

LES SERVITUDES ET LES CHARGES FONCIERES

Claude CONVERS
Directeur-conservateur du
Registre foncier de Genève

Texte revu et adapté en novembre 2005
par A.-E. Fahrni

Complété pour intégrer les mod du CC au 1.1.2012
par C. Zellweger
Conservateur du
Registre foncier Jura – Nord vaudois

1. Les droits réels immobiliers, définitions et notions fondamentales

1.1 Les droits réels immobiliers

Définition

Le droit réel immobilier est un droit privé, subjectif et absolu, qui confère à son titulaire un pouvoir immédiat, total ou partiel sur un immeuble.

Hormis la nature privée du droit réel, cette définition comprend quatre éléments essentiels :

- **le caractère subjectif**, savoir que le titulaire du droit est une personne identifiée nommément ou par l'intermédiaire de sa maîtrise d'un autre droit ;
- **le pouvoir du titulaire sur l'immeuble**, lequel lui permet d'en disposer totalement ou partiellement, par ex.: par aliénation, destruction ou utilisation ;
- **le caractère absolu du droit**, qui empêche tout tiers de troubler la maîtrise du titulaire ;
- **l'immeuble**, objet du droit, notion dont le contenu est défini aux articles 655 CC et 8 al. 1 ORF.

Les droits réels immobiliers peuvent être classés en deux grandes espèces :

- la propriété
- les droits limités.

1.2 Les droits réels immobiliers limités

1.2.1 Notion et catégories

Le droit réel limité confère à son titulaire une maîtrise partielle de l'immeuble, consistant en une garantie ou en des facultés d'usage, de jouissance.

Les gages immobiliers et les charges foncières entrent dans la catégorie des droits de garantie, les servitudes appartiennent aux droits d'usage ou de jouissance.

1.2.2 La relation entre la propriété et les droits réels limités

Il s'agit de savoir quels sont les effets des droits réels limités sur la propriété.

- **l'effet de compression** : le droit réel limité est une charge qui pèse sur le droit de propriété, restreignant le pouvoir du titulaire de ce dernier.

Lorsque le droit limité s'éteint, le droit de propriété retrouve "ipso facto" son contenu initial.

- **l'effet de rang** : de par sa nature, le droit limité s'impose à la propriété et s'exerce aux dépens de cette dernière; on déduit de cela, que la propriété occupe le dernier rang dans la hiérarchie des droits réels.

En matière de copropriété ordinaire, les parts sont des immeubles susceptibles d'être grevés de droits réels restreints (art. 655 CC); leur caractère immatériel impose cependant des limites à cette faculté (par ex.: l'impossibilité de grever une part de copropriété d'une servitude de passage).

1.2.3 Les rapports entre droits réels limités

Les droits réels limités ont un rang, lequel est un rapport hiérarchique qu'ils ont entre eux fondé sur un même immeuble, fondé sur la priorité dans le temps ou des conventions.

Cette notion s'applique à l'intérieur d'une catégorie de droits réels et toutes catégories confondues (par ex.: rang d'un gage par rapport aux autres gages ou rang d'une servitude par rapport aux autres droits réels).

(voir en outre "le registre foncier, principes et mécanismes")

1.2.4 Les droits réels limités du propriétaire sur sa propre chose

Dans la règle, les droits réels restreints confèrent des droits sur la chose à des personnes autres que le propriétaire. Le contraire peut cependant exister; on nomme **consolidation** la réunion des qualités de propriétaire et de titulaire d'un droit réel limité sur le même immeuble.

Dans l'ancien droit genevois, la consolidation provoquait l'extinction du droit.

Dans le droit actuel, le propriétaire peut non seulement laisser subsister des droits réels restreints dont il est devenu titulaire sur son fonds mais en créer de nouveaux, notamment lorsqu'il entend se réserver des droits lors de l'aliénation ultérieure de l'immeuble ou partager certaines facultés d'usage avec des tiers.

2. Les servitudes

2.1 Définition et classification

2.1.1 Définition

La servitude est une charge grevant un immeuble, obligeant son propriétaire soit à tolérer certains actes d'usage, soit à s'en abstenir lui-même.

2.1.2 Classifications

Les servitudes peuvent être rangées en catégories selon les trois critères :

- le titulaire
- le contenu
- la source.

2.1.2.1 Classification selon le titulaire

Servitude foncière : elle est constituée au profit d'un autre fonds, dit dominant, c'est à dire en faveur de tous les propriétaires successifs de cet immeuble, aussi longtemps que dure la servitude.

Servitude personnelle : elle est constituée au profit d'une personne privée quelconque ou d'une collectivité nommément désignée, que l'on appelle "bénéficiaire". Parmi les servitudes personnelles, on distingue :

- **les servitudes régulières** : constituées au profit d'une ou plusieurs personnes déterminées et elles seules; elles sont incessibles et intransmissibles par succession (usufruit et droit d'habitation).

Note : l'exercice de l'usufruit est cessible, ce qui n'est pas le cas pour le droit d'habitation.

- **les servitudes irrégulières** : elles ne sont pas obligatoirement inséparables de la personne du bénéficiaire; elles peuvent être contenues cessibles et transmissibles pour cause de mort. Les servitudes définies à l'article 781 CC sont présumées incessibles, le droit de superficie et celui de source sont cessibles de par la loi; dans les deux cas, le contraire peut être convenu.

En ce qui concerne les servitudes constituées en faveur d'une corporation de droit public, voir Steinauer § 2575a.

2.1.2.2 Classification selon le contenu

Cette classification, relative à la nature de l'usage conféré, est surtout utile dans la perspective d'un registre foncier informatisé et pour la détermination de symboles de représentation graphique. Il s'agit des servitudes relatives aux

- constructions ;

- canalisations ;
- plantations et clôtures ;
- usages ;
- exploitations industrielles ;
- passages ;
- et aux aménagements de quartiers.

2.1.2.3 Classification selon la source

De ce point de vue, on peut distinguer :

- **les servitudes conventionnelles**, créées librement par les parties à un contrat ;
- **les servitudes légales**, dites "restrictions légales indirectes à la propriété foncière", lesquelles se distinguent des autres servitudes par le fait que la loi permet à certaines conditions de les imposer au propriétaire. Il s'agit essentiellement de
 - l'empiétement (art. 674 al. 3 CC) ;
 - les conduites nécessaires (art. 691 CC) ;
 - le passage nécessaire (art. 694 CC) ;
 - la fontaine nécessaire (art. 710 CC)

Ces servitudes naissent par inscription au registre foncier et non directement par l'effet de la loi; cependant, l'obligation de les constituer prend naissance dès que les conditions fixées par la loi sont remplies.

La création d'une servitude légale a lieu moyennant indemnité et, à défaut de collaboration du propriétaire astreint, sur ordre du juge.

Moyennant le consentement de toutes les parties, et en constatant de manière probante qu'il s'agit bien d'une servitude légale, la forme prévue par l'art. 732 CC n'est pas nécessaire. Ce constat doit figurer dans la réquisition, et sa pertinence, contrôlée dans la mesure de ses moyens, par le conservateur.

2.2 Le contenu des servitudes conventionnelles

Le contenu de certaines servitudes est déterminé par la loi, savoir :

- l'usufruit
- le droit d'habitation
- le droit de superficie
- le droit de source.

Hormis ces cas, le contenu des servitudes peut être déterminé librement par les intéressés, dans les limites suivantes.

2.2.1 Le numerus clausus des droits réels

Principe : le droit constitué doit correspondre aux caractéristiques de la définition de la servitude.

La servitude dont le contenu principal consiste en une **obligation de faire** n'est pas admissible. Eviter le terme "maintien" dans le libellé du droit car il est équivoque.

2.2.2 La licéité du contenu (art. 680 al. 3 CC)

Principe : une dérogation à une disposition légale impérative de droit public par voie de servitude n'est pas admissible.

Il est par contre possible de convenir d'une aggravation de la norme légale sous forme de servitude.

2.2.3 L'intérêt du propriétaire du fonds dominant

Il s'agit d'un intérêt personnel du propriétaire du fonds dominant, lequel peut être subjectif. Il doit cependant avoir un caractère durable (pas de servitude permettant un acte ponctuel à un moment défini) et être en rapport avec l'exercice des facultés inhérentes à la propriété sur le fonds servant.

En pratique, le conservateur n'a pas la compétence ni les informations nécessaires pour apprécier ce critère, étroitement lié à la motivation des parties au contrat.

Dans le cas d'une **servitude dont le contenu est identique à celui d'une restriction légale du droit de propriété**, on considère que le propriétaire n'a pas intérêt à la création de ce droit.

Des exceptions doivent cependant être admises lorsque :

- la disposition légale n'est pas claire, si les intéressés veulent introduire des normes quantitatives absentes de la loi ou préciser des notions pouvant donner lieu à interprétation ;
- la disposition légale risque d'être abrogée dans un avenir prévisible ;
- en matière de droit public, l'autorité jouit d'une liberté lui permettant d'accorder des dérogations à la norme légale, que l'on souhaiterait voir appliquer rigoureusement.

2.2.4 L'usage limité du fonds servant

Principe : la servitude implique une restriction du droit de propriété et ne saurait vider complètement ce droit de sa substance.

Ce principe est observé par la limitation de l'ampleur de l'usage, de son assiette ou de sa durée.

La loi limite la durée de certains types de servitudes :

- l'usufruit
- le droit d'habitation
- le droit de superficie distinct.

Il n'y a aucune limitation de durée pour la servitude foncière de superficie ou celle personnelle et incessible convenue au profit d'une personne morale.

En pratique, le conservateur ne pourra refuser d'inscrire une servitude vidant la propriété de sa substance que dans des cas manifestes. L'appréciation de ce critère est difficile car il se réfère non seulement au contenu de la servitude mais aussi à la nature de l'immeuble, à sa situation et à l'usage qui peut en être fait.

2.2.5 Condition et terme incertain

Principe : une servitude ne peut être affectée d'une condition suspensive, résolutoire, potestative (au gré de la volonté du propriétaire du fonds servant) ou convenue pour un terme incertain (le décès d'une personne est un événement futur certain).

Ne pas confondre la condition affectant l'existence du droit et celle concernant son exercice, laquelle est admissible (par ex.: la servitude de passage ne peut être exercée que si le chemin habituel est rendu impraticable par des intempéries).

Note : Le tribunal fédéral, dans l'arrêt ATF 106 II 329 = RNR 64 p. 300, sans revenir de manière générale sur l'interdiction d'inscrire au registre foncier des servitudes assorties de conditions, a toutefois admis l'inscription d'un droit d'habitation accordé par une convention de divorce sur la maison conjugale par un mari à son épouse et à sa fille, ce droit devant prendre fin en cas de remariage de l'épouse divorcée. Selon les explications du juge fédéral Forni (RNR 1990 p. 3 ss), aux yeux du TF, la présence d'une condition résolutoire, clairement définie et dont l'accomplissement est facilement vérifiable par chacun, n'est plus incompatible avec la notion du droit réel; mais elle est de nature à compliquer la tâche du conservateur de manière considérable, à créer une insécurité du droit et à porter atteinte à la clarté du registre foncier. C'est pourquoi la nouvelle jurisprudence admettant le droit d'habitation conditionné par un remariage de la bénéficiaire conserve un caractère exceptionnel. En revanche, on ne peut envisager aucune exception pour un droit réel assorti d'une condition suspensive, car le registre foncier n'est pas ouvert à l'inscription d'un droit réel qui n'est pas encore né.

2.2.6 Limitation de la liberté individuelle ou du droit de disposer

Principe : La servitude limite le droit de propriété sur le fonds servant, affectant les aspects physiques, sociaux, économiques de l'usage que le propriétaire peut faire de son bien mais pas des activités sans rapport avec la maîtrise de l'immeuble.

La servitude dont le but essentiel est de limiter ou interdire la concurrence commerciale n'est pas admissible (servitudes de bière ou de distribution d'essence).

On ne peut non plus, au moyen d'une servitude, contraindre ou interdire à un propriétaire de disposer juridiquement de son bien (servitude de "destination de route" comme obligation de vendre).

2.3 Le contenu des servitudes légales

Certaines situations de fait rendent difficile, voire impossible, l'utilisation de son fonds par le propriétaire si ce dernier ne dispose pas de la possibilité d'obtenir la constitution de droits réels limités sur les immeubles de ses voisins.

La loi donne au juge la compétence de créer des servitudes moyennant pleine indemnité au propriétaire grevé. L'inscription est alors conservatoire ; elle évite au propriétaire de fonds dominant d'avoir à actionner et indemniser les acquéreurs successifs du fonds servant, ignorant de bonne foi la restriction de leur droit de propriété.

2.3.1 L'empiétement (art. 674 CC)

Un ouvrage empiète sur le fonds d'autrui lorsqu'il dépasse la limite de l'immeuble sur lequel il est érigé pour s'étendre sur un fonds voisin ou lorsque, sans dépasser une limite il est construit en violation des règles sur les rapports de voisinage.

La servitude légale peut être constituée si la construction immobilière (et non mobilière) a été établie sans droit, par un constructeur de bonne foi et sans que le propriétaire du fonds affecté par l'empiétement s'y soit opposé en temps utile.

La notion d'empiétement a un contenu semblable à celui du droit de superficie. Le propriétaire qui se voit imposer la constitution d'une telle servitude doit non seulement tolérer sur son fonds la présence d'un ouvrage ne lui appartenant pas mais encore les inconvénients liés à sa réparation et son entretien.

2.3.2 La conduite (art. 691 CC)

L'article 691 CC permet d'imposer à un propriétaire l'établissement sur son fonds de canalisations, ceci moyennant dédommagement préalable et intégral et pour autant que l'implantation de tels ouvrages ne soit pas possible autrement ou sans frais excessifs.

Sont des conduites les installations sédentaires, dont l'utilisation courante n'implique pas ou peu d'inconvénients pour le propriétaire, lesquelles permettent le transport de liquides, de gaz, d'énergie, voire de solides.

Le titulaire de la servitude légale est appelé à exercer de multiples activités sur le fonds servant, travaux d'excavation et d'installation, de contrôle, d'entretien ou l'implantation d'ouvrages de sécurité.

Note : Le terme "passage de canalisation" souvent utilisé dans l'intitulé de ce type de servitudes est impropre ; une canalisation de "passe" pas, elle est ouvrage

2.3.3 Le passage (art. 694 CC)

Un passage, au sens de l'art. 694 CC, est un moyen de communication naturel ou artificiel permettant la circulation des personnes et des biens entre un fonds et une voie publique.

Le passage nécessaire est octroyé au propriétaire ne disposant pas d'une issue suffisante sur une voie publique. Cette notion est appréciée restrictivement, en

fonction de besoins effectifs qui, s'ils n'étaient pas satisfaits, rendraient l'exploitation du fonds difficile ou impossible.

Le droit de passage s'exerce à pied et généralement à véhicule, au moins dommageable pour le propriétaire grevé ; il permet également de construire et d'entretenir les ouvrages nécessaires à son exercice.

2.3.4 La fontaine (art. 710 CC)

Cette servitude permet d'approvisionner le fonds dominant en eau nécessaire à son exploitation. La quantité d'eau est déterminée par le juge en fonction des besoins du fonds dominant, à concurrence de ce qui n'est pas utilisé par le propriétaire de l'immeuble grevé.

Le droit de conduire l'eau par canalisation jusqu'au fonds dominant ne découle pas de l'application de l'art. 710 CC ; il faut pour cela faire valoir le droit de conduite prévu à l'art. 691 CC.

2.4 « L'obligation de faire » comme accessoire d'une servitude (art. 730 al. 2 et 741 CC) *Voir Steinauer § 2219 et ss.*

Cette obligation constitue un rapport de droit personnel, pour l'inexécution duquel le débiteur répond sur tous ses biens. Elle subsiste à l'égard du débiteur aussi longtemps que dure la servitude à laquelle elle est rattachée.

L'article 741 CC met à charge du propriétaire du fonds dominant, l'entretien des installations nécessaires à l'exercice de son droit. Cette norme est de droit dispositif, les intéressés peuvent y déroger par contrat.

L'obligation de faire rattachée à une servitude doit avoir un caractère accessoire, qui se traduit par :

- une relation fonctionnelle entre la charge et la servitude, déterminant des conditions favorables à l'exercice de cette dernière ;
- et une plus faible importance économique de la charge résultant de l'obligation, par rapport à celle engendrée par la servitude

L'obligation accessoire n'est opposable aux tiers que par l'inscription qui la concerne au registre foncier. Cette dernière a lieu généralement simultanément avec celle relative à la servitude.

L'obligation accessoire qui ne concerne pas les clauses d'entretien de la servitude ne sont opposables que si elles résultent des pièces justificatives du RF (art 741 al 2 CC) ; elles doivent donc figurer dans l'entête de la servitude. Elles peuvent être détaillées dans les pièces justificatives.

Cette disposition n'est valable que pour les servitudes inscrites après le 1.1.2012 ; pour les servitudes plus anciennes, ces obligations accessoires restent valables même si elles ne figurent que dans l'exercice de la servitude (art 21, al 2 titre final du CC).

2.5 La constitution des servitudes

2.5.1 Le titre et le mode de constitution

Comme pour les autres droits réels, la constitution des servitudes nécessite, en règle générale, une **réquisition**, une **inscription** (exception : les conduites apparentes existent comme servitudes sans inscription au registre foncier) et un **titre justificatif**, soit :

- un contrat ;
- une disposition pour cause de mort ;
- une déclaration unilatérale du propriétaire ;
- un jugement ;
- la loi ;
- une décision d'expropriation ;
- un remaniement parcellaire ;

une **réquisition** et une **inscription** (exception : les conduites apparentes existent comme servitudes sans inscription au registre foncier).

2.5.2 Le contrat

Le contrat constitutif nécessite la forme authentique (art. 732 al 1 CCS).

Note : Si la servitude est constituée dans le cadre d'un contrat dont la forme est prescrite spécialement par la loi (par ex.: partage successoral), l'observation de cette forme suffit.

Plusieurs Cantons ont profité des dispositions de l'art. 55 du titre final CCS pour autoriser les ingénieurs géomètres inscrits au registre des géomètres à établir dans certains cas des actes authentiques simplifiés tendant à l'inscription de servitudes spécifiques.

Attention, loi en cours d'élaboration :

Pour le Canton de Vaud, cette compétence est réglée par l'article 14 LRF, uniquement pour les cas suivants :

- La constitution ou la modification de servitudes de gaines ou de conduites ;
- La constitution ou la modification de servitudes de passage.

Dans ce cas, le géomètre devra appliquer les dispositions de la loi sur le notariat pour établir son acte authentique. (*Le géomètre devra convoquer les parties afin de procéder à la lecture du document. Les parties signeront l'acte en sa présence et il lui confèrera le caractère d'acte authentique en apposant sa signature après celles des parties.*)

2.5.3 La servitude du propriétaire (art. 733 CC)

La constitution d'une servitude au profit du propriétaire sur son propre fonds lui permet essentiellement de déterminer librement le contenu de son droit et lui réserver un rang favorable, dans la perspective de l'aliénation de l'immeuble ou de la création de droits réels limités de rang postérieur.

Le propriétaire agit par déclaration unilatérale, en la forme authentique (art. 732 al. 1 CC)

2.5.4 L'expropriation

La procédure d'expropriation peut avoir pour seul objet l'acquisition, la modification ou la radiation d'une servitude ; une telle opération peut aussi être effectuée dans le cadre de l'expropriation d'immeubles (cf. les procédures spéciales).

Les servitudes ainsi créées ont un rang privilégié.

2.5.5 Le remaniement parcellaire

La commission technique (ou commission de classification) du syndicat peut créer les servitudes nécessaires à l'exploitation du nouvel état du remaniement parcellaire (art. 62 LAFVD).

Les servitudes ainsi créées ont un rang privilégié.

2.5.6 L'acquisition d'une servitude par prescription (art. 661, 662, et 731 al. 3 CC)

2.5.6.1 Inscription sans cause légitime, prescription acquisitive ordinaire (art. 731 al. 3 et 661 CC)

La servitude inscrite sans cause légitime ne peut plus être contestée lorsque le titulaire l'a exercée de bonne foi, paisiblement et sans interruption durant 10 ans.

La servitude radiée sans cause légitime au registre foncier ne peut plus être alléguée lorsque le propriétaire de l'immeuble grevé a possédé l'immeuble libre de servitude, de bonne foi, paisiblement et sans interruption durant 10 ans.

Cette procédure vise à éviter une remise en question en tout temps.

Remarques :

- L'acquéreur de bonne foi d'une servitude inscrite sans cause légitime est protégé dans son acquisition (art. 975 al. 2 CC).
- Une servitude peut être inscrite à tort dans l'état des charges prévu aux art. 107 et 140 LP. Ce document fait règle pour l'adjudicataire, même s'il a un contenu différent du registre foncier.

2.5.6.2 La prescription acquisitive extraordinaire (art. 731 al. 3 et 662 CC)

Ce type d'acquisition suppose l'exercice du droit durant 30 ans, paisiblement et sans interruption et un ordre d'inscription du juge sur un immeuble non immatriculé ou dont

le registre foncier ne révèle pas le nom du propriétaire. Cette disposition est la seule qui permette la remise à jour d'un registre devenu lacunaire par accident.

Pratiquement, le champ d'application de la prescription acquisitive extraordinaire, en matière de servitudes est limité aux territoires pour lesquels le registre foncier ne déploie pas les pleins effets du droit fédéral. Dans le canton de Vaud, le registre foncier fédéral est introduit totalement, ce qui exclut en principe les cas d'application.

2.6 L'interprétation des servitudes (art. 738 CC)

2.6.1 En général

Le but recherché est de dégager la volonté des parties lors de la constitution du droit ou de ses modifications subséquentes. On déterminera notamment avec le plus de précision possible les besoins que la servitude est censée satisfaire.

L'interprétation d'une servitude est un objet de la compétence du juge civil ; elle est fondée sur quatre éléments, indiqués ci-après dans l'ordre hiérarchique, savoir :

- l'inscription du droit au feuillet du registre foncier ;
- le titre d'acquisition et ses compléments ;
- l'exercice effectif de la servitude ;
- l'usage local.

D'une manière générale, le feuillet révèle un intitulé bref, exprimé par des mots types, incluant les restrictions particulières à l'exercice de la servitude ainsi que les obligations de faire accessoires rattachées à la servitude.

Les clauses détaillées, notamment celles relatives à l'exercice du droit, sont à rechercher dans le titre ou si elles existent, dans d'autres pièces justificatives, telles que des transcriptions ou un registre des servitudes.

Si le feuillet et les pièces justificatives sont insuffisants, le juge tiendra compte d'autres documents éventuellement existants comme des procès-verbaux ou de la correspondance. Il se référera ensuite à la manière dont la servitude a été exercée. Enfin, il se référera à l'usage local couramment répandu et admis, notamment lorsque le droit considéré est ancien.

2.6.2 Les besoins nouveaux du fonds dominant (art. 739 CC)

Principe : Sauf convention contraire, les besoins nouveaux du fonds dominant ne peuvent engendrer une aggravation de la servitude, laquelle s'exerce conformément à son origine, selon la jurisprudence.

L'appréciation du caractère nouveau ou non d'un besoin dépend :

- **de l'examen du but de la servitude**, lequel ne saurait en aucun cas varier de par la seule volonté du bénéficiaire ou du propriétaire du fonds dominant ;
- **de la manière dont le contenu et l'exercice de la servitude ont été exprimés dans le contrat.**

Ainsi, par ex.: , un accroissement de l'intensité de l'exercice d'une servitude ne constituera pas une aggravation si ce dernier a été défini par référence à des besoins non quantifiés et si les textes ne permettent pas de déterminer que les parties ne voulaient pas réserver un accroissement de l'intensité de ces besoins ;

- **de l'évolution des techniques et de la vie sociale.**

Il est notamment admis aujourd'hui si les parties au contrat n'en ont pas expressément disposé autrement, qu'un passage à char peut être utilisé avec des véhicules à moteur sans qu'il y ait aggravation de la servitude (cf. JT 1968 I 226 ss, RDAF 1980 429).

En pratique, il y a lieu de présumer que l'accroissement de surface du fonds dominant est générateur d'une aggravation de la servitude, nécessitant l'accord du propriétaire grevé. S'agissant de faibles augmentations de surfaces, sans incidence sur les possibilités d'utilisation du fonds, il est souvent possible d'admettre d'emblée l'absence d'aggravation de la charge imposée au fonds servant.

Le pouvoir d'examen du conservateur étant très limité dans ce domaine, de telles décisions ne peuvent être prises que dans les cas où une telle absence d'augmentation de charge est manifeste.

2.7 L'exercice des servitudes

2.7.1 Principes

La servitude doit être exercée de la manière la moins dommageable (art. 737 CC), tout en permettant d'atteindre pleinement le but pour lequel elle a été constituée. Le bénéficiaire peut prendre toutes les mesures nécessaires à sa conservation et son utilisation.

Le déplacement de l'assiette de la servitude peut être exigé par le propriétaire du fonds grevé (art. 742 CCS) et à ses frais, si le droit ne s'exerce pas moins commodément au nouvel emplacement. En pratique, une telle modification n'est inscrite au registre foncier qu'avec l'accord du bénéficiaire ou propriétaire du fonds dominant ou sur la base d'une décision judiciaire.

S'agissant de conduites légales de voisinage, les frais de déplacement sont en principe à la charge du titulaire de la servitude (art. 693 al. 2&3 CCS), sauf si des circonstances spéciales permettent de mettre une partie des frais à charge du propriétaire grevé (par ex.: amélioration des possibilités de construire). Le déplacement des autres conduites est régi depuis le 1.1.2012 par l'art 742 CC.

2.7.2 Les modalités d'exercice

Les modalités d'exercice des servitudes ressortent de l'inscription au feuillet, le cas échéant du contenu des pièces justificatives. Dans ces dernières, on trouve généralement des dispositions destinées à régler des points de détail et un croquis d'assiette.

L'art 732 al. 2 CC prévoit que la servitude doit être dessinée sur un extrait de plan du registre foncier lorsque son exercice se limite à une partie de l'immeuble et que le lieu où elle s'exerce n'est pas décrit avec suffisamment de précision dans le titre.

La production d'un tel plan (qui ne doit pas être impérativement dressé par un géomètre officiel) ne doit être exigée par le conservateur que si ce dernier ne peut fixer avec suffisamment de précision l'assiette de la servitude à la seule lecture du titre.

Le plan s'il est nécessaire, est un élément objectivement essentiel de l'acte constitutif de la servitude. Il devrait donc être couvert par la forme authentique. En cas d'exigence d'un plan à posteriori par le conservateur, le plan devrait faire l'objet d'un acte authentique complémentaire.

La loi prévoit quelquefois des modalités d'exercice de servitudes, qui s'appliquent à défaut de disposition prises par les parties (par exemple : dans le canton de Vaud, la largeur du passage est de 3 m pour les véhicules et de 1 m pour les piétons, art. 83 CDPJ) Demeurent réservées les dispositions du Code rural de 1848 pour les servitudes inscrites avant le 1^{er} janvier 1912.

2.7.3 Pluralité d'ayants droit

Lorsque plusieurs bénéficiaires participent par une même servitude comprenant une installation commune, les règles de la copropriété sont, sauf convention contraire,

applicables par analogie (art 740a CC). Cette règle est particulièrement importante en matière de charge d'entretien de l'ouvrage.

Toutefois, un propriétaire peut se libérer de son obligation d'entretien en radiant sa qualité de bénéficiaire de la servitude, cette obligation étant un accessoire de cette dernière.

Afin d'éviter que des propriétaires ne se libèrent de charges financière importantes au détriment des autres utilisateurs de la servitude, l'art. 740a al.2 CC prévoit la possibilité d'interdire durant 30 ans la sortie de la communauté des bénéficiaires par renonciation à la servitude. Cette convention doit être couverte par la forme authentique, et elle peut être annotée au RF.

2.8 La modification et l'extinction des servitudes

2.8.1 La modification des servitudes

2.8.1.1 En général

Le but, le contenu, les modalités d'exercice, les immeubles et bénéficiaires concernés peuvent faire l'objet de modifications, lesquelles ont lieu généralement par contrat conclu entre tous les intéressés. Portant sur les deux derniers éléments susmentionnés, elles interviennent le plus souvent dans le cadre d'une division, respectivement d'une réunion d'un ou plusieurs immeubles concernés.

La procédure d'épuration (art. 743, 974a et 974b CC)

Le principe énoncé à l'art. 743 CC (division d'un fonds est celui du report de la servitude sur tous les immeubles issus de l'opération).

Si toutefois, en pratique, la servitude ne favorise respectivement ne grève que certains des immeubles créés ou modifiés par l'opération, le propriétaire de l'immeuble à diviser, ou des immeubles à réunir, indique au registre foncier les inscriptions qui doivent être radiées et celles qui doivent être reportées (art 974a al 2 CC).

Les inscriptions qui doivent être radiées le sont en application des articles 976 à 976c CC.

La procédure des articles 976a à 976c CC est rarement mise en application en cas de division ou de réunion de bien fonds elle n'est mise en oeuvre qu'en cas de doute sur l'assujettissement à la servitude d'une immeuble issu de l'opération de fractionnement. Si le non assujettissement est manifeste, le conservateur procède à l'épuration sans solliciter l'accord du propriétaire du fonds dominant, en application de l'art. 976 CC. Ces décisions doivent être prises avec prudence, la compétence du conservateur dans ce domaine étant très limitée, et sa responsabilité totale.

A noter que l'article 974a al.2 CC et l'art. 974b al 4 CC prévoient le rejet de la réquisition si l'épuration des droits et charges venait à faire défaut.

2.8.1.2 La réunion de biens-fonds

Si un fonds grevé d'une servitude est réuni à un autre immeuble, lequel n'est pas concerné par ce droit, il est judicieux de figurer sur un plan l'assiette exacte de la servitude, à tout le moins l'aire de la parcelle primitivement. De plus il y a lieu de régler le rang des droits et charges inscrits sur ce deuxième immeuble avant le groupement et qui ne concernerait pas le premier immeuble, afin de ne pas péjorer leur situation. En principe, et sauf volonté contraire des parties et consentement des bénéficiaires de droits, la servitude étendue devrait être primée par ces droits (art 974b CC).

Si l'un des immeubles réunis est au bénéfice d'une servitude active, il y a lieu de présumer une aggravation de charge pour le fonds servant. Délimiter le droit sur le fonds dominant permet dans certains cas d'éviter de devoir solliciter l'accord du propriétaire grevé. Cette possibilité n'existe cependant que si l'usage de la servitude peut être effectivement limité à celui de la partie du nouveau fonds primitivement au bénéfice du droit (pas exemple : adduction d'eau pour l'alimentation d'un bâtiment situé dans l'aire de la parcelle primitive).

Si deux fonds sont réunis, dont l'un est grevé et l'autre favorisé de la même servitude, laquelle ne concerne pas d'autres immeubles, le droit est radié d'office lors de l'exécution de l'opération.

2.8.1.3 Les rapports entre immeubles "dominants et servants" d'une servitude

La servitude active et passive n'existe pas en droit ; il s'agit d'une combinaison de rapports de droits différents exprimée dans une seule et même inscription ; un immeuble est dominant par rapport à d'autres et servant vis-à-vis des mêmes ou d'autres encore.

Lors de la division d'un tel bien-fonds, il n'y a pas création automatique de rapports juridiques entre les immeubles issus de l'opération. De tels rapports doivent être expressément établis par les auteurs de la mutation. Toute omission sur ce point peut avoir pour effet de rendre la servitude inexercable en tout ou partie.

2.8.2 La radiation des servitudes

La radiation est une inscription pourvue d'un effet extinctif ou déclaratif de l'extinction d'un droit intervenue en dehors du registre foncier.

La **radiation à effet extinctif** engendre la suppression formelle et matérielle d'un droit. Elle nécessite une réquisition émanant du bénéficiaire, respectivement du propriétaire du fonds dominant, avec l'accord des titulaires de droits postérieurs grevant ce dernier.

La **radiation à effet déclaratif** rend apparente pour les tiers la disparition matérielle du droit, survenue en dehors de toute inscription au registre foncier.

Exemples :

- expropriation
- remaniement parcellaire
- exécution forcée
- libération judiciaire
- expiration de la durée.
- décès du bénéficiaire d'une servitude strictement personnelle.

2.8.3 L'extinction des servitudes par application des l'art. 976 CCS à 976c CC

Jusqu'ici l'art. 976 CCS est pratiquement resté lettre morte, ceci du fait de son champ d'application très limité.

Les nouveaux articles distinguent clairement 2 cas de figure :

S'agissant des inscriptions « indubitablement sans valeur juridique », l'art. 976 prévoit que l'office du registre foncier peut radier une inscription d'office notamment (ch. 3) lorsqu'elle ne peut pas concerner le fonds en question, compte tenu de sa localisation. (Un avis prévu par l'article 969 CC sera toutefois envoyé aux propriétaires des immeubles concernés s'ils ne sont pas déjà informés de la radiation).

Dans les autres cas la procédure prévue par les nouveaux articles 976a à 976b CC devrait pallier les inconvénients liés à l'application de l'ancien art. 976 CC.

La procédure est la suivante :

Art 976a :

1. Lorsqu'une inscription est très vraisemblablement dépourvue de valeur juridique, en particulier parce que les pièces justificatives ou les circonstances indiquent qu'elle ne concerne pas l'immeuble en question toute personne grevée peut en requérir la radiation.

2. Si l'office du registre foncier tient la requête pour justifiée, il communique à l'ayant droit qu'il procédera à la radiation sauf opposition de sa part dans les 30 jours.

Si le conservateur estime que la requête de radiation n'est pas justifiée, il inscrit la demande au journal et procède au rejet de la réquisition. Il offre ainsi au requérant la possibilité de recourir contre sa décision.

Si par contre il estime qu'elle est justifiée, la procédure s'arrête par la radiation du droit. En cas d'opposition du bénéficiaire du droit, c'est l'art. 976b qui s'applique :

Art. 976b :

1. Si l'ayant droit fait opposition, l'office du registre foncier, sur demande de la personne grevée, réexamine la requête en radiation.

En cas d'opposition à la demande de radiation de la part du bénéficiaire, le conservateur en informe le propriétaire grevé, et lui soumet l'opposition. Il lui impartit un délai pour se prononcer (même si la loi ne le prévoit pas). Au vu des arguments de toutes les parties, le conservateur décide.

a) soit de renoncer à la radiation, dans ce cas, il inscrit la demande au journal et procède au rejet de la réquisition. Il offre ainsi au requérant la possibilité de recourir contre sa décision.

b) soit de procéder à la radiation.

2. Lorsque l'office du registre foncier conclut que, malgré l'opposition, la requête est fondée, il communique à l'ayant droit qu'il procédera à la radiation au grand livre si, dans un délai de trois mois à compter de la communication, ce dernier n'introduit pas une action judiciaire en vue de constater que l'inscription a une valeur juridique.

Faute d'ouverture d'une action judiciaire dans le délai impartit, ou si le Juge civil venait à constater que l'inscription n'a pas de valeur juridique, le conservateur procède à la radiation de l'inscription, et en informe les parties.

Si le Juge constate que l'inscription a une valeur juridique, le conservateur rejette la réquisition de radiation.

L'art 976c prévoit de donner la possibilité aux Cantons d'ordonner l'épuration des droits de tout un périmètre.

2.8.3 La libération judiciaire (art. 736 CC)

Le propriétaire du fonds grevé d'une servitude peut obtenir du juge civil, qu'il prononce la libération totale ou partielle de son fonds, ceci dans deux hypothèses :

- le droit a perdu toute utilité pour le fonds dominant, dans ce cas la libération est totale, pure et simple ;
- le droit n'a conservé qu'une utilité réduite, hors de proportion avec les charges imposées au grevé ; la libération peut être partielle ou totale, elle est assortie d'une indemnité.

La notion d'utilité est prise dans le sens de l'intérêt que peut avoir le bénéficiaire au maintien du droit, considéré dans la perspective du but qui prévalait lors de la constitution de la servitude.

3. LA CHARGE FONCIERE (art. 782 à 792 CC) (art. 87 et 90 du Code de droit privé judiciaire VD)

3.1 Définition

La charge foncière est une obligation de faire mise à charge du propriétaire d'un immeuble, garantie par ce dernier, sans responsabilité personnelle du débiteur.

3.2 Charges foncières, servitudes et gages immobiliers

Si le législateur a rangé les charges foncières dans le titre vingt et unième consacré aux servitudes, elles se distinguent néanmoins de ces dernières par deux caractéristiques importantes :

- la servitude implique un devoir d'abstention ou de tolérance de la part du propriétaire grevé, alors que la charge foncière impose une obligation de faire, c'est à dire une attitude positive ;
- la servitude diminue, pour le propriétaire, l'utilité du fonds grevé, ce qui n'est pas le cas pour la charge foncière.

La charge foncière se rapproche du gage immobilier dans la mesure où elle garantit à son titulaire la valeur de la prestation due, laquelle peut être obtenue par une mesure d'exécution forcée dans la forme d'une poursuite en réalisation de gage.

Nombre de dispositions relatives aux gages immobiliers (art. 794 à 823 CC) sont directement applicables aux charges foncières.

Seule la valeur de l'immeuble grevé garantit la prestation due, sans aucune responsabilité personnelle du propriétaire.

3.3 Classifications

3.3.1 Charges foncières réelles et personnelles

- **réelle**, la charge foncière est constituée au profit du propriétaire d'un fonds dominant ;
- **personnelle**, elle est créée en faveur d'une personne physique ou morale déterminée. Il s'agit généralement d'un droit cessible, lequel peut être convenu incessible.

3.3.2 Charges foncières de droit public et de droit privé

- **La charge foncière de droit public** est constituée au profit de l'Etat, de communes ou d'autres collectivités de droit public, pour garantir le paiement de créances ou la

prestation de services. Elle résulte de lois spéciales, lesquelles déterminent tant le contenu que les modalités de son existence. Elle peut naître directement de par la loi et exister sans inscription au registre foncier, ou faire l'objet d'une inscription constitutive, que le propriétaire peut être tenu par la loi de requérir.

Exemples : la restitution de subventions pour améliorations foncières, contributions de plus-value.

- **La charge foncière de droit privé** est créée selon les règles régissant la propriété, par convention authentique (titre d'acquisition) et par inscription constitutive au registre foncier (mode d'acquisition). Dans le canton de Vaud, les communes usent souvent de la charge foncière de droit privé pour garantir des conventions de participation aux frais d'équipement de terrains.

Si plusieurs immeubles doivent être grevés, cette valeur est répartie, de même que les prestations divisibles. Si une telle répartition n'est pas possible, la charge est inscrite sur la parcelle ayant la plus grande valeur ou celle qui semble la plus concernée (art. 88 ORF).

3.4 L'obligation

3.4.1 Garantie et exécution

Le droit réel garantit le rapport d'obligation, lequel peut comprendre une ou plusieurs prestations isolées à fournir à une ou plusieurs reprises.

Le droit lui-même est imprescriptible.

La prestation isolée n'est garantie que trois ans dès son exigibilité (art. 791 al. 2 CC). Passé ce délai, elle devient une dette personnelle du grevé, n'est plus garantie par l'immeuble et est soumise aux règles sur la prescription des créances (art. 128 CO).

Pour obtenir le paiement de la prestation pécuniaire isolée ou de dommages et intérêts pour inexécution d'un service, le bénéficiaire agit en réalisation de gage. Il peut également obtenir du juge l'exécution de la prestation en nature ou en travail aux frais du débiteur.

3.4.2 Le contenu de la prestation

Les deux conditions énoncées ci-après sont alternatives et non cumulatives. Elles visent à exclure la constitution de charges foncières pour garantir des prestations d'intérêt purement personnel, sans rapport avec l'exploitation proprement dite de l'immeuble dominant ou du servant :

- **Rapport avec l'économie du fonds grevé** : La prestation à fournir doit provenir des ressources de l'immeuble, fourniture de produits naturels générés par l'immeuble, de revenus financiers, aménagement de terrain, construction et entretien d'ouvrages utiles au créancier.
- **Utilité pour l'exploitation du fonds dominant** : La prestation peut faciliter l'exploitation du fonds dominant, sans être en relation avec celle du fonds servant. Il

s'agira généralement d'aménagements exécutés par le grevé directement sur le fonds dominant.

Comme la servitude, la charge foncière ne peut être conditionnelle. Elle ne peut non plus être constituée pour garantir des obligations existant déjà de par la loi.

3.5 La charge foncière rattachée à une servitude

Pour admettre le rattachement d'une charge foncière à une servitude perpétuelle et la rendre ainsi irrachetable, il faut que les conditions suivantes soient réunies :

- l'identité des fonds grevés ;
- la prestation objet de la charge foncière doit être utile à l'exercice de la servitude ;
- et la charge foncière doit être un accessoire de la servitude et non le contraire.

3.6 La modification et l'extinction de la charge foncière

3.6.1 L'extinction

D'une manière générale les charges foncières s'éteignent de la même manière que les gages immobiliers.

Le rachat permet de supprimer la charge foncière contre paiement de la valeur indiquée au registre foncier et peut être demandé **par le créancier (art. 787 CC)** :

- lorsque le contrat le permet ;
- en cas de division de l'immeuble si les droits du créancier sont mis en péril (par ex. : répartition de la charge entre plusieurs débiteurs rendant difficile l'obtention de l'exécution, prestation n'étant plus en rapport avec l'économie d'une des fractions du fonds initial ce qui ne permet pas de la réinscrire et peut engendrer une diminution de la garantie) ;
- si la valeur du fonds grevé est diminuée par la faute de propriétaire ;
- en cas d'inexécution des prestations durant trois années consécutives.

Il peut être effectué **par le débiteur (art. 788 CC)** :

- conformément aux dispositions du contrat ;
- si le créancier n'exécute par les prestations mises à sa charge par le contrat ;
- dans tous les cas après une durée de trente ans, moyennant un préavis d'un an.

3.6.2 La modification

La modification d'une charge foncière est soumise à la même forme que sa constitution.

En cas de division de l'immeuble grevé, la valeur de la charge et les prestations divisibles sont réparties entre les nouveaux immeubles; le conservateur avise les créanciers de la répartition et des droits que leur confère l'art. 787 CC (cf. pt 3.3 in fine).

Si l'immeuble dominant est divisé, la valeur de la charge est répartie entre les fractions. Si la charge a été créée pour les besoins d'exploitation du fonds dominant, elle ne peut être maintenue que pour les nouveaux immeubles pour lesquels ces besoins subsistent.

4. Le droit de superficie

4.1 Définition

Le droit de superficie confère à son titulaire la propriété d'un ouvrage existant ou le droit d'en construire un sur le fonds d'un tiers. (cf. art. 779 CC)

Le droit de superficie a pour but de rompre le principe de l'accession, soit de dissocier la propriété du sol de celle de l'ouvrage érigé sur celui-ci.

Il offre également la possibilité de séparer la propriété des plantations et des plantes isolées de celles du propriétaire du fonds (art. 678 CC). Cette disposition a été introduite par la LF du 20.6.2003, en vigueur depuis le 1.1.2004. La constitution d'une telle servitude sur des boisements forestiers demeure prohibée.

4.2 Terminologie

Un droit est qualifié de permanent, lorsque sa durée est indéterminée ou établie pour trente ans au moins (art. 22 alinéa 1 lettre a. ORF).

Il est distinct s'il est personnel et cessible (art. 22 alinéa 1 lettre a. 1 ORF).

4.3 L'ouvrage

La notion d'ouvrage est comprise au sens d'une construction incorporée au sol sur lequel elle est érigée, occupant un volume spatial significatif en hauteur ou en profondeur.

Les caractéristiques essentielles de l'ouvrage susceptible d'être l'objet d'un droit de superficie sont les suivantes :

- **Il doit former un tout, distinct d'autres ouvrages.** Cette caractéristique revêt une grande importance pratique, s'agissant d'ériger en droit de superficie un ouvrage superposé à un autre ; le droit de superficie sur une partie d'ouvrage n'est pas admis (art. 675 al. 2 CC).
- **Il doit s'agir d'une construction immobilière de caractère durable** et non d'un ouvrage mobilier.
- **L'ouvrage doit être réalisé "en trois dimensions"**, implanté hors sol ou en sous-sol et non sous forme d'un aménagement de terrain, permettant le seul usage d'une surface.

4.4 Caractéristiques fondamentales

4.4.1 Le droit de superficie peut être constitué comme une servitude personnelle.

Dans ce cas, il est présumé cessible et transmissible pour cause de mort (art. 779 al 2 CC).

S'il présente les caractéristiques d'un droit distinct et permanent (DDP), il peut être immatriculé comme immeuble au registre foncier. A noter que cette immatriculation n'est ni obligatoire ni automatique et qu'elle peut intervenir en tout temps, pendant la durée du droit, sur simple réquisition du bénéficiaire (art. 779 al. 3 CC et 7 al. 1 ORF). Le but de l'immatriculation est de permettre notamment l'engagement hypothécaire.

4.4.2 Le droit de superficie peut être constitué comme servitude foncière.

Dans ce cas, il a toutes les caractéristiques des autres servitudes foncières, il n'est en particulier pas affecté d'une limitation légale de durée. Il en va ainsi de l'empiètement.

4.5 Constitution

Le droit de superficie est constitué par contrat en forme authentique (art 779a al. 1 CC), assorti d'un plan d'assiette s'il ne grève qu'une partie d'un bien-fonds (dans le canton de Vaud il s'agit également d'un plan d'assiette avec possibilité de bornage spécial).

Des dispositions spéciales concernant la rente du droit de superficie et les éventuelles autres dispositions contractuelles peuvent être prévues, elles doivent être passées en la forme authentique lorsqu'il est prévu de les annoter au registre foncier (art 779a al 2 CC) En principe chaque disposition devrait faire l'objet d'une annotation propre.

Note : Rien n'empêche de constituer un DDP de superficie à charge de deux ou plusieurs fonds séparés par un espace affecté au domaine public. Par ex. : pour un télésiège traversant une série de parcelles, on peut envisager une seule servitude pour les stations de départ et d'arrivée, et pour l'ensemble des pylones. Son immatriculation à titre d'immeuble pose par contre des problèmes cadastraux. En effet, l'attribution d'un même numéro d'immeuble à divers polygones fermés n'est pas possible.

4.6 Durée

La durée maximale du droit de superficie comme droit distinct est de 100 ans (art. 779 1 CC). Il peut être prorogé plusieurs fois pour une nouvelle durée de 100 ans au maximum mais tout engagement pris à l'avance à ce sujet est nul.

4.7 Restrictions à la cessibilité du DDP

Le contrat constitutif ne peut vider de sa substance le caractère distinct du droit de superficie par l'introduction de clauses restreignant par trop les possibilités de transfert.

Les critères suivants peuvent être pris en considération :

- La possibilité pour le bénéficiaire de céder son droit ne doit pas être soumise au seul bon vouloir du propriétaire grevé.
- L'exigence fixée par contrat d'une autorisation du propriétaire grevé doit être limitée par l'énoncé limitatif et exhaustif des cas de refus.
- Le cercle des cessionnaires potentiels ne doit pas être limité de manière à rendre pratiquement illusoire la possibilité de transférer le droit, car l'éventuel créancier hypothécaire est en droit de faire réaliser le DDP.

4.8 Droit de préemption

Le droit de préemption légal du superficiaire sur l'immeuble objet du droit de superficie et du propriétaire grevé sur le droit distinct et permanent résulte de l'art. 682 al. 2 CC. Ce droit peut être supprimé ou modifié par acte authentique avec annotation au registre foncier (l'écriture est portée aux feuillets du fonds servant et à celui du DDP) (art. 681 b al. 1 CC; 71 a al. 2 ORF).

4.9 Rente du droit de superficie

La contrepartie de la constitution d'un droit de superficie consiste soit dans le paiement d'un capital soit dans celui d'une rente.

La rente est une prestation pécuniaire périodique, généralement annuelle. Elle peut être garantie, à raison de trois annuités au maximum par une hypothèque légale, laquelle prend rang à la date de son inscription. Celle-ci peut avoir lieu en tout temps pendant la durée du droit de superficie, moyennant qu'il soit un DDP immatriculé.

En cas de réalisation forcée, l'hypothèque légale n'est pas radiée, mais subsiste pour garantir les prestations futures, jusqu'à extinction de la servitude.

4.10 Rang des droits réels restreints affectant le DDP

Les droits réels restreints affectant le DDP immatriculé ont entre eux une relation de rang. Ils sont en outre primés par les droits affectant le fonds grevé, inscrits en rang préférable par rapport au droit de superficie. Pratiquement, le titulaire du DDP devra supporter les effets des droits passifs affectant le fonds en rang préférable à son droit, il bénéficiera par contre des droits favorisant ce même fonds.

Les titres hypothécaires grevant le DDP doivent relater les droits et charges antérieurs grevant le fonds conformément aux art. 109 et suivants ORF.

4.11 Retour de constructions

Deux hypothèses sont à envisager.

- A l'échéance du droit :

A l'expiration du droit, les constructions font retour au propriétaire du fonds et en font à nouveau partie intégrante (art. 779 c CC).

En principe, une indemnité équitable est prévue à l'intention du superficiaire, laquelle constitue une garantie pour les créanciers non encore désintéressés.

Si cette indemnité n'est ni versée ni garantie, le superficiaire ou ses créanciers peuvent demander l'inscription d'une hypothèque légale, à charge du fonds appartenant au superficiaire, au rang précédemment occupé par le droit de superficie, ceci dans les trois mois à compter de l'expiration du droit de ce dernier (art. 779 d CC).

D'autres dispositions peuvent être prises par contrat authentique et annotées au registre foncier conformément à l'art. 779a al. 2 CC (rente du droit de superficie et éventuelles autres dispositions contractuelles)

- Avant l'échéance du droit :

Si le superficiaire excède gravement son droit ou viole ses obligations contractuelles, le propriétaire grevé peut exiger le retour des constructions, moyennant une indemnité, qu'il n'est pas possible de supprimer conventionnellement.

Le retour anticipé ne peut être invoqué que pour une servitude personnelle (même incessible); il ne provoque pas la radiation du droit de superficie, lequel subsiste au nom du superficiaire et reste grevé et favorisé des droits réels limités qui l'affectent.

- Cas particulier du droit de superficie sur les plantes :

Concernant le droit de superficie sur les plantations, le propriétaire grevé peut demander le rachat de la servitude avant expiration de la durée convenue s'il a conclu avec l'ayant droit un contrat de bail à ferme sur l'utilisation du sol et que ce dernier est résilié.

Dans ce cas, le juge décide des conséquences pécuniaires en tenant compte de toutes les circonstances. Il y aurait lieu, dans ce cas, de régler également le sort des droits inscrits sur l'immeuble DDP de superficie, et plus particulièrement celui des hypothèques, sans oublier les conséquences éventuelles sur la charge maximum en matière de LDFR.

5. Usufruit et droit d'habitation

5.1 L'usufruit (art 745 à 775 CC)

5.1.1 Définition

L'usufruit immobilier est le droit réel permettant à son titulaire de jouir d'une chose (immeuble, meuble, droit), d'en prélever les fruits et produits, à condition d'en conserver la substance.

5.1.2 Les fruits

Le fait d'exploiter une chose peut consister à :

- en faire usage ;
- en prélever les fruits naturels et les revenus financiers ;
- entamer la substance physique de la chose sans altérer son contenu économique.

S'agissant d'entamer la substance physique de la chose par le fait de son exploitation (carrière, tourbière, forêt, etc...), il appartient au juge de fixer la limite entre le rendement que l'on peut attendre d'une exploitation rationnelle et l'atteinte inadmissible portée à la substance de la chose.

5.1.3 La servitude

La servitude d'usufruit est strictement personnelle; le droit est incessible et intransmissible pour cause de mort. Son exercice, cependant est cessible, sauf convention contraire. Ainsi, l'usufruitier est en droit de louer l'immeuble à un tiers.

L'usufruit au profit de personnes morales est limité à une durée de 100 ans (art. 749 CC).

5.1.4 Constitution et extinction

L'usufruit est constitué par contrat passé en la forme authentique ou par testament.

Il s'éteint par :

- l'expiration du temps pour lequel il a été constitué ;
- le décès de l'usufruitier ;
- la radiation au RC de la personne morale ;
- la renonciation conventionnelle par l'usufruitier ;
- ou la perte totale de la chose.

5.1.5 Quelques obligations de l'usufruitier

L'usufruitier doit :

- assurer la conservation de la chose, le cas échéant en faisant faire lui-même, aux frais du propriétaire, les travaux incombant à ce dernier et qu'il néglige ;
- payer les intérêts des dettes, les frais ordinaires d'exploitation et d'entretien et les impôts ;
- assurer l'immeuble contre l'incendie et autres risques dans la mesure d'une saine administration ;
- restituer la chose à l'échéance de l'usufruit, dans un état correspondant à un usage normal ;
- à la demande du propriétaire, avancer gratuitement des fonds pour des travaux importants ou en permettre le financement en tolérant la réalisation de biens soumis à l'usufruit.

5.1.6 L'assiette de l'usufruit immobilier

L'article 745 alinéa 3 du CC, introduit par la LF du 20 juin 2003, en vigueur depuis le 1er janvier 2004 introduit la possibilité de grever une partie d'un bâtiment ou d'un immeuble d'un droit d'usufruit.

Cette disposition ne peut sans autre remplacer un droit d'usage portant sur une petite partie d'immeuble. En effet, d'une part l'usufruit est strictement personnel, et d'autre part il est limité à la durée de la vie de son bénéficiaire.

5.2 Le droit d'habitation (art. 776 à 778 CC)

Le droit d'habitation confère au bénéficiaire le droit de demeurer avec sa famille (sauf convention contraire) dans une maison ou l'une de ses parties.

Il est incessible en lui-même et quant à son exercice et intransmissible pour cause de mort. Le bénéficiaire n'a pas le droit de louer la chose à un tiers.

Il est établi par acte authentique ou par acte pour cause de mort.

Les règles sur l'usufruit lui sont applicables, sous réserve des dispositions relatives à certaines charges d'entretien et de financement. Le titulaire d'un droit d'habitation ne supporte que les frais d'entretien ordinaire et ne paie pas les intérêts hypothécaires.

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

- Direction du Cadastre** *Documentation sur le registre foncier*
Lausanne
- Charles BESSON** *L'acquisition de droits immobiliers en dehors du registre foncier*
Lausanne 1982
- Charles BESSON** *Registre foncier, principes et mécanismes*
Cours sur le registre foncier
Lausanne 1977
- Robert BURKI** *Les servitudes et les charges foncières*
Cours sur le registre foncier
Lausanne 1977
- Charles KNAPP** Notes ad JT 1945 I 518
- Paul PIOTET** *Les droits réels limités en général, les servitudes et les charges foncières*
Traité de droit privé suisse, Tome V
- Michel PITTET** *Les servitudes légales*
Thèse, Lausanne 1967
- Jean-François RODONDI** *L'extinction des servitudes de par la loi*
Thèse, Lausanne 1990
- Paul-Henri STEINAUER** *Les droits réels*
Fribourg 1990
- Denis PIOTET** *Les nouvelles dispositions relatives aux servitudes dans la révision du code civil*
FONDATION NOTARIAT SUISSE
Conférence du 18 janvier 2011
- Michel MOSER** *Les servitudes et les modifications de limites*
FONDATION NOTARIAT SUISSE
Conférence du 18 janvier 2011

TABLE DES MATIERES

1.	LES DROITS REELS IMMOBILIERS, DEFINITIONS ET NOTIONS FONDAMENTALES	1
1.1	LES DROITS REELS IMMOBILIERS.....	1
1.2	LES DROITS REELS IMMOBILIERS LIMITES	1
1.2.1	<i>Notion et catégories</i>	1
1.2.2	<i>La relation entre la propriété et les droits réels limités</i>	1
1.2.3	<i>Les rapports entre droits réels limités</i>	2
1.2.4	<i>Les droits réels limités du propriétaire sur sa propre chose</i>	2
2.	LES SERVITUDES.....	3
2.1	DEFINITION ET CLASSIFICATION	3
2.1.1	<i>Définition</i>	3
2.1.2	<i>Classifications</i>	3
2.1.2.1	Classification selon le titulaire.....	3
2.1.2.2	Classification selon le contenu	3
2.1.2.3	Classification selon la source.....	4
2.2	LE CONTENU DES SERVITUDES CONVENTIONNELLES.....	4
2.2.1	<i>Le numerus clausus des droits réels</i>	5
2.2.2	<i>La licéité du contenu (art. 680 al. 3 CC)</i>	5
2.2.3	<i>L'intérêt du propriétaire du fonds dominant</i>	5
2.2.4	<i>L'usage limité du fonds servant</i>	5
2.2.5	<i>Condition et terme incertain</i>	6
2.2.6	<i>Limitation de la liberté individuelle ou du droit de disposer</i>	6
2.3	LE CONTENU DES SERVITUDES LEGALES	7
2.3.1	<i>L'empêchement (art. 674 CC)</i>	7
2.3.2	<i>La conduite (art. 691 CC)</i>	7
2.3.3	<i>Le passage (art. 694 CC)</i>	7
2.3.4	<i>La fontaine (art. 710 CC)</i>	8
2.4	« L'OBLIGATION DE FAIRE » COMME ACCESSOIRE D'UNE SERVITUDE (ART. 730 AL. 2 ET 741 CC)	8
2.5	LA CONSTITUTION DES SERVITUDES.....	9
2.5.1	<i>Le titre et le mode de constitution</i>	9
2.5.2	<i>Le contrat</i>	9
2.5.3	<i>La servitude du propriétaire (art. 733 CC)</i>	10
2.5.4	<i>Le remaniement parcellaire</i>	10
2.5.5	<i>L'acquisition d'une servitude par prescription (art. 661, 662, et 731 al. 3 CC)</i>	10
2.5.5.1	Inscription sans cause légitime, prescription acquisitive ordinaire (art. 731 al. 3 et 661 CC)	10
2.5.5.2	La prescription acquisitive extraordinaire (art. 731 al. 3 et 662 CC).....	10
2.6	L'INTERPRETATION DES SERVITUDES (ART. 738 CC).....	11
2.6.1	<i>En général</i>	11
2.6.2	<i>Les besoins nouveaux du fonds dominant (art. 739 CC)</i>	11
2.7	L'EXERCICE DES SERVITUDES.....	13
2.7.1	<i>Principes</i>	13
2.7.2	<i>Les modalités d'exercice</i>	13
2.8	LA MODIFICATION ET L'EXTINCTION DES SERVITUDES	15
2.8.1	<i>La modification des servitudes</i>	15
2.8.1.1	En général.....	15
2.8.1.2	La réunion de biens-fonds	15
2.8.1.3	Les rapports entre immeubles "dominants et servants" d'une servitude.....	16
2.8.2	<i>La radiation des servitudes</i>	16
2.8.3	<i>La libération judiciaire (art. 736 CC)</i>	18
3.	LA CHARGE FONCIERE (ART. 782 A 792 CC).....	19
3.1	DEFINITION.....	19
3.2	CHARGES FONCIERES, SERVITUDES ET GAGES IMMOBILIERS	19
3.3	CLASSIFICATIONS	19

3.3.1	<i>Charges foncières réelles et personnelles.....</i>	19
3.3.2	<i>Charges foncières de droit public et de droit privé.....</i>	19
3.4	L'OBLIGATION	20
3.4.1	<i>Garantie et exécution.....</i>	20
3.4.2	<i>Le contenu de la prestation.....</i>	20
3.5	LA CHARGE FONCIERE RATTACHEE A UNE SERVITUDE	21
3.6	LA MODIFICATION ET L'EXTINCTION DE LA CHARGE FONCIERE	21
3.6.1	<i>L'extinction.....</i>	21
3.6.2	<i>La modification.....</i>	21
4.	LE DROIT DE SUPERFICIE.....	23
4.1	DEFINITION.....	23
4.2	TERMINOLOGIE.....	23
4.3	L'OUVRAGE	23
4.4	CARACTERISTIQUES FONDAMENTALES	24
4.4.1	<i>Le droit de superficie peut être constitué comme une servitude personnelle.....</i>	24
4.4.2	<i>Le droit de superficie peut être constitué comme servitude foncière.....</i>	24
4.5	CONSTITUTION	24
4.6	DUREE	24
4.7	RESTRICTIONS A LA CESSIBILITE DU DDP.....	25
4.8	DROIT DE PREEMPTION	25
4.9	RENTE DU DROIT DE SUPERFICIE	25
4.10	RANG DES DROITS REELS RESTREINTS AFFECTANT LE DDP	25
4.11	RETOUR DE CONSTRUCTIONS	26
5.	USUFRUIT ET DROIT D'HABITATION	27
5.1	L'USUFRUIT	27
5.1.1	<i>Définition.....</i>	27
5.1.2	<i>Les fruits.....</i>	27
5.1.3	<i>La servitude.....</i>	27
5.1.4	<i>Constitution et extinction.....</i>	27
5.1.5	<i>Quelques obligations de l'usufruitier.....</i>	28
5.1.6	<i>L'assiette de l'usufruit immobilier.....</i>	28
5.2	LE DROIT D'HABITATION (ART. 776 A 778 CC).....	28