

Directive complétant

l'Instruction aux autorités du registre foncier sur la mention d'une restriction du droit d'aliéner et sa radiation selon la LPP de décembre 1994

Depuis la publication de notre Instruction du 29 décembre 1994, la pratique a fait surgir de nouveaux problèmes; en outre, des incertitudes subsistent quant à l'application de la mention de la restriction du droit d'aliéner. C'est pourquoi nous complétons l'instruction ou directive mentionnée de la manière suivante.

1. Objectif du législateur

En révisant la LPP, le législateur a clairement voulu "*alléger financièrement l'accession des personnes assurées dans le 2e pilier à la propriété d'un logement pour leurs propres besoins*" (FF 1992 VI p. 238). Dès lors il ne faut pas que des dépenses administratives et un formalisme inutiles de la part des offices du registre foncier viennent entraver la mise en oeuvre de cet objectif légal. Le législateur a sciemment renoncé à faire garantir le *versement anticipé lui-même* par un droit de gage et il a choisi la voie de la *mention, plus simple administrativement et meilleur marché*.

2. Remarques concernant la réquisition de mention

- Comme il ne s'agit pas d'un droit de gage, la réquisition ne doit indiquer *ni le montant du versement anticipé ni sa date*. Seule l'institution de prévoyance examine si et, le cas échéant, dans quelle mesure un versement anticipé peut être fait, et si ce versement est utilisé conformément aux objectifs légaux. En plus de cet examen matériel, elle a aussi pour tâche de renseigner les intéressés sur les avantages et les inconvénients du versement anticipé (conséquences fiscales, conclusion d'une assurance complémentaire, etc.). Le registre foncier n'a qu'un *devoir d'examen formel et limité*.

- Il n'y a pas lieu d'examiner le *droit de signature dans les rapports internes* de l'institution de prévoyance qui requiert la mention (cf. ch. 2.66 de notre Instruction).
- La *signature* de l'assuré propriétaire qui demande le versement anticipé n'a *pas besoin d'être légalisée*; le risque d'abus ou de dommages en résultant est en effet très faible.
- L'utilisation d'une *formule n'est pas obligatoire*; la réquisition n'a donc pas besoin, le cas échéant, d'être présentée sur la formule de mention mise à la disposition des intéressés par l'office du registre foncier. Il suffit que les données nécessaires à la réquisition (cf. ch. 2.6 de notre Instruction) soient présentées clairement et distinctement.
- La *réquisition* ne doit *pas être désignée expressément comme telle*. Il suffit de demander la mention de la restriction du droit d'aliéner selon la LPP par un texte approprié.
- Si l'immeuble est en propriété commune, il n'y a lieu de mentionner la restriction du droit d'aliéner que s'il s'agit d'une *propriété commune entre conjoints* (cf. ch. 2.5 de notre Instruction). Les rapports de droit fondant la communauté (société simple, régime matrimonial) ne sont pas déterminants. Il convient de rejeter la réquisition dans les autres cas de propriété commune (y compris l'indivision selon l'art. 336 CC). Les *concubins* doivent constituer une *copropriété* pour permettre la mention de la restriction du droit d'aliéner sur la part de copropriété de l'assuré. Par ailleurs, la mention de la restriction du droit d'aliéner n'empêche pas l'inscription ultérieure d'une succession (constitution de la propriété commune entre personnes qui ne sont pas mariées entre elles).
- Le conservateur du registre foncier mentionne la restriction du droit d'aliéner par le *mot-clé* de son choix (cf. ch. 2.7 de notre Instruction), indépendamment de la formulation utilisée par l'institution de prévoyance. Le nom de l'institution de prévoyance n'est pas mentionné. Il n'y a *pas d'avis* au sens de l'article 969 CC aux créanciers gagistes, car il ne s'agit pas d'une décision du registre foncier.

3. Institutions de libre passage

Les réquisitions produites par les banques soulèvent un problème particulier.

Comme "institutions de prévoyance" au sens de la LPP on entend:

- Toutes les institutions qui sont inscrites dans le registre de la prévoyance professionnelle.
- Toutes les fondations de prévoyance en faveur du personnel qui promettent des prestations fixées par voie réglementaire.
- Toutes les institutions auprès desquelles peuvent être constitués des polices ou des comptes de libre passage (c'est-à-dire sociétés d'assurances sur la vie ou fondations de libre passage des banques).
(Cf. art. 30a LPP).

Ainsi faut-il aussi mentionner une restriction du droit d'aliéner selon la LPP dans les cas où les fonds employés pour l'encouragement à la propriété du logement proviennent des *institutions de libre passage*. S'il s'agit de versements provenant de *comptes de libre passage*, ce n'est pas la banque comme telle, mais sa *fondation de libre passage* qui doit requérir la mention de la restriction du droit d'aliéner selon la LPP. Cela signifie que le conservateur doit rejeter la réquisition d'une banque qui n'agit pas au nom de la fondation de libre passage.

Toutefois, il existe aujourd'hui des banques cantonales qui gèrent des comptes de libre passage sans passer par une fondation. Mais il s'agit d'une situation de droit transitoire puisque ces institutions sont tenues de placer ces comptes dans une fondation jusqu'à la fin de 1995 au plus tard. En conséquence l'office du registre foncier doit trancher de cas en cas.

4. Remboursement

Si le versement anticipé est utilisé pour *rembourser des dettes hypothécaires*, ces remboursements peuvent être portés sur le titre, à *la demande écrite du débiteur* (cela signifie que le registre foncier ne doit agir que s'il y a une demande correspondante), et inscrits dans la rubrique des observations relatives aux droits de gage (art. 874 CC et art. 67 ORF).

5. Remarque concernant la radiation de la mention

Au chiffre 3.2 de notre Instruction de décembre 1994, il est précisé que, dans le cas prévu à l'article 30e, 3e alinéa, lettre a, LPP, la preuve que les conditions de la radiation sont remplies peut aussi être apportée par tout acte probant. Cette preuve est également rapportée lorsque l'institution de prévoyance fait par écrit une déclaration correspondante ou qu'elle ressort du règlement de l'institution de prévoyance.

OFFICE FEDERAL DE LA
JUSTICE

Office chargé du droit du registre
foncier et du droit foncier

Le Chef:

M. Müller

28.2.95/ORF/SCH/MUE (trad. FD)