prévoient aujourd'hui déjà dans leur législation deux instances de recours. Alors que jusqu'à présent, la Confédération ne peut recourir que contre les décisions de la deuxième instance de recours, l'avant-projet introduit un droit de recours de la Confédération contre les décisions rendues déjà au niveau de la première instance de recours cantonale (art. 956a, al. 2, ch. 2, AP-CC). Cette modification ne constitue cependant pas une extension des compétences fédérales. Elle rétablit seulement la situation juridique telle qu'elle existait avant la modification du 4 octobre 1991⁹ de la loi fédérale du 16 décembre 1943

⁸ RS 211.432.1

⁹ Introduction de l'art. 98a OJ, en vigueur depuis le 15 février 1992 (RO 1992 288; FF 1991 II 461)

d'organisation judiciaire (OJ)¹⁰. L'avant-projet prévoit de même la possibilité pour les cantons d'introduire un droit de recours de l'autorité de surveillance administrative contre les décisions rendues en matière de registre foncier par la première instance de recours cantonale.

La révision du code civil du 4 octobre 1991, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1994¹¹, a étendu les possibilités pour le conservateur de radier, d'office ou sur réquisition du propriétaire grevé, une inscription qui a perdu toute valeur juridique (Art. 976 CC). Afin d'éliminer les incertitudes et les controverses juridiques découlant de cette révision, l'avant-projet précise les conditions de radiation et la procédure à suivre (art. 976, 976a et 976b AP-CC). Celle-ci est par ailleurs applicable à la procédure, que l'avant-projet simplifie, de report des servitudes en cas de division d'un fonds dominant ou servant (art. 743 AP-CC): lorsqu'il ressort des pièces ou des circonstances que des servitudes ne peuvent pas concerner certaines parcelles, elles doivent y être radiées. Le propriétaire du fonds à diviser doit alors indiquer les servitudes qui doivent être radiées et celles qui doivent être transférées. Dans les cas où une telle épuration n'est pas possible, la servitude est reportée comme jusqu'à présent sur toutes les nouvelles parcelles.

Enfin, l'avant-projet inaugure la possibilité pour une autorité de surveillance du registre foncier de prévoir une épuration des servitudes devenues caduques ou dont l'assiette est devenue incertaine dans un périmètre déterminé. Les cantons demeurent toutefois compétents pour organiser les détails et la procédure (art. 744 AP-CC).

1.2.6 "Petite propriété" du logement

Dans son rapport, le Professeur David Dürr fait le constat suivant: une partie importante des locataires est intéressée à l'acquisition de son logement. La transformation d'objets loués en objets en propriété n'est cependant pas possible tant que les prix des unités de propriété par étages dépassent les possibilités financières des locataires. Les objets de propriété sont trop grands et trop chers car, selon le droit actuel, quiconque désire acquérir un logement doit impérativement participer à l'acquisition du sol et des éléments porteurs. Les personnes de revenu ou de fortune plus modestes sont par conséquent exclues d'emblée de la possibilité d'accéder à la propriété du logement, alors même que, selon l'article 108, alinéa 1, de la Constitution fédérale (cst.)¹², la Confédération doit encourager l'acquisition d'appartements et de maisons familiales destinées à l'usage personnel de particuliers. Le Professeur David Dürr propose dès lors une nouvelle structure de la propriété du logement: dans une maison plurifamiliale, le propriétaire du logement n'est propriétaire que de son propre logement et non plus des parties générales (ou communes) du bâtiment. Celles-ci appartiennent à un investisseur privé. Le propriétaire du logement lui verse périodiquement un montant pour l'utilisation des installations et des parties communes du bâtiment. L'acquisition du logement devient ainsi davantage accessible que la propriété par étages traditionnelle, dans laquelle le propriétaire du logement doit toujours investir un capital important pour l'acquisition des parties communes du bâtiment.

¹⁰ RS 173.110

¹¹ RO 1993 1404 1409; FF 1988 III 889

¹² RS 101

En droit suisse, il n'existe pas de propriété d'étages sans copropriété. Lors de son introduction dans le code civil en 1965, la propriété par étages a été conçue comme une forme de copropriété. Ainsi, il n'est pas possible d'être propriétaire d'un étage uniquement. Celui qui est propriétaire d'un étage est également copropriétaire du sol, des parties essentielles de la construction, du toit, des fondations et des murs porteurs: selon la conception suisse de la copropriété, le droit de chaque copropriétaire porte sur la chose entière et non seulement sur ses différentes parties. En outre, le principe de l'accession et celui de la partie intégrante sont appliqués de manière relativement stricte. Le principe de l'accession (art. 667, al. 1, CC) postule que la propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous, dans toute la hauteur et la profondeur utiles à son exercice. Selon le principe de la partie intégrante (art. 642 CC), le propriétaire d'une chose l'est de tout ce qui, d'après l'usage local, constitue un élément essentiel de la chose et n'en peut être séparé sans la détruire, la détériorer ou l'altérer.

La seule façon de faire échec au principe de l'accession et de dissocier ainsi la propriété du bâtiment de celle du bien-fonds sur lequel il est construit est de constituer une servitude de superficie; celle-ci n'est d'ailleurs possible que par rapport aux objets directement rattachés au sol. Le droit de superficie sur divers étages d'une maison est, pour l'heure interdit par l'article 675, alinéa 2, CC. Le Tribunal fédéral a aussi exclu récemment qu'un droit de superficie puisse être constitué sur une partie seulement d'un bâtiment¹³. Il s'agit d'éviter que le droit de propriété puisse porter sur les différentes parties d'une chose indivisible (application stricte du principe de la partie intégrante).

Selon le concept de "Petite propriété du logement" proposé par le Professeur David Dürri, il existerait donc deux ou plusieurs propriétaires en parallèle sur un même immeuble, chacun pour une partie physique déterminée de celui-ci, à des degrés différents. Sur le plan juridique, un tel modèle contreviendrait ainsi aux fondements des droits réels en droit suisse. Sur le plan du registre foncier, le traitement de deux types différents de propriété concernant un même immeuble serait délicat. En comparaison avec des pays disposant d'un système de droits réels similaire à celui de la Suisse, un tel modèle serait par ailleurs inédit.

Sur le plan pratique, ce modèle sous-estime en outre les risques de conflits potentiels entre les intérêts du propriétaire des parties générales (ou communes) et ceux des propriétaires des logements. Ces derniers se trouvent dans une relation de dépendance par rapport au propriétaire des parties communes en ce qui concerne l'entretien et la maintenance de celles-ci. Cette dépendance devrait également poser problème pour la recherche d'un financement bancaire. Enfin, ce modèle ne tient pas compte des conflits pouvant surgir entre les propriétaires des divers logements. Les possibilités de règlement de ces conflits entre propriétaires des parties générales et propriétaires de logements, ou entre les propriétaires de logements eux-mêmes, sont d'autant plus limitées que les rapports entre eux ne relèvent que du droit des obligations.

Une possibilité de démocratiser la propriété du logement existe aujourd'hui déjà dans une certaine mesure sans modifier le droit actuel: il est ainsi possible de partager la propriété du sol et celle du bâtiment ainsi que ses divers étages par la constitution d'un droit de superficie sur le sol et la division de ce droit en copropriété entre les divers propriétaires d'étages. Une garantie pour le locataire qui a effectué

¹³ ATF 111 II 134

des aménagements importants et coûteux dans son logement peut être obtenue par la conclusion d'un contrat de bail à loyer de longue durée annoté au registre foncier.

La commission consultative s'est toutefois montrée ouverte à l'objectif de favoriser l'accession des personnes de condition modeste à la propriété de leur propre logement et proposé un modèle qui s'appuie sur des institutions déjà existantes dans le code civil. Ce modèle présente ainsi l'avantage qu'il s'insère sans problèmes sérieux dans le système des droits réels immobiliers existant. Il n'est ainsi pas source de problèmes nouveaux pour le traitement au registre foncier. Il convient néanmoins de faire remarquer ici que, dans tous les cas de figure, le modèle de "Petite propriété" n'est pas plus avantageux au bout du compte pour le "petit propriétaire" que la propriété ou la copropriété traditionnelle: si la somme de capital propre de départ nécessaire à l'acquisition de l'objet est certes moins élevée, le montant total dépensé par le "petit propriétaire" demeure toutefois plus ou moins le même; ce montant est uniquement réparti dans le temps au travers des redevances versées au nu-propriétaire.

Le modèle proposé dans l'avant-projet repose sur le droit de superficie et en étend la réglementation; les dispositions générales relatives au droit de superficie (art. 779 à 779I CC) sont par ailleurs applicables par analogie à ce modèle, sauf si une disposition prévoit le contraire. Lors des travaux préparatoires, une variante a été étudiée reposant sur le droit d'habitation (art. 776 à 778 CC). Cette variante n'a finalement pas été retenue, car elle ne permettait notamment pas à son titulaire de rester propriétaire des aménagements et des installations qu'il avait apportées à l'immeuble.

Le droit de volume, tel qu'introduit par l'avant-projet (art. 779m à 779r AP-CC), est une servitude qui donne à l'ayant droit le droit d'utiliser à titre exclusif des parties déterminées d'un bâtiment et de les aménager intérieurement. Ce droit a pour objet des locaux isolés ou des locaux formant une unité, qui disposent d'un accès propre ou d'un accès commun et qui sont susceptibles de servir de logements, à des activités commerciales ou à d'autres fins. Dans ce modèle, l'ayant droit devient propriétaire des aménagements qu'il a apportés aux locaux. Un tel droit ne confère par contre ni une part de copropriété sur l'immeuble, ni ne crée une propriété sur l'ensemble de la construction. Le propriétaire grevé doit ériger les bâtiments destinés à l'usage commun. Il doit également faire poser les installations et effectuer les aménagement nécessaires à cet usage. Il en demeure l'unique propriétaire et il est tenu de les entretenir de manière conforme. En contrepartie, il peut percevoir une redevance d'utilisation. En ce sens, ce modèle crée certes une entorse importante aux principes de l'accession et de la partie intégrante; l'avant-projet prévoit de lever l'interdiction de constituer un droit de superficie sur un étage dans l'hypothèse où un droit de volume de ce type est constitué (art. 675, al. 2, AP-CC). Des exceptions aux principes de la partie intégrante et de l'accession existent cependant aujourd'hui déjà et ce modèle ne bouleverse pas le système suisse de la copropriété. En outre, les rapports entre le propriétaire du bien-fonds et les ayants droit obéissent à une réglementation claire et éprouvée des droits réels, celle du droit de superficie.

A cette occasion, il a également été proposé d'introduire dans les droits réels, en même temps que le droit de volume, un droit de préemption en faveur des locataires de tels logements. En cas de succès du droit de volume dans la pratique, il serait en effet possible que des bâtiments comprenant des logements locatifs soient transformés à large échelle sous forme de droit de volume. Compte tenu de la part importante de locataires en Suisse, la portée socio-politique de telles transformations

ne doit pas être sous-estimée. Sous l'angle de l'encouragement à la propriété du logement, l'introduction d'un tel droit de préemption pourrait également avoir un sens. Dans la mesure cependant où cette question se pose également lors de la transformation de logement locatifs en propriétés par étages, ainsi qu'à l'aliénation de chaque logement loué, il convient de procéder à un examen plus large de la question et de la réglementer dans le cadre d'une révision du droit du bail. Pour des raisons de systématique, il est dès lors renoncé à inscrire un tel droit de préemption dans les dispositions relatives au droit de volume.

2 **Partie spéciale** **Explications par article**

2.1 **Première partie: De la propriété**

2.1.1 **Titre dix-huitième: Dispositions générales**

Article 647, alinéa 1

Selon le droit actuel, le règlement d'utilisation et d'administration peut faire l'objet d'une mention au registre foncier s'il déroge aux dispositions légales. Cette mention sera désormais régie par l'article 649a, alinéa 2, AP-CC.. L'article 647, alinéa 1, AP-CC est adapté en conséquence.

Article 649a, alinéa 2 (nouveau)

Le règlement d'utilisation et d'administration convenu par les copropriétaires, les mesures prises par eux ainsi que les décisions et ordonnances judiciaires sont contraignants pour les ayants cause ainsi que les acquéreurs d'un droit réel lié à une part de copropriété.

Actuellement déjà, le règlement d'utilisation et d'administration convenu par les copropriétaires peut faire l'objet d'une mention au registre foncier en vertu de l'article 647, alinéa 1, CC. La mention n'a qu'un effet déclaratif elle ne fonde aucun droit. Elle donne connaissance d'un rapport juridique, assurant ainsi la transparence. Il existe un besoin pratique de pouvoir inscrire au registre foncier, sous forme de mention, également les décisions et ordonnances judiciaires ainsi que les mesures administratives prises par les copropriétaires, ceci avant tout lorsque leur portée est de longue durée. Le nouvel *alinéa 2* en établit le fondement juridique.

Article 650, alinéa 2

Chacun des copropriétaires a le droit d'exiger le partage, s'il n'est tenu de demeurer dans l'indivision en vertu d'un acte juridique, par suite de la constitution d'une propriété par étages ou en raison de l'affectation de la chose à un but durable (art. 650, al. 1, CC). Selon le droit actuel, le partage peut être exclu par convention pour une durée de trente ans. Cette convention peut être annotée au registre foncier (art. 650, al. 2, CC).

La limitation à trente ans est souvent ressentie comme étant trop courte. C'est surtout dans les lieux touristiques que l'on rencontre la pratique qui consiste à diviser des appartements de vacances en parts de copropriété. Le règlement d'utilisation et

d'administration (art. 646 ss CC) accorde le droit aux copropriétaires d'utiliser le logement pendant une certaine durée de l'année ou de la saison. Cela conduit de fait à une forme de propriété à temps partiel portant sur un logement. Cette institution juridique, connue à l'étranger sous l'appellation de "Time-Sharing" ou de "multipropriété", produit des effets pratiques qui s'avèrent parfois problématiques; elle n'est pas régie par le droit privé suisse. Pour cette raison, elle ne peut pas être inscrite au registre foncier. Dans le cadre de l'ordre juridique suisse, l'idée du "Time-Sharing" ne peut être réalisée que sur une base conventionnelle, par le biais de la division des unités de propriété par étages en parts de copropriété. Les copropriétaires peuvent exclure le droit de partage de la copropriété par convention pour la durée de l'affectation d'un tel logement. Afin de mieux satisfaire à ce but, une telle exclusion doit pouvoir perdurer au-delà de la période maximale actuelle de trente ans. La durée maximale sera portée ainsi à cinquante ans.

2.1.2 Titre dix-neuvième: De la propriété foncière

2.1.2.1 Chapitre premier: De l'objet, de l'acquisition et de la perte de la propriété foncière

Article 666a (nouveau)

Alinéa 1

En pratique, il peut arriver qu'une personne physique inscrite au registre foncier en qualité de propriétaire doive agir personnellement ou pour le moins désigner une autre personne en tant que représentant, mais qu'elle ne puisse pas en être informée pour différentes raisons. On peut distinguer les deux situations suivantes:

D'une part, lorsqu'il s'agit d'immeubles de peu de valeur, notamment dans les régions de montagne, il n'est pas rare que le propriétaire ait depuis longtemps quitté les lieux ou même émigré sans montrer d'intérêt pour l'immeuble. Il n'existe pas d'obligation légale d'annoncer un changement de domicile au registre foncier. Au regard de l'année de naissance de la personne inscrite en tant que propriétaire, on peut également souvent partir de l'idée qu'elle doit être décédée depuis longtemps. Les héritiers ne se sont pourtant jamais annoncés au registre foncier. Il est bien possible qu'ils ignorent même l'existence de l'immeuble.

D'autre part, un propriétaire peut être inscrit sous son nom et son prénom sans qu'il soit possible de l'identifier sans équivoque, par exemple parce que plusieurs personnes portent les mêmes prénom et nom de famille.

Dans ces situations, l'immeuble n'a pas la qualité formelle de chose sans maître, mais la personne susceptible d'agir en lieu et place du propriétaire fait défaut. Dans le domaine des droits de gages immobiliers, l'article 823 CC prévoit que l'autorité tutélaire du lieu où le gage est situé doit nommer un curateur au créancier. Une règle comparable fait défaut dans le domaine de la propriété foncière bien que des situations similaires puissent se produire et que la représentation du propriétaire par un curateur soit nécessaire. Selon le droit en vigueur, le bureau du registre foncier ne peut pas intervenir d'office.

Comme dans le cas du créancier de gage immobilier dont le domicile est inconnu, il doit être possible de nommer un curateur dans le présent cas. Le curateur doit être à

même de prendre des mesures comme l'introduction d'une procédure de déclaration d'absence ou la vente de l'immeuble suivie du dépôt du produit réalisé sur un compte bloqué. Les dispositions générales de l'article 393 CC, relatives à la curatelle, ne s'avèrent pas toujours suffisantes. Il se justifie donc d'insérer une disposition similaire spécifique dans les droits réels immobiliers.

Alinéa 2

Contrairement à ce qui est prévu à l'article 823 CC, il n'est pas expressément exigé ici que la représentation soit nécessaire dans une mesure urgente. Cette exigence découle indirectement du droit de formuler la requête. Est habilitée à formuler celle-ci toute personne ayant un intérêt digne de protection. Il s'agit en premier lieu des titulaires d'un droit réel sur l'immeuble; ensuite, cela concerne les voisins ainsi que la collectivité publique. Enfin, l'avant-projet prévoit que le bureau du registre foncier du lieu de situation de l'immeuble est également compétent pour requérir la nomination d'un curateur.

Alinéa 3

Par souci de clarté, il est rappelé que les dispositions des articles 662 s. CC régissant la prescription acquisitive extraordinaire demeurent réservées.

Article 666b (nouveau)

Alinéa 1

Dans la pratique, il arrive qu'une personne morale ou une corporation de droit cantonal ou fédéral inscrite au registre foncier, qui a été constituée avec ou sans inscription au registre du commerce, soit tenue d'agir ou pour le moins de désigner un représentant, mais qu'elle ne dispose alors plus des organes nécessaires à cette fin. Dans le cadre de la révision du droit de la tutelle, il est envisagé de limiter les mesures tutélaires aux personnes physiques. Il ne sera donc plus possible de nommer un curateur dans de tels cas et on devra par contre requérir les mesures nécessaires auprès du tribunal. Il se justifie dès lors de créer une disposition spécifique appropriée qui figurera parmi les droits réels immobiliers (cf. égal. à ce sujet l'art. 731b AP-CO¹⁴). Contrairement à ce qui est prévu à l'article 823 CC, il n'est pas expressément exigé que la représentation soit urgente. Cette exigence découle indirectement du droit de formuler la requête. Est habilitée à requérir ces mesures toute personne ayant un intérêt digne de protection. Il s'agit avant tout des titulaires d'un droit réel sur l'immeuble; mais la requête peut aussi provenir des voisins ou d'une collectivité publique. Enfin, l'avant-projet prévoit que le bureau du registre foncier de lieu de situation de l'immeuble est également compétent pour requérir l'intervention du juge.

Alinéa 2

Par souci de clarté, il est rappelé que les dispositions des articles 662 s. CC régissant la prescription acquisitive extraordinaire demeurent réservées.

¹⁴ Message du 19 décembre 2001 concernant la révision du droit des obligations (Droit de la société à responsabilité limitée; adaptation des droits de la société anonyme, de la société coopérative, du registre du commerce et des raisons de commerce)

2.1.2.2

Chapitre II: Des effets de la propriété foncière

Article 675, alinéa 2

Dans sa teneur actuelle, l'article 675, alinéa 2, CC exclut la constitution d'un droit de superficie portant sur un seul étage. Cette interdiction est assouplie dans la perspective d'une "petite propriété du logement" (droit de volume) proposée aux articles 779m à 779r AP-CC. La constitution d'un droit de superficie portant sur un étage sera dorénavant admise, mais uniquement sous la forme d'un droit de volume.

Article 679

Note marginale

En ce qui concerne la responsabilité du propriétaire foncier, il est dorénavant distingué entre la responsabilité en cas d'excès du droit de propriété (art. 679 AP-CC) et celle en cas d'exercice licite du droit de propriété (art. 679a AP-CC); la note marginale actuelle de l'article 679 CC est adaptée en conséquence.

Alinéa 2 (nouveau)

Si l'excès de la propriété consiste, par le fait d'une construction ou d'un autre ouvrage rattaché au sol (par exemple des voies et surfaces de trafic), en la perte d'ensoleillement, de lumière ou d'autres agréments dus à un emplacement (comme par exemple la réception de la téléphonie mobile ou satellite), seule l'action en dommages et intérêts peut encore être intentée après leur édification. Cette restriction par rapport au principe de l'article 679, alinéa 1, AP-CC vise à éviter que des constructions ou d'autres ouvrages rattachés au sol doivent, alors qu'ils sont déjà érigés, être démolis à la suite d'un jugement civil pour le seul motif qu'ils occasionnent une immission négative.

Alinéa 3 (nouveau)

Sur le plan du droit fédéral, la perte de vue du fait de constructions ou d'autres ouvrages rattachés au sol ne donne pas lieu à obligation d'indemniser. Il s'agit ici d'éviter en particulier qu'une densification dans la zone à bâtir recherchée du point de vue de l'aménagement du territoire n'échoue du fait des dispositions de droit privé fédéral.

Article 679a (nouveau)

Alinéa 1

Lorsque les voisins endurent temporairement des nuisances excessives et inévitables du fait de l'exploitation licite d'un fonds, en particulier du fait d'une construction, et qu'ils subissent ainsi un dommage, ils peuvent demander du propriétaire de ce fonds le versement d'une indemnité équitable.

Cette disposition reprend la jurisprudence du Tribunal fédéral qui a comblé une lacune de la loi dans ce domaine¹⁵, et complète l'article 679 AP-CC qui règle la

¹⁵ ATF 114 II 230

responsabilité du propriétaire du fait d'immissions illicites sur les immeubles voisins. Pour le surplus, le tribunal doit fixer l'indemnité de manière analogue à ce qui est prévu à l'article 674, alinéa 3, CC. Cette disposition règle le cas où une construction ou un autre ouvrage empiète sur le fonds d'autrui alors que le propriétaire lésé ne s'y est pas opposé en temps utile. Pour l'appréciation, il convient de prendre en considération les circonstances du cas d'espèce.

Alinéa 2

L'article 679 AP-CC demeure applicable dans la mesure où les nuisances excessives subies par le voisin pourraient être évitées au moyen d'une modification du projet de construction ou d'un autre mode d'exécution des travaux de construction (par exemple en renonçant aux travaux de nuit). Les propriétaires fonciers qui construisent ne doivent pas être privilégiés outre mesure.

Article 684, note marginale et alinéa 2

Note marginale

La deuxième partie de la note marginale qui parle actuellement d'"exploitation du fonds" est remplacée par le terme "immissions".

Alinéa 2

La formulation de la disposition existante est actualisée en prenant pour modèle le droit de la protection de l'environnement. Les immissions dites négatives sous forme de privation de lumière ou d'ensoleillement viennent compléter la disposition. La question de savoir s'il existe une protection de droit fédéral privé divise depuis quelque temps déjà la jurisprudence cantonale et la doctrine en deux camps. Il s'agit plus concrètement de répondre à la question de savoir si – indépendamment des dispositions cantonales régissant les constructions et plantations (art. 686 et 688 CC) – les moyens de droit prévus à l'article 679 CC assurant l'élimination des obstacles et la pleine indemnisation s'appliquent en cas de privation excessive d'ensoleillement, de vue ou de dégagement. Alors que le Tribunal fédéral a précisé, dans le cadre des immissions négatives dues à la croissance de plantes, qu'il existait une protection (minimale) de droit fédéral contre de telles immissions négatives même en présence de dispositions cantonales fixant la hauteur maximale et la distance minimale de la limite pour des plantations¹⁶, il est temps de procéder à la clarification explicite dans le texte de la loi.

Article 691, alinéas 1 et 3

Alinéa 1

L'article 691 CC règle le droit du voisin d'établir des conduites, droit qui figure parmi les droits nécessaires ou les servitudes dites légales. A certaines conditions énumérées à l'*alinéa 1*, le propriétaire du fonds voisin a l'obligation de tolérer l'établissement de conduites, alors que la personne qui bénéficiera de la conduite en

¹⁶ ATF 126 III 452

question a le droit à la constitution d'une servitude de conduite contre paiement d'une pleine indemnité. La teneur de l'*alinéa 1* est actualisée.

Alinéa 3

Selon la doctrine et la jurisprudence, le droit du voisin d'établir des conduites est une servitude qui naît par la conclusion du contrat de servitude, en cas d'entente extrajudiciaire, ou par le jugement formateur, en cas de revendication judiciaire du droit. L'inscription au registre foncier n'est donc pas constitutive, ceci en dérogation au principe de l'inscription qui s'applique en règle générale aux droits créés par convention. D'après les règles actuelles, l'ayant droit peut demander l'inscription de la servitude au registre foncier à ses frais. Selon l'avant-projet, le propriétaire grevé devra également pouvoir requérir l'inscription au registre foncier aux frais de l'ayant droit.

L'*alinéa 3* est par ailleurs complété par une deuxième phrase selon laquelle la servitude de conduite peut être invoquée à l'égard d'une personne qui acquiert de bonne foi le fonds voisin même en l'absence d'inscription au registre foncier. La majeure partie de la doctrine défend l'opinion selon laquelle de telles servitudes foncières non inscrites ne seraient pas opposables à la personne qui acquiert de bonne foi l'immeuble grevé, en raison de la foi publique du registre foncier (art. 973 CC), dans la mesure où les conduites en question ne sont pas apparentes (art. 676, al. 3, CC). Lors de l'acquisition de la propriété, la servitude s'éteindrait et le droit d'établir une conduite devrait à nouveau être obtenu auprès du nouveau propriétaire, en règle générale contre indemnité. Puisque les praticiens ne souhaitent pas surcharger le registre foncier de droits des voisins d'établir des conduites, mais que la réglementation actuelle peu précise et les risques financiers qui en découlent sont source d'insécurité pour les acheteurs potentiels, surtout lorsqu'il s'agit de constructions d'ensembles complexes, il y a lieu d'éliminer cette situation peu claire grâce à une réglementation légale explicite.

2.1.2.3 Troisième chapitre: De la propriété par étages

Article 712e, alinéa 1

Selon le droit en vigueur, la valeur de la propriété par étages doit être indiquée en pour-cent ou en pour-mille. Lorsqu'il s'agit de grandes communautés de propriété par étages, la subdivision des valeurs en fractions plus infimes que des pour-mille s'impose. La pratique du registre foncier admet déjà actuellement des dix-millièmes ou la subdivision du numérateur en fractions décimales (par ex. 0,5/1000). La présentation en dix-millièmes est nettement plus claire que celle en fractions décimales, raison pour laquelle la disposition légale est complétée dans ce sens. En ajoutant "le cas échéant" dans le texte de la disposition, on veut souligner qu'il doit s'agir de situations extraordinaires.

Article 712f, alinéas 3 et 4 (nouveaux)

Alinéa 3

En principe, tout copropriétaire a le droit de supprimer la copropriété en tant que telle ou de la faire cesser. La réglementation en matière de propriété par étages est plus restrictive puisque la suppression de la copropriété est expressément exclue (art. 650, al. 1, CC).

La propriété par étages ne prend fin que si l'un des trois motifs de cessation prévus à l'article 712f CC est donné: perte du bien-fonds ou extinction du droit de superficie; convention ou déclaration mettant fin à la propriété par étages; demande de dissolution qui aboutit.

Les immeubles construits ou transformés au cours des premières années après la réintroduction de la propriété par étages intervenue le 1^{er} janvier 1965 ont aujourd'hui un âge qui implique tout naturellement toujours plus de carences et de dommages. La décision portant sur les mesures de construction visant à maintenir la valeur ou la possibilité d'utilisation des parties communes incombe à l'assemblée des propriétaires par étages et exige la majorité simple des personnes. Si le bâtiment se trouve dans un état dans lequel il ne peut plus être utilisé conformément à sa destination malgré des réparations et des améliorations, le motif de suppression figurant à l'alinéa 3 dans sa teneur actuelle n'est pas d'une grande aide pour les propriétaires par étages concernés. Car cet alinéa présuppose la destruction du bâtiment pour plus de la moitié de sa valeur, que ce soit en raison d'un événement naturel du genre d'un glissement de terrain, d'une avalanche, d'une inondation, de la foudre ou en raison d'un comportement humain comme un incendie ou une explosion causés intentionnellement ou par négligence. Dans le cas nouvellement réglé, le mauvais état de la construction se produit sans le concours d'un événement externe et empêche l'utilisation conforme à la destination. Pour cette raison, les motifs de suppression qui figurent à l'*alinéa 3* sont complétés. La première condition en est l'impossibilité d'une utilisation conforme à la destination, puisque celle-ci était à la base de l'acquisition. La deuxième condition consiste en l'écoulement de 50 ans au moins depuis l'inscription de la propriété par étages au registre foncier. Cette inscription est une exigence constitutive pour la naissance de la propriété par étages. Il se justifie d'admettre la suppression au plus tôt après 50 ans puisque le concept légal qui se trouve à la base de la propriété par étages repose sur la longue durée. Les propriétaires par étages qui s'opposent aux mesures de construction ne devraient pas bénéficier, après quelques années seulement, d'un droit qui risque de mettre les autres propriétaires par étages dans une situation contraignante.

Alinéa 4 (nouveau)

En vertu de cette disposition, les propriétaires par étages qui entendent maintenir la communauté peuvent éviter la suppression en indemnisant les autres. En cas de litige, il incombe au tribunal civil de constater l'existence même du droit à la suppression.

Article 712q, alinéa 3 (nouveau)

Il incombe à l'administrateur de représenter la communauté des propriétaires par étages (art. 712t CC). Le besoin existe d'exprimer ce rapport de représentation au registre foncier. L'article 31, alinéa 4, ORF permet certes aujourd'hui déjà d'inscrire l'administrateur sous la rubrique "propriété" du feuillet du grand livre portant sur l'immeuble divisé en propriété par étages. Ce mode de présentation ne paraît toutefois pas approprié. Le nouvel *alinéa 3* constitue la base légale permettant de mentionner un tel rapport de représentation au registre foncier.

2.2 Deuxième partie: Des autres droits réels

2.2.1 Titre vingt et unième: Des servitudes et des charges foncières

2.2.1.1 Chapitre premier: Des servitudes foncières

Article 730, alinéa 2, deuxième phrase (nouvelle)

Dans une deuxième phrase, il est constaté expressément que les obligations de faire rattachées accessoirement à un droit réel limité (comme par exemple la prise en charge des coûts d'entretien d'une route) ne lient l'ayant cause – et ne déploient donc des effets de nature réelle – que dans la mesure où elles résultent de la teneur correspondante de l'inscription au registre foncier (grand livre) ou d'un renvoi spécifique dans le grand livre aux pièces justificatives.¹⁷ Ainsi, la jurisprudence du Tribunal fédéral¹⁸ sera expressément reprise dans la loi, ceci dans l'intérêt de la sécurité du droit.

Article 732

Alinéa 1

Le droit en vigueur exige la forme authentique pour la constitution d'une servitude foncière uniquement dans les cas de suppression ou de modification d'une restriction légale de la propriété (art. 680 CC). Cette prescription formelle devra désormais s'appliquer à la constitution de toutes les servitudes foncières, à l'exception des servitudes de conduite. Le motif de cette extension réside avant tout dans le fait que les litiges concernant l'interprétation des servitudes ont fortement augmenté au cours des dernières années.¹⁹ En plus, les servitudes peuvent subsister au fil des décennies. Elles survivent ainsi à plusieurs générations de propriétaires. Dès lors, le changement de propriétaire du fonds dominant ou du fonds servant occasionne souvent des conflits alors que durant des décennies auparavant l'exercice de la servitude n'avait soulevé aucun problème entre les parties originaires au contrat. Des motifs tirés de la sécurité du droit justifient dès lors le fait de confier la rédaction des contrats y relatifs à une personne habilitée à dresser des actes authentiques.

¹⁷ Cf. les directives de l'Office fédéral chargé du droit du registre foncier et du droit foncier, in: RNRF 1999 (80) p. 418 ss

¹⁸ ATF 124 III 289 ss

¹⁹ Cf. par exemple ATF 128 III 265

Alinéa 2 (nouveau)

Des contrats de servitude portant sur le passage de conduites ou de gaines servant à la desserte d'une autre fonds pourront continuer de revêtir la forme écrite simple. Une dérogation au nouveau principe inscrit au premier alinéa pour ces contrats se justifie pour des raisons pratiques. Il s'agit en effet en très grande partie de contrats standardisés utilisés en grand nombre et préparés par des praticiens.

Article 740a (nouveau)

Alinéa 1

Dans le domaine des servitudes foncières, la loi règle le rapport juridique entre le fonds servant et le fonds dominant et entre leurs propriétaires respectifs (art. 730 CC). Lorsque plusieurs ayants droit participent par une même servitude à une installation commune, ils se trouvent mutuellement liés par un rapport juridique et forment dans un certain sens une communauté soudée par un destin commun. Il existe un besoin de régler ces relations juridiques de manière subsidiaire. Il paraît adéquat de rendre applicables par analogie les règles régissant la copropriété. Ces prescriptions concernent les actes d'administration, les travaux de construction et les actes de disposition de la chose, la contribution aux frais et charges communs (art. 647a ss CC), la convention portant sur un règlement d'utilisation et d'administration (art. 647 CC) ainsi que les dispositions concernant la subrogation de l'acquéreur d'une part de copropriété (art. 649a CC) ainsi que l'exclusion de la communauté (Art. 649b ZGB).

Alinéa 2

Le titulaire d'une servitude peut renoncer unilatéralement à son droit, de sorte qu'il peut se défaire de son obligation d'entretenir une installation. Dans le cas d'installations communes, cette situation peut conduire à une situation dans laquelle une installation conçue pour les besoins de plusieurs fonds dominants (par exemple une installation commune de chauffage) n'est utilisée que par les quelques titulaires de la servitude qui subsistent. Par conséquent, ces derniers se voient dans l'obligation de supporter seuls les frais d'entretien nécessaires à l'exploitation de l'installation devenue surdimensionnée, ce qui paraît inéquitable. Pour cette raison, la sortie de la communauté par renonciation à la servitude peut être exclue par une convention pour une durée de 30 ans au maximum.

Article 741, alinéa 2

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, une convention dérogeant aux dispositions légales régissant l'entretien ou une obligation de faire rattachée accessoirement à la servitude au sens de l'article 730, alinéa 2, CC ne lie les ayants cause et ne devient ainsi une obligation réelle que dans la mesure où l'obligation ressort d'un mot-clé inscrit au feuillet du grand livre ou d'un renvoi figurant sur la pièce justificative.²⁰

En pratique, il en résulte constamment des situations peu claires. Les règles d'entretien qui figurent fréquemment dans les contrats de servitude ne sont

²⁰ Cf. ATF 124 III 289 et les explications conc. l'art. 730, al. 2, AP-CC

généralement pas intégrées dans le mot-clé. Le complément ajouté à l'*alinéa 2* a pour conséquence que les conventions d'entretien dérogeant au régime légal et figurant parmi les pièces justificatives prennent la forme d'une obligation réelle légale. Ainsi, les pièces justificatives sont déterminantes non seulement pour les détails du contenu de la servitude, mais aussi pour l'existence de conventions d'entretien dérogeant au régime légal.

Article 742, note marginale et alinéa 3

Note marginale

La note marginale est adaptée à la nouvelle articulation de la sous-section C.

Alinéa 3

En principe, les frais du transport d'une servitude foncière incombent au propriétaire du fonds servant (art. 742, al. 1, CC). Il en va autrement des conduites, puisque les dispositions concernant les rapports de voisinage s'appliquent au déplacement de conduites en vertu de l'article 742, alinéa 3, CC. Ce renvoi à l'article 693 CC a pour effet que les frais de déplacement d'une conduite sont mis à la charge de l'ayant droit même si la conduite est déplacée uniquement dans l'intérêt du propriétaire du fonds servant. Si cette répartition de frais paraît adéquate par rapport à des servitudes imposées pour le passage de conduites d'eau ou d'électricité, elle ne l'est pas par rapport à des servitudes librement convenues. Ce traitement inégal est critiqué par la doctrine pratiquement unanime.²¹ A la suite de la suppression de l'*alinéa 3*, le renvoi aux rapports de voisinage tombe, de sorte que l'on applique la même répartition des frais que celle que prévoit l'*alinéa 1* pour les servitudes convenues librement.

Article 743

Note marginale

Les dispositions actuelles des articles 743 (division du fonds dominant) et 744 CC (division du fonds servant) sont réunies sous la note marginale "épuración des servitudes lors de divisions de fonds" et la procédure d'épuración est réglée de manière uniforme.

Alinéa 1

Selon le droit actuel, lors de la division du fonds dominant de même que lors de la division du fonds servant, la servitude subsiste en général en faveur de toutes les parcelles. Dans la pratique, cette règle a pour effet que, lors de morcellements, on transfère le plus souvent toutes les servitudes par souci de simplification. Il s'ensuit que d'innombrables servitudes grèvent aujourd'hui même des immeubles de taille minimale, alors que l'expérience de la vie montre qu'elles n'y ont aucun sens. Ceci

²¹ Cf. à ce sujet par exemple Peter Liver, Commentaire zurichois, 1980, no 89 ss ad art. 742 CC; Etienne Petitpierre, Commentaire bâlois, ZGB II, 2003, no 11 ad art. 742 CC; Paul Piotet, Les droits réels limités en général, les servitudes et les charges foncières, Fribourg 1978, p. 69 s.; Charles Besson, La suppression et l'adaptation des servitudes par le juge, in: JT 1969 I 284; Pascal Simonius / Thomas Sutter, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, II, Bâle 1990, 2/22, p. 75

vaut aussi pour les droits des immeubles dominants. Les bureaux du registre foncier ne disposent actuellement d'aucun moyen juridique permettant d'endiguer ce foisonnement. Ceci devrait changer à l'avenir puisque les servitudes devront être épurées sur chaque parcelle lors de la division d'un immeuble.

Alinéa 2

Le propriétaire foncier doit indiquer au registre foncier les servitudes qui doivent être radiées et celles qui doivent être transférées sur les parcelles. Lorsqu'une parcelle morcelée est réunie avec un fonds voisin, elle doit également faire l'objet d'une épuration selon les principes de la réunion d'immeubles (cf. égal. l'art. 91 ORF au sujet des consentements nécessaires). Les transactions juridiques dépourvues d'indications à ce sujet ne satisfont pas aux exigences posées par l'*alinéa 1* et devront être rejetées par le bureau du registre foncier.

Alinéa 3

Afin de savoir si une servitude s'étend sur la totalité de l'immeuble ou sur certaines de ses parties seulement, il y a lieu de se référer pour l'essentiel au contenu de la servitude tel qu'il ressort des pièces justificatives du registre foncier. Le grand livre renvoie à ces pièces justificatives au moyen de la date d'inscription et du numéro de la pièce (art. 35, al. 2, let. f et g, ORF). Le propriétaire requérant doit, à l'aide des pièces justificatives, examiner quelle parcelle est concernée par la servitude. La consultation approfondie des pièces justificatives paraît indispensable. Le cas échéant, il se justifie également de requérir la radiation sur une parcelle lorsque la servitude ne peut pas la concerner compte tenu des circonstances. Tel est par exemple le cas lorsque la parcelle à céder en faveur d'un élargissement de route est grevée d'une restriction touchant l'exploitation industrielle et artisanale. La procédure suit les prescriptions régissant la radiation d'une inscription sur réquisition (cf. art. 976a et 976b AP-CC).

Alinéa 4 (nouveau)

Lorsque les conditions posées par l'alinéa 2 ne sont pas remplies, la servitude doit être reportée sur toutes les parcelles.

Article 744

Note marginale

Le contenu des articles 743 et 744 ayant été réuni en une seule disposition, l'article 744 AP-CC règle dorénavant la procédure d'épuration, raison pour laquelle la note marginale est adaptée.

Alinéa 1

Aujourd'hui, lors de remaniements parcellaires, l'épuration de tous les droits réels, en particulier des servitudes, relève du standard de droit fédéral. Tel n'a pas toujours été le cas. Par le passé, on a réalisé des remaniements parcellaires sans épurer les servitudes. De même, on a procédé à la mise en zone, à la viabilisation et à la construction de terrains à bâtir sans épuration des servitudes. Il s'ensuit que, sur les

immeubles construits, les "anciennes" servitudes issues de l'époque de leur utilisation agricole, comme par exemple des droits de passage ou de source, demeurent un peu partout inscrites au registre foncier, alors qu'elles ont perdu leur signification depuis longtemps. Selon le droit en vigueur, de telles situations ne peuvent être épurées que par rapport à un immeuble individuel. Un tel procédé paraît peu approprié et échoue souvent du fait que certains ayants droit refusent "par principe" leur consentement à la radiation au registre foncier. Le registre foncier fait pourtant partie d'un système moderne d'information concernant le sol. Il perd sa signification si des droits ou des charges demeurent inscrits alors qu'ils ne concordent plus, depuis fort longtemps, avec la situation réelle. Les personnes impliquées peuvent en principe disposer librement de leurs droits réels. Pour cette raison, le bureau du registre foncier ne peut pas tout simplement radier des droits "anciens" qui ne concordent plus avec les données réelles. Pour pouvoir épurer ces servitudes, il est donc nécessaire d'avoir une procédure conforme aux exigences de l'Etat de droit offrant toutes les garanties quant au respect des droits constitutionnels. Une telle procédure ne peut être ordonnée que par l'autorité cantonale de surveillance du registre foncier. Cette procédure est soumise aux conditions suivantes: d'une part, elle doit concerner un périmètre déterminé (pour ce qui concerne un immeuble individuel, cf. les solutions proposées aux art. 976, 976a et 976 b AP-CC); d'autre part, dans ce périmètre, les relations de fait ou de droit doivent avoir changé et de ce fait un nombre important de servitudes sont devenues en tout ou en partie caduques ou leur assiette est devenue incertaine. Pour pouvoir introduire la procédure d'épuration, on doit donc se trouver en présence d'un intérêt public prépondérant justifiant cette mesure.

Alinéa 2

Tout comme l'entrée d'un immeuble dans le périmètre d'un remaniement parcellaire (art. 703, al. 1, troisième phrase, CC), l'intégration d'un immeuble dans le périmètre de l'épuration des servitudes doit être mentionnée au registre foncier.

Alinéa 3

Les cantons doivent régler les détails ainsi que la procédure. Ils ont par ailleurs la faculté d'encourager encore davantage l'épuration des servitudes ou d'édicter des dispositions qui dérogent au droit fédéral. Ils peuvent le faire dans un acte législatif relevant du droit privé ou du droit public, par exemple dans la législation relative à l'aménagement du territoire et aux constructions ou encore dans celle relative aux améliorations foncières. L'article 744 AP-CC a un caractère purement subsidiaire et constitue, en ce sens, un standard minimal de droit fédéral.

2.2.1.2 Deuxième chapitre: Des autres servitudes, en particulier de l'usufruit

Article 779a

Note marginale

Le texte de l'alinéa 1 remplace le terme de "contrat" par celui d' "acte constitutif ou modificateur". La note marginale doit être adaptée en conséquence.

Alinéa 1

Le droit en vigueur exige la forme authentique pour le contrat de constitution d'un droit de superficie distinct et permanent. En remplaçant la notion actuelle de "contrat" par celle d' "acte constitutif ou modificateur", la disposition subit une modification de fond. L'exigence formelle comprend désormais le droit de superficie créé au nom du propriétaire. Cette extension se justifie au vu de la portée de la constitution d'un tel droit qui dure 30 ans au moins (art. 7 ORF).

Alinéa 2 (nouveau)

Jusqu'à présent, la nature juridique de la créance de la rente du droit de superficie est litigieuse. Une partie de la doctrine défend l'opinion selon laquelle la disposition régissant la rente du droit de superficie serait de nature réelle et donc soumise à l'exigence formelle de l'acte authentique.²² La nouvelle réglementation clarifie le fait que la rente du droit de superficie et les dispositions contractuelles à annoter au registre foncier exigent la forme authentique pour être valables (cf. aussi art. 779b, al. 2, AP-CC). Ceci vaut bien entendu aussi pour les modifications.

Article 779b, note marginale et alinéa 2 (nouveau)

Note marginale

La possibilité d'annoter des dispositions contractuelles est signalée par un complément apporté à la note marginale.

Alinéa 2

Les dispositions contractuelles portant sur les effets et l'étendue du droit de superficie sont obligatoires pour tout acquéreur du droit de superficie et de l'immeuble grevé (art. 779b CC). Ces éléments du contrat de servitude sont de nature réelle. Les autres dispositions du contrat de droit de superficie ont un caractère purement obligationnel. Le droit actuel limite la possibilité de conférer à de telles obligations un effet réel aux seules conventions portant sur l'indemnité liée au retour (art. 779e CC) et sur la modification ou la suppression des droits de préemption légaux (art. 681b CC). Ainsi, il est actuellement impossible de lier les ayants cause à la rente du droit de superficie ou à d'autres obligations contractuelles que le superficiaire doit assumer pour exercer son droit. Il existe uniquement un droit de gage permettant de garantir la rente du droit de superficie (art. 779i CC).

Les stipulations figurant dans le contrat du droit de superficie revêtent une importance particulière. D'une part, il est dans l'intérêt du propriétaire du fonds grevé que tout acquéreur du droit de superficie soit lié au moins par les dispositions contractuelles ayant un caractère essentiel; d'autre part, le superficiaire est intéressé à ce qu'il soit libéré de ses obligations envers la personne grevée au moment de l'aliénation de son droit de superficie. Des engagements contractuels selon lesquels

²² Cf. Peter Isler, *Der Baurechtsvertrag und seine Ausgestaltung*, thèse Berne 1973, p. 170; Viktor Müller, *Der Baurechtszins und seine grundpfandrechtliche Sicherung*, thèse Zurich 1968, p. 19 s.; avis divergent: Hans-Ulrich Freimüller, *Die Stellung der Baurechtsdienstbarkeit im System der dinglichen Rechte*, thèse Berne 1967, p. 45; Hans-Peter Friedrich, in: *BJM* 1966, p. 8 s.; Jugement du Tribunal cantonal du Canton de Berne du 21.8.1991, in: *BN* 1992, p. 464

les stipulations de caractère obligationnel prévues dans le contrat de droit de superficie doivent être transférées à un ayant cause ne peuvent pas être mis à exécution lors de la réalisation forcée du droit de superficie. La possibilité de faire mentionner au registre foncier ces dispositions du contrat de droit de superficie répond donc à un besoin des deux parties au contrat; de cette façon, ces stipulations déploieront leurs effets également à l'égard d'éventuels ayants cause. Dans la mesure où il est prévu de faire annoter ces stipulations au registre foncier, celles-ci doivent revêtir la forme authentique pour être valables (cf. égal. art. 779a, al. 2, AP-CC).

Article 779e

Cet article peut être abrogé. Les cas d'annotation en question sont compris dans l'article 779b, alinéa 2, AP-CC.

Article 779m (nouveau)

Alinéa 1

Le droit de volume (cf. conc. les art. 779m à 779r; égal. les explications figurant sous ch. 1.2.6 de la partie générale), qui, dans sa conception, se base sur le droit de superficie (art. 779 ss CC), est une servitude personnelle généralement cessible et transmissible héréditairement, qui confère à son titulaire le droit d'utiliser à titre exclusif des parties déterminées d'un bâtiment existant et de les aménager intérieurement. Le titulaire du droit de volume ne devient pas (co)propriétaire du bâtiment, mais les installations qu'il a posées demeurent sa propriété. C'est dans cette exception aux principes de l'accession et de la partie intégrante que réside le principal point commun entre le droit de volume et le droit de superficie. Comme pour toutes les autres servitudes, le droit de volume ne peut grever qu'un immeuble, c'est-à-dire soit un bien-fonds, soit un droit distinct et permanent immatriculé au registre foncier, comme par exemple un droit de superficie.

Alinéa 2

A défaut de règles particulières régissant le droit de volume, les dispositions du droit de superficie sont applicables par analogie. Ceci concerne en particulier les formes de droit de volume, les prescriptions applicables à la constitution et au transfert de celui-ci ainsi que sa durée. A l'instar du droit de superficie, le droit de volume peut être constitué sous la forme d'une servitude simple (art. 779, al. 1, CC) ou en tant que droit distinct et permanent (art. 779, al. 3, CC) et être inscrit au registre foncier. L'immatriculation du droit de volume en tant qu'immeuble au registre foncier permet à son titulaire de disposer du droit de servitude comme d'un immeuble. Il peut aliéner la servitude immatriculée au registre foncier dans les formes prescrites pour les immeubles et la grever de droits de gage immobiliers ou d'autres droits réels limités. Le droit de volume acquiert ainsi une portée économique.

L'acte constitutif (c'est-à-dire aussi bien le contrat constitutif qu'une déclaration unilatérale de constitution) d'un droit de volume distinct et permanent requiert toujours la forme authentique (art. 779a AP-CC). Un tel droit peut être constitué pour cent ans au maximum (art. 779l, al. 1, CC). Par contre, s'il revêt la forme d'une simple servitude personnelle, le droit de volume peut être constitué pour une durée indéterminée.

Article 779n (nouveau)

Alinéa 1

Le droit de volume a pour objet des locaux isolés ou des locaux formant une unité, qui disposent de leur propre accès ou d'un accès commun. Il peut s'agir d'un bâtiment, entendu dans son sens courant, déjà existant ou à ériger; la notion s'étend cependant aussi aux locaux faisant partie d'installations sportives, comme un stade de football, ou de constructions qui recouvrent des installations ferroviaires ou routières. Au contraire de la propriété par étages, il n'est pas nécessaire que les locaux soient fermés. Ils peuvent s'ouvrir vers d'autres locaux non compris dans le droit de volume, comme par exemple une surface de vente sise dans un centre commercial qui n'est pas séparée physiquement d'une autre surface de vente. A l'instar de la propriété par étages, l'ayant droit peut, dans le cadre des prescriptions de droit public et des dispositions contractuelles, utiliser librement les locaux, que ce soit à des fins d'habitation, de commerce ou autres (comme par ex. comme local d'associations ou de réunions). Il peut louer ou affermer les locaux et grever le droit de volume – s'il a été immatriculé au registre foncier en tant que droit distinct et permanent – de gages immobiliers ou de servitudes, par exemple d'un usufruit ou d'un droit d'habitation.

Alinéa 2

A l'instar de la propriété par étages (art. 712b, al. 2, CC), des parties nécessairement communes du bâtiment qui sont importantes pour son existence, sa disposition et sa solidité (murs porteurs, toit) ainsi que les ouvrages et installations qui servent aussi aux autres titulaires du droit de volume (escaliers, ascenseur, chauffage central) ne sauraient faire l'objet du droit de volume.

Alinéa 3

Sur le plan des rapports de propriété, le droit de volume, conçu comme droit de superficie, innove. Le droit de volume n'est pas une part de copropriété spécialement aménagée portant sur un immeuble, comme c'est le cas de la propriété par étages; il ne confère pas non plus la propriété de tout le bâtiment, contrairement au droit de superficie ordinaire. En dérogation aux principes de l'accession ou de la partie intégrante, l'ayant droit demeure uniquement, mais tout de même, propriétaire des aménagements apportés ou intégrés dans les locaux. Cela comprend, si le droit de volume est utilisé à des fins d'habitation, les revêtements du sol, des parois et du plafond et les équipements de cuisine et de salle de bains; s'il est utilisé en vue d'une activité commerciale, ce droit permet à son titulaire de garder la propriété des aménagements qu'il a effectués dans un magasin ou un atelier. Dans les deux cas, les parois de séparation deviennent également propriété du titulaire du droit, pour autant que les éléments porteurs de la construction ou l'enveloppe extérieure du bâtiment ne soient pas touchés. La structure porteuse du bâtiment, l'enveloppe extérieure ainsi que l'approvisionnement domestique (chauffage, conduites d'eaux claires et d'eaux usées ou encore d'électricité, raccordements de télécommunications etc.) appartiennent au propriétaire foncier.

Etant propriétaire des aménagements intérieurs, l'ayant droit peut aussi en disposer librement. Il peut les remplacer, les compléter ou ne plus les remplacer totalement

ou partiellement. Lorsque le droit de volume est cédé par un acte juridique ou transmis dans le cadre d'une succession, la propriété de ces aménagements passe ipso jure à l'ayant cause.

Article 779o (nouveau)

Alinéa 1

Le propriétaire du bâtiment grevé peut demander à l'ayant droit de lui verser une redevance pour l'utilisation du droit de volume à titre d'indemnité pour l'exercice du droit de volume. De cette façon, comme pour le loyer, on indemnise le propriétaire pour les intérêts et l'amortissement du capital investi, ainsi que pour l'entretien et l'administration des parties communes, des installations et des aménagements communs. En règle générale, cette redevance consistera en des prestations périodiques, c'est-à-dire soit mensuelles soit annuelles. Une capitalisation est cependant également admise.

Le titulaire du droit de volume a, d'un certain point de vue, une position comparable à celle d'un propriétaire; sur d'autres points, celle-ci ressemble cependant plutôt à celle du locataire. C'est pourquoi, la fixation de la redevance ne doit pas être simplement abandonnée au marché, c'est-à-dire laissée au jeu de l'offre et de la demande. Au contraire, il paraît justifié de protéger également le titulaire du droit de volume contre les redevances abusives réclamées par le propriétaire du bâtiment: il est dès lors prévu que les dispositions du code des obligations relatives à la fixation du loyer sont applicables par analogie.

Alinéa 2

Si le droit de volume a été immatriculé au registre foncier, le propriétaire grevé dispose d'un droit à la constitution d'une hypothèque légale en garantie de la redevance du droit de volume pour l'année courante et pour l'année échue. Si un tel droit ne peut être constitué parce que le droit de volume n'a pas été immatriculé au registre foncier, cette hypothèque légale est remplacée par un droit de rétention. Pour des raisons d'opportunité, ce droit ne porte que sur les objets mobiliers situés dans les locaux, mais non sur les installations encastrées: celles-ci devraient en effet être préalablement démontées. Une telle démarche serait généralement disproportionnée et particulièrement coûteuse.

Alinéa 3

A la différence du droit de superficie, le droit de volume oblige le propriétaire grevé à mettre à disposition non seulement le fonds pour la construction, mais aussi la structure fondamentale du bâtiment. Celle-ci comprend notamment la structure porteuse, l'enveloppe extérieure et l'approvisionnement domestique (chauffage, courant électrique, eau, télécommunications). Sauf convention contraire, le titulaire du droit de volume peut, dans le cadre de l'exercice de son droit, également utiliser les installations destinées à l'usage commun (cage d'escalier, ascenseur, corridors, buanderie, surfaces environnantes). Cette infrastructure ne doit pas seulement être mise à disposition; elle doit aussi être entretenue dans un état conforme à la destination du bâtiment. Cette obligation ressemble à celle du bailleur, mais elle va moins loin car l'ayant droit doit supporter lui-même l'entretien de ses aménagements intérieurs. Il existe donc également dans ce cadre une différence essentielle par

rapport à la propriété par étages puisque la communauté des propriétaires par étages doit assumer les frais et charges de la copropriété (cf. art. 712*h* CC), ce qui n'est sans causer des problèmes parfois en raison des intérêts divergents des propriétaires par étages. Par contre, avec le droit de volume, la responsabilité de ces charges ainsi que les compétences résident chez le propriétaire du bâtiment.

Si le propriétaire n'élimine pas les défauts dans un délai approprié, les titulaires de la servitude disposent des possibilités offertes par le droit du bail à loyer (art. 259*a* ss CO), soit l'élimination des défauts aux frais du propriétaire, la consignation ou la réduction de la redevance du droit de volume). Si la redevance est consignée, le droit du propriétaire grevé à l'inscription de l'hypothèque légale ou son droit de rétention selon l'alinéa 2 devient caduc.

Article 779p (nouveau)

Alinéa 1

Le droit d'utiliser de manière exclusive certains locaux et de les aménager intérieurement comprend aussi le droit réel d'utiliser les installations destinées à l'usage commun. Il s'agit par exemple de la cage d'escalier et des corridors, de l'installation de chauffage, de la buanderie, du garage souterrain, mais également des surfaces environnantes comprenant une place de jeu ou des emplacements destinés aux containers ou aux boîtes aux lettres. Parmi les installations communes figurent aussi les parties importantes pour l'existence et la fonctionnalité du bâtiment (murs porteurs, toit). L'utilisation d'installations communes peut être restreinte par contrat. On peut donc allouer à certains ayants droit des droits d'utilisation exclusifs portant sur des installations comme des terrasses de jardin ou des places de stationnement pour véhicules.

Alinéa 2

Tant dans l'exercice de son droit de volume que dans l'utilisation des installations et des aménagements communs, l'ayant droit doit des égards aux autres titulaires de droits réels ou personnels sur le bâtiment (cf. égal. l'art. 737 CC). Du point de vue économique, le droit de volume présente d'importantes similitudes avec le bail à loyer ou le bail à ferme, raison pour laquelle le devoir d'avoir des égards est expressément rappelé en s'inspirant des dispositions qui régissent ces contrats (art. 257*f*, al. 2, CO et art. 283, al. 2, CO). En raison de son caractère réel, le droit de volume est conçu pour une longue durée. Une telle conception exige que l'on donne la possibilité de mettre un terme prématuré au rapport juridique établi avec l'ayant droit pour le cas où son comportement ou celui des personnes dont il répond devient intolérable pour les autres usagers du bâtiment. Puisqu'il s'agit d'un rapport de droit réel, les dispositions légales du droit du bail à loyer et du bail à ferme régissant le congé extraordinaire pour justes motifs ne peuvent pas être simplement reprises du Code des obligations (art. 266g CO), bien qu'elles reposent sur une idée similaire. Il paraît plutôt indiqué de se référer aux dispositions relatives à l'exclusion d'un copropriétaire de la communauté des copropriétaires (art. 649*b* et 649*c* CC), dispositions qui ont une grande portée pratique, en particulier aussi en ce qui concerne la propriété par étages. Ces dispositions sont rendues applicables par analogie seulement. Contrairement à ce qui est prévu au sujet de la copropriété (cf. art. 649*b*, al. 2, CC), il n'existe pas, au sujet du droit de volume, de communauté ex

lege du côté des demandeurs dans un litige (en l'espèce le propriétaire du bâtiment et les autres titulaires du droit de volume).

Article 779q (nouveau)

Il est nécessaire de lier également les ayants cause aux conventions rattachées au droit réel prévues pour l'exploitation, l'entretien et l'administration des parties communes ainsi que pour les autres prestations dues par le titulaire du droit de volume (par ex. prise en charge des "frais accessoires" pour le chauffage, l'eau courante, les eaux usées, l'entretien de l'ascenseur etc.). De telles conventions présentent des similitudes avec le règlement d'administration et d'utilisation au sujet de la propriété par étages (art. 712g, al. 3, CC) ou de la copropriété ordinaire (art. 647 CC). De la même manière que pour ce dernier, il est prévu que ces conventions soient également valables pour les ayants cause et puissent dès lors être annotées au registre foncier, pour autant qu'elles revêtent la forme authentique.

Article 779r (nouveau)

Les dispositions régissant le droit de superficie, qui s'appliquent à titre complémentaire au droit de volume (Art. 779m, al. 2, AP-CC), prévoient à l'article 682, alinéa 2, CC un droit de préemption légal en faveur du propriétaire foncier et du superficiaire, pour le cas où le droit de superficie ou le fonds grevé venait à être aliéné. Un tel droit de préemption légal n'aurait pas beaucoup de sens dans le domaine du droit de volume, comme par ailleurs dans le domaine de la propriété par étages (art. 712c, al. 1, CC). L'acquisition du fonds grevé dans sa totalité ne devrait pratiquement jamais entrer en ligne de compte pour le titulaire du droit de volume. Il serait difficile, par ailleurs, de trouver une règle équitable et en même temps praticable pour le cas où plusieurs titulaires du droit de volume feraient valoir leur droit de préemption sur le fonds grevé. Le droit de préemption légal est ainsi expressément exclu. Il est tout de même loisible aux parties de prévoir un droit de préemption conventionnel.

2.2.1.3 Chapitre III: Des charges foncières

Article 782, alinéa 3

L'indication de la lettre de rente est supprimée dans le texte puisque les dispositions régissant la lettre de rente sont abrogées sans être remplacées (cf. les remarques figurant sous ch. 1.2.1.1 de la partie générale).

Article 784

La charge foncière procure au créancier une garantie de sa créance similaire à un gage constitué sur l'immeuble grevé. Les charges foncières de droit public cantonal qui naissent sans inscription au registre foncier seront dorénavant soumises, afin de renforcer l'effet de publicité du registre foncier, aux mêmes principes que ceux applicables aux hypothèques légales de droit public cantonal (cf. art. 836 AP-CC). Dans sa nouvelle teneur, cet article renvoie ainsi aux dispositions correspondantes relatives aux hypothèques légales créées par le droit cantonal en ce qui concerne la

constitution des charges foncières de droit public et leurs effets à l'égard de tiers de bonne foi (cf. les explications conc. l'art. 836 AP-CC).

Article 785

Cette disposition doit également être abrogée à cause de l'abrogation des dispositions régissant la lettre de rente. En vertu de l'article 782, alinéa 3, AP-CC et sous réserve des charges foncières de droit public, les charges foncières ne peuvent porter que sur une prestation qui découle de la nature économique du fonds grevé ou qui est destinée aux besoins économiques d'un fonds dominant. Si une charge foncière répondant à ces conditions emporte garantie d'une créance en argent, elle restera à l'avenir soumise aux seuls articles 782 ss CC.

Article 787, alinéa 1, chiffre 1, et alinéa 2 (nouveau)

Alinéa 1, chiffre 1

Si le créancier n'accepte pas la nouvelle répartition de la dette, ce sont les mêmes règles que celles prévues pour l'hypothèque qui s'appliquent (art. 833, al. 2, CC). Il peut s'y opposer et, contrairement à la réglementation actuelle de l'article 787, chiffre 1, CC, selon laquelle cette division doit compromettre notablement les droits du créancier, il peut demander sans indication de motifs le rachat de la charge foncière.

Alinéa 2

S'il demande le rachat à cause de la division de l'immeuble, il doit résilier la charge foncière dans le délai d'un mois après que la division est devenue définitive, avec effet à l'année suivante.

Article 792, alinéa 2

Cet alinéa doit être adapté à cause de l'abrogation des dispositions régissant la lettre de rente. Les règles sont reprises en grande partie de l'article 852 CC qui a été abrogé.

En cas de morcellement d'un fonds grevé, les propriétaires des différentes parcelles deviennent débiteurs de la charge foncière. En ce qui concerne la répartition de la dette sur les parcelles, il est renvoyé aux règles applicables à la division d'un immeuble grevé d'une hypothèque (art. 833, al. 1, CC).

2.2.2 Titre vingt-deuxième: Du gage immobilier

2.2.2.1 Chapitre premier: Dispositions générales

Article 793, al. 1

L'indication de la lettre de rente est supprimée dans le texte légal dès lors que les dispositions relatives à la lettre de rente sont abrogées purement et simplement (cf. les explications figurant sous ch. 1.2.1.1 de la partie générale).

Article 799, alinéa 2

Dans la plupart des cas, les droits de gage immobilier ont à leur base un acte juridique, c'est-à-dire soit un contrat de gage (en d'autres termes l'engagement du propriétaire foncier de constituer un gage immobilier en faveur du créancier), soit une réquisition unilatérale du propriétaire foncier de constituer un droit de gage en faveur de lui-même ou d'un porteur. La constitution contractuelle d'un droit de gage immobilier est aujourd'hui déjà soumise à la forme authentique, alors que la déclaration unilatérale de constituer un droit de gage ne l'est pas (à l'exception du cas où le propriétaire s'est déjà engagé à transférer une cédule hypothécaire encore à constituer au nom du propriétaire ou au porteur).²³

Il y a, derrière chaque constitution d'un droit de gage, une relation de crédit entre le débiteur (en règle générale le propriétaire foncier) et le créancier. Les droits de gage immobilier sont rarement constitués à titre de provision. De plus, la constitution de cédules hypothécaires au nom du propriétaire destinés à être remis en nantissement a perdu de son importance, suite à la révision de l'article 156, alinéa 2, de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP).²⁴ De même, la constitution de cédules hypothécaires au porteur qui ne sont pas mises en gage est rare. Pour des raisons liées à la sécurité du droit et dans le but d'éviter que la loi soit contournée, il est donc nécessaire de prévoir une prescription de forme unique. La notion actuelle de "contrat" est dès lors remplacée par celle d'"acte constitutif". A l'avenir, tous les droits de gage immobilier constitués par acte juridique, et non seulement ceux érigés par contrat, devront être reçus en la forme authentique.

Article 808, alinéa 3

En cas de dépréciation de l'immeuble mis en gage, le créancier hypothécaire dispose de diverses sûretés. Il peut prendre les mesures conservatoires nécessaires et il dispose d'un droit de gage légal direct, sans inscription au registre foncier, qui prime toutes les charges inscrites sur l'immeuble (art. 808, al. 3, CC). Cette règle constitue une entorse à l'effet de publicité du registre foncier.

Les acquéreurs de droits sur des immeubles ont un intérêt considérable à pouvoir s'informer sur l'existence de droits de gage immobilier légaux, qui généralement priment tous les droits de gage contractuels. Le souci de renforcer l'effet de publicité du registre foncier par rapport aux droits de gage légaux doit être pris en compte non seulement dans le domaine des droits de gage de droit cantonal (cf. les explications conc. la modification de l'art. 836 CC), mais aussi dans celui des droits de gage de droit fédéral qui naissent sans inscription au registre foncier. L'alinéa 3 précise donc que, dorénavant le droit de gage garantissant le remboursement des frais engagés par le créancier, dans la mesure où il excède le montant de 1000 francs, ne peut être opposé aux tiers de bonne foi qui se sont fiés au contenu du registre foncier que s'il a été inscrit dans les six mois à compter de la fin des mesures. De cette manière, on entend faire apparaître que le droit de gage naît en dehors du registre foncier et subsiste même sans inscription au registre foncier à l'égard du propriétaire foncier contre lequel la procédure est dirigée, ainsi qu'à l'égard de tout tiers acquéreur qui ne serait pas de bonne foi. Par contre, ce droit ne peut plus être opposé à un tiers de bonne foi après l'écoulement du délai d'inscription.

²³ Cf. par ex. ATF 121 III 97 ss

²⁴ RS 281.1

Article 810, alinéa 2

Le créancier dispose d'un droit de gage légal pour les frais découlant des mesures visant à parer aux dépréciations ou à les empêcher, même si la dépréciation de l'objet du gage s'est produite sans la faute du propriétaire (cependant sans que le propriétaire du gage soit personnellement obligé). Comme à l'article 808, alinéa 3, AP-CC, la possibilité de faire valoir le droit de gage à l'égard de tiers de bonne foi dépendra dorénavant également ici de la condition qu'il ait été inscrit au registre foncier dans les six mois dès la fin des mesures.

Article 818, alinéa 1, chiffre 3

Alors qu'en ce qui concerne l'hypothèque dite maximale (art. 794, al. 2, CC), la somme inscrite représente le montant maximal à hauteur duquel le gage immobilier garantit toutes les prétentions du créancier, l'hypothèque dite en capital offre à celui-ci, outre le montant du capital inscrit, la garantie de certaines créances accessoires, soit notamment les intérêts de trois années échus au moment de l'ouverture de la faillite ou de la réquisition de vente ainsi que ceux qui ont couru depuis la dernière échéance (droit de gage sur les intérêts).

Les problèmes rencontrés avec les intérêts garantis par gage tiennent en partie au fait que le concept de base du législateur ne correspond plus à la pratique actuelle. La situation juridique ne pose pas de problèmes lorsqu'il y a novation – ce qui est supposé à l'article 855 CC – et qu'il n'existe pas d'autres créances en dehors de celle de la cédule hypothécaire. Dans ce cas, l'intérêt court à partir de la constitution ou de l'émission de la cédule hypothécaire et le droit de gage se limite nécessairement à la seule couverture des intérêts de la créance de la cédule hypothécaire.

La situation juridique se présente différemment, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, dans les cas du transfert de la propriété à titre de sûreté et du nantissement de cédules hypothécaires. Dans ces cas, la cédule hypothécaire garantit, à hauteur du montant de la créance de la cédule hypothécaire, les intérêts abstraits dus et, en plus, des créances de tout genre découlant du rapport de base. Les intérêts de la cédule hypothécaire peuvent être réclamés non seulement pour couvrir des intérêts réellement échus, mais également pour couvrir la créance en capital, même si la créance des intérêts proprement dits découlant du rapport de base a déjà été acquittée. Si le droit de gage sur les intérêts est en outre utilisé pleinement en vertu de la convention de sûreté, cette convention déploie, selon le Tribunal fédéral, ses effets même si la cédule hypothécaire a été établie depuis moins de trois ans.²⁵ Le Tribunal fédéral part donc non pas d'intérêts réels, mais plutôt d'intérêts purement abstraits ou "comptables", tout en reconnaissant que ce mode de calcul des intérêts équivaut à une augmentation du capital garanti par gage. Pour cette raison, il parle d'une "hypothèque maximale déguisée en hypothèque en capital". Il justifie cette conséquence par le fait que les autres créanciers gagistes n'en subissent aucun inconvénient puisqu'ils doivent de toute manière partir du principe que l'article 818, alinéa 1, CC trouvera application dans de tels cas.²⁶

²⁵ ATF 115 II 349 ss

²⁶ ATF 115 II 349 ss concernant le transfert de propriété à titre de sûreté; arrêt de principe: ATF 44 II 252 ss au sujet du nantissement, confirmé in: ATF 51 II 152 ss; ATF 102 III 93, cons. 3a; ATF 104 III 35 s.

Contrairement à l'avis du Tribunal fédéral, les créanciers gagistes subséquents doivent pouvoir se fier à ce que le cours des intérêts ne commence qu'au moment de la naissance de la créance de la cédule hypothécaire et non pas, de manière fictive, avant la constitution de la cédule hypothécaire. Ils devraient également pouvoir compter sur le fait que le droit de gage sur intérêts ne peut être utilisé que pour des intérêts réellement échus. Avec le nouvel article 842 AP-CC, le problème devient plus aigu dans la mesure où le transfert de propriété à titre de sûreté représente le cas normal reconnu de par la loi.

Pour ces motifs, le chiffre 3 est complété par une deuxième phrase qui précise que la cédule hypothécaire garantit au créancier uniquement les intérêts effectivement dus (jusqu'à hauteur du taux d'intérêt maximal inscrit au registre foncier).

Article 819

Cette disposition étend, lorsque certaines conditions sont remplies, la garantie par gage aux impenses nécessaires consenties par le créancier gagiste pour la conservation de l'immeuble mis en gage. Dans ce cas aussi (tout comme aux art. 808, al. 3, AP-CC et 810, al. 2, AP-CC), la possibilité de faire valoir le droit de gage légal direct à l'égard de tiers de bonne foi est soumise à la condition que ce droit soit inscrit au registre foncier dans les six mois à compter de l'accomplissement des actes de substitution.

2.2.2.2 Chapitre II: De l'hypothèque

Article 836

Alinéa 1

Sauf disposition contraire, les hypothèques légales directes créées par le droit cantonal peuvent exister sans inscription au registre foncier en vertu de l'article 836 CC. Les cantons ont fait un large usage de la possibilité de faire naître des hypothèques légales sans inscription au registre foncier afin de garantir les contributions publiques en rapport avec l'immeuble ou d'autres relations contraignantes pour les propriétaires fonciers (surtout dans le domaine fiscal). Le principe de la publicité du registre foncier a ainsi été battu en brèche et la clarté ainsi que la sécurité, soit les objectifs visés par le principe de l'inscription, en pâtissent pour ce qui concerne les droits réels portant sur des immeubles. Là où le droit cantonal ne prescrit pas d'inscription au registre foncier, la bonne foi des tiers reste sans protection. Les acquéreurs de droits portant sur des immeubles ont de plus en plus intérêt à pouvoir s'informer sur l'existence de rapports de droit public, en particulier sur la présence d'hypothèques légales qui priment en général tous les droits de gage contractuels. L'*alinéa 1* instaure donc le principe inhérent aux droits réels selon lequel les hypothèques légales de droit cantonal naissent par l'inscription au registre foncier lorsque la loi accorde au créancier uniquement une prétention à l'établissement d'un gage immobilier. L'inscription est dotée d'un effet constitutif, de sorte que le registre foncier satisfait pleinement au besoin de publicité.

Alinéa 2

En ce qui concerne les hypothèques qui naissent en vertu du droit cantonal sans inscription au registre foncier, l'*alinéa 2* précise qu'elles ne peuvent plus être opposées au tiers de bonne foi qui s'est fié au registre foncier après l'écoulement du délai d'inscription si elles ne sont pas inscrites au registre foncier dans les six mois à compter de leur exigibilité ou, au plus tard, dans les deux ans à compter de la naissance de la créance. On met ainsi en évidence que ces hypothèques légales naissent en dehors du registre foncier et subsistent même sans inscription au registre foncier à l'égard du propriétaire foncier qui a fait l'objet de la procédure ainsi qu'à l'égard des tiers acquéreurs de mauvaise foi. Par contre, elles ne peuvent plus être opposées à un tiers de bonne foi si elles ne sont pas inscrites au registre foncier dans le délai fixé. Sont exceptées de ces règles les hypothèques légales d'un montant allant jusqu'à 1000 francs par droit de gage.

Alinéa 3

Le droit cantonal peut édicter des règles plus restrictives en réduisant par exemple le délai d'inscription ou en baissant le plafond de 1000 francs prévu à l'*alinéa 2*.

Article 837

Alinéa 1

Les artisans et entrepreneurs ayant contribué à des constructions ou à d'autres ouvrages en fournissant du matériel et du travail ou du travail seulement peuvent faire inscrire une hypothèque sur l'immeuble afin de garantir leurs créances. Selon la conception actuelle de l'hypothèque des artisans et des entrepreneurs, les entrepreneurs de tous les échelons disposent de leur propre droit de gage, c'est-à-dire tant l'entrepreneur principal (y compris l'entrepreneur général et l'entrepreneur total) que les sous-traitants, bien qu'il n'existe pas de rapport basé sur un contrat d'entreprise entre le maître de l'ouvrage et le sous-traitant (art. 837, al. 1, ch. 3, CC). Peu importe si l'artisan ou l'entrepreneur a comme débiteur le propriétaire foncier ou un autre entrepreneur (c'est-à-dire notamment l'entrepreneur général). Le fait aussi que le propriétaire foncier ignorait tout du sous-traitant ou qu'il a même exclu le recours à des sous-traitants dans le contrat passé avec l'entrepreneur général ne s'oppose pas à la prétention du sous-traitant à l'inscription d'une hypothèque légale, cela même si le propriétaire foncier a déjà versé la totalité du prix de l'ouvrage à l'entrepreneur général. Cela peut avoir pour conséquence que des hypothèques légales soient inscrites pour le même travail et sur le même objet en faveur à la fois de l'entrepreneur principal et des sous-traitants. De telles charges doubles ou multiples s'expliquent, d'une part, par la structure de l'hypothèque des artisans et des entrepreneurs et, d'autre part, par le fait que plusieurs parties liées par contrat peuvent s'intercaler verticalement entre le propriétaire foncier et l'entrepreneur qui effectue réellement un travail donné. Tout contrat d'entreprise est autonome et donc indépendant des autres contrats. Il est dès lors possible et admissible que l'immeuble puisse être grevé plusieurs fois d'une hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs. Les entrepreneurs des différents échelons sont mis sous pression par le délai de trois mois de l'article 839, alinéa 2, CC. Dans certaines circonstances, le sous-traitant ne sait pas si l'entrepreneur principal avec lequel il a contracté requiert

également l'inscription de son hypothèque et obtient ainsi l'argent qui lui permet de le payer effectivement.

Le propriétaire foncier grevé de l'hypothèque des artisans et des entrepreneurs n'est tenu au paiement du prix de l'ouvrage qu'à son partenaire contractuel. La situation devient problématique pour le propriétaire foncier lorsque l'entrepreneur principal est aux prises avec des difficultés financières ou, pour d'autres raisons, ne paie pas son sous-traitant. Le danger existe alors que le sous-traitant réalise son droit de gage immobilier quand bien même le propriétaire foncier a déjà satisfait l'entrepreneur principal. Afin d'éviter la réalisation forcée, le maître d'ouvrage peut, de fait, se voir obligé de payer deux fois. Ce risque ne peut être diminué que si l'entrepreneur paie les sous-traitants directement selon les indications de l'entrepreneur général ou si l'on a recours à un fiduciaire qui assure le déroulement des paiements. Pour sa part, le Tribunal fédéral a, dans sa jurisprudence récente,²⁷ qualifié de choquant le risque du paiement à double et la doctrine a appelé, à plusieurs reprises, à l'intervention salvatrice du législateur. La modification proposée supprime dès lors le droit de gage immobilier des sous-traitants de tous les échelons en le remplaçant par un droit de gage légal portant sur la créance de celui qui leur a commandé les travaux à l'encontre du cocontractant de ce dernier (cf. les explications conc. l'art. 841a AP-CC).

En outre, selon le droit actuel, l'entrepreneur ne possède pas de droit à l'inscription d'une hypothèque légale si celui qui a commandé les travaux faisant l'objet du contrat d'entreprise et qui est donc le débiteur de la créance du prix de l'ouvrage n'est pas le propriétaire foncier, mais un locataire. Le Tribunal fédéral a admis l'existence d'une lacune de la loi et accordé, à certaines conditions, un droit à l'hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs également à l'entrepreneur qui construit sur la base d'un contrat d'entreprise passé avec le locataire²⁸. Le droit à l'inscription d'une hypothèque légale pour des constructions commandées par des locataires est aujourd'hui généralement reconnu en pratique. Il se justifie dès lors de l'ancrer expressément dans la loi.

Alinéa 2

L'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs ne peut être accordée que si le bailleur a donné son accord aux travaux commandés par le locataire. L'exigence du consentement du bailleur aux travaux entrepris par le locataire existe déjà dans le Code des obligations (art. 260a, al. 2, CO) et se voit confirmée dans la nouvelle disposition.

La jurisprudence du Tribunal fédéral soumet le droit à l'inscription de l'hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs pour les constructions commandées par des locataires à la condition d'une plus-value objective effectivement réalisée.²⁹ Selon la définition légale, l'hypothèque des artisans et des entrepreneurs garantit le prix de l'ouvrage selon le contrat ainsi que la taxe sur la valeur ajoutée et les intérêts moratoires, ceci indépendamment de la question de savoir si les travaux de construction réalisés ont effectivement occasionné une plus-value ou non. Selon la doctrine et la jurisprudence, il suffit qu'ils soient de nature à pouvoir entraîner une plus-value. Il n'est pas justifié de soumettre le droit à l'inscription d'une hypothèque

²⁷ ATF 104 II 348 ss

²⁸ ATF 116 II 677 ss, confirmé par ATF 126 III 505 ss

²⁹ ATF 126 III 505 ss

légale à des conditions différentes lorsque la construction a été commandée par un locataire par rapport à celles applicables dans les autres cas. Dès lors, la nouvelle formulation du droit au gage renonce, également lorsqu'il s'agit de constructions commandées par des locataires, à la condition de l'existence d'une plus-value objective.

Alinéa 3 (nouveau)

Il ne peut être renoncé par avance aux hypothèques légales énumérées à l'alinéa 1.

Article 839, alinéa 3

Selon le droit en vigueur, les conditions de la constitution d'une hypothèque des artisans et des entrepreneurs sont les suivantes: existence d'un droit à l'inscription de cette hypothèque; absence de sûretés suffisantes fournies par le propriétaire; inscription effectuée à temps, soit dans le délai de trois mois dès l'achèvement des travaux (art. 839, al. 2, CC). Bien qu'on ait déjà demandé à maintes reprises que ce délai soit prolongé, il devrait être maintenu également à l'avenir. D'une part, l'entrepreneur a besoin du temps approprié pour déterminer s'il a besoin d'une hypothèque des artisans et des entrepreneurs pour se protéger. Puisqu'il n'est pas toujours en mesure de déterminer de manière fiable quel jour il a terminé son travail au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral, il doit englober dans son calcul une certaine réserve de temps à titre de sécurité. D'autre part, le propriétaire foncier grevé (maître d'ouvrage, acheteur) a un intérêt à savoir rapidement si son terrain à bâtir sera grevé d'hypothèques des artisans et des 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. En faisant une pesée des intérêts, on arrive à la conclusion qu'un délai de trois mois constitue aujourd'hui comme par le passé une solution raisonnable. Une prolongation du délai se répercuterait surtout à charge du tiers acquéreur, qui devrait encore plus longtemps qu'aujourd'hui s'attendre à l'inscription d'hypothèques des artisans et des entrepreneurs. L'article 839, alinéa 2, CC demeure donc inchangé.

Contrairement à la teneur actuelle de l'alinéa 3, ce n'est pas la créance qui doit être reconnue par le propriétaire ou par le juge, mais le montant de la créance garantie par gage, comme l'indique correctement l'article 22, alinéa 2, ORF. Il s'agit d'un élément qui va de soi (et qui n'est pas mentionné expressément aux art. 837, al. 1, ch. 1 et 2, CC), de sorte que le premier corps de phrase de l'alinéa 3 peut être supprimé. Le principe demeure inchangé selon lequel l'hypothèque des artisans et entrepreneurs ne peut pas être inscrite et l'annotation ou inscription déjà effectuée doit être radiée lorsque des sûretés suffisantes sont fournies.

Article 841a (nouveau)

Alinéa 1

En lieu et place du droit à l'inscription d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs grevant l'immeuble (cf. les explications conc. l'art. 837 AP-CC), les sous-traitants de tous les échelons disposeront dorénavant d'un droit de gage grevant la créance de celui qui a commandé les travaux à l'égard de son cocontractant. Le sous-traitant bénéficie du droit de gage sur la créance, même lorsque les immeubles sont insaisissables (cf. commentaire de la partie générale, ch. 1.2.1.2).

Alinéa 2

Le sous-traitant peut faire naître le droit de gage irrégulier (art. 899 CC) en notifiant un avis au débiteur 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, conformément au délai de l'article 839, alinéa 2, CC. Plusieurs créanciers gagistes intéressés à la même créance concourent à égalité de rang en vertu du principe de l'égalité de traitement consacré par l'article 840 CC.

Alinéa 3

En pratique, les titulaires d'une hypothèque des artisans et entrepreneurs 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 légale 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.

2.2.2.3 Chapitre III: De la cédula hypothécaire

Titre précédant l'article 842

En raison de l'abrogation de la lettre de rente, le titre doit être adapté en conséquence. En outre, la nouvelle teneur de tout le chapitre implique une nouvelle numérotation (à l'exception des art. 845 et 846).

Article 842

La cédula hypothécaire est une créance personnelle garantie par un gage immobilier; les deux sont inséparablement liés (*al. 1*). La créance a été caractérisée de "personnelle" dans le but de la délimiter par rapport à la lettre de rente: dès lors que celle-ci sera supprimée (art. 847 ss AP-CC), on peut désormais renoncer à cet adjectif.

L'article 855, alinéa 1, CC part en principe de la présomption selon laquelle une créance de base déjà existante s'éteint par novation lors de la constitution de la cédula hypothécaire, c'est-à-dire qu'elle disparaît en étant remplacée par la créance issue de la cédula hypothécaire, ce qui limite par la suite les exceptions dont dispose le débiteur. Ce système a déclenché de nombreuses controverses en doctrine. Il s'est avéré que la portée pratique de la disposition est minime. La présomption légale pouvait déjà actuellement être renversée par l'exclusion contractuelle de la novation (art. 855, al. 2, CC). Contrairement à la conception du législateur, les parties agissant dans la réalité juridique n'envisagent que rarement une novation: elles cherchent plutôt à faire en sorte que la créance qui résulte de la cédula hypothécaire se place en tant que créance nominale à côté de la créance existante que l'on souhaite garantir. Le nouvel *alinéa 2* tient compte de l'opinion partagée par la doctrine selon laquelle,

contrairement à la conception du législateur, il faut, dans tous les cas, partir d'une coexistence de la créance résultant de la cédula hypothécaire avec celle à garantir. D'après le nouveau libellé proposé ici, la relation entre le débiteur et le créancier ne se limite en principe pas au rapport juridique contenu dans la créance de la cédula hypothécaire. La créance de base et la créance résultant de la cédula hypothécaire existent l'une à côté de l'autre, leur relation étant réglée par les exceptions dont dispose le débiteur en vertu du rapport juridique de base.

Si les parties souhaitent exceptionnellement la novation de la créance de base en coupant ainsi court aux exceptions du débiteur tirées de la créance de base, il va de soi qu'elles peuvent le faire. Pour cette raison, l'*alinéa 3* réserve une "convention particulière".

Pour le commerce hypothécaire, le nouvel article 842 ne signifie rien d'autre que l'ancrage dans la loi du transfert à titre de sûreté de la cédula hypothécaire. La convention de sûreté détermine l'étendue de la garantie (c'est-à-dire les créances à garantir) et contient le plus souvent d'autres règles régissant les points accessoires de la dette, par exemple l'intérêt, la résiliation ou d'autres dispositions accessoires comme le mode de réalisation. La convention de sûreté n'est pas liée à une forme particulière (art. 11, al. 1, CO) et peut être modifiée après coup.

La cédula hypothécaire peut contenir un renvoi à une convention séparée, c'est-à-dire notamment à une convention de sûreté, qui elle-même constitue généralement une partie du contrat de prêt. L'article 847, alinéa 2, AP-CC prévoit expressément qu'il est admissible de renvoyer à une convention séparée relativement à des dispositions accessoires.

Il découle de ce qui précède que la conception à la base de l'article 842 AP-CC correspond pour l'essentiel à la réalité juridique actuelle. Ceci vaut aussi pour le caractère dit "abstrait" de la créance de la cédula hypothécaire. Celle-ci n'est abstraite que dans la mesure où la reconnaissance de dette doit, comme par le passé, être libellée de manière "abstraite" ("je reconnais devoir à NN la somme de X francs") et se distinguer formellement de la créance résultant du rapport de base. Sous le régime de l'article 855 CC déjà, le caractère "abstrait" de la créance résultant de la cédula hypothécaire ne pouvait pas être compris dans le sens d'un caractère abstrait au niveau des exceptions ou d'une exclusion des exceptions. L'*alinéa 3* précise dorénavant que la créance résultant de la cédula hypothécaire est en principe affectée par les exceptions issues de la créance à garantir ou de la convention de sûreté passée entre le débiteur et le créancier ou ses successeurs de mauvaise foi. Plutôt que de la considérer comme "abstraite", il est donc préférable de qualifier la créance résultant de la cédula hypothécaire de "nominale". Cette notion met en évidence le dualisme existant entre la créance nominale résultant de la cédula hypothécaire et la créance à garantir. On évite ainsi de créer la fausse impression d'un caractère abstrait au niveau des exceptions, caractère qui fait en principe défaut.

Les fonctions centrales de la créance "nominale" de la cédula hypothécaire demeurent les suivantes: d'une part, la cédula hypothécaire peut circuler en raison de l'exclusion des exceptions qu'il est possible d'invoquer à l'égard d'ayants cause de bonne foi; d'autre part, et c'est certainement l'élément le plus important aujourd'hui, il est possible de réutiliser la cédula hypothécaire, même après l'amortissement de la dette initialement garantie, pour garantir d'autres créances, que ce soit en faveur du même créancier ou d'un autre.

Il convient de signaler encore deux particularités:

- Il paraît utile d'ajouter à l'alinéa 2 "... en faveur du créancier ..." compte tenu de l'existence de la cédula hypothécaire créée en faveur du propriétaire (ou encore afin de prendre en compte les cédulas hypothécaires au porteur non émises ou les cédulas hypothécaires de registre inscrites au nom du propriétaire). La formule choisie doit tenir compte du fait que, s'agissant de la cédula hypothécaire en faveur du propriétaire, seule l'émission (ou l'inscription au registre d'un créancier différent du débiteur) est déterminante pour la naissance matérielle de la créance de la cédula hypothécaire.
- A l'alinéa 3, par l'indication de la "mauvaise foi", il est renvoyé au critère de la bonne foi. Les exigences posées en matière de bonne foi sont moins élevées dans le domaine du droit des papiers-valeurs que dans celui des droits réels. Alors que c'est, selon l'article 3, alinéa 2, CC, "l'attention que les circonstances permettent d'exiger" d'une personne qui est déterminante, les articles 979, alinéa 2 et 1146, alinéa 2, CO font état d'un acte commis "sciemment au détriment du débiteur". Il y a controverse en doctrine (en tout cas au sujet de l'exclusion d'exceptions personnelles) sur la question de savoir si l'exigence moins sévère relevant du droit des papiers-valeurs s'applique ou non. Puisque les nouvelles dispositions régissant la cédula hypothécaire contiennent toujours le critère de "bonne foi" ou de "mauvaise foi" uniquement, l'exigence posée par l'article 3, alinéa 2, CC devra s'appliquer de manière générale à la cédula hypothécaire de registre ainsi qu'à la cédula hypothécaire sur papier.

Article 843

Selon le droit actuel, le droit de gage immobilier constitué sous forme de cédula hypothécaire n'est pas seulement inscrit au registre foncier; il donne également toujours lieu à l'établissement d'un papier-valeur (titre de gage; art. 856, al. 1, CC). Désormais, la cédula hypothécaire pourra revêtir soit, comme par le passé, la forme de la cédula hypothécaire sur papier, soit la nouvelle forme de la cédula hypothécaire de registre. La cédula hypothécaire conserve, sous ses deux formes, l'avantage de son caractère non-accessoire: après le remboursement de la créance initialement garantie, elle peut être réutilisée afin de garantir une autre créance du même créancier ou celle d'un nouveau créancier.

La cédula hypothécaire sur papier conserve sa fonction de papier-valeur apte et destiné à la circulation, qui simultanément incorpore la créance et la garantit par un gage immobilier.

La cédula hypothécaire de registre 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 cédula hypothécaire. Cela signifie en particulier qu'il n'y a pas, à la différence de l'hypothèque, d'accessoriété (directe) entre la créance et le droit de gage. Contrairement à la cédula hypothécaire sur papier, c'est non seulement la constitution, mais aussi le transfert qui s'opère exclusivement par inscription au registre foncier. L'abandon du papier-valeur amène généralement une simplification de la situation juridique puisque la dualité entre le titre et le registre foncier tombe. Ce dernier gagne en importance. Le fait que le registre foncier est seul déterminant pour la naissance, l'aménagement du contenu et le transfert de la cédula hypothécaire de registre paraît salutaire également au regard

du développement en direction du registre foncier tenu au moyen du traitement électronique des données.

Article 844

Selon l'actuel article 843, alinéa 1, CC, la législation cantonale peut prévoir une estimation officielle des immeubles en vue de la constitution des cédulas hypothécaires et rendre cette estimation facultative ou obligatoire pour les intéressés. Compte tenu de la suppression de la limite de charge, il est dorénavant prévu de renoncer à la compétence des cantons de pouvoir rendre obligatoire cette estimation.

L'article 843, alinéa 2, CC permet aux cantons de prescrire que les cédulas hypothécaires ne seront créées que pour une somme égale ou inférieure à l'estimation de l'immeuble. Le législateur de l'époque entendait respecter de vieilles traditions et les besoins particuliers de quelques cantons. Par égard aux intérêts fédéralistes, il a considéré que des réglementations différentes régissant la constitution de cédulas hypothécaires en Suisse étaient justifiées et les a prises en compte. Les limites de charge cantonales (de même que des dispositions cantonales au sujet de la dénonciation des cédulas hypothécaires) ont en partie eu pour conséquence que la cédula hypothécaire est devenue peu attrayante et inusitée dans les cantons concernés et qu'elle y a été largement supplantée par l'hypothèque. Des limites de charge cantonales posent pour le moins problème et se justifient à peine du point de vue matériel, ceci d'autant plus qu'une compétence similaire en faveur des cantons fait défaut pour ce qui concerne l'hypothèque. A l'heure actuelle, l'intérêt à l'unification devrait largement l'emporter. Pour cette raison, l'article 843, alinéa 2, CC n'est pas repris dans le nouvel article 844 AP-CC.

Article 845 et 846 inchangés

Article 847

Alinéa 1

Selon le droit actuel déjà (art. 854 CC), afin de garantir que la cédula hypothécaire puisse circuler, la créance découlant de la cédula hypothécaire ne doit ni se référer au rapport de base ni comporter de conditions ou de contre-prestations. La créance découlant de la cédula hypothécaire – et elle seule – est inscrite au registre foncier en tant que créance libre de conditions et incorporée dans un titre dans le cas de la cédula hypothécaire sur papier. Toute référence de la cédula hypothécaire à la créance à garantir est exclue et doit conduire au rejet de la réquisition d'inscription au registre foncier.

D'une part, le fait d'interdire la référence à la créance de base objet de la garantie sert à protéger la bonne foi en affaires lorsque la cédula hypothécaire circule. A l'égard des ayants cause de bonne foi, le débiteur peut uniquement soulever les exceptions tirées de l'inscription au registre foncier ou celles qu'il possède à titre personnel contre le créancier qui le poursuit, et les exceptions du débiteur tirées du rapport de base sont dès lors exclues, à moins qu'elles concernent simultanément la créance résultant de la cédula hypothécaire et ressortent du registre foncier ou du titre. D'autre part, la dualité permet la réutilisation de la cédula hypothécaire en cas de remboursement de la créance initialement garantie.

Alinéa 2

Les conventions accessoires admissibles ne peuvent se référer qu'à la créance de la cédula hypothécaire elle-même et n'excluent pas que des règles différentes s'appliquent à la (ou aux) créance(s) de base à garantir. Ceci ne saurait empêcher les parties de régler de manière identique les conventions accessoires concernant la créance découlant de la cédula hypothécaire et celles relatives à la créance à garantir, ce qui correspond également à une pratique courante.

Le nouvel *alinéa 2* sert uniquement à des fins de clarification et correspond à la pratique actuelle. Selon le droit actuel déjà, il est en effet admis et usuel dans les affaires bancaires que la cédula hypothécaire renvoie à une convention accessoire passée entre le débiteur et le créancier pour ce qui a trait aux clauses accessoires de nature obligationnelle relatives à l'intérêt, à l'amortissement et à la dénonciation. Un tel renvoi à une convention séparée présente l'avantage de la flexibilité puisque les conventions accessoires peuvent être adaptées simplement à la modification des besoins sans créer de divergence problématique par rapport à l'inscription au registre foncier ou au titre. Cela est en particulier valable en cas de changement de créancier. Par ailleurs, le renvoi facilite, comme cela a déjà été relevé, le règlement parallèle des conventions accessoires relatives à la créance de base objet de la garantie et celles relatives à la créance résultant de la cédula hypothécaire.

Les trois "points accessoires" de nature obligationnelle, soit les clauses portant sur l'intérêt, sur la dénonciation et sur l'amortissement, sont expressément mentionnés à l'article 53, alinéa 2, lettre d, ORF. La possibilité de régler d'autres "points accessoires" relatifs à la créance de la cédula hypothécaire (qui ne sont pas forcément de nature obligationnelle) dans la cédula hypothécaire elle-même ou dans une convention accessoire n'est pas pour autant exclue (l'art. 53, al. 2, ORF indique expressément qu'il s'agit d'indications minimales). Pour cette raison, l'*alinéa 2* mentionne en outre les "autres clauses accessoires concernant la créance de la cédula hypothécaire". Sont par exemple considérées comme dispositions accessoires la renonciation à l'exception du *beneficium excussionis realis*, la détermination du mode de réalisation (réalisation privée), la mention d'un domicile spécial selon l'article 50, alinéa 2, LP, ou une clause de prorogation du for.

En ce qui concerne la cédula hypothécaire de registre (art. 860 AP-CC), les dispositions accessoires ou le renvoi à une convention séparée passée entre le débiteur et créancier doivent faire l'objet d'une inscription au registre foncier sous la rubrique réservée aux observations.

En accord avec la situation légale actuelle, les clauses accessoires peuvent être opposées à des tiers acquéreurs de bonne foi quand bien même la cédula hypothécaire ne comporte qu'un renvoi à une convention séparée passée entre le débiteur et le créancier. Ce principe sera dorénavant fixé expressément à l'article 850, alinéa 2, AP-CC (cf. les explications conc. cette disposition). Il s'ensuit que les conventions accessoires peuvent, s'il existe un renvoi, être modifiées en déployant leurs effets également à l'encontre de tiers acquéreurs de bonne foi sans qu'il soit nécessaire de modifier la cédula hypothécaire elle-même.

Article 848

Sur le plan du contenu, la disposition correspond à l'article 844 CC repris pratiquement sans modification.

Article 849

Cette disposition correspond, dans son principe, à l'actuel article 865 CC. Les modifications découlent principalement de l'introduction de la cédule hypothécaire de registre et s'inscrivent également dans un but de clarification. Cette disposition doit être rapprochée de l'article 864 AP-CC (actuellement art. 866 s. CC) qui règle, d'une part, la protection de la bonne foi des tiers basée sur le titre de gage et, d'autre part, la relation entre le titre et l'inscription. L'article 849 AP-CC est applicable aux deux types de cédules hypothécaires, alors que l'article 864 AP-CC ne concerne, par la force des choses, que la cédule hypothécaire sur papier.

Contrairement à l'actuel article 865 CC, le nouvel article 849 mentionne également le droit de gage en tant qu'objet de la protection de la bonne foi garantie par le registre foncier. Cette indication, qui ne sert qu'à des fins de clarification, est de nature purement déclarative: sur la base de l'article 973 CC, le tiers qui a acquis des droits réels en se fondant de bonne foi sur une inscription au registre foncier doit être maintenu dans son acquisition. A l'instar de l'actuel article 865 CC, l'article 849 AP-CC étend ce principe à la créance de la cédule hypothécaire. La créance et le droit de gage peuvent ainsi être acquis par un tiers de bonne foi alors que leur existence a matériellement cessé ou diminué auprès de l'aliénateur.

Article 850

L'*alinéa 1* reprend le contenu de l'actuel article 872 CC. Les compléments figurant à l'*alinéa 1* et à l'*alinéa 2* servent uniquement à clarifier la situation; ils correspondent à la pratique actuelle. L'exclusion des exceptions à l'égard des tiers de bonne foi trouve également sa place dans le contexte de la cédule hypothécaire de registre, étant donné que le changement d'inscription au registre foncier correspond, du point de vue fonctionnel, au transfert de la possession de la cédule hypothécaire sur papier. Le principe, inhérent à la cession (art. 169, al. 1, CO), du maintien des exceptions n'est donc pas applicable.

Conformément au droit actuel, l'*alinéa 2* précise expressément que les clauses accessoires selon l'article 847, alinéa 2, AP-CC sont également opposables à des tiers si la cédule hypothécaire ne comporte qu'un renvoi à une convention séparée passée entre le débiteur et le créancier (par ex.: "Pour ce qui concerne les dispositions de nature obligationnelle, il est renvoyé aux conventions séparées passées entre le débiteur et le créancier"). Par conséquent, s'il existe un renvoi, les conventions accessoires peuvent aussi être modifiées avec effet à l'égard de tiers acquéreurs de bonne foi sans que la cédule hypothécaire contenant le renvoi doive elle-même être modifiée. Dans la doctrine et la pratique, on défend le point de vue selon lequel le renvoi à des conventions séparées portant sur des amortissements (remboursements) n'affecte pas la bonne foi du tiers acquéreur. Il n'existe pourtant pas de raison valable de protéger dans leur bonne foi les tiers en cas d'ignorance de leur part des conventions accessoires, lorsque le renvoi concerne des clauses relatives à l'amortissement, et non lorsqu'il traite d'autres dispositions accessoires (de nature obligationnelle). Il faut plutôt partir du principe selon lequel, en insérant un renvoi à des conventions séparées portant sur des dispositions de nature obligationnelle, les parties suppriment, en connaissance de cause, partiellement la protection de la bonne foi en affaires, ce qui paraît tout à fait légitime. Il est donc indiqué de procéder à une clarification à ce sujet et de modifier la disposition en conséquence.

Article 851

L'*alinéa 1* correspond pour l'essentiel à l'actuel article 860 CC. Dans la doctrine, on fait remarquer qu'on ne rencontre en pratique que rarement un fondé de pouvoirs (dénommé parfois également "détenteur du gage"). Le fondé de pouvoirs existe de par la loi dans le contexte de l'émission d'obligations nominatives ou au porteur qui sont garanties par un gage immobilier (art. 875 CC). Cette institution juridique est toutefois largement restée lettre morte.

L'*alinéa 2* reprend l'actuel article 860, alinéa 2, CC sans le modifier.

Sur le plan du contenu, l'*alinéa 3* reprend l'actuel article 860, alinéa 3, CC pratiquement sans le modifier.

Article 852

En ce qui concerne la créance de base objet de la garantie, le lieu de paiement découle du contrat de prêt. En l'absence de convention, on applique le principe de l'article 74, alinéa 2, chiffre 1, CO, selon lequel les dettes d'argent sont portables. L'article 861 CC actuel comporte déjà une règle analogue, quand bien même la cédule hypothécaire sur papier est un papier-valeur et que les dettes liées à des papiers-valeurs sont en principe des dettes quérables. L'article 852 AP-CC ne comporte que des adaptations de nature rédactionnelle à la suite de l'introduction de la cédule hypothécaire de registre.

Des coupons ne sont remis que dans le contexte des cédules hypothécaires émises en série (art. 876 à 883 CC). A la suite de la suppression de ces dispositions, il n'est plus nécessaire de reprendre l'alinéa 3 de l'article 861 CC.

Dans le cas ordinaire, désormais fixé dans la loi, de la coexistence de la créance résultant du prêt avec celle de la cédule hypothécaire, une éventuelle différence entre le lieu de paiement de la créance de la cédule hypothécaire et celui prévu par le contrat de prêt est sans importance pour les parties. Le débiteur doit dans tous les cas s'en tenir au lieu de paiement prévu par le contrat de prêt. Si le créancier exige l'exécution au lieu de paiement prévu dans la cédule hypothécaire, le débiteur peut soulever l'exception personnelle correspondante (art. 842, al. 3, AP-CC). De la même manière, ce n'est pas le lieu de paiement de la créance de la cédule hypothécaire qui détermine le for de la poursuite en cas de réalisation du gage, mais le lieu de situation de l'immeuble (art. 51, al. 2, LP). En cas de réalisation d'un gage mobilier, la poursuite peut s'opérer au choix au lieu du domicile du débiteur ou au lieu où se trouve le gage (art. 51, al. 1, LP).

Une convention séparée (comprenant une réglementation parallèle pour la créance de la cédule hypothécaire et pour celle liée au prêt, cf. les explications conc. l'art. 847 AP-CC) peut également prévoir un lieu de paiement différent par le biais d'un renvoi aux dispositions accessoires de nature obligationnelle inscrit sur la cédule hypothécaire (ou au registre foncier). Afin qu'il soit clair qu'une réglementation par convention séparée couverte par un renvoi figurant sur la cédule hypothécaire est possible, l'alinéa 1 utilise la tournure "si rien d'autre n'est prévu" (et non pas une formulation du type "si la cédule hypothécaire ne prévoit rien d'autre"; cf. égal. la formulation de l'article 848 AP-CC au sujet de la dénonciation).

Il en découle que la portée de l'article 852 AP-CC est limitée aux cas exceptionnels où la constitution de la cédule hypothécaire conduit à une novation (cf. les explications conc. l'art. 842 AP-CC).

Article 853

La finalité de la disposition demeure comme par le passé (art. 874 CC) la protection du débiteur face au risque que le créancier transfère la cédule hypothécaire dans sa teneur initiale à un tiers acquéreur de bonne foi à l'abri des exceptions que le débiteur peut soulever à son encontre. Un droit à l'inscription au registre foncier n'existe donc que si les modifications ne pourraient pas sinon être opposées à des ayants cause de bonne foi.

C'est pourquoi on ne peut pas inscrire au registre foncier (ou sur le titre) les modifications de dispositions accessoires qui ne figurent pas elles-mêmes au registre foncier (ou sur le titre) et dont il n'existe au registre foncier (ou sur le titre) qu'un renvoi à ces dispositions accessoires (cf. art. 847, al. 2, AP-CC). Comme déjà rappelé ci-dessus, en présence de tels renvois à des conventions séparées, les dispositions accessoires qui s'y trouvent peuvent aussi être modifiées avec effet à l'égard des tiers acquéreurs de bonne foi sans qu'il soit nécessaire de modifier l'inscription. Cela est aussi valable pour les dispositions régissant les amortissements (cf. les explications conc. l'art. 850, al. 2, AP-CC).

Les modifications et clarifications suivantes méritent d'être relevées:

- C'est uniquement par souci de clarté que l'*alinéa 1* a été complété par l'adjonction "en faveur du débiteur". Les modifications en faveur du créancier, c'est-à-dire des clauses à la charge du débiteur et du propriétaire, comme par exemple celles qui portent sur l'augmentation de la somme de la cédule hypothécaire, la majoration de l'intérêt maximal ou la mise en gage d'immeubles complémentaires, continuent de suivre les règles valables pour la constitution des cédules hypothécaires.
- Lorsqu'il s'agit d'une cédule hypothécaire sur papier (*al. 2*), le bureau du registre foncier inscrit, comme par le passé, les modifications en faveur du débiteur sur le titre.
- L'exception actuelle consentie par l'article 874, alinéa 3, CC en faveur des "acomptes payés sous forme d'annuités" constitue une exception improprement dite et n'est qu'apparente: en effet, l'insertion de clauses fixes relatives à l'amortissement parmi les dispositions de nature obligationnelle détruisent la bonne foi du tiers acquéreur. Ce principe s'applique, en vertu de l'article 850, alinéa 2, AP-CC (cf. les explications conc. cette disposition), même lorsque les clauses relatives à l'amortissement sont contenues dans une convention séparée avec un renvoi figurant sur la cédule hypothécaire, raison pour laquelle on peut renoncer à cette précision dans le texte.

Article 854

Conformément à son caractère de créance nominale, la créance de la cédule hypothécaire ne s'éteint pas avec le paiement, raison pour laquelle le droit de gage immobilier subsiste après le paiement. A la suite du paiement complet, le débiteur de la cédule hypothécaire obtient, comme aujourd'hui (art. 873 CC), un droit de nature obligationnelle à ce que le créancier lui transfère en retour la créance de la cédule

hypothécaire, ce qui lui permet de réutiliser la cédule hypothécaire. Il va de soi que ce principe vaut aussi pour le cas ordinaire, prévu par le nouvel article 842 AP-CC, où la créance de la cédule hypothécaire coexiste avec la créance à garantir (transfert à titre de sûreté), cela pour autant que cette dernière ait effectivement été entièrement amortie. La rétrocession s'opère en fonction du type de cédule hypothécaire au moyen de la remise assortie, le cas échéant, d'un endossement (cédule hypothécaire sur papier) ou au moyen de l'inscription correspondante au registre foncier (cédule hypothécaire de registre).

Article 855

Cette disposition correspond pour l'essentiel à l'actuel article 863 CC et règle deux situations: d'une part, l'absence de créancier, d'autre part, la renonciation du créancier à son droit de gage. Les conséquences juridiques en sont la radiation de l'inscription au registre foncier ou la réutilisation de la cédule hypothécaire. C'est en cela que réside le grand avantage de la cédule hypothécaire par rapport à l'hypothèque. Le débiteur est toutefois également en droit de faire radier la cédule hypothécaire et le gage immobilier (cf. à ce sujet les art. 864 CC et 856 AP-CC).

Le terme "négocié de nouveau" utilisé à l'article 863, alinéa 2, CC est remplacé par celui plus approprié de "réemployer".

Article 856

Cette disposition correspond à l'actuel article 864 CC. Avec la cédule hypothécaire, lorsque le débiteur devient également créancier de celle-ci à la suite de la restitution du titre (cédule hypothécaire sur papier) ou du transfert en son nom au registre foncier (cédule hypothécaire de registre), la créance de la cédule hypothécaire ainsi que le droit de gage immobilier ne s'éteignent ni par le paiement (cf. art. 873 CC, art. 854 AP-CC) ni par confusion (art. 118, al. 3 CO), ni encore par consolidation dans l'hypothèse où le créancier est également propriétaire du gage; ils ne prennent fin que par la radiation au registre foncier. Pour cela, il faut un consentement à la radiation signé par le créancier et par le débiteur. S'il s'agit d'une cédule hypothécaire sur papier, le débiteur peut, après l'endossement en sa faveur (cédule hypothécaire nominative) ou la restitution du titre au porteur, également agir en qualité de créancier et signer lui-même le consentement à la radiation en tant que créancier et débiteur. En outre, la radiation au registre foncier de la cédule hypothécaire sur papier ne peut avoir lieu que si le titre de gage a été annulé judiciairement.

Article 857

Puisqu'il s'agit de favoriser la cédule hypothécaire de registre au détriment de la cédule hypothécaire sur papier, la transformation d'une cédule hypothécaire sur papier en cédule hypothécaire de registre est certes admise, mais uniquement moyennant le consentement de tous les intéressés; cela signifie notamment qu'elle ne saurait avoir lieu contre la volonté du propriétaire du gage et du débiteur. Compte tenu des intérêts en jeu du côté des créanciers gagistes (qui déploient avant tout des activités commerciales), il paraît suffisant qu'ils puissent en tout temps exiger un titre de preuve – toutefois dépourvu de la qualité de papier-valeur – sous la forme d'un extrait du registre foncier.

Le créancier d'une cédule hypothécaire sur papier peut – mais à ses propres frais – demander le changement de type de cédule hypothécaire, cela même contre la volonté du propriétaire du gage et du débiteur.

Article 858

L'alinéa 1 précise que la cédule hypothécaire de registre est créée par une inscription constitutive au registre foncier. La cédule hypothécaire de registre constitue donc, à l'instar de l'hypothèque, un droit de gage de registre et présente, pour le reste, toutes les caractéristiques d'une cédule hypothécaire. Cela signifie en particulier qu'il n'existe pas, contrairement à l'hypothèque, d'accessoriété (directe) entre la créance et le droit de gage, de sorte que la cédule hypothécaire peut être réutilisée en vue de la garantie d'autres obligations après le remboursement de la créance initialement garantie.

Selon *l'alinéa 2*, l'inscription de la cédule hypothécaire doit avoir lieu soit au nom du créancier (autre que le débiteur), soit au nom du propriétaire foncier. La constitution d'une cédule hypothécaire de registre dite "du propriétaire" est donc admissible. Par contre, dès lors qu'il n'existe pas de porteur du titre, il ne peut y avoir, par la force des choses, de cédules hypothécaires de registre établies au porteur.

Selon *l'alinéa 3*, la mise en gage d'une cédule hypothécaire de registre n'est pas admise. On exclut ainsi en particulier la constitution de droits de gage mobilier (art. 884 ss CC) portant sur des cédules hypothécaires de registre, étant donné que le nantissement de cédules hypothécaires – en particulier de cédules hypothécaires du propriétaire – a soulevé de nombreux problèmes en pratique. Depuis la révision de la LP de 1994, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1997, il faut partir de l'article 156, alinéa 2, LP selon lequel les titres de gage créés au nom du propriétaire ou au porteur et donnés en nantissement par le propriétaire seront ramenés au montant du produit de la réalisation en cas de réalisation séparée. Par la mise en gage indirecte, le créancier gagiste acquiert un droit de gage sur la cédule hypothécaire et non pas sur l'immeuble lui-même. A défaut d'une convention contraire, le créancier du gage mobilier doit d'abord introduire la procédure de réalisation du gage mobilier, à la suite de laquelle l'acquéreur n'obtient qu'une cédule hypothécaire du montant du produit de la réalisation, comme le précise l'article 156, alinéa 2, LP. Celui qui obtient aux enchères une cédule hypothécaire d'un montant nominal de 100'000 francs au prix de 10'000 francs ne reçoit qu'une créance découlant de la cédule hypothécaire d'un montant de 10'000 francs. L'article 156, alinéa 2, LP a tout d'abord pour conséquence qu'il n'est plus possible d'encaisser un montant à double lors de la réalisation d'une cédule hypothécaire du propriétaire donnée en nantissement. Ensuite, l'intérêt des tiers à l'acquisition de cédules hypothécaires du propriétaire (s'il a donc existé auparavant) a pratiquement disparu. Personne ne paie un montant de 10'000 francs pour une cédule hypothécaire pour pouvoir ensuite recouvrer au maximum ce même montant de 10'000 francs par voie de l'exécution forcée. Le créancier du gage mobilier est ainsi contraint, dans les faits, d'acquiescer la cédule hypothécaire et d'offrir le plein montant de la créance garantie (créance du prêt) afin d'éviter une perte sur gage. Au bout du compte, le créancier n'obtient satisfaction qu'au moyen de la réalisation subséquente du gage immobilier, de sorte que la réalisation du gage mobilier ne représente qu'un détour en vue de la réalisation du gage immobilier. Actuellement, il faut partir de l'idée que l'article 156, alinéa 2, LP a influencé de manière fondamentale la pratique de la garantie et

que la tendance de choisir le transfert de la cédule hypothécaire à titre de sûreté en lieu et place du nantissement de cédules hypothécaires du propriétaire s'est renforcée. Il n'y aurait donc pas beaucoup de sens, au vu des raisons évoquées, de permettre le nantissement de cédules hypothécaires de registre.

Article 859

Selon *l'alinéa 1*, le transfert d'une cédule hypothécaire de registre ne s'opère pas selon les règles de la cession (art. 164 ss CO), mais par l'inscription constitutive du nouveau créancier au registre foncier. De manière analogue à l'acquisition dérivée de la propriété foncière, le transfert d'une cédule hypothécaire de registre exige également un acte générateur d'obligation valable ainsi qu'un acte de disposition sous forme d'une réquisition d'inscription au registre foncier. L'acquisition du droit dépend donc de l'inscription au registre foncier (principe absolu de l'inscription) dont l'effet remonte à la date de l'inscription au journal (ou de la réquisition) en vertu de l'article 972, alinéa 2, CC. Demeurent réservées les inscriptions effectuées sur la base d'une disposition légale ou du jugement d'un tribunal.

L'acte générateur d'obligation passé entre le créancier et l'ayant cause n'exige pas une forme particulière, ce qui découle de l'article 11, alinéa 1, CO et ne nécessite pas d'autres précisions dans le texte. Il suffit donc d'une convention sans exigence formelle particulière passée entre le créancier et son ayant cause comme titre de transfert (causa). La portée de cet acte équivaut au transfert de la possession de la cédule hypothécaire sur papier. Ainsi, le régime des exceptions lors du transfert de la cédule hypothécaire de registre correspond à celui de la cédule hypothécaire sur papier. La fonction de circulation de la cédule hypothécaire (qui correspond au droit des papiers-valeurs) qui en découle est fortement relativisée en pratique du fait du renvoi à des dispositions séparées de nature obligationnelle puisque ces dernières sont également opposables à l'ayant cause de bonne foi (cf. art. 847, al. 2 et art. 850, al. 2, AP-CC).

L'alinéa 2 correspond à l'article 862, alinéa 2, CC.

Article 860

Cette disposition règle le cas du créancier d'une cédule hypothécaire de registre qui est resté inconnu depuis dix ans et n'a pas réclamé d'intérêts durant cette période. La conséquence juridique mise à part, la réglementation est identique à celle de l'article 868 AP-CC applicable à la cédule hypothécaire sur papier (actuellement art. 871 CC). Il y aura sommation publique du créancier de se faire connaître. S'il ne s'annonce pas et si, selon toute vraisemblance, la créance n'existe plus, le droit de gage est radié au registre foncier.

Si le domicile du créancier est inconnu ou s'il a été déplacé au détriment du débiteur, l'article 852, alinéa 2, AP-CC trouve application.

Article 861

Cette disposition correspond dans son contenu aux actuels articles 856 et 859 CC. Les modifications sont avant tout de nature rédactionnelle.

Article 862

Cette disposition reprend le contenu des articles 857 et 858 CC. La compétence du Conseil fédéral d'édicter des dispositions réglementant la forme de la cédule hypothécaire sur papier a été déterminée par l'alinéa 2.

Article 863

L'*alinéa 1* correspond à l'actuel article 866 CC, l'*alinéa 2* à l'actuel article 867, alinéa 1, CC et l'*alinéa 3* à l'actuel article 867, alinéa 2, CC.

Article 864

Les modifications mineures par rapport à l'actuel article 868 CC sont de pure nature rédactionnelle et découlent de la suppression de la lettre de rente.

Article 865

Les modifications mineures par rapport à l'actuel article 869 CC sont de pure nature rédactionnelle et découlent de la suppression de la lettre de rente.

Article 866

Ce n'est que dans le contexte des cédules hypothécaires émises en série (art. 876 à 883 CC) que des coupons sont créés. Puisque ces dispositions sont supprimées, le terme de "coupons" figurant à la disposition actuelle de l'article 870, alinéa 1, CC n'est pas repris à l'*alinéa 1*.

Le délai de présentation fixé à une année par l'actuel article 870, alinéa 2, CC est réduit à six mois par l'*alinéa 2*.

L'*alinéa 3* correspond à l'actuel article 870, alinéa 3, CC, repris sans modification.

Article 867

Cette disposition correspond à la teneur non modifiée de l'article 871 CC, abstraction faite de la suppression de la lettre de rente.

Articles 868 à 874

La suppression de la lettre de rente et l'introduction de la cédule hypothécaire de registre nécessitent une nouvelle numérotation des articles qui traitent de la cédule hypothécaire. Les articles devenus libres du fait du nouvel agencement sont supprimés.

2.2.2.4 Chapitre IV: Des émissions de titres fonciers

Articles 876 à 883

Les cédules hypothécaires et les lettres de rente émises en série n'ont pas acquis une portée significative dans la pratique. Les dispositions y relatives sont donc supprimées.

2.2.3 Titre vingt-cinquième: Du registre foncier

Article 955, note marginale

A la suite d'une nouvelle articulation du contenu de la section A concernant l'organisation du registre foncier (qui est divisée en cinq sous-sections au lieu de trois), l'article 955 CC est doté d'une nouvelle note marginale.

Article 956

L'actuel article porte la note marginale "surveillance" et règle à la fois la surveillance administrative générale (surveillance administrative interne exercée par les autorités spécialisées du registre foncier) et la surveillance spéciale par la voie de recours (traitement des recours en matière de registre foncier par les tribunaux ou des juridictions administratives spéciales). Dorénavant, l'article 956 AP-CC règle la surveillance administrative qui revêt un caractère général et agit de manière préventive, alors que les articles 956a et 956b AP-CC traitent de la surveillance judiciaire qui s'applique après coup et dans les cas d'espèce. La séparation de ces deux modes de surveillance sert à améliorer la clarté et la lisibilité.

Du point de vue matériel, l'*alinéa 1* correspond au droit actuel. Le texte allemand a en outre été modifié pour exclure toute confusion par rapport aux actes administratifs individuels soumis à recours judiciaire.

En vertu de l'article 953 CC, ce sont les cantons qui règlent la surveillance des bureaux du registre foncier. L'*alinéa 2* précise à titre de complément que l'activité de surveillance en tant que telle incombe aussi aux cantons. Il renvoie par ailleurs expressément à la compétence des cantons de confier cette tâche à un inspectorat du registre foncier. On met ainsi en relief les avantages offerts par la concentration des compétences en matière de registre foncier au sein d'une seule autorité cantonale. Un nombre important de cantons dispose déjà actuellement d'un inspectorat du registre foncier.

L'*alinéa 3* reprend le principe énoncé actuellement au niveau de l'ordonnance à l'article 104a ORF, selon lequel la Confédération exerce la haute surveillance sur la gestion des bureaux du registre foncier.

Article 956a (nouveau)

L'*alinéa 1* correspond dans une large mesure à la disposition actuelle de l'article 103 ORF en précisant dans la loi que les actes des bureaux du registre foncier sont susceptibles de recours auprès de l'autorité cantonale de surveillance. Les décisions administratives rendues par le bureau du registre foncier sont notamment sujettes à

ce recours spécial en matière de registre foncier. Sont considérées comme telles les rejets de réquisitions d'inscription, de modification ou de radiation d'un droit réel, d'une annotation ou d'une mention. L'exécution d'une réquisition d'inscription n'est par contre pas susceptible d'un recours en matière de registre foncier, comme c'est déjà le cas en droit actuel (cf. les explications conc. l'al. 3).

Le retard injustifié à accomplir un acte ou son refus est assimilé à une décision et est donc sujet à recours (recours général en matière de registre foncier, art. 104 ORF). Cette assimilation concorde avec l'article 97, alinéa 2, OJ.³⁰ Commet, par exemple, un tel déni de justice le bureau du registre foncier qui, au lieu de rejeter une réquisition d'inscription, la laisse de côté sans la traiter.

L'*alinéa 2, chiffre 1*, reprend la règle figurant à l'article 103 ORF, qui s'appliquera dorénavant tant au recours spécial qu'au recours général en matière de registre foncier. La définition de la qualité pour recourir correspond à celle de l'article 103, lettre a, OJ applicable au contentieux relevant du droit administratif fédéral qui peut être déféré au Tribunal fédéral par la voie du recours de droit administratif. Ont qualité pour recourir contre une décision de rejet, à part l'auteur de la réquisition d'inscription, toutes les personnes atteintes par le rejet, notamment l'acquéreur d'un droit réel dont l'inscription est requise (par ex. l'acquéreur d'un immeuble) ou le titulaire d'un droit découlant d'une annotation.

Ces dernières années, plusieurs cantons ont institué une deuxième autorité cantonale appelée à statuer sur des recours en matière de registre foncier à la suite de l'exigence d'un contrôle judiciaire posée par l'OJ. Ainsi, des jugements de première instance peuvent être revus au niveau cantonal et, le cas échéant, corrigés par la deuxième instance cantonale suite à un recours. Selon le droit en vigueur, la Confédération dispose du droit de recours uniquement contre les décisions cantonales de dernière instance (art. 102, al. 2, ORF). Les décisions cantonales de première instance qui admettent un recours ne peuvent donc pas être attaquées par l'autorité fédérale de haute surveillance, même si elles sont juridiquement erronées. Afin d'assurer une meilleure qualité et une application uniforme du droit dans toute la Suisse, l'*alinéa 2, chiffre 2*, accorde à l'autorité fédérale exerçant la haute surveillance un droit de recours contre les décisions de la première instance de recours cantonale déjà. En plus, les cantons seront autorisés à conférer à leur autorité de surveillance administrative, par exemple à l'inspectorat du registre foncier, la qualité pour recourir contre les décisions de la première instance de recours cantonale.

L'inscription, la modification ou la radiation opérée dans le grand livre constitue une décision administrative, tout comme le rejet d'une réquisition d'inscription. Contrairement à la décision de rejet, les modifications des droits effectuées dans le grand livre ne sont pas susceptibles de recours, ce que précise expressément le nouvel *alinéa 3*. S'il est donné suite à une réquisition d'inscription et si l'inscription au grand livre a eu lieu, elle ne peut être modifiée qu'au moyen d'une action en rectification du registre foncier selon article 975 CC sur ordre du juge.³¹

³⁰ RS 173.110

³¹ ATF 127 III 195 ss

Article 956b (nouveau)

Le délai de recours de 30 jours prévu à l'*alinéa 1* correspond au droit actuel en ce qui concerne le recours spécial en matière de registre foncier (art. 103, al. 1 ORF). Il vaut aussi pour le recours adressé à la deuxième autorité de recours cantonale.

La règle figurant à l'*alinéa 2*, selon laquelle le recours général en matière de registre foncier peut être interjeté en tout temps, concorde également avec le droit en vigueur (art. 104, al. 2, ORF).

En accord avec l'article 103, alinéa 4, ORF, l'*alinéa 3* constate expressément au niveau de la loi que les décisions de dernière instance cantonale sont susceptibles du recours de droit administratif auprès du Tribunal fédéral (art. 97 ss OJ). Le délai de recours est de 30 jours (art. 106, al. 1, OJ).

Article 957

En leur qualité de fonctionnaires ou employés cantonaux, le conservateur du registre foncier et ses collaborateurs sont soumis au pouvoir disciplinaire de l'autorité de surveillance cantonale. Le droit fédéral ne précise pas les actes qui constituent une violation des devoirs de fonction. Il oblige uniquement les cantons à prévoir une procédure disciplinaire lorsque ces devoirs sont violés. Cette disposition peut être abrogée car tous les cantons ont réglé de leur propre compétence le droit disciplinaire applicable à leurs collaborateurs dans le cadre de leur législation sur le personnel.

D'après l'actuel alinéa 2, les peines disciplinaires sont le blâme, l'amende et, dans les cas graves, la révocation. Cette disposition se trouve également en concurrence avec les sanctions prévues par le droit du personnel des cantons et peut donc être supprimée au plan fédéral. Ceci se justifie d'autant plus que le montant maximal de l'amende n'est plus d'actualité.

L'actuel alinéa 3 réserve les poursuites pénales. La poursuite pénale et l'enquête disciplinaire représentent deux procédures indépendantes qui visent à atteindre des buts différents, qui sont justifiées toutes les deux et dont l'application relève aussi des cantons. Pour cette raison, cette disposition a été comprise par la doctrine seulement en ce sens que la procédure pénale devait précéder dans le temps. Etant donné que l'adoption immédiate de mesures disciplinaires peut, en fonction de la gravité de l'infraction, parfois s'avérer nécessaire, avant même la dénonciation pénale, il n'y a pas de raison de maintenir cette disposition ne serait-ce que dans les limites de cette interprétation restrictive. L'article 957 CC peut ainsi être totalement abrogé.

Article 961b (nouveau)

Il existe un intérêt général à ce que les restrictions du pouvoir de disposition du propriétaire foncier découlant de rapports de représentation légale soient rendues publiques. Selon le droit en vigueur déjà, la perte du droit de disposition du propriétaire foncier consécutive à l'ouverture de la faillite est mentionnée au registre foncier (art. 176, al. 2, LP). A la demande de l'autorité compétente, il sera dorénavant possible de mentionner au registre foncier l'identité du tuteur (art. 367, al. 1, CC) et du conseil légal (art. 395 CC) et, à la demande d'un héritier ou de

l'autorité, l'identité de l'administrateur de la succession (art. 554 s. CC), du représentant des héritiers (art. 602, al. 3, CC), du liquidateur officiel (art. 593 s. CC) ou de l'exécuteur testamentaire (art. 517 CC). Puisque la restriction du pouvoir de disposition devient effective avec la décision de l'autorité, le rapport de représentation est exprimé au moyen d'une simple mention déclarative.

Article 962

Le registre foncier renseigne certes de manière fiable et complète sur l'ensemble des droits et des charges de droit privé ayant un caractère réel ou celui d'une obligation réelle. La situation juridique des immeubles n'est toutefois pas déterminée seulement par le droit privé, mais dans une mesure croissante aussi par le droit public. Les restrictions particulières qui en découlent ne ressortent pas de manière sûre du registre foncier. Il n'existe pas non plus un autre registre qui offrirait un aperçu complet de toutes les restrictions de la propriété relevant du droit public. Puisque leur nombre va augmentant, le besoin d'informations portant sur ces restrictions se fait toujours plus pressant. Afin de savoir s'il en existe, il faut souvent se renseigner auprès de plusieurs unités administratives et il n'est pas toujours évident de savoir à quels offices s'adresser. L'actuel alinéa 1 autorise les cantons à prescrire la mention au registre foncier de restrictions de la propriété fondées sur le droit public. De telles prescriptions doivent être approuvées par la Confédération pour être valables. La mention au registre foncier, dont l'effet a un caractère déclaratif, peut favoriser la sécurité du droit et rendre l'acquéreur de droits portant sur un immeuble attentif à des restrictions dont il n'aurait pas tenu compte autrement. Les cantons ont fait un usage variable de cette compétence. Une saisie systématique des restrictions à la propriété relevant du droit public n'est pas perceptible; les restrictions ordonnées par les communes notamment (par ex. transfert de coefficient d'utilisation) ne ressortent souvent du registre foncier que de manière fragmentaire. La réglementation actuelle ne donne plus satisfaction.

La modification proposée suit deux orientations. D'une part, les cantons ne seront plus libres de déterminer s'ils entendent prévoir la mention des restrictions à la propriété relevant du droit public et, dans l'affirmative, de choisir lesquelles. Au contraire, ils seront même tenus de faire mentionner certaines restrictions à la propriété. La même obligation incombera aussi à la Confédération, aux communes et aux autres collectivités chargées de l'accomplissement de tâches d'intérêt public (*al. 1*).

D'autre part, il n'est plus question de mentionner tous les genres de restrictions à la propriété, mais en principe uniquement celles qui ont été ordonnées par les autorités par une décision administrative en relation avec un immeuble déterminé. En outre, cette restriction à la propriété doit avoir pour effets d'entraver l'utilisation, de restreindre le pouvoir de disposition ou de créer une obligation déterminée à la charge du propriétaire foncier. Les entraves à l'utilisation imposent au propriétaire certaines restrictions quant à l'usage de son immeuble (il doit tolérer ou omettre certains actes), alors que les limitations du pouvoir de disposition restreignent la possibilité du propriétaire d'aliéner son immeuble ou de le grever de certains droits réels limités. La notion d' "obligation déterminée à charge du propriétaire" englobe par contre aussi des comportements actifs, par exemple l'obligation d'entretenir un bâtiment ou un ouvrage, ou encore d'exploiter un immeuble agricole. L'obligation à charge du propriétaire peut aussi porter sur une contribution unique ou périodique ou sur le remboursement d'un prêt.

La proposition de ne rendre perceptibles au moyen d'une mention que les restrictions à la propriété qui ont été ordonnées par une décision administrative vise à éviter que les restrictions à la propriété découlant directement de la loi et censées être connues, par exemple des distances entre les bâtiments ou des distances en limite de propriété, ne soient également mentionnées au registre foncier. Cela serait superflu et occasionnerait un surcroît de travail inutile. Ce qui peut être présenté d'une meilleure manière dans un plan ou ce qui découle directement de la loi ne doit pas encore être inscrit spécialement au registre foncier, sachant que ce principe vaut déjà pour les restrictions de droit privé comme par exemple les droits de préemption légaux. Par ailleurs, les restrictions à la propriété relevant du droit public qui touchent de manière égale tous les immeubles dans une région déterminée, comme par exemple les zones d'affectation, de planification ou de contribution, le périmètre d'un projet d'améliorations foncières, etc., ne doivent pas être mentionnées systématiquement au registre foncier. Dans ce domaine, la mention au registre foncier ne devrait s'opérer, en accord avec la législation fédérale actuelle, que si le droit fédéral le prévoit expressément. Le droit cantonal pourrait aussi prévoir de telles mentions.

Les effets juridiques des mentions de ce genre demeurent inchangées. La restriction à la propriété naît lors de l'entrée en force de la décision administrative y relative. Les principes généraux du droit administratif exigent qu'une telle décision repose sur une base légale. La mention au registre foncier revêt donc comme par le passé un caractère purement déclaratif.

La solution proposée n'a de sens que si les mentions des restrictions à la propriété relevant du droit public sont constamment mises à jour. La collectivité a le devoir non seulement de requérir la mention des restrictions à la propriété décidées au registre foncier, mais également de faire radier ensuite les restrictions à la propriété devenues caduques (*al. 2*). Afin de faciliter la radiation des mentions, il est prévu que les cantons effectuent la radiation sans frais (*al. 3*).

Au vu de cette nouvelle réglementation des mentions des restrictions à la propriété relevant du droit public, il n'est plus nécessaire d'exiger l'approbation fédérale de dispositions cantonales introduisant des mentions supplémentaires, telle qu'elle est prévue par la disposition actuelle de l'alinéa 2.

Article 976

Dans sa teneur actuelle, le premier alinéa prévoit qu'une inscription ayant perdu toute valeur juridique peut être radiée à la demande du propriétaire grevé ou d'office. Celui qui est lésé dans ses droits par la radiation peut ouvrir une action en réinscription. La disposition vise à décharger le registre foncier d'inscriptions ayant perdu toute signification. Quant à la procédure à suivre, elle a toutefois suscité de l'insécurité et des controverses³². Le fait que l'ayant droit ne dispose d'aucun autre moyen de droit que celui de l'action en réinscription à la suite d'une radiation effectuée contre son gré (art. 976, al. 3 et 975 CC) soulève des doutes du point de vue du droit procédural et paraît difficilement compatible avec l'effet positif de la foi publique du registre foncier³³. D'autre part, la nécessité de décharger le registre foncier, dans son rôle de système d'informations foncières, des inscriptions ayant

³² Cf. récemment ATF 127 III 195 ss

³³ Cf. le rapport annuel 1996 de l'OFRF, in: RNRF 1996 (77) p. 405 ss

perdu toute portée matérielle se fait toujours plus pressante. Le registre foncier doit fournir un aperçu complet de l'état actuel des droits inscrits.

Pour ces motifs, il est proposé, en trois articles (art. 976, 976a et 976b AP-CC), de régler de manière plus détaillée les conditions de la radiation des inscriptions au registre foncier et d'édicter des prescriptions de procédure.

Il est largement reconnu en pratique que le bureau du registre foncier est, sans autres, habilité à radier une inscription dans quelques cas rares et précis qui ne suscitent pas de doute. Ces cas sont énumérés exhaustivement à l'article 976 AP-CC. Il s'agit d'abord (*ch. 1*) des inscriptions limitées dans le temps ayant perdu toute valeur ensuite de l'écoulement du temps, ce qui arrive souvent dans le domaine des annotations. Des servitudes ou mentions peuvent également être limitées dans le temps. Une inscription peut en outre (*ch. 2*) aussi être radiée si elle concerne un droit intransmissible et non susceptible de passer aux héritiers (par ex. un droit d'habitation) dont le titulaire est décédé. Il arrive aussi assez souvent qu'une servitude (plus rarement une annotation ou une mention) ne puisse même pas, de par sa situation géographique, grever l'immeuble en cause (*ch. 3*), par ex. un droit de pacage portant sur un immeuble entièrement construit. Ces cas surviennent souvent parce que, lors d'un morcellement antérieur, la charge de la servitude a été répartie sans égards sur toutes les parcelles alors qu'elle n'en concernait en réalité qu'une seule. Plus rare sera le cas de la perte d'un immeuble (art. 666, al. 1, CC) qui bénéficiait de droits grevant un autre immeuble, de sorte que les droits grevant le fonds servant disparaissent également (*ch. 4*).

Dans tous ces cas, le bureau du registre foncier peut se convaincre, sans que des doutes subsistent, que le droit inscrit est éteint en se basant sur l'inscription elle-même, sur des pièces justificatives, sur d'autres registres publics ou sur la publicité naturelle. En vertu de l'article 969 CC, le bureau du registre foncier doit signaler la radiation au propriétaire de l'immeuble et – s'il est encore connu – au titulaire du droit. Au cas (probablement très rare) où le bureau du registre foncier aurait procédé à tort à une telle radiation, l'ayant droit possède l'action de réinscription non limitée dans le temps en vertu de l'article 975 CC ainsi que l'action en dommages et intérêts dirigée contre le canton (art. 955 CC).

Article 976a (nouveau)

Hormis les cas évoqués à l'article 976 CC AP-CC, il en existe d'autres où une inscription peut être radiée à la requête du propriétaire grevé parce qu'elle a perdu toute valeur juridique. Ces cas s'avèrent être plus complexes au niveau des faits et ne peuvent pas sans autre se réduire à quelques catégories simples. Par conséquent, il y a lieu de choisir une procédure qui implique l'ayant droit avant la radiation déjà. La procédure la plus appropriée paraît être une procédure d'opposition telle que les dispositions actuelles la prévoient en matière de traitement des servitudes, lors de la division d'un fonds dominant ou servant (art. 743 CC). Cette procédure présente le désavantage qu'elle s'achève avec le dépôt de l'opposition, ce qui est une des raisons pour lesquelles l'épuration des servitudes lors de la division d'un immeuble doit trouver une nouvelle réglementation (cf. art. 743 AP-CC). La procédure d'opposition telle qu'elle est proposée ici se distingue de la réglementation actuelle par le fait qu'elle ne s'applique pas seulement à l'épuration des servitudes lors de la division d'un fonds dominant ou servant, mais est élevée au rang de principe général régissant la radiation d'inscriptions au registre foncier.

La procédure est introduite par la requête en radiation de la part de la personne grevée par l'inscription, c'est-à-dire généralement de la part du propriétaire du fonds grevé. Celui-ci doit démontrer que l'inscription a perdu toute valeur juridique ou qu'elle ne peut pas concerner l'immeuble au vu des pièces justificatives ou des circonstances (*al. 1*).

Si le bureau du registre foncier tient la requête en radiation pour infondée, il rejette la requête. La personne requérante peut recourir contre cette décision. Ceci découle des dispositions générales applicables au recours en matière de registre foncier (cf. art. 956a et 956b AP-CC) et ne doit pas être relevé expressément.

Si le bureau du registre foncier tient la requête pour justifiée, il informe l'ayant droit qu'il procédera à la radiation de l'inscription si celui-ci ne s'y oppose pas dans un délai de 30 jours (*al. 2*). La communication du bureau du registre foncier est une décision administrative qui doit être motivée en conséquence. Le moyen de droit disponible contre cette décision n'est pas le recours, mais l'opposition. Celle-ci est valable même si elle n'indique pas de motifs. Le bureau du registre foncier vérifie alors encore une fois l'affaire et statue à nouveau sur la requête en radiation (cf. art. 976b, al. 1, AP-CC).

Si l'ayant droit omet de faire opposition dans les délais, le bureau du registre foncier radie l'inscription et communique la radiation à l'ayant droit en vertu de l'article 969 CC. S'il estime à ce moment-là que la radiation a été effectuée à tort, il peut déposer auprès du tribunal une action tendant à la réinscription; la doctrine unanime estime que cette action n'est liée à aucun délai. Pour le surplus, l'action en dommages et intérêts dirigée contre le canton demeure ouverte (art. 955 CC).

Article 976b (nouveau)

Contrairement au droit actuel (art. 743 s. CC), la procédure ne cesse pas quand l'ayant droit fait opposition. Le bureau du registre foncier doit réexaminer la requête en radiation à la lumière des motifs invoqués par l'opposant (*al. 1*).

Si le bureau du registre foncier rejette la requête en radiation à la suite de son réexamen, la décision peut faire l'objet d'un recours. L'autorité de recours a les mêmes possibilités que celles dont dispose le bureau du registre foncier. Elle peut rejeter le recours et avec lui la requête, mais elle peut aussi donner suite au recours et aviser qu'il sera procédé à la radiation par le bureau du registre foncier si aucune action judiciaire en constatation du droit est introduite dans un délai de trois mois.

Si l'opposition n'est pas motivée ou si l'ayant droit n'invoque que des raisons formelles ou d'autres raisons qui ne sont pas liées à la cause, ou s'il fait dépendre son consentement à la radiation du paiement d'une somme d'argent, ce qui amène alors, après le second examen, le bureau du registre foncier à nouveau à la conclusion que la requête en radiation est fondée, il avise l'ayant droit qu'il procédera à la radiation au grand livre si, dans un délai de trois mois à compter de la communication, il n'introduit pas une action judiciaire constatant que l'inscription n'a pas perdu toute valeur juridique (*al. 2*). L'annonce de cette conséquence est une décision administrative qui doit être motivée puisque l'ayant droit se voit assigner le rôle de demandeur et qu'il doit dès lors connaître les arguments qui plaident en faveur d'une radiation. Puisque l'ayant droit doit s'activer afin de sauvegarder son droit inscrit au registre foncier dans cette deuxième phase de la procédure, le bureau du registre foncier n'annoncera à l'ayant droit qu'il procédera à la radiation de son

droit qu'en faisant preuve d'une très grande retenue. Il ne faut pas confondre la répartition des rôles entre les parties avec la répartition de la charge de la preuve. Si l'ayant droit ouvre une action en constatation dans le délai fixé, la personne grevée doit prouver que l'inscription a perdu toute sa valeur juridique ou qu'elle ne peut pas, d'après les pièces justificatives ou au vu des circonstances, concerner l'immeuble en question. La procédure proposée aux articles 976a et 976b AP-CC devrait donc avant tout permettre que des radiations au registre foncier justifiées ne puissent pas être empêchées par le comportement dilatoire ou querulent d'une personne.

Si l'ayant droit omet d'ouvrir une action en constatation dans le délai de trois mois, la décision du bureau du registre foncier acquiert force de chose décidée et le bureau procède à la radiation. Celle-ci est définitive; l'action en réinscription est exclue dans ce cas (*al. 3*). Les cantons répondent toutefois du dommage résultant d'une radiation injustifiée (art. 955 CC).

2.3 Titre final: De l'entrée en vigueur et de l'application du code civil

Article 33a (nouveau)

La présente révision partielle du Code civil entraîne la suppression des lettres de rente ainsi que des cédules hypothécaires et lettres de rente émises en série (abrogation des art. 847 ss et des art. 876 à 883 CC). Après l'entrée en vigueur de cette révision partielle, les droits précités ne pourront plus être constitués. Les lettres de rente existantes inscrites au registre foncier ainsi que les cédules hypothécaires et lettres de rente émises en série ne seront toutefois ni radiées ni converties en d'autres formes juridiques; elles demeureront inscrites au registre foncier (*al. 1*) et continueront d'être soumises aux règles qui leur sont applicables jusqu'ici (*al. 2*).

2.4 Modification du droit en vigueur

2.4.1 Loi fédérale d'organisation judiciaire

Article 45, lettre b

L'article 45 traite de la recevabilité du recours en réforme s'agissant des affaires pécuniaires, sans égard à la valeur litigieuse et prévoit un tel recours dans les procédures relatives à l'annulation de certains titres. En raison de l'abrogation de la lettre de rente, la référence à la lettre de rente que la lettre b contient doit être supprimée.

2.4.2 **Loi fédérale sur le droit foncier rural**

Article 78, alinéa 3

L'article 78 de la loi fédérale du 4 octobre 1991 sur le droit foncier rural (LDFR)³⁴ traite de l'obligation de rembourser la partie d'un prêt dépassant la charge maximale. En raison de l'abrogation de la lettre de rente, la référence à celle-ci, obsolète, doit être supprimée.

2.4.3 **Code des obligations**

Article 989

Cette disposition contient, en matière de papiers-valeurs, une réserve en faveur des dispositions spéciales relatives à la cédula hypothécaire et à la lettre de rente qui sont au porteur. Compte tenu de l'abrogation de la lettre de rente, la référence à ce dernier titre doit être supprimé.

2.4.4 **Loi sur les fors**

Article 11, al. 2 et 3 (nouveaux)

L'article 11 LFors, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2001, crée une règle de compétence en matière gracieuse et prévoit un for général au domicile ou au siège de la partie requérante. Ce for est parfois contraire au principe de proximité. Les seules exceptions prévues sont celles où la LFors prévoit des fors impératifs, soit aux articles 13, 14, 18, alinéa 2, 30 et 31. En conséquence, ce for du domicile du requérant s'imposera pour toute une série d'interventions de l'autorité, quand bien même il serait fondamentalement inapproprié. Tel est en particulier le cas en matière de droits réels. Le problème se pose, par exemple, pour les décisions judiciaires prises après usucapion extraordinaire d'un droit réel immobilier, l'adoption judiciaire d'un règlement dans la propriété par étages, l'inventaire des biens soumis à usufruit ou les mesures conservatoires que le créancier gagiste peut être autorisé à prendre, le for des choses perdues, les mesures prises par le juge en cas d'extinction des pouvoirs érigés en application de l'article 860 CC.

Pour cette raison, l'*alinéa 2* prévoit, pour les affaires de la juridiction gracieuse qui concernent des immeubles ou des droits sur ceux-ci, que le tribunal compétent est celui où l'immeuble est immatriculé ou devrait l'être, pour autant que la loi ne prévoie rien d'autre.

Pour les biens meubles, l'*alinéa 3* reprend le for général du tribunal du domicile ou du siège du requérant. S'y ajoute un for alternatif au lieu de situation de l'objet.

³⁴ RS 211.412.11

Article 19, alinéa 1, lettre b^{bis} et alinéa 1^{bis} (nouveaux)

Pour l'inscription (y compris à titre provisoire) des hypothèques légales des artisans et des entrepreneurs, le for est actuellement déterminé par les articles 19, alinéa 1, lettre c, et 33 LFors ("autres actions en rapport avec l'immeuble"). Conformément à ces dispositions, le for est alternativement celui du lieu où est situé le registre foncier dans lequel un immeuble est immatriculé ou devrait l'être, et celui du domicile ou du siège du défendeur. Une telle possibilité de choisir le for n'est pas idéale pour l'inscription de l'hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs: un immeuble peut être grevé de droits de gage dont l'inscription est requise en des endroits différents par plusieurs entrepreneurs. Des raisons d'économie de procédure ainsi que la possibilité d'éviter des décisions contradictoires plaident aussi en faveur d'un for unique. L'*alinéa 1, lettre b^{bis}*, prévoit dès lors un for unique au lieu de situation de l'objet, à savoir au lieu où est situé le registre foncier dans lequel un immeuble est immatriculé ou devrait l'être pour les actions en rapport avec des hypothèques légales des artisans et des entrepreneurs. Ce lien avec le registre foncier dans lequel un immeuble est immatriculé est particulièrement avantageux compte tenu du délai extrêmement bref de trois mois à respecter dès la fin des travaux pour faire annoter le gage au registre foncier.

Les fors prévus par la loi sur les fors ne sont impératifs que si cette dernière le prévoit expressément (cf. art. 2, al. 1, LFors). La mise en œuvre d'un for unique pour les actions en rapport avec l'inscription des hypothèques légales des artisans et des entrepreneurs ainsi qu'avec l'inscription d'autres droits réels fondés sur un droit prévu par la loi ne peut être garantie que si celui-ci est impératif; l'*alinéa 1^{bis}* le prévoit expressément.

Article 30, alinéa 3 (nouveau)

Statué en règle générale, l'article 11 LFors fixant le for au tribunal du domicile ou du siège du requérant, se révélait être peu approprié à l'annulation des papiers-valeurs et à l'interdiction de payer, actes spéciaux de la juridiction gracieuse: il a donc été prévu une dérogation pour ces actes à l'article 30 LFors. Pour l'annulation des titres hypothécaires, c'est la règle générale de l'article 11 LFors précité que l'on devrait appliquer. L'article 20 LFors, relatif aux biens meubles et qui prévoit un for au lieu de situation de la chose, n'est pas applicable car il ne vaut qu'en matière contentieuse. Le for général de l'article 11 LFors n'est cependant pas non plus approprié à la procédure d'annulation des titres hypothécaires, d'où la proposition d'ajouter un *alinéa 3* à l'article 30 LFors prévoyant une compétence du tribunal du lieu où l'immeuble est immatriculé au registre foncier pour l'introduction de la procédure d'annulation des titres de gage constitués sous forme de cédule hypothécaire.

2.4.5 Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite

Article 37, alinéa 1

L'article 37 LP est une disposition relative aux définitions des expressions utilisées dans cette loi. La lettre de rente, qui fait partie de la définition de l'hypothèque, à l'alinéa 1, doit être supprimée puisqu'il est prévu de l'abroger.

Article 158, alinéa 2

L'article 158 LP traite du certificat d'insuffisance de gage. En raison de l'abrogation de la lettre de rente, la référence à celle-ci que contient l'alinéa 2 doit être supprimée.

3 Effets

3.1 Effets quant aux finances et au personnel

Les effets de cet avant-projet quant aux finances et au personnel ne peuvent être actuellement chiffrés avec précision. De nouvelles ressources ne seront cependant pas nécessaires. Ainsi, la qualité pour recourir de la Confédération, qui sera étendue aux décisions cantonales rendues sur recours en première instance, est susceptible d'augmenter quelque peu le travail pour le personnel; cette surcharge pourra cependant être assumée de manière interne. L'éventuelle augmentation des dépenses en relation avec les projets informatiques de la Confédération dans le domaine de la tenue du registre foncier (par ex. l'adaptation des modèles de données aux nouvelles dispositions) sera modeste; elle se tiendra ainsi dans le cadre de la planification financière actuelle et future. Dans les cantons où la tenue du registre foncier a lieu au moyen de l'informatique, des adaptations des programmes informatiques au nouveau droit devront également être effectuées. Des bases juridiques plus claires régissant la tenue du registre foncier devraient toutefois compenser l'éventuel effort supplémentaire. Pour le surplus, le projet de loi n'engendre pas de conséquences au niveau des finances ou du personnel pour la Confédération, les cantons et les communes.

3.2 Effets économiques

La nouvelle forme de cédule hypothécaire, soit la cédule hypothécaire de registre, et la disparition des frais découlant de la constitution et de la conservation des titres hypothécaires ainsi que de la procédure d'amortissement en cas de perte du titre seront source d'impulsions positives en faveur de l'économie suisse au regard du montant actuel des crédits garantis par gage immobilier qui dépasse le seuil de 500 milliards de francs (selon la statistique bancaire de la Banque Nationale Suisse).

4 Constitutionnalité

Le projet de loi repose sur l'article 122, alinéa 1 de la Constitution fédérale³⁵ qui confère à la Confédération la compétence de légiférer en matière de droit civil.

³⁵ SR 101

Table des matières

1 Partie générale	4
1.1 Contexte	4
1.1.1 Motifs de la révision	4
1.1.2 Experts	6
1.1.3 Commission consultative en matière de registre foncier	7
1.2 Éléments essentiels de la révision	8
1.2.1 Gages immobiliers	8
1.2.1.1 Cédule hypothécaire	8
1.2.1.2 Hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs	9
1.2.2 Restrictions de la propriété foncière en relation avec les rapports de voisinage	11
1.2.3 Durée et dissolution de la copropriété et de la propriété par étages; réglementation des "communautés forcées"	12
1.2.4 Inscriptions et mentions au registre foncier; extension de l'exigence de la forme authentique	13
1.2.5 Surveillance du registre foncier; procédures de modification et de radiation d'une inscription	15
1.2.6 "Petite propriété" du logement	16
2 Partie spéciale Explications par article	19
2.1 Première partie: De la propriété	19
2.1.1 Titre dix-huitième: Dispositions générales	19
2.1.2 Titre dix-neuvième: De la propriété foncière	20
2.1.2.1 Chapitre premier: De l'objet, de l'acquisition et de la perte de la propriété foncière	20
2.1.2.2 Chapitre II: Des effets de la propriété foncière	22
2.1.2.3 Troisième chapitre: De la propriété par étages	24
2.2 Deuxième partie: Des autres droits réels	26
2.2.1 Titre vingt et unième: Des servitudes et des charges foncières	26
2.2.1.1 Chapitre premier: Des servitudes foncières	26
2.2.1.2 Deuxième chapitre: Des autres servitudes, en particulier de l'usufruit	30
2.2.1.3 Chapitre III: Des charges foncières	36
2.2.2 Titre vingt-deuxième: Du gage immobilier	37
2.2.2.1 Chapitre premier: Dispositions générales	37
2.2.2.2 Chapitre II: De l'hypothèque	40
2.2.2.3 Chapitre III: De la cédule hypothécaire	44
2.2.2.4 Chapitre IV: Des émissions de titres fonciers	56
2.2.3 Titre vingt-cinquième: Du registre foncier	56
2.3 Titre final: De l'entrée en vigueur et de l'application du code civil	63
2.4 Modification du droit en vigueur	63
2.4.1 Loi fédérale d'organisation judiciaire	63
2.4.2 Loi fédérale sur le droit foncier rural	64
2.4.3 Code des obligations	64
2.4.4 Loi sur les fors	64
2.4.5 Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite	66

3 Effets	66
3.1 Effets quant aux finances et au personnel	66
3.2 Effets économiques	66
4 Constitutionnalité	66

Modification du ...

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse

vu le message du Conseil fédéral du ...¹

arrête:

I

1. Le livre quatrième du Code civil² est modifié comme suit:

Art. 647, al. 1

¹ Les copropriétaires peuvent convenir d'un règlement d'utilisation et d'administration dérogeant aux dispositions légales.

Art. 649a, al. 2 (nouveau)

² Ils peuvent être mentionnés au registre foncier.

Art. 650, al. 2

² Le partage peut être exclu par convention pour cinquante ans au plus; s'il s'agit d'immeubles, la convention doit, pour être valable, être reçue en la forme authentique et peut être annotée au registre foncier.

Art. 666a (nouveau)

D. Représenta-
tion par un
curateur

¹ Si le domicile du propriétaire inscrit au registre foncier ou le nom ou le domicile de ses héritiers sont inconnus ou que la personne inscrite au registre foncier en qualité de propriétaire ne soit pas identifiable, l'autorité tutélaire du lieu de situation de l'immeuble peut nommer un curateur représentant le propriétaire ou ses héritiers.

² Sont habilités à requérir la nomination d'un curateur :

1. Toute personne ayant un intérêt digne de protection à cette représentation;
2. Le bureau du registre foncier du lieu de situation de l'immeuble.

¹ FF ...
² RS 210

³ Sont réservées les dispositions relatives à la prescription acquisitive extraordinaire.

Art. 666b (nouveau)

E. Mesures du juge

¹ Si une personne morale ou une corporation inscrites au registre foncier en tant que propriétaire ne dispose plus des organes nécessaires, toute personne ayant un intérêt digne de protection à une représentation ainsi que le bureau du registre foncier du lieu de situation de l'immeuble sont habilités à requérir du juge qu'il prenne les mesures nécessaires.

² Sont réservées les dispositions relatives à la prescription acquisitive extraordinaire.

Art. 675, al. 2

² Un droit de superficie sur un étage d'une construction ne peut être constitué que comme droit de volume.

Art. 679 al. 2 et 3 (nouveaux)

V. Responsabilité

1. En cas d'excès du droit de propriété

² Si l'excès consiste, par le fait d'une construction ou d'un autre ouvrage rattaché au sol, en la perte d'ensoleillement, de lumière ou d'un autre agrément dû à un emplacement, seule l'action en dommages-intérêts peut être intentée après leur édification.

³ La perte de vue du fait de constructions ou d'autres ouvrages rattachés au sol ne constitue pas une immission donnant lieu à indemnisation.

Art. 679a (nouveau)

2. En cas d'exercice licite du droit de propriété

¹ Lorsque, par l'exploitation licite d'un fonds, notamment en y construisant, son propriétaire cause temporairement des nuisances excessives et inévitables entraînant un dommage pour le voisin, celui-ci peut exiger du propriétaire du fonds le versement d'une indemnité équitable.

² Lorsque, en construisant sur son fonds, un propriétaire cause des nuisances excessives pouvant être évitées par une modification du projet de construction, le voisin peut procéder conformément aux dispositions relatives à la responsabilité en cas d'excès du droit de propriété.

Art. 684, note marginale, et al. 2

² Sont interdits en particulier la pollution de l'air, les bruits, les trépidations et la privation de lumière ou d'ensoleillement qui ont un effet dommageable et qui excèdent les limites de la tolérance que se doivent les voisins eu égard à l'usage local, à la situation et à la nature des immeubles.

Art. 691, al. 1 et 3

¹ Le propriétaire d'un fonds est tenu, contre réparation intégrale du dommage, de permettre l'établissement, à travers son fonds, de gaines ou de conduites servant à la desserte d'un autre fonds s'il est impossible ou excessivement coûteux d'exécuter ces raccordements autrement.

³ Ces raccordements sont inscrits comme servitudes au registre foncier aux frais de l'ayant droit, à la requête de ce dernier ou du propriétaire grevé. Ces servitudes sont opposables à un acquéreur de bonne foi, même en l'absence d'inscription.

Art. 712e, al. 1

¹ Outre la délimitation des étages ou parties d'étages, l'acte constitutif doit indiquer, en pour-cent, en pour-mille ou, le cas échéant, en pour-dix-mille de la valeur du bien-fonds ou du droit de superficie, la part que représente chaque étage ou partie d'étage.

Art. 712f, al. 3 et 4 (nouveau)

³ La dissolution peut être exigée par chaque copropriétaire lorsque le bâtiment :

1. Est détruit pour plus de la moitié de sa valeur et qu'une reconstruction n'est plus possible sans constituer une charge difficile à supporter pour le propriétaire;
2. Est soumis à la propriété par étages depuis plus de 50 ans et que, du fait du mauvais état de la construction, il ne peut plus être utilisé conformément à sa destination.

⁴ Les copropriétaires qui entendent maintenir la communauté peuvent éviter la dissolution en désintéressant les autres.

Art. 712q, al. 3 (nouveau)

³ L'administrateur désigné par l'assemblée des copropriétaires ou par le juge peut être mentionné au registre foncier.

Art. 730, al. 2, 2^e phrase (nouvelle)

² ... Elle ne lie l'acquéreur de l'immeuble dominant ou servant que si elle résulte de l'inscription au registre foncier.

Art. 732

2. Acte constitutif

¹ L'acte constitutif d'une servitude foncière n'est valable que s'il a été reçu en la forme authentique.

² La forme écrite suffit pour les servitudes portant sur le passage de conduites ou de gaines servant à la desserte d'un autre fonds.

Art. 740a (nouveau)

5. Pluralité d'ayants droit

¹ Lorsque plusieurs ayants droit participent par une même servitude à une installation commune, les règles de la copropriété sont, sauf convention contraire, applicables par analogie.

² Le droit de sortir de la communauté par renonciation à la servitude peut être exclu pour 30 ans au plus, par une convention passée dans la forme prescrite pour l'acte constitutif de la servitude.

Art. 741, al. 2

² Si ces ouvrages sont également utiles au propriétaire grevé, la charge de l'entretien incombe aux deux parties en proportion de leur intérêt. Une convention dérogeant à ce principe n'oblige l'acquéreur de l'immeuble grevé ou bénéficiaire que si elle résulte des pièces justificatives du registre foncier.

Art. 742, note marginale, et al. 3

III. Transport de la charge

³ *Abrogé*

Art. 743

IV. Épuration des servitudes lors de divisions de fonds

¹ Si un fonds est divisé, les servitudes doivent être épurées pour chaque parcelle.

² Le propriétaire du fonds à diviser indique au registre foncier les servitudes qui doivent être radiées et celles qui doivent être transférées.

³ Lorsqu'il ressort des pièces ou des circonstances qu'une servitude ne concerne pas certaines parcelles, elle doit être radiée sur celles-ci. La procédure est celle de la radiation des inscriptions.

⁴ Dans les autres cas, la servitude est reportée sur toutes les parcelles.

- V. Procédure d'épuration publique
- Art. 744*
- ¹ Lorsque, dans un périmètre déterminé, les relations de fait ou de droit ont changé et que de ce fait un grand nombre de servitudes sont devenues caduques en tout ou en grande partie ou leur assiette incertaine, l'autorité de surveillance du registre foncier peut ordonner l'épuration sur ce périmètre.
- ² Cette mesure est mentionnée aux feuillets des immeubles concernés.
- ³ Les cantons règlent les détails et la procédure. Ils peuvent encourager l'épuration des servitudes ou adopter des dispositions dérogeant au droit fédéral.

- II. Acte juridique
- Art. 779a*
- ¹ L'acte constitutif ou modificateur d'un droit de superficie distinct et permanent n'est valable que s'il a été reçu en la forme authentique.
- ² De même, la rente du droit de superficie et les dispositions contractuelles qui doivent être annotées au registre foncier ne sont valables que si elles ont été reçues en la forme authentique.

- III. Contenu, étendue et annotation
- Art. 779b, note marginale, et al. 2 (nouveau)*
- ² Si les parties le conviennent, d'autres dispositions contractuelles peuvent être annotées au registre foncier.

- Art. 779e*
- Abrogé*

- C.^{bis} Droit de volume
- I. Généralités
- Art. 779m (nouveau)*
- ¹ Le droit de volume donne à l'ayant droit le droit d'utiliser à titre exclusif des parties déterminées d'un bâtiment existant ou à ériger et de les aménager intérieurement.
- ² Sauf disposition légale contraire, les dispositions sur le droit de superficie sont applicables par analogie.

- II. Contenu
- Art. 779n (nouveau)*
- ¹ Le droit de volume a pour objet des locaux isolés ou des locaux formant une unité, qui disposent d'un accès propre ou d'un accès commun et qui sont susceptibles de servir de logements, à des activités commerciales ou à d'autres fins.
- ² Les parties désignées comme impérativement communes par la loi à propos de la propriété par étages ne peuvent être l'objet d'un droit de volume.

³ L'ayant droit est le propriétaire des aménagements qu'il a apportés aux locaux. La propriété de ces aménagements passe également à l'héritier si le droit de volume est transmis par succession ou à l'acquéreur s'il est cédé.

Art. 779o (nouveau)

III. Droits et obligations du propriétaire grevé

¹ Le propriétaire grevé peut percevoir de l'ayant droit une redevance pour l'utilisation du droit de volume. Les dispositions du code des obligations relatives à la fixation du loyer sont applicables par analogie.

² En garantie de ses créances pour l'année courante et pour l'année échue, le propriétaire grevé dispose d'un droit à la constitution d'une hypothèque sur le droit de volume, si celui-ci est immatriculé au registre foncier, ou, dans le cas contraire, d'un droit de rétention sur les biens mobiliers qui se trouvent dans les locaux de l'ayant droit et qui servent soit à leur aménagement soit à l'usage de ceux-ci.

³ Le propriétaire grevé est tenu d'ériger les parties du bâtiment, de poser les installations et d'effectuer les aménagements destinés à l'usage commun, et de les entretenir de façon conforme. Si le propriétaire grevé ne respecte pas ses obligations dans un délai approprié, l'ayant droit peut faire procéder à l'entretien aux frais du propriétaire grevé ou consigner la redevance du droit de volume; dans ce dernier cas, la prétention du propriétaire grevé à la constitution d'une hypothèque sur le droit de volume ou son droit de rétention disparaît.

Art. 779p (nouveau)

IV. Droits et obligations de l'ayant droit

¹ Sauf convention contraire, l'ayant droit peut, pour exercer son droit, utiliser les installations vouées à l'usage commun du bâtiment.

² Il est tenu d'avoir pour les autres habitants et utilisateurs du bâtiment les égards qui leur sont dus. Si le maintien de l'exercice de son droit de volume n'est plus tolérable pour eux, il peut, après sommation écrite, être contraint d'aliéner son droit par décision judiciaire; les dispositions concernant l'exclusion d'un copropriétaire de la communauté sont applicables par analogie.

Art. 779q (nouveau)

V. Mention des conventions

Les conventions portant sur l'exercice, l'exploitation, l'entretien et l'administration des parties communes, et sur les prestations supplémentaires de l'ayant droit (notamment les frais accessoires et les contributions publiques) peuvent être mentionnées au registre foncier si elles ont été passées dans la forme prescrite pour la constitution du droit de volume. Elles sont également valables pour les ayant cause.

VI. Exclusion du droit de préemption légal

Art. 779r (nouveau)

Ni l'ayant droit ni le propriétaire grevé ne dispose d'un droit de préemption légal lorsque le bâtiment ou le droit de volume est aliéné.

Art. 782, al. 3

³ Sous réserve des charges foncières de droit public, les prestations doivent être en corrélation avec l'économie du fonds grevé ou se rattacher aux besoins de l'exploitation du fonds dominant.

2. Charges foncières de droit public

Art. 784

Les dispositions concernant les hypothèques légales créées par les lois cantonales sont applicables par analogie à la constitution des charges foncières de droit public cantonal et à leurs effets à l'égard de tiers de bonne foi.

Art. 785

Abrogé

Art. 787

2. Rachat
a. Droit du créancier de l'exiger

¹ Le créancier peut demander le rachat de la charge foncière lorsqu'une convention l'y autorise et, en outre :

1. Si l'immeuble grevé est divisé et que le créancier n'accepte pas l'assignation de la dette sur les diverses parcelles;
2. Si le propriétaire diminue la valeur de l'immeuble sans offrir de sûretés en échange;
3. S'il n'a pas acquitté ses prestations de trois années consécutives.

² S'il demande le rachat de la charge foncière à cause de la division de l'immeuble, il doit, dans le délai d'un mois après que celle-ci est devenue définitive, résilier la charge foncière avec effet à l'année suivante.

Art. 792, al. 2

² Si l'immeuble grevé est divisé, les propriétaires des diverses parcelles deviennent débiteurs de la charge foncière. Les règles concernant la division des immeubles grevés d'hypothèques sont applicables à l'assignation de la dette sur les diverses parcelles.

Art. 793, al. 1

¹ Le gage immobilier peut être constitué sous la forme d'une hypothèque ou d'une cédula hypothécaire.

Art. 799, al. 2

² L'acte constitutif du gage immobilier n'est valable que s'il est reçu en la forme authentique.

Art. 808, al. 3

³ Les frais lui sont dus par le propriétaire et le remboursement lui est garanti par un droit de gage sur l'immeuble. Ce droit de gage prime toute charge inscrite sur l'immeuble. S'il excède le montant de 1000 francs, ce droit de gage ne peut être opposé aux tiers de bonne foi qui se sont fiés au contenu du registre foncier que s'il y a été inscrit dans les six mois à compter de la fin des mesures.

Art. 810, al. 2

² Toutefois, le créancier est autorisé à prendre des mesures pour parer aux dépréciations ou pour les empêcher. Les frais lui sont garantis par un droit de gage sur l'immeuble même, mais sans que le propriétaire en soit personnellement tenu. Ce droit de gage prime toute charge inscrite sur l'immeuble. S'il excède le montant de 1000 francs, il ne peut être opposé aux tiers de bonne foi qui se sont fiés au contenu du registre foncier que s'il y a été inscrit dans les six mois à compter de la fin des mesures.

Art. 818, al. 1, ch. 3

¹ Le gage immobilier garantit au créancier:

3. Les intérêts de trois années échus au moment de l'ouverture de la faillite ou de la réquisition de vente et ceux qui ont couru depuis la dernière échéance. La cédule hypothécaire garantit au créancier uniquement les intérêts effectivement dus.

Art. 819

4. Garanties pour impenses nécessaires

Les impenses nécessaires que le créancier fait pour la conservation de l'immeuble, notamment en acquittant les primes d'assurance dues par le propriétaire, sont garanties par un droit de gage sur l'immeuble qui est de même rang que la créance garantie par gage du créancier. S'il excède le montant de 1 000 francs, ce droit de gage ne peut être opposé aux tiers de bonne foi qui se sont fiés au contenu du registre foncier que s'il y a été inscrit dans les six mois à compter de l'accomplissement de l'acte en question.

Art. 836

D. Hypothèques légales
I. De droit public cantonal

¹ Lorsque la loi accorde au créancier une prétention à l'établissement d'un gage immobilier, les hypothèques légales créées par les lois cantonales pour des créances dérivant du droit public ou des obliga-

tions générales imposées aux propriétaires ne sont constituées que par leur inscription au registre foncier.

² Si elles sont d'un montant supérieur à 1000 francs, les hypothèques dont les lois cantonales prévoient qu'elles sont valables sans inscription au registre foncier ne peuvent être opposées après le délai d'inscription aux tiers de bonne foi qui se sont fiés au contenu du registre foncier que si elles ont été inscrites au registre dans les six mois à compter de leur exigibilité ou, au plus tard, dans les deux ans à compter de la naissance de la créance.

³ Sont réservées les réglementations cantonales plus restrictives.

Art. 837

II. De droit privé
fédéral
1. Cas

¹ Peuvent requérir l'inscription d'une hypothèque légale:

1. Le vendeur d'un immeuble, sur cet immeuble, en garantie de sa créance;
2. Les cohéritiers et autres indivis, sur les immeubles ayant appartenu à la communauté, en garantie des créances résultant du partage;
3. Les artisans et entrepreneurs employés à la construction ou à la destruction de bâtiments ou d'autres ouvrages, sur l'immeuble pour lequel ils ont fourni directement des matériaux et du travail ou du travail seulement, s'ils ont comme débiteur le propriétaire, le locataire ou le fermier;

² Si le débiteur de leur créance est un locataire ou un fermier, les artisans et entrepreneurs n'ont le droit de requérir l'inscription d'une hypothèque légale que si le propriétaire de l'immeuble a donné son accord à l'exécution des travaux.

³ L'ayant droit ne peut renoncer d'avance à ces hypothèques légales.

Art. 839, al. 3

³ Elle ne peut être requise si le propriétaire fournit des sûretés suffisantes au créancier.

Art. 841a (nouveau)

E. Droit de gage
légal sur une
créance

¹ Les sous-traitants peuvent prétendre, en garantie de leurs créances résultant des matériaux et du travail fournis ou du travail seulement, à la constitution d'un droit de gage sur la créance de celui qui leur a commandé les travaux à l'encontre du cocontractant de ce dernier; les droits de gage des sous-traitants sur la même créance concourent à égalité de rang.

² Le droit de gage naît par la notification d'un avis au débiteur de la créance pouvant faire l'objet de ce droit. La prétention à la constitu-

tion de ce droit de gage doit être exercée au plus tard dans un délai de trois mois dès la fin des travaux.

³ Si un artisan ou un entrepreneur omet de requérir l'inscription provisoire de son droit, chaque sous-traitant est en droit de le faire à sa place.

Titre précédant l'art. 842

Chapitre III: De la cédule hypothécaire

Art. 842

A. Dispositions
générales
I. But; rapport à
la créance de
base

¹ La cédule hypothécaire est une créance garantie par gage immobilier.

² Lorsqu'une cédule hypothécaire est créée en faveur du créancier, la créance qui en résulte coexiste avec la créance à garantir issue du rapport de base entre le créancier et le débiteur.

³ Sous réserve d'une convention particulière, le débiteur, reste, s'agissant de la créance qui résulte de la cédule, libre de faire valoir à l'égard du créancier et de ses successeurs de mauvaise foi les exceptions personnelles issues du rapport de base.

Art. 843

II. Types

La cédule hypothécaire existe sous la forme d'une cédule hypothécaire de registre ou d'une cédule hypothécaire sur papier.

Art. 844

III. Estimation

La législation cantonale peut mettre à la disposition des parties intéressées une estimation officielle des immeubles en vue de la constitution des cédules hypothécaires.

Art. 847

¹ La créance contenue dans la cédule hypothécaire ne peut renvoyer au rapport de base ni comporter de condition ou de contre-prestation.

VI. Créance de
la cédule
hypothécaire et
conventions
accessoires
1. En général

² La cédule hypothécaire peut contenir des conventions accessoires portant sur l'intérêt, l'amortissement et la dénonciation ainsi que d'autres clauses accessoires concernant la créance de la cédule hypothécaire. Il peut alors être renvoyé à une convention séparée.

Art. 848

2. Dénonciation¹ Sauf stipulation contraire, la cédule hypothécaire ne peut être dénoncée, par le créancier ou le débiteur, que six mois à l'avance et pour le terme usuel assigné au paiement des intérêts.

² La législation cantonale peut édicter des dispositions restrictives sur la dénonciation des cédules hypothécaires.

Art. 849

VII. Protection de la bonne foi

La teneur de l'inscription fait règle, pour la créance de la cédule hypothécaire et le droit de gage, à l'égard de toute personne de bonne foi qui s'est fiée au contenu du registre foncier.

Art. 850

VIII. Exceptions du débiteur

¹ Le débiteur ne peut invoquer que les exceptions dérivant de l'inscription au registre foncier ou celles qu'il a personnellement contre le créancier poursuivant. Dans le cas de la cédule hypothécaire sur papier, il peut en outre opposer les exceptions dérivant du titre.

² Lorsque, s'agissant de la créance, la cédule hypothécaire renvoie à des clauses accessoires, y compris celles relatives à l'amortissement, contenues dans des conventions séparées, celles-ci sont opposables aux tiers de bonne foi.

Art. 851

IX. Fondé de pouvoirs

¹ Il est loisible, lors de la création d'une cédule hypothécaire, de constituer un fondé de pouvoirs. Celui-ci est chargé de payer et d'encaisser, de recevoir des communications, de consentir des dégrèvements et de manière générale de sauvegarder, en toute diligence et impartialité, les droits tant du créancier que du débiteur et du propriétaire.

² Le nom du fondé de pouvoirs doit figurer au registre foncier et sur le titre de gage.

³ Si les pouvoirs s'éteignent et que les intéressés ne puissent s'entendre, le juge prend les mesures nécessaires.

Art. 852

X. Lieu de paiement

¹ Si rien d'autre n'est prévu, le débiteur doit effectuer tous les paiements au domicile du créancier.

² Si le créancier n'a pas de domicile connu ou s'il change de domicile d'une manière préjudiciable au débiteur, ce dernier peut se libérer en consignand, à son propre domicile ou au domicile antérieur du créancier, entre les mains de l'autorité compétente.

Art. 853

XI. Modifications

¹ Si des modifications se produisent en faveur du débiteur, notamment qu'il paie un acompte, il a le droit d'exiger du créancier qu'il requière l'inscription des modifications au registre foncier.

² Dans le cas des cédules hypothécaires sur papier, le bureau du registre foncier inscrit les modifications sur le titre.

³ A défaut d'inscription au registre foncier ou sur le titre, les modifications survenues ne sont pas opposables à l'acquéreur de bonne foi de la cédule hypothécaire.

Art. 854

XII. Paiement intégral

Lorsque la dette contenue dans la cédule hypothécaire a été totalement remboursée, le débiteur peut exiger du créancier :

1. S'agissant d'une cédule hypothécaire de registre, qu'il en consente le transfert en son nom;
2. S'agissant d'une cédule hypothécaire sur papier, qu'il lui remette le titre non annulé.

Art. 855

XIII. Extinction
1. A défaut de créancier

¹ S'il n'y a pas de créancier ou si le créancier renonce à son droit de gage, le débiteur a le choix de faire radier l'inscription ou de la laisser subsister au registre foncier.

² Le débiteur peut aussi réemployer la cédule hypothécaire.

Art. 856

2. Radiation

La cédule hypothécaire sur papier ne peut être radiée du registre avant que le titre n'ait été annulé ou annulé judiciairement.

Art. 857

XIV. Transformation du type de la cédule hypothécaire

¹ Le propriétaire du gage, le débiteur et le créancier peuvent demander, dans une déclaration écrite:

1. qu'une cédule hypothécaire de registre soit transformée en une cédule hypothécaire sur papier; la transformation a lieu par la confection du titre de gage et par la modification de l'inscription au registre foncier;
2. qu'une cédule hypothécaire sur papier soit transformée en une cédule hypothécaire de registre; la transformation a lieu par la modification de l'inscription au registre foncier et la cancellation du titre ou une annulation judiciaire.

2 Si le créancier exige du débiteur et du propriétaire du gage la transformation d'une cédule hypothécaire sur papier en une cédule hypothécaire de registre, il en supporte les coûts.

Art. 858

B. Cédule hypothécaire de registre
I. Constitution

1 La cédule hypothécaire de registre est constituée par l'inscription au registre foncier.

2 Elle est inscrite au nom du créancier ou du propriétaire.

3 Elle ne peut être mise en gage.

Art. 859

II. Cession

1 Le transfert de la cédule hypothécaire de registre a lieu par l'inscription du nouveau créancier au registre foncier sur la base d'une déclaration écrite de l'ancien créancier.

2 Le débiteur ne peut exécuter sa prestation avec effet libératoire qu'entre les mains de celui qui, lors du paiement, est inscrit au registre en tant que créancier.

Art. 860

III. Sommaton au créancier de se faire connaître

1 Lorsque le créancier d'une cédule hypothécaire de registre est resté inconnu pendant dix ans et que les intérêts n'ont pas été réclamés durant cette période, le propriétaire de l'immeuble grevé a le droit de s'adresser au juge qui somme publiquement, comme en matière d'absence, le créancier de se faire connaître.

2 Si le créancier ne se fait pas connaître et s'il résulte de l'enquête que, selon toute vraisemblance, la dette n'existe plus, le droit de gage est radié.

Art. 861

C. Cédule hypothécaire sur papier
I. Constitution
1. Inscription

1 Un titre est délivré pour toute cédule hypothécaire sur papier inscrite au registre foncier.

2 La cédule hypothécaire sur papier peut indiquer comme créancier une personne déterminée, le porteur ou le propriétaire lui-même.

3 L'inscription produit ses effets avant la création du titre.

Art. 862

2. Titre de gage

1 La cédule hypothécaire sur papier est dressée par le bureau du registre foncier.

2 Elle n'est valable qu'avec la signature du conservateur du registre foncier. Au surplus, le Conseil fédéral arrête les formes applicables au titre dans une ordonnance.

³ Elle ne peut être délivrée au créancier ou à son représentant qu'avec le consentement exprès du débiteur et du propriétaire de l'immeuble grevé.

Art. 863

II. Protection de la bonne foi quant au titre

¹ La teneur de la cédule hypothécaire dressée en due forme fait règle à l'égard de toute personne qui s'en est rapportée de bonne foi aux énonciations du titre.

² Le registre foncier fait foi lorsque la teneur de la cédule hypothécaire n'est pas conforme à l'inscription ou qu'il n'existe pas d'inscription.

³ L'acquéreur de bonne foi du titre a droit, selon les règles établies pour le registre foncier, à la réparation du dommage qu'il a subi.

Art. 864

III. Droits du créancier
1. Exercice

¹ La créance au porteur ou nominative que constate une cédule hypothécaire ne peut être ni aliénée, ni donnée en gage, ni faire l'objet de quelque autre disposition, si ce n'est au moyen du titre.

² Est réservée la faculté de faire valoir la créance en cas d'annulation judiciaire du titre ou lorsque le titre n'a pas encore été dressé.

Art. 865

2. Transfert

¹ La remise du titre à l'acquéreur est nécessaire pour le transfert de la créance constatée par une cédule hypothécaire.

² Si le titre est nominatif, mention y est faite du transfert opéré et du nom de l'acquéreur.

Art. 866

IV. Annulation
1. En cas de perte

¹ Lorsqu'un titre est perdu ou qu'il a été détruit sans intention d'éteindre la dette, le créancier peut en faire prononcer l'annulation par le juge et demander le paiement ou, si la créance n'est pas encore exigible, la délivrance d'un nouveau titre.

² L'annulation a lieu de la manière prescrite pour les titres au porteur; le délai d'opposition est de six mois.

³ Le débiteur a pareillement le droit de faire prononcer l'annulation d'un titre acquitté qui a disparu.

Art. 867

2. Sommaton au créancier de se faire connaître

¹ Lorsque le créancier d'une cédule hypothécaire sur papier est resté inconnu pendant dix ans et que les intérêts n'ont pas été réclamés durant cette période, le propriétaire de l'immeuble grevé a le droit de

s'adresser au juge qui somme publiquement, comme en matière d'absence, le créancier de se faire connaître.

² Si le créancier ne se fait pas connaître et s'il résulte de l'enquête que, selon toute vraisemblance, la dette n'existe plus, le juge prononce l'annulation du titre et la case hypothécaire devient libre.

Art. 868 à 874

Abrogés

Art. 876 à 883

Abrogés

Art. 955, note marginale

III. Responsabilité

Art. 956

IV. Surveillance administrative

¹ La gestion des bureaux du registre foncier est soumise à une surveillance administrative régulière.

² Les cantons exercent la surveillance. Dans ce but, ils peuvent instituer un inspectorat.

³ La Confédération exerce la haute surveillance.

Art. 956a (nouveau)

V. Recours
1. Compétence de recours

¹ Les décisions du bureau du registre foncier peuvent faire l'objet d'un recours devant l'autorité de surveillance du registre foncier; le retard injustifié à accomplir un acte ou son refus sont des décisions.

² Sont légitimés à recourir:

1. Toute personne atteinte par une décision du bureau du registre foncier et ayant un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée;
2. Contre les décisions des instances de recours cantonales: l'autorité fédérale exerçant la haute surveillance. Les cantons peuvent prévoir que l'autorité de surveillance administrative soit habilitée à recourir contre les décisions de la première instance de recours cantonale.

³ Le recours est exclu lorsque l'inscription, la modification ou la radiation ont déjà été portées au grand livre.

Art. 956b (nouveau)

2. Procédure de recours

¹ Le délai de recours devant l'instance cantonale est de 30 jours.

² Un recours peut être interjeté en tout temps pour déni de justice ou retard injustifié dans l'accomplissement d'un acte.

³ Un recours de droit administratif peut être adressé au Tribunal fédéral contre les décisions prises en dernière instance cantonale.

Art. 957

Abrogé

Art. 961b (nouveau)

3. Mentions

Sont mentionnées au registre foncier, à la requête de l'autorité compétente, l'identité du tuteur ou du conseil légal, et, à la requête d'un héritier ou de l'autorité compétente, l'identité de l'administrateur de la succession, du représentant des héritiers, du liquidateur officiel ou de l'exécuteur testamentaire.

Art. 962

II. Mention de restrictions de droit public à la propriété

¹ La collectivité publique ou la corporation qui accomplit une tâche d'intérêt public est tenue de faire mentionner au registre foncier la restriction de droit public sur un immeuble déterminé qu'elle a décidée et qui a pour effet d'en entraver l'utilisation, de restreindre le pouvoir de disposition du propriétaire sur cet immeuble ou de créer une obligation déterminée à sa charge.

² Si la restriction tombe, la collectivité ou la corporation est tenue de requérir la radiation de sa mention au registre foncier.

³ Les cantons ne peuvent percevoir de frais lors de la radiation de telles mentions.

Art. 976

II. Radiation
1. D'office

Le bureau du registre foncier peut radier d'office une inscription :

1. qui est limitée dans le temps et qui a perdu toute valeur juridique par suite de l'écoulement du délai;
2. qui concerne le titulaire décédé d'un droit incessible et ne passant pas aux héritiers;
3. dont le contenu ne peut pas ou plus concerner le fonds en question, compte tenu de sa localisation;
4. lorsque le fonds dominant ou servant a disparu.

Art. 976a (nouveau)

2. Sur réquisition
a. En général

¹ Lorsqu'une inscription a perdu toute valeur juridique ou qu'elle ne peut concerner l'immeuble en question d'après les pièces justificatives

ou les circonstances, toute personne grevée peut en requérir la radiation.

² Si le bureau du registre foncier tient la requête pour justifiée, il la communique à l'ayant-droit, en l'avisant qu'il procédera à la radiation s'il n'y fait pas opposition dans les 30 jours.

Art. 976b (nouveau)

b. Opposition ¹ Si l'ayant-droit fait opposition, le bureau du registre foncier réexamine la requête en radiation.

² Lorsqu'il conclut, malgré l'opposition, que la requête est bien fondée, le bureau du registre foncier en fait part à l'ayant-droit en l'avisant qu'il procédera à la radiation au grand livre si, dans un délai de trois mois à compter de la communication, il n'introduit pas une action judiciaire constatant que l'inscription n'a pas perdu toute valeur juridique.

³ L'action en réinscription est exclue.

2. Le titre final du Code civil³ est modifié comme suit:

10. Persistance de l'ancienne loi pour les anciens types de droits de gage

Art. 33a (nouveau)

¹ Les lettres de rente ainsi que les cédules hypothécaires et les lettres de rente émises en série restent inscrites au registre foncier.

² Elles restent soumises aux dispositions des articles 847 à 874 et 876 à 883 (dans leur teneur du 10 décembre 1907⁴).

II

Modification du droit en vigueur

Les lois mentionnées ci-après sont modifiées comme suit:

1. Loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943⁵:

Art. 45, let. b

Le recours en réforme est recevable, sans égard à la valeur litigieuse, pour les affaires civiles portant sur un droit de nature pécuniaire:

³ RS 210

⁴ RO 24 245

⁵ RS 173.110

- b. Dans les procédures relatives à l'annulation des cédules hypothécaires (art. 866 et 867 CC), à l'annulation des papiers-valeurs (art. 971 et 972 CO), en particulier des titres nominatifs (art. 977 et disp. trans. art. 9 CO), des titres au porteur (art. 981 à 989 CO), des lettres de change (art. 1072 à 1080 et 1098 CO), des chèques (art. 1143, ch. 19, CO), des titres analogues aux effets de change et autres titres à ordre (art. 1147, 1151 et 1152 CO), ainsi que des polices d'assurance (art. 13 de la loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance⁶) ;

2. Loi fédérale du 4 octobre 1991 sur le droit foncier rural⁷:

Art. 78, al. 3

³ Si le prêt remboursé était garanti par une cédule hypothécaire et que celle-ci ne soit pas utilisée pour garantir un nouveau prêt conformément aux articles 76 et 77, le créancier doit veiller à ce que la somme garantie soit modifiée ou radiée au registre foncier et modifiée de la même façon sur le titre de gage dans la mesure où elle dépasse la charge maximale. Les personnes ou les institutions qui cautionnent le prêt ou prennent ses intérêts en charge et l'autorité qui l'a contrôlé sont habilitées à cet effet à requérir l'office du registre foncier de procéder à la radiation.

3. **Code des obligations⁸:**

Art. 989

Cédule hypothécaire

Sont réservées les dispositions spéciales relatives à la cédule hypothécaire qui est au porteur.

4. **Loi fédérale du 24 mars 2000 sur les fors⁹:**

Art. 11, al. 2 et 3 (nouveaux)

² Si l'affaire concerne des immeubles ou des droits sur ceux-ci, le tribunal compétent est, sauf disposition légale contraire, celui du lieu où l'immeuble est immatriculé ou devrait l'être.

⁶ RS 221.229.1
⁷ RS 211.412.11
⁸ RS 220
⁹ RS 272

³ Si l'affaire concerne des biens mobiliers, le tribunal compétent est celui du domicile ou du siège du requérant ou celui du lieu où l'objet est situé.

Art. 19, al. 1, let. b^{bis}, et 1^{bis} (nouveaux)

¹ Le tribunal du lieu où est situé le registre foncier dans lequel un immeuble est immatriculé ou devrait l'être est compétent pour connaître:

b^{bis}. des actions concernant l'inscription de droits réels restreints fondés sur un droit prévu par la loi;

^{1bis} Dans les cas visés à l'al. 1, let. b^{bis}, le for est impératif.

Art. 30, al. 3 (nouveau)

³ Le tribunal du lieu où l'immeuble est immatriculé est compétent pour annuler un titre de gage constitué sous la forme d'une cédule hypothécaire.

5. Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite¹⁰:

Art. 37, al. 1

¹ L'expression «hypothèque» dans le sens de la présente loi comprend les hypothèques, les cédules hypothécaires, les gages immobiliers de l'ancien droit, les charges foncières, les privilèges spéciaux sur certains immeubles et le gage sur les accessoires d'un immeuble.

Art. 158, al. 2

² Le créancier perdant peut procéder par voie de saisie ou de faillite, suivant la qualité du débiteur, à moins que son droit ne résulte d'une charge foncière. Il est dispensé du commandement de payer s'il agit dans le mois.

III

Référendum et entrée en vigueur

¹ La présente loi est sujette au référendum.

² Le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur.

¹⁰ RS 281.1