

Olivier Dind

INSPECTEUR DU REGISTRE FONCIER VAUDOIS

REPRODUCTION AUTORISEE AVEC L'INDICATION DE LA SOURCE

0 - PREAMBULE

La réglementation du registre foncier est principalement basée sur le droit fédéral : Titre 25 du Code civil (CC) et l'Ordonnance fédérale du 22 février 1910 (ORF). Il faut y ajouter le droit cantonal en la matière, généralement les lois d'application du Code civil et les lois spécifiques sur le registre foncier (voir Steinauer, *"Les Droits réels"*, Tome premier, 3^e éd. p. 149).

Ce cours expose les principes et mécanismes généraux, issus du droit fédéral, que l'on retrouve dans les divers cantons romands, même s'ils peuvent être représentés sous des formes différentes : "papier" ou "informatique" (voir annexe 1).

I - INTRODUCTION AU REGISTRE FONCIER FEDERAL

Le 1^{er} janvier 1912 entrain en vigueur le Code civil suisse du 10 décembre 1907. L'unification du droit civil signifiait non seulement l'abrogation des lois civiles des cantons, mais aussi l'élaboration de dispositions fédérales transitoires pour permettre la mise en place de la nouvelle législation.

L'un des plus profonds changements apportés fut, sans conteste, d'unifier le système de publicité foncière en consacrant l'institution du registre foncier des art. 942 à 977 CC.

1. Le système du registre foncier

Ce système, retenu par le législateur fédéral pour assurer la publicité foncière, repose sur l'idée que c'est en principe l'inscription dans un registre public (tenu précisément par les organes du registre foncier) qui opère le transfert de la propriété ou la constitution d'un droit réel limité.

Ce système existait déjà sous une forme pleinement élaborée dans les Cantons de Soleure, Bâle-Ville et Vaud. On en rencontrait des éléments dans les Cantons des Grisons, de Glaris, dans les demi-cantons d'Obwald et de Nidwald et, sous une forme plus développée, dans le Canton de Schwytz.

Les droits cantonaux connaissaient encore deux autres systèmes destinés à assurer la publicité foncière.

2. Le système français de la transcription

Selon ce système, le contrat passé entre les parties dans les formes voulues transfère à lui seul la propriété ou crée le droit réel limité. L'acte est transcrit – sans examen préalable – dans un registre, afin de constituer la preuve de l'acquisition intervenue.

Le système de la transcription s'appliquait, outre dans divers districts de l'ex-Jura bernois, dans les Cantons de Genève, du Valais, de Fribourg et de Neuchâtel, avec diverses variantes. Le Tessin connaissait la transcription pour les hypothèques seulement.

3. Le système de l'homologation

Dans ce système, le contrat d'acquisition doit être soumis par les parties à une autorité aux fins d'homologation (examen de l'acte) ; celle-ci a pour effet de créer ou de transférer le droit réel.

Le régime de l'homologation était en vigueur dans les Cantons de Berne, de Lucerne, d'Argovie, de Zurich, de Schaffhouse, de Zoug, des deux Appenzell, de Thurgovie, de Bâle-Campagne, d'Uri et enfin – pour ce qui concerne les droits de gage – dans ceux de Glaris et d'Unterwald.

Le législateur a donné la préférence au système du registre foncier parce que ce système présente les avantages d'assurer la sécurité des droits réels immobiliers et de permettre à chacun de se renseigner facilement et rapidement sur l'état des droits en relation avec les immeubles.

Concrètement, l'introduction du registre foncier fédéral consiste à réunir pour un même immeuble les droits et les charges qui le concernent. C'est la fonction principale du feuillet fédéral qui doit donner une image complète et exacte de tous les rapports juridiques inhérents à un immeuble. Une telle opération suppose que les droits constitués avant 1912 (inscrits ou non sur les registres cantonaux) soient contrôlés avant d'être inscrits sur le feuillet fédéral. Cette procédure d'épuration fait l'objet des art. 43 à 45 titre final du Code civil. Les cantons en ont précisé les modalités dans leur loi d'application ou d'introduction du Code civil.

Ainsi, l'établissement du registre foncier fédéral est l'occasion d'une épuration des droits relatifs aux immeubles : d'entente avec les intéressés, le conservateur cherche à clarifier la formulation des inscriptions, à éliminer les droits qui n'auraient plus de portée, à inscrire les droits qui ne l'auraient pas été. Bien que le Code civil soit en vigueur depuis 80 ans, de nombreux cantons sont encore concernés par cette procédure (voir annexe 2).

II - GENERALITES

Le registre foncier est un service public chargé de donner l'état de droit sur les immeubles (voir art. 942 CC).

Les droits révélés par cette institution sont des droits privés, des droits réels concernant des choses immobilières. Un régime de faveur a été également accordé à certains droits personnels dont l'annotation au registre foncier est prévue expressément par la loi, qui obtiennent par là un effet quasi-réel.

Le droit public n'est en principe pas révélé par le registre foncier, sauf quelques exceptions prévues au chapitre des mentions de droit public. Pour connaître par exemple les possibilités de bâtir une parcelle, il convient de consulter les plans d'extension et les règlements relatifs à la police des constructions.

Le registre foncier est l'institution suisse de publicité foncière. L'histoire en a connu d'autres : l'acte devant témoins, l'acte authentique notarié, le dépôt ou homologation ou encore la transcription dans un registre officiel ; tous ces moyens apportaient une présomption d'exactitude du document issu de la procédure mise en œuvre. Le moyen le plus évolué est celui de l'inscription des actes dans un registre unique et tenu officiellement, en tant que condition sine qua non de l'existence même du droit immobilier.

Aucun titre de propriété n'est délivré en Suisse car un tel document n'est pas nécessaire, contrairement à la pratique de bien d'autres pays. Le propriétaire établit sa qualité d'ayant droit en prouvant son identité par une pièce d'état civil justifiant la correspondance avec le nom porté au registre foncier.

III - ELEMENTS CONSTITUTIFS DU REGISTRE FONCIER

1. Le registre foncier comprend (art. 942 al. 2 CC) :

- **Les documents principaux**
 - le journal
 - le grand livre (actuellement fiches-feuillets)
 - le plan cadastral
 - les pièces justificatives (collection des actes et annexes)
- **Les registres accessoires (art. 108 ORF) :**
 - le registre des propriétaires
 - le registre des créanciers

Cette terminologie est utilisée dans le domaine professionnel, quelle que soit la présentation du document. L'appellation de grand livre ou de feuillet subsiste même après leur saisie informatique.

Sont immatriculés comme **immeubles** au registre foncier (art. 943 CC) :

- **Les biens-fonds** ou parcelles (définition art. 1 ORF)
- **Les droits distincts et permanents(DDP)** de superficie ou de source (art. 7 ORF)
- **Les mines et les concessions hydrauliques** (art. 8 et 10 ORF)
- **Les parts de copropriété d'un immeuble**, spécialement les lots de **propriété par étages**, (PPE) (dès 1965, ensuite de modification du Code civil)

L'immatriculation consiste en :

- pour un bien-fonds : tracé sur le plan cadastral et ouverture d'un feuillet avec, en plus, l'inscription au rôle des biens-fonds pour les cantons qui n'ont pas l'état descriptif au feuillet (art. 2 et 4 ORF). Dès 1995, possibilité de saisir par informatique les données de la mensuration officielle ;
- pour les autres objets : ouverture d'un feuillet, art. 7 et 9 ORF pour les DDP ; art. 8 ORF pour les concessions, 10 ORF pour les mines et 10a ORF pour les parts de copropriété, ordinaire ou par étages, sur un immeuble.

Bien que les art. 952 CC et 6 ORF prévoient la faculté d'immatriculer un immeuble dans plusieurs arrondissements, dans le Canton de Vaud par exemple, chaque portion est immatriculée comme un immeuble indépendant, cela pour des raisons de simplification.

2. Les différentes rubriques du feuillet

Un feuillet fédéral renseigne sur les éléments suivants :

- a) l'état descriptif
- b) la propriété
- c) les gages
- d) les annotations
- e) les mentions
- f) les servitudes et les charges foncières

a) L'état descriptif

L'état descriptif indique, pour l'essentiel, la situation et la surface de l'immeuble, le genre des cultures et les bâtiments qui s'y trouvent. Les données descriptives (à l'exception de celles qui fixent les limites mêmes du fonds) ne produisent pas les effets du registre foncier prévus aux art. 971 à 974 CC.

Lorsque les données descriptives sont accessibles par voie de connexion informatique (notamment avec une banque de données cadastrales), le conservateur n'a pas besoin de saisir à nouveau ces données (art. 4 ORF).

b) La propriété

Les propriétaires peuvent être des:

- personnes physiques
- personnes morales
- communautés de personnes, soit
 - . communauté de biens résultant d'un régime matrimonial
 - . indivision de famille
 - . communauté héréditaire (hoirie)
 - . société simple
 - . société en nom collectif
 - . société en commandite

c) Les gages

Un gage immobilier peut être constitué sous forme d'**hypothèque**, de **cédule hypothécaire** (au porteur ou nominative) ou de **lettre de rente** (art. 793 CC). En pratique toutefois dans les cantons romands, la lettre de rente n'a qu'une existence purement formelle.

Un gage immobilier peut grever plusieurs immeubles lorsque ceux-ci appartiennent au même propriétaire, ou à des personnes différentes mais codébitrices solidaires de la créance garantie par le gage (art. 798 al. 1 CC).

On parle de **gage collectif** dans l'hypothèse où les immeubles répondent chacun pour l'entier de la créance, et de **gage réparti** lorsque chaque immeuble est grevé pour une part déterminée de celle-ci. La combinaison de ces deux formes aboutit à la création d'un gage collectif-réparti.

d) Les annotations

L'annotation est une écriture donnant un effet renforcé à un droit autre qu'un droit réel. Le droit annoté prend alors rang parmi les droits réels ; il devient opposable à toute personne qui acquiert ultérieurement un droit sur l'immeuble.

Dans l'intérêt de la clarté du registre foncier, qui perdrait une grande partie de son efficacité si une variété infinie de droits pouvaient y être indiqués, la loi n'autorise qu'un certain nombre d'annotations. Autrement dit, pour qu'un droit puisse être annoté, il faut que cela soit expressément prévu dans la loi.

Les art. 959 à 961 CC distinguent 3 espèces d'annotations :

Art. 959 CC : Droits personnels

- préemption
- emption
- réméré
- baux à ferme et loyer

Bien que les droits personnels annotés ne soient pas de véritables droits réels, la tendance à la reconnaissance d'une obligation "réelle" se manifeste dans la jurisprudence (ATF 92 147 JT 1967 174).

Par l'annotation, un droit personnel obtient un effet de priorité sur tout droit acquis postérieurement ; l'annotation ne crée pas un droit réel indépendant, mais confère à la prétention qui résulte de l'obligation contractuelle une protection renforcée (effet de rattachement), en ce sens que l'on peut faire valoir cette prétention non seulement contre celui qui est obligé personnellement, mais qu'elle peut aussi être opposée aux tiers qui ont acquis postérieurement des droits sur l'immeuble ; la prétention personnelle est, par l'annotation, renforcée par un droit réel accessoire (ATF 114 III 18 JT 1990 II 60).

Art. 960 CC : Restrictions du droit d'aliéner

- par jugement
- saisie, séquestre, réquisition de vente
- substitution fidéicommissaire
- expropriation

Art. 961 CC : Inscriptions provisoires (IP)

Elles ont pour effet que le droit, s'il est constaté plus tard, généralement en vertu d'une décision judiciaire, devient opposable aux tiers dès la date de l'IP.

e) Les mentions

La mention est une écriture ayant pour effet d'attirer l'attention de tout intéressé sur une particularité de droit ou de fait concernant l'immeuble grevé. Le droit existe sans le registre foncier ; l'indication sur le feuillet ne fait qu'attirer l'attention des tiers.

On ne peut pas mentionner n'importe quel droit au registre foncier, pour ne pas le surcharger : la mention doit être prévue par la loi. On distingue les mentions de droit public et celles de droit privé.

- de droit public fédéral

- Exemples :
- Améliorations foncières
 - Restrictions du droit de propriété LFAIE (loi sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger)
 - Restrictions du droit de propriété (logement)
 - Faillite, sursis concordataire : désormais mentionnés ensuite de la modification de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP)

- de droit public cantonal

Exemples : - Précarité de construction
- Monument historique

- de droit privé

Exemples : - Accessoires
- Début des travaux
- Propriété par étages (PPE) avant construction
- Règlement de PPE

f) Les servitudes et les charges foncières

La **servitude** est une charge imposée à un immeuble, obligeant son propriétaire à souffrir certains actes d'usage de la part d'un tiers, ou l'empêchant d'accomplir de tels actes. La servitude est constituée par son inscription au registre foncier.

Dans toute servitude, il y a un droit d'une part pour le bénéficiaire (servitude personnelle) ou le propriétaire du fonds dominant (servitude foncière) et une charge d'autre part pour le propriétaire du fonds servant. La nature de la charge, pour le propriétaire du fonds servant, peut présenter deux aspects :

- ou bien il s'agit d'une **tolérance** de sa part : il laisse le propriétaire du fonds dominant accomplir un certain acte d'usage. Par ex. il lui accorde un droit de passage sur son fonds ; il l'autorise à poser une canalisation ;
- ou bien il s'agit d'une **abstention**, c'est-à-dire qu'il s'engage à ne pas accomplir lui-même certains actes d'usage. Par ex. il s'engage à ne pas dépasser une certaine hauteur pour les bâtiments.

La **charge foncière** est une charge assujettissant le propriétaire actuel d'un fonds à accomplir une certaine prestation pour laquelle il n'est tenu que sur son immeuble. La prestation ne concerne donc que l'immeuble, en ce sens qu'elle devra être accomplie par tout propriétaire successif de celui-ci. Contrairement à la servitude, il s'agit d'une **obligation de faire** quelque chose, et non pas d'une tolérance ou d'une abstention. On distingue les charges foncières de droit public et de droit privé. Il est utile de comparer la charge foncière avec les servitudes dont elle se rapproche par l'intérêt qu'elle présente pour son titulaire, ainsi qu'avec les droits de gage dont elle partage la nature juridique en tant que droit réel limité (voir annexe 3).

3. Le Journal

Conformément à l'art. 948 CC :

¹Les réquisitions d'inscription sont portées dans le journal à mesure qu'elles ont lieu et à la suite les unes des autres, avec l'indication de leur auteur et de leur objet.

²Les pièces justificatives des inscriptions sont dûment classées et conservées.

Cette inscription est déterminante pour fixer le rang des droits réels puisque, en vertu de l'art. 972 al. 2 CC, l'effet de l'inscription dans le grand livre remonte à l'époque où elle a été faite dans le journal.

4. Le plan cadastral

Il est le fruit de la mensuration officielle (art. 950 CC et 2 al. 1 ORF) et représente géométriquement les immeubles, en indiquant leur situation et leurs limites (art. 7 al. 1 de l'Ordonnance sur la mensuration officielle : OMO). Une fois mis en vigueur par l'autorité compétente, les plans sont des *titres publics* et leur exactitude est présumée (voir annexe 3).

5. Les pièces justificatives (art. 949 CC et 28 à 30 ORF)

Ce sont les documents qui constatent les faits juridiques sur lesquels le conservateur s'est fondé pour porter au registre ou radier un droit (contrat de vente, contrat constitutif de servitude ou de gage, jugement de faillite, etc.). La fonction des pièces justificatives est de préciser, dans les limites de l'inscription, l'étendue des droits (art. 971 al. 2 et 738 al. 2).

6. Les registres accessoires (art. 108 ORF)

- Le registre des propriétaires

Il contient, par ordre alphabétique, les noms de propriétaires et, pour chacun d'eux, les numéros de toutes les parcelles lui appartenant.

- Le registre des créanciers

Il est destiné à inscrire, sur demande, les cessions de créances, les adresses de porteurs de titres, les nantissements (le créancier hypothécaire donne son titre en garantie d'un emprunt). Les créanciers peuvent ainsi recevoir les avis que doit faire le registre foncier : reprises de dettes, expropriations, etc. C'est un registre d'adresses des créanciers.

IV - LA PUBLICITE DU REGISTRE FONCIER

1. Principes

Tout droit dont la constitution est légalement subordonnée à une inscription au registre foncier n'existe comme droit réel que si cette inscription a eu lieu (art. 971 CC). C'est le **principe de la force négative** du registre foncier. On peut préciser que la date déterminante de l'inscription est celle résultant de l'immatriculation au journal (art. 972 al. 2 CC) quel que soit le moment effectif du report. Quand on parle de l'inscription, il faut partir de l'idée que les principes sont les mêmes pour l'inscription d'un nouveau droit, d'un transfert ou d'une modification d'un droit existant, ainsi que pour sa radiation.

A contrario : Le droit non inscrit n'oblige celui qui y souscrit qu'à titre personnel, un contrat constitutif non inscrit est valable juridiquement, mais il ne donne aucune prétention.

En vertu du **principe de la force positive** du registre foncier, celui qui acquiert une propriété ou un autre droit réel en se fondant de bonne foi sur une inscription du registre foncier est maintenu dans son acquisition (art. 973 CC). L'acquéreur d'un droit réel n'a pas à se renseigner ailleurs qu'au registre foncier, ni à procéder à des vérifications. Cela suppose, bien entendu, que l'acquisition du droit réel repose sur une cause légitime, c'est-à-dire un titre juridique valable.

L'inscription portée au registre foncier fait règle quant au contenu du droit, sous réserve de renvoi aux pièces justificatives. Il n'est en effet pas question d'expliciter entièrement un droit et son exercice au feuillet, c'est pourquoi les pièces justificatives font partie des documents principaux.

2. Conséquences

Celui qui fait valoir un intérêt a le droit de consulter le registre foncier ou de s'en faire délivrer des extraits. Toute personne a accès aux informations suivantes du grand livre : la désignation de l'immeuble et son descriptif ; le nom et l'identité du propriétaire ; le type de propriété et la date d'acquisition. [...] Nul ne peut se prévaloir de ce qu'il n'a pas connu une inscription portée au registre foncier. (art. 970 CC entré en vigueur le 1^{er} janvier 2005)

Le Conseil fédéral règle le détail dans l'Ordonnance sur le registre foncier (art. 105 à 106a ORF, modifiés le 11 mars 2005), avec entrée en vigueur le 1^{er} avril 2005.

Cette modification de l'art. 970 CC permet ainsi d'avoir accès avec précision à l'état descriptif et au propriétaire d'un immeuble. Il n'autorise toutefois pas à connaître, sans justification, tous les immeubles dont une personne serait propriétaire (requête par un immeuble déterminé et non pas par la personne). L'utilisation des données à des fins de démarchage est d'ailleurs interdite.

La publicité foncière ne doit pas pouvoir être remise en cause éternellement. Ainsi, en vertu de la prescription acquisitive ordinaire (art. 661 CC), la propriété de celui qui est inscrit au registre foncier sans cause légitime ne peut plus être contestée au bout de 10 ans.

3. Restrictions

La publicité foncière ne peut pas être absolue, car il en résulterait des situations intolérables en droit ; il faut pouvoir concilier le registre avec la réalité juridique dans un certain nombre de cas.

- a) Selon l'art. 656 al. 2 CC, certaines acquisitions de droits ont lieu en dehors du registre foncier (inscription au registre foncier dite **déclarative**) :
- Succession (légale ou testamentaire)
 - Expropriation
 - Adjudication ensuite de réalisation forcée
 - Jugement
 - Occupation

La loi prescrit que le titulaire acquiert bien le droit en dehors du registre foncier, mais qu'il ne peut en disposer qu'après que la formalité de l'inscription soit remplie. Dans l'intervalle, le registre foncier est forcément incomplet, sans que l'on puisse toutefois contraindre les ayants droit à le mettre à jour.

Il est à noter que le transfert de propriété qui résulte d'une vente de gré à gré instrumentée dans le cadre d'une procédure en réalisation forcée s'opère par son inscription au registre foncier.

- b) Lors d'une adjudication dans une procédure en réalisation forcée (art. 135 et 259 LP), l'état des charges publié par l'office des poursuites et faillites peut l'emporter sur le contenu du registre foncier, d'où l'importance accrue des extraits détaillés communiqués à cet effet par le registre foncier aux collaborateurs desdits offices.

- c) Devant le juge, il est possible d'établir que le registre foncier est inexact :

- parce que le titre d'acquisition est nul ou annulé (art. 975 CC : Action en rectification)
- parce que le droit est inscrit de manière inexacte (art. 977 CC : Rectification)

Après instruction de l'affaire, le juge ordonne la rectification du registre foncier, conformément au droit établi.

Lorsqu'une inscription a perdu toute valeur juridique, le propriétaire grevé peut en requérir la radiation ; le conservateur peut aussi procéder d'office à la radiation (art. 976 CC).

- d) Le principe de la publicité foncière ne s'étend qu'aux indications de portée juridique et non aux indications de fait telles que surfaces, situations, mentions et estimations officielles ou fiscales.
- e) Les nombreuses restrictions légales de la propriété (art. 680 CC) ne sont pas concernées par le principe de la publicité. Les notaires le précisent dans leurs actes immobiliers.

Il existe donc des restrictions légales à la propriété foncière qui ne sont pas inscrites, ainsi que des hypothèques légales de droit public occultes (hypothèques légales fiscales).

4. Corollaire du principe de la publicité

- a) L'Etat est responsable de tout dommage résultant de la tenue du registre foncier (art. 955 CC).
- b) Excepté les simples erreurs d'écriture constatées immédiatement, le registre foncier ne peut, sans le consentement écrit des intéressés, rectifier de son chef les documents (art. 977 al. 1 et 3 CC et 98 à 100 ORF). A défaut de consentement, il devra d'office susciter une décision judiciaire tendant au redressement des inscriptions du registre foncier.
- c) La publicité exige une remise à jour constante, précise et à court terme : il s'agit de donner le dernier état des droits et de vérifier qu'aucune nouvelle réquisition n'est en cours lorsqu'un extrait ou une information orale sont délivrés. Si une inscription au journal ne peut pas être portée (reportée au grand livre le même jour, le numéro d'ordre de la réquisition peut être signalé au crayon sur le feuillet (art. 26 al. 3 ORF).

Dans les registres fonciers où le report s'effectue systématiquement plusieurs jours ou semaines après l'inscription au journal, le recours à la procédure prescrite par l'art. 26 al. 3 précité est la règle. Toutefois et avec l'introduction de l'informatique, il est possible d'indiquer sur l'extrait qu'une opération est en cours dès son inscription au journal.

- d) Lors du dépôt d'une inscription provisoire d'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs (art. 837 al. 1 ch. 3 CC), les collaborateurs du registre foncier doivent s'assurer qu'aucune opération n'est en cours sur l'immeuble concerné, en consultant le journal informatisé **et** les pièces justificatives déposées mais non encore portées au journal.

V - LE RANG DES DROITS REELS : PRIORITE DANS LE TEMPS

1. Principe

Plusieurs droits réels ou annotés peuvent concerner le même immeuble : étant en concurrence, ces droits entreraient en conflit si la loi ne fixait un ordre de priorité, un rang à chaque droit. Le législateur a décidé que le droit le plus ancien prime les plus récents. Cette notion concerne non seulement les gages immobiliers, mais également tous les droits réels ou annotés.

Selon l'art. 972 CC, les droits réels naissent, prennent rang et reçoivent leur date par l'inscription dans le grand livre (feuillet) ; l'effet de l'inscription remonte à la date du journal. Ainsi, l'ordre d'immatriculation des actes au journal détermine l'ordre et le rang des droits successifs sur le même immeuble (art. 14 ORF).

Au registre foncier, le rang n'est précisé que pour les gages ; pour les autres droits, c'est la date qui fait règle, sauf convention contraire reportée à la rubrique idoine du feuillet.

2. Conséquences de la priorité dans le temps

a) Le titulaire d'un droit ultérieur doit se laisser opposer le droit antérieur dans toute son étendue ; il est donc important que le droit antérieur soit rappelé dans l'acte constituant un droit postérieur. C'est lors d'une réalisation forcée que l'on prend conscience des effets rigoureux du principe énoncé. Selon l'art. 817 CC, le gage immobilier 1^{er} rang est payé en totalité avant le gage immobilier 2^e rang. L'art. 812 al. 2 CC ajoute que le créancier de rang antérieur peut exiger une double mise à prix de l'immeuble avec ou sans la charge postérieure ; si le prix est meilleur dans le second cas, l'immeuble est adjugé sans la charge postérieure. Pareillement, le bénéficiaire d'un droit d'emption, lorsqu'il exerce son droit, peut demander la suppression d'une servitude postérieure créée sans son approbation (art. 959 al. 2 CC).

b) Il y a parfois un intérêt à pouvoir réserver un rang :

- Inscription provisoire (art. 961 CC)
- Restriction du droit d'aliéner (art.960 CC)
- Inscription de case réservée pour un droit de gage (cédule hypothécaire ou hypothèque à constituer plus tard, selon les futurs besoins du propriétaire

c) Le rang résultant de la priorité dans le temps peut être modifié ultérieurement par une convention entre tous les intéressés.

On parlera d'une convention de **postposition** si le bénéficiaire de rang meilleur accepte un rang moins bon. Une convention écrite suffit. L'inscription de modification du rang est portée dans les observations relatives aux gages ou dans la section correspondante. Le **consentement**, dans le jargon technique, consiste à admettre une aggravation du droit meilleur que le sien.

d) Le droit d'améliorer pour l'avenir le rang d'un gage immobilier peut être l'objet d'une convention, c'est la fameuse clause "Profit des cases libres" (PCL), pour laquelle la loi exige la forme authentique (art. 71 ORF).

e) Le rang peut être déterminé par la loi ou par l'effet de la loi. On parle alors de privilège :

- Privilège de certaines hypothèques légales fiscales par exemple
- Les servitudes nouvelles créées par voie d'expropriation ou de remaniement parcellaire sont opposables à tous les créanciers hypothécaires, en dépit de leur date postérieure. Cette particularité est indiquée dans la rubrique appropriée du feuillet.

f) Le gage porte non seulement sur l'immeuble grevé mais aussi sur les droits actifs antérieurs en rang. Par exemple, la radiation d'une servitude active antérieure est subordonnée au consentement du créancier hypothécaire postérieur.

g) Par définition, un droit n'a qu'un rang sur un immeuble. D'où le problème du traitement correct d'un complément de gage et l'interdiction des servitudes en "sandwich". Le rang doit être unifié par une postposition de gage, ou un consentement des titulaires de droits réels limités de rang préférable. En revanche, on peut concevoir des rangs différents sur plusieurs immeubles.

VI - LE PRINCIPE DE LA LEGALITE

1. Définition

Une inscription ou une radiation ne peut avoir lieu au registre foncier que lorsque toutes les conditions légales sont remplies. C'est ce qu'on appelle le principe de la légalité. Le corollaire est le suivant : lorsque l'inscription n'est pas possible, par exemple si elle entre en contradiction avec les inscriptions existantes, le conservateur doit refuser de procéder à l'inscription et écarter la réquisition (art. 24 ORF).

Le conservateur a donc un pouvoir d'examen, d'appréciation et de décision. Ce principe n'est pas énoncé expressément, mais il découle implicitement des dispositions suivantes : art. 958 à 966, 976 et 977 CC et 11 à 24a, 61 et 70 ORF. Ces prescriptions sont les normes générales du droit civil qui conditionnent l'inscription, mais il y a lieu de tenir compte également des normes spéciales découlant de lois particulières, fédérales ou cantonales.

L'examen complet doit précéder toute opération d'inscription, car il n'est pas souhaitable d'interrompre le cours d'une inscription complexe au moment où l'on rencontre un obstacle.

2. Conditions d'inscription

Les conditions légales de l'inscription sont nombreuses et diverses ; aussi convient-il de les examiner par catégories.

A) Exigence d'une réquisition écrite de l'intéressé ou d'une personne autorisée par le juge (art. 11 et 13 ORF)

- a) Selon l'art. 963 CC, les inscriptions s'opèrent sur la déclaration écrite du propriétaire de l'immeuble auquel se rapporte leur objet. Il convient d'ajouter que les modifications et radiations s'opèrent sur la réquisition écrite du bénéficiaire inscrit au registre foncier et, le cas échéant, avec l'accord des créanciers hypothécaires qui ont acquis un gage postérieurement sur un fonds dominant.
- b) Toute réquisition doit être faite par écrit (art. 13 al. 1 ORF). Toutefois, en cas d'urgence, les autorités et les tribunaux peuvent requérir l'annotation d'une restriction du droit d'aliéner (art. 960 al. 1, ch. 1 CC) ou d'une inscription provisoire (art. 961 al. 1 ch. 1 CC), ainsi que la mention de blocage du registre foncier (art. 80 al. 6 ORF) ou des mesures mentionnées à l'art. 80 al. 9 ORF par téléphone ou par communication informatique. La réquisition écrite doit suivre immédiatement. La réquisition est portée au journal avec la date et l'heure de la communication téléphonique ou informatique (art 13 al. 4 ORF).
- c) Les notaires peuvent être autorisés par la législation cantonale à requérir l'inscription des actes reçus par eux (art. 16 ORF).
- d) Selon l'art. 12 ORF, la réquisition ne peut pas être subordonnée à une condition ou à une réserve. Tout au plus peut-on demander qu'une réquisition ne soit pas traitée sans l'autre, ce qui est souvent implicite comme dans l'exemple d'une vente assortie de radiation d'anciens gages et de constitution de gages nouveaux. Le rejet de la réquisition entraîne le rejet de toute la série des actes qui vont ensemble (art. 12 al. 4 ORF).
- e) Le jugement passé en force et la transaction passée en justice et devenue exécutoire peuvent remplacer la réquisition du propriétaire intéressé. La réquisition est alors établie par l'ayant droit qui a gagné son procès ou par la partie la plus diligente en cas de transaction.

B) Compétence géographique de l'arrondissement

Le droit fédéral impose la formation *d'arrondissements* pour la tenue du registre (art. 951 al. 1 CC), mais il laisse aux cantons le soin de régler la formation de ces arrondissements (art. 953 al. 1 CC).

Les systèmes adoptés diffèrent d'un canton à l'autre : certains cantons n'ont qu'un seul arrondissement (par ex. Bâle-Ville, Zoug, Genève, Jura) ; d'autres ont établi des arrondissements correspondant aux districts administratifs ou judiciaires (par ex. Berne, Fribourg, Tessin, Valais, Neuchâtel, Vaud), aux communes (par ex. Grisons) ou à des parties de communes (par ex. en ville de Zürich ou de Winterthour).

C) Légitimation du requérant quant à son droit de disposition (art. 965 CC et 15 ORF)

Généralement, la personne qui dispose d'un droit est inscrite au registre foncier. Le conservateur se borne à vérifier l'identité de la personne qui signe l'acte avec celle qui est inscrite dans ses registres. Mais il arrive que le requérant n'est pas inscrit au registre foncier. C'est le cas par exemple en matière de succession. Dans cette hypothèse, la réquisition émane des acquéreurs (héritiers ou légataires). Selon l'art. 15 al. 3 ORF, il y a lieu de vérifier l'identité du requérant avec l'acquéreur légitimé par les titres produits. L'héritier présentera à cet effet un certificat d'héritier constatant qu'il est bien le seul héritier du défunt (art. 18 al. 2 let. a ORF).

Le registre des créanciers n'est quant à lui qu'un indice. Il ne constitue pas une preuve suffisante, car tous les créanciers ne s'y font pas inscrire et ils oublient parfois de s'y faire radier lorsqu'ils ne sont plus porteurs du titre.

Quant au droit de disposer, on distingue généralement :

- a) **La capacité civile** : possibilité d'agir en fonction de son statut personnel (majorité, interdiction). Pour les actes notariés, les notaires sont chargés de ce contrôle. Pour les actes sous seing privé, c'est l'affaire du conservateur.
- b) **Le pouvoir de disposition** : Faculté d'agir en raison de liens juridiques particuliers. Par exemple les dirigeants d'une société ont des pouvoirs fixés dans des statuts et précisés dans le registre du commerce. Les représentants conventionnels ont les pouvoirs consignés dans la procuration. Les représentants légaux ont les pouvoirs conférés par la loi. Dans chacun de ces cas, les pouvoirs exacts de présenter la réquisition en cause doivent être vérifiés exactement. Le dépassement des pouvoirs est assimilé à une absence de légitimation pour requérir une inscription.

Selon l'art. 17 ORF, si la réquisition émane d'une autorité judiciaire, de poursuite ou de faillite ou d'un fonctionnaire, le conservateur doit vérifier la compétence du requérant pour faire cette réquisition.

Il convient de relever ici que le conservateur est compétent pour tenir compte aussi d'éléments dont il a connaissance en dehors de sa fonction. Ce sera le cas par exemple d'un conservateur qui reçoit une réquisition d'une personne dont il a appris le décès dans la presse (mandat post mortem inadmissible). On pourrait aussi imaginer une réquisition présentée pour le compte d'une société dont le dirigeant signataire aurait démissionné avec fracas quelque temps plus tôt. Le conservateur n'a toutefois pas à se livrer à des enquêtes personnelles aux fins de vérification, tout spécialement sur des éléments contenus dans un acte authentique.

Sur les réquisitions présentées sous seing privé, les signatures doivent être vérifiées ; en règle générale, la légalisation des signatures est demandée ; on peut s'en dispenser lorsque la signature est recueillie personnellement par une personne digne de confiance (fonctionnaire cantonal ou communal, ou responsable d'une entreprise connue comme les SIG).

D) Légitimation quant au titre (art. 965 CC et 18 à 23 ORF)

C'est évidemment l'examen le plus important. L'acte qui est à la base de l'opération à inscrire est-il valable ? Sans titre indiscutable, il n'y a en effet pas d'inscription possible. Il convient dès lors de se poser notamment les questions suivantes :

- a) Le contenu de l'acte est-il licite ?
- b) La forme authentique est-elle observée là où la loi l'exige ?
- c) Le droit constitué est-il exempt de conditions suspensives ou résolutoires ?
- d) L'exercice du droit est-il possible ?
- e) L'autorité qui a statué était-elle compétente ?
- f) Le jugement produit à l'appui de la réquisition est-il passé en force, tous délais de recours échus sans être utilisés ou la transaction passée en justice est-elle exécutoire ?
- g) A-t-on produit les bonnes pièces et toutes les pièces ou consentements exigés ?

Les pièces à produire sont pour la plupart désignées par les art. 18 à 23 ORF. Pour les cas non prévus, il y a lieu de raisonner par analogie. C'est le lieu de préciser que les actes modifiant un contrat de manière essentielle doivent respecter la même forme que celle prévue pour le contrat primitif, tandis que pour un point secondaire la forme écrite sera réputée suffisante : convention de postposition, de modification de taux hypothécaire par exemple.

E) La possibilité de l'inscription

- a) Numerus clausus

Conformément au principe du *numerus clausus* des droits réels (art. 958 et 959 CC), seuls les droits prévus par le Code civil peuvent être inscrits au registre foncier. Ainsi :

- la propriété foncière (art. 655 à 712 CC)
- les servitudes foncières ou personnelles (art. 730 à 781 CC)
- les charges foncières (art. 782 à 792 CC)
- les gages immobiliers (art. 793 à 883 CC)
- les annotations (art. 959 et 961 CC)
- les mentions prévues par le Code civil ou par une loi fédérale ou cantonale

Les droits qui s'écartent de cette liste exhaustive sont refusés à l'inscription. Les demandes d'inscription d'autres conventions sont régulièrement rejetées (voir annexe 4).

Dans le but d'assurer une publicité irréprochable, le conservateur est en droit d'exiger que le contenu des actes soit clair et non équivoque et que les réquisitions soient dépourvues de toute ambiguïté.

Sont exclus de l'inscription :

- Le droit de propriété d'arbres sur le fonds d'autrui (art. 45 tit. fin. CC). Les droits nés sous l'empire du droit cantonal ancien ne sont que mentionnés.
- Les restrictions légales de la propriété, notamment les règles sur les constructions
- Les gages légaux tels que ceux couvrant les trois dernières annuités (art. 818 CC), les frais des mesures conservatoires (art. 808 et 810 CC) et les impenses nécessaires (art. 819 CC)
- Les droits d'habitation et usufruits **cessibles**
- La renonciation à faire valoir un droit légal comme le passage nécessaire
- Les restrictions conventionnelles d'aliéner
- Les obligations personnelles en tous genres en dehors de cas limités où la loi permet expressément une annotation (art. 959 CC)
- Les servitudes dérogeant à des règles de droit public impératives

b) La possibilité de l'inscription en fonction du contenu du registre foncier

C'est le dernier point à vérifier avant de procéder à une inscription et que le conservateur est seul à pouvoir examiner en connaissance de cause. Une inscription, une annotation ou même une radiation ont déjà eu lieu, de telle sorte que la réquisition présentée ne peut plus être inscrite. Voici quelques exemplaires tirés de la pratique :

- La première case hypothécaire est déjà occupée. Une nouvelle hypothèque 1^{er} rang n'est plus possible.
- L'immeuble n'existe plus (division ou division-réunion).
- Le droit à radier est déjà radié.
- Le titulaire d'un droit postérieur au droit modifié n'a pas consenti à l'aggravation ou à la prolongation de celui-ci.
- Le disposant est tombé en faillite avant que la réquisition ne parvienne au registre foncier.
- L'immeuble vendu est frappé d'une mention de droit public, transfert soumis à autorisation.
- La première réquisition étant rejetée, la réquisition suivante ne peut plus être inscrite.
- L'immeuble saisi par l'Office n'appartient pas au débiteur en poursuites, **sous réserve** de l'application de l'art. 10 de l'ordonnance sur la réalisation forcée des immeubles du 23 avril 1920 (ORFI), lorsque le créancier rend vraisemblable :

- que le débiteur a acquis la propriété de l'immeuble sans inscription au registre foncier, ou bien
- qu'en vertu du régime matrimonial l'immeuble répond des dettes du débiteur poursuivi, ou bien encore
- que l'inscription au registre foncier est inexacte.

F) Les exigences des lois spéciales

La tâche du conservateur se trouve agrandie de responsabilités nouvelles et son pouvoir d'examen est certainement plus étendu aujourd'hui que précédemment ; elle devient aussi plus complexe, de par le nombre accru de lois concernées en matière de droit public. L'apparition de lois nouvelles ou leur modification régulière est monnaie courante. Une étape importante a été la révision du droit foncier rural et son cortège de modifications du droit civil, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1994, suivie de la modification de l'ORF, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1995, autorisant l'informatisation du registre foncier.

Il est donc impératif de tenir sa documentation constamment à jour.

Il n'est pas possible de faire ici le tour des lois déployant des effets spéciaux pour le registre foncier.

Voici quelques exemples :

- La loi sur le droit foncier rural (LDFR) privilégie l'exploitant à titre personnel et touche par conséquent à la liberté du propriétaire à disposer de ses biens fonciers agricoles. Le champ d'application de cette loi se détermine notamment selon le régime d'affectation du sol (hors zone à bâtir). Le conservateur doit vérifier si les immeubles sont concernés par cette loi et exiger les autorisations ou déclarations nécessaires.
- La loi fédérale sur l'encouragement à la propriété du logement au moyen de la prévoyance professionnelle permet à l'assuré de mettre en gage son droit à la prestation de prévoyance ou d'obtenir un versement anticipé pour la propriété d'un logement pour ses propres besoins. Il en découle une restriction du droit d'aliéner (voir art. 30ss LPP).
- La loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes domiciliées à l'étranger (LFAIE) impose au conservateur d'exiger des autorisations ou des déclarations de non-assujettissement.
- Les lois cantonales sur les congés-ventes ou sur les démolitions, transformations de bâtiments à usage d'habitation.
- Les lois cantonales sur les améliorations foncières, basées sur la loi fédérale sur l'agriculture, instituant une restriction du droit pendant le remaniement parcellaire

Conformément à l'art. 10 ORF, les décisions rendues par les autorités administratives doivent être définitives et exécutoires.

G) Rejet de réquisition (art. 24 ORF)

Si une condition requise n'est pas remplie, le conservateur doit rejeter la réquisition par un avis de rejet notifié au requérant ou à son représentant ainsi qu'à toute personne touchées par la décision de rejet, indiquant les motifs de refus et le délai de recours (art. 103 ORF).

Le rejet devient définitif si le délai de recours de trente jours à compter de la réception de la décision n'est pas utilisé. En cas de recours, l'acte est en suspens jusqu'à droit jugé et une **mention de recours** est inscrite au registre foncier sur l'immeuble concerné ; si finalement le recours est admis, l'inscription a lieu à la date du journal.

H) Mise en suspens

En principe, lorsque les conditions de l'opération requise ne sont pas remplies, le conservateur doit rendre une décision de rejet. Toutefois, la loi l'autorise à différer sa décision :

- a) Le conservateur doit ainsi surseoir à statuer s'il y a *doute sur l'assujettissement d'un immeuble à la LDFR* (art. 81 al. 3 de cette loi). Il doit impartir au requérant un délai de 30 jours pour demander une décision sur l'assujettissement ou la délivrance d'une autorisation (art. 81 al. 4 LDFR).
- b) Le conservateur doit également suspendre la procédure d'inscription s'il ne peut d'emblée exclure que *l'acquisition d'un immeuble* soit soumise au régime de l'autorisation prévu pour *les personnes à l'étranger*. Il doit alors impartir à l'acquéreur un délai pour faire constater le non-assujettissement ou demander l'autorisation ; si l'acquéreur n'agit pas dans le délai ou si l'autorisation est refusée, le conservateur doit rejeter la réquisition (art. 18 LFAIE).

Si Le conservateur sursoit à statuer parce qu'une procédure d'autorisation prévue par une loi fédérale est en cours, il doit *mentionner* sur le feuillet de l'immeuble concerné que cette procédure a été introduite (art. 24a al. 2 ORF).

La pratique admet également certaines suspensions informelles de la procédure d'inscription. Doctrine et jurisprudence admettent que, dans le but d'éviter un formalisme excessif, le conservateur diffère sa décision et impartisse au requérant un bref délai pour compléter sa légitimation. Cette pratique devrait toutefois demeurer exceptionnelle, afin d'éviter la généralisation de réquisitions incomplètes ou anticipées.

I) Retrait de la réquisition au registre foncier

La possibilité pour le requérant de retirer sa réquisition existe aussi longtemps que l'inscription au grand livre n'est pas intervenue et n'est possible que moyennant l'accord écrit de toutes les parties à l'acte.



BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

C. Auer, *Cours sur le registre foncier, Principes et mécanismes*

C. Besson, *Cours sur le registre foncier, Principes et mécanismes*

D. Piotet, *Traité de droit privé suisse I, tome II, Droit cantonal complémentaire*

F. Roux, *L'introduction du registre foncier fédéral dans les cantons romands,*
Thèse Lausanne, 1993

P.H. Steinauer, *Les droits réels, Tomes I, II et III, Précis de droit Staempfli*



TABLE DES MATIERES

	Page
I. INTRODUCTION DU REGISTRE FONCIER FEDERAL	2
II. GENERALITES	3
III. ELEMENTS CONSTITUTIFS DU REGISTRE FONCIER	4
1. Le registre foncier.....	4
2. Les différentes rubriques du feuillet	4
3. Le journal	7
4. Le plan cadastral	8
5. Les pièces justificatives	8
6. Les registres accessoires	8
IV. LA PUBLICITE DU REGISTRE FONCIER	8
1. Principes	8
2. Conséquences	9
3. Restrictions	9
4. Corollaire du principe de la publicité	10
V. LE RANG DES DROITS REELS – PRIORITE DANS LE TEMPS	10
1. Principe	10
2. Conséquences de la priorité dans le temps	11
VI. LE PRINCIPE DE LA LEGALITE	12
1. Définition	12
2. Conditions d'inscription	12