



# Directive concernant la novation des créances cédulaires

<b>Classification</b>	Interne, Internet
<b>Statut</b>	Validé
<b>Auteurs</b>	M. A. Alvarez
<b>Destinataires</b>	Collaboratrices/teurs secteur juridique
<b>Pour information</b>	Collaboratrices/teurs de l'office du registre foncier Notaires
<b>Date de création</b>	8 octobre 2019
<b>Entrée en vigueur</b>	14 octobre 2019

## I. Objet

La présente directive a pour objectif de clarifier et faciliter le traitement des réquisitions prévoyant une novation de cédules hypothécaires, en permettant notamment de distinguer les cas réels de novation de cédules hypothécaires des autres cas de novation qui n'intéressent pas l'office du registre foncier (ci-après ORF).

Cette directive se veut concise et axée sur les besoins pratiques de l'ORF.

Pour des explications et des développements théoriques et complémentaires, se référer à la recherche ci-annexée sur la novation de la cédule hypothécaire du 6 mars 2018.

## II. Bases légales

Article 116 du Code des obligations (CO) :

*1 La novation ne se présume point.*

*2 En particulier, la novation ne résulte pas de la souscription d'un engagement de change en raison d'une dette existante, ni de la signature d'un nouveau titre de créance ou d'un nouvel acte de cautionnement; le tout, sauf convention contraire.*

Article 842 du Code civil (CC) :

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

*2 Sauf convention contraire, la créance résultant de la cédule hypothécaire coexiste, le cas échéant, avec la créance à garantir issue du rapport de base entre le créancier et le débiteur.*

*3 Le débiteur reste libre, s'agissant de la créance qui résulte de la cédule, de faire valoir les exceptions personnelles issues du rapport de base à l'égard du créancier et de ses successeurs, s'ils ne sont pas de bonne foi.*

Article 144 alinéa 2 lettre b de l'Ordonnance sur le registre foncier (ORF) :

*2 Le titre de gage est dressé conformément au modèle établi par l'OFRF. Il contient au moins les indications suivantes :*

*b la date de l'inscription du droit de gage et la référence à la pièce justificative.*



### III. La marche à suivre

Il incombe à la/au juriste de déterminer si l'affaire constitue ou non un cas de novation. Pour cela, il est nécessaire de lire l'acte et, le cas échéant, de l'interpréter. **En cas de doute important ou de contradictions manifestes** entre plusieurs clauses contenues dans l'acte, **il convient d'interpeller le notaire** pour qu'il manifeste clairement l'intention des parties quant à la question de la novation de la cédule hypothécaire. Si l'affaire constitue un cas de novation, la/le juriste contrôle que la novation soit indiquée sur la réquisition. A contrario, la/le juriste fait enlever ce terme si elle/il estime qu'il ne s'agit pas d'une novation.

La novation est un nouveau contrat; elle doit donc être traitée comme une création de gage. Les clauses accessoires doivent au besoin être requises (taux d'intérêts maximum, amortissement, dénonciation, etc...) et un nouveau titre est émis (il est indiqué « 1<sup>ère</sup> expédition » sur celui-ci).

La novation implique un changement de rang, mais ce nouveau rang peut être modifié par des conventions contraires.

Le report du droit de profiter des cases libres (pcl) n'est pas automatique.

La manière de taxer n'est pas modifiée, seule une éventuelle augmentation du montant de la cédule étant taxée, étant précisé que le report du pcl n'est pas automatique.

### IV. Les distinctions avec d'autres types de novation

Tout type de créance est susceptible de faire l'objet d'une novation. S'agissant des cédules hypothécaires, il convient de distinguer plusieurs cas de figure.

Une opération comportant une cédule implique souvent l'existence de deux créances : la créance de base et la créance cédulaire (voir notamment l'art. 842 al. 2 CC).

En cas de novation, il convient de déterminer laquelle de ces deux créances est novée.

- Si c'est la **créance de base** (en principe, celle résultant d'un contrat de prêt avec une banque), la novation ne concerne pas l'ORF; elle doit donc être ignorée.
- Si c'est la **créance cédulaire** (résultant de la cédule) qui fait l'objet de la novation, alors la novation doit être traitée par l'ORF.

### V. Exemples de clauses tirées d'actes authentiques et leur interprétation

#### Clauses claires

- **P. j. XXXXX / 2017**, pages 2 et 3 : "La dette primitive résultant de la cédule hypothécaire sur papier au porteur sus-désignée est éteinte par novation, et ladite cédule hypothécaire remplacée, ensuite d'augmentation d'un montant de XXXX, par une nouvelle cédule hypothécaire sur papier au porteur de même nature au capital de XXXX. Ladite cédule, primée par toutes inscriptions antérieures aux présentes, reposera sur la parcelle YYYY".

Voir aussi la **P. j. XXXXX / 2017**, page 4 ; la **P. j. XXXXX / 2017**, page 3 ; la **P. j. XXXX / 2018**, page 3; la **P. j. XXXXX / 2018**, page 3.



- **P. j. XXXX / 2018**, page 3 : "le comparant convient d'éteindre les dettes et obligations incorporées dans les trois cédules hypothécaires sur papier, au porteur, au capital de XXXX, XXXX et XXXX, ci-dessus décrites dans l'exposé préliminaire, par novation au sens de l'article 116 du code des obligations, pour les remplacer, après réunion et augmentation d'un montant de XXXX, par un nouveau titre de même nature".

Voir aussi la **P. j. XXXX / 2018**, page 7; la **P. j. XXXXX / 2018**, page 2.

**La rédaction de ces clauses est claire**; il s'agit d'une véritable novation de cédule hypothécaire.

### **Clauses confuses**

- **P. j. XXXXX / 2017**, pages 6 et 7 : "Les comparants ont convenu de ce qui suit : 1/ D'éteindre la dette totale résultant des deux susdites cédules hypothécaires, par novation au sens de l'article 842 du Code civil suisse, et de les remplacer par deux (2) nouveaux titres de même nature et de même montant, au montant respectif de XXXX et XXXX".

Voir aussi la **P. j. XXXXX / 2017**, page 7 (rédaction similaire).

**La rédaction de cette clause est confuse.** D'un côté, le texte laisse penser qu'il s'agit d'une véritable novation de la cédule hypothécaire. D'un autre côté, la référence à l'art. 842 CC laisse penser que ce n'est pas la cédule qui fait l'objet de la novation, mais la créance de base (celle résultant du contrat de prêt). Cette contradiction instaure le doute quant à la volonté des parties de procéder à la novation de la cédule hypothécaire. Il faudrait donc interpeler le notaire sur ce point et mettre la P. j. en communication, le cas échéant.

## **VI. Annexe**

- Recherche sur la novation de la cédule hypothécaire, du 6 mars 2019

## **VIII. Bibliographie sommaire et jurisprudence**

ENGEL Pierre, Traité des obligations, 2<sup>ème</sup> éd., Berne, 1997, pages 768 et 770

FOËX Bénédicte, Les actes de disposition sur les cédules hypothécaires, *in* Les gages immobiliers : constitution volontaire et réalisation forcée (Hottelier Michel/Foëx Bénédicte, édit.), Genève, 1999, pages 113, 114 et 146

PIOTET Denis, Commentaire de l'art. 116 numéro de paragraphe 6, *in* Commentaire romand du Code des obligations, tome I, 2<sup>ème</sup> éd., Bâle, 2012

STEINAUER Paul-Henri, La cédule hypothécaire : les obligations foncières : commentaire des articles 842-865 et 875 CC, Berne, 2016, pages 2, 40 (voir aussi les références citées en note de bas de page 85), 42, 53 ss, 437 ss, 438, 512

STEINAUER Paul-Henri, La modification des cédules hypothécaires, *in* Revue Suisse du notariat et du registre foncier (RNR) 2018, vol. 1 (janvier), pages 2, 3 ss, 13 (et note de bas de page 53) et 14

STEINAUER Paul-Henri, Les droits réels, tome III, 4<sup>ème</sup> éd., Berne, 2012, numéros de paragraphe 2958a, 2958b, 3031 à 3034c et 3161d



STEINAUER Paul-Henri, Les nouvelles dispositions générales sur les cédules hypothécaires, *in* Les servitudes et les cédules hypothécaires à la lumière des nouvelles dispositions du Code civil (Schmid Jürg, édit.), Zurich, 2012, pages 272, 273, 276, 277 et 283

ATF 140 III 36/39 c. 4

ATF 126 III 375/381 c. 2.e/bb

ATF 114 II 258, SJ 1988 I 545/548

ATF 66 II 151/155 à 157, JdT 1941 I 98/101 à 103

ATF 64 II 284/287, JdT 1939 I 99/102 ss

TF 4A\_542/2012 c. 2.6, du 24 janvier 2013 (non publié au recueil des ATF)

## IX. Entrée en vigueur

La présente directive ainsi que ses modifications entrent en vigueur le 14 octobre 2019.

**Dispositions transitoires :** s'agissant des pièces justificatives déposées et non encore validées avant la date d'entrée en vigueur de la présente directive, les collaboratrices/teurs du report et de la validation interpellent la/le juriste qui a examiné la pièce justificative pour déterminer son traitement.