

La représentation des servitudes géométriquement représentables : qualification juridique, technique ou pragmatique?

Autor(en): **Sonny, René**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Cadastre : revue spécialisée consacrée au cadastre suisse**

Band (Jahr): - **(2016)**

Heft 22

PDF erstellt am: **22.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-871491>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

La représentation des servitudes géométriquement représentables – qualification juridique, technique ou pragmatique?

L'examen du tracé des servitudes géométriquement représentables a fait l'objet d'une profonde réflexion ces deux dernières années. La pratique du canton de Fribourg, vue au travers de trois professionnels engagés dans les trois volets de cette problématique, révèle un pragmatisme de bon aloi. N'y aurait-il pas là une source d'inspiration pour les discussions à venir?

Préambule

Parmi ces trois propositions, quel adjectif convient le mieux pour qualifier la représentation des servitudes géométriquement représentables? Cinq ans après l'entrée en vigueur du nouvel article 732 du code civil (CC) qui entre autres, introduisait la forme authentique et le dessin du tracé par les parties contractantes sur une copie du plan du registre foncier pour la constitution d'une servitude¹, la question garde encore toute sa vivacité. On conçoit aisément que les servitudes peuvent avoir une influence prépondérante sur la valeur ou l'utilisabilité d'une parcelle puisqu'un droit de passage peut engendrer, dans certains cas, une interdiction partielle ou totale de bâtir sur une certaine surface. Il peut en être de même pour les parcelles grevées de droits de vues ou de tout autre servitude ayant une délimitation spatiale. C'est ce qui a motivé le législateur à imposer la forme authentique pour la constitution de ces servitudes.

Le contexte fribourgeois

Comme d'habitude en Suisse, les cantons ont adapté leurs différentes lois pour tenir compte de ces exigences et il est intéressant de se pencher sur l'expérience du canton de Fribourg, révélatrice à plusieurs titres. Depuis de très nombreuses années, dans ce canton, les ingénieur-géomètres sont aptes à instrumenter des actes authentiques dans les cas prévus par la loi, et c'est donc tout naturellement que lors de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions de l'article 732 CC, la possibilité leur a été donnée de dresser des actes authentiques dans les cas précis suivants:²

- a) en cas de nouvelle mensuration parcellaire, lorsque les conditions de l'article 58 sont remplies;
- b) dans le domaine de la conservation, lorsque la constitution ou la modification de la servitude est liée à un transfert de propriété reposant sur un acte authentique instrumenté par le ou la géomètre officielle;

- c) dans le domaine de la conservation, lorsque la constitution ou la modification de la servitude est justifiée par la modification de limites de biens-fonds prévue par un verbal de mutation et que cette modification ne doit pas reposer sur un acte notarié;
- d) lorsque la servitude a pour objet le passage de conduites.

Un peu plus d'une année après l'entrée en vigueur de ces dispositions, soit en mars 2013, dans le rapport explicatif de l'avant-projet de loi visant à adapter la loi sur la géoinformation au droit fédéral, il était écrit:

«Cette disposition, qui concerne les cas dans lesquels le géomètre officiel a la compétence d'instrumenter des actes constitutifs de servitudes, a été adoptée par la loi du 8 septembre 2011, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012. Aux cas qui sont indiqués, il convient d'en ajouter deux:

- celui où des servitudes ont pour objet des empiètements peu importants; la nature de la construction n'est pas déterminante; c'est principalement la surface de l'empiètement qui servira de critère; celle-ci devrait être de quelques mètres carrés; et
- celui de l'adaptation des servitudes à l'état des lieux; il est en effet des cas où l'assiette de servitudes, telle qu'elle figure sur le plan du registre foncier ou d'un plan spécial, ne correspond pas à la situation sur le terrain; c'est en particulier le cas lorsqu'un chemin s'est déplacé ou n'a pas été exactement construit à la limite indiquée sur le plan établi avant la construction.

Pour ces cas d'importance secondaire, mais qui contribuent à la qualité de la mensuration et à la sécurité du droit, il n'y a pas lieu d'imposer les services du notaire.»

¹ Les servitudes dans la mensuration officielle, Jean-Paul Miserez, «cadastre» N°4, décembre 2010

² Loi du 8 septembre 2011 portant adaptation de la législation fribourgeoise à la modification du code civil suisse relative aux droits réels – entrée en vigueur: 01.01.2012.

Dans la loi finalement adoptée par le grand conseil le 17 mars 2015 et entrée en vigueur le 1 janvier 2016³, le législateur est allé encore plus loin que le proposait le groupe de travail puisque les deux cas suivants ont été ajoutés:

- e) *lorsque la servitude a pour objet un passage à pied ou pour véhicules*
- f) *lorsqu'il s'agit de constituer des servitudes d'empiétement de peu d'importance au sens de l'article 33 al. 3 sur un bien-fonds voisin.*



Interviews

J'ai donc trouvé intéressant de pouvoir recueillir l'avis de personnes directement concernées par ce sujet et dans ce but j'ai interviewé les trois professionnels suivants qui sont très proches de la question:

- Maître Emmanuelle Kaelin Murith
notaire, députée au Grand Conseil fribourgeois et rapporteure de la commission de révision de la loi fribourgeoise sur la géoinformation
- Madame Monique Gobet
conservatrice du registre foncier de la Sarine à Fribourg
- Monsieur Luc Déglise
Ingénieur géomètre à Fribourg, propriétaire et directeur de Deltagéo SA, représentant de l'IGS au sein du groupe de travail «Servitudes géométriquement représentables»

[René Sonney] – L'entrée en vigueur, au 1^{er} janvier 2012 de la nouvelle règle prévue à l'article 732, alinéa 2, du code civil prévoit

- *l'acte authentique pour la constitution de servitude*
- *le dessin de la servitude par les parties sur un extrait de plan du registre foncier.*

Cette disposition a-t-elle induit des changements dans la pratique de notaire?

Kaelin Murith – Oui, dans le sens où on intervient maintenant par acte authentique pour créer des servitudes. On se rend d'ailleurs compte du bien – fondé de cette modification. Je ne dis pas que les géomètres ne traitaient pas bien les servitudes, mais ils le faisaient dans une autre conception et dans un autre climat. Les conditions annexes étaient moins traitées ce qui générerait moins de questions que chez les notaires. La solennité de l'acte authentique chez le géomètre n'est pas la même que celle qui prévaut chez le notaire, même si formellement elle devrait l'être. Mais chacun a sa formation. En allant chez le notaire, le client sait qu'il va avoir une information et une discussion. Les questions que pose le notaire vont orienter la discussion sur une réflexion différente. Le fait que ce soit un acte authentique amène une réflexion un peu plus profonde. Dans le cas de constitution de servitudes connexes à un acte important comme la constitution d'un quartier la réflexion est importante, mais il nous est arrivé dans des cas simples de faire une servitude «en vitesse». La forme authentique étant un peu plus compliquée, dans certains cas, comme celui d'une patte d'oie de 2 m² il semble exagéré d'imposer le recours au notaire. Il s'agit de trouver le juste milieu, aussi en relation avec les frais que cela engendre.

³ Loi du 7 novembre 2003 sur la mensuration officielle (LMO)

Cette disposition a-t-elle induit des changements dans les travaux du registre foncier?

Gobet – Par rapport aux inscriptions, cette modification législative n'a pas amené de grands changements dans nos travaux. Elle a entraîné quelques simplifications dans le cadre de l'examen juridique des actes déposés en raison de la clarté des informations exigées par l'acte authentique.

Cette disposition a-t-elle induit des changements pour les géomètres?

Dégliše – Oui.

Lesquels?

Kaelin Murith – C'est une complication, un coup supplémentaire pour le client, mais souvent cela va déboucher sur une solution un peu plus réfléchie. Mais il faut cependant reconnaître que parfois elle est exagérée.

Gobet – Les changements sont peu nombreux. Je citerais principalement la distinction entre les servitudes qui dérogent aux restrictions légales de la propriété qui nécessitent la forme authentique en application de l'article 680 CC et les autres servitudes. Le choix de la forme authentique quel que soit le contenu de la servitude résout la difficulté d'interprétation de l'article 680 CC. L'exigence de la production d'un plan aux conditions fixées par l'article 732 al. 2 CC a pour conséquence que le plan fait partie des documents soumis à l'obligation de contrôle du registre foncier.

Dégliše – Principalement dans le traitement des servitudes dans les mutations foncières, puisqu'il n'est plus possible de créer de nouvelles servitudes sans inclure la forme authentique. Les géomètres ont dû apprendre à rédiger des actes en la forme authentique

Comment jugez-vous ces changements?

Kaelin Murith – Ils vont dans le bon sens car on se rend compte effectivement que nombre de servitudes qui ont été faite autrefois débouchent sur des difficultés aujourd'hui. Dans beaucoup de domaines on ne juge pas l'intervention du notaire à sa juste valeur. Si dans les ventes, les constitutions de société il y a peu d'ennui, c'est parce qu'il y a l'intervention du notaire. On a tendance à penser que le notaire est souvent inutile et qu'il ne fait que transcrire, mais en réalité, c'est rare. Il est là pour poser les bonnes questions.

Gobet – Ils n'ont pas révolutionné l'activité des registres fonciers mais participent à la clarté des informations du registre foncier.

Dégliše – Même si elle n'est pas simple à mettre en pratique et qu'il a fallu trouver un mode de faire convenant

à la fois aux géomètres, aux notaires et aux RF, cette réforme apporte aux propriétaires une plus-value intéressante, surtout par le fait que le géomètre connaît la situation sur le terrain.

Contrairement à d'autres cantons, le canton de Fribourg donne la possibilité aux géomètres d'établir certains actes authentiques, notamment en matière de servitudes.

Est-ce pour les notaires une concurrence déloyale ou un complément bienvenu quant à la sécurité du droit?

Kaelin Murith – Ce n'est pas une concurrence déloyale. La concurrence fait partie de la vie et elle n'est pas déloyale si chacun fait ce qu'il sait bien faire, en fonction de ses compétences. Aujourd'hui le géomètre se rend bien compte de la complexité des problèmes et si les conditions accessoires sont délicates il va renvoyer chez le notaire. Il faut aussi dire que la période actuelle est bonne, tant pour les notaires que pour les géomètres. D'ailleurs, dans la commission parlementaire, je n'ai pas agi comme notaire, mais comme citoyenne.

Le texte du rapport explicatif relatif à l'avant-projet de révision partielle du CC montre bien que l'intention du législateur était de renforcer la sécurité et la précision des délimitations des servitudes ayant un impact surfacique ou linéaire. Les contrats de servitudes établis selon les prescriptions de l'art 732 répondent-ils à ce souhait?

Gobet – C'était effectivement un souci de sécurité et de précision qui a prévalu aux modifications de 2012. L'acte constitutif de servitude doit en tout état de cause contenir les éléments nécessaires à déterminer la charge imposée. En ce qui concerne la forme de l'acte, le contenu de l'acte authentique est très précisément déterminé par la loi et fixe une exigence complémentaire. La représentation géométrique, pour sa part, renforce notablement la clarté des informations.

Dégliše – Oui pour la sécurité du droit, seulement partiellement pour la précision des délimitations des servitudes.

Est-il souhaitable que les tracés des servitudes géométriquement représentables soient accessible online?

Kaelin Murith – Oui, on utilise de plus en plus régulièrement les outils cartographiques et ce sont les informations qui manquent qui nous gênent. Il faut donc publier toutes les informations qu'on peut donner.

Gobet – Personnellement j'y suis très favorable; les servitudes ont de nombreux impacts, notamment dans les possibilités de construire. Il existe un intérêt à ce que les

tracés des servitudes soient facilement accessibles avec les moyens techniques actuels. Nous sommes au 21^e siècle, internet fait partie de notre environnement même si quotidiennement nous sommes amenés à travailler sur des cadastres établis au 19^{ème} siècle.

Dégliše – Oui.

Est-il souhaitable que ces tracés figurent / puissent figurer sur le plan du registre foncier?

Kaelin Murith – Il faut penser à la mise à jour et s'il faut à chaque fois un acte authentique pour le modifier, c'est peut-être un peu lourd.

Gobet – J'y suis plutôt favorable, mais le risque lié à une surcharge du plan est bien réel. On constate actuellement une densification des constructions qui entraîne un nombre de plus en plus élevé de servitudes, les accès étant de plus en plus souvent constitués en servitude. La lisibilité du plan s'en trouverait ainsi diminuée.

Dégliše – Sur le fond oui, mais cette question ouvre un débat entre tous les partenaires concernés.

Comme députée au grand conseil fribourgeois, vous étiez la rapporteure de la commission lors de la révision de la loi fribourgeoise sur la mensuration officielle. Cette révision a rajouté deux domaines pour lesquels les géomètres peuvent dresser des actes authentiques:

- lorsque la servitude a pour objet un passage à pied ou pour véhicules;
- lorsqu'il s'agit de constituer des servitudes d'empiètement de peu d'importance au sens de l'article 33 al. 3 sur un bien-fonds voisin

L'introduction de ces possibilités supplémentaires a-t-elle été contestée lors de la consultation ou lors des débats au grand conseil?

Kaelin Murith – De fait les gens ne se rendent pas tellement compte de la problématique. Ce n'est pas un thème porteur. À défaut d'être alertés par les milieux directement concernés les députés font confiance à la commission. Il n'y a donc eu aucune contestation dans les deux cas.

La commission parlementaire a même été plus loin que ce que proposait le groupe de travail, dans l'octroi des compétences accordées aux géomètres. Qui en a été l'instigateur?

Kaelin Murith – C'est moi qui trouvais qu'on pouvait aller un peu plus loin.

Comme politique et rapporteure de la commission, comment qualifieriez-vous la solution adoptée par le grand conseil fribourgeois?

Kaelin Murith – Ce n'est pas un domaine très politique. Au grand conseil, peu de monde défend la propriété, alors que pour moi c'est un élément essentiel de la motivation et de la stabilité d'un peuple.

Et comme notaire?

Kaelin Murith – Il a fallu un tout petit peu s'entendre avec les géomètres. On s'est rencontré et en fonction des actes à faire, c'est le notaire ou le géomètre qui est le mieux à même d'instrumenter l'acte.

Avez-vous une fois ou l'autre eu des hésitations à accepter un acte du fait que le dessin de la servitude n'était selon vous pas suffisamment précis?

Gobet – On a eu effectivement plusieurs fois des hésitations, ce qui nous a amenés à demander des précisions par courrier, sans cependant aller jusqu'au rejet de l'acte. Certaines fois nous avons demandé à ce que le dessin soit plus explicite. Et il nous est arrivé également de rejeter l'acte à cause de la représentation de la servitude qui n'était pas «sans ambiguïté» du point de vue géométrique.

Contrairement à d'autres cantons, le canton de Fribourg donne la possibilité aux géomètres d'établir certains actes authentiques, notamment en matière de servitude.

Est-ce pour les conservateurs de registres fonciers une exception inutile ou un complément bienvenu quant à la sécurité du droit?

Gobet – Il ne s'agit pas à mon sens d'un complément à la sécurité du droit mais la compétence accordée aux géomètres d'instrumenter certains actes authentiques en matière de servitude est opportune. Par exemple, dans le cas d'une division d'immeuble, il est tout à fait adéquat que le géomètre qui s'est rendu sur place et qui connaît les lieux procède à la détermination de l'assiette de la servitude ainsi qu'à l'instrumentation de l'acte constitutif y relatif. Dans ces cas en tous cas, il est à mon sens superfétatoire d'exiger le concours d'un notaire.

J'ignorais que cette compétence accordée aux géomètres n'existe pratiquement que dans le canton de Fribourg, mais personnellement j'y suis favorable tant il est vrai que la représentation géométrique est le plus souvent faite par lui. Cette compétence a donc tout son sens.

Contrairement à d'autres cantons, le canton de Fribourg donne la possibilité aux géomètres d'établir certains actes authentiques, notamment en matière de servitude.

Est-ce pour vous une exception inutile ou un complément bienvenu quant à la sécurité du droit?

Dégliise – Un complément bienvenu à la sécurité du droit.

Quels éléments peut apporter le géomètre par rapport au notaire dans la constitution d'un acte authentique?

Dégliise – Essentiellement sa connaissance et son expérience du terrain.

Quelles remarques personnelles souhaiteriez-vous ajouter.

Dégliise – Je relève le bien-fondé de la décision du législateur fribourgeois d'avoir élargi la compétence donnée aux géomètres de constituer des actes authentiques; en effet, dès le 1^{er} janvier 2016 les géomètres peuvent également constituer des actes authentiques pour services de passage.

Conclusion

A la question que je posais au début de cet article, il me semble évident de répondre «pragmatique». En effet, les réponses des trois personnes que j'ai eu le plaisir de rencontrer et que je tiens à remercier ici chaleureusement, vont toutes dans ce sens. Certes, il y a certaines difficultés mais qui, au dire des praticiens, peuvent être aisément surmontables. Quant à savoir si ce modèle peut être étendu à l'ensemble des cantons suisses, la question reste ouverte, mais je ne peux qu'encourager les responsables du projet «représentation des servitudes géométriquement représentables» à l'étudier attentivement.

René Sonney

Direction fédérale des mensurations cadastrales
swisstopo, Wabern
infovd@swisstopo.ch