

Pour adresse:

**Bureau du registre foncier
du Jura bernois**

Rue de la Préfecture 2
2608 Courtelary

Téléphone: 031 / 635 96 60
Télécopie: 031 / 635 96 70
Courriel: brf.jb@jgk.be.ch

Ostermundigen, le 7 octobre 2014

**Directives
relatives à l'inscription d'hypothèques légales directes bénéficiant
d'un privilège de rang**



Le directoire des bureaux du registre foncier du canton de Berne,

- vu l'article 124 de la loi du 28 mai 1911 sur l'introduction du Code civil suisse (LiCCS)¹,
- les articles 1, 2, 9, alinéas 1, lettres b et d et 2 de l'ordonnance du 9 septembre 2009 sur l'organisation et le pilotage de l'administration décentralisée de la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques (OOPAD)²,
- désireux de veiller à une application uniforme du droit par les bureaux du registre foncier,

édicte les directives suivantes à l'intention des bureaux du registre foncier du canton de Berne:

1. Contexte

1.1. La modification de la loi du 2 septembre 2013 concernant les impôts sur les mutations (LIMu), acceptée en votation populaire le 18 mai 2014³, introduit un allègement fiscal en cas d'acquisition d'un logement destiné à l'usage personnel du ou de la propriétaire. Ainsi, à compter du 1^{er} janvier 2015, l'acquéreur ou l'acquéreuse d'un immeuble peut demander une exonération de l'impôt sur les mutations pour les 800 000 premiers francs de la contre-prestation convenue

¹ RSB 211.1

² RSB 152.322.1

³ Nouvelle teneur dans le ROB 14-55, ci-après nLIMu.

pour l'acquisition s'il ou si elle entend faire de l'immeuble son domicile principal pendant au moins deux ans. Il ou elle dispose alors, à compter de l'acquisition, d'un délai d'un an pour élire son domicile principal dans le bâtiment prévu si celui-ci existe déjà ou de deux ans si le bâtiment est à construire⁴.

- 1.2. Le paiement de l'impôt sur la mutation fait l'objet d'un sursis pour le délai précité⁵. Cet impôt est garanti par une hypothèque légale qui prime tous les autres droits de gage⁶. Une hypothèque légale existe certes indépendamment de toute inscription au registre foncier⁷; elle doit cependant être inscrite au registre foncier avant l'expiration d'un délai déterminé, ce qui permet d'une part d'éviter qu'elle ne s'éteigne et d'autre part de l'opposer aux tiers de bonne foi⁸. Le délai en question est moins long que celui du sursis au paiement de l'impôt sur la mutation.
- 1.3. Désormais, l'hypothèque légale au sens de l'article 109, lettre *d* LiCCS doit par conséquent être inscrite au registre foncier lors de toute réquisition d'inscription d'une affaire assortie d'une demande de sursis au paiement de l'impôt sur la mutation⁹ en cas d'admission de cette demande par le bureau du registre foncier. Le nombre des hypothèques légales inscrites au registre foncier va donc sensiblement augmenter.
- 1.4. Dans ce contexte, le directoire des bureaux du registre foncier s'est vu amené à réexaminer la pratique en matière d'inscription de toutes les hypothèques légales directes bénéficiant d'un privilège de rang et d'édicter les présentes directives à ce sujet.

2. Champ d'application des directives

- 2.1. Les présentes directives ne s'appliquent qu'aux *hypothèques légales directes bénéficiant d'un privilège de rang*. On entend par «directes» que ces hypothèques existent même sans inscription au registre foncier, indépendamment de la nécessité de les y inscrire dans un délai déterminé afin de garantir certains effets juridiques¹⁰. Le «privilège de rang» signifie que les hypothèques en question priment tous les autres droits de gage, en particulier conventionnels. A cet égard, une hiérarchie peut tout à fait s'établir entre plusieurs hypothèques légales directes bénéficiant d'un privilège de rang¹¹.
- 2.2. Au vu du champ d'application précisé ci-dessus, les présentes directives portent sur les droits de gage suivants:

⁴ Articles 11a et 11b nLIMu

⁵ Article 11a, alinéa 3 nLIMu

⁶ Article 109, lettre *d* en relation avec l'article 109e, alinéa 1 LiCCS

⁷ Article 109 LiCCS, phrase introductive

⁸ Article 109d LiCCS

⁹ Article 17, alinéa 2 nLIMu

¹⁰ Article 836, alinéa 2 CCS, article 109d LiCCS

¹¹ Ainsi, un droit de gage garantissant le paiement de l'impôt sur la mutation au sens de l'article 109, lettre *d* LiCCS est privilégié, par exemple, par rapport au droit de gage servant à garantir les créances de primes de l'assurance immobilière au sens de l'article 109b, lettre *a* LiCCS (art. 109e, al. 1 LiCCS). Tous deux priment toutefois les droits de gage conventionnels (art. 109e, al. 2 LiCCS). Il est par ailleurs renvoyé au chiffre 4.2 des présentes directives.

Au niveau fédéral

- Article 808, alinéa 3 CCS
- Article 810, alinéa 2 CCS
- Article 819, alinéa 1 CCS

Au niveau cantonal (sur la base de l'art. 836 CCS)

- Article 109 LiCCS
- Article 109a LiCCS
- Article 109b LiCCS

2.3. Les présentes directives ne s'appliquent pas, en particulier, à l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs¹² au sens des articles 839 ss CCS, à l'hypothèque légale du vendeur et des cohéritiers au sens de l'article 837, chiffres 1 et 2 CCS, à l'hypothèque destinée à garantir, dans le cas de la propriété par étages, le droit de la communauté aux contributions des propriétaires d'étages au sens de l'article 712i CCS, ni à l'hypothèque destinée à garantir la rente du droit de superficie au sens des articles 779i ss CCS. De même, le champ d'application des présentes directives ne s'étend pas à l'hypothèque légale prévue à l'article 109c LiCCS qui, à teneur de l'article 109e LiCCS, ne bénéficie d'aucun privilège de rang. Tous les droits de gage précités sont régis par les principes usuels du droit du registre foncier concernant le rang et le montant du droit de gage antérieur.

2.4. Le droit de gage en cas d'améliorations du sol régi par les articles 820 et 821 CCS a un statut particulier. Il s'agit en effet d'un droit de gage conventionnel bénéficiant d'un privilège de rang¹³, pour lequel l'indication du rang est remplacée par l'abréviation «a. s.» (art. 119, al. 1 ORF). Les présentes directives peuvent être appliquées par analogie à ce droit de gage.

2.5. Lorsqu'il est question ci-après d'hypothèques légales, seules sont visées, sauf indication contraire, celles qui entrent dans le champ d'application des présentes directives.

3. Inscription et rang des hypothèques légales directes bénéficiant d'un privilège de rang

3.1. Toute décision accordant un sursis au paiement de l'impôt sur la mutation suite à l'acquisition d'un logement destiné à l'usage personnel du ou de la propriétaire ordonne simultanément la constitution d'une hypothèque légale servant à garantir le paiement de l'impôt au sens de l'article 109, lettre d LiCCS. Cette hypothèque est immédiatement inscrite au grand livre, en même temps que l'acquisition de la propriété. La décision y relative doit retirer l'effet suspensif à un éventuel recours à son encontre. S'agissant de l'inscription des autres hypothèques légales, il est renvoyé au *manuel de la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques concernant les relations avec les bureaux du registre foncier et la tenue du registre* (ci-après: manuel de la JCE).

¹² Le privilège prévu à l'article 841 CCS n'est pas un privilège de rang au sens précité.

¹³ Cf. Bernhard Trauffer / Christina Schmid-Tschirren in: Basler Kommentar, ZGB II, 4^e édition, Bâle 2011, n. 3 ad article 820 CCS.

- 3.2. Les hypothèques légales sont inscrites au grand livre avec l'indication de la case hypothécaire conformément à l'article 118, alinéa 3 ORF. Cette case porte toujours le numéro zéro, ce qui met en évidence le privilège de rang dont jouit l'hypothèque légale. Une telle solution permet aux notaires de déterminer la case hypothécaire en faisant abstraction des hypothèques légales lors de la rédaction de leurs actes. On évite ainsi des contestations portant sur l'indication du rang.
- 3.3. Les hypothèques légales inscrites dans la case zéro sont prises en compte dans le calcul du montant du droit de gage antérieur aux autres droits de gage. Si le ou la notaire mentionne le montant du droit de gage antérieur dans les pièces justificatives accompagnant la réquisition d'inscription – ce qui ne serait pas nécessaire en vertu de la jurisprudence du Tribunal fédéral¹⁴ – et que l'hypothèque légale n'est pas prise en considération, le montant du droit de gage indiqué est inférieur (à raison du montant de l'hypothèque légale) à ce qu'il devrait être. Dans ce cas uniquement, les bureaux du registre foncier renoncent à contester l'exactitude du montant du droit de gage antérieur, contrairement à ce que prévoit le chiffre 5.2.1.4 du manuel de la JCE. C'est toutefois le montant du droit de gage correct, tenant compte de celui de l'hypothèque légale, qui figurera sur le titre si une nouvelle cédule hypothécaire sur papier doit être établie. En tout état de cause, les cédules hypothécaires existantes ne sont nouvellement établies qu'à la demande des créanciers et sur présentation du titre.
- 3.4. En cas d'acquisition en copropriété, l'hypothèque légale doit, dans la mesure du possible, être inscrite comme grevant la chose en soi, et non la part de copropriété. Cette dernière n'est grevée de l'hypothèque légale que si elle seule fait l'objet de l'acquisition et qu'il n'est pas possible de constituer une hypothèque légale pour la chose du fait que, par exemple, certains copropriétaires ne sont pas parties à l'acquisition. Le cas échéant, des feuillets distincts doivent être constitués.
- 3.5. En cas d'acquisition en propriété commune, l'hypothèque légale doit toujours être inscrite comme grevant la chose en soi, à moins que l'objet acquis ne soit une part de copropriété.
- 3.6. L'inscription d'une hypothèque légale donne lieu, en application des articles 969, alinéa 1 CCS et 118, alinéa 4 ORF, à un avis aux propriétaires fonciers et à tous les bénéficiaires de droits de gage immobilier postérieurs à l'hypothèque légale en question (ou de même rang que celle-ci).

4. Droit transitoire et parité de rang dans la case zéro

- 4.1. Toutes les hypothèques légales bénéficiant d'un privilège de rang dont l'inscription a été requise avant le 1^{er} janvier 2015 ont été inscrites au registre foncier dans la première case libre. Si, lors du traitement d'une affaire, le bureau du registre foncier tombe sur de tels droits de gage, il peut les déplacer d'office dans la case zéro.

¹⁴ Cf. RNRF 1991, p. 372 = ATF 116 II 291, n° 51 (italien) = Pra 80, p. 722 ss, n° 160; cf. en outre Friedrich, Der Rang der Grundstücksrechte, RNRF 1977, p. 346.

- 4.2. En présence de plusieurs hypothèques légales inscrites dans la case zéro, il convient d'ajouter, à la rubrique des observations, la précision suivante: «Le privilège des hypothèques légales *inscrites dans la case zéro* est régi par l'article 109e LiCCS.»¹⁵.

Le directeur des bureaux du registre foncier



Thomas Cueni, président e. r.

¹⁵ La législation cantonale peut faire précéder les droits de gage privilégiés selon la législation fédérale par ses propres droits de gage privilégiés (cf. en substance Josef Hostettler / Christoph Turnherr in: Basler-Kommentar, ZGB II, 4^e édition, Bâle 2011, n. 26 ad article 836 CCS, avec d'autres renvois), de sorte que l'article 109e LiCCS s'applique également aux rapports de rang entre les hypothèques légales fédérales d'une part et cantonales d'autre part. Il en va de même dans le cas particulier du droit de gage prévu à l'article 820 CCS (Bernhard Trauffer / Christina Schmid-Tschirren in: Basler-Kommentar, ZGB II, 4^e édition, Bâle 2011, n. 10 ad article 820 CCS).