

LES ANNOTATIONS

1ère édition: février 1977
rédaction : Robert BURKI

2ème édition: 1998
rédaction : Charles BESSON

3ème édition: 2003
rédaction : Pierre MAURIS

I. INTRODUCTION

L'annotation est un type d'écriture propre au registre foncier, appelée à renforcer un droit personnel, une prétention ou une décision judiciaire exécutoire, en conférant à ce droit ou à cette prétention un droit de suite par l'attribution d'un rang parmi les droits réels.

De même que l'hypothèque a pour fonction de garantir une créance, l'annotation vient garantir l'exécution du droit personnel. Le droit une fois annoté devient opposable à tout autre droit acquis postérieurement sur l'immeuble, en vertu de la loi. C'est pourquoi le droit annoté prend un rang, celui du jour de la réquisition, quand bien même il n'est que personnel.

L'assimilation du droit personnel annoté au droit réel classique va si loin que l'on parle souvent d'obligation propter rem, soit d'une obligation personnelle qui suit d'office la qualité de propriétaire de l'immeuble, même s'il est étranger au contrat initial, ou à la décision judiciaire originale. Il n'est donc plus possible d'acquérir un nouveau droit sur l'immeuble annoté sans respecter le contenu de l'annotation. Il n'y a plus de possibilité d'acquisition de bonne foi sans la charge correspondante.

L'annotation est soumise au principe du numerus clausus ; elle n'est possible que là où le spécifie une disposition légale fédérale expresse et ne peut avoir un contenu différent de celui fixé par la loi.

Remarque : Les notions exposées plus loin sont celles résultant de la modification du Code civil liée à l'introduction du droit foncier rural nouveau à la date du 1^{er} janvier 1994, selon la loi fédérale modifiant le CC du 4 octobre 1991. Cette nouvelle édition du cours RF abandonne l'exposé du droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 1993. Cela est tout spécialement valable pour les droits d'emption, de réméré et de préemption, ainsi que pour le droit légal au gain agricole, institutions profondément modifiées.

Le nouvel article 961a CC précise que l'annotation n'empêche pas l'inscription d'un droit postérieur sur l'immeuble grevé d'annotation. Cette idée semblait reçue par l'ensemble de la doctrine moderne, notamment en matière de restriction du droit d'aliéner ; pourtant, certains praticiens éprouvaient un doute ; désormais, le doute n'est plus permis : divers droits peuvent s'accumuler sur le même immeuble et c'est le rang de chaque droit qui permettra de dire lequel est préférable à tel autre.

II. REPERTOIRE ET COMMENTAIRES

2.1 Emption

959 CCS 216 § 2 ; 216 a) ; 216 b) CO 71 ; 72 ORF

L'annotation a un caractère constitutif.

Définition

Droit conféré à son titulaire, par acte entre vifs ou convention pour cause de mort (RNRF 1996/290), d'acquérir un immeuble à titre onéreux, par une déclaration unilatérale de volonté faite à son propriétaire.

C'est là un droit formateur qui permet à l'empteur de réclamer le transfert de l'immeuble aux conditions de l'acte constitutif. Comme la levée de l'option ne confère à l'empteur qu'une créance tendant au transfert de la propriété, le concours du propriétaire actuel qui reçoit la déclaration d'exercice du droit est indispensable pour concrétiser le transfert de l'immeuble (Doc. 1957/5). S'il refuse de contresigner la réquisition de transfert, seul le juge civil peut ordonner l'inscription du bénéficiaire en qualité de nouveau propriétaire, pour autant que celui-ci ait versé le prix convenu en mains sûres (Doc. 1987/11).

Forme

La conclusion d'un pacte d'emption est soumise à la forme authentique. Cette exigence de forme s'applique également à la cession (pour autant que la cessibilité ait été prévue), à moins que le cessionnaire ait déjà signé, ès qualité, l'acte constitutif.

La forme écrite suffit lorsque le droit d'emption est incorporé dans une convention de partage successoral (Steinauer n° 1699 a).

La prorogation du droit, dans les limites de la durée décennale, doit être convenue en la forme authentique ; son annotation est subordonnée à la production des consentements des titulaires de droits inscrits en rang postérieur sur l'immeuble.

Durée

Le droit d'emption peut être convenu pour une durée maximum de 10 ans. Tout engagement aux termes duquel le concédant et l'empteur s'obligeraient à renouveler le droit à son échéance est nul. (St n° 1700 a).

L'échéance de l'annotation ne peut excéder la date limite fixée pour la levée de l'option, au motif que l'annotation ne saurait déployer ses effets au-delà de la durée du droit personnel sur lequel elle se fonde (RNRF 1996/303ss). La durée de l'annotation peut, en revanche, être plus courte que celle du droit : à son expiration, le droit ne déploie plus que des effets personnels à l'égard du concédant, aussi longtemps qu'il est propriétaire de l'immeuble (St n° 1703/a). Toute durée doit être fixée de manière objective (nombre d'années, date fixe, événement certain) et non dépendre d'une condition qui échappe au contrôle du registre foncier (Doc. 1958/8 et 1975/6).

L'effet protecteur de l'annotation n'est pas affecté par son alignement sur la durée du droit d'emption, car la jurisprudence considère que dit effet ne prend pas fin lors de la déclaration d'exercice du droit d'emption, mais seulement au moment où l'empteur qui a levé son option est inscrit comme propriétaire de l'immeuble (RNRF 1979/381).

Identification

Lorsque le droit d'emption porte sur une fraction d'immeuble, celle-ci doit être identifiée sans ambiguïté dans la mesure où la formulation de l'inscription est limitée à l'essentiel :

- production d'un croquis ou d'un plan qui délimite et localise la surface concernée par le droit d'emption (Doc. 1959/5 et 1980/6) ;
- indication chiffrée de la part de copropriété grevée, pour autant qu'elle n'ait pas fait l'objet d'une indexation préalable.

Prix.

Le prix de vente convenu dans un pacte d'emption est un élément nécessaire du contrat. Il n'est pas indispensable qu'il soit fixé en valeur absolue ; il suffit qu'il soit objectivement déterminable sans le concours des cocontractants (Doc. 1967/6).

Conditions

Le droit à annoter peut être soumis à une condition suspensive ou à un délai, pour autant que l'empteur ait la possibilité de l'exercer pendant sa durée.

N'est pas annotable: le pacte d'emption dont l'exercice est suspendu pendant 10 ans (Doc. 1964/5) ou qui laisse au concédant la libre appréciation de l'opportunité du transfert (Doc. 1963/5).

Est annotable: le droit d'emption qui ne peut être exercé en temps inopportun (Doc. 1962/10) ou dont l'exercice est subordonné à un événement probable, telle la naissance d'un descendant du propriétaire (Doc. 1962/10) ou le décès dudit propriétaire (Doc. 1980/8); la constitution d'un droit d'emption qui ne peut être exercé qu'à partir d'une certaine date (St. n° 1702b).

L'incorporation d'une clause résolutoire dans le contrat fait obstacle à l'annotation du droit (Deschenaux p. 291 note 40a).

Procédure LP

Le droit d'emption annoté antérieurement à une saisie ou une faillite permet d'opérer le transfert aux conditions du contrat (Doc. 1979/6 et 1987/12). Si le droit n'est pas exercé avant la réalisation forcée, il est transféré avec l'immeuble à l'adjudicataire (Doc. 1977/6).

En revanche, un droit d'emption échu entre l'ouverture de la faillite et la réalisation forcée permet à l'office de faire radier au registre foncier l'annotation correspondante, dès lors périmée (Doc. 1980/7).

Effets de l'annotation

- a) Elle crée un rattachement propter rem entre le droit de nature personnelle et l'immeuble concerné ; l'obligation de transférer l'immeuble conformément au contrat lie d'office tous les propriétaires successifs dudit immeuble.
- b) Une fois devenu propriétaire, l'ex-titulaire du droit d'emption n'est pas tenu de souffrir le maintien de droits réels limités ou personnels inscrits au registre foncier après l'annotation et sans son accord. La faculté d'en demander la radiation ne lui compété toutefois que s'ils lui portent préjudice.

Inversement, l'annotation d'un droit est exposée au risque de radiation par le juge, si le bénéficiaire d'un droit d'emption, de préemption ou de réméré, annoté en rang préférable sur le même immeuble, exerce son droit et n'obtient pas le consentement à la radiation du titulaire du droit devenu indû (Doc. 1965/4).

Divers

En cas d'annotations successives de plusieurs droits d'emption sur un même immeuble, les droits postérieurs au premier ont un caractère subsidiaire ; leurs titulaires ne peuvent l'exercer qu'avec l'accord de l'empteur de rang préférable, qui renonce du même coup à son droit et doit consentir à la radiation de l'annotation (Doc. 1987/12).

Annotation d'un droit d'emption sur un bien-fonds communal : la production de l'autorisation préfectorale (art. 142 LC) avec la réquisition conditionne l'inscription (Doc. 1980/10).

Bien qu'essentiellement personnel, le droit d'emption peut être convenu foncier et rattaché à la propriété d'un immeuble (Deschenaux, p. 102 et 346) ; l'annotation est alors inscrite en faveur de l'immeuble dominant et à charge de l'immeuble servant (ORF art. 77 § 2). Voir aussi Steinauer n° 1700b.

Loi fédérale sur le droit foncier rural (LDFR)

La constitution d'un droit d'emption – et son annotation – n'est pas soumise à la procédure d'autorisation de l'art. 61 LDFR ; seul son exercice dépend de l'octroi d'une autorisation (Commentaire USP P. 585/6).

L'exercice d'un droit d'emption légal fondé sur les art. 24 ou 25 LDFR est, en revanche, dispensé d'autorisation par l'art. 62 litt. d) LDFR.

2.2 Réméré

959 CCS 216 § 2; 216 a) ; 216 b) CO 71 et 72 ORF

L'annotation a un caractère constitutif.

Définition

Droit personnel en vertu duquel le vendeur, ou son ayant cause, peut, par déclaration unilatérale de sa part, exiger de l'acheteur qu'il lui retransfère la propriété de la chose moyennant paiement du prix.

Le pacte de réméré accorde à son bénéficiaire un droit d'emption sur la chose vendue. Le titulaire qui exerce son droit de réméré – de caractère formateur – se trouve dans la situation qui serait la sienne s'il avait conclu un contrat de vente pur et simple.

Forme

La constitution d'un droit de réméré postule une convention – incorporée dans un acte de vente ou par acte indépendant – passée en la forme authentique. Cette exigence de forme s'applique également à la cession du droit, pour autant que la cessibilité ait été prévue.

La prorogation du droit, dans les limites de la durée maximale, obéit aux mêmes règles de forme ; son annotation est subordonnée à la production des consentements des titulaires de droits inscrits en rang postérieur sur l'immeuble.

La forme écrite suffit lorsque le droit de réméré est incorporé dans une convention de partage conclue à titre onéreux (St n° 1718 a).

Durée

Le droit de réméré peut être constitué pour une durée de 25 ans au maximum.

Commentaires : voir section 2.1 Emption

Prix

Le droit de réméré s'exerce, sauf stipulation contraire, au prix de vente, qui n'a dès lors pas à être répété dans la clause de réméré (Doc. 1974/3). Si les parties entendent s'écarter du prix de vente, dans l'idée d'anticiper des plus- ou moins-values immobilières, elles peuvent convenir d'un autre prix, plus élevé ou plus bas, qui doit alors être communiqué au registre foncier (Doc. 1962/10).

Il arrive parfois que la condition d'exercice du droit de réméré soit l'achèvement d'une construction dans un délai donné. Si le droit est exercé alors que la construction n'est que partiellement édifiée, il se pose la question de savoir si la valeur de ce qui a été construit doit faire l'objet d'une indemnisation totale ou partielle, même si la partie construite n'a aucune utilité pour le titulaire du droit. Ce sera au juge de déterminer, selon le principe de la bonne foi, le supplément de valeur que représente la construction en l'état, le prix du terrain étant hors de discussion (JT 1974 I 157 – RNRF 1975 p. 118ss).

Conditions

Le droit à annoter peut être soumis à une condition suspensive ou à un délai, pour autant que l'exercice du droit de réméré ne soit pas paralysé pendant sa durée.

Est annotable un droit de réméré exerçable :

- en cas d'incorporation du bien-fonds dans une autre zone
- si aucune construction n'est édifiée dans un certain délai
- après le décès du concédant (RNRF 1996/296)

N'est pas annotable un pacte de réméré qui contient une clause résolutoire.

Procédure LP : Voir section 2.1 Emption

Effets de l'annotation : Voir section 2.1 Emption

Divers

Annotation d'un droit de réméré à charge d'un bien-fonds communal : la production de l'autorisation préfectorale (art. 142 LC) avec la réquisition conditionne l'inscription.

Loi fédérale sur le droit foncier rural (LDFR)

Voir section Emption

L'exercice d'un droit de réméré conventionnel n'est pas dispensé d'autorisation ; une dispense d'autorisation fondée sur l'art. 62 litt. b) ou c) est toutefois envisageable (Commentaire USP p. 593, note 18 à 4).

2.3.A Préemption

959.969 CCS 216 à 3 ; 216 a) 216 b), 216 c), 216 d) 216 e) CO 71.72 ORF

L'annotation est constitutive.

Définition

Droit accordant à son titulaire, le préempteur, la faculté d'obtenir par préférence le transfert de la propriété de l'immeuble soumis à la charge, par une simple déclaration de volonté unilatérale et irrévocable faite au vendeur.

Le droit d'emption est un droit formateur dont le bénéficiaire prend, en l'exerçant, la position de l'acheteur dans les effets du contrat interprété d'après l'intention réelle des contractants. Il s'oblige notamment à payer au vendeur le prix convenu avec le tiers acheteur.

Forme

La forme écrite suffit pour la constitution du droit et sa cession (si la cessibilité a été prévue). Il en va de même pour la prorogation, dans les limites de la durée maximale ; son annotation est subordonnée à la production des consentements des titulaires de droits inscrits en rang postérieur sur l'immeuble.

Le pacte de préemption ordinaire doit porter au moins la signature de celui qui s'oblige, alors que celle du préempteur est facultative, vu le caractère formel de l'obligation personnelle qu'il contracte (St n  1721 c).

Durée

Le droit de préemption peut être convenu pour une durée maximale de 25 ans ; si la durée est laissée délibérément indéterminée par les parties, le droit de préemption s'éteint 25 ans après sa constitution (St nos 1722 et 1723 d).

Identification : Voir section 2.1 Emption

Cas de préemption

L'exercice du droit de préemption est subordonné à la conclusion, par le promettant, d'une vente ou d'un acte équivalant économiquement à une vente. C'est l'existence d'un acte juridique liant le propriétaire à un tiers qui est déterminante, par opposition à des engagements vagues ou des déclarations d'intention.

- Ventes et actes assimilés : cf. Steinauer n  1731 a)
s'y ajoute : exercice d'un droit de réméré conventionnel (de rang postérieur)

- actes non assimilables à une vente : cf. Steinauer n° 1731 b)
- s'y ajoutent :
 - . vente de gré à gré dans la poursuite par voie de saisie, dans la poursuite en réalisation de gage, dans la faillite, soumise à réglementation LP art. 130, art. 143b, 156 § 1 et 256 (RNRF 2001/246)
 - . conclusion d'un pacte de réméré
 - . acte constitutif de copropriété ordinaire ou de PPE
 - . attribution de l'immeuble à l'un des conjoints par convention sur les effets accessoires du divorce
 - . transferts fondés sur le droit des sociétés
 - . transfert des immeubles d'une S.A. en liquidation à un actionnaire conformément à l'art. 745 CO (RNRF 2001/357)

Prix

Dans la règle, c'est le prix convenu entre le promettant et le tiers acquéreur dans le contrat de vente qui fait foi (St n° 1723 e).

Lorsqu'il y a des prestations accessoires et que le préempteur n'est pas en mesure de les exécuter personnellement, il en doit la contre-valeur en argent (Doc. 1964/4)

Si le droit de préemption ne concerne qu'une portion d'immeuble, telle une part de copropriété ou une fraction de bien-fonds non détaché, et que l'immeuble entier est aliéné, et vice-versa, ou si le contrat de vente porte simultanément sur plusieurs immeubles pour un prix global, alors que le droit de préemption n'est annoté que sur l'un d'eux, et inversement, le prix est fixé selon une clé de répartition équitable ou, à défaut d'accord, par le juge.

Procédure LP

Le droit de préemption ne peut être exercé par son titulaire lors d'une réalisation forcée.

Sous réserve d'une double mise à prix, la charge découlant du droit de préemption est déléguée à l'adjudicataire (St n° 1750 a).

Effets de l'annotation

- a) Elle crée un rattachement propter rem entre le droit personnel et l'immeuble concerné; le droit de préemption devient opposable, pendant toute sa durée, à tous les propriétaires successifs de l'immeuble.
- b) Si le propriétaire vend l'immeuble à un tiers sans en aviser le titulaire du droit de préemption (216 d) § 1 CO) et que le conservateur du registre foncier néglige également de le faire (969 CCS), le préempteur peut faire valoir son droit directement contre le tiers acquéreur.
- c) Le bénéficiaire qui a signé le pacte de préemption s'est engagé à payer le prix convenu entre le promettant et l'acheteur pour le transfert de l'immeuble dans son état juridique à la date du contrat de vente; il s'oblige donc, en cas d'exercice de son droit, à respecter les droits réels restreints et les droits personnels annotés en rang postérieur au sien, sauf s'ils sont préjudiciables à ses intérêts.

Les tribunaux ont ainsi :

- . admis une action en radiation d'un droit de superficie de rang postérieur, dirigée contre le superficiaire (JT 1960 265)

- . ordonné la radiation d'un droit d'emption annoté postérieurement à un droit de préemption, une fois ce dernier exercé (Doc. 1965/4)
- . rejeté une action tendante à la radiation d'un droit d'habitation constitué postérieurement à l'annotation du droit de préemption (JT 1976 185).

Exercice

Il peut être soumis à une condition suspensive, tel le décès du promettant (JT 1925 40).

Il est subordonné à la communication, par le vendeur principalement, de la conclusion d'un contrat de vente et de son contenu. Le conservateur du registre foncier assume la même obligation, à titre subsidiaire, après avoir inscrit le transfert. L'avis est adressé, le cas échéant, à tous les titulaires du droit de préemption.

Le délai de trois mois dont dispose le bénéficiaire pour faire sa déclaration (qui n'est soumise à aucune forme) court dès la réception de l'avis. Outre les sauvegardes de l'art. 216 d) § 2 CO, les réserves formulées par le préempteur lors de sa déclaration d'exercice et qui se révèlent ensuite infondées ne compromettent pas son droit.

Le droit de préemption peut, en principe, être valablement exercé si la vente porte sur une surface supérieure ou moindre que celle fixée dans l'acte constitutif (vente de l'immeuble entier alors que le droit n'en concerne qu'une portion et inversement), ou si elle a pour objet un nombre d'immeubles différent de celui (ceux) qui est (sont) assujetti(s) au droit de préemption (St nos 1731 c) et 1739 a).

Le bénéficiaire qui a exercé valablement son droit est substitué au tiers-acquéreur dans le contrat de vente. L'obligé (promettant-vendeur ou tiers-acquéreur si le transfert a été inscrit au RF) doit concourir à l'acte de disposition en signant, avec le préempteur, la réquisition de transfert au RF. S'il refuse de coopérer, le préempteur s'adressera au juge par le biais d'une action :

- . en transfert de propriété (art. 665 CC) dirigée contre le promettant-vendeur, ou
- . en rectification du registre foncier (975 CC) dirigée contre le tiers-acquéreur.

En présence d'une pluralité de bénéficiaires, l'exercice du droit demande à être réglementé selon un ordre de priorité fixé dans l'acte constitutif (Doc. 1977/10). Si le droit n'est pas exercé par l'un des cobénéficiaires, le droit des autres s'accroît d'autant (Doc. 1967/2).

Lorsque plusieurs personnes (tels les héritiers d'un préempteur décédé) déclarent exercer conjointement, en propriété commune, un droit de préemption dont elles sont titulaires, elles acquièrent en société simple (JT 1992 66).

En cas de contestation, il appartient au juge, et non au conservateur RF ou à l'autorité de surveillance, de décider si un droit de préemption existe ou non et, subsidiairement, dans quel ordre une pluralité de bénéficiaires doit l'exercer (Doc. 1965/3).

- Paralysie de l'exercice (681 § 3 CCS)

- . Exercice d'un droit de préemption légal (682 CCS ; 42 et 47 LDFR ; législation de droit public)
- . Exercice d'un droit d'emption légal (24 + 25 LDFR ; législation de droit public)
- . Exercice d'un droit de réméré légal (55 LDFR)

- Exclusion de l'exercice

- . Vente de l'immeuble entier alors que seule une (des) part(s) de copropriété est (sont) grevée(s)
- . Vente de lots de PPE ou de parts de copropriété alors que l'immeuble entier est grevé
- . Vente comprenant des prestations accessoires non appréciables en argent (Doc. 1964/4)
- . Vente, par l'actionnaire majoritaire, de la quasi-totalité des actions de la S.A. propriétaire (Doc. 1967/2)

- Non-exercice

Le droit de préemption annoté subsiste même s'il n'est pas exercé lors d'une vente ; son bénéficiaire pourra l'exercer, dans les limites de sa durée, lors de ventes subséquentes. Demeurent réservées des clauses contractuelles plus restrictives.

* Cette règle est inapplicable en présence de cobénéficiaires : le droit du préempteur qui ne l'exerce pas se périmé au profit des autres qui s'en prévalent.

Divers

En cas d'annotations successives de plusieurs droits de préemption sur un même immeuble, la règle "prior tempore, potior iure" s'applique : si le premier préempteur en rang exerce son droit, il peut simultanément exiger la radiation (accord des bénéficiaires ou prononcé du juge) des annotations postérieures qui lèsent ses intérêts. S'il renonce à exercer son droit, le second préempteur en rang acquiert l'immeuble grevé de l'annotation en faveur du premier préempteur qui reste valable jusqu'à son échéance et qu'il doit tolérer (Doc. 1987/12).

L'annotation d'un droit de préemption "cloisonné", c'est-à-dire qualifié et ordinaire, est admissible à certaines conditions :

- Constitution par acte authentique
- Priorité à l'exercice exclusif du droit qualifié, en raison de ses effets
- Prohibition d'un choix alternatif laissé à l'appréciation du préempteur ; l'exercice du deuxième droit est suspendu pendant la durée de validité du premier.

Bien qu'essentiellement personnel, le droit de préemption peut être convenu foncier et rattaché à la propriété d'un immeuble (St n° 1723 a) ; l'annotation est alors portée au feuillet de l'immeuble dominant et à celui de l'immeuble servant (ORF art. 77 § 2).

Loi fédérale sur le droit foncier rural

La constitution d'un droit de préemption – et son annotation – n'est pas assujettie à la procédure d'autorisation; seul son exercice dépend de l'octroi d'une autorisation (Commentaire USP p. 587 note 26).

2.3.B Préemption qualifié

959.969 CCS 216 § 2, 216 a) ; 216 b) ; 216 c) ; 216 d) ; 216 e) CO 71.72 ORF

L'annotation a un caractère constitutif.

- * L'adjonction du prix convenu est inopportune. En effet, c'est un élément de nature confidentielle qui n'a pas à être connu des tiers qui consultent le registre foncier ; en outre, le prix peut être affecté d'une clause d'indexation, être convenu pour une portion seulement de l'immeuble concerné ou, au contraire, fixé globalement pour une pluralité d'immeubles.

Définition

Droit accordant à son titulaire, le préempteur, la faculté d'obtenir par préférence, au prix convenu dans le pacte constitutif, le transfert de l'immeuble soumis à la charge, par une simple déclaration de volonté unilatérale et irrévocable faite au vendeur.

Le droit de préemption qualifié est un droit de formateur dont le bénéficiaire prend, en l'exerçant, la position de l'acheteur dans les effets du contrat, à l'exception du prix convenu entre les cocontractants. Le préempteur s'oblige, en effet, à ne payer au vendeur que le prix fixé dans l'acte constitutif du droit de préemption qualifié.

Forme

La forme authentique est nécessaire pour la constitution du droit et sa cession (si la cessibilité a été prévue). Il en va de même pour sa prorogation, dans les limites de la durée maximale ; son annotation est subordonnée à la production des consentements des titulaires de droits inscrits en rang postérieur sur l'immeuble.

Durée : voir section 2.3.A.

Identification : voir section 2.1. Emption

Cas de préemption . voir section 2.3.A.

Prix : C'est le prix convenu dans l'acte constitutif (évent. avec une clause d'indexation) qui fait foi.
Pour le surplus, voir section 2.3.A.

Procédure LP : voir section 2.3.A.

Effets de l'annotation

a) et b): voir section 2.3.A.

c) Le préempteur au bénéfice d'un droit qualifié, basé sur l'état juridique de l'immeuble au moment de la conclusion du pacte, n'est pas lié par les droits et charges constitués postérieurement sur l'immeuble et qui en réduisent la valeur. Il peut donc demander au juge d'en prononcer la radiation.
Il est également fondé à exiger une réduction du prix, dans la mesure où la valeur de l'immeuble prise comme référence à la signature de l'acte constitutif est dépréciée par le fait du propriétaire.

Exercice

Pour être efficace, l'exercice d'un droit de préemption qualifié annoté à charge d'une part de copropriété, d'un DDP de superficie immatriculé ou d'une portion de bien-fonds grevée d'un DDP de superficie, postule l'annotation simultanée d'une convention de suppression du droit de préemption légal (681 b) CCS).
Pour le surplus, voir section 2.3.A.

Divers : voir section 2.3.A.

Loi fédérale sur le droit foncier rural : voir section 2.3.A.

2.4. Prémption des propriétaires d'étages

712c § 1 CCS

71a § 1 et 3 ORF

L'annotation est de nature constitutive.

Définition

C'est un droit sui generis, de nature conventionnelle selon la jurisprudence, qui permet à son titulaire, le préempteur, identifié comme propriétaire d'un lot de propriété par étages, d'obtenir par préférence le transfert de la propriété de l'immeuble soumis à la charge par une simple déclaration de volonté unilatérale et irrévocable faite au vendeur.

Forme

Celle de l'acte constitutif de la PPE (forme authentique) ou, si le droit est constitué ultérieurement, une convention en la forme écrite.

- La conversion des PPE de l'ancien droit en inscriptions conformes au droit fédéral (art. 20 ter Titre final CCS) n'implique la sauvegarde des droits de préemption antérieurs à la révision législative que s'ils sont annotés par le biais de telles conventions.
- La constitution d'un droit de préemption par une décision de l'assemblée des copropriétaires PPE, même majoritaire ou unanime, est invalide car celle-ci n'est pas assimilable à une convention au sens de l'art. 712c al. 1 CCS.

Modification

Le droit de préemption des propriétaires d'étages peut être modifié ou supprimé en la simple forme écrite. S'il a été créé dans l'acte constitutif de la PPE, il peut également être modifié par une décision unanime de l'assemblée des copropriétaires, pour autant qu'il ne soit pas qualifié (RNRF 1998/335).

Durée

Elle n'est pas limitée par la loi, mais peut être convenue pour un laps de temps déterminé.

Etendue

Le droit de préemption peut être constitué en faveur de tous les propriétaires des lots de la PPE ou limité délibérément à des groupes de propriétaires, tels ceux dont les lots sont situés dans un des bâtiments constitués en PPE ou à un certain étage du bâtiment, voire ceux dont les lots sont contigus ou superposés.

Il ne saurait être convenu en faveur de la communauté des copropriétaires PPE comme telle, à qui la capacité juridique fait défaut.

L'annotation est inscrite aux feuillets PPE soumis au droit de préemption ; elle renvoie à la pièce justificative pour les détails si elle ne se rapporte pas à un droit de préemption général et réciproque.

But

Le droit est, dans la règle, convenu entre tous les propriétaires d'étages, tant pour sauvegarder l'intérêt de chaque bénéficiaire à la protection de tout ou partie de la sphère PPE, que pour assujettir chaque propriétaire de lot au droit de regard des autres copropriétaires en cas de vente de son immeuble.

L'annotation du droit de préemption lui confère en principe un caractère réciproque, chaque copropriétaire étant simultanément bénéficiaire du droit personnel et soumis à la charge inscrite à son lot d'étage.

Cas de préemption : voir section 2.3.A. Préemption

Prix

Dans la règle, c'est le prix convenu entre l'aliénateur et le tiers acquéreur dans le contrat de vente qui fait référence.

Lorsqu'il y a des prestations accessoires et que le préempteur n'est pas en mesure de les exécuter personnellement, il en doit la contrevaletur en argent.

Procédure LP

Contrairement aux droits de préemption légaux, le droit de préemption des copropriétaires PPE ne peut être exercé dans une procédure de réalisation forcée (73g § 3 et 51 ORFI).

Effets de l'annotation : voir section 2.3.A.

La jurisprudence considère que l'annotation sortit ses effets pendant toute la durée de la PPE, nonobstant les modifications apportées au cercle des bénéficiaires, à la définition des cas de préemption ou encore aux conditions d'exercice (RNRF 1993/294).

Exercice

Il est subordonné à la communication, par le vendeur principalement, de la conclusion d'un contrat de vente et de son contenu. Le conservateur du registre foncier assume la même obligation, à titre subsidiaire, après avoir inscrit le transfert. L'avis est adressé à tous les titulaires du droit de préemption ou, le cas échéant, à l'administrateur de la PPE à qui il incombe d'en donner connaissance à chaque bénéficiaire.

Chaque préempteur doit faire sa déclaration dans un délai de trois mois à compter du moment où il a eu connaissance du contrat et de son contenu ; il ne peut se prévaloir du délai absolu de 2 ans dès l'inscription du transfert au RF (681 a § 2 CCS), car celui-ci ne s'applique qu'à l'exercice des droits de préemption légaux de l'art. 682 CCS.

Si plusieurs copropriétaires exercent conjointement leur droit, le lot de PPE vendu leur est attribué en proportion de leurs parts de copropriété respectives, sous réserve d'une autre clé de répartition conventionnelle.

La suppression du droit de préemption légal convenue réciproquement entre les copropriétaires d'un lot n'a aucune influence sur l'exercice du droit de préemption qui leur compète en qualité de membres de la communauté des propriétaires PPE.

Le bénéficiaire qui a exercé valablement son droit est substitué au tiers-acquéreur dans le contrat de vente. L'obligé (promettant-vendeur ou tiers-acquéreur si le transfert a été inscrit au RF) doit concourir à l'acte de disposition en signant, avec le préempteur, la réquisition de transfert destinée au RF. S'il refuse de coopérer, le préempteur s'adressera au juge par le biais d'une action :

- . en transfert de propriété (665 CCS) dirigée contre le promettant-vendeur ; ou
- . en rectification du registre foncier (975 CCS) dirigée contre le tiers-acquéreur.

- Paralysie de l'exercice

- . vente à un (ou plusieurs) copropriétaire(s) PPE, sous réserve de convention contraire (Wermelinger, la propriété par étages, p.166 N° 37)
- . vente d'une part de copropriété d'un lot, à quelque personne que ce soit

- Exclusion de l'exercice

- . vente au titulaire d'un droit personnel annoté en rang préférable
- . formulation d'une opposition fondée sur de justes motifs par les autres propriétaires (712 c § 2 et 3 CCS)
- . vente comprenant des prestations accessoires non appréciables en argent

- Non-exercice

Le droit de préemption annoté subsiste même s'il n'est pas exercé lors d'une vente ; son bénéficiaire pourra l'exercer, à son gré, lors de ventes subséquentes.

Divers

Le rattachement d'un lot de PPE à d'autres lots, à titre d'immeuble de dépendance (32 ORF), entraîne la radiation de l'annotation qui y était inscrite pour cause de caducité du droit de préemption.

**2.5 Suppression (modification) du droit de préemption légal du copropriétaire
Suppression (modification) du droit de préemption légal (DDP de superficie)**

681 b) CCS

71 a) § 2 ORF

L'annotation est de nature constitutive.

Délimitation

La suppression est l'expression du renoncement pur et simple au droit lui-même par son titulaire.

La modification consiste en un aménagement, dans le sens d'un amoindrissement, des prérogatives du titulaire du droit de préemption légal. Les restrictions convenues peuvent déployer leurs effets dans plusieurs directions :

- Exclusion de l'exercice du droit par rapport un cercle déterminé de personnes, telle la parenté (1^{er}, 2^e, 3^e degré) ou les propriétaires voisins par exemple ;
- Raccourcissement du délai de trois mois accordé par la loi au préempteur pour invoquer son droit (St n° 1790 a) ;
- Fixation d'un prix en valeur absolue ou renvoi à la détermination de celui-ci par des experts neutres s'appuyant sur d'autres bases que la valeur vénale.

Forme

La convention n'est valable que si elle est passée en la forme authentique, à moins qu'elle ne soit incorporée dans un acte de partage successoral pour lequel la forme écrite suffit.

Durée

La suppression n'est soumise à aucune limite de durée ; elle s'éteint avec la suppression de la copropriété ou le terme du droit de superficie distinct et permanent.

Une limitation de durée peut être convenue entre les parties à l'acte, auquel cas la suppression ou la modification devient caduque à l'échéance indiquée au registre foncier.

Champ d'application

La suppression (modification) du droit de préemption légal convenue entre copropriétaires ne sortit ses effets qu'à l'occasion de la vente d'une quote-part ; elle n'empêche pas ceux-ci (ou l'un de ceux-ci, pour autant que les autres préempteurs légaux renoncent par écrit à l'exercice de leur droit - St n° 1796) de se porter acquéreurs du droit de superficie ou du fonds mis à contribution en invoquant le droit de préemption légal attaché à l'immeuble entier.

De même la suppression convenue entre superficiant et superficiaire ne fait pas obstacle à l'exercice du droit de préemption légal attaché à la qualité de copropriétaire de l'un des immeubles, ou des deux.

Effet de l'annotation

Elle rend la convention opposable à tout tiers-acquéreur, lequel devient partie au rapport juridique sur lequel est fondée l'annotation.

Droit de superficie au second degré (sous-superficie)

Dans un arrêt important (Doc. 1968/2 et RNRF 1968/289), le TF a reconnu au superficiaire un droit de préemption légal à l'égard du sous-superficiaire, mais n'a pas tranché la question de la réciprocité. Il faut donc admettre, en l'état de la jurisprudence, que le sous-superficiaire n'est pas au bénéfice de ce droit, à défaut de quoi son exercice créerait un conflit avec celui du propriétaire du sol en cas de vente de l'immeuble objet du droit de superficie.

- La suppression du droit de préemption du sous-superficiaire n'est donc pas annotable, faute de base légale.

Annotation différée

L'annotation de la convention de suppression (ou de modification) réciproque du droit de préemption légal, passée entre un superficiant et un superficiaire, est différée aussi longtemps que le DDP de superficie n'est pas immatriculé.

L'immatriculation, pour laquelle une réquisition en la forme écrite suffit (art. 7 § 1 ORF), n'entraîne pas ipso facto l'inscription de l'annotation à l'immeuble du droit de superficie et à celui du bien-fonds ; elle doit être expressément requise et prendra rang à la date d'enregistrement de la réquisition (JT 1962 548).

Technique de l'inscription

- Suppression réciproque (symétrique)

L'annotation est portée à chaque immeuble concerné : DDP de superficie et bien-fonds mis à contribution, d'une part; parts de copropriété, indexées si nécessaire, d'autre part.

- Suppression unilatérale (asymétrique)

L'annotation est inscrite exclusivement à charge de l'immeuble (bien-fonds, DDP de superficie, part de copropriété) dont le droit légal de son propriétaire est supprimé, afin de la rendre opposable à tout tiers-acquéreur de bonne foi.

En présence d'une copropriété, l'indexation des parts permet de fixer l'annotation sur les immeubles des propriétaires renonçants ; dans le cadre d'un contrat constitutif de superficie, l'adjonction « du superficiant » ou « du superficiaire » en regard de l'annotation apporte une clarification utile.

- Coexistence avec des droits de préemption conventionnels annotés

L'annotation de la suppression du droit de préemption légal n'est pas incompatible avec l'inscription d'un droit de préemption conventionnel sur le même feuillet ; il en va ainsi notamment :

- . d'un droit de préemption qualifié annoté en faveur d'un copropriétaire et rendu efficace par la suppression concomitante du droit de préemption légal attaché à la quote-part dont le bénéficiaire est propriétaire.
- . du droit de préemption des propriétaires PPE, inscrit sur un lot acquis par des copropriétaires qui sont convenus d'annoter la suppression de leur droit de préemption légal .

La contradiction entre de telles annotations n'est qu'apparente, dans la mesure où la formulation des inscriptions et le renvoi éventuel à la pièce justificative ne laissent place à aucune équivoque.

2.6. Conditions spéciales quant à l'indemnité de retour du droit de superficie

779 e) CCS

71 b) ORF

L'annotation est de nature constitutive.

L'annotation est portée aussi bien au feuillet du DDP immatriculé qu'à celui du fonds grevé.

Forme

La convention est soumise à la forme authentique pour les droits distincts et permanents, qu'ils soient immatriculés ou non ; la forme écrite suffit lorsque les droits ne sont pas distincts et permanents.

Durée

Si rien d'autre n'est convenu, la durée de l'annotation coïncide avec celle du droit de superficie distinct et permanent, comprise entre 30 et 100 ans.

Champ d'application

La convention entre propriétaire et superficiaire permet aux parties d'aménager le principe de l'accession, qui déploie ses effets à l'expiration normale ou anticipée du droit de superficie.

La doctrine est partagée sur la portée de l'accord de volontés ; pour certains auteurs, l'annotation est conditionnée à une restriction des prérogatives légales des cocontractants, alors que pour d'autres une extension est également susceptible d'être annotée.

Contenu

a) Retour des constructions au propriétaire du sol à l'expiration de la durée (779c)

- La suppression de l'indemnité peut être convenue ; elle n'est toutefois licite que si elle est liée au rétablissement de l'état primitif du sol ;
- Si une indemnité est prévue, son montant peut être fixé de plusieurs façons :
 - . sans le concours de tierces personnes, en utilisant une base chiffrée à laquelle on applique une échelle de dépréciation ou un indice de pondération en fonction de la durée du droit
 - . par les soins d'un collège d'experts ou d'un tribunal arbitral
 - . par renvoi aux dispositions d'un règlement communal sur les droits de superficie (si la commune est propriétaire du sol).

b) Renonciation au droit de superficie par le superficiaire, avant l'échéance cf. lettre a) ci-dessus

c) Retour anticipé provoqué par le propriétaire du sol

Une indemnité équitable est due dans tous les cas ; elle peut être réduite en proportion de la faute du superficiaire, mais non supprimée. Il en va de la protection des tiers de bonne foi, et tout spécialement des créanciers hypothécaires qui, dans le cas contraire, seraient gravement lésés.

Effet de l'annotation

Elle crée un rattachement propter rem entre le droit personnel et l'immeuble concerné en rendant la convention opposable à tout tiers acquéreur du bien-fonds grevé ou du droit de superficie immatriculé comme immeuble.

Procédure LP

Sous réserve d'une improbable double mise à prix, les conditions spéciales du droit de retour sont déléguées à l'adjudicataire.

Divers

Les conventions qui prévoient la suppression de toute indemnité en cas de retour anticipé provoqué par le propriétaire du sol ont un caractère illicite et sont refusées à l'annotation au registre foncier.

L'admission à l'inscription d'une convention sur les conditions spéciales du droit de retour, passée entre un superficiaire et un sous-superficiaire, est une question indécise ; le parallèle établi avec la suppression du droit de préemption légal convenu entre un superficiaire et un sous-superficiaire n'est pas pertinent en l'état de la jurisprudence.

2.7 Suppression du droit au partage dans la copropriété

650 § 2 CCS

71 a § 2 et 3 ORF

L'annotation est de nature constitutive

Forme

La convention excluant le partage entre copropriétaires doit être passée en la forme authentique, sauf si elle est incorporée dans un acte de partage successoral pour lequel la forme écrite suffit.

Durée

L'exclusion du partage peut être convenue pour une période de 30 ans au plus. Les copropriétaires ont néanmoins le droit de se lier pour une durée supérieure, auquel cas la convention annotée ne vaut qu'entre les parties pour le laps de temps qui excède le terme de 30 ans.

La prorogation de la suppression du droit au partage, dans les limites de sa durée légale, est subordonnée à la production des consentements des titulaires de droits inscrits en rang postérieur, quand bien même la convention déploie des effets positifs.

Champ d'application

La faculté de supprimer conventionnellement le droit au partage est limitée au cercle des copropriétaires de l'art. 646 CCS. Ne sont donc pas concernés les immeubles soumis au régime de la propriété par étages (affectation à un but durable), rattachés propter rem à un (d') autre(s) immeuble(s) ou dont le partage serait inopportun.

La convention lie obligatoirement tous les copropriétaires ; une exclusion limitée à certaines parts n'est pas annotable.

Effets de l'annotation

Elle crée un rattachement propter rem entre le droit personnel et l'immeuble concerné en rendant la convention opposable à tous tiers acquéreurs d'une part de copropriété.

Procédure LP

Sous réserve d'une double mise à prix, la suppression du droit au partage est déléguée à l'adjudicataire.

Rupture de la suppression du droit au partage

Malgré l'annotation de la suppression, des conflits entre copropriétaires rendent parfois inévitable le choix du partage.

Faute du consentement unanime des copropriétaires à l'annulation de la convention et radiation de l'annotation, il appartient au juge, saisi d'une action tendant au partage, d'ordonner la radiation en cas de refus d'un copropriétaire d'y consentir dans l'intérêt de la communauté (St. nos 1189/1190).

Divers

La constitution d'une copropriété dans la copropriété est licite. L'identification de la copropriété secondaire appelle une sous-indexation permettant de distinguer la copropriété principale de la copropriété secondaire. Nonobstant l'annotation de l'exclusion du droit au partage inscrite à charge des parts de la copropriété principale, une opération de partage convenue entre les copropriétaires secondaires n'enfreint pas la convention de suppression, car elle concerne des immeubles étrangers à la charge et n'a pas pour effet de modifier la structure de la copropriété principale.

La réunion de toutes les parts de copropriété entre les mains de la même personne n'autorise pas le conservateur RF à radier d'office l'annotation ; il ne peut le faire qu'à la réquisition de l'unique propriétaire, lequel est seul juge du bien-fondé du maintien de l'annotation dans la perspective d'une aliénation future des parts de copropriété affectées de la charge.

2.8 Opposition des propriétaires d'étages

712c § 2 et 3 CCS

71a § 1 et 3 ORF

L'annotation est de nature constitutive.

Définition

Droit qui permet à son titulaire, l'opposant, identifié comme propriétaire d'un lot de propriété par étages, de mettre son veto à l'aliénation d'un lot, à la constitution de servitudes exclusivement personnelles ou à la conclusion d'un contrat de bail à charge d'une part d'étages.

Forme

Celle de l'acte constitutif de la PPE (forme authentique) ou, si le droit est constitué ultérieurement, une convention en la forme écrite.

La constitution d'un droit d'opposition par une décision prise à la majorité des copropriétaires PPE est exclue ; elle exige le concours de tous.

Durée

Elle n'est pas limitée par la loi, mais peut être convenue pour un laps de temps déterminé.

Etendue

Le droit d'opposition ne peut être restreint à un cercle de copropriétaires (prof. Friedrich) ; il peut être limité, en revanche, à certains des actes énumérés à l'art. 712c CCS en fonction de leur qualification. Il ne saurait être convenu en faveur de la communauté des copropriétaires PPE comme telle, à qui la capacité juridique fait défaut.

L'annotation est inscrite sans autres précisions aux lots de PPE soumis au droit d'opposition; elle renvoie à la pièce justificative si elle ne se rapporte pas à un droit d'opposition général.

Cas d'opposition

- a) toute aliénation fondée sur un contrat (acquisition dérivée)
- b) constitution d'un usufruit conventionnel (745ss CCS)
- c) constitution d'un droit d'habitation conventionnel (776-8 CCS)
- d) conclusion d'un contrat de bail (253ss CO)

Procédure LP

Le droit d'opposition des copropriétaires PPE ne peut être exercé dans une procédure de réalisation forcée (73g, § 3 ORFI).

Effets de l'annotation

Elle crée un rattachement propter rem entre le droit personnel et l'immeuble concerné ; le droit d'opposition peut être exercé contre tout propriétaire actuel de l'immeuble, lié ès qualité par le contrat qui légitime l'annotation.

L'annotation n'entraîne pas de restriction du pouvoir de disposer du propriétaire, mais permet de rendre la convention annotée opposable aux tiers (St. n° 815).

Exercice

Il est subordonné à la communication, par l'aliénateur ou le constituant du droit restreint, de la conclusion du contrat et de son contenu. L'avis est adressé à tous les titulaires du droit d'opposition ou, le cas échéant, à l'administrateur de la PPE à qui il incombe d'en donner connaissance à chaque bénéficiaire.

- La décision des autres copropriétaires doit être prise à la majorité ; par "majorité", il faut entendre "majorité absolue" (moitié des copropriétaires par étages plus un), par analogie avec la formulation de l'art. 712i § 2 CCS (Patrice Michaud "Organisation de la PPE" p. 49 et 53) .

- Les copropriétaires disposent d'un délai péremptoire de 14 jours dès réception de l'avis pour notifier à son expéditeur leur décision de faire opposition.
La notification tardive est réputée nulle et non avenue.
L'absence d'opposition n'a pas à être notifiée.
- En cas de contestation, le bien-fondé de l'opposition est apprécié par le juge.

Paralysie de l'exercice

- Transfert de l'immeuble par l'effet de la loi (acquisition originaire)
constitution d'un droit restreint non conventionnel
- Aliénation à un (ou plusieurs) copropriétaire(s) PPE
constitution d'un droit restreint en faveur d'un (de) copropriétaire(s) PPE
- Aliénation d'une part de copropriété d'un lot
constitution d'un droit restreint sur une part de copropriété d'un lot

Suspension de l'exercice

- lorsque le nombre des propriétaires de tous les lots est inférieur à trois, c'est-à-dire insuffisant pour dégager une majorité.

Non-exercice

Le droit d'opposition annoté subsiste même s'il n'est pas exercé lors d'une aliénation ou de la constitution d'un droit restreint ; son bénéficiaire garde la faculté de l'exercer lors d'actes de disposition subséquents.

Divers

Le conservateur inscrit l'acte pouvant donner lieu à opposition dès lors que la preuve est rapportée que son contenu a été régulièrement communiqué aux bénéficiaires et qu'aucune opposition n'a été formulée dans le délai légal ; si l'acte a suscité la notification d'une opposition, l'inscription est suspendue jusqu'à droit connu sur sa légitimité (procédure sommaire art. 346-356 CPC).

2.9 Profit des cases libres

814 § 3 CCS 40 § 3 ORF ; 71 ORF

L'annotation est de nature constitutive.

Définition

Droit qui permet à son bénéficiaire d'exiger du propriétaire grevé qu'il avance son gage en rang lorsqu'une case hypothécaire de rang préférable devient libre.

- Si le droit est attaché à un gage inscrit à parité de rang avec d'autres, son bénéficiaire peut exiger du propriétaire qu'il s'abstienne de créer un gage dans la case colatérale devenue libre.

Forme

La convention donnant aux créanciers le droit de profiter des cases libres doit être passée en la forme authentique, qu'elle soit incorporée dans un acte constitutif de gage ou fasse l'objet d'un contrat indépendant.

- A la suite de l'arrêt du TF du 16 février 1995 déclarant l'art. 799 § 2 CCS inapplicable à la création d'une cédula hypothécaire au porteur, lorsqu'il n'y a ni contrat, ni engagement de remettre le titre à un tiers, le respect de la forme authentique ne saurait être exigé pour la clause du profit des cases libres attachée au titre de gage du propriétaire (JT 1966 I 667).

Rattachement

Le droit de profiter des cases libres est attaché à la créance garantie par un des gages conventionnels admis par le CCS (793).

A contrario, tant la "case réservée" (art. 48 ORF) que la "case libre" (art. 63 ORF), qui correspondent à des écritures fixant une réserve de rang, sont exclues du bénéfice du profit des cases libres.

Les hypothèques légales directes de droit fédéral (808 et 810 CCS), l'hypothèque conventionnelle privilégiée de l'art. 820 CCS, les hypothèques légales directes de droit cantonal (836 CCS) ont un rang mais n'occupent pas de case hypothécaire (St. 2761 b et 2832 b). Il en résulte qu'elles ne sauraient bénéficier du profit des cases libres, lequel tire en outre sa légitimité d'un accord de volontés contractuel.

Elles n'avancent pas en rang si des droits de gage conventionnels inscrits en rang antérieur sont radiés, mais progressent néanmoins en rang ensuite de radiation d'une hypothèque légale de rang préférable, faute de circonstances autorisant l'ouverture d'une case libre.

Les mêmes principes s'appliquent aux hypothèques légales indirectes que la loi permet à certains créanciers de faire inscrire en garantie de leur créance. Même si certaines d'entre elles sont incorporées dans un contrat soumis à l'exigence de la forme authentique (216 §1 CO ; 779 a CCS ; 522 CO), l'occupation d'une case fixe par l'hypothèque légale ne permet pas aux parties au contrat de convenir que celle-ci profitera des cases libres.

Effets de l'annotation

- a) Elle crée un rattachement propter rem entre le droit personnel et la propriété de l'immeuble ; tout acquéreur de l'immeuble reprend le rapport juridique sur lequel se fonde l'annotation.
- b) Elle permet au bénéficiaire de s'opposer à la constitution de droits restreints inscrits postérieurement, dans la mesure où ils lui portent préjudice, ou de faire valoir la priorité de son droit face à des mesures postérieures d'exécution forcée.
 - Le bénéficiaire à l'encontre de qui le propriétaire utiliserait indûment au profit d'un tiers la case devenue libre peut intenter l'action en rectification de l'art. 975 CCS pour obtenir du juge la libre-disposition de la case usurpée.
 - Le droit de profiter des cases libres peut être exercé malgré l'ouverture postérieure d'une procédure de saisie de l'immeuble ou de faillite contre son propriétaire.

Procédure LP

Le droit de profiter des cases libres suit le sort de la créance hypothécaire à laquelle il est attaché.

Exercice

L'application stricte de la norme légale conduirait à l'avancement du droit annoté le plus ancien dans la case vacante de rang préférable, à la réquisition du bénéficiaire avec le consentement écrit du propriétaire du fonds grevé (St. n° 2773b et 2774).

La pratique vaudoise a pris ses distances d'avec ce schéma formaliste en appliquant, selon les circonstances, soit l'avancement automatique, rang par rang, soit l'occupation de toute la case par le(s) gage(s) restant(s) à la suite de la radiation d'un gage de rang colatéral.

- Le système des cases fixes impose pourtant de ne procéder à l'avancement d'office qu'avec circonspection, lorsque l'opération a lieu par "saut" et non par glissement. Un créancier hypothécaire ne peut, en effet, se voir imposer dans une case hypothécaire de rang préférable (ou colatéral) devenue libre un gage immobilier d'un montant supérieur à celui qui a été radié ; l'occupation de cette case est subordonnée à l'agrément des créanciers hypothécaires pour lesquels l'avancement par "saut" d'un gage de rang postérieur constitue une aggravation de la charge hypothécaire de rang antérieur ou égal.
- La radiation d'une hypothèque légale, qu'elle soit indirecte ou directe, ne crée pas de case libre ; lorsque la créance garantie est éteinte, les droits de gage inscrits postérieurement progressent tous d'un rang, qu'ils soient ou non au bénéfice de l'annotation "profit des cases libres".

**2.10 Attribution et valeur d'imputation (LDFR)
Suppression/modification du droit à l'attribution (LDFR)**

39 LDFR

L'annotation a un caractère constitutif.

Forme

Les conventions ne sont valables que revêtues de la forme authentique, par analogie avec les exigences de forme des art. 650 § 2 et 681b) CCS.

Durée

Les conventions sur la valeur d'imputation et celles qui modifient le droit à l'attribution ne sont soumises à aucune limite dans le temps. En revanche, la durée des conventions qui suppriment le droit à l'attribution ne peut excéder 30 ans, par référence aux dispositions de l'art. 650 § 2 CCS.

Etendue des conventions

Les conventions sont limitées au cercle des copropriétaires, ou des propriétaires en main commune, liés par contrat (et non par la loi).

- Les formes de propriété indivise conventionnelle sont : la communauté de biens (221ss CCS), l'indivision de famille (336ss CCS), la société simple (530ss CO), la société en nom collectif (552ss CO), la société en commandite (594ss CO).

Contenu des conventions

Les dispositions relatives à la dissolution d'une propriété collective fondée sur un contrat n'ont pas de caractère impératif. Les parties peuvent s'organiser comme bon leur semble dans les limites du droit des régimes matrimoniaux, des successions ou des sociétés (Commentaire USP, note 1 ad art. 39).

La convention sur valeur d'imputation permet aux cocontractants de fixer librement un prix qui s'écarte, en plus ou en moins, des références de l'art. 37 LDFR.

Les conventions de suppression peuvent incorporer autant la renonciation d'un copropriétaire (ou d'un indivis) à son droit à l'attribution que la renonciation à demander le partage.

Procédure LP

Sous réserve d'une double mise à prix, la modalisation de la valeur d'imputation ainsi que la suppression/modification du droit à l'attribution annotée sont déléguées à l'adjudicataire.

Effets de l'annotation

Elle crée un rattachement propter rem entre le droit personnel et l'immeuble concerné. Tout tiers acquéreur reprend le rapport juridique sur lequel est fondée l'annotation.

Inscription

La convention n'est annotable que si le régime juridique est celui de la copropriété.

- Le fait qu'une part de copropriété est en main d'une indivision successorale (propriété indivise créée par l'effet de la loi) ne fait pas obstacle à l'annotation de la convention, dans la mesure où c'est le régime de copropriété général qui fait référence : la fin des rapports contractuels s'applique aux quotes-parts comme telles et non au régime de propriété interne à une part.
 - a) Convention générale : lorsque tous les copropriétaires sont liés, l'annotation est portée à chaque feuillet concerné : feuillet unique de la copropriété ou feuillets spéciaux des quotes-parts ;
 - b) Convention limitée : la renonciation d'un copropriétaire à son droit à l'attribution est annotée uniquement au feuillet du renonçant, afin de la rendre opposable à tout tiers acquéreur de bonne foi.

La quote-part concernée par l'annotation gagne à être identifiée par indexation si la clarté des inscriptions l'exige.

2.11 Membre d'une société coopérative

850 CO

L'annotation a un caractère constitutif.

Forme

La réquisition peut se faire sous seing privé. Elle est signée par le(s) propriétaire(s) de l'immeuble et par les administrateurs qui engagent la société ; un exemplaire des statuts y est joint pour permettre de vérifier que ceux-ci lient la qualité d'associé à la propriété d'un immeuble et prescrivent que l'aliénation de celui-ci transfère de plein droit cette qualité à l'acquéreur.

Durée

L'annotation n'est soumise à aucune limite de durée. Une radiation éventuelle suppose une modification des statuts (à la majorité des deux tiers des voix émises art. 888 § 2 CO) ou la dissolution de la société (art. 911ss CO).

Procédure LP

La qualité d'associé est déléguée à l'adjudicataire, pour autant qu'aucune procédure de double mise à prix n'entraîne la suppression de la charge et la radiation de l'annotation.

Effet de l'annotation

Elle crée un rattachement propter rem en ce sens que la qualité d'associé est transférée avec l'immeuble, de telle sorte que tout acquéreur devient automatiquement membre de la société coopérative, même contre son gré, sans déclaration d'entrée ni décision d'admission.

L'annotation ne restreint pas le droit de disposition du propriétaire ; elle rend l'admission au sein de la société opérante à l'égard de tous les acquéreurs successifs de l'immeuble, sans intervention personnelle de l'aliénateur.

L'exercice de son droit de sortie par un sociétaire est subordonné à l'aliénation de l'immeuble dont il est propriétaire.

"Les statuts ou la convention ne peuvent supprimer d'une façon durable le droit de sortie ni en rendre l'exercice onéreux à l'excès" (art. 842 § 3 CO).

Inscription

L'annotation est portée au feuillet de chaque immeuble à la propriété duquel est liée la qualité d'associé.

Divers

Dans le cas où l'immeuble est transféré à une personne morale (société de capitaux ou de personnes), celle-ci acquiert ipso facto la qualité d'associé ; s'il apparaît toutefois qu'elle poursuit des objectifs contraires au but statutaire de la société coopérative, susceptibles de causer préjudice aux intérêts des autres membres, il appartient au juge de trancher la question de savoir dans quelle mesure une obligation de revendre peut être imposée à la société intruse contre laquelle est engagée une procédure d'expulsion.

L'annotation doit être refusée à l'inscription si les statuts réservent l'approbation de l'assemblée générale pour décider si l'acquéreur de l'immeuble d'un membre est admis comme associé.

Les commentateurs ne sont pas unanimes sur le point de savoir si le lien établi par les statuts entre la qualité d'associé et l'exploitation d'un immeuble (art. 850 § 1 et 2 CO) peut être affermi par l'annotation pour créer un rattachement propter rem ; vu la formulation du § 3, la possibilité de renforcer le droit personnel par une annotation est à écarter, aussi longtemps que le silence de la loi est considéré comme un silence qualifié (Deschenaux, note 24 p. 564).

2.12 Fonds de placement immobilier

Loi fédérale sur les fonds de placement (LFP) 18.4.1994 – art. 36 § 2 et 3
Ordonnance sur les fonds de placement (OFP) du 19.10.1994 – art. 46 et 47

- Voir le chapitre "Mentions" -

2.13 Retour du donateur

247 CO 71 § 1 ORF

L'annotation est de nature constitutive.

Définition

Droit conventionnel mettant son titulaire au bénéfice d'une créance en restitution de propriété à l'avènement d'un terme incertain : le prédécès du donataire.

Le droit de retour est strictement personnel : il n'est ni cessible, ni transmissible à cause de mort.

Forme

L'annotation du droit de retour est soumise à l'exigence de la forme authentique. L'inscription peut néanmoins être requise en la forme écrite, pour autant que les requérants se réfèrent aux engagements pris par eux-mêmes dans l'acte de donation notarié.

Durée

Est indéterminée, compte tenu du caractère aléatoire de l'exercice du droit. Les parties à l'acte sont pourtant libres de fixer une échéance au droit annoté.

Conditions de l'annotation

Le droit de retour est annotable non seulement lorsqu'il est convenu dans un contrat de donation pure et simple (239 CO), mais aussi en cas de donation mixte (où l'acquéreur bénéficie d'une libéralité correspondant à la différence entre la valeur de l'objet et celle de la contre-prestation). En l'état actuel de la jurisprudence fédérale, il est généralement admis que le conservateur du registre foncier n'a pas qualité pour décider que le caractère mixte d'un contrat de donation fait obstacle à l'annotation du droit de retour.

Le droit de retour ne peut être annoté en cas de donation à une personne morale (Doc. 1957/7). Cette définition est manifestement trop étroite puisque la notion de "décès" ne concerne que les personnes physiques. L'annotation n'est donc envisageable que si le donataire est une personne physique ou une pluralité de personnes non constituée en association ou en société.

La stipulation d'un droit de retour présuppose, d'autre part, que le donateur soit une personne physique. Considérée subjectivement, la notion de "donation" s'applique à un comportement empreint d'un contenu moral, fruit de la conscience humaine ; elle correspond à un contrat de nature particulière, par la portée affective ou désintéressée que lui donne la personne qui se dessaisit. La manifestation de tels sentiments est dans la nature des seules personnes physiques.

Au plan objectif, l'annotation inscrite en faveur d'une personne autre que physique (personne morale, société de personnes, fondation, corporation de droit public, ...) viderait le droit de retour de sa substance, à savoir le caractère aléatoire de son exercice, puisque le donateur serait assuré de survivre au donataire.

Effets de l'annotation

Le rattachement propter rem créé par l'annotation a pour effet de supprimer la bonne foi du tiers acquéreur, quel que soit le mode d'acquisition, en ce sens que l'exercice de son droit de retour par le donataire lui est opposable une fois la condition réalisée.

Procédure LP

Le droit de retour est délégué avec l'immeuble, sous réserve d'une double mise à prix. L'adjudicataire a l'assurance de demeurer propriétaire aussi longtemps que le donataire, même dépouillé de force, survit au donateur.

Exercice

L'exercice du droit de retour n'a pas pour effet de retransférer la propriété au donateur ; les héritiers du défunt doivent concourir à l'opération en donnant leur consentement écrit au transfert requis par le donateur. Faute de leur accord, le bénéficiaire ne peut que s'adresser au juge pour obtenir l'exécution judiciaire du transfert à son profit. Un acte en la forme authentique n'est pas nécessaire : une réquisition sous seing privé suffit.

Le titulaire d'un droit de retour, marié sous le régime de la communauté universelle de biens, ne peut l'exercer qu'avec le concours de son conjoint qui devient simultanément propriétaire en main commune de l'immeuble, par l'effet du contrat de mariage.

Radiation

Elle a lieu d'office, à l'échéance de l'annotation ou lorsque le donateur est redevenu propriétaire, ensuite d'exercice de son droit ou en qualité d'héritier unique du donataire. Elle est opérée sur réquisition du donataire en cas de prédécès du donateur, au vu d'une pièce officielle constatant le décès.

Pluralité de titulaires de même rang

L'exercice des droits de retour postule une déclaration conjointe de tous les bénéficiaires, complétée par l'indication du régime de propriété convenu. Les titulaires qui ne souhaitent pas exercer leur droit le confirment par une renonciation écrite et irrévocable ; l'abandon de leur droit, incessible par nature, profite à tous ceux qui l'exercent, à parts égales entre eux. Les renonçants ont également la possibilité de formaliser leur décision en contresignant une réquisition de radiation de l'annotation dont ils sont bénéficiaires.

Il n'y a pas de place, dans notre droit positif, pour un exercice échelonné dans le temps. Le transfert aux donateurs a lieu simultanément en faveur de ceux qui ont fait exercice de leur droit de retour.

Pluralité de titulaires de rangs différents

L'exercice des droits de retour dépend de l'ordre chronologique des décès des donateurs/donataires et non du rang des inscriptions.

Pluralité de donataires

Le régime de propriété détermine les modalités d'exercice du droit de retour :

- en présence d'une copropriété : chaque part, même sans usage d'une procédure d'indexation, correspond à un immeuble grevé comme tel de l'annotation ;
- en présence d'une propriété en main commune, le juge est appelé à trancher les conflits qui pourraient naître entre les communistes survivants et le bénéficiaire de la clause de retour qui entend exercer son droit :
 - a) société simple : les associés restants ne sont pas tenus de continuer la société avec le bénéficiaire de l'annotation, à plus forte raison s'il n'est pas héritier du défunt ;
 - b) communauté de biens : le conjoint peut revendiquer la totalité des biens communs attribués par contrat de mariage au survivant (RNRF 1988/112). Le conflit entre le conjoint survivant et le titulaire du droit de retour est lié à l'interprétation que donnera la justice de la primauté d'un contrat par rapport à un autre (contrat de donation avec clause de retour annotée – contrat de mariage avec attribution de biens).

Loi sur le droit foncier rural

La Commission foncière rurale est d'avis que l'exercice du droit de retour de l'art. 247 CO est subordonné à l'autorisation préalable de la CF (détermination du 19.2.1999).

2.14 Bail à loyer

959 CCS 261b CO 71 ORF

L'annotation est de nature constitutive.

Définition

Contrat par lequel un bailleur s'engage à céder l'usage d'une chose immobilière à un locataire, en échange d'un loyer.

Il s'agit là d'un contrat conclu à titre onéreux et générateur d'obligations mutuelles et durables entre les cocontractants.

Forme

Le bail est annoté sur la base d'une convention en la forme écrite. Une copie du bail est toujours jointe à la formule de réquisition, afin de garantir la publicité des conditions dans lesquelles le droit personnel peut être exercé.

Si l'annotation est prévue par une clause du bail, la réquisition peut n'être signée que par celui qui reçoit mandat de faire inscrire le contrat ; dans le cas contraire, la réquisition est signée par les cocontractants, soit le propriétaire (ou son représentant dûment autorisé) et le locataire.

Cession

La cession du bail à un tiers est possible, sauf disposition contractuelle contraire. Le consentement écrit du bailleur est indispensable. Une réquisition écrite, signée des cédant et cessionnaire qui produisent ledit consentement, permet de modifier l'annotation portée au feuillet. Le cessionnaire a également la faculté de requérir unilatéralement l'inscription de sa qualité de nouveau titulaire, avec le concours du bailleur appelé à contresigner la réquisition (Doc. 1974/8).

Transmissibilité à cause de mort

Le bail n'est pas un contrat de nature strictement personnelle ; il perdure donc même si l'une des parties vient à décéder. Le CO (art. 266i) dispose pourtant qu'en cas de décès du preneur, ses héritiers peuvent résilier le contrat pour le plus prochain terme légal. A défaut de congé donné dans le délai, le bail subsiste à la charge et au profit des héritiers du locataire. Il n'y a pas matière à insérer, dans un contrat de bail, une clause de transmissibilité à cause de mort en faveur des héritiers du locataire dès lors que la sauvegarde des effets du contrat post mortem est assurée par la loi.

Prolongation

La prolongation d'un contrat de bail annoté doit être requise, avant son terme, par les parties au contrat. Son inscription est subordonnée au consentement écrit des titulaires de droits inscrits en rang postérieur sur l'immeuble.

Durée

L'échéance de l'annotation dépend des conditions auxquelles le bail est conclu, sans pouvoir dépasser le terme convenu.

- a) bail conclu pour une durée fixe, déterminée ou déterminable
- b) bail convenu pour une période fixe, renouvelable tacitement à son échéance. L'annotation n'est possible que pour la période fixe du contrat ; toute prolongation de l'annotation pour une nouvelle période fixe doit faire l'objet d'une réquisition ad hoc.

- c) bail conclu pour une durée indéterminée dont le terme est indépendant de la volonté des parties, tels la démolition du bâtiment, le décès du locataire, voire celui du bailleur. Aucune échéance n'est inscrite en regard de l'annotation.

Particularités de l'inscription

L'annotation peut être requise pendant toute la durée ferme du bail. Est-elle envisageable avant la date où le contrat sortit ses effets, en raison d'une condition suspensive ou du décalage chronologique entre la signature du contrat et le commencement du bail ? Tant l'autorité de recours cantonale (BE) que l'autorité administrative de surveillance répondent par l'affirmative. Dans une décision rendue sur recours (RNRF 1959/220), le Conseil d'Etat bernois conclut que l'annotation d'un contrat au registre foncier est possible immédiatement, même s'il ne doit déployer tout ou partie de ses effets qu'à partir d'une date ultérieure.

Dans une consultation du 20 juillet 1960 à propos d'un bail à loyer (ou à ferme) conclu pour une durée de 10 ans à partir du décès de l'un des copropriétaires de l'immeuble concerné, le Bureau fédéral du RF constate que, même soumis à une condition suspensive, un bail est conclu valablement et partant que son annotation dès la signature du contrat, qui affermit la position juridique des parties sans créer pour autant de conflit avec la protection des tiers de bonne foi, est admissible (RNRF 1961/109).

« Lorsqu'un contrat de bail est conclu entre un usufruitier et un locataire, l'usufruitier ne peut requérir l'annotation du bail au registre foncier qu'avec l'accord exprès du nu-propiétaire qui doit contresigner la réquisition. En effet, le propriétaire de l'immeuble a en principe seul qualité pour requérir l'inscription d'un droit réel, car lui seul détient le pouvoir de disposer (art. 963 §1 CCS applicable par analogie à l'annotation). Il en résulte que le nu-propiétaire peut s'opposer à l'annotation d'un bail conclu par l'usufruitier.

L'exigence de l'accord du nu-propiétaire à la réquisition d'annotation implique qu'au décès de l'usufruitier, le nu-propiétaire doit reprendre le contrat de bail qu'il ne peut résilier en invoquant l'art. 261 §2 CO. En effet, il serait de mauvaise foi s'il se prévalait de l'extinction de l'usufruit pour exiger la fin du contrat de bail, alors qu'il avait contresigné la réquisition d'annotation.

Lorsque l'usufruit est limité dans le temps, il est possible de prévoir que l'annotation du bail excédera la durée pour laquelle l'usufruit a été constitué ; au terme de l'usufruit, le nu-propiétaire reprend le bail et demeure lié jusqu'à son échéance. » (A. Farine Fabbro : *"Quelques problèmes pratiques liés à l'usufruit immobilier"* RNRF 2001/201 ss).

Il en va de même, mutatis mutandis, lorsque le bailleur est titulaire d'un droit de superficie non immatriculé comme immeuble.

En revanche, l'héritier qui est simultanément plein propriétaire d'une part de la succession et usufruitier du solde est habilité à conclure un contrat de bail et à le faire annoter sans l'accord du cohéritier nu-propiétaire. Dans un arrêt rendu en 1987, le TF rappelle que l'usufruitier est libre de conclure des contrats obligatoires qui portent sur l'exercice de l'usufruit, constate que l'annotation n'est pas de nature à compromettre les droits propres du nu-propiétaire, et conclut que son inscription peut être requise sans le concours du nu-propiétaire dès lors que l'extinction de l'usufruit, inaliénable par essence, entraîne la fin des droits issus de l'annotation. La réintégration du nu-propiétaire dans ses pleins droits au décès de l'usufruitier le place dans la situation de l'acquéreur et lui permet de se prévaloir de l'art. 261 CO vis-à-vis du locataire, désormais dépouillé du bénéfice de l'effet de renforcement (Doc. 1988-9/3 ; RNRF 1989/364).

Dans ce cas, le conservateur avisera le nu-propiétaire de l'inscription à laquelle il a procédé, conformément à l'art. 969 CCS.

Tout immeuble, au sens de l'art. 655 CCS, peut recevoir l'annotation d'un bail .

L'inscription d'un bail à charge d'une part de copropriété suppose toutefois une parfaite concordance entre le bien immobilier objet du bail et l'identification de la part de copropriété, justifiée le plus souvent par l'ouverture d'un feuillet spécial. Il en est ainsi, par exemple, des places de stationnement individuel d'un parking collectif compris dans une propriété par étages.

Quand bien même l'immeuble objet du bail est un lot de PPE frappé de la mention "PPE avant construction" ou un bien-fonds franc de toute construction, l'annotation est néanmoins recevable à l'inscription, car il suffit que la chose louée soit déterminable, même si elle n'est pas encore matérialisée physiquement lors de la signature du contrat.

Effets de l'annotation

A la suite de la révision du CO, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1990, l'effet de rattachement découle de la loi en ce sens que l'acquéreur d'une chose louée reprend le bail avec la propriété de la chose (261 CO). L'annotation du bail renforce néanmoins la protection du locataire, car elle a pour effet d'obliger le nouveau propriétaire à laisser au locataire l'usage de la chose conformément au bail (261 § 2 CO) ; elle le prive simultanément de la possibilité de résilier le bail dans les circonstances énumérées à l'art. 261 § 2 CO. L'acquéreur n'est pas seulement tenu de tolérer le preneur mais est encore substitué, par l'effet du transfert, au bailleur précédent dont il reprend la qualité de partie au contrat en tant que nouveau propriétaire.

Procédure LP

Le bail passe également à l'adjudicataire, dans le cadre d'une réalisation forcée (261 § 1 CO). En cas de double mise à prix, l'adjudicataire acquiert l'immeuble franc d'annotation, ce qui a pour effet d'ôter au locataire le bénéfice de la protection de l'art. 261b § 2 CO.

Lorsqu'une part de copropriété est frappée d'une restriction du droit d'aliéner requise par un office de poursuites, l'annotation ultérieure d'un bail à loyer sur l'immeuble entier ne peut avoir lieu qu'avec le concours du préposé. En cas de refus de sa part, les autres copropriétaires en sont réduits à attendre la réalisation forcée de la part pour pouvoir faire annoter le bail de concert avec l'adjudicataire (Doc. 1984/12).

Pouvoir d'examen du conservateur

En présence d'une réquisition d'annotation, le pouvoir d'examen du CRF est limité aux conditions de forme et aux exigences légales propres à son activité ; il ne comprend pas le domaine du droit matériel (RNRF 1993/374).

- a) est irrecevable, sur le plan formel, une réquisition :
 - fondée sur un contrat de bail conclu oralement ;
 - non signée par tous les propriétaires lorsque l'immeuble est en main d'une pluralité de personnes ;
 - signée par le gérant de l'immeuble dont le mandat est insuffisant.

- b) est irrecevable une réquisition qui ne satisfait pas à d'autres normes légales :
 - mise en location du logement familial sans le consentement exprès du conjoint (art. 169 CCS) ;
 - conclusion d'un bail d'une durée supérieure à 3 ans sans l'accord de l'autorité tutélaire (art. 421 ch. 6 CCS) ;
 - bail concernant un lot de PPE contre la location duquel les autres copropriétaires ont valablement fait opposition (art. 712c § 2 et 3 CCS) en se prévalant de la formulation du droit d'opposition annoté en leur faveur.

En revanche, le conservateur ne saurait refuser d'annoter un bail dont la licéité relève de l'appréciation du juge : bail dont la dénonciation serait subordonnée à l'avènement d'une condition; bail illimité dans le temps dans lequel l'une des parties, voire les deux, s'interdiraient toute dénonciation.

Radiation de l'annotation

- sur réquisition du propriétaire : en cas de décès du locataire, établi par une pièce, lorsqu'il est cause d'extinction du bail ; ou après l'échéance du terme inscrit.
- d'office : après l'échéance du terme inscrit ;
en cas de confusion totale, c'est-à-dire lorsque la même personne cumule les qualités de propriétaire et de titulaire , sur l'immeuble, d'un droit limité qui ne l'emporte pas sur d'autres droits réels limités, tels des droits de gage (St. 2165).

En cas de confusion partielle, c'est-à-dire lorsque le propriétaire est titulaire d'un droit personnel qui prime des droits réels limités de rang postérieur, le droit personnel ne s'éteint pas car il assure au propriétaire de l'immeuble une maîtrise limitée sur celui-ci qui lui resterait acquise, dans l'hypothèse d'une réalisation forcée de l'immeuble avec double mise à prix (St. 2164-5).

Contrat de sous-location

En raison des hésitations de la doctrine et de la pauvreté des références jurisprudentielles, on n'acceptera qu'avec circonspection une réquisition d'annotation d'un contrat de sous-location (262 CO) qui, par définition, ne lie pas le propriétaire immobilier au sous-locataire (Doc. 1960/13 et 1971-2/13 – lettre de l'Inspectorat du 3.4.1997).

2.15 A. Bail à ferme (ordinaire)

959 CCS 290 CO 71 ORF

L'annotation est constitutive.

Définition

Contrat par lequel le bailleur s'oblige à remettre au fermier, en échange d'un fermage, l'usage d'un bien immobilier productif.

Outre l'immeuble productif de fruits civils, le bail à ferme "*peut aussi porter sur une entreprise, soit un complexe de droits et d'obligations productifs exploités en la forme commerciale.*" (Cl. Reymond : *Le bail à ferme* p. 251)

Exemples d'exploitation

Carrière, marnière, gravière, source immatriculée ; vigne(s) d'une surface (totale) inférieure à 1500 m² et immeuble(s) agricole(s) non bâti(s) d'une surface (totale) inférieure à 2'500 m² (LBFA, art. 2) ; hôtel, restaurant, entreprise industrielle, atelier artisanal, pour autant que le bail porte sur le matériel d'exploitation et les locaux.

B. Bail à ferme (agricole)

959 CCS 276a CO 290 CO 71 ORF LBFA (RS 221.213.2) LVBFA (RSV 3.5)

Définition

Contrat par lequel le bailleur s'oblige à remettre au fermier, moyennant un fermage, l'usage d'une entreprise ou d'un immeuble à des fins agricoles et à lui en laisser percevoir les fruits ou les produits (LBFA, art. 4).

Fermier

Est le plus souvent une personne physique, voire une pluralité de personnes physiques. Peut néanmoins être une personne morale, mais non une fondation ou une corporation de droit public (Commentaire USP de la LDFR : art. 47 note 9 ; art. 9 notes 21 et 22).

Forme

A la réquisition d'inscription est joint un exemplaire du contrat de bail sous seing privé. L'annotation peut avoir lieu sans l'aval de la Commission cantonale d'affermage, sauf si la durée ferme du bail est inférieure au minimum légal (Doc. 1986/7). La réquisition est signée par le propriétaire-bailleur et le fermier, ou par celle des parties autorisée, par une clause contractuelle, à faire annoter le bail au registre foncier.

Transfert du bail

Les conditions restrictives de l'art. 19 LBFA l'emportent, à titre de lex specialis, sur celles de l'art. 292 CO.

Durée

- a) Bail conclu pour une durée fixe correspondant au minimum légal :
 - 6 ans pour les immeubles agricoles ; 9 ans pour les entreprises agricoles (LBFA, art. 7)
 - 12 ans pour les vignes et les champs de pieds-mère (LVBFA, art. 12)l'échéance de l'annotation est calquée sur la date du terme.
- b) Bail conclu pour une durée égale ou supérieure aux minimum légaux, reconductible tacitement :
l'échéance de l'annotation coïncide avec la période fixe du contrat.
- c) Bail conclu pour une durée indéterminée et dont le terme est indépendant de la volonté des parties :
aucune échéance ne peut être inscrite en regard de l'annotation.

LDFR

L'annotation d'un bail à ferme, même de longue durée, n'est pas soumise à l'approbation de la Commission foncière rurale. Une réflexion est toutefois engagée à propos de la légitimité de baux excédant largement les minimums légaux, susceptibles de constituer un acte juridique qui équivaldrait économiquement à une aliénation.

Divers

L'annotation du bail à ferme au RF rend opposable aux tiers l'existence d'un contrat conclu entre le propriétaire et un fermier, auquel l'exercice d'un droit légal de préemption est reconnu pour autant que les conditions légales soient remplies. L'art. 969 CCS oblige le conservateur à aviser le fermier de tout transfert à titre onéreux qui n'aurait pas été porté à sa connaissance par le vendeur (art. 681a CCS).

Le commentaire du bail à loyer est valable, mutatis mutandis, pour le surplus.

2.16 Inscription provisoire (-annotation/ - charge foncière/ - gage immobilier/ - propriété/ - servitude)

961 CCS 22 § 4.22a).75.76 ORF 189 § 3 LVCC 103.115 à 118 CPC

L'annotation est de nature déclarative, s'agissant de l'application de l'art. 961 §1 ch.1 CCS, et constitutive lorsqu'il est pris une inscription provisoire pour complément de légitimation (art. 961 §1 ch.2 CCS)

L'annotation d'une inscription provisoire a pour effet de fixer le rang d'un droit (absolu ou restreint) dont l'admissibilité à l'inscription définitive dépend d'un accord entre bénéficiaire et propriétaire, d'un jugement ou d'une décision administrative, ou encore de la seule initiative du titulaire de l'annotation dans le cadre d'un complément de légitimation. L'inscription définitive prend alors rang à la date de l'annotation d'inscription provisoire qu'elle remplace (art. 76 § 2 ORF) ; elle a par conséquent la priorité sur les droits réels constitués postérieurement.

Le système de la réserve de rang par l'effet d'une inscription provisoire est limité aux cas énumérés par la loi. *"Notre droit ne connaît pas la possibilité de réserver, par une déclaration de volonté, un rang meilleur pour une servitude ou une charge foncière envers un gage immobilier, avec effets à l'égard des tiers. Une application par analogie de la case réservée serait en contradiction avec notre système juridique. Contrairement à d'autres législations nationales, le rang du droit à constituer plus tard ne peut pas être réservé par l'annotation d'une inscription provisoire ; un tel cas est inconnu de notre droit : il ne relève ni de l'art. 960, ni de l'art. 961 CCS."* (H.P. Friedrich : le rang des droits immobiliers p. 14, février 1978).

La règle de la réserve de rang garantie par l'annotation souffre pourtant une exception : lorsque le droit inscrit provisoirement est au bénéfice d'un privilège légal (H.L. de droit public vaudois, charges foncières, servitudes), il recouvre son rang privilégié lors de son inscription définitive. L'annotation d'un tel droit, à laquelle le bénéfice d'un privilège par attraction doit être dénié, a une fonction conservatoire uniquement. Les dispositions de l'art. 76 § 2 ORF ne s'appliquent pas à la fixation du rang de l'inscription définitive dont le caractère privilégié est neutralisé aussi longtemps qu'est annotée l'inscription provisoire.

A propos de la créance des artisans et entrepreneurs, le TF a jugé que la relation obligée entre l'inscription provisoire et l'inscription définitive exigeait l'identité de l'immeuble grevé. Il exclut donc qu'une hypothèque légale inscrite provisoirement à charge d'un immeuble entier soit transformée en inscription définitive, pour une fraction de la créance, sur chacune des parts de copropriété de l'immeuble pour lesquelles aucune inscription n'avait été obtenue dans le délai de l'art. 839 § 2 CCS (JT 2001 I 178 – RNR 2001/304).

Champ d'application

L'inscription provisoire, faite sous la forme d'une annotation, comprend trois volets:

- 1) La sauvegarde d'un droit réel allégué (961 § 1 ch. 1 CCS)
- 2) L'octroi d'un délai pour complément de légitimation (961 § 1 ch. 2 CCS)
- 3a) L'hypothèque légale indirecte, lorsqu'il y a désaccord sur le montant de la créance ou les sûretés à fournir (art. 22 § 4 et 22a ORF)
- 3b) L'hypothèque légale indirecte de la LDFR (art. 34.37.53) sans indication du montant garanti.

L'inscription provisoire des hypothèques légales directes du droit cantonal est également annotable. L'autorité administrative compétente requiert unilatéralement l'inscription qui subsiste jusqu'à ce qu'une décision au fond soit rendue (art. 189 § 3 LVCC).

Modalités d'inscription

- 1) Celui qui allègue un droit réel peut demander au juge d'en ordonner l'inscription provisoire au registre foncier. Il en va ainsi principalement dans le cadre d'une action en rectification fondée sur l'art. 975 CCS, qui expose le demandeur au risque d'acquisition, par un tiers de bonne foi, d'un droit réel sur l'immeuble concerné.

L'inscription provisoire est requise par le juge des mesures provisionnelles. Les mentions ne peuvent pas faire l'objet d'une action en rectification, à l'exception de celles relatives aux droits réels abolis (art. 45 Titre final) et aux accessoires (946 § 2 CCS) mobiliers (Steinauer n° 953a).

L'annotation de l'art. 961 § 1 ch. 1 ne protège pas celui qui invoque un droit personnel en relation avec un immeuble ; c'est une restriction du droit d'aliéner découlant de l'art. 960 § 1 ch. 1 CCS qu'il demandera au juge de faire annoter.

- 2) Celui à qui profite l'inscription est invité par le conservateur à en demander l'inscription provisoire, avec le concours du propriétaire ou, à défaut, sur la foi d'une ordonnance rendue par le juge. Une fois la légitimation complétée dans le délai coïncidant avec le terme de l'annotation, la réquisition déploie rétroactivement ses effets à la date d'enregistrement au journal. Cette procédure, au demeurant très formaliste, n'est guère utilisée en pratique ; le conservateur se borne à mettre l'acte en suspens en fixant aux parties ou à leur mandataire un délai pour le régulariser, sous peine de rejet (cf. RNR 1958/111-112).
- 3a) Outre l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs (839 CCS), celles de la communauté des copropriétaires PPE (712i), du superficiel (779 i) k), du superficiaire (779d) peuvent être annotées à titre provisoire. Il en va de même pour celle qui garantit la créance du vendeur (837 § 1 ch. 1 CCS), des copartageants (837 § 1 ch. 2 CCS), du bénéficiaire d'un contrat d'entretien viager (523 CO).

L'inscription provisoire est requise par :

- le(s) bénéficiaire(s), avec le consentement du propriétaire du fonds grevé, ou
- le bénéficiaire qui se prévaut d'une décision judiciaire rendue en sa faveur, ou encore
- le juge instructeur des mesures provisionnelles, lorsque le respect des délais légaux impose cette voie directe.

La confirmation des mesures préprovisionnelles par une nouvelle ordonnance de mesures provisionnelles ne donne pas lieu à une inscription supplémentaire au registre foncier ; les pièces y relatives sont jointes à la réquisition initiale (Doc. 1979/12).

- 3b) En matière rurale, les art. 34 et 41 LDFR autorisent tout bénéficiaire d'un droit au gain à le faire garantir par l'inscription provisoire d'une hypothèque légale en sa faveur sur chaque immeuble concerné. Si l'annotation n'est pas requise dans le cadre de l'acte translatif de propriété, tout titulaire du droit au gain peut en requérir unilatéralement l'inscription, indépendamment des autres bénéficiaires, en se fondant, selon les circonstances, sur un contrat de partage, un contrat d'aliénation à un prix inférieur à la valeur vénale, une disposition pour cause de mort avantageant l'attributaire exploitant, ou encore un jugement. Dans ce cas-ci, le conservateur avise le propriétaire de l'inscription faite, conformément à l'art. 969.

Il est judicieux d'indiquer, en regard du mot-clé, le genre d'hypothèque légale qui est annotée à titre provisoire.

Délai

L'inscription de l'annotation est soumise à un délai que le législateur fédéral a délimité de plusieurs manières :

a) durée fixe, à compter d'une date objectivement constatable

- 3 mois dès le transfert de la propriété (date de l'inscription au journal) pour l'I.P. de l'hypothèque légale du vendeur, des copartageants, du bénéficiaire d'un contrat d'entretien viager (838 CCS et 523 CO) ;
- 3 mois dès l'extinction du droit de superficie, par survenance du terme extinctif, contrat extinctif ou renonciation unilatérale par l'ancien superficiaire, en garantie de l'indemnité due par le propriétaire du sol (779d) § 3 CCS)

b) durée déterminée, calquée sur celle du droit principal

- l'I.P. en garantie de la créance du superficiaire peut être requise en tout temps pendant la durée du droit de superficie (779k CCS).

c) durée indéterminée, liée à un terme incertain

- les bénéficiaires du droit au gain de la LDFR peuvent requérir l'annotation de leur droit en tout temps, mais au plus tard jusqu'à l'aliénation de l'entreprise ou de l'immeuble (34 § 2 LDFR). Par "aliénation", il faut entendre l'inscription au RF d'un transfert au sens de l'art. 29 § 1 litt. a) et b) LDFR.
- dès le jour où l'artisan/entrepreneur s'est obligé à exécuter le travail jusqu'à trois mois après son achèvement (839 CCS)
- l'I.P. de l'hypothèque légale en faveur de la communauté des copropriétaires PPE, limitée aux contributions échues des trois dernières années, peut être requise en tout temps par l'administrateur PPE ou, à défaut, par tout copropriétaire légitimé à cet effet par une décision prise à la majorité (712i). Le délai est conditionné par les dispositions du CO sur la prescription des créances.

Sur le plan cantonal, la réquisition d'inscription provisoire d'hypothèque légale (art. 189 § 3 LVCC) doit être portée au journal dans le délai d'un an dès l'échéance de la créance, délai qui n'est pas suspendu pendant les procédures de réclamation et de recours.

Durée

La validité de l'inscription provisoire est limitée en durée :

- par référence à une date certaine;
- pour un laps de temps indéterminé, jusqu'à droit connu sur le fond de la cause, mais avec un délai spécial fixé au demandeur pour ouvrir action en inscription définitive ;
- pour un terme incertain, soit la date à laquelle le titulaire du droit au gain a eu connaissance de l'aliénation, augmentée d'une durée de trois mois (34 § 4 LDFR).

Une I.P. d'hypothèque légale n'est donc pas nulle si elle n'en indique pas la durée ; il suffit que soit respecté le but assigné par le législateur à ce genre d'annotation, c'est-à-dire limiter l'insécurité juridique propre à cette institution, protéger les intérêts du propriétaire, sauvegarder les droits des tiers de bonne foi (RNRF 1975/237).

Prolongation

Une prolongation éventuelle de la durée de l'inscription provisoire doit être requise et annotée avant l'échéance du terme original. La recevabilité de la réquisition est subordonnée au consentement écrit des titulaires de droits inscrits postérieurement sur l'immeuble (961a CCS).

Radiation

L'annotation doit être radiée d'office :

- lorsque l'inscription définitive correspondante a été faite ;
- lorsque le délai fixé par le conservateur pour compléter une légitimation est échu sans avoir été utilisé ;
- à l'expiration du terme certain indiqué au RF.

Dans les autres cas, la radiation n'a lieu qu'à la requête du bénéficiaire ou sur ordre de l'autorité – administrative ou judiciaire – qui avait requis l'inscription provisoire.

Procédure LP

Le droit inscrit provisoirement doit être porté à l'état des droits et charges. Durant le déroulement de la procédure LP, il est traité comme s'il existait, jusqu'à droit connu sur le fond du litige. Lors de la répartition des deniers, la quote-part dévolue au bénéficiaire est consignée jusqu'à l'entrée en force du jugement dans le procès au fond.

Droit foncier rural

Outre le cohéritier (art. 34) et l'allénué à un prix inférieur à la valeur de rendement (art. 41), sont aussi titulaires d'un droit au gain susceptible d'être inscrits provisoirement :

- le propriétaire qui aliène au bénéficiaire d'un droit de préemption légal qui l'exerce pour un prix inférieur à la valeur vénale (art. 53)
- le(s) copropriétaire(s) ou propriétaire(s) en main commune auquel(auxquels) l'entreprise ou l'immeuble agricole n'a pas été attribué lors de l'extinction des rapports contractuels (37 § 4 LDFR)
- le conjoint, dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial (212 § 3 CCS)

En ce qui concerne la charge maximale, l'annotation d'une I.P.H.L. garantissant le droit au gain ne tombe pas sous le coup de l'appréciation de la charge maximale, malgré la formulation du § 3 de l'art. 73. L'annotation a lieu, en effet, sans indication du montant de la créance. L'inscription définitive de l'hypothèque légale qui remplacerait l'I.P. est comprise dans les exceptions au régime de la charge maximale (75 § 1 litt. e). Si les I.P. d'hypothèques légales fondées sur les art. 837 et 961 § 1 ch. § 1 CCS, peuvent être annotées sans égard à la charge maximale (art. 75 § 2), leur montant, s'il est indiqué au registre foncier, est néanmoins pris en compte pour juger si la charge maximale est respectée ou non par rapport à la totalité des prêts. L'inscription définitive de telles H.L. est assujettie au respect de la charge maximale et son dépassement éventuel être autorisé en application des art. 76 ou 77 LDFR.

En matière d'expropriation, la nature provisoire de la phase préliminaire consécutive à la prise de possession anticipée est signalée non par une "inscription provisoire", mais par des inscriptions spécifiques, fondées sur les législations fédérale et cantonale :

- en droit fédéral, l'expropriant fait annoter une "expropriation fédérale" (art. 43 de la LF du 20 juin 1930 sur l'expropriation) ;
- en droit vaudois, l'expropriant requiert l'inscription d'une mention "expropriation" sur chaque immeuble concerné (art. 15 de la loi du 25 novembre 1974 sur l'expropriation).

2.17 Restriction du droit d'aliéner

960 CCS 73.77 ORF

Cette notion recouvre plusieurs hypothèses que le législateur a groupées dans un seul article du Code civil, vu la similitude des effets. Il s'agit d'une indisponibilité relative du droit de disposer d'un immeuble sous quelque forme que ce soit. Le droit annoté devient, par cette mesure, opposable à tout droit acquis postérieurement sur l'immeuble puisque la bonne foi est exclue en vertu de la publicité attachée au registre foncier. Il est donc indispensable d'indiquer clairement la restriction du droit d'aliéner annotée dans tout acte de disposition ultérieur, afin que le cocontractant sache de manière incontestable que des actes ou des décisions officielles de rang préférable peuvent lui être opposés.

L'effet typique de ce genre d'annotation est un droit de suite. Bien que sa formulation soit établie par la note marginale de l'art. 960 CCS et consacrée par l'usage, cette annotation est à comprendre au sens large de "restriction du droit de disposer" qui couvre, outre les différentes formes de l'aliénation, la constitution de charges dépréciatives pour l'immeuble telles que servitudes, charges foncières, annotations et gages immobiliers.

A. Restriction du droit d'aliéner (960 al. 1 ch. 1 CCS)

Art. 102 §1 ch.6 et 103 CPC

Restriction fondée sur "une décision officielle, rendue pour la conservation de droits litigieux ou de prétentions exécutoires".

Restriction du droit d'aliéner dont l'annotation est requise par l'autorité judiciaire compétente (juge de paix ; juge chargé de l'instruction, dans les autres causes) en vue de sauvegarder des prétentions personnelles qui se rapportent à un immeuble ou à un droit réel immobilier. C'est ainsi qu'une créance pécuniaire d'un des époux contre l'autre ne saurait justifier l'annotation d'une restriction du droit d'aliéner sur l'immeuble du débiteur. L'annotation, qui a un caractère constitutif, n'est envisageable que dans la perspective d'une opération, inscription ou radiation, qui entraîne une modification du registre foncier ; elle ne peut viser à entraver délibérément la liberté de disposer du propriétaire, sous la forme d'une renonciation à aliéner ou à engager son immeuble, ni être utilisée pour préserver l'inscription de droits non susceptibles d'être inscrits au RF

Le juge fixe la durée de validité de la restriction du droit d'aliéner ou prononce que l'annotation cessera de sortir ses effets dès qu'un jugement exécutoire aura été rendu. Demeure réservée une prolongation de 30 jours au plus, une fois le jugement devenu exécutoire, que le juge peut ordonner sur requête.

La restriction annotée déploie ses effets non seulement à l'encontre de droits inscrits postérieurement sur l'immeuble, mais également dans la procédure d'exécution forcée.

Radiation

- d'office, au terme de l'échéance indiquée au RF
- sur réquisition du bénéficiaire, ou du juge qui a ordonné l'inscription, avant l'échéance fixe ou lorsque la durée de validité est imprécise.

Procédure LP

L'annotation de la restriction du droit d'aliéner ne fait obstacle ni à la réalisation forcée de l'immeuble, ni à celle des gages de rang préférable. Lors des enchères forcées, le droit protégé par l'annotation est porté à l'état des charges, ce qui entraîne l'obligation d'en tenir compte jusqu'à droit connu sur le sort de l'instance. Les enchères seront ajournées s'il s'avère qu'elles compromettent la sauvegarde du droit litigieux (exemple: vente d'un immeuble revendiqué).

B. Restriction du droit d'aliéner, procédé LP

Art. 960 §1 ch.2 CCS art. 101.271.275 LP art. 15.23a.97 ORFI

Restriction du droit d'aliéner consécutive à l'ouverture d'une procédure relevant de la LP : poursuite par voie de saisie, poursuite en réalisation de gage, séquestre.

L'annotation, qui a un effet déclaratif, rend la saisie (le séquestre) opposable à tout acquéreur ultérieur de l'immeuble et permet au créancier poursuivant de s'opposer aux droits restreints inscrits postérieurement. L'inscription rend inopérants les actes de disposition que ferait le débiteur, dans la mesure où ils lèsent les droits du créancier saisissant ou séquestrant.

La réquisition doit indiquer le montant de la créance qui justifie l'annotation.

Durée

- La restriction du droit d'aliéner a une durée légale de deux ans (101 LP). Passé ce délai, le conservateur invite le proposé OP à en requérir la radiation (6 ORFI) ou à justifier son maintien en raison de circonstances particulières.

Radiation : n'a lieu que sur réquisition de l'office OP compétent.

Note

La saisie d'une part de communauté comprenant un immeuble n'est pas susceptible d'être annotée (Ordonnance du TF du 17.1.1923, art. 5 § 2). On la signalera sous forme de mention, laquelle n'excède pas le cadre du numerus clausus, comme l'ont souligné les prof. Deschenaux "*Le registre foncier*" p. 319 note 16a et p. 348 § 5, et Steinauer "*Les droits réels*" n° 830a.

C.1. Expropriation fédérale

Art.43 de la LF d'expropriation du 25.6.1930 (RS 711)

A partir du dépôt public des plans d'expropriation ou de la production d'une attestation d'envoi des avis personnels aux expropriés, l'expropriant peut faire annoter une restriction du droit de disposer afin *"d'obtenir par là toutes les garanties voulues à l'égard des conséquences dommageables d'actes de disposition de fait ou de droit dont les tiers eux-mêmes ne pourront se prévaloir."* (message du CF. 1926).

L'annotation, qui permet donc de rendre le ban d'expropriation opposable même aux tiers de bonne foi, relève des "autres actes juridiques" de l'art. 960 § 1 ch. 3 CCS.

L'exproprié garde le droit de disposer de son immeuble ; il doit seulement s'abstenir d'accomplir, sans l'approbation de l'expropriant, des actes de disposition de droit ou de fait susceptibles de rendre l'expropriation plus onéreuse.

L'effet de l'annotation est purement déclaratif.

Radiation : requise par l'expropriant, lors du dépôt du dossier d'expropriation pour exécution

C.2. Substitution fidéicommissaire

Art. 960 §1 ch.3 CCS 490.488§3 CCS

La nature juridique de cette annotation est controversée. Le professeur Steinauer penche pour une inscription de caractère déclaratif (St. 784a et 784b).

Définition

Faculté qu'a le testateur d'obliger un premier héritier (le grevé), qui lui succède immédiatement, à transférer la succession à un second héritier (l'appelé) à l'avènement d'un terme ou d'une condition.

L'acquisition de la succession par le grevé est ainsi soumise à une condition résolutoire, réalisée par l'ouverture de la substitution, alors que celle de l'appelé l'est sous condition suspensive, à raison du même événement.

Lorsque la succession comprend des biens immobiliers, le législateur a prévu que les sûretés exigées du grevé peuvent consister en l'annotation de la charge de restitution. Dite charge est susceptible d'être annotée, que l'appelé soit un héritier ou un légataire (RNRF 1991/134).

Si les sûretés fournies par le grevé sont jugées suffisantes pour couvrir toute la valeur de l'hérédité, ou si le testateur a dispensé le premier héritier d'en fournir, l'autorité compétente délivre la succession sans faire inscrire d'annotation.

Aucune annotation n'est possible lorsqu'il y a substitution pour le surplus (ou « résiduelle »), notion inconnue du CCS que la majorité de la doctrine assimile à la dispense de sûretés : l'appelé peut disposer à sa guise de la succession dont il n'est tenu de transférer que la part non consommée, à l'ouverture de la substitution (Doc. 1975/5 et 1987/11).

Inscription au registre foncier

L'inscription de l'annotation est requise en même temps que celle du transfert à cause de mort par l'autorité compétente : Office de Paix ou Président du Tribunal de district. Une copie in parte qua des clauses testamentaires relatives à la substitution sera jointe à la réquisition, conformément à l'art. 73 § 1 litt. c ORF.

Lorsque la dévolution ne porte que sur une partie d'immeuble indivis, l'annotation est faite au feuillet de l'immeuble entier, avec une remarque appropriée (Doc. 1985/19 et circulaire TC du 12.9.1995, section 11).

Si la succession s'est ouverte hors du canton, c'est le grevé (et non l'appelé) qui a qualité pour requérir l'inscription de la substitution en produisant simultanément copie des dispositions testamentaires topiques dûment homologuées (Steinauer, n° 793a).

Effets de l'annotation

L'inscription, qui a un effet déclaratif, ne confère pas à l'appelé un droit personnel renforcé sur l'immeuble ; elle ne vise qu'à rendre la restriction du droit d'aliéner opposable à tout acquéreur de bonne foi. Les actes de disposition contraires à l'annotation sont frappés ipso jure de caducité à l'ouverture de la substitution.

Substitution fidéicommissaire non annotée

En cas d'aliénation d'un immeuble frappé d'une substitution non annotée, le conservateur, lors même qu'il aurait connaissance de celle-ci, est fondé à inscrire le transfert sans se préoccuper de sauvegarder les intérêts de l'héritier appelé. L'héritier grevé qui dispose de l'immeuble au mépris de la substitution et, le cas échéant, le notaire instrumentateur, engagent seuls leur responsabilité (Doc. 1980/18 et 1981/14).

Ouverture de la substitution

La mort du grevé ouvre la substitution en faveur de l'appelé, si le testateur n'en a pas disposé autrement. Il a ainsi la faculté de soumettre le transfert à une condition ou un terme lié à la personne d'un des héritiers, ou bien dépendant d'une tierce personne, voire d'un événement identifiable ou imprévisible. Dès l'avènement de la condition ou du terme, l'appelé prend la place du grevé dans la succession du testateur.

Le transfert des immeubles du grevé (ou de ses héritiers) à l'appelé s'opère sur réquisition écrite de ce dernier, moyennant production simultanée :

- du consentement écrit du grevé, si l'ouverture de la substitution a lieu de son vivant;
- du consentement écrit de ses héritiers, si elle s'ouvre à sa mort ou postérieurement;
- de la référence aux dispositions testamentaires fixant les conditions d'ouverture de la substitution.

Radiation

a) d'office : lorsque l'appelé succède au grevé (ou à ses héritiers)

b) à la réquisition du grevé ou de ses héritiers :

- en cas de décès de l'appelé avant l'avènement de la condition ou du terme (492 § 2 CCS), pour autant que le testateur n'ait pas disposé que le droit passe aux héritiers de l'appelé (Doc. 1958/7) ;
- qui établit(-ssent) par pièces probantes que la condition mise à l'ouverture de la succession de la substitution n'est pas réalisée et ne peut plus l'être (489 § 3 CCS)

* la difficulté de rapporter une preuve négative obligera, le cas échéant, à faire constater l'impossibilité par le juge.

L'exécuteur testamentaire n'a pas qualité pour requérir seul la radiation de l'annotation; il a besoin du consentement écrit de l'appelé dont les droits sont garantis par l'inscription (Doc. 1962/9).

Cas particulier

En présence d'une pluralité d'héritiers grevés et appelés, l'enchaînement des successions des uns et des autres ouvre la voie à un statut fort complexe ; en effet, les appelés qui succèdent au grevé prédécédé pour une part, tout en demeurant au bénéfice de la substitution pour une autre part, acquièrent une part d'immeuble franche de charge (de restitution), celle-ci n'étant attachée qu'à la personne de l'héritier grevé comme propriétaire.

Procédure LP

En cas de réalisation forcée de l'immeuble frappé de l'annotation, la substitution est portée à l'état des charges ; les droits de l'appelé sont entièrement sauvegardés à l'égard de titulaires de droits postérieurs en rang.

C.3. Restriction du droit d'aliéner (absence)

Art. 960 §1 ch.3 CCS 38.546 CCS. 613 CPC Doc. 1976/7

Sûretés exigées des héritiers d'une personne déclarée absente

La loi dispose que celui qui justifie d'une vocation légale ou testamentaire pour succéder à une personne déclarée absente hérite de ses biens sur la foi d'une ordonnance d'envoi en possession rendu par le président du tribunal compétent (art. 606 CPC).

Le juge de paix délivre les biens aux héritiers à la condition qu'ils fournissent des sûretés pour garantir la restitution éventuelle de la succession à l'absent reparu ou à des tiers ayants droit.

La durée de la garantie est fixée par la loi :

- 5 ans dès l'envoi en possession, lorsque l'absent a disparu en danger de mort ;
- 15 ans dès les dernières nouvelles, en cas de disparition inexpliquée ;
- dans tous les cas jusqu'à la date où l'absent aurait eu 100 ans.

La doctrine admet que les sûretés peuvent consister en une restriction du droit d'aliéner fondée sur l'art. 960 § 1 ch. 3 CCS, lorsque la succession comprend des immeubles.

L'office de paix qui délivre un quasi-certificat d'héritiers requiert au moyen d'une formule RF le transfert des immeubles aux ayants droit ainsi que l'annotation de la restriction du droit d'aliéner en faveur de l'absent.

Les héritiers inscrits désormais comme propriétaires ont le même statut que l'héritier grevé par rapport à l'appelé : les actes de disposition contraires à l'annotation sont inopposables à tous tiers dès lors que ceux-ci ne peuvent invoquer leur bonne foi. Les inscriptions postérieures à l'annotation seraient frappées de caducité et sujettes à radiation si l'absent venait à reparaître et recouvrait la propriété de ses biens.

Radiation

- a) d'office : lors de l'inscription du retransfert de la propriété à l'absent qui a reparu ;
- b) sur réquisition des héritiers : qui prouvent par pièce que le disparu est décédé ou qu'il aurait passé le cap des 100 ans ;
- c) sur réquisition de l'office de paix dans les autres cas.

2.18 Restriction du droit d'aliéner informelle

Surveillance aux biens d'un enfant mineur Doc. 1960/4 324 CCS

L'art. 297 CCS, en vigueur jusqu'au 31 décembre 1977, disposait que *"Lorsque les père et mère manquent aux devoirs que leur imposent l'administration et la jouissance légale, l'autorité tutélaire est tenue de prendre les mesures nécessaires dans l'intérêt de l'enfant.*

Si les biens de l'enfant sont en péril, l'autorité tutélaire peut soumettre les père et mère à la surveillance qu'elle exerce sur les tuteurs ou exiger des sûretés ; elle peut aussi nommer un curateur pour sauvegarder les intérêts de l'enfant".

L'art. 324 CCS, en vigueur dès le 1^{er} janvier 1978, a la teneur suivante :
"Si une administration diligente n'est pas suffisamment assurée, l'autorité tutélaire prend les mesures nécessaires pour protéger les biens de l'enfant.

Elle peut, en particulier, donner des instructions concernant l'administration et, lorsque les comptes et le rapport périodique ne suffisent pas, exiger une consignation ou des sûretés. Pour la procédure, le for et la compétence, les dispositions sur la protection de l'enfant sont applicables par analogie."

Compte tenu d'un arrêt rendu en 1959 par le tribunal cantonal qui précisait que *"la Justice de Paix est compétente pour interdire à un détenteur de la puissance paternelle d'hypothéquer l'immeuble de ses enfants et pour donner au conservateur du registre foncier les ordres permettant de sanctionner cette interdiction lorsque l'opération envisagée risque de porter atteinte aux intérêts des enfants, en dehors de toute déchéance de la puissance paternelle..."*, le conservateur doit prendre note de l'institution d'une surveillance aux biens de telle manière qu'elle n'échappe pas à qui consulte le registre foncier.

Une telle restriction n'est techniquement ni une annotation, ni une mention, mais bien une indication qu'il appartient au conservateur d'intégrer dans la gestion informatique des données du RF.

L'institution d'une surveillance aux biens est communiquée au RF par la justice de paix compétente à raison du lieu de situation de l'immeuble. Elle consiste généralement en une prohibition d'aliéner ou d'hypothéquer, voire les deux simultanément, dont le conservateur prend note. Tout acte de disposition contraire à l'interdiction prononcée est soumis par ses soins à l'appréciation préalable de la justice de paix.

La radiation n'a lieu que sur réquisition de l'autorité qui a requis l'inscription.

III. ANNOTATIONS FONDEES SUR DES TEXTES ABROGES

1. Préemption légale de l'exploitant d'un aérodrome (n° 5 du cours 1977)

- LF sur l'aviation du 21.12.1948 art. 42, § 3 in fine (RS 748)
- art. modifié par la LF du 24.6.1977, en vigueur dès le 1.1.1978
- OF sur l'aviation du 14.11.1973, art. 56
- abrogé par l'O du 23.11.1994, en vigueur dès le 1.1.1995

L'annotation, inscrite sur réquisition de l'exploitant d'un aérodrome concessionné, n'était soumise à aucune limitation de durée.

Jusqu'au 31 décembre 1977, la radiation avait lieu :

- d'office, lorsque le bénéficiaire devenait propriétaire de l'immeuble grevé ;
- sur réquisition de l'exploitant, en cas de désaffectation de l'aérodrome public ou de modification du périmètre de la zone de sécurité ou de bruit.

Dès le 1^{er} janvier 1978, la radiation intervient :

- d'office par les soins du conservateur, en raison de la caducité de l'annotation portée au RF (art. 72 § 1 ORF).

Le bénéficiaire est avisé de la radiation, par application de l'art. 969 CCS.
(Communication du 15 novembre 2000 de l'Office fédéral du registre foncier)

2. Restriction du droit d'aliéner fav. BFA/OFAP (n° 19 du cours 1977)

LF du 25.6.1930 sur la garantie des obligations assumées par les sociétés suisses d'assurances sur la vie : art. 7 (RS 961.03).

- La formulation de cet article a été modifiée avec effet au 1.1.1974 : l'annotation est supprimée au profit d'une "inscription dans un registre des sûretés" tenue par la société d'assurance.

OF du 11.9.1931 sur la surveillance des institutions d'assurance privées : art. 21 (RS 961.05).

- L'art 21 a été abrogé par l'O. du 8.9.1993

La radiation a lieu :

- a) d'office par le conservateur, qui avise le propriétaire et l'OFAP (Office fédéral des assurances privées) de cette opération ;
- b) sur réquisition du propriétaire. Le conservateur communique la radiation à l'OFAP ;
- c) sur réquisition de l'OFAP, à la demande de la société propriétaire

* voir, à ce sujet, le rapport 1998 de l'Office fédéral du registre foncier, page 24, chiffre 2.10.

IV. ANNOTATIONS CONSTITUEES "PROPTER REM"

Ce sont les annotations dont la titulature est susceptible d'être rattachée à la qualité de propriétaire d'un immeuble.

Dans cette hypothèse, l'annotation est inscrite à la fois au feuillet de l'immeuble grevé, avec renvoi au n° de l'immeuble dominant en lieu et place de l'identité du bénéficiaire (art. 77 § 1 lit. c ORF), et à celui de l'immeuble dominant (art. 77 § 2 ORF suivie de l'indication du n° de l'immeuble grevé.

Il s'agit de :

1. Emption
 - * Steinauer : *Les droits réels* n° 1700 b)
 - * Deschenaux : *Le registre foncier* § 7 III 2 lit. c (p. 102)
2. Préemption
 - * Steinauer : *Les droits réels* n° 1723 a)
 - * Deschenaux : idem que "Emption"
3. Réméré
 - * Gonvers-Sallaz : *Commentaire de l'ORF*, l'exclut (note 4 ad 71 ORF)
 - * Steinauer et Deschenaux ne prennent pas position.
 - * Manuel Müller : *Explications à propos de l'ORF* (août 1999), l'admet (art. 35)

ANNOTATIONS IMPOSSIBLES

- Promesse de vente où aucun droit d'emption n'est constitué
- Droit d'emption à titre gratuit
- Droit d'emption à cause de mort
- Droit de préemption légal
- Droit de préemption en faveur d'un cercle indéterminé de bénéficiaires (voir Steinauer "*Les droits réels*" n° 1723a)
- Droit de préemption des propriétaires d'étages sur une part de copropriété ordinaire (ex. places de parc dans un garage collectif)
- Droit de retour en faveur d'une personne autre que physique
- Droit de retour en cas de prédécès du donateur
- Interdiction ou restriction conventionnelle de disposer

TABLE DES MATIERES

	Pages
I. INTRODUCTION	1
II. REPERTOIRE ET COMMENTAIRES	2
2.1 Emption	2
2.2 Réméré	4
2.3A Prémption	6
2.3.B Prémption qualifié	9
2.4 Prémption des propriétaires d'étages	11
2.5 Suppression/ Modification du droit de prémption légal (DDP de superficie) Suppression/ Modification du droit de prémption légal du copropriétaire	13
2.6 Conditions spéciales quant à l'indemnité de retour du droit de superficie	16
2.7 Suppression du droit au partage dans la copropriété	17
2.8 Opposition des propriétaires d'étages	18
2.9 Profit des cases libres	20
2.10 Attribution et valeur d'imputation (LDFR)----- Suppression/modification du droit à l'attribution (LDFR)	22
2.11 Membre d'une société coopérative	24
2.12 Fonds de placement immobilier : voir "Mentions"	25
2.13 Retour du donateur	25
2.14 Bail à loyer	27
2.15 Bail à ferme	31
2.16 Inscription provisoire (-annotation/ -charge foncière/ -gage immobilier/ - propriété/ -servitude)	33
2.17 Restriction du droit d'aliéner	37
2.18 Restriction du droit d'aliéner informelle	42
III. ANNOTATIONS FONDEES SUR DES TEXTES ABROGES	43
IV. ANNOTATIONS CONSTITUEES "PROPTER REM" ANNOTATIONS IMPOSSIBLES	44